הרב יעקב אריאל

זיתי נכרים ביישוב ישראלי בשביעית

הקדמה

כרם זיתים של נכרים נמצא בתוך יישוב ישראלי. הנוכרים נמנעים, בדרך כלל, מלהיכנס ליישוב מסיבות ביטחוניות, אם כי פה ושם הם מצליחים להיכנס. את הזיתים מוסקים ואוכלים התושבים הישראלים. גם בשנת השמיטה מסקו הישראלים את הזיתים, כדרכם בשנים רגילות. הם חששו שאם לא ימסקו אותם, הנכרים ייכנסו ליישוב לעשות זאת. המוסקים הישראלים עצרו מהזיתים שמן. האם הם חייבים בתרומות ומעשרות? הנחת השואלים שהזיתים קדושים בקדושת שביעית, ולכן הם פטורים מתרומות ומעשרות, אלא שלא מובן מדוע הם מסקו את הזיתים כרגיל ולא כהלכות שמיטה, דהיינו רק מעט מעט.

במאמר 'מסיק זיתי נכרים הנטועים בתחום יישוב יהודי'[1] התייחסנו באריכות למעמד המשפטי של קרקעות נכרים בארץ ישראל, ושם הסקנו שיש לנכרים פרטיים בעלות על קרקעות מסוימות בארץ ישראל, אף שברור שבעלות כללית אין להם, ואדמת ארץ ישראל בכללה שייכת לעם ישראל. ביחס לפירות כתבנו שם שאף אם נניח שהקרקע שייכת לישראל אך הפירות שייכים לכאורה לגוי, כי העצים שלו והוא נטעם, אם כי יש מקום להסתפק גם ביחס לפירות, עי"ש. בתשובה זו נתמקד במסיק זיתים של נכרים בשביעית וחיוב הפירות בתרומות ומעשרות.

א. מחלוקת המבי"ט וה'בית יוסף'

השאלה היא איך להתייחס לזיתים אלו, ומי הם בעליהם האמתיים.

לכאורה ממה נפשך: אם הבעלים הם הנכרים, הזיתים אמנם אינם קדושים בקדושת שביעית, לפי המקובל בארץ לנהוג כדעת ה'בית יוסף' שפירות נכרים אינם קדושים, ומכיוון ש'גמר המלאכה' היה בידי ישראל, הם חייבים בתרומות ומעשרות. גם אם נניח שהזיתים נחשבים של ישראל, כי בפועל הם המוסקים אותם, הם נמסקו בשנת השמיטה כדרכם בצורה אסורה, ומכיוון שלא הופקרו כהלכה – ייתכן שהם חייבים בתרו"מ, כי סוף סוף לא הופקרו. והרי זו הייתה טענתו של ה'בית יוסף' כלפי המבי"ט – מכיוון שהנכרים

1. שו"ת באהלה של תורה, ח"ו עמ' 324–341.

בחזרה לעמוד התוכן

המגדלים פירות בא"י אינם מפקירים אותם, אם 'גמר המלאכה' היה בידי ישראל הם חייבים בתרו"מ. שורש מחלוקתם של ה'בית יוסף' והמבי"ט הוא אם ההפקר בשמיטה הוא 'חובת גברא' או 'אפקעתא דמלכא'. ה'בית יוסף' סבר שהוא 'חובת גברא' והגויים אינם חייבים בהפקר, ולכן יינם חייב בתרו"מ. המבי"ט לעומתו סבר שהוא 'אפקעתא דמלכא', ולכן גם פירות הנכרים הופקרו ומשום כך יינם פטור מתרו"מ. על ה'בית יוסף' שסובר שזו 'חובת גברא' קשה מכמה סוגיות בש"ס שהפקר בשביעית הוא 'אפקעתא דמלכא'. בין היתר מביא המהרי"ט (ח"א סי' מג) ראיה לשיטת אביו המבי"ט מכלאיים (פ"ז מ"ה); וזו לשון המהרי"ט (שם):

> א"ר יוסי מעשה בא' שזרע כרמו בשביעית ובא מעשה לפני ר' עקיבא ואמר אין אדם אוסר דבר שאינו שלו ואין הגפן שלו ואין התבואה שלו אלמא אפקעתא דמלכא היא שכל מה שיזרע בקרקע בשביעית רחמנא אפקריה.

ה'בית יוסף' מתייחס לכך בתשובותיו (אבקת רוכל, סי' כד) והוא עונה:

> ואני אומר כי מה שהוא סבור שהוא עקשות הוא היושר כי לא נפטרו פירות שביעית ממעשרות אלא מטעם הפקר וכל שאינו מופקר לא נפטר ממעשרות ומה שטען אטו ישראל שגדר כרמו ולא הפקירה וכו' י"ל שזהו כמודיע הדבר בסתום ממנו דאיכא למימר בהא אין הכי נמי שהיא חייבת אף על גב דרחמנא אפקירה כיון דאיהו לא אפקרי' ואפילו את"ל דפטורה איכא למימר שאני התם דרחמנא אפקרי' מה שאין כן בשל גוי.

ה'בית יוסף' מסתפק בישראל שלא הפקיר את כרמו, אם בכל זאת 'אפקעתא דמלכא' מפקיעה את בעלותו כמו דינו של גוי שכרמו אינו הפקר וחייב במעשרות. וצ"ע מה ההבדל בין ישראל שלא הפקיר לבין גוי; הרי ה'בית יוסף' סובר שפטור תרו"מ בשביעית הוא בגלל שהבעלים חייבים להפקיר, וכשהם לא הפקירו אין 'אפקעתא דמלכא', אם כן מדוע הוא מסתפק לומר שישראל שלא הפקיר – בכל זאת 'אפקעתא דמלכא' הפקיעה את בעלותו? ואכן המהרי"ט מקשה עליו:

> ויש תימה עליו אף לפי דבריו ז"ל (של הב"י) שאמר מטעם הפקר וישראל שגדר כרמו או אסף פירותיו ולא הפקירם שאני התם דרחמנא אפקריה א"כ אף של עכו"ם אם מן הדין יש לקרקע שבידו תורת שביעית א"כ התם נמי דרחמנא אפקרא והיאך יחלק בעכו"ם מטעם שאינו מן ההפקר כ"ש שנתבאר שאינו מדין הפקר.

במבוא ל'שבת הארץ' (פי"א) מיישב מרן הראי"ה את ה'בית יוסף' כך:

> ובאמת לא היתה כלל דעת הב"י כך, שאין שום דין הפקר בשביעית עד שיפקיר הוא בעצמו מפורש, אלא בסתמא אין ספק שכל ההפקר הוא כאן מאפקעתא-דמלכא, וממילא יד הכל שוה בו ופטור מן המעשרות, ורק אם גדר את כרמו והראה בפועל בפירוש שאינו מפקירו, בזה נוטה הב"י לחדש דיש לומר, שאע"פ שעבר על איסור-תורה מ"מ מועלת חזקתו להחזיק בשלו ויצא מדין הפקר, וממילא חייב במעשרות.

בחזרה לעמוד התוכן

ונראה שהוא סובר שמי שגדר את כרמו ואינו מפקיר בית דין כופים אותו שיפקיר, כי זהו עיקר המצווה שישמיט, אך אסור לקחת ממנו בעל-כורחו, קודם שהפקיר כדין. אלא שלדעת הראי"ה נמצא שבעצם אין הבדל בין ה'בית יוסף' לבין המבי"ט, כי לשניהם הוא 'אפקעתא דמלכא'. ודוחק לומר שכל ההבדל ביניהם הוא שלדעת המבי"ט מותר לקחת ממי שלא הפקיר בעל כורחו, ולדעת ה'בית יוסף' – אסור. לא מצינו שמותר לקחת פירות מאדם בעל כורחו. אדרבה, תיקנו שלא יפרצו פרצות מפני תיקון העולם,[2] וכן יש להחזיק טובה לבעלים.[3] צריך לומר שההבדל בין ה'בית יוסף' לבין המבי"ט הוא רק בפירות נכרים: לדעת ה'בית יוסף' יש הבדל בין ישראל לגוי – גוי רשאי לגדור ולא יכפו אותו להפקיר, ולכן פירותיו אינם הפקר, אך ישראל אינו רשאי לגדור, וגם אם גדר – פירותיו הם הפקר. לעומת זאת לדעת המבי"ט גם פירות גוי – דינם הפקר. וצריך להבין: לדעת ה'בית יוסף' מה הסברה להבחין בין גוי לישראל? מדוע 'אפקעתא דמלכא' חלה רק על של ישראל ולא על של גוי? אמנם הוא לומד זאת מ'שבת הארץ לכם' ולא לנכרים, אך אם זו 'אפקעתא דמלכא', וכן 'אין קניין לגוי להפקיע' את קדושת הפירות, כיצד פירות נכרים אינם מופקרים?

ונלענ"ד לומר בדומה למרן הראי"ה, אולם בהגדרה קצת שונה. אמנם התורה הפקיעה את זכותם של הבעלים הפרטיים מהפירות, אולם לא הפקירה אותם בפועל, אלא הטילה את האחריות על הבעלים להוציא את ההפקעה מן הכוח אל הפועל. אם הם לא עושים כן, יש הבדל בין גוי לישראל. גוי רשאי להתנגד להפקרת הפירות, ופירותיו באמת לא יהיו הפקר, כי הוא אינו מחויב בכך. לעומתו ישראל אינו רשאי להתנגד, וגם אם יתנגד – התורה כפתה עליו להסכים להפקרה והפירות יהיו הפקר בעל כורחו, ולכן פירותיו יהיו פטורים ממעשר. גם אם נניח שאיננו רשאים לכפותו להפקיר את פירותיו, התורה זיכתה את פירותיו לציבור והם בעצם שייכים לציבור. מבחינתנו הפירות הינם הפקר, גם אם בפועל איננו יכולים ליטול אותם בעל כורחו של הבעלים, אך פירות של גוי התורה לא זיכתה לציבור והם שלו לכל דבר וממילא אינם הפקר. לכן במקרה זה אם ישראל עשה את המירוח – הפירות חייבים בתרו"מ. אמנם יש שאינם שומרי תורה ומצוות, או שהם סבורים כפי שישראלים רבים סבורים ש'היתר המכירה' חל על כל הפירות בארץ ישראל, ואם יבוא אדם ליטול את פירותיהם הם יעמדו כנגדו וימנעו זאת ממנו. אלא שבמקרה זה ולאור מה שכתבנו הפירות הם הפקר ופטורים מחיוב תרו"מ. קל וחומר בנידון דידן שמדובר בשומרי תורה ומצוות, שהרי הם פנו אלינו בשאלתם ו'שאלת חכם חצי תשובה'. ברם, זהו רק צד אחד של ספקו של ה'בית יוסף', לפי הצד השני של הספק ישראל שלא הפקיר – דינו כמו גוי שלא הפקיר, והפירות חייבים בתרו"מ. ה'בית יוסף' מביא נימוק נוסף לפטור כרמי גויים משביעית – משום שנאמר 'לכם' ולא לנכרים. אך גם לפי נימוק זה, כשהמסיק ו'גמר המלאכה' היו בידי ישראל, השמן חייב בתרו"מ. ואם כן ממה נפשך,

2. מכילתא, שמות כג, יא, אות ריד.
3. עדויות פ"ה מ"א; ראב"ד ותוספות שאנץ שם; רמב"ם, הל' שמטו"י פ"ו הט"ו; שבת הארץ, עמ' 584–585.

בחזרה לעמוד התוכן

אם נאמר שהפירות של נכרי ואם נאמר שהפירות של ישראל – השמן חייב בתרו"מ. אלא שמסתבר יותר לומר שהפירות של נכרים.

ב. מסקנה

למעשה נלענ"ד שפירות אלו הם עדיין בבעלות הנכרים. הם עדיין לא התייאשו מהם. הרי עצם המסיקה ע"י הישראלים גם בשנת השמיטה נבעה מכך שהם חששו שמא הבעלים הנכרים יבואו למסוק את הזיתים, ולכן הם לא דאגו למסוק אותם ולעוצרם כהלכה, באופן שכל אחד ייקח רק כמות קטנה לצורכי ביתו או באמצעות אוצר בי"ד. כלומר הם התייחסו לזיתים אלו כשל נכרים, ואם כן אין בהם קדושת שביעית, וממילא הם חייבים בתרו"מ. אך מכיוון שהישראלים בעצם מודים שהזיתים של הנכרים, מן הראוי לפצותם ולשלם להם מדי שנה סכום מסוים על זיתיהם, 'והייתם נקיים מה' ומישראל'.

בחזרה לעמוד התוכן