

מחיצת הכרם שנפרצה

מבוא

לשון הברייתא בבא בתרא ב' ע"א-ב' ע"ב: "מחיצת הכרם שנפרצה אומר לו גדור, חזרה ונפרצה אומר לו גדור, נתייאש הימנה ולא גדרה הרי זה קידש וחייב באחריותו".

הגמ' מביאה ברייתא זאת כדי לברר מהי המשמעות הלשונית של המילה "מחיצה".

אולם ברייתא זאת שלעצמה מצריכה ברור במס' נקודות:

א. "אומר לו גדור" - על מי חלה חובת הגידור, ומהי סיבת החיוב.
 ב. אם סיבת החיוב היא הרחקת נזיקין, צריך להבין כיצד הברייתא מתיישבת גם לרבנן דסברי שעל המזיק להרחיק עצמו, וגם לר' יוסי דסבר על הניזק להרחיק עצמו. או שמא אין הברייתא אליבא דתרווייהו.

ג. משמע מלשון הברייתא: "אומר לו גדור", שצריך להתרות במי שחייב בגידור. יש לברר מדוע נצרכת ההתראה, וכיצד משתנה הדין אם לא התרה.

ד. "הרי זה קידש וחייב באחריותו" - לכאורה ההזק בכלאיים הוא היזק שאינו ניכר, ומסקנת הגמ' בגיטין (נג:) שהיזק שאינו ניכר לאו שמיא היזק. א"כ מדוע חייב בתשלום על הגידולים שנאסרו.

מי חייב בגידור, סיבת החיוב וישוב הברייתא לרבנן ור' יוסי

שיטת התוס'

בעל הכרם חייב בגידור. סיבת החיוב היא שאילולא המחיצה הוא יזיק את שדה חברו בעבודת הכרם, דהיינו שמחרשתו תכנס לתוך שדה חברו ותפגע בתבואה. לכאורה הסבר זה מובן רק לרבנן אך לר' יוסי קשה. מסביר תוס' שעבודת הכרם זהו היזק של גירי דיליה, ולכן מודה ר' יוסי שעל המזיק להרחיק עצמו. א"כ לפי תוס' סיבת החיוב היא הרחקת נזיקין של עבודת הכרם, ללא קשר לכלאיים. שאר הראשונים בניגוד לתוס' הסבירו את החיוב בהקשר לאיסור הכלאיים. בדרך זו

שהלכו בה, קשה יותר להסביר מדוע ההיזק של בעל הכרם הוא גירי דיליה וכך שהברייתא תתיישב לר' יוסי.

נשאלת השאלה מדוע הם לא הסבירו בפשטות כתוס'?

נראה לתרץ שהדבר תלוי במחלוקת התוס' והרמב"ן, האם ההיזק של הכלאיים הוא היזק ניכר, והחייב באחריות על נזק זה הוא מטעם נזק גמור, או שזהו היזק שאינו ניכר והחייב באחריות עליו הוא מטעם קנס.

תוס' סוברים שהזק הכלאיים נחשב להיזק ניכר. וא"כ בעל הכרם חייב באחריות לא מטעם הקנס אלא מטעם נזק גמור. לכן תוס' יכולים להסביר שחייב ההרחקה של בעל הכרם לא קשור כלל לכלאיים, ובכל זאת אם לא הרחיק ונעשה בכך ערבוב של כלאיים הוא חייב באחריות. מכיון שאם הנזק בכלאיים הוא נזק גמור, א"כ לא משנה מחמת מה הוא היה חייב להרחיק.

ברגע שהוא חייב להרחיק, ולא הרחיק ונעשה בכך נזק גמור, ודאי שחייב באחריות. **הרמב"ן**¹ לעומת זאת סובר שיש אפשרות להסביר שההזק בכלאיים הוא אכן היזק שאינו ניכר ולאוו שמיה היזק. המזיק בכלאיים חייב באחריות מטעם קנס, שלא יהיה כל אחד הולך ואוסר תבואתו של חבירו.

לפי² מובן מדוע הרמב"ן לא רצה להסביר כתוס', שחייב הגידור של בעל הכרם לא קשור כלל לכלאיים. מכיון שאז לא מובן מדוע אם לא גדר קנסו אותו על איסור הכלאיים שגרם. שהרי מחמת הכלאיים אין עליו בכלל חיוב להרחיק, וא"כ תמוה הדבר שקנסו אותו מטעם כלאיים.

לכן באר הרמב"ן את חיוב ההרחקה דווקא מטעם כלאיים, שאז מובן מדוע קנסו אותו אם לא גדר ונגרם ערבוב כלאיים.

מסתבר ששאר הראשונים סוברים כרמב"ן בעניין היזק שאינו ניכר, ולכן הסבירו גם הם את חיוב הגידור מטעם כלאיים, כל אחד לפי דרכו.²

1. בקונטרס דינא דגרמי, עמ' ק"ט בהוצאת מכון התלמוד.

2. אמנם לכאורה ניתן להסביר באופן אחר מדוע שאר הראשונים לא בארו כתוס'. מכיון ששמע מתוס', שיתכן שלגבי ערבוב הכלאיים, בעל הכרם אינו מזיק יחיד, אלא שניהם אחראים לערבוב. ולמרות זאת מכיון שבעל הכרם מזיק יחיד לענין עבודת הכרם, זהו ההזק הקובע את חיוב ההרחקה, ולכן בעל הכרם לבדו חייב בהרחקה.

שאר הראשונים חלקו על כך שהקובע היחיד הוא הזק עבודת הכרם. הם סוברים שאם שניהם מזיקים בהיזק הכלאיים א"כ שניהם חייבים בהרחקה. לכן התאמצו הראשונים להראות שגם לענין הזק הכלאיים בעל הכרם הוא מזיק יחיד. אולם לא נראה לבאר את מחלוקתם באופן זה מהטעמים הבאים:

א. לא נראה לומר אפ"ל בתוס' שסוברים שהקובע היחיד לענין הרחקה הוא עבודת הכרם, ולא משנה מיהו המזיק לענין כלאיים. לכאורה סברא כזאת משוללת הבנת. אלא נראה בפשטות, שתוס' סוברים גם הם שבעל הכרם הוא מזיק יחיד גם בענין הכלאיים. ומה שתוס' נוקטים את ענין עבודת הכרם, זה בגלל שזהו הזק של גירי דיליה, ובכך מתיישב גם ר' יוסי. וא"כ עדיין לא ברור מדוע שאר הראשונים התעלמו מההזק של עבודת הכרם.

ב. גם אם נאמר בתוס' שאכן לא התחשבו בהזק הכלאיים, זה קשה רק אליבא דרבנן. אך אליבא דר' יוסי אין כל קושי בתוס', שהרי הזק הכלאיים אינו גירי דיליה, וא"כ ודאי שהקובע היחיד להרחקה הוא עבודת הכרם, אולם אנו רואים ששאר הראשונים התאמצו להסביר גם לר' יוסי שחייב ההרחקה קשור לכלאיים. הנימוק³ אף הרחיק לכת, ומכיון שסבר שאי אפשר להסביר לר' יוסי שהחייב להרחיק קשור לכלאיים, העמיד את הברייתא רק אליבא דרבנן. למרות שלכאורה יכול להסביר את ר' יוסי כתוס', לפי מה שנתבאר. אלא ודאי שלראשונים היתה סיבה אחרת שבגללה לא בארו כתוס', וכמו שנכתב בנ"פ הדברים.

שיטת רש"י

בעל הכרם חייב בבניית המחיצה. סיבת החיוב היא שמזיק את בעל השדה, בכך שאוסר את תבואתו משום כלאיים. המחיצה מועילה למנוע את איסור הכלאיים. מתוך לשון רש"י אצלינו נראה בפשטות שסובר, שגורם ערבוב הכלאיים הוא עבודת הכרם. דהיינו שהמחרשה של הכרם נכנסת לתוך שדה - התבואה, ובכך הגפנים והתבואה נחשבים למעורבים.

לפי"ז ברור מדוע דוקא בעל הכרם הוא המזיק ביצירת איסור הכלאיים. לרבנן מובן א"כ מדוע בעל הכרם חייב בבניית המחיצה.

אמנם צריך להבין לפי רש"י, איך הברייתא מתיישבת לר' יוסי. אפשר לכאורה להסביר בפשטות, שהערבוביא שגורם בעל הכרם היא גירי דיליה, שהרי עבודת הכרם נעשית על ידו בידיים.

אלא שלא מסתבר לומר שעבודת הכרם בפועל בתוך שדה התבואה היא הגורמת לכלאיים. נראה יותר שהתורה לא חלקה ואסרה בכל מקרה, גם אם בפועל לא נכנס עם המחרשה לתוך שדה התבואה, אלא מכיון שדרך בני אדם לעבוד את עבודת הכרם בתוך שדה התבואה, לכן נוצר איסור הכלאיים ואף אם לא הייתה עבודה כזאת בפועל. **לכן נראה לבאר** (כמו הנחל"מ) שההזק הוא גירי דיליה, מכיון שברגע שנפלה המחיצה, (וניחא ליה בערבוב) הגפנים מתחילים באופן מידי לאסור את תבואת השדה. אמנם בתחילה האיסור מתבטל עד להוספת מאתיים, אך מ"מ האיסור מתחיל להוצר מיד. והדבר דומה לאדם שמכה בכותל הכאות רבות עד שלבסוף הוא נופל. אע"פ שהכותל נפל רק בהכאה האחרונה, ברור שמהתחלה הוא נחשב למזיק בגירי דיליה, מכיון שהנזק לכותל התחיל מההכאה הראשונה).

שיטת הרמב"ץ³

בעל הכרם חייב בבניית המחיצה. הרמב"ן (שלא כרש"י) סובר שאיסור הכלאיים נוצר ע"י כך שענפי הגפנים מתפשטים לשדה התבואה. לרבנן מובן א"כ שבעל הכרם חייב בגידור מדין הרחקת נזיקין, שהרי ענפיו יוצרים את איסור הכלאיים, אך לר' יוסי לא מובן, מכיון שאין זה גירי דיליה. שהרי רק אחרי שהמחיצה נפלה הענפים מתחילים להתפשט לתוך שדה התבואה, וא"כ הערבוב לא נוצר מידית.

לכן מבאר הרמב"ץ את חיוב בעל הכרם לגדור (לר' יוסי) באופן אחר.

בדיני ממונות (הרחקת נזיקין) אכן אין כלל חיוב על בעל הכרם לגדור אלא חיובו נוגע **מדיני איסורין** (איסור כלאיים). יש איסור מחמת כלאיים לערב את הגפנים בתבואה, ואפי' אם שניהם היו שלו. האחריות למניעת הכלאיים מוטלת על בעל הכרם, מכיון שגפניו הם שמתפשטים, ואילו בעל השדה עומד במקומו.

ה'קובץ שיעורים' (באות י"ב) שואל על התוס' מדוע לא באר את חיוב המחיצה מדין איסור כלאיים כרמב"ן.

מתוך ה'קובץ שיעורים', שאילו החיוב היה מדין איסור כלאיים גרידא, ולא מדין הרחקת נזיקין, א"כ לא היה שייך לחייבו ממון אם נתייאש ולא גדר. ומכיון שהדין הוא

3. בחידושים אצלינו, ובסוף קול' דינא דגרמי, עמ' קמ"א-קמ"ב - בהוצאת מכון התלמוד.

שחייב באחריות אם לא גדר, צריך לומר שהחיוב לגדור הוא מדין הרחקת נזיקין. **לכאורה לפי קשה על הרמב"ן**, כיצד הסביר (לר' יוסי) שחיוב הגידור נובע מדין איסור כלאיים גרידא.

ונראה לתרץ שברור גם לדעת ר' יוסי שהמזיק בכלאיים הוא בעל הכרם, בגלל שגפניו מתפשטים לתוך שדה חבירו. אלא מכיון שאין זה היזק של גירי דיליה, לכן לר' יוסי אין חיוב הרחקת נזיקין על בעל הכרם, ואם לא היה חייב להרחיק מדין אחר באמת היה פטור מתשלומין על הנזק שגרם.

אך מכיוון שהוא חייב להרחיק מדין אחר, ואפילו שזה דין איסור, מ"מ "חוזר וניעור" חיוב הממון שלו על ההזק שהוא גורם בכלאיים כשלא הרחיק.

בפשטות כל מה שתרצנו מובן דוקא אם החיוב באחריות בברייתא הוא מדין נזק גמור. אך אם היזק הכלאיים הוא היזק שאינו נכר והחיוב בו הוא מטעם קנס, א"כ קשה לומר שקנסו אותו על מה שחזיק את חבירו, כשכל חיוב ההרחקה היה רק מדין **איסור**.

ואם כך קשה על מה שבארנו לעיל (בפסקה "שיטת תוס'") בדעת הרמב"ן, שלא הסביר כתוס' מכיון שרצה ליישב את הברייתא גם אם החיוב באחריות הוא מטעם קנס. **ויש לתרץ** שאמנם בישב הברייתא לר' יוסי, הרמב"ן חייב להסביר שהחיוב באחריות הוא מדין נזק גמור. אך בכך שלא הסביר כתוס', את רבנן עכ"פ אפשר ליישב בברייתא, גם אם החיוב הוא מטעם קנס. אמנם קשה מ"מ מדוע את ר' יוסי הרמב"ן לא הסביר כשיטת תוס', שהרי בלאו הכי אליבא דר' יוסי חייב הרמב"ן להגיע לכך שהחיוב באחריות הוא מטעם נזק גמור. יש לומר שאין הכי נמי הרמב"ן יכול להסביר את ר' יוסי כתוס', אלא אידי שהסביר את רבנן בהקשר לכלאיים, הסביר כך גם את ר' יוסי.

שיטת הנימוק

חיוב הגידור הוא על בעל הכרם, מכיון שהוא המזיק בכלאיים. מוסיף הנימוק (ובקטע המתחיל במילים: "וכתבו מן המפרשים") שהברייתא שלנו היא רק אליבא דרבנן הסוברים שעל המזיק להרחיק עצמו. אך לא אליבא דר' יוסי הסובר שעל הניזק להרחיק עצמו.

לפי זה נראה שהנימוק יסובר כרמב"ן, שגורם הערבוב בכלאיים הוא ענפי הגפנים המתפשטים לשדה התבואה. לכן אין הוא מסביר לר' יוסי שההזק של בעל הכרם הוא גירי דיליה. (שהרי התפשטות זו אינה גירי דיליה). לעומת זאת חולק הנימוק על הרמב"ן וסובר שאין להסביר את חיוב ההרחקה של בעל הכרם מדין איסור כלאיים גרידא. לכן אף בדרך זו אין הנימוק יכול ליישב את ר' יוסי בברייתא. א"כ ברור מדוע הנימוק מעמיד את הברייתא רק אליבא דרבנן.

יש להבין א"כ מדוע ממאן הנימוק להסביר את חיוב ההרחקה מדין איסור כלאיים גרידא כרמב"ן, ובכך תתיישב המשנה גם אליבא דר' יוסי.

נראה לתרץ על פי מה שבארנו לעיל בשיטת הרמב"ן, שהסבר זה שחיוב ההרחקה הוא מדין איסור, מובן רק אם החיוב באחריות הוא מטעם נזק גמור ולא מטעם קנס.

הנימוק (ובניגוד לרמב"ן) כנראה סובר באופן חד משמעי שההזק בכלאיים הוא הזק שאינו ניכר, והחיוב באחריות הוא מטעם קנס. לכן אין אפשרות להסביר בברייתא

אליבא דר' יוסי שחיוב ההרחקה הוא מדין איסור, כמו"כ ודאי שא"א להסביר את חיוב ההרחקה כתוס' מדין הרחקת נזיקין של עבודת הכרם ללא קשר לכלאיים וכמו שנתבאר לעיל). א"כ מובן מדוע העמיד הנימו"ק את הברייתא דווקא אליבא דרבנן.

שיטת המאירי⁴

נראה להסביר במאירי, שמבין בצורה יחודית בראשונים את האחריות של בעל הכרם ובעל התבואה על ערבוב הכלאיים. בניגוד לשאר הראשונים, סובר המאירי שבעל הכרם ובעל התבואה אחראים במידה שווה על ערבוב הכלאיים שנוצר. אמנם ענפי הגפן הם שמתפשטים לתוך שדה התבואה, אך מ"מ אין לראות בבעל הכרם אחראי יחיד לכלאיים.

לכן לרבנן ברור ששניהם חייבים בבניית המחיצה, כי הרי שניהם מזיקים זה לזה בערבוב הכלאיים.

מכך שהמאירי לא אמר שהברייתא היא רק אליבא דרבנן, נראה שסובר שיש לישיבה אף לר' יוסי. אמנם אי אפשר להסביר את חיוב המחיצה לר' יוסי מדין הרחקת נזיקין, שהרי החזק של ערבוב הכלאיים אינו גירי דיליה, אך יש להסבירו עפ"י הרמב"ן שחיוב המחיצה הוא מחמת דיני איסורים (ואיסור ערבוב כלאיים). ומכיון שלפי המאירי שניהם אחראים על ערבוב הכלאיים, לכן שניהם חייבים בבניית המחיצה גם לר' יוסי. לפי מה שהסברנו נראה שהוקשה למאירי מלשון הברייתא. כי מהלשון משמע שרק אחד מהשניים חייב בבניית המחיצה. הוא מתמודד עם קושי זה בשלוש דרכים:

א. פרוש ר' יהונתן: אמנם בעקרון שניהם היו חייבים במחיצה. אך בברייתא מדובר במקרה ספציפי מיוחד שבו החיוב הוא רק של בעל הכרם. הפסוק "ותבואת הכרם" מלמד לדעת ר' יהונתן שרק הענבים נאסרים בכרם באיסור כלאיים ולא שאר הגידולים. בברייתא מדובר במקרה שבכרם לא היו ענבים. וא"כ מחמת הכלאיים נזוק רק שדה התבואה. לכן חיוב בניית הכותל חל רק על בעל הכרם שהוא המזיק היחיד. לכאורה הסבר זה מיישב את הברייתא רק אליבא דרבנן, אך לר' יוסי לא מובן שהרי החיוב לשיטתו הוא בדיני איסורים, ובזה ודאי שייך גם בעל התבואה שהרי גם לו חלק באיסור הכלאיים.

ב. נוטע הכרם הוא משנה, מכיון שסתם שדות עומדות לזריעה. לכן למרות שלשניהם (בעל הכרם ובעל התבואה) חלק שווה בערבוב הכלאיים, מ"מ על בעל הכרם שהוא המשנה מוטל החיוב למנוע את הכלאיים. הסבר זה מובן גם לר' יוסי, שלמרות שגם התבואה משתתפת באיסור הכלאיים, מ"מ האחריות למנוע את האיסור היא על המשנה.

ג. יש לדחוק בלשון הברייתא, ולומר שחיוב בניית המחיצה חל על שניהם. והמסרב לגדור חייב באחריות.

4. בד"ת "זה שאומרים לו גדור", מה"ש מפרשים" השני והלאה.

ההתראה והיאוש

הקדמה (מוסכמת לכל השיטות במשטות)

- א. איסור כלאיים חל דוקא אם ניחא ליה בקיומו של הערבוב. דין זה נלמד מכך שהתורה הקישה את איסור זריעת כלאיים לאיסור ערבוב של זרוע מאליו. כמו שזריעה היא לרצונו, כך הערבוב צריך להיות לרצונו.
- ב. מתוך כך נובע הדין: "נתייאש הימנה ולא גדרה - הרי זה קידש". משמע שאם לא התייאש אלא עוסק כל הזמן בגידור - לא קידש, שהרי לא ניחא ליה בערבוב.
- ג. מכך שהברייתא נקטה בלשון: "אומר לו גדור", ולא: "חייב לגדור", משמע שצריך להתרות בו שיבנה את הגדר. ואם לא התרה בו משתנה הדין.

שיטת הנימוק"י

1. אם לא התרו בבעל הכרם שיגדור, למרות שהתייאש דהיינו שלא עסק בגידור, אין הגפנים והתבואה נאסרים בכלאיים. הטעם לכך הוא, שאם לא התרו בו, יתכן שסבר שאין הוא חייב לגדור לבדו, אלא שניהם חייבים. לכן העובדה שלא גדר לא מוכיחה שניחא ליה בערבוב.
 2. גם אם התרו בבעל הכרם שיגדור, אך הוא לא התייאש מהגידור, אלא עשה מה שביכולתו לגדור ולא הספיק עד שהוסיף מאתיים, אין הגפנים והתבואה נאסרים בכלאיים, הטעם הוא כדלעיל בהקדמה, שלא ניחא ליה בערבוב, שהרי היה בדעתו לגדרה.
- יש להקשות על סעיף 1, מהמשנה בכלאיים:** "הרואה ירק בכרם ואמר כשאגיע לשם אלקטנו, הוסיף מאתיים מותר. לכשאחזור אלקטנו הוסיף מאתיים אסור". מהסיפא של משנה זאת רואים שלמרות שבאופן עקרוני הוא רוצה למנוע את הערבוב, מ"מ בגלל שבינתים אין הוא פועל לכך, יש איסור כלאיים. לכאורה זה בדיוק המצב כשלא התרו בו, והוא לא עסק בבנית המחיצה. אמנם באופן עקרוני הוא אינו מעוניין בערבוב, והוא מתעכב בגלל סיבה צדדית שחושב שהשני חייב כמותו. אך מ"מ בינתיים אין הוא פועל למניעת הערבוב. א"כ צריך לחול במקרה זה איסור כלאיים, ומדוע אומר הנימוק"י שלא חל איסור.
- נראה לתרץ** שלדעת הנימוק"י יש הבדל בין מצב בו האדם יודע שהאחריות עליו (כמו במשנה בכלאיים) ובכל זאת מתמהמה, לבין מצב בו אדם חושב שאין עליו אחריות לבנות לבדו (כשלא התרו בו) שאז אין לפרש את העיכוב בגידור, שניחא ליה בערבוב.
- נראה שתוס'** סברו שאין לחלק בין שני המצבים, וזוהי אחת הסיבות שבגללה חלקו על הנימוק"י.

ה'קובץ שיעורים' (באות י"ד) מקשה קושיה נוספת על הנימוק"י:

אם ללא התראה הגידולים אינם נאסרים, א"כ מדוע הוא בכלל צריך להתרות בבעל הכרם, כמו שכתוב בברייתא: "אומר לו גדור". לא יתרה ולא יאסרו הגידולים. נראה שקושיה זאת היא סיבה נוספת לכך שתוס' חלקו על הנימוק"י.

שיטת תוס'

תוס' סוברים כמו הנימוק"י בעניין הייאוש: בכל מקרה אם לא התיימש החייב בגידור, אלא עשה כל מה שיכול על מנת לגדור, ולא הספיק, והוסיף מאתיים, אין הגידולים נאסרים משום כלאיים.

לעומת זאת תוס' חולקים על הנימוק"י בעניין ההתראה. תוס' סוברים שאם לא התרו בבעל הכרם שיגדור, והוא לא עסק בבניית הגדר, אמנם אין הוא חייב באחריות, אך **הגידולים נאסרים בכלאיים**.

נראה שהטעם לכך שאין הוא חייב באחריות הוא כמו שכתב הנימוק"י, שאם לא התרו בו יתכן שסבר שאין הוא חייב לבנות לבדו את המחיצה. לכן זה פוטר אותו **בדיני ממונות** מאחריות לנזק שגרם. אך בניגוד לנימוק"י, סוברים תוס' שודאי **בדיני איסורים** אין משמעות לכך שלא היתה התראה, והגפנים והתבואה אכן נאסרים בכלאיים.

לפי שיטת תוס' אכן לא קשות שתי הקושיות שהקשינו על הנימוק"י.

האם היזק כלאיים אינו ניכר**שיטת תוס'**

ההזק בכלאיים הוא היזק ניכר, ולכן החיוב באחריות בברייתא הוא מטעם נזק גמור, ולא מטעם קנס.

ההזק בכלאיים הוא ניכר, מכיון שרואים את הגפנים בתוך השדה. אמנם במטמא הגמ' אומרת שזהו היזק שאינו ניכר, למרות שרואים את השרף על הטהרות. אך ההבדל הוא ששם גם אם רואים את השרף על הטהרות, אין ודאות שהטהרות אכן נטמאו, כי שמא לא הוכשרו לקבל טומאה. אך כאן שרואים את גפנים בתוך השדה, יודעים בודאות שיש כלאיים.

לכאורה קשה על חילוק זה של תוס', כי לפי אותו עקרון שאמר במטמא, גם כשהגפנים נכנסים לתוך השדה ההזק אינו ניכר, כי מי יודע אם ניחא ליה לבעל הכרם בערבוב. ואם לא ניחא ליה בערבוב, אין כאן איסור כלאיים.

נראה לומר שמחמת קושיה זאת, הרמב"ן באר את החילוק בין מטמא לכלאיים באופן אחר.

התוס' שללו ג"כ את האפשרות לומר שההזק הוא אכן לא ניכר, והחיוב באחריות הוא קנס, כדי שלא יהיה כל אחד הולך ואוסר תבואתו של חברו וכמו שקנסו במטמא כדי שלא יהיה כל אחד הולך ומטמא טהרותיו של חברו, מהטעמים הבאים:

א. כאן אין מקום לחשוש שאדם יאסור את תבואת חברו, כי הרי גם הוא מפסיד, שגפניו נאסרים.

ב. אם החיוב באחריות הוא מטעם קנס, א"כ אפשר לחייב את בעל הכרם רק אם יצר

את הערבוב במזיד. אצלינו בברייתא אין זה כך, ולמרות זאת חייבוהו באחריות. ולא ודאי שהחיוב הוא מטעם נזק גמור.

יש לשאול על תוס', שאצלינו בברייתא ודאי מדובר שבעל הכרם מזיד בערבוב, כי הרי צריך שיהיה נוחא ליה בערבוב, וכן צריך להתרות בו על מנת שיתחייב. **יש לומר** שכוונת תוס' היא, ששייך לקנוס את בעל הכרם רק אם שבר את המחיצה בידים ובכך יצר את הערבוב. אך אם המחיצה נפלה ממילא והוא רק התרשל בבנייתה, אין מקום לקנוס.

נראה לומר בהסבר תוס', שהם חלקו בין מזיד של **התנכלות מכוונת**, לבין מזיד של **התרשלות**. תוס' מבינים שחכמים קנוסו בהזק שאינו נכר רק במצב שאדם מתנכל לחברו התנכלות מכוונת. כי אם לא יקנוסו יש חשש שאנשים ינצלו את האפשרות להתנכל לחבריהם. אך לא קנוסו במצב שאין התנכלות מכוונת, אלא רק התרשלות למרות שהיא במזיד. מטמא טהרותיו של חברו לדוגמא, זוהי דרך של התנכלות מכוונת ולכן קנוסו שם חכמים שלא ילך כל אחד ויטמא טהרותיו של חברו.

א"כ מובן שדוקא אם שבר את המחיצה בידים, שזוהי דרך של התנכלות מכוונת לבעל התבואה, אז חכמים היו קונסים. אך אין מקום לקנוס אם המחיצה נפלה ממילא, והוא התרשל בבנייתה.

שיטת הרמב"ץ⁵

הרמב"ץ מבאר את הענין בשתי דרכים:

א. ההזק בכלאיים הוא ניכר, וא"כ החיוב באחריות עליו הוא מטעם נזק גמור. ההזק הוא ניכר, מכיון שרואים את הגפנים בתוך שדה התבואה.

הרמב"ץ צריך לבאר את החילוק בין מטמא הנחשב להיזק שאינו ניכר, למרות שרואים את השרף על הטהרות, לבין המקרה שלנו. הרמב"ץ מבאר זאת לא כתוס', כנראה מהטעם שכתבנו לעיל.

אומר הרמב"ץ שבכלאיים הערבוב של הגפנים כתבואה הוא דבר קבוע, שאינו חוזר לקדמותו בקלות. על מנת להחזירו לקדמותו (ושבכך האיסור לא יהיה ניכר), צריך לעשות מעשה דרסטי של עקירת הגפנים. לכן מוגדר ההזק כהזק ניכר. לעומת זאת במטמא טהרות, בקלות אפשר להחזיר את הערבוב לקדמותו, ובכך הטומאה לא תהיה ניכרת, שהרי צריך בסך הכל להזיז את השרף מהטהרות. לכן ההזק במטמא מוגדר כהזק שאינו ניכר.

ב. ההזק בכלאיים הוא אכן הזק שאינו ניכר. החיוב באחריות הוא מטעם קנס, שלא יהיה כל אחד הולך ואוסר תבואתו של חברו.

תוס' הקשה על פרוש זה שתי קושיות שצריך לתרצם לשיטת הרמב"ץ.

את הקושיה הראשונה של תוס' שאצלינו בעל הכרם מפסיד גם הוא, שהרי גפניו נאסרים, יש לתרץ: חכמים הרי חששו מרשעים שלא יהססו להזיק את חבריהם אם לא נקנסו. לא קשה להבין שחכמים חששו אף מכאלה שלא נזהרים מאיסור כלאיים, כך שאין זה מפריע להם שהגפנים שלהם בעצמם נאסרים בכלאיים.

5. בקול' דינא דגרמי, עמ' ק"ט בהוצאת מכון התלמוד.

את הקושיה השניה של תוס' שאם החיוב הוא מטעם קנס א"כ אפשר לחייבו רק אם התנכל לחבירו במזיד, יש לתרץ:
בארנו לעיל בדעת תוס', שקושיתם זו נבעה מן ההנחה שחכמים קנסו בהזק שאינו נכר רק במצב שאדם מתנכל לחבירו התנכלות מכוונת.
יש לומר שהרמב"ן חלק על הנחה זו וסבר שחכמים קנסו אף במצב של התרשלות גרידא, מחשש לריבוי מקרים כאלה של התרשלות המזיקה לשני. לכן אפשר להסביר את החיוב באחריות אצלינו בברייתא מטעם קנס, למרות שהוא לא שבר את המחיצה בידיים, אלא היא נפלה ממילא והוא התרשל בבנייתה.