הרב ד"ר נריה גוטל

בכורים מאילן הסמוך למיצר

ראשי פרקים

א. בכורים מארצך
ב. תנאי יהושע בן נון
ג. עשר תקנות או יותר — שיטת הרמב"ם
ד. יניקה מהקרקע ובעלות עליה
ה. תנאי יהושע בשעה שהנחיל ובשעה שחילק את הארץ

א. בכורים מארצך

במשנה בבא בתרא ב, יב:

> לא יטע אדם אילן סמוך לשדה חבירו אלא אם כן הרחיק ממנו ארבע אמות.

ובגמרא שם כו ע"ב:

> אמר עולא, אילן הסמוך למיצר בתוך שש עשרה אמה גזלן הוא, ואין מביאין ממנו בכורים.

מכאן שחובת האדם להרחיק אילנותיו מקצה גבול שדה חבירו, אינה נוגעת רק להלכות שכנים — בין אדם לחבירו, אלא גם להלכות שבין אדם למקום. אם לא יקיים את הלכות השכנים כנדרש, לא יוכל להביא בכורים מאותו העץ.

רש"י (ד"ה גזלן, וד"ה אין מביאין), ביאר כי היניקה משדה חבירו היא היא הגזילה, ודברי עולא: "אין מביאין", הכוונה היא ש"**אין צריך** להביא ממנו בכורים, דבעינן אשר תביא מארצך". פירושו קשה, שהרי אם כן גזלן הוא, ואין זה "מארצך", ושורת הדין גורסת, לכאורה, כי לא רק ש"אין צריך" הוא להביא, אלא שאסור להביא מן הגזילה שבידו!

תוס' שם (ד"ה גזלן) מציין את שיטת ר"ח הגורס שאכן אסור להביא, וטעמו משום ש"אין מביאין גזול על גבי המזבח".[1] עם זאת, התוס' הקשו על ר"ח, מסוגית הגמרא (שם כז ע"א) בהלכות הקונה אילן, ולבסוף דחו את פירוש ר"ח, ושבו לצדד בשיטת רש"י. לדידם, הטעם לאי הבאת אותם בכורים, היא בשל הדגשת הכתוב, שיש צורך להביא "מארצך", ולעומת זאת, הגזול או הקנוי, אינם "מארצך". זאת ועוד, בהתאם לכך, אף את התנאי שהתנה יהושע "אילן הסמוך מביא וקורא שעל מנת כן הנחיל יהושע את הארץ", מפרש התוס' לא על כך שמותר לסמוך אילן למיצר, שהרי ממילא מותר, אלא "על מנת כן הנחיל, שיהא חשוב כמו מארצך ויכול לומר מן האדמה אשר נתת לי".

אלא שגם דברי תוס' קשים. בתוס' כתוב ששיטתם כשיטת רש"י, אך על פניו השיטות רחוקות מלהיות זהות. בעוד שלתוס' כלל אין בסמיכת האילן למיצר איסור ממוני, הרי רש"י עצמו אימץ את לשונו של עולא כפשוטה וכתב במפורש שהיניקה האסורה אכן גורמת לגזילה ממשית המעכבת הבאה.

בנוסף, אם להלכה הוכרע כי "זה נוטע בתוך שלו" ומותר לאדם לסמוך אילנו לשדה חבירו, אם כן מה ראו צורך בתקנה, ומה הוה אמינא היתה שיעוכב מהבאת פירות שדהו? אם מותר לאדם לטעת וליהנות מאדמה שאינה "ארצו" ו"אדמתו" אלא של זולתו, מדוע נאסור עליו להביא?

נוסיף עוד, שלשיטת תוס' ראוי יותר להדגיש את הבעייתיות בקריאת הבכורים ולא בעצם הבאתם, מאחר שנוסח הקריאה הוא: "מן האדמה אשר נתת **לי**", והוא הטומן בחובו קושי, כמובע בלשון תוס' עצמם. מדוע הדיון בגמ' (שם כו ע"ב וכן כז ע"ב) הוא על עצם ההבאה, בעוד שבקריאה טמון עיקר הבעיה.

ב. תנאי יהושע בן נון

בשלהי הסוגיא (שם כז ע"ב) צויין שאמירת עולא אינה מוסכמת, אלא נתונה במחלוקת אמוראים בדעת ר' יוחנן. רב דימי אכן גרס שדעת ר' יוחנן היא,

1. אלא שהוסיפו והעירו תוס', שאין כן הלכה, ולמעשה "זה נוטע בתוך שלו" כרצונו.

כי הסומך אילנו למיצר בתוך ט"ז אמה גזלן הוא ואין מביאין את הפירות בכורים, וזה תואם לסוגיה הנ"ל ולאמירת עולא. רבין, לעומת זאת, גרס כי דעת ר' יוחנן היא ש"אחד אילן הסמוך למיצר ואחד אילן הנוטה, מביא וקורא, שעל מנת כן הנחיל יהושע לישראל את הארץ" — "התנה עמהם שלא יקפידו על כך" (רש"י).[2]

תוס' (כז ע"ב ד"ה שעל מנת) מפנים לסוגייה בבבא קמא (שלהלן), ומציינים כי שם "פריך אמאי לא חשיב לה בהדי עשרה תנאין של יהושע".[3] ואכן, לא ניתן לנתק את סוגיית בבא בתרא מזיקתה הישירה לסוגיית בבא קמא (פ ע"ב — פב ע"א), שם האריכו בדיון אודות אותם "עשרה תנאים שהתנה יהושע" עם ישראל הנכנסים לארץ ישראל. הגמ' שם מפרטת את עשרת התנאים, דנה בכל אחד ואחד מהם, שואלת על השמטת תנאים מסויימים, ומשיבה מה שמשיבה, ולבסוף דנה בשאלה מדוע הושמט דין אילן הסמוך למיצר והיתר הבאה וקריאה שהוא גם כן מתנאי יהושע, ומשיבה:

> אלא מאן תנא עשרה תנאין שהתנה יהושע, ר' יהושע בן לוי הוא
> [רש"י: דריב"ל אמורא הוא, ור' יוחנן פליג עליה]

המנין הנוקב בעשרה תנאים, הוא דעת ריב"ל, ולפיו לא נכללת סמיכת אילנות באותה מסגרת. ר' יוחנן לעומתו, מכליל גם את הסמכת אילנות במסגרת התנאים שהתנה יהושע, ולפיו לא עשרה תנאים התנה יהושע אלא אחד עשר. ומכאן שעולא, בסוגיית בבא בתרא שם, אשר לא סבר לתנאי יהושע זה באילן הסמוך למיצר, ושלל הבאה וקריאה מאילן שכזה, סובר כריב"ל, ולפיהם עשרה תנאים התנה יהושע.

לפנינו מחלוקת סדורה: ריב"ל ועולא סוברים שעשרה תנאים התנה יהושע, והם שוללים הבאת בכורים מאילן הסמוך למיצר, ולעומתם סובר ר' אבין משם ר' יוחנן שאחד עשר תנאים הם ומתיר הבאה וקריאה מאילן הסמוך למיצר.

2. קצת צ"ב לפשר התנאה קדומה זו על קפידת רגישות אישית, ולדורות, של כל אדם ואדם.
3. על חתימת התוס' שם, כי בסופו של דבר, סוגיית בבא קמא "משני לה" - לקושיה, לשון שלכאורה אינה כה מדוייקת, ראה להלן אות ה.

ג. עשר תקנות או יותר — שיטת הרמב"ם

נושאי כליו של הרמב"ם, המשנה למלך בהלכות בכורים והלחם משנה בהלכות נזקי ממון, תמהו על סתירה מיניה וביה בפסיקת הלכותיו במשנה תורה. הרמב"ם בהלכות בכורים ב, יא פסק שמאילן הסמוך למיצר מביא וקורא, "שעל מנת כן הנחיל יהושע את הארץ". אך הרמב"ם בהלכות נזקי ממון ה, ג מונה את עשרת התנאים שהתנה יהושע, והוא איננו מזכיר את התנאי הנוגע לאילן הסמוך למיצר. כאמור, בסוגייה בבבא קמא התבאר שהסובר "עשרה תנאים הם", פוסק שאין מביאין מאילן הסמוך למיצר, ואין כאן תנאי של יהושע. ולהיפך, הסובר שמביא וקורא, בשל תנאי יהושע, על כרחו סובר שיותר מעשרה תנאים הם. המשנה למלך והלחם משנה נשארו בצ"ע.

אחרונים רבים התמודדו עם השאלה, ותשובותיהם על שני צירים עיקריים, ומכנה משותף להם: הבחנת חריגותה וייחודה של תקנת אילן הסמוך למיצר ביחס לשאר עשר התקנות.

הציר הראשון הוא הסברם של מעשה רוקח (בהלכות בכורים), מראה הפנים (לירושלמי בבא קמא י, ב) וכן ערוך השלחן (העתיד, הלכות בכורים, סי' קלט ס"ה). הם מבחינים בין תקנות שעיקר עניינן דיני ממונות, נזיקין ו"בין אדם לחבירו", והללו מסתכמות בעשר בלבד, ובין אותה אחת, חריגה, שאינה ממונית אלא "תורנית" וכלפי שמיא ("מביא וקורא"). זו החריגה אכן הושמטה מכלל העשר, ונשנתה לחוד, במקומה.[4] לפיהם, באמת סובר הרמב"ם שאחת עשרה תקנות הן, ותקנה זו הופרדה מן העשר האחרות, משום ההבדל הענייני.

ברם, על פרשנות זו קשה משלושה טעמים:

ראשית, גם לדין הרחקת האילן יש השלכה ומשמעות לענייני נזיקין, ממונות ו"בין אדם לחבירו". הרמב"ם הקדים וכתב בהל' בכורים ב, יא: "אף על פי שחייב להרחיק" את האילן ממיצר חבירו, וזו גופא הלכה בדין נזקי שכנים זה כלפי זה. ואם כי חלק זה של ההלכה, איסור הסמיכה וחובת ההרחקה,

4. וראה גם עינים למשפט - בבא בתרא כז ע"ב אות ג.

איננו מעיקרה של התקנה, עם זאת ודאי מצוי לה בסיס ענייני משותף עם שאר התקנות ואין מקום להפרידן ולנתקן משאר התקנות של יהושע.

שנית, הרמב"ם בהלכות נזקי ממון ה, ג נוקט את המספר עשר ביחס לתקנות יהושע, ומונה בפרוטרוט את כל התקנות, אחת לאחת, ומבלי להזכיר את קיומה של תקנה נוספת, ולו גם מסוג שונה, אם שם ואם במקום ובענין אחר. הגמרא, הזכירה את התקנה, העלתה את השאלה והשיבה, אך הרמב"ם כלל לא הזכיר אותה. מכאן ניתן להבין שהרמב"ם סובר שישנן עשר תקנות ותו לא. שלישית, אם ההבחנה המחלקת בין התקנה להסמיך אילן למיצר לבין תקנותיו האחרות של יהושע, כה נוחה וכה מחוורת, אזי מדוע הגמרא עצמה לא יישבה בדרך זו? מדוע תלתה הגמ' את הדבר במחלוקת אמוראים?

הציר השני הוא פרשנותם של מרכבת המשנה (ח"ג, בכורים שם) ומעין זה בשו"ת שואל ומשיב (מהדורה קמא, א, סי' קכד, דף לח, א). הם הבחינו בשוני נוסף בתקנת בכורים — היותה נוהגת בארץ ישראל בלבד. כלומר, מאחר שהרמב"ם פסק בהלכות נזקי ממון ה, ג כשמואל (בבא קמא שם פא ע"ב), שתחולת עשר התקנות נוהגת "בכל מקום אפילו בחוצה לארץ", לכן לא מצא הרמב"ם לנכון להכליל עמהן תקנה הנוהגת אך ורק בארץ ישראל — כבכורים.[5] הרמב"ם הפריד תקנה זו ומיקמה לחוד, שלא בצמידות ושלא בסמיכות לאותן עשר תקנות, הכלליות.

גם כאן קשה, מדוע הגמרא לא השיבה כך, לשאלתה מדוע תקנת סמיכת אילן למיצר לא נכללת בין עשר תקנותיו האחרות? כמו כן כעין שהקשינו על ההסבר הקודם, הרמב"ם כותב שיש עשר תקנות ולא יותר, ולפי דבריו אלו לא היה לרמב"ם לכתוב שיש עשר תקנות, שהרי ישנן עוד?

עלינו לחפש אם כן ביאור נוסף ונוח יותר, לפשר הסתירה שברמב"ם. נציין שני ביאורים נוספים שנכתבו בנדון:

5. אגב כך יש להוסיף, שהגדרת מצות בכורים כמצוה התלויה בקדושת ארץ ישראל, אינה כה מוחלטת. ראה בתוס' בבא בתרא פא ע"א ד"ה ההוא למעוטי חו"ל, ובדעת הרשב"א שם: "דלא חשיבי בכורים מצוה תלויה בארץ"; גר"א, כלים פ"א מ"ו.

המהרש"ל (ים של שלמה, בבא קמא ז, מב) כתב כי אליבא דאמת, ולהלכה, ריב"ל ור' יוחנן אינם חלוקים. לדידו, לדינא גם ריב"ל מסכים שמביא וקורא מאילן שכזה, אם משום תקנה שתיקנו אחרים זולת יהושע בן נון, ואם משום שכך הדין בלא תקנה. המחלוקת מסתכמת אם כן רק בזיהוי האישיות המתקנת, לא על עצם קיומה של תקנה, ודאי לא על תוצאתה. דייק זאת מהרש"ל מתוס' בבא בתרא הנ"ל, אשר בהתייחסם לסוגיית בבא קמא, סגננו את דבריהם בנוסח "ומשני לה", כביכול הגמרא "מתרצת" את הקושיא, בעוד שלמעשה נראה כי הגמרא אינה 'מיישבת' אלא יוצרת מחלוקת! מכאן הסיק המהרש"ל שלא במחלוקת עסקינן אלא בתירוץ, בביאור, העולה לבסוף לשניהם בקנה אחד, ולא פליגי. אכן, דומה כי גם אם יתקבל דיוקו של מהרש"ל בלשון התוס', שלא כמפורש ברש"י ומשתמע בגמרא שהם כן חלוקים, אולם לרמב"ם עצמו אין בכך די. אצלו הלוא מפורש שזו תקנת יהושע (היינו: א' — תקנה; ב' — יהושע) ועם זאת הוא נוקב במפורש במנין "עשר" תקנות ולא "אחת עשרה", והרי זה לא כר' יוחנן אף לא כריב"ל, תהא פרשנותם אשר תהא.

הרב גרשון אריאלי, בספר עיטור בכורים, עמ' מד-מה, גם כן כתב שר"י וריב"ל לא חלקו להלכה אלא רק ביחס לאופן המניין, אלא שהוסיף כי חיוב ההרחקה המוזכר ברמב"ם, בהלכות בכורים, לא מהלכות שכנים ודין נזקי ממון הוא נובע אלא משום היניקה, ובזה באה תקנת יהושע לומר שעם זאת הוא מביא וקורא; ומשום היותה מענייני בכורים ולא מנזקי ממון, לכן לא הובאה במקומו.

ואולם, אף על זה יש לטעון: א. כאמור ביחס למהרש"ל, לא רק שברש"י מפורש ובגמרא משתמע שהם כן חלוקים, לדידו של הרמב"ם ודאי אין בכך די. ב. לא משתמע ברמב"ם שחיוב ההרחקה נובע מהלכות בכורים, מה גם שאמירה זו עצמה קשה, אחר שתיקן יהושע, למה חייב להרחיק? ואם חייב להרחיק ונהג שלא כדין, מדוע יוכל להביא. ג. כבר נאמר לעיל שאי שייכות

הדין לענייני ממון, אין בה כדי להסביר את פשר ההשמטה המוחלטת והבעת המניין המפורט אך החסר, המופיע ברמב"ם בהלכות נזקי ממון.[6]

ד. יניקה מהקרקע ובעלות עליה

דומה כי בתשתית המענה יש להציב תחילה חמש הערות המחייבות הבהרה בפסיקת הרמב"ם בהלכות בכורים, נוסף לכל האמור לעיל:

א. בגמרא מפורש ששיעור ההרחקה הנצרך לאותו אילן הוא ט"ז אמות, והוא שיעור ההרחקה היוצר דיון לגבי ההבאה והקריאה. הרמב"ם סתם ולא פירש: "אילן הסמוך למיצר וכו' אף על פי שחייב להרחיק הרי זה מביא ממנו וקורא". אותם ט"ז אמה המפורשים בגמרא נעלמו מלשונו.

ב. הרמב"ם בהלכות שכנים י, ז פסק הלכה כר' יוסי, שזה נוטע בתוך שלו וזה נוטע בתוך שלו ומכאן שמותר לאדם לסמוך אילן למיצר שדה חבירו. מדוע כתב אפוא הרמב"ם "אף על פי שחייב להרחיק", והדגיש מהר"י קורקוס על אתר שאסור לסמוך, והרי הרמב"ם עצמו פסק, כאמור, הלכה שמותר לנטוע בתוך שלו סמוך למיצר חבירו?

6. הרב אשר פויכטוונגר, אשר למלך, על הרמב"ם בהל' ביכורים שם, רצה להוכיח מדברי הלחם משנה (הל' שמיטה ויובל ה, ב) על סמך דברי הגמרא בחולין (מג, א), שאצל אמוראים - בשונה מתנאים - אין ראיה מנקיבת מספר על דיוקו ועל דקדוקו בשלילת חסר ויתר. זו אם כן הסיבה מחמתה ניווטו את האמירה אל ריב"ל האמורא, שכן כך שוב אין בעייתיות בנקיבת המספר! ברם גם על כך יש להעיר, שמהסוגיה ודאי לא משמע שלכך כיוונה, ולא רק זאת שמעמדו של ריב"ל כאמורא אינו מוחלט (ראה משנה שלהי עוקצין), אלא בעיקר ציונו של הרמב"ם את המנין "עשרה", עליו יש לעמוד. יהא הכלל אשר יהא לגבי אמוראים, שגם לגביהם יש צורך לעיין, אך אין זה תואם בהכרח את דרכו של הרמב"ם כשהוא נוקב במספר. וע"ע: הרב יצחק זאב סולוביצ'יק, חידושי הגרי"ז על הרמב"ם הלכות תרומות א, כד; הרב שאול ישראלי, חוות בנימין, ח"ב סי' צא, ומכלל דבריהם, ובהוספה, להלן; ועי' בספר משנת ראשונים סוף ח"ג, סי' יד.

ג. אם לפי הרמב"ם "חייב להרחיק", ולאותם אנשים תיקן יהושע שלמרות הכל יביא ויקרא, נמצא שתקנת יהושע היא לעבריינים, מאחר שהנוהגים כדין ומרחיקים, ודאי יכולים להביא ולקרוא, מעיקר הדין. האם תקנת יהושע היא לעבריינים הנוהגים שלא כדין?

ד. יש לדייק בלשון הרמב"ם. בגמרא עצמה הושם דגש עיקרי על ההבאה, ואף הרמב"ם עצמו פתח תחילה בדין הבאה, אך בנדון דידן לעומת זאת, הדגיש הרמב"ם "הרי זה מביא ממנו וקורא". לא רק בהבאה מתמקד דיונו אלא במפורש גם בקריאה. מהו פשר הדבר?

ה. דיוק נוסף בלשון הרמב"ם מתברר מתוך השוואת דבריו בהלכות בכורים ובהלכות נזקי ממון. בהלכות בכורים כותב: "שעל מנת כן **הנחיל** יהושע את הארץ". ובהלכות נזקי ממון כתב: "התנה יהושע ובית דינו בשעה שחלק את הארץ". כאן שעת 'הנחלה' וכאן שעת 'חלוקה'. בודאי יש לו לרמב"ם כוונת מכוון, בשינוי לשון זה.

לעומת סוגייתנו שקבעה את חובת ההרחקה וציינה לתקנת יהושע, הרמב"ם בהלכות תרומות א, כד פסק שאילן הנוטה מארץ ישראל לחוצה לארץ, דינו תמיד אחר עיקרו, ועיקרו הוא שיקבע את דינו להלכות תרומות ומעשרות. שם לא ציין הרמב"ם חובת הרחקה ממיצר הגבול, בשיעור כזה או אחר, בכדי למנוע "תערובת" של חיוב ארץ ישראל, ופטור חוצה לארץ, ואף לא הדגיש קיומה של תקנת יהושע בהקשר זה. זאת, הגם שראוי היה לו, לכאורה, לחייב הרחקה, למניעת התערובת, ובמידה שנוצרה, לקבוע בה "הלכות יניקה" בדומה לבכורים. מכך שהרמב"ם לא עשה זאת, נראה שאין הנדון דומה לראיה, ואין זיקה בין הסוגיות.

ניתן ללמוד מכאן שלא תיקן יהושע תקנתו אלא בכדי לבטל גדרי בעלות מן היניקה. היינו: שלא כבעלותו המוחלטת של אדם על רכושו וממונו, הרי לגבי היניקה מתוך שדהו, ביטל יהושע את גדרי הבעלות ותיקן שאין אדם "בעלים" עליה.

ממילא ברור שאין תקנתו שייכת אלא רק בכל שנצרכת בו בעלות, כקריאת בכורים המצריכה "אדמתך" ו"ארצך", אך אין התקנה שייכת בנושא שאינו קשור לבעלות — כיניקת חו"ל לדין תרומות ומעשרות. לכן, בהלכות תרומות, שם נקבעה הלכה כי גידרו של עץ נקבע אחר עיקרו, ולקביעה זו אין כמובן כל נגיעה לבעלות, הרי ברור שאין לתקנת יהושע שום שייכות. לא כן

בסוגייתנו, שיסודה בבעלות על היניקה, הרי כאן תקנת יהושע מהווה נושא ראשי, ראשון במעלה.
מכאן שעניינה המרכזי של תקנת יהושע היא ביטול גדרי בעלות מן היניקה, ומתן בעלות מוחלטת וגמורה לבעל פירות על פירותיו.
עתה נראה כי תקנתו זו של יהושע, האמורה כלפי כל יניקה, יהא מרחקה אשר יהא, עשויה להופיע ביישומים שונים. אחר שנפסקה הלכה כר' יוסי, והוכרע כי בט"ז אמה "זה נוטע בתוך שלו וזה נוטע בתוך שלו" אך בכל זאת יש להרחיק ד' אמות משום מחרישת חבירו, הרי כלפי שני המצבים נצרכת התייחסות ליניקה.
כלפי אותו שסומך אילנו בטווח שבין ד' האמות לט"ז האמות, ונוהג כדין, יכול היית לומר שגם אם נהג כדין משום הלכות הרחקה, אך היניקה משדה חבירו, תעכבו מקריאה. הודיע אפוא יהושע בתקנתו כי אין בעלות על יניקה ולכן אין כל מניעה שיביא הלה בכוריו ואף יקרא, כדת וכדין.
כלפי אותו שסומך אילנו בתוך ד' האמות ונוהג שלא כדין הרחקות, הרי לגביו בהחלט נשאלת השאלה אם הנהגה שלא כדין זו, והיניקה — גרורתה, יעכבו אותו מהבאה ומקריאה. אף בזה הורה הרמב"ם כי אין די בביטול חובת ההרחקה לעכב הבאה וכי ביטול גדר הבעלות מהיניקה הסיר עיכוב מחובת הקריאה, וגם הלה מביא וקורא.
נמצא שתקנת יהושע מקיפה הן את הנוהג כדין ומרחיק, והן את הנוהג שלא כדין ואינו מרחיק. כלפי שניהם נצרכת תקנת יהושע, אשר אופיה הכללי חל על הכל. מכאן גם שהשמטת שיעור ההרחקה מכוונת ומדוקדקת, שהרי באמת כלפי הכל תוקנה אותה תקנה, אשר לא על חובת ההרחקה היא מוסבת ולא רק במרחיקים — או לא מרחיקים — היא עוסקת. אדרבה, אופיה הכללי של תקנת ביטול הבעלות מהיניקה, חייבה את הרמב"ם שלא לנקוב בשיעור מדוייק.
גם מה שפסק הרמב"ם הלכה כר' יוסי שזה נוטע בתוך שלו וזה נוטע בתוך שלו, ואף על פי כן כתב "שחייב להרחיק" (וכהדגשת מהר"י קורקוס הנ"ל: שאסור לסמוך), אך אין זה מחמת היניקה אלא משום מירווח ד' אמות המחרישה, אם כי גם אדם זה מביא וקורא אחר שתיקן יהושע תקנתו וביטל עיכוב היניקה.
באשר להדגשתו של הרמב"ם את הקריאה, אף היא אינה צריכה לפנים, אחר שבאמת נדבך חשוב במיבנה התקנה בא לאפשר דוקא את הקריאה,

תוך ביטול זיקת היניקה מאדמת חבירו. נכון הוא שגם על ההבאה היה מקום לערער, מצד היניקה, אך ודאי חידוש גדול יותר הוא בהיתר הקריאה בנוסף על ההבאה [שהרי מצינו "מביא ואינו קורא", אך לא מצינו "קורא ואינו מביא"].

זאת ועוד. דוקא אחר שהובהר כי גם בכאלה שאינם עבריינים עסקינן, היינו באותם שמרחיקים יותר מד' אמות ופחות מט"ז, הרי לגביהם עיכוב הבאה מצד עבריינות ודאי לא שייך, ורק על אי קריאה משום יניקה צריך לדון, ואחר התקנה להכריע לקולא. בדין הדגיש אפוא הרמב"ם בהדגשה יתירה את הקריאה, לצד ההבאה, והדבר מתאים היטב להתייחסותו הכוללת כלפי כל הסומך אילנו, בכל מרחק שהוא, בהנהגה ראויה ושלא ראויה כאחד.

ביחס לתמיהה החמישית: נראה כי אכן לא בכדי דייק הרמב"ם בפיצול הסגנון בין "החלוקה" שבהלכות נזקי ממון ובין "ההנחלה" שבהלכות בכורים. אופיין של תקנות יהושע אשר נימנו בפרוטרוט בסוגיית בבא קמא וברמב"ם הלכות נזקי ממון, מורה על הפקעת "שטחים ציבוריים" מכלל החלוקה הראשונית של ארץ ישראל. משל, כביכול, חבלי ארץ אלה לא נמסרו לאחוזתם הבלעדית של שבטי ישראל, אלא נותרו תחת חסות כלל-ישראלית, וכל הרוצה נוהג בהם כבתוך שלו. כך לדוגמא: מתן היתר למרעה בהמה דקה ביערות, היתר לקיטת עצים פחותים וכן עשבים העולים מאליהם, קטימת נטיעות, צידת דגים מים טבריה וכיו"ב עיי"ש.

לא כן אותה תקנה ייחודית וחריגה של ביטול גדרי בעלות מן היניקה. לזו אין כל שייכות עם אותה "הפקעה ציבורית", אלא מדובר בתקנה פרטנית הנוגעת לנחלתו הפרטית של כל אדם ואדם. כשכל אחד קיבל את אחוזתו האישית והפך "בעלים" על אותם רגבי אדמה, הודיעו יהושע שהוא אינו בעלים אלא על רגבי האדמה, וכמובן על כל הצומח והנבנה עליהם ושימושיהם, אך לא על היניקה. ההשלכה המעשית היא לבכורים.

ענין זה הובלע בלשון הרמב"ם. בהלכות נזקי ממון הוא מציין לעשר תקנות יהושע שתחולתן "בשעה שחלק את הארץ", תוך הפקעת שטחים אלה ואחרים מן החלוקה השבטית. בהלכות בכורים לעומת זאת, הוא מציין לתקנה יחידאית שתחולתה "בשעה שהנחיל יהושע את הארץ" לכל אדם ואדם, את אחוזת נחלתו הפרטית, והפקיע ממנה בעלות מן היניקה.

אם כנים אנו בזה, הרי בכך לא רק שבטלה הסתירה ברמב"ם, "עשר" מחד

ואחת נוספת מאידך, אלא גם התבאר שהרמב"ם עצמו כבר דקדק ורמז בלשונו את פתרונה.

ה. תנאי יהושע בשעה שהנחיל ובשעה שחילק את הארץ

אלא שלכאורה חוזרת הקושיא אותה הקשינו על תירוצי האחרונים לעיל. אם חלוקה זו נכונה וברורה היא, אם כן מדוע הגמרא עצמה לא אמרה אותה. מה לה לגמרא ליצור מחלוקת, הרי קל ונוח יותר לחלק ביניהם, כאמור כאן, ולהותירן זו לצד אלה?

בסוגית הגמ' בבבא קמא (פ ע"ב) ישנה אמירת כללית: "עשרה תנאין התנה יהושע", ומשם פתחו בפירוט אותם עשרה תנאים. לא נאמר שם אם התנה יהושע תנאים אלו בשעה שחילק את הארץ או בשעה שהנחילה. זאת, שלא כרמב"ם המדגיש את זמן החלת התנאים ואת אופיים המוגדר, בשעה שחלק את הארץ, או בשעה שהנחילה. יוצא אם כן, שדוקא ההגבלה והתיחום המפורשים ברמב"ם, הן בהלכות בכורים והן בהלכות נזקי ממון, אשר הושמטו לחלוטין מלשון הגמרא, הם הם שהצריכו את הדיון על התקנות הנוספות, עד יצירת המחלוקת לבסוף (שם פב ע"א).

העולה מדברי הרמב"ם הוא:

א. אחת עשרה תקנות הן.
ב. קיימת הבחנה מהותית בין העשר ובין האחת הנוספת.
ג. הבחנה זו היתה חסירה בלשון הברייתא ולכן חייבת היתה הגמרא להסיק פלוגתא.
ד. הרמב"ם, שדייק פעמיים בלשונו, מחלק ברורות בין העשר ובין האחת הנוספת.

* * *

סוף דבר: כדין פסק הרמב"ם בהלכות בכורים שהסומך אילנו מביא וקורא. נכון הוא שהרמב"ם פסק הלכה (בהלכות שכנים) כר' יוסי, שזה וזה נוטעים בתוך שלהם, אך בשל היניקה, נזקק בזה לתקנת יהושע. על אחת כמה וכמה אותו שחייב להרחיק ד' אמות, אשר אף הוא לא יחוש ליניקה, ויביא ויקרא. התקנה עצמה משותפת לשניהם, ולא רק לעבריין.

אזכורו של הרמב"ם את התקנה, אין בה משום סתירה כלשהי למנייתו עשר תקנות בלבד, בהלכות נזקי ממון. הרמב"ם דקדק והפריד בין ה"עשר" לבין האחת הנוספת. ה"עשר" קשורות לחלוקה ולהפקעה ואילו האחת קשורה לנחלה הפרטית, ולא נגעה מלכות בחברתה. נכון הוא שהגמרא עצמה היתה מנועה מהבעת פתרון שכזה, משום סגנונה המצומצם של לשון הברייתא, אך אחר מסקנתה, סלולה היתה הדרך לפני הרמב"ם להבחנה ולהפרדה.

בפרשנות הסוגיה יכול אפוא הרמב"ם ללכת הן בדרכו של רש"י, ולעולא היניקה אוסרת מחמת הגזילה (רש"י) או הקריאה (תוס'), והן בדרכו של ר"ח, שהיניקה אסורה בשל איסור הבאת גזול למזבח, וגם בקונה, סוף סוף אין זה בבעלותו המליאה, שכן בדרכו של הרמב"ם נופלים מאליהם הקשיים הנ"ל שבפירושיהם. וכל זה עד שצויינה תקנת יהושע, שכן משמעה של זו ביטול גדרי בעלות מן היניקה, וממילא היתר הבאה וקריאה.