



הרב יהודה הלוי עמיחי

לקיחת ייחור של עץ מבורר מחברו

אדם פיתח במשך שנים זני גפן מיוחדים, שהם עמידים למזיקים ומניבים פירות מעולים. לאחר שגידל עצים אלו בא חברו ורוצה לקחת ממנו ייחור ולגדל ג"כ זן זה של ענבים, ולהרוויח את ההשקעה של הראשון. מפתח הזן המיוחד עומד וטוען שהשני לוקח ממנו את הידע המיוחד ושנות הנסיון שהשקיע בעץ. ונשאלת השאלה האם השני יכול לקחת יחור ולשתול או לא?

א. עשרה תנאים של יהושע בימנו

הגמרא (ב"ק פא ע"א) אומרת:

תנו רבנן עשרה תנאין התנה יהושע: שיהו מרעין בחורשין, ומלקטין עצים בשדותיהם, ומלקטים עשבים בכל מקום חוץ מתלתן, וקוטמים נטיעות בכל מקום חוץ מגרופיות של זית, ומעין היוצא בתחילה בני העיר מסתפקין ממנו, ומחכין בימה של טבריא ובלבד שלא יפרוס קלע ויעמיד את הספינה, ונפנין לאחורי הגדר ואפילו בשדה מליאה כרכום, ומהלכים בשבילי הרשות עד שתד רביעה שניה, ומסתלקין לצידי הדרכים מפני יתידות הדרכים, והתועה בין הכרמים מפסיג ועולה מפסיג ויורד, ומת מצוה קונה מקומו.

עשרת התנאים הובאו על ידי הרמב"ם (הל' נזקי ממון פ"ה ה"ג):

עשרה תנאים התנה יהושע ובית דינו בשעה שחלק את הארץ, ואלו הן:

א, התנה שמרעין בהמה דקה ביערים שאילניהן גסין, אבל אין מרעין

שם בהמה גסה, ויער שאילניו דקים אין מרעין בו לא גסה ולא דקה אלא מדעת בעליו.

ב, וכן התנה שיהיה כל אדם מותר ללקט עצים משדה חבירו והוא שיהיו עצים פחותים וקרובים להיות קוצים כגון היזמי והיגי והוא שיהיו לחים ומחוברין, ובלבד שלא ישרש, אבל שאר עצים אסור.

ג, וכן התנה שיהיה כל אדם מותר ללקט עשבים העולין מאיליהן בכל מקום חוץ משדה תלתן שזרעה לבהמה.

ד, וכן התנה שיהיה אדם קוטם נטיעה בכל מקום חוץ מגרופיות של זית ואינו קוטם מן האילנות אלא בזית כביצה ובקנים ובגפנים מן הפקק ולמעלה ובשאר האילן מחובו של אילן לא מחודו, וכשהתיר לקטום לא התיר אלא מחדש שאינו עושה פירות אבל לא מישן שעושה פירות, ואינו קוטם אלא ממקום שאינו רואה פני חמה.

ה, וכן התנה שהמעייין היוצא בתחילה בני אותה העיר שיצא בגבולם מסתפקין ממנו אע"פ שאין עיקרו בחלקם, ואין לאחרים להסתפק עמהם ממנו.

ו, וכן התנה שיהיה כל אדם מותר לצוד דגים מים טבריה והוא שיצוד בחכה בלבד, אבל לא יפרוש קלע ויעמיד ספינה שם אלא בני השבט שהגיע אותו הים בחלקם.

ז, וכן התנה שכל אדם שצריך לנקביו מסתלק מן הדרך ונכנס אחורי הגדר שפגע בו ונפנה שם ואפילו בשדה מליאה כרכום ונוטל משם צרור ומקנח.

ח, וכן התנה שכל התועה בין הכרמים וכיוצא בהו מפסג ועולה מפסג ויורד עד שיצא לדרכו.

ט, וכן התנה שבזמן שירבה הטיט בדרכי הרבים או נקיעי מים יש לעוברי דרכים להסתלק לצדדי הדרכים ומהלכין שם אע"פ שהן מהלכין בדרך שיש לה בעלים.

י, וכן התנה שמת מצוה קונה מקומו ונקבר במקום שימצא בו והוא שלא יהיה מוטל על המצר ולא בתוך תחום המדינה, אבל אם נמצא על המצר או שהיה בתוך התחום מביאו לבית הקברות.

עשרת התנאים הובאו גם בטור (חו"מ ס' רעד). הב"י לא העיר דבר על דברי הטור אלא שכתב באופן כללי שכל דברי הטור הם בגמרא (ב"ק פא ע"ב). השו"ע (ס' רע"ד) לא הביא את עשרת התנאים, וכתב על כך הרמ"א: עשרה תנאים התנה יהושע בארץ, וכולן נוהגות אף בחוץ לארץ, וכתב הרמב"ם פ"ה דהלכות נזקי ממון והטור סימן רע"ד, ולא ידעתי למה השמיט המחבר הזה. ואולי משום שאינו שכיח, שרובם אינם רק במקום שיש לישראל שדות וכרמים, וזה אינו שכיח בגלות. והרוצה לעמוד על דיניהן יעיין בפנים.

גם הלבוש (ס' רעד) כתב:

עשרה תנאים התנה יהושע כשהכניס ישראל לארץ, שיוותרו זה לזה ולא יקפידו, ונוהגין אף בחוצה לארץ במקום שיש לישראל שדות וכרמים, ומפני שאינם שכיחין עכשיו לא כתבתי, ומי שרוצה לידע אותם יעיין בסימן זה בטור בפנים.

נראה על כן שהתנאים קיימים גם כיום, ויש להתחשב בהם מבחינה הלכתית. ולא זאת בלבד שהם נוהגים בימינו אלא שהרמב"ם והטור פסקו שהם נוהגים גם בחו"ל, כפי שאמר שמואל (ב"ק פא ע"ב) שאפילו בחו"ל הם נוהגים. אמנם הגמרא אמרה שעל מנת כן הנחיל להם יהושע את הארץ, אלא מכל מקום כבר נהגו לקיים תנאיו גם בחוצה לארץ.

ב. קטימת נטיעות

את התנאי "וקוטמין נטיעות בכל מקום חוץ מגרופיות של זית", הסביר רש"י: **וקוטמין נטיעות** - מן האילן קוטם בד ליטע או להרכיב ולא יקפיד בעל האילן.

חוץ מגרופיות של זית - הקוצץ זיתיו לשרוף מניח שתי גרופיות מלא שני אגרופין כדאמר בהמוכר את הספינה (ב"ב דף פ) והן מחליפות ומוציאות בדין ומשם אין לקטום נטיעה מפני שמפסיד את הגרופיות.

נראה מלשון הגמרא שמוותר לחתוך יחורים מעץ של חברי ולהשרישם בקרקע ובכך יגדל עץ חדש. אמנם אסור להפסיד את העץ שממנו נלקחו היחורים, והטילו סייגים חמורים שלא ינזק העץ, ועל כן אסרו ליטול גרופיות של זית אלא מגובה שאינו מזיק לזית (ועיין בטור שהביא מחלוקת ראשונים היכן מזיק לזית), כמו כן התירו קטימת נטיעות

בשאר העצים רק מאילן חדש שאינו עושה פירות, וכן לא מהגזע האמצעי שהם עיקר האילן. ועיין בגמרא ובטור עוד תנאים שבאים להגן על בעל העץ שלא ינזק עצו. מדברי הגמ' נראה שכל עץ שאין הלוקח מפסידו מותר לקחת ממנו יחורים לשתילה. על פי יסוד זה נראה לכאורה שגם בעץ שהוא מעולה בתכונותיו שהם מיוחדות ביותר, אפשר לבוא ולקחת את הייחור ולטעת אותו ולהצמיח את הזן החדש בעל היתרונות שאדם אחר עמל וטרח לפתחו ולשכללו.

ג. חיוב ממון בעשרת התנאים

לכאורה בכל עשרת התנאים אדם לוקח דבר שהוא של חברו, ונשאלת השאלה כיצד הדבר הותר? לפי רוב הראשונים כל עשרת התנאים אין משלמים בעבורם. כגון: הנוטל עשבים או עצים משדה חברו (תנאי ב,ג), או הדג דגים בטבריה (תנאי ו), וכן המקנח בעשבי חברו אינו משלם בעבורם. נחלקו הראשונים בדין אדם שתועה בין הכרמים (תנאי ח), שהתירו לו לנתק את הזמורות המעכבות אותו ועולה ויורד עד שמוצא את הדרך, האם חייב לשלם על כך או לא. דעת הראב"ד והמאירי וכן פסק הטור (סי' רעד, י) שחייב לשלם את דמי הזמורות שחתך, אבל הרמ"ה (בשטמ"ק פא ע"ב ד"ה וכן כתב הרמ"ה) הסביר שבכל עשרת התנאים אין צורך לשלם, והרשב"א (ב"ק פא ע"ב ד"ה מפסג) כתב שכאשר הגמרא רוצה להדגיש שיש תשלומים היא מביאה זאת, כפי שמבואר בדעת רבי יהודה שיש חובת תשלומין, מכאן שבכל עשרת התנאים המוזכרים אין חובת תשלומין, והוסיף שאם היה חובת תשלומין א"כ מה הוסיף התנאי שהתנה יהושע, מכיוון שממילא חייב לשלם. (ועיין בתשובת הראב"ד). למדנו מכאן שנחלקו הראשונים האם בדין מפסג בכרם יש חובת תשלומין. אבל בכל עשרת הדברים האחרים ברור לכו"ע שאין חובת תשלומין. ונראה להסביר שבדין מפסג בכרם הוא מוריד אפילו זמורות טובות, כאשר הוא לא יודע כלל את הדרך שילך בה, ועל כן הוא גורם לנזק כספי שהוא מעבר לנצרך, כפי שהגמרא העלתה סברא שמכיוון שאיננו מכיר את הדרך יתירו לו רק על המיצר, ומסקנת הגמרא שמותר אפילו לפסג את הזמורות, א"כ יש כאן הפסד זמורות שהוא ממשי, וכאן נחלקו הראשונים האם חייב לשלם, אבל בשאר עשרת הדברים אפילו שהוא משתמש בדברי חברו (עשבים, עצים, דגים) כאן אין לחייבו ממון, וצריך להסביר מדוע?

ד. הפקר

בספר יד אליהו (גאליפאפה, תיקון קכח) הסביר את תקנותיו של יהושע: והנה מן הדין היה בכל הדברים שהתנה יהושע משום גזל דלאו הפקר

הם? אלא לפי שראה יהושע שאם לא יתנה עמהם ויתיר להם הדברים הללו, יהיו מורים היתר לעצמם בדבר שאין כל כך היזק לבעלי השדות בכל אלו, כי מה היזק לבעלי היערים שאילניהם גסים שירעו שם בהמה דקה שאינם מפסידים האילנות, וכן ללקט העשבים שעלו מאיליהן או לקטום נטיעות מאילן חדש שאינו עושה פירות, וכן המעיין שיצא בשדה אחד מבני העיר שיש בו די להשקות כל העיר והוא אינו חסר, וכן לצוד דגים מים טבריה בחכה שידגו שם... על כן ראה יהושע שאם לא יטיל תנאים אלו לא ימנעו מלעשות כן, וירבה הקטטה לפי שטבע רוב בני האדם להקפיד בכל אלו, שרוצים להיות שליטים בשלהם וזר לא יקרב אליהם, ואיכא דקפדי בדריסת הרגל. אמנם כשהטיל תנאים אלו ועל מנת כן הנחילם את הארץ תו לא אתו לאנצויי ולא מצו למחות באלו העניינים שהרי הם כאילו כולם שותפים בשדות לאלו העניינים, ולית מאן דימחה וירבה השלום בניהם.

לדברי היד אליהו צריך להסביר שרוב האנשים חושבים שאין להקפיד בכך ורוב בעלי השדות והבתים מקפידים על כך ואפילו על מעט שבמעט, וקצת קשה כיצד נוצר רוב אחד הסותר רוב אחר. כמו כן הסברו שנוצרה שותפות בין בעלי השדות, יש להבין כיצד ומי יצר שותפות זו?

בספר שערי תורת התקנות (בלוד, עמ' 55) הביא את דברי היד אליהו והוסיף:

על כן עמד (יהושע) ותיקן להם הדברים הללו והתנה עמהם בעת הנחלת הארץ ע"מ כן, וכיון שהתנה עמהם ולקח להם הארץ עפ"י תנאים הללו, שוב הוי יד הבעלים ויד זולתם שויים בדבר הזה, ואין לאחד בהם יותר זכות מחברו, דהוי לענין זה כהפקר וליכא גזל ולא אתו לידי קטטה, זהו הטעם של עשר תקנות הללו שתקן יהושע ובית דינו. מדבריו משמע שהתקנה היתה כהפקר של הנכסים ולכן לא יבואו לידי מריבה אלו עם אלו. אולם הדברים קשים שאם זה הפקר בית דין הפקר ולכן לא יבואו לידי מריבה, לא מצאנו שנעשתה פעולה של הפקר בימי יהושע.

ה. על דעת המקום

נראה להסביר את תנאיו של יהושע בן נון שרוב בעלי שדות מפקירים את הדבר המועט (ועשבים, עצים הדומים לקוצים וכו') אלא שיש יחידים שהם מקפידים אפילו על מעט שבמעט (ועשבים עצים שהם כקוצים או דג שבים וכו'), ועל כן יהושע התנה תנאים ואמר שכל מי שרוצה לנחול בארץ צריך להסכים לתנאים אלו, שזאת היא דעת רוב בני אדם שאין להקפיד בהכי, ואם יבוא אדם ויאמר הריני מקפיד לא יועיל מכיוון שבכך שהוא נוחל בארץ הוא מסכים לתנאים שהתנה יהושע. דין התנאים של יהושע הוא כדין דברים הנדרשים לעיר שכופים בני העיר זה את זה לעשות חומה, דלתים, בריח ובית הכנסת. וכמבואר בשו"ע (חו"מ סי' קסג), אפילו יבוא אדם ויאמר שאינו צריך בית הכנסת לא יפטר מהחיוב, מכיוון שבכך שבא למקום גילה דעתו שמסכים לדברים המקובלים באותו המקום. כן גם התנאים של יהושע בכניסה לארץ, לא היו פעולת הפקר, אלא כיוון שהרוב מפקירים דברים קטנים וזה טובת המקום אין היחיד יכול לומר שהוא מקפיד. דין זה לא שייך לארץ או לחוץ לארץ אלא בכל מקום אנו הולכים לפי התנאים הבסיסים שהתנו באותו המקום וכל מי שבא ומצטרף על דעת כן הוא מצטרף.

רש"י כתב "ושלא יקפיד בעל היער על כך" התנאי היה שבמקום זה אין מקפידים על מרעה קטן כזה, וכל מי שבא למקום על דעת כן בא, אפילו הוא כעת יתנגד שירעו בשדהו, לא יעזור לבעל היער ויוכלו להמשיך לרעות בשדהו, מכיוון שבא על דעת התנאים. המאירי בתנאי (הראשון) של מרעה ביער חברו כתב שאין בעל היער יכול לעכב מכיוון שרוב העם אין מקפידים בכך אפילו שהוא ירצה לעכב איננו יכול.

ו. סיכום

העולה מדברינו אלו שאדם בודד איננו יכול לומר אני מקפיד על דבר שהרוב לא מפקידים, אבל דבר שהרוב מקפידים עליו לא חלה בו התקנה כלל. ועל פי קנה מידה זה יש למדוד את כל התנאים שהתנה יהושע.

בנידון דידן שהמגדל השקיע שעות עבודה ופתוח, ברור שרוב המגדלים לא רוצים שהפיתוחים שלהם המיוחדים יעברו לאנשים אחרים, ובכך לא הייתה תקנת יהושע כלל, כיוון שהרוב מקפידים בכך. התנאי חל רק בדבר שרוב האנשים מוותרים מעצמם ובמקרה זה אין היחיד יכול לעכב על האחרים ואיננו יכול להקפיד על הלוקחים, שהרי הקפדתו איננה משנה דבר שהרי על דעת כן בא לגור במקום זה.

על כן נראה שלמרות התנאי של יהושע ובית דינו המתיר לחתוך ייחור מעצי חברי ולנוטעו, במקום שכל בעלי השדות מקפידים על הייחורים לא הייתה תקנת יהושע כלל.

