

## מחיצת הכרם שנכרצה

### הרב יעקב כהן

- א. חיוב בעל הכרם להקים גדר
- ב. היחס לדין על הניזק להרחיק את העצמו
- ג. יסוד מחלוקתם של רש"י ושאר הראשונים (כלאים) עם התוסי (מחרישה)
- ד. שיטת הרמ"ה

#### א. חיוב בעל הכרם להקים גדר

אנו רואים בסוגיא בתחילת המסכת (ב"ב ב. -:) שמוטלת חובה דווקא על בעל הכרם לגדור כל אימת שצריך, ולא על בעל הזרעים. השאלה היא שמכיוון שהחיוב מקורו בדיני כלאיים, כפי שעולה מניסוח החיוב בסוף הסוגיא ("קידש"), הרי שכדי להגיע לאיסור צריך שני גורמים. כשם שהגפן שמתערבב עם הזרעים אוסר אותם, כך הזרעים אוסרים את הגפן. לפיכך, מן הראוי היה שהאחריות תיפול על שניהם. כך הקשו בתוסי רי"ד (וכן בקובץ שעורים אות יב).

בשל כך, מסבירים התוסי (ב"ק ק: וגם התוסי בסוגייתנו, ע"פ המהרי"ם), וכן ר' יונה ותוסי רי"ד, שהסיבה שבעל הכרם דווקא נחשב מזיק היא עבודת הכרם של סיבוב המחרישה, כפי שכבר הורו חז"ל (להלן דף כו, במשנה) שעל בעל הכרם להרחיק די אמות כדי שלא יזיק לשדה השכן, וכן כאן עליו לבנות גדר, ולא בגלל הבעיה של כלאים.

אכן, ראשונים רבים העדיפו להישאר בכך שהגדר באה למנוע כלאים, ונימקו מדוע מחוייב רק בעל הכרם להקים את הגדר. רש"י (ד"ה "אומר לו") מסביר ששם כרם חל לא רק על שטח הגפנים אלא גם על אותם די אמות של עבודת הכרם, ולכן מיד כשנופלת הגדר חוזר הכרם למימדיו

הטבעיים שהם עוד ד' אמות כלפי חוץ, דהיינו בתוך הזרעים. יוצא שאמנם נכון שלאיסור כלאים צריך שני מרכיבים, אבל מ"מ הכרם נחשב לגורם העיקרי לתערובת, כיון שהוא הפולש לשדה הזרעים<sup>1</sup>. ר' יהונתן הכהן מלוניל והרמ"ה (בשטמ"ק ב"ק ק:) מסבירים שניהם שמדובר כאן במצב שאין ענבים בגפן ולכן אין הגפן נאסרת כלל, לעומת הזרעים שאחר שהביאו שליש נאסרים<sup>2</sup>. הסבר זה מניח שראשונים אלה היו ערים לאותה שאלה יסודית שהבאנו בפתח דברינו והם יישבו אותה בכך שהגפן אינו ניזוק כלל והזרעים ניזוקים, לכן ניתן לומר שהגפן מזיק לזרעים, בזמן שהזרעים אינם יכולים להזיק לגפן. הרמב"ן מתרץ שהגפן מתפשט יותר מהזרעים וגם ביתר מהירות, לכן הוא נחשב יותר גורם לתערובת כפי שראינו בהסבר של רש"י<sup>3</sup>.

### ב. היחס לדין על הניזק להרחיק את עצמו

אנו פוסקים כר' יוסי שסובר בהרחקות נזיקין שעל הניזק להרחיק את עצמו (יעויין להלן יח:). זאת אומרת, שאין שום חיוב על המזיק לדאוג מראש לצרכיו של הניזק, כל זמן שעדיין לא הזיק לו. אם כן, אפילו אחרי שהצלחנו להראות שבעל הכרם נחשב מזיק, זה עדיין אינו מסביר למה מוטלת עליו אחריות לגדור!!

התוס' (ב., ד"ה "אומר לו גדור") מתרצים שמודה ר' יוסי בגירי דיליה<sup>4</sup>. עצם האפשרות שבעל הכרם יכניס את המחרשה בשדה חברו היא גירי דיליה והוא חייב לדאוג שלא יקרה כך. יש בפרוש זה הרבה מן החידוש, כי יכולנו לומר שסיבוב המחרשה הוא נזק בידיים (ישיר) שחייבים עליו תשלום, ועל זה לא תיקנו חז"ל הרחקות והגנות נזיקין, אולי בגלל שאימת התשלום מספקת. אעפ"כ, סוברים התוס' שהאפשרות העתידית להזיק בידיים שווה לגירי דיליה ומחייבת הרחקה.

<sup>1</sup> יעויין שיעורי ר' שמואל רוזובסקי למסכתין, עמ' מט ד"ה "והנראה".

<sup>2</sup> שיטתם היא שהעצים עצמם אינם נאסרים, אלא רק פירות, אבל הנימוקי יוסף כאן והרמב"ם בהל' כלאים חולקים על זה.

<sup>3</sup> בדברי הרמב"ן נדון ביתר דיוק להלן.

<sup>4</sup> ההסבר הכללי הוא אע"פ שבהרחקות נזיקין מתעסקים דווקא בנזקים עקיפים שאין משלמים עליהם, מ"מ כשמצליחים פחות או יותר ליחס נזק כזה למי שגרם אותו, מודה ר' יוסי שחז"ל חייבו אותו למנוע את אותו נזק.

לפי רש"י, שחיוב בעל הכרם מבוסס על דיני כלאים ולא על סיבוב המחרישה, קשה קצת להגיד שכלאים הם גירי דיליה כיון ש"נזק" גפניו של האדם הינם מקסימום נזקי ממונו (אולי אפילו פחות מזה, כפי שנראה לקמן) וודאי לא כוחו!!

אפשר לומר, כתירוץ השני ברמב"ן, שהברייתא שלנו חולקת על ר' יוסי וסוברת שעל המזיק להרחיק את עצמו אפילו בלי גירי דיליה. אפשר גם לומר, כחידוש הנתיבות (סימן קנ"ה סקכ"ב), שר' יוסי מודה לא רק בגירי דיליה אלא גם בגירי דממונו<sup>5</sup>.  
כעת, יש לדון בשיטת הרמב"ן.

בחידושו לבי"ב כותב הרמב"ן שאע"פ שאנחנו פוסקים כר' יוסי שעל הניזק להרחיק את עצמו, מ"מ כאן מודה ר' יוסי שעל בעל הכרם לבנות את הגדר, מכיון שהוא אחראי על האיסור, ז"א גורם אקטיבי להתהוותו של האיסור. היה מקום להבין את דברי הרמב"ן בדומה למה שהסברנו ברש"י, במיוחד שבקונטרס "דינא דגרמי" עמ' קפב כותב ברמב"ן בפירוש שכאן הכלאים הם נזקי ממונו. אמנם, יש קושי מסוים בהבנת דברי הרמב"ן, מפני שבבי"ב הוא כותב שההרחקה חלה עליו בגלל שהוא אחראי לאיסור כלאים, משמע שזה לא מפני הנזק שיכול להיגרם, כהסבר לרש"י לעיל, אלא מפני האיסור. אולם, לא מצאנו שבגלל איסור תהיה עליו חובה גמורה ממונית. אלא יותר חובה מצוותית או מוסרית.

יתר על כן, בקונטרס דינא דגרמי שלו (עמ' קפז במהד' הרב הרשלר), מבדיל הרמב"ן בין היודע עדות לחברו ואינו מעיד לו, שאינו חייב בהפסדו של בעל הדין מדינא דגרמי כיוון שכל חובתו להעיד אינה יותר מאשר גמילות חסד, לבין מחיצת הכרם שנפרצה, שכאן כיון שיש על בעל הכרם חיוב ממוני לגדור אם לא גדר הרי הוא חייב בנזקי הכלאים בדינא דגרמי.

צריך לומר שהרמב"ן מסרב לפירוש רש"י. אמנם, הוא מסכים עמו שהכלאים הם נזקי ממונו (דבר שהתוס' חולקים עליו, כדלהלן) מ"מ הוא חולק על זה שגירי דממונו ייחשבו כגירי דיליה לר' יוסי. א"כ הדרא קושיא לדוכתא- למה דווקא על בעל הכרם לבנות גדר?

<sup>5</sup> אע"פ שיש לדון בזה הרבה מ"מ נראה לי שאפשר להבין ללא קושי רב סברה זו.

אפשר להסביר שכאשר ר' יוסי אומר שעל הניזק להרחיק את עצמו אין הוא מתכוון לומר שחז"ל לא דאגו כלל להגן על הניזק מפני נזקים עקיפים מצד המזיק, אלא שאע"פ שהם היו ערים לכך מ"מ לא רצו להפסיד את המזיק בעבור זה, שהרי המזיק ניזוק מחיוב ההרחקה<sup>6</sup>. אכן, אם מסיבה כלשהיא "חיצונית" צריך המזיק לדאוג להרחקה, כביכול "מופר האיזון" וכל החיוב הממוני של הרחקת נזיקין חוזר עליו. לפיכך, כאן, מכיוון שיש לו סיבה איסורית לכך שצריך לבנות את הגדר, משום איסור כלאים, חל כל החיוב הממוני עליו, ויש לו חובה ממונית להקים את הגדר מחדש.

### ג. יסוד מחלוקתם של רש"י ושאר הראשונים (כלאים) עם התוס' (מחרישה)

מעבר לעצם החידוש לבסס את הטלת מלוא חיוב בניית הגדר על בעל הכרם על דין סיבוב המחרישה, נראה שיש חידוש נוסף בדברי התוס'.  
 אנו רואים בגמ' שהסיבה של חיוב דינא דגרמי בכלאים היא יאוש מלבנות את הגדר. תוס' סוברים שאע"פ שחיוב זה נבע מסיבה שונה לגמרי מכלאים (סיבוב המחרישה) מ"מ כיון שבפועל מילוי חובה זו מגן גם מפני כלאים אם אינו עומד בה הרי הוא אחראי להתפשטות הכלאיים.  
 יש מקום רב לחלוק על זה כי למה שיחשב מזיק (אפי' בגרמי) על דבר שלא היה מוטל עליו כלל, רק מפני שהיה עליו חיוב אחר שהגן ממילא גם על הדבר שממנו הוא פטור? משל למה הדבר דומה- חטיבה צה"לית מקבלת אחראיות על גזרה מסוימת, נוכחות החיילים לא רק מרתיעה את המחבלים אלא גם את גונבי המכוניות. המח"ט החליט שבאזור מסויים ניתן לדלל כוחות כיון שאין שם אירועים בטחוניים חמורים. אם באותו אזור תחול עליה בגניבת מכוניות, היעלה על הדעת שהמח"ט אחראי להם כיון שדילל כוחות!! הרי ברור שתפקידו הבלעדי הוא לדאוג לבטחון התושבים ולא למכוניתם!

התוס' אינם מקבלים את דברי רש"י, שכל החיוב מקורו בדיני כלאים, מפני שאם נאמר שבעל הכרם אחראי מראש לכלאים וצריך לבנות גדר, צריך גם לומר שנזק זה יש בו משום גירי דיליה, כדלעיל. אם כך הוא,

<sup>6</sup> למשל, אם אנו אומרים לבעל האילן להרחיק עצמו עשרים וחמש אמות לטובת בור שכנו, הרי שאם המזיק הוא פרדסן במקצועו הפסדנו לו רצועה של 25 אמה רוחב של שטח לנטיעה. זהו חשש הפסד עתידי של הניזק כנגד הפסד ודאי של המזיק, ולכן סובר ר' יוסי שעדיף לא לעשות דבר.

סוברים התוסי' שהחיוב על הכלאיים לא היה צריך להיות עקיף ומשום גרמי, אלא ישיר בשל נזקי ממונו, וזה כמובן נמנע בגלל פשט הגמ' בב"ק ק. שברייתא זו מהווה ראיה לכך שר"מ דאין דינא דגרמי. לפיכך, חייבים למצוא מקור אחר לחיוב בעל הכרם.

אכן, הרמב"ן הקשה על עצמו שכלאים הם נזקי ממונו ולמה לחייב רק משום גרמי. תירץ הרמב"ן שהתערובת אינה אלא צד אחד בהיווצרות איסור כלאיים, ובנוסף צריך שהתערובת תהיה לרצון מי שעושה אותה. לפיכך, רק כשהוא מתייאש מלגדור חל עליו חיוב הנזק. אולי אפשר להבין שהצורך בליווי מחשבתי מוריד את עצם העירבוב מרמה של נזקי ממונו לרמה של דבר נעשה מאליו, שאי אפשר ליחסו לענין חיוב לבעליו, לכן לא יהיה יותר מאשר חיוב גרמי.

נראה שהתוסי' חולקים בזה על הרמב"ן, מפני שהם כותבים: "ואומר ר"י דלהכי קתני אומר לו גזור ולא קתני חייב לגזור לפי שצריך להתרות בו ואם לא התרו בו לגזור אינו חייב באחריותו". מדויק מדבריהם שאם לא התרו בו זאת אומרת שאינו מודע לכך שעליו לגזור אינו חייב, אבל הנזק של תערובת כלאיים בכל זאת נעשה (קידש).

נראה לומר שלדעת התוסי' לא צריך מחשבה חיובית שיהיו כאן כלאיים אלא די בעמדה סתמית של חוסר טיפול בבעיה, בדומה לאדם שיש לו שדות ונוצרת אצלו תערובת אסורה, שודאי שיהיה חייב מעצם העובדה שלא עשה דבר למנוע את העירבוב. ההתראה לשיטתם מועילה רק לכך שהמעשה לא יהיה בשוגג, כי זה דבר מפורסם אצל הראשונים שלעומת אדם המזיק, שחייב גם בשוגג כי אדם מועד לעולם, הרי שבדינא דגרמי האדם נדרש להיות מזיד על מנת לחייבו.<sup>7</sup>

כנגד זה, הרמב"ן סובר שיש באמת צורך ברצון חיובי שיהיה ערבוב כדי שיחול איסור כלאים וכנ"ל. לפיכך, הוא גם מנסח מחדש, לשיטתו, את דברי התוסי' בחידושו לבי"ב: "ופירשו רבותינו הצרפתים ז"ל שאומרים לו גזור לא קידש אע"פ שלא היה בדעתו לגודרה". החליף את "אינו חייב באחריותם" (דמשמע אבל קידש כן כנ"ל) ב"לא קידש" וכנ"ל.

לסיכום, לפי התוסי' אם כלאים נחשב לנזקי ממונו, כמו שהבנו לשיטת רש"י ורמב"ן, בצירוף לכך שצריך לומר שזה גם גירי דיליה או מעין זה, אי"כ הוי נזק ישיר ולא גרמי, וכל העניין של ההתראה אינו מרכיב עיקרי

<sup>7</sup> הסבר זה ניחא לשיטות שדינא דגרמי הוא מטעם קנס.

באיסור הכלאים כמו בשיטת הרמב"ן אלא רק אמצעי לדעת שהוא מזיד ולא שוגג, מידע שדרך אגב אינו נצרך כלל אם נאמר שיש כאן נזק ישיר של ממונו. אלא ודאי סוברים התוס' שעירבוב הגפן הוא דבר שנעשה מאליו (במקרה הזה שהנטיעה הייתה בהיתר) ואין לחייב את בעל הגפן לנקוט בשום אמצעי למנוע אותו (אע"פ שלפי דברינו בסוף יהיה אסור) וכל סיבת החיוב היא משום סיבוב המחרישה. מאחר שאחראי, באופן עקיף, למנוע את הכלאים אם יתיאש מזה במזיד יהיה חייב בנוקי חברו בדינא דגרמי.

#### ד. שיטת הרמ"ה

הטור (חוי"מ סימן קנז) כותב בשם הרמ"ה -  
 מאן דמחייב למגדר בינו לבין חברו ולא גדר ואתו גנבי וגנבו ליה מידי דרך הגדר חייב לשלומי ליה והוא דאתרו ביה מעיקרא וכן כל הגורם לאפסודי ממונא מחבריה כה"ג אע"ג דלא עביד מעשה והוא דאתרו ביה מעיקרא ולא נהירא לא"א הרא"ש ז"ל דאפילו פורץ גדר בפני בהמת חברו בידים פטור מדיני אדם על בהמה<sup>8</sup>  
 המקור לדברי הרמ"ה הוא בחידושו לב"ב על סוגייתנו, שם כתב שכמו שהתראה על בנית הגדר מחייבת את בעל הגפן בגרמי על כלאים כך התראה על בנית הגדר שם מחייבת את בעל החורבא באחריות על גניבה מחברו דרך הגדר.  
 אמנם, לכאורה יש כמה אי התאמות בין המקרים שדי בהן בכדי למנוע לימוד ממקרה אחד לשני:  
 בסוגיא שלנו הדבר המזיק שייך לאדם המזיק, ולכן בכל מקרה קל יותר להטיל עליו אחריות כל שהיא, משא"כ במקרה של הגנבים, שאין שום זיקה בין בעל החורבא לבין הגנבים.  
 בסוגייתנו התפקיד של ההתראה אינה להטיל אחריות ממונית על בעל הכרם, אלא בעיקר להראות שעירבוב הכלאיים ניחא ליה, כדלעיל כשיטת רש"י ורמב"ן, דבר שכמובן לא שייך כלל בענין הגנבים.  
 בסוגייתנו ברי היזקא. זאת אומרת, שלפי מהלך הטבעי של הדברים ודאי יתערבבו המינים ויהיו כלאים, משא"כ לגבי גנבים, דמי אמר שיבואו.

<sup>8</sup> ובאמת הרמ"ה חולק גם על זה וסובר שאם הבהמה אבדה חייב (טור סימן שצ"ו)

הקהילות יעקב (ב"ב, סימן ג) מסביר, בעקבות השאלה הראשונה, את הרמ"ה כשיטת התוס', שסיבת חובת הגידור הוא משום ד' אמות של עבודת הכרם, ולכן חובת הגידור לא מתייחסת ישירות לכלאיים ואע"פ כן חייב<sup>9</sup>, ואז אין תימה לומר שגם על גניבה יהיה חייב. אכן, נראה שהקה"י לא ראה את דברי הרמ"ה בשטמ"ק, שנאמר בהם במפורש שסיבת חובת הגידור הוא כלאים, כשבעל הכרם דווקא חייב משום שהוא מזיק ואינו ניזק.

נראה שצריך להעמיד שבמקרה של הרמ"ה לגבי הגנבים, ההתראה הייתה שיבנה גדר, מפני הגנבים שיכולים להיכנס לבית של הניזק דרך חורבתו וגדרו הנפול של המזיק, כמקרה שהביא הבית יוסף שם בשם הגאונים. אם כך, יש כאן השוואה בין המקרים, שכשם שחייב על כלאים, אם היה חייב למנוע כלאים (ולא כשיטת התוס', אלא כמו שאמרנו לעיל בשיטת רש"י), כך יהיה חייב על גניבה מחברו אם היה מוטל עליו גניבה ממנו (ולא כהקה"י ז"ל שסיבת בניית הגדר היה משום היזק ראייה). אם מדובר במקרה כעין ציור הגאונים, אפשר גם להרויח שהגנבים יהיו ברי היזיקא כגון במקום שמוחזק בגנבים.

לפיכך, הסבר דברי הרמ"ה הוא כדלקמן. אפילו במקרה שהנזק נעשה מאליו, כמו בכלאים (כמו תוס' שזה לא נזקי ממונו אלא נזק הבא מאליו) ובגנבים, הרי שאם הוטל על אחד מהם חובה למנוע את אותו נזק בטענה טובה<sup>10</sup> הופך ה"מזיק" להיות אחראי על המתרחש, עד כדי כך שיהיה חייב בגרמי. יוצא מזה, שתפקיד של ההתראה היא רק לגרום לכך שיהיה נחשב מזיד להתחייב בגרמי, וכנ"ל בשיטת התוס'.



<sup>9</sup> צריך לומר שהוא מבין בשיטת התוס' כמו שהסברנו שכלאים הוא הנזק הבא מאליו, בדומה לגנבים.

<sup>10</sup> בכלאיים הטענה היא "אתה מזיק ואינך ניזק", כנ"ל, ובגנבים הטענה היא "הגנבים יגנבו רק לי ולא לך כיון שיש לך רק חורבא."