

ערמת גזם בימינו

דיון הלכתי בדין "מקלקל ברשות", ביחס למקרה של דין

ערמת גזם / אלון שפירא

פתיחה

סוגיית קרנא דעצרא

סוגיית פותקין ביבותיהן ותבנו וקשו

השוואה בין שתי הסוגיות

האם מותר לאדם אחר לקחת את הגזם?

מסקנה וסיכום ההלכות

פתיחה

ביישובים ובערים ישנם מקומות רבים שהתושבים נוהגים לערום בהם גזם, ומשאיות הגזם מפנות את הערמות האלו, נציגים של חברת פינוי פסולת שמונתה על ידי העירייה.

"ערמות הגזם" הן סמל למפגש בין צורך היחיד ובין צורך הרבים. ליחיד יש רשות להניח את הגזם במקום זה, ואילו הרבים יכולים להינזק מכך. ננסה לגעת ביחסים עדינים אלו – יחסי היחיד והרבים – דרך סוגייה זו.

מה דין אדם שניזק מגזם שמונה בערמה כזו? לכאורה, התשובה פשוטה, וכתובה בפשט פסיקת השו"ע:

הניח הכד במקום שיש לו רשות להניחו, כמו במקום פנוי שלפני בית הבד, ובא אחר ונתקל בו ושברו, חייב. ואם הזק בו המהלך, בעל הכד פטור, מפני שהיה לו להסתכל. (שו"ע, חושן משפט תיב, ב)

למרות פסיקת השו"ע, יכול להיות שמקרה של ערמת גזם איננו דומה למקרה שמוצג בפסיקתו. כדי לברר מה דין הניזק מגזם, והאם הוא דומה למקרה של השו"ע, יש לברר מה הוביל לפסיקתו והאם מקרה הגזם זהה כדינו למקרה שעליו דיבר המחבר.

סוגיית קרנא דעצרא

סוגיית הגמרא

כאמור, כדי לברר את הדמיון בין גזם למקרה של השו"ע ניגש לגמרא. המקור בש"ס שהשו"ע שואב ממנו את פסיקתו נמצא במסכתנו, בבא קמא, בתחילת פרק המניח. המשנה בתחילת הפרק עוסקת באדם שהניח את כדו ברה"ר, ואדם אחר נתקל בכד ושברו. הדין במשנה – פטור על הכד, "ואם הוזק בה, בעל החבית חייב בנזקו" (משנה בבא קמא ג, א).

הגמרא ושאלת – "אמאי פטור? אבעי ליה לעיוני ומיזל!" (בבלי בבא קמא כז ע"ב). כלומר, מדוע נפטור את המזיק לכד מלשלם עליו, הרי עליו להסתכל [על הרצפה] וללכת. על כך עונים ארבע תשובות. במאמר זה נתעסק רק בתשובה האחרונה, המובאת בשם ר' עולא: "לפי שאין דרכן של בני אדם להתבונן בדרכים". ר' עולא הולך בדרך פרשנית אחרת. לעומת שלוש הדעות הקודמות לו, הוא איננו מעמיד את המשנה במקרה מסוים אלא מסביר את טעם הדין בה – **בלי לשנות אותה**. דרך ר' עולא נפסקה להלכה (שו"ע, חושן משפט תיב, א), ובמקרה שניזוק אדם מהכד חיובי הבעלים בתשלום על הנזקים.¹

בהמשך מספרים כי רבא חייב אדם ששבר כד ברה"ר ושואלים – מדוע חייב רבא את השובר?² והתשובה: "אמר רב פפא: קרנא דעצרא הוי, דכיון דברשות קעבדי איבעי ליה לעיוני ומיזל" (שם).

¹ מדין בור; ובעקבות כך חיובי הבעלים לשלם רק על נזקים שהתרחשו לבעלי חיים או בנזקי גוף של אדם, אך לא במיתת אדם או בכלים (שם תי, כא). כל חיובי התשלום במאמר זה הם מדין בור, וחלים על בהמה ונזקי אדם, ולא על כלים.

² ניכר שברור לגמרא שרבא הולך בדרכו של ר' עולא ומטעמו, ובמקרה רגיל באמת יפטור את השובר – "לפי שאין דרכן של בני אדם להתבונן בדרכים". ייתכן שבעקבות הבנה זו, הפוסקים אכן הולכים בעקבות ר' עולא.

כלומר, המקרה שחייב בו רב את המזיק הוא מקרה שהכד היה מונח ב"קרנא דעצרא" – "קרן זוית הסמוכה לבית הבר" (רש"י שם ד"ה 'קרנא דעצרי') – ומכיוון שעשה בעל הכד ברשות בהניחו את הכד שם, ההולך היה צריך להסתכל בהליכתו, ועל כן נחייב אותו.

מחלוקת הראשונים

פסיקת רב עוסקת בחיוב השובר את הכד על תשלומי הכד. אך מה לגבי דין הניזק מהכד, האם בעל הכד פטור מנזקיו כפי שמתחייב השובר על הכד? במשנה נראה שיש סימטריה – כאשר המזיק פטור מלשלם על הכד, בעל הכד חייב על נזקיו. האם סימטריה זאת עובדת גם במקרה ההפוך, כאשר השובר את הכד יהיה חייב לשלם עליו?

תוספות:

תוס' הבינו שבעל הכד חייב על נזקי הנתקל, אף במקום שחייב השובר כמו בקרנא דעצרי:

"ג אמאי פטור איבעי ליה לעיוני. אבל הך לא פריך אמאי חייב בנזקו כשהוזק איבעי ליה לעיוני, כדפירשתי לעיל (דף כג. ד"ה ולחייב) דיותר יש לו לשמור שלא יזק משלא יוזק.

(שם)

כלומר, מכך ששאלתה הראשונה של הגמרא ("אמאי פטור") נאמרת רק על הנתקל שהזיק, מבינים תוספות שהגמרא אכן מקבלת את דינה השני של המשנה, ומחייבת את המניח בנזקי ההולך. כלומר, אם היינו הולכים בעקבות תוס', אזי אדם שניזק מכד שהונח בקרנא דעצרא, בעל הכד חייב בנזקיו.³ אף על פי שחייב ההולך על נזקי הכד, המניח חייב על נזקיו של ההולך, על פי הכלל "דיותר יש לו לשמור שלא יזיק [בעל

³ כך נתיבות משפט הבין בדבריו, על פי התוס' (נתיב לא, ח"א ד"ה 'זמ"ש'). ראה בהערה הבאה.

הכד] משלא יוזק [ההולך]". ועל כן, כל אחד חייב על מה שהזיק: ההולך הזיק את בעל הכד – ועל כך משלם; ובעל הכד הזיק את ההולך – ועל כך משלם. ולשאלתנו לפי התוס', בהנחה שהגזם האמור הוא כמו כד בקרנא דעצרא, אזי יהיה חייב בעל הגזם בנזקי הנתקל.

רשב"א:

לעומת התוס', פסיקת הרמב"ם⁴ והרשב"א, ובעקבותיהם הולך השו"ע, היא שהמניח פטור על נזקי ההולך. כך מסביר זאת הרשב"א, בהתמודדותו עם הבנת התוס' לעיל:

ומסתברא לי דאין אנו צריכין לכך, אלא כיון דאפשר לאקשווי מרישא לא נטר עד סיפא. ועוד, דאלימא ליה קושיא דרישא דלאו למימרא שאין בעל חבית חייב בנזקו, אלא אדרבה הוה לן לחיוביה מה ששברה.

(רשב"א, בבא קמא, כז ע"ב)

אם כן, הרשב"א מבטל את מסקנת התוס', על ידי כך שהוא דוחה את ההנחה שלהם שהגמרא מראש לא הקשתה על דין הסיפא. שתי סיבות יש לכך שלא הקשתה על הסיפא, לפי הרשב"א. ראשית, אין צורך להקשות במפורש על שניהם, אלא מקשים על אחד הדינים וברור שגם מקשים על השני, שכן מדובר במנגנון זהה. שנית, הקושיה הראשונה היא קושיה "אלימא", חזקה יותר, שכן חיוב של מי שפטור הוא מהלך "מהפכני" יותר מפטור של מי שחייב; ועל כן הגמרא הקשתה על הרישא ולא על הסיפא. לפי הרשב"א והרמב"ם המניח בקרנא דעצרא יהיה פטור על נזקי כדו.

פסיקת השולחן ערוך:

כך לשון השו"ע:

הניח הכד במקום שיש לו רשות להניחו כמו במקו' פנוי שלפני בית הבד ובא אחר ונתקל בו ושברו חייב, ואם הוזק בו המהלך בעל הכד פטור, מפני שהי' לו להסתכל... (שו"ע, חושן משפט תיב, ב)

⁴ הלכות נזקי ממון יג, ב.

השו"ע פוסק כמו הרמב"ם והרשב"א, ונראה ששיטת התוספות אינה באה לידי ביטוי בפסיקתו או בנושאי כליו.⁵

השוואת קרנא דעצרא לגזם

כיצד הבינו נושאי הכלים של הרמב"ם ושל השו"ע את הפטור של המניח על נזקי ההולך? נביא את ניסוחם, ננסה לדייק בלשונם ולהבין אם גזם המונח ברה"ר דומה למקרה שבו פטרו.

כסף משנה:

ר' יוסף קארו בפירושו על הרמב"ם, הכסף משנה, מדגיש את השכיחות של התקלה במקום זה:

כלומר דאע"ג דאין דרך בני אדם להתבונן בדרכים, במקום דשכיח להיות מלא כדים יש להם להתבונן.

(כסף משנה, נזקי ממון יג, ב)⁶

כלומר, בקרנא דעצרי הכלל של ר' עולא ("אין דרך בני אדם להתבונן בדרכים") אינו מתקיים, שכן שכיחים הכדים במקום זה, ו"יש להם להתבונן".

הלכה למשה:

הרב חיים משה אמריליו, בעל ההלכה למשה על הרמב"ם, מסביר את הטעם מעט אחרת:

אין להקשות מכל אותם שכתב לעיל בפרק י"ב דין ב', דאע"פ שיש להם רשות, מכל מקום אם הזיקו חייבין לשלם **דשאני התם שהוא בתוך רשות הרבים** ואינו במקומות מיוחדים דלא יוכל האדם ליזהר בהן, משא"כ הכא במקום הגרנות של גיתות **שהוא**

⁵ ר' שמואל שלם כתב בחידושו על הי"ד החזקה (מלך שלם) על דברי התוס' שהזכרנו לעיל. בשונה מהבנת נתיבות משפט את התוס' (ראה בהערה 4), שהבין שבקרנא דעצרא התוספות יחייבו את המניח על נזקי ההולך, מבין המלך שלם את התוס' שבקרנא דעצרא יפטרו את המניח. לכן, לטענתו השו"ע כן פוסק את התוס' להלכה – אלא שהם לא דיברו על קרנא דעצרא אלא על רשות הרבים ממש, ורק בה המניח יתחייב על נזקי ההולך.

⁶ כך כותבים גם באר הגולה ומאירת עיניים על חושן משפט שם.

מקום מיוחד דכו"ע ידעי דיש להם רשות להניח שם כדיהן הו"ל ליזהר ולכן פטור בעל הכד.

(הלכה למשה, נזקי ממון, שם)

כלומר, קרנא דעצרא לפיו הוא מקום **שלא נמצא על הדרך עצמה**⁷ ("בתוך רשות הרבים"), כי אם הוא היה בתוך רשות הרבים אזי מדובר אמנם יש לאדם רשות, אך עדיין אם הזיק חייב לשלם.

נדגיש, לא מדובר פה על רשות הרבים מבחינה פורמלית. שכן ברור גם בלשון הרמב"ם וגם בלשון השו"ע שמדובר במקרה פרטי של התיאור שקודם – "המניח את הכד ברה"ר",⁸ קרנא דעצרא הוא ברשות הרבים מבחינה פורמלית לכולי עלמא, אלא שלפי ההלכה למשה מדובר במקום שהוא מעין "צידי רה"ר" – יש רשות לרבים להלך שם, אך אין זו הדרך ממש. לכאורה, לפי ההלכה למשה המקום שמוגדר "קרנא דעצרא" והמקום שלא מוגדר כך אינם משלימים אחד את השני.

נסביר. ההלכה למשה מגדיר קרנא דעצרא בצורה אחת, ומקום שאיננו קרנא דעצרא בצורה אחרת, אך שאינה הפוכה. קרנא דעצרא – כולם יודעים שיש רשות להניח שם. מקום שאיננו קרנא דעצרא – ברה"ר עצמה.

יש לשאול, מה יהיה הדין במקרה שרק אחד הפרמטרים מתקיים? לדוגמה, ייתכן מקום שכולם יודעים שמניחים בו תקלות – אך גם נמצא בתוך רשות הרבים ממש. האם מקרה זה יוגדר קרנא דעצרא, מכיוון שכולם יודעים שמניחים שם, או שלא – כי מדובר ברשות הרבים ממש?

התירוץ לענ"ד הוא שההלכה למשה יפטור את המניח בנזקי ההולך רק כאשר שני הפרמטרים מתקיימים: התקלה איננה על הדרך, וכולם יודעים שיש שם תקלה. אך אם אחד מהפרמטרים אינו מתקיים אזי אין זה קרנא דעצרא, והמניח יהיה חייב.

7 נראה שגם ר' מיוחס רפאל בכר שמואל, בעל ספר "פרי האדמה", מדגיש את מקום הכד ביחס לדרך: "דכיון דברשות עביד לא שייך לומר אין דרך בני אדם להתבונן דהאי לאו בדרך הוא ואיבעי ליה לעיוני". אמנם הוא כותב זאת על דרך אגב, ובעיקר מחזק את דברי ההלכה למשה.

8 הלכות נזקי מון שם, ה. חושן משפט שם, א.

נפקא מינה בין הכסף משנה להלכה למשה:

על מה הכסף משנה וההלכה למשה מסכימים? הם ודאי יסכימו במקרה שהתקלה נמצאת במקום ששכיח להניח בו, והוא גם אינו על דרך רשות הרבים – שהמניח פטור. אם ניקח הגדרה זו לגבינו – אזי במקרה שאדם ניזק מערמת גזם המונחת במקום שמוגדר לכך (=כולם יודעים) ואיננו על הדרך – המניח פטור. על מה הם יחלקו? לפי הבנתנו, הם יחלקו במקרה אחד: כאשר התקלה מונחת על הדרך, אך במקום ששכיח להניח. במקרה זה, הכסף משנה יפטור את המניח – שכן שכיח להניח שם. ואילו ההלכה למשה יחייב את המניח – כי זה על הדרך. לגבינו, הגדרה זו מתאימה למקרה שיש מקום שכולם מכירים בו כערמת גזם, אך הוא נמצא על הדרך. מצאנו מקומות רבים שעורמים בהם את הגזם על הדרך עצמה, ואוספי הגזם אוספים בזמן הקבוע. במקרה זה, תהיה מחלוקת – האם המניח חייב (הלכה למשה) או פטור (כסף משנה).

סיכום ביניים

הבנו שהתשובה לשאלת הגזם תלויה קודם כל במיקום הגזם: אם הגזם אינו נמצא על הדרך, ונמצא במקום שרגילים להניח, אזי המניח יהיה פטור, כך לכל הדעות. לעומת זאת, יש מחלוקת לגבי גזם שמונח במקום שרגילים ושכיח⁹ להניח, אלא שמיקום הערמה הוא על הדרך עצמה. הכסף משנה (המאה ה-16) פוסק שהמניח פטור במקרה זה, ואילו ההלכה למשה (המאה ה-18) יחייב את המניח. בחיבור זה נמשיך ונעסוק בדעת ההלכה למשה, המאוחרת יותר בזמן כתיבתה, כפי הכלל הנקוט בידינו – הלכה כבתראי. לפי ההלכה למשה מי שיתחייב על גזם המונח ברשות הרבים הוא המניח. לפי סוגיית קרנא דעצרי והדינים היוצאים ממנה, בפשטות השאלה היחידה שעלינו לשאול בעת הנחת הגזם היא שאלת מקום ההנחה – האם נמצא על הדרך או

⁹ ברוב רובם של המקרים, אין הבדל בין השכיחות (לשון הכסף משנה), ל"מקום שידע" (לשון ההלכה למשה). לכן בחיבור זה לא חילקנו ביניהם.

שאיננו. ניכר שיש שתי שאלות נוספות שמתבקש לשאול, והסוגייה אינה מתייחסת אליהן – משך זמן ההנחה, והנזק שמניחים. הרי ייתכן שיהיה פטור על נזק בקרנא דעצרי רק בימים מסוימים; או רק על כדים (המשמשים סמל לחפצים שאינם מזיקים), ולא על שברי כד, לדוגמה. בשתי שאלות אלו נראה שאין לסוגייתנו תשובה, ואם רק הסוגייה הזו הייתה לפנינו – אכן היינו מתעלמים מהשאלות הללו. אלא, שבהמשך המסכת אנו פוגשים סוגייה קצרה נוספת, ומיד אחריה עוד סוגייה – שבהחלט מתייחסות לשאלות שהעלינו.

סוגיית פותקין ביבותיהן ותבנו וקשו

בהמשך הפרק השלישי במסכתנו מובאת ברייתא:¹⁰

כל אלו שאמרו פותקין ביבותיהן וגורפין מערותיהן בימות החמה אין להן רשות ובימות הגשמים יש להם רשות, ואע"פ שברשות אם הזיקו חייבין לשלם.
(ל ע"א)

וכתב רש"י על אתר:

כל אלו שאמרו – חכמים מותרין לקלקל ברה"ר, ואלו הן פותקין ביבותיהן לקלח שופכין שלהם ברה"ר כו', ביב צינור המקלח שופכין של מי תשמיש הבית לרה"ר.

כלומר, הברייתא עוסקת במקרה של אדם שהפקיר ממונו (מי שופכין) ברה"ר והזיק. הדין – יש נזקים שמותר להפקיר (במקרה זה – ההיתר רק בימות הגשמים), אך אם ניזק מהם אדם, מי שהפקיר חייב על הנזק, "ואע"פ שברשות אם הזיקו חייבין לשלם".

בסוף העמוד אנו מוצאים משנה שדומה במסר שלה:

¹⁰ תוספתא ב, ו. ברייתא זו מובאת לראשונה בדף ו ע"א.

מתני': המוציא את תבנו וקשו לרה"ר לזבלים והוזק בהן אחר, חייב בנזקו וכל הקודם בהן זכה. רשב"ג אומר: כל המקלקלין ברה"ר והזיקו חייבין לשלם וכל הקודם בהן זכה. ההופך את הגלל ברה"ר והוזק בהן אחר חייב בנזקו.

המשנה עוסקת באדם שהוציא ממונו לרה"ר כדי להשביח אותו. כלומר, הוא לא הפקיר אותו, אלא רוצה שיהפך לחומר דישון לשרותיו על ידי הליכת הרבים עליו. חובת הנזק מוטלת עליו שכן הוא יצר את הנזק. בנוסף לכך, חכמים קנסוהו ש"כל הקודם בהן זכה". רשב"ג מוסיף את הכלל – "כל המקלקלין וכו'".

הגמרא מביאה את ר' יהודה, ומנסה להבין האם וכיצד הוא מסתדר עם המשנה:

גמ' לימא מתני' דלא כר' יהודה. דתניא: "ר' יהודה אומר בשעת הוצאת זבלים אדם מוציא זבלו לרה"ר וצוברו כל שלשים יום כדי שיהא נישוף ברגלי אדם וברגלי בהמה, שעל מנת כן הנחיל יהושע את הארץ". אפי' תימא רבי יהודה, מודה רבי יהודה שאם הזיק – משלם מה שהזיק. והתנן: "רבי יהודה אומר בנר חנוכה פטור, מפני שהוא ברשות", מאי לאו, משום רשות בית דין?! לא, משום רשות מצוה. דתניא: "רבי יהודה אומר בנר חנוכה פטור מפני שהוא רשות מצוה".

לפי פשט דברי הגמרא ר' יהודה אכן מתאים למשנה – ומביא את התקנה מימי יהושע שבעקבותיה הוא מתיר להוציא לרה"ר, ומחייב במקרה של נזק. אולם אז הגמרא ממשיכה להקשות:

ת"ש: "כל אלו שאמרו מותרין לקלקל ברשות הרבים אם הזיקו חייבין לשלם, ורבי יהודה פוטר".

כלומר, אי אפשר לומר שהמשנה היא ר' יהודה – שכן המשנה מחייבת על נזקים, וכאן ר' יהודה פוטר את המקלקלים.

אמר רב נחמן: מתני' שלא בשעת הוצאת זבלים ור' יהודה היא. רב אשי אמר: תבנו וקשו תנן, משום דמשרקי.

רב נחמן מסביר שהמשנה כן מתאימה לר' יהודה, שכן היא מדברת בזמן שאין רשות לקלקל. רב אשי מסביר שהמשנה מתאימה לר' יהודה, שכן היא מדברת על מקרה חמור יותר – שימת קש ותבן, שמזיקים יותר מהקלקול הרגיל. כפי שרש"י הבין:

דמחייב, דעדיין לא נעשו זבל וקשים הם ומחליקין בהן. וכי קאמר רבי יהודה בזבל קאמר, דמוציא אדם זבלו שאינו נוה להחליק כל כך.
(רש"י ד"ה 'תבנו וקשו תנן')

רב נחמן ורב אשי חולקים לגבי המשנה: האם המשנה דיברה על זמן שאין רשות לקלקל (רב נחמן), או שהיא עסקה בנזק שקל יותר להיפגע ממנו (רב אשי).¹¹
דיון דומה בדעת ר' יהודה נמצא בסוף מסכת בבא מציעא. גם שם מובא הדין "המוציא זבל לרה"ר, המוציא מוציא... ואם הזיק משלם מה שהזיק". לאחר מהלך זהה בגמרא שמעמת את ר' יהודה עם המשנה, הגמרא מביאה את הברייתא שהובאה אצלנו גם כן, ומשם הדיון הולך למקום אחר:

והתניא: "כל אלו שאמרו מותרין לקלקל ברה"ר אם הזיק חייב לשלם, ורבי יהודה פוטר". אלא מחוורתא מתני' דלא כרבי יהודה. אמר אביי: רבי יהודה ורבן שמעון בן גמליאל ור' שמעון כולהו סבירא להו כל מקום שנתנו לו חכמים רשות והזיק – פטור.

(בבא מציעא ק"ח ע"ב)

בבבא מציעא לא מובאים רב נחמן ורב אשי, ואביי לעומת זאת פוסק שר' יהודה אכן פוטר במקום שיש רשות.¹² מה היחס בין הברייתות והדעות השונות, וכן כיצד הבינו הראשונים את העמדות רב נחמן ורב אשי? נלמד את דעות הראשונים המרכזיות.

¹¹ תוספות (ד"ה 'תבנו') הבינו שיש לשאול לשיטת רב אשי, מדוע המשנה חייבה את בעל הגלגל, הרי הנזק לא גדול כל כך. הם מבינים שסיבת החיוב במקרה של נזקי גלגל לפי ר' יהודה ורב אשי אינה משום שהוא מחליק (שכן הוא לא מזיק כ"כ), אלא "משום דלית ביה שבחא ולא התירו להוציאו בחנם". כלומר – אין תועלת לבעלים להוציאו לרה"ר, ועל כן חייב על נזקיו. ואני מוסיף – זה מתאים לר' יהודה, שסיבתו כאמור היא "שעל מנת כן הנחיל יהושע את הארץ", והרי כאן אין פה תועלת של התנחלות, או משהו מעין זה, אלא נוחות של הבעלים בלבד. גזם (שאינו מזיק במיוחד) מהבחינה הזו דומה יותר לזבל שכן הוא נאסף על ידי חברת הפינני, ועל כן יש "תועלת" בהוצאתו. לפי הבנת תוספות את רב אשי, כנראה שבמקרה של פתיקת הביבין גם ר' יהודה יחייב, שכן זה נעשה לנוחות ולא לשבח.

¹² לפי זה, אביי לא מסכים עם רב נחמן ורב אשי כפי שהובאו להלן. שכן רב נחמן ורב אשי שינו את פשט המשנה, והסכימו שר' יהודה פוטר במקום שיש רשות לקלקל. אך אביי אומר שאין הלכה כמו ר' יהודה, והוא משאיר את המשנה כמו שהיא – מדובר בזמן שיש רשות לקלקל, ובקש ותבן שאינם פוגעים יותר מהרגיל ("משרקין"). ע' תוס' ב"ק ל. ד"ה "מתניי", שהסבירו מדוע אביי לא מתרץ כמו רב נחמן או רב אשי.

מה היחס בין ברייתת פתיקת הביבין ובין המשנה? הרי בשניהן מדובר על מעשה ברשות שחייבו בו את המניח. מכיוון שלא עימתו את ר' יהודה עם הברייתא, וגם לא מצאנו ראשון שלא פסק אותה להלכה, נראה לומר שהיא מדברת על מקרה קל יותר – שבוודאי מותר לעשותו ברשות הרבים, בזמן שיש רשות (ימות הגשמים). דברינו בהמשך יעסקו בעיקר במשנה, שאיתה מתעסקת הגמרא, אך הברייתא עדיין תהיה מקור להשוואה לדינים היוצאים מהמשנה.

ראשונים בסוגייה

הרי"ף הביא את הסוגייה, והראשונים חלוקים כיצד יש להבין את פסיקתו.

פסיקת הרי"ף:

הרי"ף פסק את ברייתת פתיקת הביבין כלשונה. לאחר הבאת הברייתא, כתב הרי"ף על המשנה:

מתני' המוציא תבנו וקשו לרה"ר לזבלים והוזק בהן אחר חייב בנזקו, והקודם בהן זכה. ההופך הגלל ברה"ר והוזק בהן אחר – חייב בנזקו.
גמ' לימא מתני' דלא כר' יהודה, דתניא רבי יהודה אומר: "בשעת הוצאת זבלים אדם מוציא זבלו לרה"ר וצוברו כל שלשים יום כדי שיהא נישוף ברגלי אדם וברגלי בהמה, שעל מנת כן הנחיל יהושע לישראל את הארץ". ופריק רב נחמן בר יצחק: מתני' שלא בשעת הוצאת זבלים ודברי הכל, ואפילו הכי ליתא לדר' יהודה דפטר בשעת הוצאת זבלים דהא אוקימנא בסוף בבא מציעא דף קיח: בשיטה דאמר אביי רבן שמעון בן גמליאל ורבי יהודה ורבי שמעון, כולהו סבירא להו כל שנתנו חכמים רשות והזיק פטור מלשלם, וכל כי האי גוונא לית הלכתא כחד מינייהו.
 (יד ע"א בדפי הרי"ף)

פסיקת הרא"ש:

היו שהבינו שהרי"ף פסק כשיטת ת"ק, וכלל לא פסק כר' יהודה. כך כתב הרא"ש:

מתני' המוציא תבנו וקשו... [והמשך הגמ' כלשונה. ולגבי האוקימתות של רב נחמן ואשי –] ואע"ג דהני אמוראי בתראי מהדרי לאוקמא מתניתין כרבי יהודה, לית הלכתא כוותיה. דהא אוקימנא בסוף בבא מציעא דף קיח: בשיטה דאמר אביי:

רשב"ג ור' יהודה רבי שמעון כולהו סבירא להו כל מקום שנתנו חכמים רשות והזיק פטור מלשלם וכל כה"ג, לית הלכתא כחד מינייהו. ועוד נראה לי משום דהלכה כהך ברייתא דתניא: "כל אלו שאמרו פותקין ביבותיהם וגורפין מערותיהם בימות החמה – אין להן רשות, בימות הגשמים – יש להן רשות, ואף על פי שיש להם רשות אם הזיקו חייבין לשלם". ולעיל בפרק קמא (בבא קמא דף ו.ו.) מייתי לה רב אדא בר אהבה ויליף לה מהצד השוה. ולעיל נמי אמרינן תרתי למה לי, חדא בימות החמה וחדא בימות הגשמים, דתניא כל אלו שאמרו פותקין ביבותיהן וכו'.

(פסקי הרא"ש ג, ז)

שתי סיבות לרא"ש לא לפסוק את דעת ר' יהודה, אף על פי שרב נחמן ורב אשי מאוחרים יותר ולכאורה פסקו הלכה. ראשית, בעקבות כלל הפסיקה שמביא אביי בבא מציעא, נראה שהרא"ש הבין שמדובר בכלל סופי ובעל סמכות חזקה. שנית, הרא"ש מביא את הברייתא של פתיקת הביבות, שבה יש מקרה של קלקול שנעשה ברשות וחייבים עליו, ומבין שברייתא זו נפסקת בגמרא.

בהמשך דבריו הרא"ש מתעסק בדין זכייה בגוף ובשבח (שלא קשור לענייננו), ומסביר לגבי דין הזכייה: "ולא הכי לא הביא רב אלפס ז"ל אלא המשנה כצורתה, וממילא ידעינן כיון שלא הביא מחלוקתם דהלכה כפשטה דמתניתין". כלומר, הרא"ש מבין שהרי"ף פסק רק את מי שהביא במשנה, כלומר לא את רשב"ג, וגם לא את ר' יהודה – שכן במקום אחר כותב הרי"ף:

הא דתניא דרבי ישמעאל ברבי יוחנן בן ברוקה אומר תנאי ב"ד הוא שיהא זה יורד לשדה חברו [...] חזינן מאן דאמר הני כולהו הלכתא נינהו ואנן לא סבירא לן הכי, דק"ל כמתני' דתנן: אין לו אלא שברו. וגרסי' נמי בס"פ מרובה (דף פא:): בענין עשרה תנאין שהתנה יהושע, ותו ליכא הא איכא הא דא"ר יהודה בשעת הוצאת זבלים אדם מוציא זבלו וצוברו כל ל' יום ברה"ר כדי שיהא נישוף ברגלי אדם וברגלי בהמה, שע"מ כן הנחיל יהושע לישראל את הארץ. והא איכא הא דרבי ישמעאל בנו של רבי יוחנן בן ברוקה וכו', ופרקינן דיחידאה לא קאמרינן, דביחידאה לא קא מיירי דשמעת מינה הא דר' יהודה והא דר' ישמעאל בנו של ר' יוחנן בן ברוקה כולהו לאו הלכתא נינהו.

(מא ע"ב בדפי הרי"ף)

מדברים אלו¹³ מבין הרא"ש שהרי"ף לא פסק כר' יהודה כלל. לפי הבנה זו ר' יהודה נשאר בהבנה הראשונית שלו, שכל עוד יש רשות לאדם – לא ישלם על נזקיו, ואילו הדעה שנפסקת היא של חכמים. כלשון הב"ח:

נראה דר"י גופיה ס"ל דאפילו הזיק פטור, כדמוכח בפ' המניח ופ' הבית והעלייה, אלא רבינו הוא דפוסק בהזיק דלא כר"י; דאע"ג דהלכה כמותו דיכול להוציא הזבל ולצברו כל שלשים יום כמו שפסק הרא"ש, מ"מ במאי דפטר ר"י אם הזיק לא קי"ל כמותו [...] כ"כ הרא"ש משמו לשם והכי משמע מפשט דברי הר"ף בהגוזל בתרא. (ב"ח על הטור, חושן משפט רעד)

פסיקת הרמב"ם והמגיד משנה:

לעומת זאת, הבנה שונה של הר"ף אפשר למצוא בדברי המגיד משנה על הרמב"ם. כדי להבין דבריו, עלינו להביא את פסיקת הרמב"ם:

כל אלו שפותקין ביבותיהן וגורפין מערותיהן אין להן רשות לשפוך המים ברשות הרבים בימות החמה, אבל בימות הגשמים יש להן רשות. ואעפ"כ אם הוזק אדם או בהמה במים חייבין נזק שלם. לא יוציא אדם תבנו וקשו לרשות הרבים כדי שידושו ויעשו לו זבל. [...] ואף על פי שהן כהפקר, אם הוזק בהן אדם או בהמה הרי זה המוציא חייב לשלם. יש לכל אדם להוציא את הזבל והגללים לרשות הרבים בשעת הוצאת זבלים ולצבור אותן שם שלשים יום כדי שיהיה נשוף ברגלי אדם [ורגלי בהמה]. ואף על פי כן אם הזיק חייב לשלם...

(משנה תורה, נזקי ממון יג, יג—טו)

מדברי הרמב"ם אנו מבינים מספר דברים לענייננו:

1. הוא פוסק את הברייתא של פתיקת הביבין כלשונה.
2. תבן וקש – "לא יוציא", והמוציא "חייב לשלם" על נזקיהם.
3. זבל וגללים – "יש לכל אדם להוציא", וכן מורה "לצבור אותן שם שלושים יום", אך שלא כמו דעת ר' יהודה, הרמב"ם פוסק ש"אף על פי כן אם הזיק חייב לשלם".

¹³ כך מבאר הב"ח את הבנת הרא"ש, חושן משפט רעד.

נראה שהרמב"ם דייק, בעקבות רב אשי, בלשון המשנה וברייתת תקנת השלושים. שכן בלשון המשנה מדובר ב"המוציא את תבנו וקשו לרה"ר לזבלים" (רש"י: "מתני' לזבלים – שירקבו התבן והקש ונעשים זבל לזבל שדות וכרמים"). כלומר, המשנה מדברת על המצב הראשוני, לפני הפיכתם לזבל. על כך אומר רב אשי שסיבת האיסור לשים אותם ברה"ר היא "משום דמשרקי". לפי הרמב"ם, רב אשי הבין שאין כלל מחלוקת בין ר' יהודה למשנה. ר' יהודה דיבר על זבל – "אדם מוציא זבלו לרה"ר" – ואילו המשנה דיברה על קש ותבן, שהם מחליקים יותר.

לכאורה, אם כן, הרמב"ם פוסק את ר' יהודה וגם את המשנה, לפי העמדת רב אשי. בהלכה יד הוא מביא את פסק המשנה, ובהלכה טו הוא מביא את ברייתת תקנת השלושים, כפי שהביאה ר' יהודה. למרות האמור, נשים לב שהרמב"ם אינו פוסק את ר' יהודה באופן מוחלט, שכן הוא מחייב את בעל הזבל במקרה שאדם ניזק מהם – "אעפ"כ אם הזיק חייב לשלם". על כך גם עומד המגיד משנה, ומסביר:

יש לכל אדם להוציא את הזבל ואת הגללים וכו'. פסק כר' יהודה במה שאמר שבשעת הוצאת זבלים מותר להוציא ברה"ר, ופסק דלא כוותיה בנזקין שר' יהודה היה פוסק כשהזקק בהם אדם, ואנן ק"ל דחייב וכ"כ בהלכות.
(מגיד משנה על אתר)

המגיד משנה מסביר שהרמב"ם פסק את ר' יהודה וכן את המשנה (שכן לפי הבנתו אינם סותרים, כאמור), אך לגבי חיוב הנזקים – לא פסק כמותו. הב"ח בהמשך דבריו כתב שכך אפשר גם להבין את הרי"ף:

מיהו מלשונו פרק המניח שאמר ואפ"ה ליתא לדר"י דפטר בשעת הוצאת זבלים, דהא אוקימנא ליה בשיטה וכו'. **משמע דבמה שפוסק מלשלם לית הלכתא כוותיה, אבל רשאי להוציא ולצברו כל ל' יום,** דאי הוה ס"ל לר"ף דלית הלכתא כר"י כל עיקר ואינו רשאי להוציא זבלים כלל, א"כ דין שעת הוצאת זבלים שוה לשלא בשעת הוצאת זבלים ופשיטא דחייב לשלם אפילו לר"י גופיה. והכי משמע מדברי ה"ה [הרב המגיד] שמפרש דברי הרי"ף¹⁴ דבמה שפוסק ר"י מלשלם בלבד פסק דלא כר"י שהרי

¹⁴ בדבריו על הרמב"ם כפי שהובא לעיל.

הרמב"ם פ"ג מנזקי ממון פסק דרשאי להוציא בשעת הוצאת זבלים ולצברו כל ל' יום, ואע"פ כן אם הזיק חייב לשלם וכתב עליו ה"ה שכן כתב בהלכות. (הב"ח על אתר)

עד כאן מסביר הב"ח שאפשר להבין את הרי"ף כמו הרמב"ם – ר' יהודה נפסק להלכה, ומותר לצבור את הזבל ברה"ר "כל ל' יום", ודין נזקין בלבד לא נפסק כר' יהודה. עמדה זו בהבנת הרי"ף צריכה להתמודד עם דבריו בסוף המסכת שהבאנו לעיל, שם נראה שאינו פוסק את ר' יהודה כלל. הב"ח נזקק לכך:

וצ"ל לפי זה דמ"ש הרי"ף בהגוזל בתרא דלית הלכתא כר"י משום דיחידאה הוא, היינו דוקא לענין שפוטור מלשלם, ואע"ג שהרי"ף לא הזכיר לשם מדין פיטור תשלומין איכא למימר דבמאי דקאמר ר"י צוברו, שמעי' דאי אזיק פטור מלשלם, כמו שכתב בנימוקי יוסף פ' המניח.

(שם)

כלומר, בסוף המסכת הרי"ף אינו פוסק את ר' יהודה רק לענין פטור תשלומי נזק. אך לגבי שאר דעתו – ר' יהודה נפסק להלכות הרי"ף. כך לפי המ"מ כפי שמבין אותו הב"ח. לכאורה הגמרא מגיעה למסקנה שר' יהודה כן מסתדר עם המשנה, בעקבות העמדות האמוראים. על כך כותב הב"ח:

וכך צ"ל הסוגיא דפרק המניח ופרק הבית והעלייה דמעיקרא הכי אסיק אדעתיה דמדקאמר צוברו וכו' שמעינן דאי אזיק פטור, ואע"ג דדחי ליה תלמודא דמודה ר"י דאם הזיק חייב לשלם, מ"מ למסקנא דס"ל לר"י דפטור מלשלם, כדתניא ור"י פטור הדרינן למאי דסלקא דעתך מעיקרא דמדקאמר ר"י צוברו אלמא דס"ל לר"י דאי אזיק פטור, ובהא לחוד פסק ר"י בהגוזל דלית הלכתא כוותיה. כך היא דעת הרב המגיד בפ"י דברי הרי"ף.

(שם)

הב"ח מדייק בלשון ר' יהודה, שבוודאי התכוון לפטור בנזקין, מלשונו "צוברו" – כמעט הוראה לעשות כן, ולא ייתכן שר' יהודה יחייב על נזקיו. כמו כן, הגמרא אמנם טוענת שגם ר' יהודה יחייב במקרה של נזקין, אך הב"ח דוחה זאת ומסביר שהרי"ף והמ"מ הבינו שמדובר בהעמדה שנדחתה – "מ"מ למסקנא דס"ל לר"י דפטור

מלשלם כדתניא ור"י פוטר הדרינן למאי דסלקא דעתך מעיקרא דמדקאמר ר"י צוברו אלמא דס"ל לר"י דאי אזיק פטור".

נפק"מ בין הדעות:

מה הנפקותא בין הדעות? האם יש מחלוקת בפסיקה בין הרי"ף לפי הבנת הרא"ש, ובין הרי"ף לפי הבנת המגיד משנה?

יש לומר שההבדל הוא בהיתר להוציא את הגזם. אמנם החיוב על הנזק קיים בשתי הדעות, אך התקנה שמותר להוציא – היא רק בדעת ר' יהודה, שמביא אותה בדבריו. כך גם אפשר להבין בדברי הבית יוסף על הטור:¹⁵

ומה שכתב [הטור, א"ש] אבל בשעת הוצאת הזבלים יש לו רשות להוציא הזבל והגלל לר"ה ולצברן כל ל' יום כדי שיהא נישוף ברגלי אדם וברגלי בהמה, ברייתא שם ובפרק המניח (בבא קמא ל.) ובס"פ מרובה (בבא קמא פא:), וקתני טעמא שע"מ כן הנחיל יושע את הארץ ואליא דהרמב"ם והרא"ש סתם כאן רבינו דבריו **שהם סבורים דהלכה כר"י בהא שיש לו רשות לעשות כן**, כמו שנתבאר בסימן רע"ד, ושם נתבאר שאין כן דעת הרי"ף.

(בית יוסף, חושן משפט תיד)

לפי זה, ר' יהודה סובר שמותר להוציא לרה"ר את הזבל והגלל, לעומת חכמים שאוסרים. מעבר לעצם האיסור לעשות כן, שמדבר בשפה של בין אדם למקום, יש גם נפקותא להלכות שבין אדם לחברו. כך מסביר ערוך השולחן את התוצאה של התקנה: "דהתקנה לא היתה רק לענין שאין ביכולת לעכבו ולא עשה איסור" (ערוה"ש, חושן משפט תיד, ב). כלומר – חכמים שאוסרים להוציא את הגזם, היו מאפשרים לתושבים אחרים, בני העיר, לעכב את המוציא ולהתלונן עליו, ובמקרים מסוימים אף אולי להחרים אותו – עוד טרם מישהו ניזק מהגזם.

¹⁵ נראה לכאורה שיש סתירה בפסיקת הטור כפי שהבין זאת הבית יוסף כאן. שכן מצאנו בסימן רעד שהטור פוסק את הרי"ף כפי שהרא"ש הבין אותו – כלומר רק את דעת חכמים, ואילו בסימן תיד הטור פוסק את הרמב"ם ואת הרא"ש – לפי ר"י. כמו כן, לא ברורה עמדת הרא"ש לפי זה, וצ"ע.

סיכום ביניים ופסיקת השו"ע

ראינו את המחלוקת בהבנת דעת הרי"ף. המגיד משנה מבין שהרי"ף¹⁶ פוסק את ר' יהודה בכל דיניו, חוץ מפטור על נזקין, שבו הרי"ף מחייב את בעל הזבל, ובעקבות פסיקה זו גם יתיר את הנחת הגזם ברה"ר. לעומת זאת, הרא"ש הבין שהרי"ף לא פסק את ר' יהודה כלל, אלא רק את ת"ק – ויאסור את הנחת הגזם. הטור הלך בעקבות הרא"ש וכתב רב אלפס שאין הלכה לא כרבי יהודה ולא כרבי ישמעאל וכ"כ הרמ"ה וא"א הרא"ש ז"ל פסק כדבריהם" (טור, חושן משפט תיד, יב).¹⁷

פסיקת השו"ע:

לא יוציא אדם תבנו וקשו לרשות הרבים כדי שידושו ויעשו זבל [...] אם הוזק בהם אדם או בהמה הרי זה המוציא חייב לשלם.
יש לכל אדם להוציא את הזבל והגללים לרשות הרבים בשעת הוצאת זבלים (אבל לא בשעת הוצאת זבלים אסור להוציאו כדי להניחו שם, אבל מוציאו כדי לפנותו לאלתר (טור ס"א), וכל שכן מים נקיים ושופכין שלו שאין שוהין ומתעכבים ברשות הרבים שמוותר לשפכן אפי' בימות החמה ואפי' מים סרוחין, כל שדעתו לפנותו לאלתר [...]) ולצבור אותם שם שלשים יום כדי שיהיה נשוף ברגלי אדם, ואעפ"כ אם הזיק חייב לשלם...

(שו"ע, חושן משפט תיד, א–ב)

אם כן, ניתן לראות שהשו"ע הולך בדרך הרמב"ם והמגיד משנה ופוסק שאסור להוציא את הקש והתבן (שמהווים סכנה גדולה יותר), ומותר להוציא את הזבל והגללים. ובכל מקרה – ישלם המוציא על הנזק. כמו כן, המחבר פסק את ברייתת פתיקת הביבין, ומסביר שכאשר מדובר במקרה שהמים אינם נשארם באותו מקום, אלא כלים מיד – אזי מותר בכל זמן, גם בימות החמה.

¹⁶ המגיד משנה כותב דבריו על הרמב"ם, אך הב"ח מבין שהם נאמרים גם על הרי"ף, שכן בדין זה אין מחלוקת בין הרי"ף לרמב"ם.

¹⁷ ועיין הערה 16.

השוואת הסוגייה לגזם

בעקבות פסיקת השו"ע, שמותר בשעת הוצאת זבלים להוציאם לרה"ר, יש להבין שהרשות להוציא קיימת גם בימינו. לכן מותר להוציא גזם לרשות הרבים בימי ההוצאה ובמקום שיש לו רשות,¹⁸ ויתחייב עליו במקרה של נזק.

ראינו שהשו"ע פוסק שאם מדובר בדבר שמזיק מאוד (בעקבות רב אשי בתחילת ע"ב בגמרא), כמו קש ותבן, אזי יהיה אסור להניח; כלשון השו"ע: "לא יוציא אדם תבנו וקשו". נראה שיש להבין את "קש ותבן" בימינו, דהיינו מקומות שבהם מקובל להניח ערמות גזם מכל הסוגים, כמדברים על תקלות ש"קל" להיפצע מהן. לדוגמה אדם שהותיר ענפי קטוס, שקוצניים במיוחד. במקרה כזה, גם אם מדובר במקום שיש רשות להניח – אסור להניחם שם, שכן אלו מזיקים יותר מהרגיל, ועליהם אין תקנה שמתירה להוציאם.

השוואה בין שתי הסוגיות

שתי סוגיות מונחות לפנינו, וכל אחת מביאה עימה את פסיקותיה. בסוגיית קרנא דעצרא, לפי פסיקת ההלכה למשה המניח יהיה פטור במקרה שהניח את הגזם במקום ייעודי ובצד הדרך. המניח על הדרך, או במקום שלא רגילין להניח – יתחייב על הנזקים. בסוגיית הזבל והגלל, לפי פסיקת השו"ע מותר להניח גזם ברה"ר במקום ובזמן שיש לו רשות להניח, ויתחייב על נזקיו. במקרה של פוטנציאל נזק גדול יותר – כמו גזם קטוס – יהיה אסור להניח.

יוצא שיש שתי אפשרויות לדין הניזק מערמת הגזם: במקרה שמדובר בערמה שמונחת על הדרך חייב המניח על הנזק, כמו בסוגיית הזבל והגלל. ואילו במקרה שהיא מונחת בצד הדרך – יהיה פטור מתשלום על הנזק. נזכיר שאם מדובר במקום או בזמן שאין רשות להניח – אזי יהיה אסור להניח מלכתחילה וודאי שיתחייב על הנזק.

¹⁸ ננסה לברר בהמשך את היחס בין סוגיית קרנא דעצרא ומקום ההנחה שמדובר עליו שם, ובין המקום של הגזם בסוגייתנו.

חזון יחזקאל

החזון יחזקאל¹⁹ התייחס להבדל בין הסוגיות. בפירושו על התוספתא, כתב:

וטעמא בעי מאי שנא מהא דאיתא בגמרא במסכתין (דף כ"ז ע"ב) "אמר רב פפא קרנא דעצרי הוי דכיון דברשות קעבדי, איבעי ליה לעיוני ולמיזל" וברשות הרבים קמיירי התם כאמור שם ברש"י ד"ה "דהואיל וברשות קעבדי"? ויש לומר כי יהבי רבנן רשותא לאנוחי ברשות הרבים ולאפטורי על נזקיהם, **דוקא במקום קבוע כמו בקרנא דעצרי ועוד שדרכם להניח כליהם שם רק לפי שעה עד שיצאו חבריהם מבית הברד ויניחו להם מקום להכנס**. אבל שלא במקום קבוע ובדברים שדרכם להניחם לפעמים גם יום או יומים (כמו בנידון דינן ובב"מ דף קי"ח ע"ב) נהי דיהבי להו רבנן רשות להניח שם אבל באופן ששמירתם על המניחם שיתחייב בנזקיהם. (חזון יחזקאל, בבא קמא ב, ו ד"ה 'בימות')

שני טעמים מוזכרים בדברי החזון יחזקאל לתירוץ ההבדל בין קרנא דעצרי שפטור וזבלים שחייב. שני מאפיינים יש בקרנא דעצרי שאין בסוגיית הזבלים:

1. מקום קבוע.

2. הניח לזמן קצר.

לגבי הטעם הראשון – אפשר לומר שמדובר בהסבר דומה למה שהצענו לעיל. קרנא דעצרי הוא מקום ששכיח להניח בו, והוא גם לא במרכז רשות הרבים, אלא בצידה. לגבי הטעם השני, לא ברור לי מדוע הוא אומר שיהיה פטור. הרי הברייתא בעצמה מדברת על מי שופכין, שלפעמים תוך זמן קצר מרגע שפרכתם כבר אינם מזיקים, והשו"ע פסק שיתחייב על נזקי מים אלו, אף על פי שזה נזק לאלתר. הוא מפרש את המקרה של קרנא דעצרי בזמן קצר, אך לא מצאנו אף אחד שכתב במדובר שהניח שם דווקא לזמן קצר. הכסף משנה לדוגמה מסביר שקרנא דעצרי הוא "מקום דשכיח להיות מלא כדים". האם מדובר על אדם שהניח דווקא לזמן מועט? אף רש"י, שמפרש "דהואיל וברשות קעבדי" – שמנהגם היה כן כשהיתה בית הברד מליאה בני

¹⁹ הרב יחזקאל אברמסקי (1886—1976) היה ראש בית דין בלונדון, מראשי ישיבת סלבודקה בבני ברק וחבר מועצת גדולי התורה של אגודת ישראל. חתן פרס ישראל ופרס הרב קוק לספרות תורנית. בעל חיבור פרשנות על התוספתא "חזון יחזקאל".

אדם היו הבאים מושיבין כליהם ברשות הרבים וממתניין עד שיצאו אלו, אינו מתייחס למשך הזמן, ואפשר בהחלט להניח שבית הבד היה יכול להישאר במצב עמוס זמן רב והכד נשאר בכניסה זמן רב בהתאם. פירוש החזון יחזקאל צריך ברור נוסף, וכרגע נישאר עם עמדתנו שהוצגה לעיל, המבוססת על עמדת ההלכה למשה. לאחר שביררנו דין הניזק מהגזם, נברר גם בנוגע לזמן הנחתו.

דין זמן ההנחה

פסיקת השולחן ערוך שמתירה להוציא זבלים וגללים לרה"ר, התייחסה דווקא לזמן שמותר להוציא:

יש לכל אדם להוציא את הזבל והגללים לרשות הרבים בשעת הוצאת זבלים (אבל לא בשעת הוצאת זבלים אסור להוציא כדי להניחו שם, אבל מוציאו כדי לפנותו לאלתר (טור ס"א), וכל שכן מים נקיים ושופכין שלו שאין שוהין ומתעכבים ברשות הרבים שמותר לשפכן אפי' בימות החמה ואפי' מים סרוחין כל שדעתו לפנותו לאלתר[...]).

לפי מה נקבע זמן ההוצאה? לא מצאנו אף אחד שהגדיר זמן הלכתי מסוים, אלא נראה שמדובר בזמן שמוגדר באותו מקום יישוב. ערוך השולחן מתאר מקרה של מנהג עיר, כמו ברוב המקומות בימינו:

מתקנת חכמים שבשעת הוצאת זבלים להשדות יש רשות לכל אדם להוציא את הזבל והגללים שנתאספו אצלו לרה"ר ולצבור אותם שם שלשים יום כדי שיהיה דרוס ברגלי אדם ורגלי בהמה ויהיה זבל טוב להשדות [...] וכ"ז במקום שאין מנהג, אבל במקום שיש מנהג שהרחובות והשווקים נקיים כל ימות השנה ומטאטאין אותן ודאי דאסור בכל זמן.

(ערוה"ש, חושן משפט תיד, ב)

מכך שערוה"ש מתייחס למנהג המקום נראה שבוודאי מה שמשנה זה הזמן שנהג באותו מקום, ועל כן ברור שאסור להניח במקום הגזם בימים שאינם מיועדים לכך.

כל זה, לגבי מניח זבל וגללים. מה לגבי זמן שאסור להניח במקום שמוגדר **קרנא דעצרי**? לפי הגדרת ההלכה למשה,²⁰ הדין "קרנא דעצרי" שבו פטור המניח מנזקי רכוש הוא מקרה שהגזם אינו נמצא על הדרך, ונמצא במקום שרגילים להניח. האם במקום כזה יהיה מותר להניח גם בזמנים שאינם מוגדרים לכך?
 לכאורה, מצאנו התייחסות לזמן ההנחה רק בדין "מניח זבל וגללים" ולא בדין "מניח כד במקום שיש רשות להניח", ועל כן במקום שמוגדר קרנא דעצרי יהיה מותר להניח בכל זמן. אמנם אפשר לטעון שדווקא בימים שרגילים להניח (כלומר, הימים המותרים) אנשים נזהרים, אך נראה שטיעון זה רחוק, שכן מדובר כאמור בשטח שמוגדר לכך וששכיח שמניחים שם – ועל כן גם בימים שלפי מנהג המקום אין להניח, גם אז יהיה מותר להניח, ויהיה פטור על נזקיו.²¹

האם מותר לאדם אחר לקחת את הגזם?

נברר קעת דין נוסף בעניין הגזם. האם מותר לאדם אחר לקחת את הגזם? הסיבה לאסור את לקיחת הגזם היא מכיוון שהוא שייך למישהו. למניח הוא בוודאי לא שייך, שכן הוא הוציא אותו מביתו במטרה לזרוק אותו. האם המניח מקנה את הגזם לאוספים טרם הגעתם לאיסוף? כדי לברר דין זה עלינו לברר את דין קניין חצר. אחד המקורות לקניין חצר הוא במשנה בבבא מציעא:

מתני' ראה אותן רצין אחר מציאה, אחר צבי שבור, אחר גוזלות שלא פרחו, ואמר זכתה לי שדי – זכתה לו. היה צבי רץ כדרכו או שהיו גוזלות מפריחין ואמר זכתה לי שדי – לא אמר כלום.

(יא ע"ב)

²⁰ עיין לעיל סעיף "הלכה למשה" וכן בהמשך בסעיף "סיכום ביניים".
²¹ כל זה בלי להתייחס לשיקוליה השונים של העירייה, כלומר של הנהגת הקהילה באותו מקום. לדוגמה – האסתטיקה של המקום. רק מבחינת חיוב על הנזקים, נראה שמצד הדין אין סיבה הלכתית לחייב כאשר אלו אינם הימים שמותרים, שכן דין קרנא דעצרי נשאר. עם זאת, מבחינת תקנות המקום, הן נותרות על כנן.

כלומר – במקרה שהצבי או הגוזלות "שבורים", השדהאו החצר קונים גם בלי לעשות מעשה קניין כמו הרמה. הגמרא מבינה את תיאור האמירה "זכתה לי שדי" בכך שהיא עומד קרוב, ורק אז זכתה לו:

גמ' אמר רב יהודה אמר שמואל: והוא שעומד בצד שדהו ותקני ליה שדהו. דאמר ר' יוסי בר' חנינא דחצרו של אדם קונה לו שלא מדעתו, ההני מילי בחצר המשתמרת, אבל חצר שאינה משתמרת – אי עומד בצד שדהו אין אי לא לא. (שם)

כלומר, לפי רב יהודה בשם שמואל קניין החצר נעשה במקרה של חצר שאינה משתמרת, רק אם הקונה, בעל החצר, "עומד בצד שדהו". ר' יוסי בר' חנינא מוסיף שאם הקונה אינו עומד בצד שדהו – הקניין מתקיים רק אם החצר משתמרת. ואז יש שתי אפשרויות לקניין חצר – הקונה עומד בצד שדהו או שהחצר משתמרת. רש"י מסביר מדוע במקרה שעומד ליד החצר היא איננה צריכה להיות משתמרת כדי שהקניין יעשה: "**אי עומד בצד שדהו אין** – דעכשיו היא משתמרת על ידו". כלומר, עמידתו שם נחשבת שימור של החצר, ולכן החצר עצמה אינה צריכה להיות משתמרת כדי שהקניין יתקיים.

בהמשך הסוגייה מובאת אפשרות נוספת לקניין חצר, לעניין מתנה שמניחים בחצר: "רב פפא אמר אדעת אחרת מקנה אותן שאני". על כך מעיר רש"י:

רב פפא אמר: לעולם בתורת חצר קנאו, ואפילו הכי לא תקשי לעולא, דהא דלא בעינן הכא עומד בצד השדה משום דדעת אחרת מקנה אותן.

במקרה של מתנה בחצר שאינה משתמרת אין צורך שהקונה יעמוד ליד חצרו, אלא המוכר, מי שמקנה את המתנה – דעתו מספיקה בשביל להקנות. כך פסק השו"ע:

ראה אחרים רצים אחר המציאה והרי היא צבי שבור או גוזלות שלא פרחו [...] ואם נתנו לו במתנה, הואיל ואחר הקנם לו והרי הם מתגלגלים בתוך שדהו, קנה שדהו. (שו"ע, חושן משפט רסח, ד)

השו"ע בפשטות פוסק את דברי רב פפא, ועלינו לראות מה היחס בין דברי השו"ע למקרה של גזם אצלנו. ראשית, נברר האם מדובר בחצר משתמרת.

הגדרת חצר משתמרת

האם גזם נכנס להגדרת חצר משתמרת? כך הגדיר נתיבות המשפט "חצר משתמרת":

והנה מה נקרא אינה משתמרת נרא' דדוקא כשהיא מגולה בלא מחיצות נקרא אינה משתמרת, אבל כל שיש מחיצות סביב אף שאינו נעול במנעל נקרא חצר המשתמרת.

(נתיבות המשפט ר, ג)

אם כן, גזם שמונח כערמה באמצע הדרך, ללא שום כלי אגירה – ודאי נחשב כחצר שאינה משתמרת. כל עוד אין ארבע מחיצות גבוהות זו חצר שאינה משתמרת; ואז יש לברר את שאלת דעת המוכר, ואנו מגיעים לפתחו של הנושא הבא.

דעת המקנה מתנה – גזם

כדי שהגזם ייקנה בחצר שאינה משתמרת, במקרה שהקונה (להלן אוספי הגזם) אינו נמצא שם – צריך את דעת המוכר. מכיוון שהמניח את הגזם לא התכוון להקנות דווקא לאוספי הגזם, אלא פשוט להפקיר את הגזם – אזי במקרה זה הוא אינו מקנה את הגזם לאוספי הגזם, והגזם יהיה מותר לכל.

אולם, יש לברר האם בכל זאת יש כאן רצון של המניח להקנות לאוספי הגזם. יש כאלו שמעדיפים לשים את הגזם דווקא שם – כדי להעביר אותו למקום שיצטרכו אותו, וברצון המניח למחזור את הגזם; שכן ידוע שאוספי הגזם מרסקים אותו ומשתמשים בו שימוש מסוים. אז אולי נאמר שהמניח מקנה אותו להם בשביל שישתמשו בו? נראה שקשה לומר כן, משתי סיבות – ראשית, עיקר רצונו הוא לסלק מחצרו ולא למחזור את הגזם. שנית – גם אם רצונו למחזור, אזי גם הלוקח ייחשב ממחזור, ועל כן הוא למעשה מקנה אותו גם לו, ונמצא שהאוספים אינם דווקא הקונים.

אם כן, גם מבחינת דין דעת המוכר – נראה שהמניח אינו מתכוון להקנות במתנה לאוספי הגזם, ועל כן מהבחינה הזו הגזם מוגדר הפקר.

לסיכום, נראה שבכל אופן הגזם אינו קנוי לאוספי הגזם, אלא מופקר ברשות הרבים. לא נזקקנו לבירור דין השטח שבו מונחת הערמה שכן בכל אופן מדובר בחצר שאינה משתמרת, וכאמור דעת המניח איננה להקנות לאוספי הגזם, ומותר לכל אדם לקחת את הגזם.

מסקנה וסיכום ההלכות

חיבורנו עסק באדם שמניח גזם במקום שיאספו אותו אנשי העירייה. האם המניח יתחייב על נזקים שנגרמו כתוצאה מהנחת הגזם שם, והאם הגזם נחשב הפקר ומותר לקחת אותו? ראינו שישנן שלוש אפשרויות של מקומות להנחת גזם, ולכל אחת דין משלה.

1. מקום שרגילים להניח, והוא בצד הדרך. במקרה זה גם לפי הכסף משנה וגם לפי ההלכה למשה מדובר בקרנא דעצרי, ופטור על נזקי הגזם. במקום זה לא מצאנו הגבלה על גודל הסכנה של הנזק, ועל כן יהיה מותר להניח גם דברים מסוכנים יותר – דוגמת גזם של קקטוס.
2. מקום ששכיח להניח בו, אך נמצא על הדרך. במקרה זה לכו"ע מותר להניח לכתחילה. לגבי דין הניזק – הכסף משנה יפטור מתשלומים מדין קרנא דעצרי, ואילו ההלכה למשה יפסוק שחייב המניח לשלם על נזקי הניזק, והערמה תוגדר כ"מוציא זבל וגללים לרה"ר". השלכה נוספת לפסיקת ההלכה למשה היא שאסור להניח שם דברים מזיקים במיוחד, כמו גזם של קקטוס.
3. מקום שלא שכיח להניח בו. במקרה זה כולם יסכימו שיתחייב על הנזק. כמו כן, נראה מפסיקת ערוך השולחן שאם מנהג המקום הוא לא להניח בכל מקום זבל וגללים (כמו במקומותינו כיום) – אזי יהיה אסור להניח מלכתחילה.²²

²² ערוה"ש, חושן משפט תיד, ב.

מתי מותר להניח את הגזם? מותר להניח גזם במקומו, רק בזמן שנהוג באותו מקום. בזמן אחר – אסור להניח, אלא אם כן מדובר במקום שמוגדר קרנא דעצרי, ואז מבחינת הדין מותר.

האם מותר לכל אדם לקחת את הגזם ממקומו? מכיוון שלא נעשה קניין חצר על הגזם, אלא אם כן מדובר בשטח בעל מחיצות גבוהות שמיועד לאיסוף, כל אחד יכול לבוא ולקחת את הגזם בכל זמן.

