

חיוב הנהנה מחברו

סוגיית 'המקיף את חברו' (ד, ב-ה, א)

ביאור מחלוקת התנאים	פתיחה
עצם המחלוקת אופן א' - אגר נטירא אופן ב' - ראשונה שניה ושלישית אופן ג' - מקיף וניקף (לישנא קמא) אופן ד' - מקיף וניקף (לישנא אחרינא) יסוד 'גילוי דעת' לשיטת התוס' שיטת הרשב"א	הנושא של סוגיית 'המקיף את חברו' ומיקומה בפרק 'השותפין' מהלך הסוגיא הנושאים העיקריים בהם דן מאמר זה על בסיס דברי הראשונים
הוספות 1) בדן זה אינו נהנה זה חסר 2) לשיטת הרמ"א בגדרי חיוב נהנה	ציור המשנה הצגת שיטות הראשונים בהסבר הדין הראשון ההשלכה הדינית להבדל בין הפירושים

פתיחה

הנושא של סוגיית 'המקיף את חברו' ומיקומה בפרק 'השותפין'

משנת 'המקיף את חברו' משלוש רוחותיו, המופיעה בדף ד ע"ב במסכת בבא בתרא, ואשר בה נתמקד במסגרת זו, מובאת בהמשך למשנה הקודמת שעסקה בחיוב בניית כותל בין חצירות גינות ושדות שכנים לצורך הגנה מנזקים. עם זאת, סיכום זה מבוסס על ההבנה שסוגיא זו חורגת מבחינה מסויימת מעבר לנושאים המיוחדים לפרק 'השותפין' בכך שהיא אחת מתוך כמה סוגיות הפזורות בתלמוד מהן נובעים גדרי דין הנאה מנכסי חברו.¹

עוד נראה לומר, כי סוגייתנו ממוקמת בפרק 'השותפין' מתוך הקשר וכהקדמה לדין 'סמך לו כותל אחרי' (ה ע"א), שנשנה אגב פרטיהם של דיני בניית כותל בחצר השותפין, אך שייך באופן מובהק אף הוא לדין "נהנה".² משום כך, המשנה הקדומה את דיני גדר בבקעה, שממנה עולים עקרונות יסוד בדן "נהנה", על מנת להכינו אל הבאות.

* נרשם ע"י יוסף פרידמן על בסיס הלימוד המשותף עם הרב ישראל בן-שחר שליט"א.
¹ הגרז"ן גולדברג זצ"ל נהג להזכיר בשם ה'נודע ביהודה' שחיוב הנהנה אינו מצטמצם רק לאופן שבו נהנה מממונו של חברו ישירות, אלא אף אם ממון עצמו הנהנה ע"י חסרונו של חברו מכך (ע"י שו"ת נוד"ב תניינא ס"י כ"ד).

² אולם, בעליות דר' יונה סובר כי יסוד החיוב בדן סמך לו כותל אחר הוא משום דיני קניין, שאם ישלם לחברו שבנאו, יוכל להשתמש בהיתר בכותל שנבנה חלקית בשטח חצרו. אמנם, ידוע בשם הגרז"ן גולדברג זצ"ל, שלדעתו אף בקנין, יסוד חיובו של הקונה לשלם הוא מדין נהנה, ואכמ"ל.

מהלך הסוגיא

- א. המשנה: מחלוקת ת"ק ור' יוסי בענין חיובו של הניקף להשתתף בהוצאות הגדרות, כאשר הושלם הגידור מרוחה הרביעית של השדה.
- ב. מחלוקת רב הונא וחייא בר רב בהבנת דברי ר' יוסי.
- ג. ביאור הגמרא למחלוקת התנאים עפ"י שתי הדעות: לרב הונא - ביאור אחד, לחייא בר רב - ארבעה ביאורים.
- ד. תיאור תביעת רבינא את רוניא בבית דינו של רבא על רקע מקרה הדומה למשנתנו, ופסיקתו של רבא בנידון.

הנושאים העיקריים בהם דן מאמר זה על בסיס דברי הראשונים

- א. מהו הציור שבו עוסקת משנתנו, וההשלכות מכך להבנת ההבדלים בין הפירושים השונים בגמרא.
- ב. מהו שורש המחלוקת בין רב הונא לבין חייא בר רב.
- ג. מהן הסברות של ביאורי הגמ' למחלוקת התנאים.
- ד. השוואה לסוגית "הדר בחצר חברו שלא מדעתו" (ב"ק כ ע"ב), ולסוגית "היורד לשדה חברו" (ב"מ קא ע"א).

על גבי תשתית זו, נציג את ביאור מחלוקת התנאים בהרחבה לפי האפשרויות השונות, מתוך התחשבות בדברי המפרשים, עם היסודות העולים מתוכם.

ציור המשנה**המקרה הראשון במשנה:**

"המקיף את חבירו משלש רוחותיו, וגדר את הראשונה ואת השניה ואת השלישית".

הדין:

"אין מחייבין אותו".

כלומר, לכו"ע פטור.

הצגת שיטות הראשונים בהסבר הדין הראשון

יש לציין, כי לפי השיטות המובאות להלן, עסקינן בסתם בקעה, שהיא מקום שלא נהגו לגדור מחמת היזק ראייה. לפיכך, הגדר כשלעצמה איננה גורם מחייב כלפי הניקף מדין נזקי שכנים, אלא יש לדון מצד דין 'נהנה' בלבד, אשר אינו קיים במציאות המדוברת ברישא דמתני'.

בטבלה שלהלן ננסה לתמצת שלוש שיטות ראשונים בהבנת הרישא של המשנה על בסיס חמש נקודות שמגדירות את הציור שבמשנה והדין הנובע ממנו: כמה שדות מקיפים, מה כוונת התנא במילה 'המקיף', מהו מיקום הגדר שנבנתה, מהי מטרת הגדר, ומהי סיבת הפטור כל עוד לא גדר את הרביעית.

הסיבה לפטור	מטרת הגדר	מיקום הגדר	כיונת התנא במילה "המקיף"	כמות השדות המקיפים	
1. רש"י בב"ב: לא נהגו לגדור, ולכן אין חיוב משום היזק ראייה. 2. רש"י בב"ק: אינו נהנה, כי פרוץ מרוח רביעית. ⁵	שמירה מהיזק ראיית הניקף	בינו ובין חברו ויש גם גדרות חיצונות מלפני כן ⁴ [רש"י בב"ב לא התייחס לפרט זה]	בשדות ³	3	רש"י
				64	רשב"א
אינו נהנה, כי פרוץ מרוח רביעית	שן ורגל הרבים/ בהמות	גדרות חיצונות	בגדרות	4	יש מפרשים' ברשב"א

ההשלכה הדינית להבדל בין הפירושים

יש מקום להבין, כי ישנם שני עניינים בהם נחלקו רש"י ורשב"א על היש מפרשים' שהובאו ברשב"א:

א. נחלקו כיצד להגדיר 'חסר מחמתו':⁷

רש"י, רשב"א - רק כשהיה קיים חיוב לבנות גדר.

יש מפרשים - אזלין בתר דעת המקיף, אם הגורם לבניית הגדר הוא הניקף, בכל אופן שיהיה.

ב. נחלקו מה הדין כשיש גדרות חיצונות:

³ הרשב"א נדחק לפרש שהתנא הזכיר רק את שלוש הגדרות הפנימיות, כי הן הנוגעות לענייננו. ⁴ אע"פ שפשט הביטוי "היקיפא יתירא" מתייחס להגדלת אורכן של הגדרות החיצונות (עיי' תוד"ה את, ב"ק כ ע"ב), מ"מ הלשון סובלת גם פירוש זה.

⁵ יתכן, כי הסיבה לכך שרש"י מבדיל בפירושו בין שני המקומות, היא מפני שבכל מקום העדיף לפרש כפי שמתאים להקשר הכללי של הסוגיות. בב"ק הביאו את משנתנו כדי ללמוד על גדרי 'זה נהנה וזה לא חסר', ולכן מזכיר רש"י הטעם השייך לדיני נהנה; ואילו בב"ב, כתב רש"י את הטעם הקשור יותר לדיני השותפין.

⁶ הרשב"א הוכרח לפרש כך, משום שלפי רש"י יוצא שבודאי המקיף חסר בגדר הרביעית, וזה סותר את מה שהבינה הגמ' בב"ק שהמקרה של משנתנו עוסק בזה נהנה וזה לא חסר. אולם, ממה שפירש רש"י בב"ק, לא נותר שום קושי כנגדו. לדעתו שם, ציור הרישא עוסק כמבואר במקיף מגי רוחות, אך דיוקה של הגמ' "הא רביעית וכו'" מדבר על ציור שהקיפו מארבע רוחות וגדר הרביעית. אם כן, אין נפק"מ לדינא להבדל שבין פירושו של רש"י לבין פירושו הראשון של הרשב"א, אלא הענין הוא פרשני בלבד.

⁷ יש להקדים, כי רשב"א מביא דעת "יש מקשיני" על פירש"י שהגדר עשויה לשם היזק ראייה, כי המקיף חסר מחמת הניקף ע"י שגודר הרביעית, וכך אינו מתיישב עם סברת הגמ' בב"ק לגבי דין זה: "ש"מ זה נהנה וזה אינו חסר חייב". רשב"א מתרצו, כי רש"י סבר שהמונח "חסר מחמתו" שייך רק במקום בו ישנה מחויבות דינית לבניית הגדר, והרי במשנתנו עסקינן בבקעה, שבה בלתי ניתן לכופו לשלם עבור גדר שמטרתה למנוע היזק ראייה.

רש"י, רשב"א - סבר כהו"א ברשב"א⁸, שאכן פטור בכה"ג, כי לא נחייב את הניקף משום ספק. משום כך הוכרח רש"י לפרש אחרת את ציור המשנה.

יש מפרשים - יש לפסוק הדין עפ"י המציאות הנוכחית וישלם לו, אך אם אכן יגדור ביניהם בעתיד - יתחייב המקיף להחזיר לניקף את כל מה ששילם בעבור הגדר החיצונית.

עם זאת, יש מקום לפרש שהמחלוקת קיימת רק לגבי אחת מן הנקודות, ואף ניתן להסביר שהמחלוקת הינה פרשנית בלבד, ואין נפק"מ לדינא.

ביאור מחלוקת התנאים

עצם המחלוקת

הגמרא מדייקת בלשון הרישא, שגם לדעת ת"ק: "הא רביעית - מחייבין אותנו". על כך בא לחלוק ר' יוסי, ואומר: "אם עמד⁹ וגדר את הרביעית - מגלגלין עליו את הכל".

בסוגיית הגמרא מובאת מחלוקת אמוראים בביאור המילה 'הכל' שבדברי רבי יוסי.

ביאור א - רב הונא

'הכל'¹⁰ = לפי מה שגדר.

לת"ק - הניקף משלם דמי קנים בזול.¹¹

לר' יוסי - הניקף משלם מחצית דמי עלות הגדר.

כל זאת אנו אומרים כאשר המקיף גדר הרביעית. אך לא התבאר אליבא דרב הונא, מה הדין לפי ת"ק כאשר הניקף גדר הרביעית בעצמו מחומר ואיכות זהים לשלוש הראשונות; האם גם אז יישאר הדין לחייבו בדמי קנים בלבד, או שמא

⁸ הרשב"א דן לשיטת ה"יש מפרשים", האם יכול הניקף להיפטר בטענה שאף כי עתה נהנה מן הגדרות, יש באפשרותו לבנות גדר פנימית ביניהם, כך שהחיצונית לא תועיל לו במאום.

⁹ לפי האב"א האחרונה הכוונה לעמד ניקף בלבד. כשהגמי בב"ק מזכירה את משנתנו, היא נוקטת בלשונה כאפשרות זו.

¹⁰ עיי' רש"י שפירש כי הביטוי "הכל" בו משתמשים האמוראים בהקשר הנוכחי, הינו ציטוט מדבריו של ר' יוסי במשנה, שאמר: "מגלגלין עליו את הכל". יוצא אם כן, שנחלקו האמוראים בכוונתו של ר' יוסי.

¹¹ המעיין ברש"י יבחין כי הוא מזניח את תוספת המילה "בזול" מכלל הביטוי, לעומת התוס' המדקדקים בו. נראה כי הענין נעוץ בהבדל בהבנת הביטוי "דמי קנים בזול". רש"י סבר שמדובר בגדר קנים סתמא, שבאופן טבעי זולה יותר מגדר אבנים. אולם, התוס' סבורים כי כאן מדובר בגדר קנים הנמכרת במחיר מציאה, שמסיבה זו יש 'אנן סהדי' שהניקף ישלם כדי לזכות בה ברווח. דעת התוס' מבוססת על המושג "בזול", אשר רווח בש"ס במשמעות של שני שלישים מן המחיר המקורי של החפץ.

יודה ת"ק שכאשר הניקף הראה במעשיו את התרצותו לפעולות המקיף, יתחייב לשלם מחצית מכל הגדרות?

כמובן, לפי ר' יוסי השאלה נפתרת בקלות, לכשנלמד את דברי רב יהודה אמר שמואל: "לא שנא עמד ניקף, לא שנא עמד מקיף"¹². זאת בהתבסס על ההנחה כי רב הונא מקבל את קביעתו של שמואל.

יש לציין, כי לא התברר בשלב זה בסוגיא בהדיא האם משלם רק על הרביעית, או שמא על כל הגדרות. אמנם, בגדר ניקף אין מקום להתלבט אליבא דר' יוסי, שהרי פשוט שמשלם על הכל, שאם לא נאמר כן, אין לו על מה לשלם. מכל מקום, נראה כי אף בגדר מקיף וכן לשיטת ת"ק הדין כך. הסברא לומר זאת, לפי שהאפשרות לחלק בין הרביעית לבין שאר הגדרות מופיעה לראשונה בסוגיא בתירוץ השני לשיטת חייא בר רב. משום כך, פשטות העניין מורה כי בשלב זה לכו"ע אין לחלק בין הרוח הרביעית לשלוש הראשונות.

ביאור ב - חייא בר רב

'הכל' = לפי דמי קנים בזול.

הגמרא הציעה ארבעה אופנים לבאר את מח' התנאים עפ"י דברי חייא בר רב:

אופן א' - אגר נטירא

לת"ק - הניקף משלם אגר נטירא.

לר' יוסי - הניקף משלם דמי קנים.

נראה לומר, כי אופן הביאור הזה מקבל גם הוא את ההנחה שלא נחלקו בכך שהתשלום מתייחס לכל הרוחות.

בנוסף, לביאור זה נוח לומר כי מדובר בין עמד מקיף ובין עמד ניקף, לפי שלשונו של ר' יוסי משתמעת לשתי הפנים, ולא מצאנו בלשון המשנה אף רמז לחלק בדינם. כמו כן, האפשרות לחלק בין המקיף לניקף מופיעה בפירוש בתירוץ הבאים של הגמ', ולכן אין הכרח לחלק גם כאן.

היסוד הכללי בסברות שנתבארו

לפי מה שראינו יש להסיק, כי ישנו גדר יסודי בדין הנהנה, המוסכם באופן בסיסי¹³ לכל הדעות בסוגייתנו:

המקבל **רווח ממוני** או שנמנע ממנו הפסד ע"י הוצאות שנחסר בהם המהנה - חייב לשלם לו, כאשר דעת המקבל נאמדת **במוכנות לשלם** עבור השגת תוצאת הנאה זו.

¹² הדברים נכונים במקרה בו הניקף בנה את הרביעית מחומרים זהים ומאיכות זהה לגדרות הראשונות. אבל, אם בנה הרביעית פחותה מהן, הוכיח הרשב"א מהירושלמי לדעת ר' יוסי, כי הריהו משלם לכל היותר בהתאם לרמת השווי אליה התרצה, שבאה לידי ביטוי בסוג הגדר שבנה.

¹³ עיי' לקמן בביאור שיטת ר' יוסי.

נדגיש, כי החיוב מתקיים רק כאשר ההנאה היא ממונית, ואי אפשר לחייב מי שקיבל הנאה של קורת רוח בלבד.

בחירת היסוד לאור הסוגיות המקבילות

הגדרה זו מוכרחת להתאים לסוגיות הנוספות אשר עוסקות בנידונו:

א. סוגיית 'הדר בחצר חברו שלא מדעתו' (ב"ק כ ע"ב)¹⁴ -

מסקנת הדין שם: זה נהנה וזה לא חסר - פטור, כאשר מדובר בגברא דעביד למיגר ובחצר דלא קיימא לאגרא.

לכן, כשמדובר בגברא דלא עביד למיגר ובחצר דלא קיימא לאגרא - פטור מכל שכן. הסיבה לכך מבוארת שם בגמרא, שאיננו נחשב לנהנה כלל. עפ"י היסוד שהוצאנו הדבר מובן, שכן אין דעתו להוציא ממון לשם כך. אם כן, בגדר ניקף ברור שחייב, מפני שהנהנה הוציא ממון והמקיף חסר¹⁵;¹⁶.

ב. דין 'יורד'¹⁷ (ב"מ קא ע"ב) -

היורד לתוך שדה חבירו ונטעה שלא ברשות, אמר רב: שמין לו, וידו על התחתונה; ושמואל אמר: אומדין כמה אדם רוצה ליתן בשדה זו לנוטעה¹⁸. אמר רב פפא: ולא פליגי; כאן - בשדה העשויה ליטע, כאן - בשדה שאינה עשויה ליטע¹⁹.

אל לנו להבין כי משמעות גמרא זו היא שבכל מקרה חייב בעל השדה לשלם בעל כרחו, שהרי כתב הרשב"א (ב"ב ד ע"ב ד"ה ואיכא למידק):

¹⁴ ז"ל סוגיית הגמרא (ב"ק כ, א-ב): "א"ל: הדר בחצר חבירו שלא מדעתו, צריך להעלות לו שכר או אין צריך? היכי דמי? אילימא בחצר דלא קיימא לאגרא וגברא דלא עביד למיגר, זה לא נהנה וזה לא חסר! אלא בחצר דקיימא לאגרא וגברא דעביד למיגר, זה נהנה וזה חסר! לא צריכא, בחצר דלא קיימא לאגרא וגברא דעביד למיגר, מאי? מצי אמר ליה מאי חסרתך, או דלמא מצי אמר הא איתנהית?".

¹⁵ מבואר ברשב"א כי המהנה נקרא חסר כאשר חסרונו נגרם מחמת עצם הנאתו של הנהנה [כגון היקיפא יתירא; שחרוריתא דאשייתא]. ושם הביא כי נחלקו בהגדרת "מחמתו", וכמשי"כ לעיל.

¹⁶ יש להדגיש, כי אחד הגדרים שבהם תלוי חיובו של הנהנה הוא שהמהנה יהא 'חסר' בממונו, משום שלולא כן אין למהנה בסיס לתביעה, שכן כביכול משמיא קמזכי ליה לנהנה. כלומר, כפי שכבר אמרנו, מושג ההנאה מתייחס לנתינה ממונית, וכל מה שיש לדון בענין הוא מצדדים משפטיים גרידא, ואין בזה שייכות דינית לענין הכרת הטוב וכדו'.

¹⁷ לשיטת הרמב"ן והרשב"א, יסוד החיוב של "יורד" הוא מדין "נהנה".

¹⁸ "אף על פי דלא נהנה כלום, מ"מ הואיל וגילה דעתו דניחא ליה, אמרינן: אילו לא נטעה היה הוא בעצמו נטעה והוציא עליה הוצאה כזו. ובעיקר הדין ס"ל להרא"ש דוקא בשדה העשויה ליטע הדין כן, והרמ"ה ורוב המפרשים ס"ל דאפילו באין עשויה ליטע הואיל וגילה דעתו דניחא ליה בהנטיעה ידו על העליונה" (סמ"ע שע"ה ס"ק ז).

¹⁹ לגבי אופי הדימוי של סוגיא זו למקיף וניקף, חידש הרמב"ן (בחיידושו ובמלחמותיו) כי זהו יסוד מחלוקת האמוראים בסוגייתנו: לפי רב הונא, סתם שדה עשויה לגדר, במשקל 'שדה העשויה ליטע', ולכן משלם לפי מה שגדר; לעומת זאת, חייא בר רב סובר כי סתם שדה אינה עשויה לגדר, כמו 'שדה שאינה עשויה ליטע', ומסיבה זו משלם הניקף לפי דמי קנים.

...שאם מיחה בו בעל השדה - הרי הנוטע הפסיד לגמרי, ובעל השדה אומר לו: 'טול עציך ואבניך'²⁰, ואפילו בשדה העשויה ליטע²¹. ואם ירד זה מעצמו ונטעה, ולא מיחה בו בעל השדה²² - שמין לו וידו על העליונה.

היוצא מן הדברים לענייננו - אין אפשרות לכפות הנאה ממונית ולדרוש עבודה תשלום. יותר מכך נאמר בשדה שאינה עשויה ליטע, שמשום כך יטען בעל השדה כי אינו בגדר נהנה כלל.²³

שיטת ר' יוסי

מהי סברתו של ר' יוסי להחמיר לעומת ת"ק לפי שני ביאורי הגמ' שלמדנו עד כה? התשובה לכך משתנה לפי כל אחד מן האמוראים :

לפי רב הונא²⁴ - יש להוסיף על הגדרת חיוב הנהנה שני תנאים :

א. הממון שעל ידו באה ההנאה הונח במקום המיועד לו, דהיינו שדה העשויה ליטע, כך שוודאי היה עתיד הנהנה להוציא הוצאה זו בעצמו.

ב. אין ביטוי של התנגדות ע"י מעשיו של הנהנה להנאה המתקבלת. לכן, אין נאמנות לטענותיו של הנהנה שאינו מעוניין בהנאה, אם לא גילה דעתו ע"י מעשיו [רשב"א].

בהתאם להוספות אלו, מובן מדוע ר' יוסי סובר כי במקרה שהמקיף גדר הרביעית, ישלם הניקף על הכל. אולם, אם הניקף הוא זה שגדרה, הדין עשוי להיות שונה בהתאם לחומרים בהם השתמש, כפי שהבאנו מדברי הרשב"א לעיל בהערה 12. מתוך כך, ישנן שתי אפשרויות כיצד להגדיר את **נקודת המחלוקת** בין התנאים :

א. **מחלוקת במציאות** - האם השדה עשויה לגדר או שאינה עשויה לגדר.

²⁰ יש לעיין מה הדין כאשר אין אפשרות מציאותית לקחת את האבנים בשדה העשויה ליטע. מחד, ניתן לסבור כי אחר שכבר ההנאה נמצאת שישלם; מאידך, הרי יכול בעל השדה לטעון כי הנאה זו נכפתה עליו בעל כרחו.

²¹ כאן מדובר על תחילת הבניה. אבל כשמדובר לאחר מעשה, כתב הסמ"ע (שע"ה, ס"ק ד) שדעת הרא"ש והרמ"ה שיכול למחות אפ"י בשדה העשויה ליטע, ובדעת הרמב"ם נחלקו מפרשיו. אך בביאור הגר"א (שם ס"ק ב) כתב שדעת רוב הראשונים, ועמם הרמב"ן והרשב"א, שיכול למחות לאחר מעשה דווקא בשדה שאינה עשויה ליטע.

²² לא נראה לומר שכוונת הרשב"א לומר שיש כאן גילוי דעת חיובי בחוסר מחאתו, אשר מתפרש כהסכמה, אלא יסוד החיוב הוא בעצם ההנאה כל עוד לא הביע מחאה, שמשמעותה שהוא כלל לא נהנה. ראיה לכך, בחידושי הרמב"ן, שהם המקור לדברי הרשב"א. שם לא מופיעות המילים "ולא מיחה בו בעל השדה", ולא נראה שהרשב"א מבקש לחלוק על דבריו, אלא רק לפרשם.

²³ כמובן, בתנאי שמיחה. אך אם שתק - חייב, ויד הנוטע על התחתונה.

²⁴ לקמן במעשה דרוניא ורבינא, פסק רבא: "זיל פייסיה במאי דאיפייס, ואי לא - דאיננא לך דינא **כרב הונא אליבא דר' יוסי**". הראשונים למדו שכוונת הגמ' בכך שזו היא מסקנת ההלכה. כך סוברים ר"ח, רש"י, רשב"ם, רשב"א, תוס', ויתכן כי עוד נוספים. וזו לשון השו"ע (קנח, ו): "לפיכך אם גדר לו רוח רביעית, עד שנמצאת חורבתו מוקפת גדר, מגלגלים עליו את הכל ונותן חצי ההוצאה שהוציא זה בד' רוחות, עד ד' אמות... וכן אם הניקף עצמו הוא שגדר רוח רביעית, הרי גילה דעתו ונותן חצי ההוצאה של שלשה רוחות, אם היו הכתלים של שניהם".

לדעת הרמב"ן והרשב"א, בנקודה זו נחלקו האמוראים.²⁵

ב. **מחלוקת עקרונית** - האם בשדה העשויה לגדר עדיין יש לניקף טענת "לדידי סגי לי". במילים אחרות, האם אפשר לחייב אדם לקבל הנאה למעלה מן השיעור שהיה בדעתו להוציא עבורה.

לפי אפשרות זו, אף מחלוקת האמוראים עומדת על נקודה זו - האם ניתן לדרוש תשלום עבור הוצאות מעבר לרמת הצורך הנמוכה ביותר הדרושה לניקף.

לפי חייא בר רב - ר' יוסי מודה להגדרה שאמרנו אפי' בשדה שאינה עשויה ליטע. מכאן, שתי שיטות²⁶ לפחות **בביאור סברתו של ר' יוסי**:

לשיטת תוס' - שתי אפשרויות:

א. הסיבה לחייב את הניקף להוציא יותר מהשיעור שלו הוא נצרך לטענתו, היא שאומרים 'אנן סהדי', כלומר וודאי שהנהנה מרוויח בעקבות הגדר הרביעית, שהרי שדה זו עשויה לגדר, ולכן אין לו כח בטענת "סגי לי".

לפי זה, נקודת המחלוקת בין התנאים היא, האם אומרים במשנתנו 'אנן סהדי' או לא.²⁷

ב. אף שאיננו יודעים בפירוש האם מדובר במשנתנו על שדה העשויה לכך או על שאינה עשויה לכך, מ"מ בגדר הרביעית תמיד יש 'אנן סהדי' שהיא טובה לו, ומכיוון שכך, הניקף מוגדר כנהנה.

לפי אפשרות זו, הענין בו חלוקים התנאים הוא, האם אמרינן 'אנן סהדי' בשדה שאינה עשויה ליטע או לא אמרינן.

לשיטת רשב"א - שתי אפשרויות:

א. אע"פ שאין השדה עשויה לגדר אבנים, אך פשוט שהיא זקוקה לשימור, ואם כך, לגדר קנים ודאי שהיא עשויה.

לפי הסבר זה, מחלוקת התנאים עוסקת בהגדרת המציאות: האם השדה עשויה לגדר קנים או לא.

ב. מכיוון שהשדה זקוקה לשימור, אינה דומה איכותה של גדר לזו של נטירא בר זוזא, ולכן יש לומר כי הניקף נהנה בכך שהשמירה ע"י גדר. אך ההבדל בין סוגים שונים של גדרות אינו מהותי כ"כ.

²⁵ ע"י הערה 19.

²⁶ נראה לומר, כי ביסוד ההבדל בין תוס' לבין רשב"א, עומד היחס למושג "דמי קנים בזול", שהרשב"א אחז כדעת רש"י, וע"י לעיל הערה 13. בתוס' מתחדש כי ישנה מידה הפחותה משדה שאינה עשויה ליטע וגבוהה מדמי אגר נטירא, בשונה מהרשב"א הסובר כי קיימת זהות בין המושג "דמי קנים בזול" לבין "אינה עשויה ליטע".

²⁷ אף שיש מעט קושי בהסבר זה, מפני שאנן סהדי השנוי במחלוקת - וודאותו מעורערת, מ"מ מצינו בש"ס מחלוקת בענין האם אמרינן אנן סהדי.

לפי הסבר זה, אין מחלוקת כי השדה עשויה להישמר באופן כלשהו. אך הנקודה שבה נחלקו היא, האם דין הנהנה הולך לפי השיעור הרחב (דמי קנים) או לפי השיעור המוקטן (אגר נטירא).

אופן ב' - ראשונה שניה ושלישית

לת"ק - הניקף משתתף בדמי הגדר הרביעית.

לר' יוסי - הניקף משתתף בדמי כל הגדרות.

לפי אופן זה, מוח' התנאים קיימת בין עמד מקיף ובין עמד ניקף [רשב"א].

שיטות הראשונים בסברותיהם

נחלקו הראשונים בסברות התנאים במשנתנו **בדין שלוש המחיצות הראשונות** כשגדר הרביעית:

א. ת"ק - רש"י: "יצא מהן זכאי בבי"ד". רז"ה: קם דינא. ברשב"א מפורש דהיינו רש"י.²⁸

ר' יוסי - הדר דינא.

ב. רמב"ן (מלחמות): ת"ק - אומדים שהמקיף גדרן על דעת שלא להשתלם, ומוחל על הראשונות.

ר' יוסי - חולק על עצם האומדנא, וסובר דלא אמרינן גדרן שלא ע"מ להשתלם. הרשב"א כתב בדעת הרמב"ן, כי סברת ר' יוסי היא שע"י גדירת הרביעית בירר המקיף למפרע שגם מתחילה רצה לגדרה, ורק התעכב בבנייתה. כלומר, באופן עקרוני האומדנא קיימת. לכאן, קשה לפירושו, שהרי במקרה שהניקף גדר הרביעית, המקיף לא גילה דעתו וממילא האומדנא לא יצאה מחזקתה, ואם כן מה הטעם לפי ר' יוסי שחייב על הראשונות? וצ"ע.

ג. תוס' (ד"ה 'שניה'): ת"ק - יש לומר בדעת התוס' שהסיבה היא משום שטוען הניקף "סגי לי בנטירא בר זוזא"²⁹, ולכן משלם אגר נטירא. לפי"ז ה"פטורי" מתייחס לחיוב על הגדר עצמה.

ר' יוסי - חייב משום דין 'נהנה'. עילת פטור היא הזקוקה לראיה.

הנפק"מ ביניהן

לכל הדעות יסוד החיוב בדין הנהנה הוא 'אנן סהדי', ובזה עוסקת משנתנו. נקודת ההבדל בין שיטות הראשונים הללו היא, שלשיטות רש"י ורמב"ן בדעת ת"ק, יש

²⁸ צ"ע כיצד תוגדר סיבת הפטור לפי סברא זו, שהרי לאחר שגדר הרביעית הרי יש לו דין נהנה (ע"י שיעורי ר' שמואל קה; חידושי ר' שמואל ו, ג; רשב"א הוצי' מוסד הרב קוק הערה 117).

²⁹ אף שתוס' לא אמרו כן בהדיא באופן הנוכחי, מ"מ רואים שקו חשיבה זה עקבי בשיטתם לאורך הסוגיא.

סיבה חיצונית הפוטרת מתשלום למרות היותו נהנה, ואילו התוס' מבארים כי בראשונות אין הוכחה משפטית לכך שהניקף נכנס לגדר נהנה. הבנה זו משליכה על הבדל בביאור מחלוקת התנאים: לשיטת התוס', יש כאן מחלוקת עקרונית: ת"ק סבר כי כל עוד אין אגן סהדי, יכול הניקף לטעון "סגי ליי" בפחות; ור' יוסי סבר כי גם כשאין אגן סהדי הניקף נהנה וחייב, בגלל שזו שדה העשויה לגדר קנים. אולם, לשיטות האחרות, אף לדעת ת"ק אין הניקף יכול לטעון "סגי לי בנטירא בר זוזא", אלא שהוא נפטר מחמת סיבות אחרות, כפי שפירטנום.

אופן ג' - מקיף וניקף (לישנא קמא)

לת"ק - עמד ניקף: משתתף בדמי כל הגדרות.

עמד מקיף: משתתף בדמי הגדר הרביעית.

לר' יוסי - בין עמד מקיף ובין עמד ניקף: משתתף בדמי כל הגדרות.

מפירוש רש"י ניכר כי הוא לא גרס לישנא זו כלל, אלא את הלישנא אחרת בלבד. ברשב"א כתב כי זוהי גרסת הגאונים, ודבריה סותרים את הבנתה של סוגית 'הדר בחצר חבריו' בב"ק את משנתנו. לדעתו, שתי הסוגיות חלוקות בדעותיהן. היתרון בגרסא זו הוא, שר' יוסי מחמיר בדין הניקף ביחס לת"ק, כמו שאר התירוצים. זאת בשונה מן הלישנא אחרת, שהיא האופן היחיד הסובר כי ר' יוסי מיקל יותר מאשר ת"ק.

לע"ע לא נרחיב בפרטיה ובמשמעויותיה של גרסא זו.

אופן ד' - מקיף וניקף (לישנא אחרינא)

לת"ק - בין עמד מקיף ובין עמד ניקף: הניקף משתתף בדמי כל הגדרות.

לר' יוסי - עמד ניקף: משתתף בדמי כל הגדרות.³⁰

עמד מקיף: לגרסתנו - פטור.

לגרסא המובאת בתוס' - משתתף בדמי הגדר הרביעית.

³⁰ מכיוון שאף אפשרות זו נאמרה בדעת חייא בר רב, עולה השאלה מה הדין במקרה שהניקף בנה גדר אבנים מעלייתא כך שהשוותה איכותה לראשונות - האם גם בכה"ג סובר חייא בר רב שעליו לשלם למקיף לפי דמי קנים בזול, או שמא בזה יודה שישלם לפי ערכה הנוכחי של הגדר? בתשובה לכך, הוכיח הרשב"א מהירושמי לדעת רב הונא, שהיקף חיוב התשלום נמדד לפי שיעור גילוי דעתו של הניקף. לכן, במקרה שהמקיף בנה גדרות פחותים מבנייתו של הניקף, מותר לניקף לשלם לו כפי יוקר הגדר שבנה הוא, בתנאי שאם יפלו גדרותיו של המקיף, יתחייב לחדשן מכספו. מכיוון שלא שמענו שיש מחלוקת בין רב הונא לבין חייא בר רב בענין תוקפו של גילוי הדעת, נראה ללמוד כי דברי הרשב"א מתאימים לדעת שניהם.

יסוד גילוי דעת' לשיטת התוס'

לפי ר' יוסי, בטעם הדין שחייב הניקף על הרביעית אפי' כשהמקיף גדר אותה, כתבו התוס' (ד"ה הגה"ה) שטענת "סגי לי בנטירא בר זוזא" נכונה רק בשלוש הראשונות, אך ברביעית - אכן סהדי שיסכים להשתתף בהוצאות הגדר, כי היא מועילה לו, ויש לו דין 'נהנה'.

דין זה מבוסס על אחד היסודות שהזכרנו בגדרי 'נהנה', שחיובו תלוי במוכנות לשלם עבור רווח ממוני המתקבל בעקבות הוצאות המהנה (עי' לעיל אופן א'). אף שהניקף לא עשה שום פעולה מצידו, הרי אומדים את דעתו שוודאי הוא נהנה.

לכאורה, בדברי התוס' קיים קושי רב: מה בכך שהניקף גילה דעתו ברביעית, שנחייבו על ג' הראשונות? הרי כל מה שחייבנו את הניקף כשהמקיף גדר את הרביעית הוא משום 'אכן סהדי' שקיים לגבי הרביעית בלבד, אם כן, מהו הכח שנוסף בגילוי הדעת אשר גורם חיוב אף על הגדרות שבנאן המקיף?

ויש לומר, כי כל עוד הניקף לא פעל בעצמו, על המקיף להוכיח שאכן הוא מהנה אותו. מכיוון שכך, פטור הניקף על הראשונות, שכן אף שוודאי ניחא לו במציאותן, אבל אין הוכחה שמוכן לשלם עבורן. זאת, בשונה מן הרביעית, שם ייסד התוס' את הוודאות להנאה ממונית והתרצות של הניקף. אבל, במקרה שהניקף קם לגדור, מתהפך המצב המשפטי, כי עתה על הניקף להביא ראיה שרצונו בהשתתפות בגידור הינו חלקי בלבד ולא באופן מלא.

אולם, בתוד"ה 'אע"פ' (ה' ע"א) כתב בפירוש שעצם גילוי הדעת הוא אשר מחייב את הנהנה גם כשהמהנה אינו חסר. אם כן, הדרא קושיא לדוכתה: כיצד דין זה מתיישב עם הכלל זה נהנה וזה אינו חסר פטור? מהו יסודו של הדין המחייב העומד מאחורי המושג 'גילוי דעת'?

יש לומר שמכאן מתחדש יסוד נוסף בדין 'נהנה': 'גילוי דעת' פירושו התרצות לקבל פירות מהוצאה ממונית של חברו. עניין זה מגדיר את הנהנה כשותף מלא בהנאה המדוברת, ולכן בלתי ניתן עוד להגדיר את המהנה כ'לא חסר'. מתוך כך, מתחייב הנהנה בתשלום חלקו בהנאה. יש בכך הבדל עקרוני מדין הדר בחצר חברו שהוא פטור, לפי שאין שום חסרון לבעה"ב בעצם הנאתו של הדר.

בדרך זו ניתן לבאר גם את סברת התוס' דלעיל (ד"ה הגה"ה), שע"י גילוי דעתו של הניקף הוא מתחייב בהשתתפות בחסרונו של המקיף מבניית הגדרות. כמובן שבכה"ג לא יוכל הניקף לטעון "סגי לי בנטירא בר זוזא".

אמנם אין בכך די, כי נקודת הקושי בתוד"ה "הגה"ה" אינה נעוצה באי חסרונו של המקיף, אלא קשה כיצד הניקף מוגדר כנהנה, מפני שלכאורה אין חל עליו חיוב תשלום כמבואר?

על כן, יש להרחיב את היסוד המחודש עוד יותר: כאשר הניקף מגלה דעתו בכך שמוציא מממונו לשם הגדר הרביעית - הרי הכניס עצמו כשותף במערכת השלימה של בניית הגדרות, ועליו ליטול חלק בהוצאותיה. יוצא אם כן, שהגורם לשינוי

מצב חיובו של הניקף איננו הגדר הרביעית, אלא שבנייתה ע"י הניקף יוצרת מציאות משפטית חדשה לפיה מתחייב לשלם עבור מה שלא היה חייב קודם לכן. לפי מה שנתחדש יוצא, כי במקרה שהניקף גילה דעתו בבניית גדר יקרה יותר מדמי קנים, מודה חייא בר רב כי עליו לשלם לפי ערך הגדר שהוא בנה.

שיטת הרשב"א

יש לבחון, האם מקבל הרשב"א את סברת התוס' בענין גילוי הדעת, או שמא יש לו סברא אחרת בדעת ר' יוסי. ניתן להתבונן בענין עפ"י שתי דרכיו לבאר את היחס בין אופן התירוץ הנוכחי לבין פסיקת רבא במעשה דרוניא ורבינא:

דרך א' - מדובר במחלוקת: אופן התירוץ בו אנו עוסקים קאי אליבא דחייא בר רב, וכן מופיעה סוגייתנו במס' ב"ק; ואילו רבא במעשה רוניא ורבינא פסק כרב הונא וכשמואל, שכמותם נפסקה ההלכה.³¹

אם כן, לפי רב הונא אין משמעות מיוחדת לענין עצם החיוב בכך שהניקף מגלה דעתו, שכן לשיטתו הדין שווה בין גדר המקיף ובין גדר הניקף. אמנם, רב הונא מסכים שיש נפק"מ לגילוי הדעת כשהניקף גודר את הרביעית באיכות אחרת.³²

לעומת זאת, לפי חייא בר רב, ר' יוסי סובר שרק אם הניקף גדר הרביעית משלם על הכל, זאת בשונה ממצאות בה המקיף גדר הרביעית, אז יש לניקף פתח לטעון "לדידי סגי לי".³³ אם כן, נראה כי הביאור האפשרי היחיד לגבי המניע לחיוב, הוא גילוי דעתו של הניקף.

עוד יוצא מכאן, כי האמוראים נחלקו בשני עניינים: א. עצם חיוב הניקף כשהמקיף גדר הרביעית. ב. עפ"י מה משערים את גובה התשלום. יתכן, שדוחק זה הביא את הרשב"א לפרש בדרך נוספת.

דרך ב' - המציאות הנידונה בשני המקרים אינה זהה. במעשה דרוניא ורבינא, מדובר במקיף שגדר את ארבע הרוחות מיד, שבכגון דא חייב הניקף לכו"ע; משא"כ בדברי "האיבעית אימא" האחרונה, בה מדובר שהגדר הרביעית נבנתה לאחר שעבר זמן מאז בניית שלוש הראשונות, ולכן קיימות הסברות של "קם דינא" לרש"י, ו"שלא ע"מ להשתלם" לרמב"ן.

כאן נתקלנו במספר קשיים:

³¹ ע"י לעיל הערה 24.

³² וכמו שפירטנו העניין לעיל בהערות 12, 30.

³³ בב"ק סברה הגמ' בהו"א לפטור משום זנוז"ח פטור, אך דחתה כי אף למ"ד חייב כאן פטור משום סברת "סגי לי". כיוון שכך, לא תתעורר כלפי הרשב"א הקושיא שעלתה לעיל בסברת התוס' - מה בכך שגילה דעתו, הרי על הרביעית מחייבין אותו גם בלי שגילה דעתו? - משום שטענת "סגי לי" אכן נופלת כאשר הניקף גודר; מה גם שאין הוכחה שהרשב"א גרס כתוס', אלא שמא גרס באב"א שלר' יוסי בגדר מקיף פטור לגמרי.

- א. מהי הסברא לחלק בין גדרן בב"א לבין גדרן בפיזור, מדוע לא שייכות סברות הפטור של ג' הראשונות כשגדרן בב"א?
- ב. כיצד מתיישבים דברי רבא במעשה דרוניא עם מסקנת הגמ' בב"ק, הרי שם יש סברא לפטור את הניקף לגמרי כשגדר המקיף, משום טענת "סגי לי"?
- ג. מהי גרסת הרשב"א בדברי ר' יוסי של האב"א האחרונה לגבי גדר מקיף: "פטור", או "חייב בדמי רביעית" כבתוס'? אם יגרוס "פטור" - קשה: מדוע? הרי על הרביעית אין שייכות סברות הפטור, שהרי הוא נכנס לגדרי 'נהנה' על ידה; אם יגרוס "חייב בדמי רביעית" - ממשיכה לעמוד הקושיא: מהי הסברא לחלק בין נידון זה לבין גדר בב"א? וכן נוספת הקושיא שהזכרנו לעיל שהתעוררה לנו בתוס': כיצד מועילה סברת גילוי הדעת לחלק בין גדר ניקף לבין גדר מקיף? הרי על הרביעית חייב בין כך ובין כך, ואילו על הראשונות ישן סברות הפטור כנ"ל.
- וה' יאיר עינינו בתורתו.

השלמות והוספות

1) בדין זה אינו נהנה וזה חסר

למדנו בב"ק (כ' ע"א): בחצר דלא קיימא לאגרא וגברא דלא עביד למיגר - זה לא נהנה וזה לא חסר, ולכן פטור.

בתוס' (שם ד"ה 'זה אין') חידשו שאפילו אם בעה"ב חסר, לא ניתן לחייב את הדר כאשר אינו מוגדר כנהנה. דברים אלו עולים בקנה אחד עם הבנתנו כי יסוד החיוב בדין 'נהנה' הוא רק באדם המקבל תועלת ממונית באמצעות חסרון ממון שיוצא מכך למהנה.

אולם, מצאנו בדברי הרי"ף (ט' ע"א בדפיו) שסובר אחרת:

אבל בחצר דקיימא לאגרא - צריך להעלות לו שכר, ואף על גב דלא עביד למיגר, דהא חסריה ממונא.

כלומר, לשיטתו, **עצם חסרון הממון של הבעלים מחייב** את מי שגרם אותו לשלם על כך. משמע מדבריו שחיוב זה אינו שייך לסוגיית 'נהנה', אלא שייך לגדרי 'מזיק'.

אולם, ה**רא"ש** (פ"ב סי' ו) כתב **בביאור סברת הרי"ף** כך:

ומיהו, כבר הוכחתי שעל החסרון אין חייב, דלא הוי אלא גרמא בעלמא. ואי איכא לחיוביה, מהאי טעמא איכא לחיוביה: משום שאכל חסרונו של זה. ולא דמי לנועל ביתו של חבירו ולא דר בו, או המוביר שדה של חבירו, שלא בא לידו כלום מחסרון חבירו; אבל זה, אף על גב שלא נהנה, שהיה מוצא דירה אחרת בחנם, מ"מ השתא מיהא קאכל מה שחבירו נפסד, וכ"נ. כלומר, מתחדש כאן גדר בדיני 'נהנה': אף שבמקרה הנוכחי שהדר הינו גברא דלא עביד למיגר, הרי הוא **קיבל תולדה של חסרון הבעלים**. לכן, נחשבת זו כהנאה

ממונית שיוצרת עילה לתביעה, למרות שהנהנה לא קיבל בפועל שום רווח ממוני מפעולתו. הכרחו של הרא"ש להסביר כך הוא, שמנועים אנו מלהגדיר את חיובו של הדר הנ"ל כמבוסס על היותו מזיק לממון חברו, שהרי הנזק נעשה על ידו בגרמא בלבד.

(2) לשיטת הרמ"א בגדרי חיוב נהנה

כתב הרמ"א (רס"ד, ד בסופו):

וכן כל אדם שעושה עם חברו פעולה או טובה,³⁴ לא יוכל לומר: בחינם עשיתה עמדי³⁵ הואיל ולא צויתך, אלא צריך ליתן לו שכרו.

נראה לומר, כי אף אם המהנה לא נחסר בממון ע"י עשיית טובה זו, הוא מוגדר כחסר בכך שנתן מכוחו ומזמנו אשר שווים ממון, ולכן נחשב כפועל לענין השכר. הגדרת המהנה כחסר מחמת הנהנה, נדרשת לצורך קיומה של עילה לתביעה משפטית כנגד הנהנה, שאם אין המהנה חסר - הרי אין ההנאה מגיעה ממנו, כי אם 'מן השמים'.

בדומה לכך, כתב הרמ"א עוד (רמ"ו, יז):

האומר לחבירו 'אכול עמי'³⁶ - צריך לשלם לו, ולא אמרינן מתנה קא יהיב ליה³⁷... ודוקא דליכא הוכחה דנתן לו לשם מתנה, אבל היכא דמוכח דנתן לו לשם מתנה, רק אחר כך נפלה קטטה ביניהם ולכן תובע ממנו - פטור (תה"ד סימן שי"ז).

כאן מדובר על מציאות שהמהנה הוציא ממנו בעבור הנהנה, בשונה מהנידון במקיף וניקף, שם המהנה עשה לצורך עצמו, וממילא נהנה חברו.

מדברי הרמ"א כאן יש להסיק, כי אם האכילו בפירוש בתורת מתנה, אינו יכול לגבות ממנו אחרי כן. זאת בדומה למקיף את חברו מג' רוחותיו על דעת שלא להשתלם, שאחרי שגדר את הרביעית אינו חייב משום נהנה אלא על הרביעית בלבד [רמב"ן ורשב"א שם].

אולם, במקום אחר כתב הרמ"א (שס"ג, י):

האומר לחבירו: דור בחצרי, אין צריך ליתן לו שכר (ב"י בשם הרשב"ץ).

³⁴ מדובר בשלא הסכימו מראש על כך, ואפילו שלא מדעתו, כמו במקיף וניקף. ועיי' ט"ז שהסביר שמדובר במשביח נכסיו, ולכן אין דינו כ'מבריח ארי', דהיינו מציל ממון חברו מלהיאבד, דהתם פטור, שהרי הוא מדין השבת אבידה. ומקורו בר"ן על הר"ף כתובות סג ע"א.

³⁵ אתי לאפוקי מהו"א דמסתברא שעשה עמו חסד ובחינם.

³⁶ הסמ"ע (ס"ק כ"ד) משווה הלכה זו לדין האומר לחברו 'שבור כדי', שחייב לשלם לו, אע"פ שלא גזלו. ולכאורה יש לחלק, שהרי בדין דהכא פשוט שאם ידועה כוונת המהנה להאכילו בחינם - פטור הנהנה. משא"כ בדין האומר בסתמא 'שבור כדי'. וצ"ע.

³⁷ מוכח מכאן דאזלינן בתר דעת המהנה, אשר נאמדת בעושה בשביל שכר. וכן מבואר הדבר בדברי הרמ"א מסימן רס"ד לעיל, שאין שומעין לטענות הנהנה. כמובן, התנאי לכך שאכן הוא נהנה מבחינה משפטית, כמו שכר ביארנו.

בפשטות, היה נראה, כי טעם הרמ"א בזה הוא משום שהאומר התכוון לשם מתנה.³⁸ אכן, כתב הש"ך בשם הב"ח, כי תרוה"ד המובא ברמ"ו חולק על הרשב"י המובא בש"ג, וא"כ יש סתירה ברמ"א. לש"ך קשה על דינו של תרוה"ד, אך לדינא הותיר הענין בספק מחמת המחלוקת, ולכן פטור משום המוציא מחברו עליו הראיה.³⁹ אף בבאר הגולה הציג את תרומת הדשן כחולק על הרשב"י.

אמנם, בביאור הגר"א מיישב כי טעם הפטור בסי' ש"ג הוא משום דמיירי באינו חסר, ולא מחמת שאומדין בדעת בעה"ב שהתכוון לשם מתנה.

אם כן, עפ"י הגר"א יש לבאר הענין שמתחדש בדברי הרמ"א, כי על פניו נדמה הדבר פשיטא. אלא יש לומר, כי היה מקום לסברא שדין זנוזל"ח פטור היינו דווקא שלא מדעתו של המהנה. אך במקרה שהדבר מדעתו כמו כאן, שמא נאמר כי כל ההנאה נמשכת מכח ההזמנה, שנשמעת כהצעה לפתיחת עסקה ממונית בין שניהם. משום כך, השמיענו הרמ"א על יסוד הרשב"י, כי הזמנה זו מתפרשת כבאה ליפות כוחו של הנהנה ולא להריעו. מעתה, מובן מדוע בסי' רמ"ו חייב הרמ"א את הנהנה, דהא התם מיירי בחסר, וא"כ אין כל סתירה בין שני הדינים.

עם זאת, ניתן להסביר בדעת הש"ך, כי אינו מסכים לתירוצו של הגר"א משום שלמד כי דין "דור בחצרי" מיירי בחצר דקיימא לאגרא, דהיינו בעה"ב חסר. ההכרח להבין כך לדעתו, נובע מכך שאילו נעמיד כי הדין בסי' ש"ג עוסק במקרה בו אין בעה"ב חסר, לא יהיה צורך לכותבו, שהרי דין פשוט הוא דזנוזל"ח פטור.

הנה כי כן, יעויין בספר הלכות מתווכים (עמ' סט-פ) שהאריך הרבה בסוגיא זו, שם צויינה עובדה בעלת חשיבות מכרעת לענייננו: תשובות הרשב"י לא היו למראה עיניהם של גדולי האחרונים, כי הודפס כשלוש מאות שנה אחר כתיבתו. גם המקומות שהן מוזכרות בבית יוסף הינן תשובות אחדות בלבד שהגיעו לידו. ובאמת, המעיין בתשב"י ח"א סי' קע"ד, יראה מפורש כי האומר לחברו דור בחצרי פטור משום דזה נהנה וזה לא חסר, דהיינו מיירי באין בעה"ב חסר, וזהו הדין שכתב הרמ"א מהב"י בשמו. יוצא אם כן, שהגר"א כיוון לדעתו מתוך סברתו.

יש לציין, כי הנושא נידון בפוסקים בהרחבה, והובא כאן אפס קצהו.

מכל מקום, אחר שמפורשת דעת התשב"י, בצירוף סברת הגר"א, נראה שאפשר לפסוק למעשה כי פטור אפילו כאשר מיירי שהנהנה עביד למיגר, ובעה"ב אינו חסר, וזו היא כוונת הרמ"א בסי' ש"ג.

³⁸ לכאור', קשה: מפני מה לא הזכירו הנו"כ את דברי הרמ"א בסי' רס"ד? וצ"ע.

³⁹ נפק"מ שאם שילם בטעות - אינו מחזיר.

