

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 חשוון ה'תשפ"ג | 139

הרב יוסף פליישמן שליט"א

פסקי דינים

הלכות משביח נכסי חבירו פרק י"ח

השביח לעצמו ונמצא חבירו נהנה והוצרך להרבות בהוצאה בגלל השני ח"א

התכוון בעיקר לטובת עצמו אבל הוצרך להרבות בהוצאות עבור השני

א. אדם שעשה השבחה עבור עצמו וגם חבירו יכול ליהנות ממעשיו, והתכוון לטובת עצמו ולא התכוון להנות את חבירו, ובא חבירו אח"כ ליהנות מהשבחתו, אם לא היו למשביח הוצאות נוספות בגלל השני, לא בשעת ההשבחה ולא בשעת הנאת השני, לא בצורה ישירה ולא בצורה עקיפה, פטור הנהנה מכל תשלום, כדין 'זה נהנה וזה לא חסר'¹, אבל אם היו למשביח הוצאות נוספות כלשהן, ישירות או עקיפות, בגלל השני, וכגון אדם שגר בקומת קרקע בעורף הבניין, ועשה שביל גישה פרטי בשטח הפקר מהרחוב עד לביתו, והשכן שגר בחזית פתח אח"כ פתח לשביל שעשה שכנו כדי שגם הוא יוכל להגיע ישירות מהרחוב לביתו, כיון שבשעה שהראשון עשה את השביל הוצרך לעשות שביל ארוך יותר מהרחוב עד ביתו כתוצאה מזה שיש שכן שנמצא בינו לבין הרחוב, לכן חייב השני להשתתף בהוצאות שהיו לראשון בבניית השביל, הגם שהשתמשותו העכשווית בשביל שעשה הראשון אינה גורמת הפסד כלל לראשון², ולמרות שהשני לא הזיק לראשון כלל, כי מקרה כזה נחשב 'זה נהנה וזה חסר' כי עצם קיומו של השני גרם לראשון הוצאות נוספות כשבנה³.

צינונים והערות

שלא מדעתו אין צריך להעלות לו שכר, משום שנא' ושאיח יוכת שער, למדנו משם שאלמלא טעם זה היה חייב להעלות לו שכר, דבחדר דלא קיימא לאגרא וגבא דעביד למיגר מיירי, כמו שמוכחת השמועה דזה נהנה וזה לא חסר הוא⁴, אמנם כבר כתבנו שם שרובא דרובא של הראשונים אינם סוברים כן ולא קי"ל כשיטה זו.

מקרה נוסף כתבו התוס' (ב"ב ה' ע"א), שהנה מבואר במשנה לגבי שכן שבנה כותל בינו לבין שכנו הצמוד לו, והגביה את הכותל יותר מד' אמות שחייבו חז"ל, ולכן מתחילה לא היה יכול לכופ את השכן שישתתף עמו בחלק של הכותל שמעל ד' אמות, שאם בכל זאת בא השכן השני אח"כ ליהנות מההגבהה שעשה הראשון, חייב להשתתף בעלויות שהיו לשכן הראשון, ושאלו התוס' מדוע אינו פטור מטעם זה נהנה וזה לא חסר, ותיירצו: "אי נמי, הכא זה חסר הוא, שגורם לו שהגביה הכותל למעלה מד' אמות כדי שלא יהיה לו הזיק ראייה בשום ענין ממנו".

3. זה שהדין אמור גם כשהנהנה אינו מוגדר כלל כמוזיק, נלמד מסוגית מקיף וניקף הנ"ל, כי טעם החיוב הוא "את גרמת לי הקיפא יתירא", ופשוט שהניקף לא עשה שום פעולה שמוזיקה את המקיף, והמציאות היא זו שהביאה על המקיף הוצאה נוספת בגלל הניקף. וכן במקרה של תוס' שהובא באות הקודמת. והנה מבואר בתוס' בכתו' (ל' ע"ב ד"ה לא) שהמחייב ב'את גרמת לי הקיפא יתירא' במקיף וניקף, הוא ממש אותו המחייב כמו ב'שחרוריתא דאשיתא' בדר בבית חבירו, שמבואר בגמ' שבגלל ההפסד הקטן של

1. וקי"ל שז"נ ו"ח פטור (ש"ס ג ס"ו).

2. כך מבואר בגמ' (ב"ק כ' ע"ב): "המקיף חבירו משלש רוחותיו, וגדר את הראשונה ואת השניה ואת השלישית, אין מחייבין אותו, הא רביעית מחייבין אותו, ש"מ זה נהנה וזה לא חסר חייב, שאני התם דאמר ליה את גרמת לי הקיפא יתירא". והיות שפוסקים שז"נ וז"ח פטור, ופוסקים גם שבעמד מקיף וגדר את הרביעית הניקף חייב, וכמו שכתב הרא"ש (ב"ב פ"א ס"ז): "הלכה כרבי יוסי דאם עמד וגדר את הרביעית מגלגלי עליו את הכל, ולא שנה עמד ניקף ול"ש עמד מקיף", וכן פסק השו"ע (קנ"ח ס"ו), בהכרח שסוברים את התיורין של הגמ' שבגלל "את גרמת לי" נחשב המקיף חסר ולכן הניקף חייב. וראה ביאורי המשפט שיש שני מהלכים בסוגית מקיף וניקף, אם מדובר בגדר בין הפנימי לחיצון, או בגדר בין החיצון לדה"ד, ונפסק בטושו"ע שאם הקיף המקיף מבחוץ חייב הניקף, בתנאי שלא נהוג לעשות גדר נוספת בין הפנימי לחיצון, כי אז אין לניקף שום הנאה מהגדר החיצונית, שהרי בכל מקרה יצטרך לעשות גדר נוספת סביב שדותיו.

ויש לציין לשיטתו המיוחדת של רבינו יונה (ב"ב ד' סו"ב), שלדעתו לא פוסקים במקיף וניקף שהיקיפא יתירא הוא חסר, והטעם שמחייבים את הניקף למרות שהוא זה נהנה וזה לא חסר, הוא בגלל שהוא נהנה ואינו מהנה, וכמו שהבאנו בעלון 137 סעיף ב', וז"ל: "דקי"ל כר' יוסי ואלבא דר' הונא, דאמר, הכל לפי מה שגדר המקיף. וטעמ' דר' יוסי, משום דקי"ל זה נהנה וזה לא חסר חייב, דגרסינן בפ' כיצד, הדר בחצר חבירו

עלון המשפט

פסקי דינים

דיני משביח נכסי חבירו פ"ח -
השביח לעצמו ונהנה חבירו והוצרך
להרבות בהוצאה בגללו - ח"א

תורת המשפט

גביית צ'ק שחזר באמצעות "הוצאה
לפועל"

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 הקרויות

בראשות הרב הגאון רבי אברהם בוטרמן

ירושלים

בראשות הרבנים הגאונים:

רבי נפתלי נוסבוים

רבי יצחק שובקס

רבי אברהם דוברמדיקר

רבי אברהם בוטרמן

רבי יעקב פרבשטיין

רבי צבי ברוורמן

רבי יוסף פליישמן

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

ב. לדוגמא: בדר"כ שכן שמרחיב את ביתו נדרש ע"י הרשויות להגיש תוכנית הרחבה של כלל הדירות בבניין, ואם שכן אחד עשה הרחבה והגיש תכנית עבור כל השכנים, גם אם לא הייתה לו שום כוונה לטובתם, מ"מ כשיבוא שכן אחר לבנות, יצטרך לשלם למי שהגיש עבורו את התכנית, כיון שהיו לו יותר הוצאות בגללו, וכפי חלקו היחסית בהנאה ישלם בהוצאה. ולכן אם הראשון הרחיב 20 מטר והשני 30 מטר, יצטרך לשלם לראשון 60% מהעלויות ששניהם נהנו מהן, ואם יבוא אח"כ שכן אחר לבנות, יחזיר לשניהם (כ"א לפי האחוזים שלו) כפי חלקו היחסי, וכך כל השאר.⁴ דוגמא נוספת: אם שכן אחד התקין מתקני שעשועים על

גג הבניין, ועלות העלאת המתקנים לגג היא לפי מספר הקומות, אם שכן אחר ישתמש במתקנים יתחייב להשתתף בהוצאות, כיון שעצם זה שיש יותר שכנים וממילא יותר קומות גרמו יותר הוצאות למתקין.⁵

ג. יש דעה בראשונים שהנהנה אינו חייב לשלם אלא רק את שיעור ההוצאות הנוספות שגרם למהנה.⁶ וגם לדעה זו, אם ע"י התשלום יהיה הנהנה שותף בשבח עצמו, חייב להשתתף בהוצאות לפי חלקו בהנאה, ולא רק מה שגרם הוצאה יתירה.⁷ אבל רוב הראשונים חולקים עליו, וכך ההלכה, שבכל אופן שגרם אפילו הוצאה מועטת למהנה, חייב לשלם את כל הנאתו.⁸ וכן נפסק בשו"ע.⁹ [ובטעם

ציונים והערות

כמה הוי, ורובעא דפנימי לחוד בתבריתא כמה הוי, וחזינן חושבן תבריתא דפנימי לחודיה כמה הוי מכלל תבריתא דהך ריבועא רבוע דחיצון, אי פלגא פלגא ואי תולתא תולתא וה"ה לשאר חושבני, והוא ניהו שיעורא דמחייבין לפנימי למיתב ליה לחיצון, לפום מאי דאתהני ליה לפום חושבן ארעתיא מכלל כוליה הקיפא, והוא ניהו שיעור הקיפא יתירא דגרם ליה פנימי לחיצון. ומזה שהוא אומר שהחיצון גרם הוצאות לפנימי, רואים שהבין ששניהם שותפים בהכל.

וכן מבואר ג"כ במש"כ שם (ב"ב ד' ע"ב ס' ו') וז"ל: "וכי תימא, וכיון דכי מחייבין לניקף מטעמא דזה נהנה וזה חסר, הוא דומיא דהיורד לתוך שדה חבירו ונטעה שלא ברשות, אמאי מחייבין ליה לשלומי לפי מה שגדר, הא גבי היורד לתוך שדה חבירו ונטעה שלא ברשות אפילו בשדה העשויה ליטע נמי לא יחיב ליה לפי מה שגדר, אלא אומדים כמה אדם רוצה ליתן בשדה זו לנטעה, ואשתכח דאי לא מטיא האי שומא כשיעור ההוצאה לא יחיב ליה כולה הוצאה, ואילו הכא מחייבין לפי מה שגדר. שאני הכא, **דכיון דכי יחיב בשותפות קא יחיב**, וקא מתהני ליה מיניה כמאן דגרדה איהו לכולה, אשתכח דלפי מה שגדר דהכא ניהא ליה לניקף טפי מהך אומדנא דהתם".

8. כבר הבאנו לעיל את דברי התוס' שכתבו להדיא שבגלל החסרון הקטן חייב הנהנה בכל הנאתו, וכן הבאנו שנתוס' רבינו פרץ והרא"ש גם כתבו כך, ושכ"כ הנימוק"ג גם בשם הריטב"א. וגם הרשב"א (ב"ב כ' ע"ב) סובר כתוס' והרא"ש, וז"ל: "ומכאן שמענו שאע"פ שאין הפסד אותו השחוריתא אלא מעט, על ידיו מגלגלין עליו כל השכר כפי מה שנהנה". וכך יוצא להדיא מדברי הרמב"ן (מלחמות ב"ב ב' ע"ב), כי כתב שטעם החיוב במקיף וניקף הוא בגלל שהמקיף נידון כיווד, וז"ל: "שהוא דומה ליורד לתוך שדה של חבירו העשויה ליטע ונטעה שלא ברשות, שאומדין כמה אדם רוצה ליתן בשדה זו לנטעה, שכיון שזה נהנה והוא חסר הוה ליה כאדם אחר, ואילו אחד מן השוק גדר על שניהם לשלם לו", והדין ביורד שהנהנה משלם את כל הנאתו ולא רק את החסרון. וכן מדויק מלשונו של הר"ן (ב"ב ד' ע"ב), שהלך בדרכו של הרמב"ן וכתב "משלם את הכל".

9. כן סתם השו"ע לענין שחוריתא (שס"ג ס"ז), וז"ל: "יש אומרים דכשאין החצר עומד לשכר, דאמרינן דאינו צריך להעלות לו שכר, אם חסרו אפילו דבר מועט, כגון שהיה הבית חדש וזה חסרו במה שהשחירו, אעפ"י שאין הפסד אותו שחוריתא אלא מועט, ע"י מגלגלין עליו **כל השכר כפי מה שנהנה**", והגם שכתבו בלשון "יש אומרים", מ"מ הוא פוסק כך כיון שלא הביא דעה נוספת. וכ"פ הרמ"א (רס"ד ס"ד) להדיא לגבי אחד שסילק הזיקות לעצמו ולחבירו, וז"ל: "וכן שנים שנתפסו והוציא אחד הוצאות... אם לא יצא רק ע"י השתדלות האחר, לא יוכל לומר לא הייתי צריך להשתדלותך כי ידי תקיפה, אעפ"י שהאמת אתו, מ"מ חייב ליתן לו **לפי מה שנהנה**... ואם נראה לב"ד שלא הוצרך להרבות בהוצאות בשבילו, דאפילו בשבילו לבדו היה צריך לכל הוצאות אלו, אינו חייב ליתן לו כלום, דזה נהנה וזה אינו חסר".

והנה הטור פסק לגבי מקיף וניקף [במקום שלא נהוג לעשות גדר בין הפנימי לחיצון] שהניקף חייב להשתתף בחלק הגדר שהוא נהנה ממנו, אכן הטור המשיך והביא את דברי הרמ"ה, וז"ל: "ופירש הרמ"ה דהכי עבדינן... שיעור דמחייבין פנימי למיתב לחיצון לפום מאי דאיתנהני לפום חושבן ארעתיא מכלל כולה הקיפא, **והוא ניהו שיעור הקיפא יתירא דגרם פנימי לחיצון**", והיינו הרמ"ה לשיטתו שבכל זה נהנה וזה חסר משלם רק את החסרון, וצ"ע מדוע פסק הטור את הרמ"ה. גם הרמ"א פסק כך וז"ל: "חייב ליתן **כפי מה שגרם לו היקף יתירה**", וצ"ע כי הבאנו לעיל שבמקו"א פסק להדיא דלא כהרמ"ה. אכן באמת אין כאן קושי כלל, כי בדברי הרמ"ה עצמו (שם) מפורש שלדעתו שיעור החסרון במקיף וניקף הוא שיעור הנאת הניקף במדויק, ושני השיעורים שווים לגמרי במקרה זה, ולכן פסקו הטור והרמ"א את דברי הרמ"ה, מכיון שחשבונו במקיף וניקף נכון לכל הדעות, כי זהו שיעור הנאת הניקף שאותו מחייבים את הניקף לפי דעת רוב

שחוריתא דאשייתא מחייבים את הדר לשלם לבעה"ב, וז"ל התוס': "אפילו אי זה נהנה וזה לא חסר פטור, מ"מ כיון דשוין כל שהוא, אז מחייב בכל, כדאמרינן התם משום דא"ל את גרמת לי היקפא יתירא מחייב בכל הנאה, או משום שחוריתא דאשייתא מחייב לכולי עלמא בכל". ומהשוואה זו הוכיח הקצוה"ח (שס"ג סק"ד) ששחוריתא דאשייתא אינו מוגדר כנזק המחייב ממון, וז"ל: "ונראה דשחוריתא דאשייתא לא מחייב מדין מזיק, כיון דאם ישכור פועל ללבנו הדרא ללבנוניא... אלא היכא דנהנה מתחייב על הנאתו כיון דגרם לזה חסרון, וכמו באומר את גרמת לי היקפא יתירא, דודאי אין בזה משום דין מזיק, אלא אם נהנה חייב לשלם מה שנהנה כיון שזה מיהא חסר על ידו".

וכן משמע בתוס' ר' פרץ (ב"ב כ' ע"ב) בהסברו למה הניקף חייב, "דכיון שגרם לו הוצאה מועטת יש לו להתחייב לפי כל ההנאה". והרא"ש (ב"ב פ"ב ס"ו) פירש בכך גם הגמ' בקרמנאי (ב"ב כ"א ע"א), וז"ל: "ואגביה לאפדינה עד שנתן ליתומים שכר הראוי ליתן מחורבה אחת לבנות עליו בית, והוא יותר ממה שהיו נותנים להן קדמנאי, כיון שהיו חסרים בו דבר מועט צריך הנהנה לפרוע כל הנאתו, וכן הדר בבית חדש, דכיון דמחסרו שחרתא דאשייתא צריך לפרוע כל הנאתו". וגם הרמ"ה שמחייב בשחוריתא דאשייתא לשלם רק את הנזק, וכלהלן בסעיף ג', מ"מ גם לדעתו שווה דין את גרמת לי לדין שחוריתא, וכמבואר בביאורי המשפט באורך.

4. זה דומה ממש למקיף וניקף, ובמקרה זה מודה הרמ"ה שבסעיף הבא שמשותף בהוצאות כפי אחוזי ההנאה, וכלהלן אות ט'.

5. זה גם נלמד ממקיף וניקף, כי מה לי אם מוסיפים בהיקף או מוסיפים בגובה.

6. זו שיטת הרמ"ה המובאת בנימוק"י (ב"ב ט' ע"א), שסובר שבשחוריתא דאשייתא משלם הנהנה רק כדמי היקף השחרות, וז"ל: "מכל מקום אינו מחויב לתת לו יותר ממה שעולה אותו הפסד, זה דעת הרמ"ה ז"ל, אבל דעת הרא"ש והריטב"א ז"ל דאע"ג דלא מחסר ליה אלא בדבר מועט, משלם לו כל מה שהנההו". והנה היה מקום ללמוד שהרמ"ה דן את הדר כמזיק ולכן חייבו רק את דמי הנזק, אמנם זה אפשר אולי לומר בשחוריתא דאשייתא, אבל לא בסוגית מקיף וניקף ששם הניקף אינו עושה מעשה היזק כלל, ואחרי שזכינו לדברי הרמ"ה עצמו בסוגית מקיף וניקף (ב"ב ד' ע"ב), שחלק קטן מדבריו הובאו בטור (ס' קנ"ח), רואים בהדיא שהרמ"ה השווה דין שחוריתא לדין היקפא יתירא, וגם בהיקפא יתירא מחייב רק את החסרון, והיינו שנתוס' והרמ"ה חולקים בין במקיף וניקף ובין בשחוריתא, שבשניהם דעת התוס' שמשלם כל הנאתו, ודעת הרמ"ה שמשלם רק את החסרון, וז"ל הרמ"ה: "והשתא דאיתברר דכי מחייב מסתמא דגרם ליה היקפא יתירא הוא דמחייב, ממילא שמעת דלא מחייב אלא לפום היקפא יתירא דגרם ליה, דאלו אתהני ליה טפי מהכין לגבי ההוא טופינא זה נהנה וזה לא חסר הוא". אמנם במקיף וניקף אין נפק"מ כלל בין הרמ"ה לשאר הראשונים, כמבואר בדבריו שנביא להלן, וראה באורך בביאורי המשפט.

ועיין נודע ביהודה (תנינא ח"מ ס' כ"ד) שטען שהרמב"ם מסכים לרמ"ה, כיון שלא הביא שהדר בחצר חבירו חייב לשלם משום שחוריתא דאשייתא, ואם סבר כמו הרמ"ה מובנת ההשטמה כי אין בכך חידוש, אבל אם היה סובר כמו הרא"ש היה צריך להביאו. גם מדבריו משמע מאוד שא"ל לחייב יותר ממה שהרמ"ה מחייב.

7. כ"כ הרמ"ה עצמו וז"ל: "דלפום מאי דנפיש המקום הניקף בארכו ורחבו טפי, נפיש הקיפא טפי גרידא מילתא, דכל פורתא ופורתא מיניה בין מחיצון שבו בין מפנימי שבו מכלל ארכו ורחבו הוא, וכשם שהחיצון שבו מוסיף בהקיפו לפי מדתו כך הפנימי שבו מוסיף בהקיפו לפי מידתו, לפיכך דין הוא שיתן כל אחד מהן מהקף זה לפי מדתו. היכי עבדינן, חזינן כוליה ריבועא דארעתיא דחיצון בהדי פנימי כדקיימן השתא בתבריתא

שגרם למהנה¹², ודבריהם צע"ג ואינם לדינא¹³, וראה ביאורי המשפט.

ה. יש הסוברים שאפילו אם לא נוספו שום עלויות ולא נגרם שום הפסד למהנה בגלל הנהנה, אלא נמנע ממנו רווח בגלל הנהנה, חייב הנהנה לשלם הנאתו¹⁴, ויש שהוסיפו שאפילו אם הרווח שנמנע ממנו הוא רווח עקיף, בכ"ז חייב הנהנה לשלם על הנאתו¹⁵, כיון שזה מספיק להגדירו 'זה נהנה וזה חסר'.

צינונים והערות

כמה ההיקף העצמי של המקיף, והפער בין היקף זה להיקף שנצרך לעשות בגלל ששדה הניקף נמצאת בתוך שדותיו, זה משלם הניקף, וזה יוצא הרבה פחות משיעור שכתבו הפרישה והט"ז, לדוגמא: אם השטח הכולל של שדות המקיף והניקף הוא 100 אמה, 10 כפול 10, ושטח המקיף לבדו הוא 64 אמה ושטח הניקף בתוכו הוא 36 אמה, לפי הפרישה והט"ז משלם הניקף 36% מעלות הגדר, וכיון שהגדר החיצונית היא 40 אמה (4 כפול 10), ימנע הניקף 14.4 אמה מתוך הגדר, ולפי הב"ח הופכים את 64 האמה של המקיף למרובע של 8 כפול 8, וא"כ ההיקף של המקיף לבדו הוא 32 אמה, והניקף גרם לו היקפיא יתירא רק של 8 אמה, ורק זה הוא משלם, ולפי הנתי' הופכים את שטח המקיף למלבן של 10 כפול 6.4, וא"כ היקפו הוא 32.8 אמה, וההיקפיא יתירא הוא 7.2 אמה, ורק זה משלם הניקף.

וראה בביאורי המשפט שברמ"ה עצמו מפורש להדיא כפי ביאורם של הפרישה והט"ז, וא"א לפרש בו אחרת, ולפוסקים הנ"ל לא היה ספר הרמ"ה עצמו וראו רק את הציטוט החלקי של הטור, אולם משזכינו לרמ"ה עצמו ברור שפירוש דבריו הוא כפי הפרישה והט"ז, וכ"כ היד דוד (ב"ק כ' ע"ב): "וכעת שזכינו לאורן של דברי הרמ"ה, הנה דבריו מבוארי' דאם משלם הקפה יתירה ומה שנהנה הכל חדא הוא". וביאורי המשפט הסברנו מדוע באמת חישבן הרמ"ה את ההיקפיא יתירא בצורה זו שהניקף ישלם כפי הנאות, ולא כפי הב"ח וסיעתו שלכא' חשבונם יותר מדויק בשיעור החסרון המדוקדק.

13. כי קשה מאוד על הב"ח וסיעתו, שלפי שיטתם שהרמ"ה מחייב אך ורק את החסרון ולא את הנאת הניקף, מדוע פסקו כאן הטור והרמ"א כדעת הרמ"ה, ולא כמו שפסקו במקו"א להדיא כדעת רוב הראשונים שחייב על כל הנאות, ובמיוחד קשה על הטור שיוצא שפסק כרמ"ה ולא כמו אביו. ובשלמא הב"ח ביאר רק את לשון הרמ"ה, אבל השי"ח והנתי' שפירשו כך את הרמ"א ונקטו כך להלכה, א"כ יוצא סתירה גלויה אם פוסקים כרמ"ה או כדעת רוב הראשונים.

וכן הקשה השער המלך (גזילה פ"ג ה"ט) ונשאר בצ"ע. גם רעק"א (חי' ב"ק כ' ע"ב ד"ה ובעיקר דברי הרמ"א) כתב: "ועיין בב"ח שמפרש... והסכים עמו השי"ח, ולי צ"ע טובא, דהא בגדר ניקף - הניקף גלי דעתיה דניחא ליה, והיכי דגלי דעתיה זה נהנה וזה לא חסר חייב... וצע"ג". גם החזו"א (ב"ב ס"ב סק"י) כתב: "ואין מובן מה נתקשה בזה הב"ח עד שהוכרח להגיה, וכבר פירש הפרישה בלא הגהה".

14. הנודע ביהודה (תני' חו"מ סי' כ"ד) דן בראובן ששילם לשמעון שהיה בעל דפוס שיסדר עבורו אותיות עופרת להדפסת ש"ס, והדךר הייתה שאחר גמר ההדפסה מבטלים את סידור אותיות העופרת, אבל שמעון רצה להשתמש שוב באותיות להדפסות נוספות, וראובן טען שישלם לו דמי הנאה שהרי הוא שילם על סידור האותיות, ושמעון טען שראובן אין לו שום הפסד בעולם מזה שהוא ישתמש באותיות, ובכל מקרה הרי הן עמודות לסתירה, ומה איכפת לו לראובן ששמעון יהנה מהן. ומתחילה כתב הנוב"י שכיון שזה נהנה וזה אינו חסר, ושמעון אינו גורם לראובן שום הפסד בהנאות, א"כ פטור שמעון בוודאי. אכן למסקנא חייב הנוב"י את שמעון, מטעם זה נהנה וזה חסר, כי טען שע"י זה ששמעון ימכור גמרות אחרות יתמעטו הקונים של ראובן. ומוכח שאף ששמעון לא גרם יותר הוצאות לראובן, ומדובר כבר לאחר שגמר ראובן להוציא כל מה שהיה נדרש, בכ"ז נחשב ראובן חסר כי שמעון גורם לו מניעת רווח.

גם העמודי אש (ח"א עמו"ס י"ז) הייתה לו שאלה כעין זו, באדם שהשקיע כסף כדי ללמוד את מלאכת הצביעה, והייתה לו מחברת עם כל החומר שלמד, ובא אחר וגנב את המחברת והעתיקה, ואח"כ נהיה מתחרה של הראשון, והוא דן אם זה נחשב ז"ז וז"ח כיון שע"י זה נתמעטו הכנסותיו של הראשון ונשאר בספק אם לחייב לדינא, כיון שהנהנה היא מהמחברת וההפסד הוא בדבר אחר היינו במיעוט פרנסתו.

15. הברכת שלמה (חו"מ סי' כ"ד) דן במדפיס שצילם העתק מש"ס וילנא ומכר גמרות, וטענתו הייתה שהוא לא גורם להם שום הפסד, כי לבעלי דפוס וילנא כבר לא היו גמרות

ד. כיון שלפי ההלכה חייב הנהנה לשלם את כל הנאות, לכן מחלקים את ההוצאות בין המהנה והנהנה שכל אחד משלם כפי חלקו היחסי בהנאה, והיינו שבדוקים כמה אחוז מההשבחה משמש את הנהנה, וכפי אחוזי הנאות הוא משלם אחוזים בהוצאות¹¹. ויש כמה פוסקים שפשטות דבריהם במקרה מסוים שפוסקים בזה כדעה הראשונה הנ"ל שמשלם רק את החסרון

הראשונים, וזהו גם שיעור חסרון המקיף שאותו מחייבים את הניקף לפי הרמ"ה. וראה בסעיף הבא וביאורי המשפט שם שלפי הבנת הב"ח ברמ"ה באמת קשה שהטור סתר עצמו, אבל ברמ"ה עצמו מבואר דלא כפי הבנת הב"ח בדבריו, עיי"ש באורך.

10. הראשונים כתבו בטעם הדין שז"נ ול"ח פטור למרות שנהנה משל חבירו, שזה מטעם כופים על מידת סדום, וכפי שכתבה הגמ' (ב"ק כ' ע"ב): "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 וזה לא חסר לא היו [אנשי סדום] עושים טובה", וז"ל הנימוקי" (ב"ק ח' סוע"א): "דקי"ל בעלמא דזה נהנה וזה אינו חסר כופין אותו על מדת סדום... והכי קי"ל דאין צריך להעלות לו שכר, דזה נהנה וזה אינו חסר (כופין אותו כו)", וז"ל הריטב"א (עירובין מ"ט ע"א ד"ה כופין): "דכל כי האי גונא שזה נהנה וזה אינו חסר כופין בעלמא על מדת סדום".

ועפ"ז כתב הפנ"י (ב"ק כ' ע"א תוד"ה וזה) באופן שחסרו מעט: "נראה מלשון הש"ס בסמוך דמשום שחירותא דאשיתא משלם כל דמי השכירות, ולא אמרינן שלא ישלם אלא כפי שהפסידו, אלא ודאי שעיקר החיוב הוא בשביל שנהנה, והטעם שחירותא אינו בא אלא להצילו מלומר שהיא מדת סדום". ובעלון 137 סעיף ב' וביאורי המשפט שם הבאנו שמהר"א ששון ומהרשד"ם כתבו כע"ז לגבי דין נהנה ולא מהנה. הגר"ש שקופ (ב"ק סי' כ"ה סק"ג) הקשה על טעם זה, שאם הדין תלוי רק בכופים על מידת סדום, איך רצתה הגמ' לומר שגם בהקדש יש דין ז"נ וז"ל? ולכן אומר ר' שמעון פשט אחר, שבעצם כל הנהנה מחבירו חייב לשלם מעיקר הדין, אלא שאם אין הפסד אין למהנה זכות תביעה, כי במה הוא בא על הנהנה? ולכן גם אינו יכול לדרוש שכר, משאי"כ אם היה לו חסר קצת כבר יש לו זכות תביעה, וראה בעלון 136 סעיפים ג'-ה' וביאורי המשפט שם שכע"ז כתב בחידושי רבי נחום (ב"ב ה' ע"א סי' ז"ג) להסביר דין משתרשי ליה. גם הדברות משה (י"ב תחילת ענף ב') יש לו צד ללמוד כך, והוא טען שכמו שמי שנהנה מצל בניין אינו חייב לשלם לבעל הבניין, ה"ה כל הנאה שיש לו שלא חסר לבעה"ב אינו צריך לשלם עבור הנאות.

ולכא' זו גם כוונת הפנ"י, שבעיקרון יש חיוב לשלם עבור הנאה, ורק שאם אין שום חסרון לא נתנה התורה זכות לתבוע, כיון שלמנוע משהו מליהנות, אם אין שום הפסד הרי"ז מידת סדום. וכן רואים בקצוה"ח (קנ"ד סק"א), שהסביר למה יכול בעל החצר למנוע משכנו לפתוח חלון במקום גבוה מאוד, וז"ל: "דהא אי לאו דכופין על מדת סדום ודאי היה יכול למחות שלא לפתוח חלון על אויר חצר חבירו, לפי שנהנה מאויר חצרו, אלא משום דכופין על מדת סדום בדבר שזה נהנה וזה לא חסר, ולזה קאמר דכו"ע כופין, ושאי הכא דאמר ליה זימנין דמותבת שרשיפא, וכיון דזמנין דאית ליה הזיק תו לא שייך ביה מדת סדום, אע"ג דאינו הזיק ממש, כל שחסר קצת ומיעוטא דמיעוטא נמי תו לא הוי ממדת סדום".

11. הפרישה והט"ז (שם סוס"ה) ביארו את חשבון הרמ"ה המובא בטור, שבדוקים מהו השטח הכולל שעליו שומרת הגדר, ובדוקים כמה אחוז מתוך השטח הזה שייך לניקף וכמה אחוז שייך למקיף, וכל אחד משתתף בהוצאות הגדר כפי אחוזי הנאותו מהגדר, למשל, אם שטח הניקף הוא 30% מהשטח הכולל המגודר, הוא משלם 30% מהוצאות הגדר. והרמ"ה הסביר שזה בדיוק שיעור ההיקפיא יתירא של המקיף, שכיון ש30% מהגדר אינם משמשים אותו, א"כ הוא נחסר בהם רק עבור הניקף, שהרי הגדר שייך לשניהם בשותפות, וא"כ כל אחד מהם גורם הקפה יתירה לחבירו במידה שהוא נהנה, כי חלק זה בשותפות משמש רק את הנהנה. ומ"מ גם לדין שלא נוקטים את הרמ"ה, שיעור זה נכון לחייב את הניקף, כיון שעכ"פ זהו שיעור הנאות.

12. בניגוד לפרישה ולט"ז שביארו ברמ"ה שהניקף חייב לשלם כפי הנאות, והיינו גם שיעור ההיקפיא יתירא, הב"ח (קנ"ח סי"ד) והשי"ח (סק"ד) וכן הנתי"מ (סק"ו), היות שלא זכו לראות את הרמ"ה עצמו אלא מה שהובא בטור בקיצור, ביארו ברמ"ה שהניקף משלם אך ורק כפי השיעור המדויק של החסרון שגרם למקיף, והיינו שלוקחים את שטחו של המקיף והופכים אותו למרובע [לפי הב"ח] או למלבן [לפי הנתי'], ובדוקים

ו. יש שהוכיחו שאפילו אם הפסדו של המהנה בגלל הנהנה הוא פחות משווה פרוטה, בכ"ז זה מספיק להחשיב את המהנה ל'זה

חסר', והנהנה חייב לשלם את כל הנאתו אף הרבה יותר מפרוטה. ויש שפקפקו בחסרון פחות משו"פ¹⁶.

ציונים והערות

ועפ"ז פסק החכמת שלמה (ס' ש"ג) שדי בחסרון פחות משו"פ להחשיבו כחסר. גם המהרש"א (שם) עמד על הוכחה זו, וכתב: "מיהו יש לגמגם בראיה זו (שהביאו תוס' משחרוריתא דאשייתא), התם חסר מיניה מיהת פרוטה ולכך צריך לשלם לו כל ההנאה, משא"כ הכא שהרי לא חסר ממנו פרוטה כלל". אמנם, נהי שפקפק בראיית התוס', בכ"ז גם הוא הבין שזה הפשט בתוס', וכן הבין המהר"ם שיק (שם). למעשה התוס' בב"ק (כ' ע"ב ד"ה הא אתנהנית) ביארו את הגמ' של תחב לבית הבליעה באופן אחר, ולפי הפשט הזה אין מקור לחידוש של החכמת שלמה, והגליון הש"ס בגליון התוס' בכתו' ציין לתוס' בב"ק, אבל אין ראיה שהתוס' בב"ק חולקים על התוס' בכתו', והשער מלך (גזילה פ"ג ה"ט) הסתפק אם זאת הסיבה שהתוס' בב"ק לא פירשו כמו התוס' בכתו' או מסיבה אחרת, ועכ"פ לפי דברי התוס' בב"ק אין מקור לחידוש של התוס' בכתו'.

ביאורי המשפט

אכן דעת הרמ"ה שאינו משלם אלא את החיסרון, היינו את שחרות הקירות שגרם, ושאר ההנאה פטור משלם עליה, כיון שעליה הוא זה נהנה זה לא חסר.

ולפי הרמ"ה, בסוגיית מקיף וניקף צריך להיות הדין שהניקף אינו חייב למקיף אלא את דמי ההיקיפא יתירא. וכ"כ להדיא (ד' ע"ב סק"ו) וז"ל: "מתניתין לאו בגודר בינו ובין חבירו קאי, אלא בגודר בינו ובין רשות הרבים... והשתא דאיתברר דכי מחייב מסתמא דגרם ליה היקפא יתירא הוא דמחייב, ממילא שמעת דלא מחייב אלא לפום היקפא יתירא דגרם ליה, דאלו אתהני ליה טפי מהני, לגבי ההוא טופיינא זה נהנה זה לא חסר הוא, והכי נמי מסתברא, דאי אמרת הכל לפי מה שנהנה, אטו פנימי איתנהני חיצון לא איתנהני, אלא לפי חשבון הכא נמי לפי חשבון. ר' יוסי דאמר מגלגלין עליו את הכל נמי לפום היקפא יתירא דגרם ליה משמע, דהיינו נמי לפי מה שנהנה לפי חשבון, רב הונא כדאית ליה ולחייא בר רב כדאית ליה. וכי תימא, והא אסיקנא דלא שניא עמד ניקף ולא שניא עמד מקיף מגלגלין עליו את הכל, ומקיף דומיא דניקף, מה ניקף לפום מאי דאיתנהני ליה, דהא גלי אדעתיה דניחא ליה, אף מקיף נמי לפום מאי דאיתנהני ליה, לעולם כי עמד ניקף נמי כי מחייב לפום היקפא יתירא דגרם ליה הוא דמחייב, אף על גב דגלי אדעתיה דניחא ליה, לא אהני אלא לשווייה נהנה, ואפילו הכי זה נהנה זה חסר בעיניך".

ומפורש בדבריו פעם ופעמיים ויותר שאינו חייב לשלם כפי הנאתו, וחייב רק כמה שגרם היקפא יתירא למקיף. ושוב הקשה הרמ"ה שבסוגיות אחרות משמע ברור שחייב לשלם כפי הנאתו ולא רק דמי החיסרון.

וז"ל: "וכי תימא, א"כ למאי דס"ד מעיקרא בפרק כיצד הרגל דזה נהנה זה לא חסר הוא, וסברין למידק מסיפא טעמא דעמד ניקף הא מקיף פטור, ש"מ זה נהנה זה לא חסר פטור, דש"מ דאפילו למאן דס"ל דזה נהנה זה לא חסר הוא, מודה דכי עמד ניקף חייב לפום מאי דאתנהני ליה, והשתא דסבירא לן נמי דלא שניא עמד ניקף ולא שניא עמד מקיף חייב, דדייקין מקיף דומיא דניקף כדברירנא... כי מעיית ביה שפיר אידי ואידי חד שיעורא הוא".

והיינו, שהרמ"ה סבר [כמו שסובר להדיא בשחרוריתא דאשייתא] שבזה נהנה זה חסר חייב רק בחיסרון, ומה שמשמע שם בסוגיא שבמקיף וניקף משלם כפי הנאתו, היינו משום שסכום ההנאה של הניקף וסכום החסרון של המקיף שווים הם לגמרי. והמשיך הרמ"ה להסביר את הדבר ואיך מחשבים אותו.

וז"ל: "כלל דלא [מילתא]. דכל פורתא ופורתא מיניה [מהשטח הכולל של השדות] בין מחיצון שבו בין מפנימי שבו, מכלל ארכו ורחבו הוא, וכשם שהחיצון שבו מוסיף בהיקפו לפי מדתו, כך הפנימי שבו מוסיף בהיקפו לפי מידתו, לפיכך דין הוא שיתן כל אחד מהן מקהף זה לפי מדתו. היכי עבדין, חזינן כוליה ריבועא דארעתיה דחיצון בהדי פנימי כדקימין השתא בתבריתא [בתשבורת] כמה הוי, ורבוועא דפנימי לחודיה בתבריתא כמה הוי, וחזינן חושבן תבריתא דפנימי לחודיה כמה הוי מכלל תבריתא דחד ריבועא רבא דחיצון, אי פלגא פלגא, ואי תילתא תילתא, וה"ה לשאר חושבני, והוא ניהו שיעורא דמחייבין לפנימי למיתב ליה לחיצון, לפי מאי דאתנהני ליה לפום חושבן ארעתיה מכלל כוליה היקפא, והוא ניהו שיעור היקפא יתירא דגרם ליה פנימי לחיצון".

ומדברי הרמ"ה מתיישבת הוכחת התוס' ממקיף וניקף שמשלם את כל הנאתו ולא רק החיסרון, כי לדעת הרמ"ה הסיבה שבמקיף וניקף משלמים את כל הנאתו היא כיון שזוהי כל חסרונו של המקיף, והנאת הניקף וחסרון המקיף שווים.

והוסיף הרמ"ה שדין זה נכון גם בעמד מקיף וגדר את הרביעית, וגם בעמד ניקף וגדר את הרביעית, אלא שבגדר ניקף מחשבים את הגדר הרביעית ג"כ כנ"ל והמקיף משלם לניקף כפי החשבון הנ"ל כיון שכל אחד השקיע חלק, וז"ל: "הני מילי דעמד מקיף וגדר את הרביעית, אבל עמד ניקף וגדרה, דינא הוא דחזינן שיעור האי דמחייב ליה פנימי לחיצון מתלת קמאיאתא כמה הוי, ושיעור מאי דמחייב ליה חיצון לפנימי מרביעית כמה הוי, דהאי שיעורא נמי מחייב ביה חיצון לפנימי, דזה נהנה זה חסר הוא, ומאן דנפיש חיוביה טפי מדחבריה מהדר ליה טופיינא לחבריה".

למכור, וגם לא התכוונו להדפיס שוב גמרות כיון שכבר לא היה להם בית דפוס, ובכ"ז חייבו הברכת שלמה עפ"י הנוב", ודבריו מחודשים יותר מחידושו של הנוב", כי טענת בעלי דפוס וילנא הייתה שנדרש מהמדפיס לשלם להם עבור זכויות ההדפסה כמו שעשו בתי דפוס אחרים, וה'חסר' היה כי המעתיק גרם להם הפסד שעכשיו יהיה פחות רווח בדבר כיון שחברות אחרות לא יקנו מהם את הזכויות, ולכן הוא חייב לשלם.

16. התוס' בכתו' (ל' ע"ב ד"ה לא) דיברו במי שתחב לו חבירו תרומה בבית הבליעה, וכתבו שהוא חייב מטעם זה נהנה זה חסר, וז"ל: "כגון דמעיקרא לא הוי בה כי אם שוה פרוטה או מעט יותר, ועתה שנתקלקלה קצת אינה שוה פרוטה, ואפילו אי זה נהנה זה לא חסר פטור, מ"מ כיון דשוין כל שהוא אז מחייב בכל, כדאמרינן התם משום דא"ל את גרמת לי היקפא יתירא מחייב בכל הנאה, או משום שחרוריתא דאשיתא מחייב לכלי עלמא".

דיני התשלומים במקיף וניקף

הנה סוגיית מקיף וניקף מורכבת היא, אבל נלמדים ממנה הרבה דינים, ולכן נרחיב בה כפי ההכרח, בהסברת הדברים ככל היותר.

מקור הדין של מקיף וניקף

מבואר במשנה (ב"ב ד' ע"ב): "המקיף את חבירו משלש רוחותיו, וגדר את הראשונה ואת השניה ואת השלישית, אין מחייבין אותו. רבי יוסי אומר, אם עמד וגדר את הרביעית, מגלגלין עליו את הכל". וכתבה הגמ': "אמר רב יהודה אמר שמואל, הלכה כר' יוסי דאמר אם עמד וגדר את הרביעית מגלגלין עליו את הכל, ל"ש עמד ניקף, ל"ש עמד מקיף".

עוד כתבה הגמ': "איתמר, רב הונא אמר הכל לפי מה שגדר, חייא בר רב אמר הכל לפי דמי קנים בזול". והיינו שנחלקו בדעת רבי יוסי [שקי"ל כמותו] שחייב את הניקף ב"הכל", מה פירוש המילה, לפי רב הונא הפירוש הוא, שאם המקיף גדר באבנים, או בכל חומר אחר שנהוג לבנות בו במקום הזה (חזו"א ב"ב ס' ב' סק"ח בקטע הראשון), מחייבים את הניקף להשתתף בדמי אבנים כפי שבנה המקיף. ולפי חייא בר רב, פירוש "הכל" הוא, שגם אם הקיף המקיף באבנים, ואפילו אם הניקף בנה את הרביעית גם הוא באבנים [כ"כ הרמב"ן במלחמות שם], מ"מ חייב הניקף להשתתף במה שבנה המקיף רק כפי דמי קנים, כי יכול לומר שאינו צריך יותר מזה, [וכתב הרמב"ן הנ"ל, שלמרות שהוא עצמו עשה את הרביעית מאבנים, יכול לטעון שכיון שמדובר רק בגדר אחד לכן הוא יכול לעמוד בהוצאה, אבל אינו יכול לעמוד בתשלום אבנים של ד' גדרות].

למעשה נטפו הראשונים והשו"ע כמו שכתוב בגמ', שבין עמד מקיף ובין עמד ניקף, חייב הניקף להשתתף כמו שיטת רב הונא בכל הד' כתלים כדמי אבנים, ולא רק כדמי קנים או דמי שמירה. ונחלקו הראשונים באיזו גדר מדובר, לפי רש"י (ב"ק כ' ע"ב ד"ה הא רביעית) וסיעתו, מדובר בגדר שבין המקיף לניקף, ולפי תוס' (שם ד"ה את גרמת) מדובר בגדר בין המקיף לרה"ד, וכך סברו הרמב"ן (ב"ב ד' ע"ב ד"ה ועיקר) והרמ"ה (שלהלן) ועוד ראשונים.

בטור ושו"ע (ס' קנ"ח ס"ו) נפסק, שבגדר שבין המקיף לרה"ד, אם אין מנהג לגדור בין אחד לשני, ועמד מקיף או ניקף וגדר את הרביעית, חייב הניקף להשתתף בכל הד' כנ"ל, ואם יש מנהג לגדור בינותם, אז פסק הרמ"א שאם הקיף המקיף את הרביעית, פטור הניקף מלהשתתף בגדר החיצונית, כי הוא אומר שלמחר הוא עושה ממילא גדר בין שניהם, והמקיף לא הועיל לו כלום, וז"ל הסמ"ע (שם סק"ז): "מפני שיאמר לא נהנית מגדרך כלום, שהרי אכתי אני צריך לגדור ביני ובין השדות שהם סביבי", אבל אם הקיף הניקף את הרביעית, וגילה דעתו שהוא רוצה במעשי המקיף, מחייבים אותו להשתתף.

טעם החיוב של הניקף בעמד מקיף

ושאלה הגמ' מה טעם חיוב הניקף לשלם למקיף בעמד מקיף, והרי המקיף עשה את הגדר בעיקר עבור עצמו, והניקף הוא זה נהנה זה לא חסר, וקי"ל שזונל"ח פטור. וזה לשון הגמ' (ב"ק כ' ע"ב) "תנן, המקיף חבירו משלש רוחותיו, וגדר את הראשונה ואת השניה ואת השלישית אין מחייבין אותו, הא רביעית, מחייבין אותו, ש"מ זה נהנה זה לא חסר חייב, שאני התם, דאמר ליה את גרמת לי היקפא יתירא". ולמדנו מגמ' זו מה טעם בעמד מקיף מחייבים את הניקף לשלם, כי זה מטעם שהוא גרם למקיף "היקפא יתירא".

דעת הרמ"ה שב'זה חסר' חייב רק את החיסרון

עוד נחלקו הראשונים בדין זה נהנה זה חסר מעט, כמה משלם הנהנה. לדעת רוב הראשונים משלם הנהנה כפי כל הנאתו, למרות שהחסר מועט, כגון שדר בחצר חבירו וגרם שחרוריתא דאשייתא, משלם כמה שהוא רגיל לשלם שכירות על דירה כזאת, והיינו דמי שכירות מלאים, למרות שזה הרבה יותר מחסרון שחרות הקירות. וזו דעת התוס' (כתו' ל' ע"ב). ותוס' מוכיחים את שיטתם מהסוגיא הזאת של מקיף וניקף, וז"ל: "כיון דשוין כל שהוא אז מחייב בכל, כדאמרינן התם משום דא"ל את גרמת לי היקפא יתירא מחייב בכל הנאה".

והנה כתב הטור (ס' קנ"ח): "אבל אם במקום שנהגו לגדור [בין המקיף לניקף], אף אם גדר המקיף הרביעיית [מבחוץ] אין מחייבין לניקף, שיוכל לומר היום או למחר תזיקני לגדור ביני לבינך, ונמצא שלא נהניתי מהיקפך כלום, או אני רוצה לגדור ביני לבינך ונמצא שלא נהניתי מהיקפך כלום, אבל אם גדר ניקף הרביעיית, אז גלי דעתיה דניחא ליה, ואינו חושש שצריך לגדור בינו לבינך חבירו, ומגלגלין עליו את הכל, ואינו משלם חלקו בכל מה שגדר החיצון, אלא במה שכנגד שדהו דוקא אבל לא במה שאינו כנגד שדהו, ופירש הרמ"א דהכי עבדינן, חזינן לכולי ריבועא וכו'", והיינו שנוקט את שיטת הרמ"א בצורת החשבון איך מחלקים את עלויות הגדרים בין המקיף לניקף.

וכך פסק הרמ"א (קנ"ח ס"ח): "אם הוא מקום שנהגו לגדור, אין הניקף צריך לשלם לו כלום, אף כשגדר המקיף כל ארבע רוחות. אבל אם גדר הניקף אחת מן הרוחות, דגלי דעתיה דניחא ליה, חייב ליתן כפי מה שגרם לו היקף יתירא."

והנה לכאורה היה מקום לשאול, שהרי הרמ"א יש לו שיטה מיוחדת, שבזה נהנה זה חסר חייב רק החסרון, ושאר הראשונים וכך גם השו"ע לא נקטו כמותו, אלא חייב לשלם את כל הנאתו, וא"כ מדוע כאן פסקו הטור והרמ"א בפשטות כהרמ"א? והתירוץ מבואר בתוך דברי הטור להדיא ממש, כי כתב "ואינו משלם חלקו בכל מה שגדר החיצון, אלא במה שכנגד שדהו דוקא אבל לא במה שאינו כנגד שדהו", והיינו שהניקף חייב לשלם את כל ההיקף כפי שיעור הנאתו [ולא רק מה שגרם ותוספת למקיף, וגם לא כל ההיקף], וע"ז הביא את דברי הרמ"א, והיינו ששיעור הרמ"א הוא שיעור הנאתו, וזה כמו שמפורש ברמ"א, ששיעור הנאת הניקף היא ממש שיעור ההיקפא יתירא שגרם הניקף למקיף, וא"כ למרות שהרמ"א מחייב בגלל שזה החסרון, אבל כיון שלפי האמת זהו גם שיעור הנאתו, לכן מחייבים בזה את הניקף גם לדין שחולקים על הרמ"א.

יש שתי דרכים לבחון מהו שיעור ההיקפא יתירא. דרך א' היא, שכאילו שולפים את הניקף מתוך שדותיו של המקיף, ומכוצצים את שדות המקיף לריבוע אחד, ובודקים כמה ההיקף הוא במצב כזה, וכמה שההיקף פחות מההיקף במצב הנוכחי שהניקף נמצא בפנים, זהו שיעור ההיקפא יתירא. וכגון שכל השדות הן 10 כפול 10 - סה"כ מאה אמה, ושדה הניקף בפנים הוא בשטח 36 אמה - 6 כפול 6 אמה, ושדות המקיף הם 64 אמה, אזי אם היו מכוצצים את שדות המקיף לגוש אחד, הן היו שדה של 8 כפול 8 אמה, והיינו שההיקף היה 4 כפול 8 אמה - 32 אמה היקף, וכיון שהניקף הוא בפנים ההיקף הוא 40 אמה - 4 כפול 10, נמצא שהניקף גרם 8 אמה תוספת היקף למקיף, וא"כ זהו שיעור ההיקפא יתירא.

הדרך הב' היא: בודקים על איזה שטח הגדר שומרת, ובודקים כמה אחוזים מתוך השטח הגדור שייך לניקף וכמה אחוזים שייך למקיף, וההיקפא יתירא הוא כמה אחוז מתוך תועלת הגדר אינו משמש את המקיף אלא רק את הניקף, וזה משלם הניקף. וכגון בדוגמא הנ"ל, שכל השדות הן בשטח 100 מאה אמה, 36 של הניקף 64 של המקיף, נמצא ש 36% מהגנת הגדר אינה עבור המקיף, וא"כ זהו ההיקפא יתירא, וזה משלם הניקף.

וברמ"א מפורש להדיא כדרך הב', כי כתב: "חזינו כוליה ריבועא דארעיתא דחיצון בהדי פנימי כדקימין השתא בתבריתא [בתשבורת] כמה הוי, וריבועא דפנימי לחודיה בתבריתא כמה הוי, וחזינו חושבן תבריתא דפנימי לחודיה כמה הוי מכלל תבריתא דחד ריבועא רבא דחיצון, אי פלגא פלגא, ואי תילתא תילתא", והיינו הפנימי משלם כפי האחוזים שלו בשטח הכולל של שתי השדות, וכיון ששטחו הוא 36 אחוז מכלל השטח המוקף, א"כ הוא נהנה 36% מהגדר, דהיינו 14.4 אמה, ועכ"פ זה הרבה יותר מ 8 אמה לפי הדרך הא'.

גם מוכח כך ממה שכתב הרמ"א שההיקפא יתירא הוא אותו שיעור של הנאת הניקף, והניקף נהנה בוודאי הרבה יותר מ 8 אמה בלבד, [כי ההיקף העצמי שלו לולא המקיף הוא 4 - 4 כפול 6, דהיינו כפול 3 מההיקפא יתירא לפי הדרך הא'], וכיון שהרמ"א כתב ששיעור ההיקפא יתירא ושיעור הנאת הניקף שווים, בהכרח שהרמ"א לא סבר שמחשבים את ההיקפא יתירא בצורה הנ"ל - כמה היה המקיף נצרך לגדר אילו לא היה כאן הניקף וכמה היה הניקף נצרך לגדר, אלא מחשבים מהו אחוז השטח המוגדר שאינו לתועלת המקיף, וזהו שיעור הנאת הניקף במדויק ממש, שהרי 36% מהגנת הגדר היא אך ורק עבורו, וא"כ זוהי הנאתו.

נמצא שיש שתי סיבות אפשריות לחייב את הניקף בשיעור אחוז השדות שלו מתוך כלל השדות, א' כי זהו שיעור הנאתו מהגדר, וב' כי זהו השיעור שהמקיף עשה רק עבורו, והרמ"א מחייב את השיעור הזה בגלל הסיבה השנייה, וכשיטתו הכללית שבזה נהנה זה חסר חייב רק את שיעור החיסרון, והטור והרמ"א מחייבים את השיעור הזה בגלל הסיבה הראשונה, כי זה נהנה זה חסר חייב בהנאתו, וזהו שיעור הנאתו. ולפי הדרך הזאת אין שום קושיא מזה שהטור נקט את שיטת הרמ"א בצורת חשבון ההיקפא יתירא, למרות שחולק עליו בסי' שס"ג לענין שצריך לשלם את כל הנאתו ולא רק את החסרון, כי לפי צורת החשבון של הרמ"א יוצא ששני השיעורים שווים.

והנה כמה ראשונים (כמו תוס' כתו' ל' ע"ב, ורבינו פרץ ב"ק כ' ע"ב) הוכיחו ממקיף וניקף נגד שיטת הרמ"א, וז"ל רבינו פרץ: "ומחמת שדה חבירו שבאמצע מאריך ומרחיב ההיקף שלו, והיינו הקיפא יתירא, דכיון שגרם לו הוצאה מועטת יש לו להתחייב לפי כל ההנאה, וע"כ הם הבינו שהתוצאה של שיטת הרמ"א צריכה להיות שונה, והיינו שמשלם רק את הפער המדויק בין מידת ההיקף שהמקיף היה חייב להוציא לולא היה הניקף בפנים שדהו, לבין מידת ההיקף שהמקיף הוצרך להוציא בגלל שהניקף באמצע. ויוצא שהבינו בשיטת הרמ"א [שמשלם רק את החסרון] אחרת מהרמ"א עצמו.

איסוד המחלוקת שבין הרמ"א והתוס' הוא, שהתוס' ורבינו פרץ הבינו, שאם מחייבים את הניקף רק בהיקפא יתירא ולא בכל הנאתו, זאת אומרת שאין לו בעלות בגוף הכותל,

ומחייבים אותו רק בגלל שחבירו נחסר בגללו, כי אם יש לו בעלות בגוף הכותל, איזה טעם יש שלא ישלם כפי חלקו בהנאה שמביאה השותפות? וכיון שהכותל שייך למקיף והניקף צריך לשלם רק את מה שנחסר המקיף בגללו לפי שיטת הרמ"א, לכן א"א לחייבו אלא את המידה המדויקת שהמקיף הוצרך להוסיף רק בגללו.

אבל הרמ"א עצמו הבין שהמקיף והניקף שותפים בכותל, ולכן כל אחד חייב כפי חלקו בהנאת הכותל, ובמקרה יצא שהחסרון של המקיף הוא בדיוק כפי חלק הניקף בהנאה, וכמו שכתב הרמ"א להדיא כנ"ל. וזה שהרמ"א הבין שהם שותפים בכותל מפורש בדבריו כמה פעמים, ולכן כתב כך: "וכשם שהחיצון שבו מוסיף בהיקפו לפי מדתו, כך הפנימי שבו מוסיף בהיקפו לפי מידתו", והיינו שהתייחס לעניין שגם המקיף וגם הניקף - כל אחד הוא זה נהנה זה חסר, כי גם המקיף גרם היקפא יתירא לניקף וגם הניקף גרם היקפא יתירא למקיף, ודברים אלו קשה להבינם לפום ריהטא, שהרי המקיף עשה הכל בעצמו והניקף אינו אלא כעין אורח בהנאה שהביא לו המקיף, אבל אם אומרים כנ"ל ששניהם שותפים בכותל הדברים מובנים, ולכן נחשב שהמקיף גרם חסרון לניקף, כי מצד הנאתו היה עדיף לו למקם את הגדר צמוד לשדהו ולא מסביב למקיף.

והגמ' בב"ב (כ' ע"ב) בקושייתה שהרי הניקף הוא זה נהנה זה חסר, בוודאי הבינה כמו שהבינו התוס', שהכותל הוא של החיצון והפנימי רק נהנה ממנו, ולפי הרמ"א צריך לומר שכשתירצה הגמ' שהמקיף חסר היקפא יתירא, כלול בזה גם שאין כאן רק עניין של מהנה ונהנה, אלא שניהם שותפים בכותל ולכן יש היקפא יתירא.

מחלוקת הפוסקים כמה חייב הניקף

הפרישה כתב את החשבון הנ"ל, שהניקף משלם כפי אחוז השדות שלו מכלל השדות, וכ"כ כתב גם בסמ"ע (קנ"ח סק"ט), וכ"כ גם הט"ז (קנ"ח ס"ה), וכן הבינו התורת חיים (ב"ק כ' ע"ב), החת"ס (ב"ב ד' ע"ב) והחזו"א (ב"ב ס"ב סק"י).

אכן הב"ח (קנ"ח ס"ט) הבין שהניקף חייב לשלם אך ורק את ההיקפא יתירא המדוקדק שהניקף גרם למקיף, והיינו החשבון שכתבנו לעיל, שבודקים כמה היה שטח המקיף אילו היו שולפים את הניקף מתוכו ושדות המקיף היו מכווצות לריבוע, כמה היה ההיקף במצב כזה, וכמה ההיקף מרובה עכשיו שהניקף נמצא בתוך שדותיו, ואת זה משלם הניקף, וכמו בדוגמא הנ"ל שהניקף משלם רק 8 אמה. והש"ך (סק"ד) הסכים עמו וכתב על הסמ"ע: "עייני בסמ"ע ס"ק י"ט עד יתן ג"כ שלישי או רביעי כו', ודברי הב"ח בזה הם ברורים יותר ע"ש ודוק, ודברי הסמ"ע הם תמוהין בזה וק"ל".

אכן לכאורה מוכח נגד שיטתם מהתוס' (כתו' ל' ע"ב ד"ה לא), שהוכיחו מסוגייתנו שגם אם המהנה יש לו רק הפסד מועט מחייבים את הנהנה בכל הנאתו, ולפי שיטת הב"ח הניקף משלם רק את החסרון של המקיף ואינו משלם כלל את כל הנאתו. וצ"ל שהב"ח הבין שהרמ"א הוא לשיטתו הכללית שבכל ז"ז וז"ח משלם רק החסרון, אלא שא"כ קשה שהטור סתר עצמו, שמחד פסק דלא כהרמ"א שמשלם את כל הנאתו, ואילו כאן פסק כהרמ"א, וזה עולה יפה רק לפי שיטת הסמ"ע וכנ"ל. וכבר הקשה כך על הב"ח גם השער המלך (גזילה פ"ג ה"ט), וז"ל: "וכן יש לתמוה על הטור (לפי הב"ח) שבסימן שס"ג כתב כדברי התוס' דאם חסר ממנו דבר מועט מגלגלין עליו את הכל, ובסי' קנ"ח הביא דברי הרמ"א הללו ולא חלק עליהם, שהרי לפי מ"ש הב"ח בכונת דברי הרמ"א מבואר שדעתו דאינו חייב לשלם אלא דמי מה שחסרו, וא"כ ה"ל להטור לחלוק עליו".

קושיות הב"ח והנתי' על הסמ"ע ויישובן

גם הנתי"מ (ס"ק פ') הסכים כעיקר סברת הב"ח שהניקף חייב רק את ההיקפא יתירא המדויק, אלא שעשה חשבון שונה קצת מהב"ח, ולפי דרכו בדוגמא הנ"ל יוצא שהניקף חייב לשלם רק 7.2, ומוסיף הנתי', שכפי החשבון שלו, לעולם יוצא שיעור זה בדיוק חצי משיעור הסמ"ע והט"ז, ורצה להגיה כך בסמ"ע, אבל כתב בעצמו שאין נראה כך בפרישה.

הב"ח והנתי' חולקים על הסמ"ע בשניים. א', כי הם הבינו ברמ"א שהניקף חייב רק את ההיקפא יתירא המדויק, וז"ל הנתי': "הטעם ברור, דהא א"צ ליתן חלק רק מכפי מה שגרם לו היקף יתירא". שגם אם נחייב את הניקף לשלם את כל הנאתו, מ"מ הנאתו היא פחות משיעור הסמ"ע, שהרי הטור והרמ"א מדברים במקום שנהגו לגדור בין הניקף למקיף, ששם כופים על המקיף לשלם לניקף חצי מהוצאות הגדר שבינותם, וא"כ גם אם הניקף התרצה לעשות רק גדר מסביב לשניהם, אבל בוודאי שיעור הנאתו של הניקף הוא תמיד חצי מגדר שבינו לבין המקיף, כי היה יכול להתעקש על עיקר המנהג ולא היה משלם יותר מזה, ושיעור זה יוצא פחות מהשיעור של הסמ"ע והט"ז, ונמצא שמחייבים את הניקף יותר מהנאתו. וכגון בדוגמא הנ"ל ששדה הניקף היא 6 כפול 6, א"כ ההיקף סביב שדהו הוא 24 אמה - 4 כפול 6, וחצי מזה הוא 12, ובפועל הסמ"ע והט"ז מחייבים אותו לשלם 14.4 שזה 36% מהגדר.

וז"ל הב"ח: "תמה על עצמן, הלא אפילו לא הקיף אלא בפנים בלבד בינו לבין חבירו, אינו חייב לשלם אלא החצי, ועכשיו שהקיף מבחוץ סביב לכל שדותיו, יתחייב בכל שיעור היקף הפנימי". וז"ל הנתי': "שקשה על הסמ"ע... ואם היה המקיף עושה גדר בינו לבין הניקף לא היה נותן יותר ממחצה, ומהיכי תיתי יגרע כח הניקף מחמת שהרחיק המחיצה משדה של הניקף, ומה בצע להניקף בכך במה שהרחיק המחיצה משדהו ועשאן סביב שדהו שיתן מחמת זה יותר ממחצה".

ולענין הסיבה הראשונה שחלקו על הסמ"ע, שהרמ"א מחייב רק את ההיקפא יתירא המדויק, הנה הבאנו את לשון הרמ"א, ומפורש בלשונו כמה פעמים ששיעור הנאת הניקף שווה ממש לשיעור ההיקפא יתירא, ולפי הב"ח והנתי' אין שום היתכנות להשוות את שני השיעורים, ומפורש להדיא בדברי הרמ"א כדברי הסמ"ע והט"ז ודלא כדבריהם. והפוסקים « המשיך בעמוד 8



גביית צ'ק שחזר באמצעות "הוצאה לפועל"

שאלה

צ'ק שלא היה לו כיסוי וחזר, ויש ללווה נכסים אלא שמשמטמט מלשם, האם מותר לפנות להוצאה לפועל לביצוע גביה. [יצוין שהוצל"פ היא זרוע מבצעת של משרד המשפטים, כך שהדבר נחשב ערכאות].

תשובה

בכל מקרה של צ'ק שחזר לכתחילה יפנה לבי"ד, והם יכתבו ללווה שאם לא ישיב לבי"ד עד שבועיים, הרשות ביד התובע לפנות להוצל"פ ולגבות גם הוצאות גביה. ויש מקילים גם ללא היתר כדלקמן, אך החזר הוצאות לא יקבל לכו"ע אלא רק ע"י היתר בי"ד.

יש להקדים שגביית נכסים שלא נעשית בהליך שקובעת ההלכה היא זה כגזל בידו, כמו"ש בשולחן ערוך (שנ"ט ס"ו): "החוטף משכונן מיד הלווה שלא ברשות בי"ד, ה"ז גזלן, אעפ"י שהוא חייב לו. ואין צריך לומר אם נכנס לתוך בית חבירו ומשכנו", ושם בנו"כ שנפסל לעדות. ואם מכר את הנכסים שגבה שלא בבי"ד, כתב השו"ע (ק"ג ס"ו): "אם ירד המלוה לנכסי לוה והחזיק בהם, או מכרן, בלא בי"ד, אינו כלום". כמו"כ אם השתמש בנכסים חייב בדמי השימוש, ככתוב שם (ס"ח): "אם ירד מלוה לנכסי לוה בלא רשות בי"ד, אינו כלום, וכל הפירות שאכל מנכין לו מחובו".

וישלים, ובנ"ד ג"כ כיון שזה לא היה סרבן מי שהתפיסו ביד המושל הוא מוסר גמור."

ויש מקום לחלק ולומר שבנידון דין אף להמבי"ט יהיה מותר להמשיך בהליך בהוצל"פ, כי במעשה המבי"ט תפסוהו המושל ואסרוהו וביישוהו ברחוב העיר ע"ש, ולכן בפניה לגוי שיש חשש נזק שיאסרוהו או יכהו או יעליל עליו אסור, משא"כ כיום בהוצל"פ, שראשית יש לו עדיין זמן לתבעו לבי"ד, וכפי שנהוג בבי"ד ששולחים לו שיקפא את ההליך בהוצל"פ עד הדין וביתניים שומע בי"ד ומחליט אם זכותו להמשיך את ההליך או לא, ובנוסף אין מזיקים בגוף או בממון גם כשמבצעים גבייה.

ומצאנו כזאת בשו"ת מהרש"ם (ח"א סי' פ"ט) שכתב: "מצאתי בכתבי הגה"ק אבד"ק ביטשטש ז"ל, דבמה שהנתבע מודה שחייב ואין עליו התדיינות כלל, מדינא א"צ רשות ב"ד, כי כעת אין כח ב"ד יפה, ורק מדת חסידות להודיע לב"ד והם יתנו לו תיכף רשות לגבות חובו בערכאות של גויים". ומוסיף שם: "והגם שדברי הגה"ק הנ"ל אין להם ראייה בפוסקים, אבל לפי שבעוה"ד נחשב כהיתר לתבוע בדא"ה [בדיני אומות העולם], ואין הב"ד נותנים כתבי סידורים, כדאי הוא הגה"ק לסמוך על סברתו. וגם נ"ל סמוכין לדבריו ממ"ש בכנה"ג בשם רש"י, דאם כבר עמדו לדין בפני בי"ד, וחייבו את הנתבע לשלם וא"ד לשלם, יוכל לתבעו בדא"ה להציל את שלו גם בלא רשות ב"ד. וכ"ה בב"ל בסופו בקו"א לספרי עט"צ. וא"כ היכא דהלוה מודה לא גרע הודאתו מפסק של ב"ד, דא"צ רשות ב"ד".

העולה מהנ"ל, דאיסור ערכאות הוא רק כאשר רשם ההוצל"פ צריך להפעיל את שיקול דעתו על המשך התהליך, בשעה שהנתבע טוען להגנתו שאינו חייב. אבל כשאין ויכוח והפנייה נעשית לגביה בלבד, אין בזה איסור ערכאות. [ולהלן יתבאר היתר נוסף שהוא מצד הסכמתם מראש].

פרק ב' - איסור לתבוא אל ביתו

איסור 'לא תבוא אל ביתו לעבוב' היינו שאסרה התורה להיכנס לבית הלווה למשכנו, והוא שייך בגביה שנכנסים לבית הלווה ומעקלים ולוקחים מביתו חפצים. אכן איסור זה הוא רק בחוב הלוואה, ולא בשכר שכיר, הקפת חנות או גזילה. ובחוב של הלוואה, כאשר המלוה שולח את פקדי הוצאה לפועל, אף שאין שליח לדבר עבירה, כבר כתב הרמ"א (שפ"ח ס"ו): "מי ששלח שליח למסור, אם השליח הוחזק לעשות, חייב המשלחו, ואין לומר אין שליח לדבר עבירה, הואיל והוחזק בכך". וכמוהו ראשונים דעתם כמו שהביא הרמ"א שיש שליח לדבר עבירה מומור, והלכך בגביה על ידי הוצאה לפועל יש לחוש לשליח לדבר עבירה. ואפילו לדעת הש"ך (שם סק"ז) שחולק וסובר שאין שליח לד"ע גם במוחזק לכך, מ"מ יש איסור 'לפני עור'. ועוד, שאף להש"ך יש שלד"ע בשליחות יד בממון כמו שסיים שם. בנוסף, אנשי הוצל"פ הם שוגגין, והש"ך (סי' קפ"ב) סובר שבשליח שוגג שלא ידע שעושה איסור יש שליח לד"ע.

וכן כתב החפץ חיים (אהבת חסד נה"ח ח"א פ"ד סק"ז): "מצוי מאוד שהשליח הוא שוגג בזה, שאינו יודע כלל שיש איסור בזה, ולדעת כמה פוסקים היכא שהשליח הוא שוגג יש שליח לדבר עבירה, דלא שייך בזה דברי הרב וכו', וא"כ המשלח עובר בלאו דלא תבוא אל ביתו וגו'". ואם המשלח הוא מזיד כתב שם: "דאף דאין שליח לדבר עבירה ולא נקרא הפעולה על שמו, מ"מ הלא השליח בעצמו עושה איסור, דכיון דלאו שולחו הוא איך יכול לחטוף חפץ של חבירו, והוא בכלל גזלן [ועיין בחו"מ סימן צ' וסימן שנ"ט דאף בעה"ב הממשכן שלא ברשות בי"ד נקרא גזלן], ואין יכול לזכות בידו מטעם תופס לבע"ח דאין שליח לדבר עבירה, וכמו שכתב הקצות החושן סימן ק"ה דכל התפיסות שאדם תופס בעד חבירו דמהני - דוקא באופן דלית ביה משום הלאו דלא תבוא אל ביתו, דאל"ה אין שליח לדבר עבירה, ע"ש, וא"כ ממילא עובר המשלח בלאו דלפני עור".

מקורות ונימוקים

האיסורים בגביה באמצעות הוצל"פ

מתחילה נקדים לבאר האיסורים שעלול האדם לעבור כאשר הוא פונה להוצאה לפועל ללא היתר מבי"ד, והינם ששה במספרם. שלושה בצורה ישירה, ושלושה בצורה עקיפה.

שלושת האיסורים בצורה ישירה הן: א', **הליכה לערכאות**, שדרשו חז"ל 'אלה המשפטים אשר תשים לפניהם - ולא לפני נכרים', ונפסק בשו"ע (כ"ו ס"א) שהוא כאילו הרים ידו בתורת משה. ובערכאות ישראל שאין דנים ע"פ התורה הדבר יותר גרוע (עיין סדר הדין פט"ו ס"ו, ובחזו"א סנהדרין סי' ט"ו סק"ד). ב', **שהוא שליחו לאיסור 'לא תבוא אל ביתו לעבוב'**. ג', שאין עושיין **שומא והכרזה** וסידור בע"ח, ואף נמכר בהרבה פחות משויו.

שלושת האיסורים בצורה עקיפה הן: א', מכשילים את אנשי הוצל"פ באיסור הן בצורת הגביה שלא כדיון והן באפשרות למכור נכסי הלווה בפחות משויו, והוא איסור **לפני עור**. ב', גורמים **הוצאות** לנתבע שלא כדיון, שהרי הוצל"פ מטילים עליו גם הוצאות גביה בנוסף לחוב. ג', גורמים לתוספת **הצמדה וריביות** שמטילים מיום התביעה ע"י הוצל"פ.

ועתה נפן ונראה באיזה אופנים יש מקום להתיר איסורים אלו.

פרק א' - הליכה לערכאות.

יש להבהיר שבעצם הגשת בקשה לגבייה בהוצל"פ עדיין לא עבר איסור, שכן עדיין לא מתקיים דיון, כי התהליך הוא שנשלחת אזהרה ללווה ויש לו 20 יום להגיב, ואם יטען פרוע, או ביטול בגין אי קבלת תמורה, או שהיה צ'ק בטחון בדירה שכורה, וכיוצא בזה, נפסקים ההליכים, ויישלח לדיון בביתם"פ או אצל ראש הוצל"פ שהוא כמו שופט, ובשלב זה, אם הגובה ימשיך בהליך, ישנו לאיסור הליכה לערכאות, ואם לא ימשיך עדיין לא עשה שום איסור. וגם אחרי שלב זה, בכל שלב שהוא, יכול התובע לבקש הקפאת הליכים, וינצל משאר האיסורים.

כמו"כ, הלווה מצידו יכול גם בשלב הבא לבקש ביטול הליך עקב מצב כלכלי דחוק, ואז תיערך חקירת יכולת, כמו"כ יכול לבקש פריסת תשלומים נוחה, ובכל מקרה בכל מצב הדרך פתוחה ביד הנתבע לפנות לבי"ד ולתבוע את התובע להפסקת ההליך בהוצל"פ, ולפי ראות עיני בי"ד יוכלו להורות על הקפאת ההליך עד שיתברר הדבר אם להתיר להמשיך על פי הדין או לא.

האם יש איסור בפניה לערכאות לגביה בלבד

גם אם ימשיך הליך הגבייה בהוצל"פ, עדיין יש לדון אם יש בכך איסור, בחוב שאין עליו ויכוח והחייב מודה אלא שמשמטמט מלשם. ולכא' מצאנו בזה מחלוקת הפוסקים. בספר ערך השולחן (טייב, סי' כ"ו ס"א) העתיק משו"ת פני משה זו"ל: "קרוב אני לומר דלא עבר 'לפניהם' אלא כשיש הכחשה בנייהם והולכים להתדיין בפניהם מי יהיה נאמן, אבל אם אין הכחשה בנייהם אלא מסרב לפרוע והולך לפניהם לכופו על הפירעון רשאי, ובה מצאתי קצת רפואה תעלה לאותם אנשים שנוהגים כן. אלא שנראה דעת רוב גדולי האחרונים ז"ל שאין חילוק, וכן מוכח מבבי"ט ח"ב סי"ג שאפ"י החייב סך ידוע אסור לו ללכת לאומות שהוא עובר על לפניהם ולא לפני עכו"ם".

ויש לדון על ראייתו מהמבי"ט, ונעתיק לשונו: "כי אפ"י היה חייב לו מעות סך ידוע לא היה לו רשות ללכת לאומות, כי לא עשה לו התראה לשיאמר שלא היה ציית דינא, ועבר על לפניהם ולא לפני עכו"ם, ונמצא שהוא מיקר שם עכו"ם ופורץ גדר של תורה, ועוד שהוא כמוסר חברו ליד עכו"ם, וכמו שהביא המרדכי פ' הגזול קמא וכן דן רבינו מאיר בראובן שעכב חובותיו של שמעון ע"פ השר שיעשה לו דין בראובן, מסור גמור הוא אם שמעון לא היה סרבן מתחלה

וכ"כ בתשובות והנהגות (ח"ג סי' תמ"ב): "ואף שהשליחים הם יהודים, אבל הואיל ושוגגין הם שאינם יודעים מהאיסור תורה הזה, וכפופים להוראות המדינה, הואיל והם פועלים בשליחות המלוה, נראה דחייב המשלח, שכה"ג שהשליח שוגג חוששין אנו שיש שליח לדבר עבירה ועובר המשלח בלאו, מלבד האיסור דלפני עור, וע"כ כדי לתקן צריך להשיב מיד מה שגבו מהלוח, ואפילו מפיסד כל ממונו לא הותר לעבור על ל"ת שבתורה". ולהאמור כשהגיע לשלב של גביית חפצים מביתו, אסור להמשיך בהליך וחייב להפסיקו.

אמנם בהוצ"ל פ' שבחול' שנעשה ע"י נכרים, כתב בכסף הקדשים (סימן צ"ז) דע"י נכרי ליכא שליחות, אך מדרבנן יש שליחות לחומרא, וכתב לעשות את הגבייה ע"י נכרי שיאמרו לנכרי, דבזה יש סוברים שאין שליחות בנכרי.

צ'ק שניתן במכולת

אמנם כאמור שכל זה בהלוואה, אבל בחוב שאינו מחמת הלוואה ליכא איסור לא תבוא, ולכן בצ'ק שניתן בקניית סחורה במכולת וחזר, יש לדון דליכא לאיסור זה. וכ"כ הנתיות (צ"ז סק"א) דבהקפת חנות ליכא איסור לא תבוא כמו לגבי שמיטה. אלא שסיים שמחמת חומר האיסור אינו כותב זה למעשה. ובפתחי חושן (קנינים פ"ג הערה ס"ה בד"ה ויש לדון) ביאר היתר נוסף, והוא, שמי שנתן צ'קים לפרעון עבור מקח, והצ'קים חזרו ולא נפרעו בבנק, שנתבטל למפרע הקנין והיו קנין בטעות. ולפ"ז בקנה סחורה והצ'ק חזר והסחורה כבר איננה, או שאין הלווקח מחזירה, הו"כ עביד אינש דינא לנפשיה להחזיר דמי הגזילה.

להאמור, בגביית צ'ק שניתן עבור חוב יש איסור לא תבוא, ובצ'ק תמורת סחורה ליכא איסור זה. ולהלן יבואר דעת המתירים גם בחוב בתפיסת חפצים לגוביינא. וכן היתר בתפיסת מעות מזומנים.

פרק ג' - שומא והכרזה

בשו"ע (סימן ק"ג) מבואר הליך שומא והכרזה בגביית נכסים של הלוה. ולזה ודאי צריך בית דין שעושה שומא לפי המקום והזמן כמ"ש בסימן ק"א (סעיף ט'). וכן הכרזה לו"ם וכו', וכפי שמסביר הסמ"ע שמקדימין השומא כדי לדעת את המחיר הריאלי ושלא ירד המחיר בהכרזה כששומעים שהוא דחוק.

וכשמלוה עצמו עושה שומא אמרין ליה 'מאן שם לך' (כתובות צ"ח ע"א), וביאור גדר הדברים אכ"מ. וכל זה אינו קיים בגבייה של הוצ"ל, שלא אכפת להם מהנ"ל ומוכרים במחיר זול בהרבה מהשוק, ויוצא הלוה נפסד שהיה יכול לנכות מחובותיו סכום יותר גדול. ולכן גם בדיעבד לא מועיל שהרי גם ב"ד שטעו בשומא אין מעשיהם כלום.

פרק ד' - סידור בע"ח

בנוגע לבעיה זו מצאנו לכמה אחרונים שדברו בזה. בשבט הלוי (ח"י סי' רס"ג) כתב: "בנדון השאלה אם מותר לפנות להוצאה לפועל בענין שק שהנתבע אינו רוצה לשלם, יראה דאם אינו רוצה לשלם והחוב ברור, ואין ברירה למצות הדין כהלכה, מותר להתיר לו לפנות להוצאה לפועל, בתנאי שלא יסתיר ע"י הוצאה לפועל, דין המבואר בחו"מ סי' צ"ז סכ"ג, דהיינו פרטי דינים של סדור בע"ח כשכבר הגיע זמן הפרעון, ואם אי אפשר לעמוד ע"ז וכבר לקחו ממנו ע"י הוצאה לפועל, מחויב המלוה להחזיר לפי הפרטים המבוארים בשו"ע שם, ובשו"ע חו"מ סי' צ"ט ס"א השייך ג"כ לענייננו".

וכן באבן ישראל (ח"ח סי' צ"ו) כתב דבהוצ"ל גובים שלא על פי ההלכה שמסדרין לבע"ח, וכן בתשובות והנהגות (ח"ג סי' תמ"ב) חושש שעוברים על התקנה מסדרין לבע"ח.

ודין זה שייך לדעת י"א אף כשהחוב אינו מחמת הלוואה, כדאיתא בשו"ע (צ"ז סכ"ט): "יש מי שאומר שאין מסדרין בחוב שאינו דרך הלוואה, כגון שכירותו ושכירותו בהמתו וכיוצא בהן אם לא זקפן עליו במלוה, וכן כשבא ליפרע מהערב שאינו קבלן. ויש אומרים שגם באלו מסדרין".

אמנם איסור זה כמעט ואינו במציאות, שהרי סידור בעל חוב קיים להבדיל גם בחוק, והם מקילים ללוה יותר מהסידור ע"פ הלכה. ולדוגמה, בחוקיהם כמעט ואין מוציאים אדם מביתו [מלבד בחוב משכנתאות לבנק], אלא רק לאחר שהוכח - להנחת דעת הרשם - שיש לחייב ולבני משפחתו הגרים עמו מקום מגורים סביר, או שיש לו ולבני משפחתו הגרים עמו יכולת כלכלית המאפשרת מימון מקום מגורים סביר, או שהועמד לרשותם סידור חלופי. ודבר זה למעשה כמעט ולא נמצא אצל המגיעים להוצ"ל. אמנם הסתפקתי במה שלפעמים מטילים הערת אזהרה על הנכס שלא יוכל למכרו או למשכנו לאחר, אי יש בכך משום לא תבוא.

וכן לגבי סידור כלי אומנותו, ולדוגמה המקרקעין כאדמה חקלאית או זכות באדמה חקלאית, כשהם משמשים מקור פרנסתו של החייב, רשאי רשם הוצאה לפועל להורות שישארו בידי החייב מקרקעין הדרושים כדי מחייתו של החייב ושל בני משפחתו הגרים עמו. כמו"כ לא יגבו מכשירים הנחשבים אצלם חיוניים, ועפ"י ההלכה גובים כיון שהם מותרות.

פרק ה' - דעת המקילים בצ'קים לפנות להוצ"ל

יש רוצים לומר שעצם נתינת הצ'ק ע"י הלוה כמוה כהודאה והסכמה שיוכל המלוה לפנות

להוצאה לפועל עם הצ'ק, ולגבות את החוב המגיע לו ללא שומא והכרזה, ומחל גם על סידור בע"ח. והנה בצ'ק סחיר הדבר מסתבר מאוד, כי הוא יודע שיכול הצ'ק להגיע לחילוני ומתחילה נתחייב לכן, וכדאיתא בשו"ע (ק"ג ס"ז): "מקום שנהגו לכתוב בשטרות שיוכל לירד לנכסי הלוה ולמכור בלא שומא והכרזה, אם נהגו שלא לירד ולמכור כי אם בשומא והכרזה, אין לירד ולמכור זולתם". ובמקום שאין מנהג כתב בקצות (סק"ד): "ומשמע דהיכא דליכא מנהג רשות לו לירד עפ"י השטר בלי רשות ב"ד", ועי"ש שהאריך.

אמנם דבר זה מועיל לשומא והכרזה כיון שהוא תנאי שבממון, אבל לא לאיסור 'לא תבוא' שהוא איסור תורה להיכנס לבית החייב, וכמ"ש התומים (אורים ק"ג סק"ח): "ונראה דמהני תנאי למכור בלי שומא והכרזה, אבל לירד בעצמו לנכסי לוח זהו לאו מידי דממון, דמאי שנא הוא יורד או לוקח שלו ע"י שליח ב"ד, רק התורה הקפידה מבלי ליקח בעצמו משל לוח, א"כ אין זה דבר שבממון כלל ולא מהני תנאי לבטל איסור של תורה כלל".

מקור המנהג בתקופות שלפני כמאתיים שנה - בשטרות שהם כעין צ'קים

ומצאנו שכן היה המנהג בקהילות אשכנז, והובא בתומים (כ"ו סק"א) שכתב: "ההתבוננות כמו שראיתי כאן ק"ק מיין, וכן הוא בשאר קהילות אשכנז, אשר תקנות הקהל בענין ח"כ [חילוקי כתב], שיש רשות לבע"ד לדון אצל המשפט ערכאות". אלא שהוא התרעם על זה מטעם: "אעפ"י ששניהם רוצים לדון בערכאות והוא דבר שבממון אסור". והוסיף: "ואפילו נימא דידינא ח"כ הם דיני מלכותא דבר פרטי לתקנות המו"מ במדינה מדינה, ואינו בכלל שארי נימוסי ומשפטי טיב מדינה שחקק עליהם המלך, וזהו ניחא שיש לב"ד של ישראל לפסוק כחק המלך ההוא, כי כן יסד המלך וכן קבלו הבע"ד כבתנאי תחילה הח"כ שיהיה לו כל תוקף חק המלך, אבל אין כל זה מועיל שיהיו הם מורשים לדון בערכאות". עי"ש בארוכה.

ומיהו אפשר שאף התומים שצווח על מנהג זה היינו דוקא כשיש דו"ד בין הצדדים על החוב, ובזה הוא שכתב שאסור להתדיין בערכאות, אך כשהחוב ברור ומודה בו הנתבע אלא שמשמט, אפשר דאף לדידיה יועיל המנהג. וכן הוא במהרש"ם שהבאנו לשונו לעיל מכתבי אב"ד ביטשאטש, ועי"ש שמתיר גם לקחת הוצאות גבייה מטעם זה.

פרק ו' - שיטת רבנו תם - תפיסת חפצים לגוביינא

באופן שהתפיסה היא לגוביינא ולא למשכון, ידועה שיטת רבינו תם (ספר הישר חדושים סי' תר"ב) שמפרש שאיסור לא תבא וכו' לא מיירי במשכנו לפרעון, אלא שרוצה להיות בטוח במעותיו, אבל כשרוצה ליפרע ממנו שליח בית דין נכנס לביתו. ואף דקאי שם בשליח ב"ד, מ"מ גם בבע"ד עצמו מתיר ר"ת כשלוקח לגוביינא. ובקצות בשלושה מקומות (צ"ז סק"ב, ק"ג סק"ד, שנט"ס סק"ב) האריך ומפקפק בזה, ומפרשו ע"פ הריב"ש שנטולו כדי שייגבחו לו ב"ד ואז אינו עובר בנטילתו, ומסיים הקצות דלא ניחא ליה בזה "דאפילו דעתו להתפרע ממנו אכ"כ נמי למשכון הוא ואסרו הכתוב".

אולם באמרי בינה (דיינים סי' י') ביאר בריב"ש דאירי באופן שייגבו לו רק מזה החפץ, ומסלק השעבוד משאר הנכסים. ובערך שיי (סי' ס"א) מדייק מהמחבר דרק ע"י תנאי שהתנה עם הלוה מהני תפיסה כזו. ועיין באולם המשפט (סי' שנט"ט).

פרק ז' - בתפיסת מעות ליכא איסור

כתב בשו"ת שואל ומשיב (תליתאה ח"א סי' שע"א): "אבל אם מגיע לחברו מעות מותר לקחת מעות אחר, דהיינו הך, דמה נ"מ בזה, זו"י כזו"י". והעתיקו בשו"ת רב פעלים (ח"ג סי' ה'), והתנה שם כמה תנאים בזה עי"ש. וכן בספר משפט שלום לבעל המנחת חינוך (סי' ד') כתב: "ולזה אפשר לומר דדווקא משכון על חובות הללו אסור, כיון שצריך לבא לב"ד, אבל מעות מזומן דלא יצטרך לבא לב"ד כה"ג יש לו רשות אף באין חפץ מבורר וכו', ומעות מזומן נראה דאף בהלוואה מותר וכו', ורק משכון אסרה תורה וכו'".

ולדברי האחרונים הנ"ל נראה דגם בתפיסה בדבר שאין צריך שומא כלל, כגון בדבר שמחירו קצוב דהוי כמעות, לכאורה מותר לתפוס לגוביינא. וכן כתב התומים (סי' פ"ז אורים סק"ה) והביאו הנתיות (חידושים סק"ג) דבפירות שיש להם שער ידוע מהני תפיסה. ויש להאריך בפרט זה ואכ"מ.

דינים העולים - בחוב של הלוואה

א. למקצת פסקים בחוב ברור ויש לו נכסים א"צ רשות ב"ד לפנות להוצ"ל, אמנם בכדי לקבל החזר הוצאות גביה צריך רשות ב"ד. (יש"ש ב"ק פ"ו סי' י"ד, רע"א בגליון סי' י"ד).

ב. אם יגיע לשלב עיקול וגביה מנכסים יבקש רשות ב"ד, וידוע ללוה שעושה לגוביינא.

ג. בעיקול מעות בבנק, למקצת פוסקים א"צ רשות ב"ד. וכן בדבר שדמיו קצובים.

ד. במכתב מעו"ד כדי להתרות על פניה להוצ"ל א"צ רשות ב"ד.

ה. בכל מקרה של צ'ק שחזר, לכתחילה יפנה לב"ד והם יכתבו ללוה שאם לא ישיב לב"ד עד שבועיים הרשות ביד התובע לפנות להוצ"ל, ואז יוכל לגבות גם הוצאות גביה.

אם נהגו לגדור בינותם, אבל כיון שגילה דעתו שרוצה בגדר שעשה המקיף, דינו שווה למקום שלא נהגו לגדור. ובאמת שכדברי הבי"מ מפורש ברמ"ה להדיא, שאם עמד ניקף וגדר את הרביעיית אזי אין הבדל בין מקום נהגו לגדור למקום שלא נהגו לגדור בינותם.

ובזה ממש התקשו הב"ח והנתי"ב, שכיון שעכ"פ נהגו לגדור בינותם, איך אפשר לומר שהנאת הניקף היא יותר מחצי עלות גדר בינו לבין המקיף. ונראה לכא"ו מדברי הב"ח והנתי"ב, שבמקרה של הגמ' שלא נהגו כלל לגדור בינותם, הם יכולים להסכים לשיטת הסמ"ע, ועיקר טענתם הוא באופן שנהגו לגדור בינותם ועמד ניקף וגדר את הרביעיית.

וגם במקרה של הטור שנהגו לגדור בינותם, לא נראה למעשה כהב"ח והנתי"ב, ולגוף הטענה ששיעור הנאת הניקף היא רק חצי מגדר בין שדות הניקף והמקיף ולא יותר, ראשית כבר השיב ע"ז הט"ז (שם) ששיעור זה לא יתכן, כי הרי מפורש בגמ' שחיוב הניקף הוא משום היקפיא יתירא, ואם נאמר שהניקף משלם רק חצי מעלות גדר סביב שדהו, א"כ אינו משתתף כלום בהיקפיא היתירא של המקיף, כי אין שום משמעות לגודל שדות המקיף והוא משלם תמיד רק חצי מהיקף גדר סביב שדה עצמו. ועוד יש לנו לטעון שלא ייתכן שיעור זה, כי הנה בהרבה מקרים יוצא שחצי מהיקף שדות הניקף הוא הרבה יותר משיעור הנאתו האמיתי ביחס לגדר החיצונית, וכגון שיש לניקף שדה של 16 אמה - 4 כפול 4, בתוך שטח כולל של 100 אמות - 10 כפול 10, שאז היקף הניקף עצמו הוא 16 אמה, ואם נחייבו חצי מזה ישלם 8 אמות, ואילו שיעור הנאתו מהגדר החיצונית היא רק 16%, דהיינו 6.4 אמות, ואיך נחייבו לשלם 8 אמות יותר משיעור הנאתו?

ולגבי סברת הדין למה אינו משלם שיעור זה כשהוא פחות משיעור הסמ"ע והט"ז, וכגון בדוגמא הנ"ל שיש לו 36 אמות מתוך 100, שהרי לכא"ו טענת הב"ח והנתי"ב צודקת שאילו היה גודר בינו לבין המקיף היה משלם פחות, יש ליישב בפשיטות, שהרי סוכ"ס מדובר להדיא שהניקף הוא זה שעמד מעצמו ובנה את הרביעיית, למרות שהיה יכול להתעקש לעשות גדר בינו לבין המקיף ולשלם פחות, וזה מורה שבפועל לא היה לו יתחא לגדור בינותם, או בגלל שאז יצטרך לטרוח שוב בגדר חדשה בינו לבין המקיף בזמן שממילא כבר טרח המקיף לעשות את רוב הגדר החיצונית, או בגלל טעמים אישיים כמו זה, וסוכ"ס, כיון שבטוח הראה בעצמו שיותר ניחא ליה בגדר המקיף, הרי הוא חייב להשתתף בו כשיעור הנאתו באחוזים, כי זה עדיף לו על גדר פנימית למרות שהיא עולה לו פחות.

העולה לדינא

העולה לדינא מהנ"ל. במחלוקת הראשונים בזה נהנה זה חסר, נפסק בשו"ע ובפוסקים כדעת רוב הראשונים שחייב בכל הנאתו, ודלא כדעת הרמ"ה שחייב רק את החסרון. ולעניין חישוב תשלום הניקף בסוגיא של מקיף וניקף, במקום שלא נהגו לגדור בין הניקף למקיף, פשוט שהדין הוא כפי הסמ"ע וסיעתו שמשלם כפי האחוזים שיש לו בשטח הכולל, ולא כב"ח וסיעתו שמשלם רק את עודף ההיקף שהמקיף הוצרך להוסיף בגלל שהניקף נמצא בקרבו, ויתכן שהב"ח עצמו מודה בזה, ועכ"פ לכא"ו א"א אפילו לטעון 'קים לי' כשיטת הב"ח. וגם במקום שנהגו ביניהם אבל הניקף גדר את הרביעיית הדין כשיטת הסמ"ע.

ששם כופים על המקיף לשלם לניקף חצי מהוצאות הגדר שבינותם, וא"כ גם אם הניקף התרצה לעשות רק גדר מסביב לשניהם, אבל בוודאי שיעור הנאתו של הניקף הוא תמיד חצי מגדר שבינו לבין המקיף, כי היה יכול להתעקש על עיקר המנהג ולא היה משלם יותר מזה, ושיעור זה יוצא פחות משיעור של הסמ"ע והט"ז, ונמצא שמחייבים את הניקף יותר מהנאתו. וכגון בדוגמא הנ"ל ששדה הניקף היא 6 כפול 6, א"כ ההיקף סביב שדהו הוא 24 אמה - 4 כפול 6, וחצי מזה הוא 12, ובפועל הסמ"ע והט"ז מחייבים אותו לשלם 14.4 שזה 36% מהגדר.

וז"ל הב"ח: "תמה על עצמך, הלא אפילו לא הקיף אלא בפנים בלבד בינו לבין חבירו, אינו חייב לשלם אלא החצי, ועכשיו שהקיף מבחוץ סביב לכל שדותיו, יתחייב בכל שיעור היקף הפנימי". וז"ל הנתי"ב: "שקשה על הסמ"ע... ואם היה המקיף עושה גדר בינו לבין הניקף לא היה נותן יותר ממחצה, ומהיכי יתתי יגרע כח הניקף מחמת שהרחיק המחיצה משדה של הניקף, ומה בצע להניקף בכך במה שהרחיק המחיצה משדהו ועשאן סביב שדהו שיתן מחמת זה יותר ממחצה". ולעניין הסיבה הראשונה שחלקו על הסמ"ע, שהרמ"ה מחייב רק את ההיקפיא יתירא המזדויק, הנה הבאנו את לשון הרמ"ה, ומפורש בלשונו כמה פעמים ששיעור הנאת הניקף שווה ממש לשיעור ההיקפיא יתירא, ולפי הב"ח והנתי"ב אין שום היתכנות להשוות את שני השיעורים, ומפורש להדיא בדברי הרמ"ה כדברי הסמ"ע והט"ז ודלא כדבריהם. והפוסקים האלו לא ראו את הרמ"ה בפנים (כי לא הודפס בזמנם, אבל אין ספק שהנמצא בידינו הוא מהרמ"ה). וראו רק את דברי הרמ"ה המצוטטים בטור, וגם בדברי הרמ"ה הקצרים האלו נדחקו הב"ח והנתי"ב והב"ח גם עשה הגהה בדבריו.

ויותר קשה על הש"ך והנתי"ב, כי הב"ח רק פירש את דברי הרמ"ה, והרמ"ה אכן סובר שבזה נהנה זה חסר מחייבים רק את החסר, אבל הש"ך והנתי"ב פירשו כך גם ברמ"א, וא"כ יוצא שהרמ"א פוסק את שיטת הרמ"ה ללא סייג, בזמן שרוב הראשונים וגם השו"ע פסקו דלא כרמ"ה, אלא שבזה נהנה זה חסר משלם את כל הנאתו. אכן לפי הסמ"ע זה מיושב, כי הרמ"ה עצמו כתב שבמקרה הזה לפי חשבוננו הנאה והחסר שווים, ולכן יכול השו"ע במקרה זה לפסוק כמו הרמ"ה הגם שבעלמא הם חולקים.

ולעניין טענתם השנייה של הב"ח והנתי"ב, שכיון שבטור מדובר במקום שנהגו לגדור בין הניקף למקיף, א"כ הנאת הניקף לא יכולה להיות יותר מחצי העלות של גדר בינו לבין המקיף. הנה בגמ' לא מדובר באופן שנהגו לגדור בינותם, ואדרבה, הרמב"ן (ב"ב שם, והובא בב"י) כתב שאם נהגו לגדור בינותם אין מחייבים את הניקף, וז"ל: "ואי במקום שנהגו לגדור בבקעה, אפילו גדר הכל למה מחייבים אותו, והרי למחר זה רוצה לגדור בינו לבין החיצון ועל כרחו יגדור עמו, ונמצא שאינו נהנה בגדר החיצון, לפיכך העמידה כל המפרשים ז"ל במקום שלא נהגו לגדור בבקעה", וכ"כ הרמ"ה עצמו [שהוא מקור דין הטור כנ"ל] וז"ל: "ברם צריך את למידע, דאפילו היכא דלא גלי אדעתיה, נמי דוקא בסתם בקעה, אי נמי בגינה במקום שנהגו שלא לגדור, אבל בסתם גינה {שנוהגים לגדור} לא מחייבינן ליה, אלא היכא דעמד ניקף וגדר את הרביעיית".

וכבר העיר כך הבי"ב על הטור שכתב את הדין שמחייבים את הניקף גם במקום שנהגו לגדור, ויישב הבי"ב שלכן נקט הטור [והרמ"א בעקבותיו] שהניקף עמד ובנה את הרביעיית, שאז גם



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