הרב מאיר ברקוביץ'

# קניין בפירות המחוברים לקרקע
## אתרוג בשביעית

ליום אמירת מזמור שיר חנוכת הבית,
שלוחה ברכת כהן הדיוט -
לכל בית הישיבה בכלל ולעומד בראשה בפרט,
שנזכה לראות בחינת 'וכבוד ד' מלא את הבית' (דברי הימים ב ז).

### א. מבוא

מה יעשה אדם שרוצה לשמור לעצמו אתרוג בשביל חג הסוכות בעודו על העץ מן פרדס האתרוגים שבבעלותו? בשנת השמיטה הפירות הפקר, כיצד הוא יוכל לזכות בכל זאת באתרוג בעודו על העץ?

בשו"ת להורות נתן (ח"ו סימנים קלד, קלה) כתב הרב נתן גשטטנר, שאם הניח בעל הבית את עינו על אתרוג מסוים ובא אדם אחר ולקחו יש לבעל הבית דין של "עני המהפך בחררה", היינו שהלוקח ממנו נקרא רשע אך אינו חייב להחזיר[1]. וצ"ב, נייעץ לבעל השדה שיזכה באתרוג בעודו מחובר, ומי שיקח אותו יהיה לו דין של גזלן, ועל אף שפירות שביעית הם הפקר, מ"מ גם בעל הבית רשאי לזכות (עכ"פ במזון שלש סעודות)[2] ולא גרע מאחר? ענה הרב נתן גשטטנר שקשה מאוד לעשות בשנת השמיטה קניין בפירות שמחוברים לקרקע. נברר מעט באלו קניינים אולי כן אפשר לקנות את האתרוג, ומה הבעיות שבהם.

---

[1] עי' יראים בגדר מצות השמיטה: "מכאן אתה למד גם מצוה אחרת שצוה הקב"ה שיפקיר אדם פירות שביעית ואינו רשאי להחזיק בהם במחובר ויפרוץ נעילת ... וכל הקודם זכה ורשאי הזוכה בהם לשומרם עד זמן הביעור...". וייתכן ולא שייך בענין זה דין עני המהפך בחררה כלל ואולי בעל השדה אף עובר באיסור בכה"ג שמגביל זכיה של אחרים.

[2] ולהעיר מדברי תוס' סוכה לט,א ד"ה יותר, שסבורים שיש בדמי אתרוג יותר ממזון ג' סעודות, אמנם לרמב"ם שסובר שמשומר אינו נאסר אין מקור להוכחת תוס', עי' מהר"י קורקוס שמיטה ויובל ח,י.

## ב. חזקה בקרקע – לגבי הפירות

כתב השו"ע (חו"מ קצג) שע"י חזקה בקרקע יכול לקנות את הפירות שצומחים בה אפילו ללא קניית הקרקע. הוסיף הרמ"א שדין זה קיים גם אם הפירות אינם צריכים לקרקע. האם ניתן להוכיח מכאן שיכול בעל הפרדס לקנות את האתרוג בחזקה שיעשה בקרקע?

יתכן שלא: כאן בעל הפרדס מחזיק בתוך הקרקע שלו עצמו, ובמקרה כזה ייתכן ולא יקנה את הפירות. זאת מפני שרק כאשר הקרקע אינה שלו מעשה החזקה בקרקע נחשב מעשה קניין ומועיל לקניית הפירות, אך כאן כאשר הקרקע שלו, אין מעשהו נחשב מעשה קניין כלל, שלא יעלה על הדעת שאדם שעודר בשדהו קונה את השדה מחדש בכל פעם שהוא עודר, ולכן לא יוכל לקנות את האתרוג.

סיוע לדחיה זו מוצאים אנו בדברי אבן האזל (זכיה ומתנה א, א): הרמב"ם (בית הבחירה ו) כתב שקדושה ראשונה קדשה לשעתה ולא לעתיד לבוא כי קנו את ארץ ישראל ע"י כיבוש, וכיבוש זה יכול להתבטל ע"י כיבוש הגויים. קדושה שנייה, לעומת זאת, לא בטלה מפני שאז קנו את הארץ בחזקה, וכיבוש של הגויים לא מפקיע את החזקה. שאל הכס"מ, הרי גם בקדושה ראשונה קנו את הארץ (אף) בחזקה, שכן לאחר הכיבוש כל אחד עיבד את שדהו וא"כ היתה גם חזקה, ומדוע בטלה חזקה זו ע"י כיבוש הגויים?

תירץ אבן האזל, שבקדושה ראשונה לא היתה כוונה מצד בני ישראל לקנות בחזקה. ועוד, שגם אם התכוונו לקנות, הרי הקרקע היתה כבר שלהם ע"י הכיבוש, ואין חזקה מועילה בדבר שהוא כבר של המחזיק. ובלשונו:

> בכיבוש יהושע כיון שזכו ישראל בהארץ ע"י כיבוש ואח"כ נתחלקה הארץ לשבטים וליחידים ע"י גורל ואורים ותומים, א"כ כבר זכה כל אחד בשלו ואח"כ כשנתיישבו והחזיקו לא מהני כלל חזקתם, דכ"ש הוא מדין העודר בנכסי הגר וכסבור שהוא שלו דלא קנה, וכ"ש הכא שהיה באמת שלהם.

וא"כ רואים אנו שכך אחז האבן האזל, שחזקה אינה מועילה אלא בקרקע שאינה של המחזיק. אולם, לכאורה מדברי הצל"ח (ברכות ד, א) ניתן להוכיח אחרת, וז"ל:

> כיון שכבשוהו בימי יהושע וקנו בכיבוש, שוב לא התכוונו להחזיק בחזקת קניין, כי די להם בכיבוש, ולכן לא הועילה החזקה.

מלשון הצל"ח משמע, שאם אכן היתה כוונה לקנות בחזקה היא הייתה מועילה אלא שלא התכוונו לכך.

ברם, אין להוכיח מדברי הצל"ח לנידון דידן, כי בהחלט ניתן לומר שהצל"ח דיבר דוקא

במקרה בו יש לחזקה משמעות נוספת על גבי הקניין הקודם, כגון אם קנו הארץ בכיבוש אפשר להוסיף חזקה (ונפ"מ דאתי כיבוש ומבטל כיבוש אך חזקה לא בטלה)[3], אך אצלנו מדובר שקנה כרגיל בחזקה, ואין לחזקה הנוספת משמעות קניינית נוספת על גבי החזקה הקודמת ולכן היא לא תועיל.

ויש להוסיף מדברי תוס' והרא"ש (ב"ב נג, א) שנעילת דלת נחשבת חזקה ואין זה כ'מבריח ארי' (יבואר לקמן) מפני שכאשר נועל דלת בפני כל אדם ומונע מלהיכנס לבית מוכח שהבית שלו, וכ"כ הרא"ש שאין דרך בני אדם לפתוח בית נעול שאינו שלהם. מבואר שעיקר קניין חזקה הוא במה שמראה שהבית שלו, וא"כ כשעושה כן בבית שהוא שלו מכבר אין כאן מעשה קניין כלל.

## ג. חזקה בפירות

קניין נוסף שאפשר להציע לקנות בו את האתרוג הוא חזקה בפירות עצמם. להשביח את הפירות אסור כי זו שנת שמיטה, אך לנעול את הפירות אולי אפשר, כגון לסגור אותם בבקבוק וכדו'.

נפסק בשו"ע (חו"מ קצב, ו):

> נתן צרור והועיל, כגון שחבר בו המים לשדה, או נטל צרור והועיל כגון שפתח בנטילתו המים לשדה, קנה. וכן כל כיוצא בזה. אבל אם ראה אמת המים באה להזיק הקרקע, ונתן צרור ומנעה, (או שנטל צרור ופתח המים (טור)), לא קנה, שסילוק ההיזק אינו קונה, אלא הבאת התועלת.

מקור דברים אלו בב"ב (נג, א) שם מבואר שסילוק ההיזק אינו יכול לשמש כקניין כי נחשב הוא "מבריח ארי", ורק פעולה שמביאה תועלת לפירות מועילה לקנות. פירש רשב"ם שם שמי שמסיר היזק מחברו דומה למשיב אבידה, שכל ישראל מצווין להציל ממון חבריהם מן ההיזק, ועל כן אין במעשה זה הוראת בעלות.

כתב רעק"א (בגליון השו"ע שם), שלטעם זה קונה כאשר מסלק היזק מקרקע הפקר, קרקע שבה אין חובת השבת אבדה.

לפי"ז ניתן יהיה לעשות פעולת קניין ע"י חזקה בגוף הפירות באמצעות הצלתם מנזק הואיל והם הפקר.

---

[3] וי"ל שאבן האזל מסתפק בסברה זו ולכן פתח וכתב שלא נתכוונו לקנות והוסיף שייתכן ואף כונה לא היתה מועילה כל שלא הוסיף בקניין.

ברם, בפתחי תשובה הביא את דברי שער משפט (שם) בשם הרמב"ן ולפיהם גם כאשר אדם שומר על נכסי חברו בפני חברו, באופן שאין עליו מצות השבת אבדה, או כאשר אדם שומר על נכסי הפקר, שגם בהם אין מצות השבת אבדה, גם אז שייכת הסברה של מבריח ארי. לפי הרמב"ן סברת מבריח ארי היא שכאשר אדם רואה דבר שעומד להתקלקל – 'הולך לאיבוד' - הוא מציל אותו, אע"ג "דליכא מצוה מ"מ זרוזי מזרז נפשיה דלא ליקרי ליה מפסיד, ואין דרך הקנאה בכך". וא"כ אף בנכסי הפקר לא מועילה חזקה (במבריח ארי), שלא כדברי רעק"א.

ולפי"ז הרוצה לזכות באתרוג של שביעית בעודו מחובר לקרקע יצטרך לעשות פעולה שהיא לתועלת הפירות.

והנה כתב הנתיבות (בתשובה הנדפסת בשו"ע חו"מ לאחר סימן קצב, והיא כידוע שייכת לנתיבות כפי שניכר בהתייחסות אליה בשו"ת שבסו"ס אבנ"מ), שקניין חזקה יכול להעשות רק ע"י פעולות שבשבת מתחייבים עליהן משום עשיית מלאכה. וצריך לבדוק אם קיימת אפשרות לעשות בשנת השמיטה מעשה קניין בפירות עצמן שיועיל מדין חזקה, והדבר לא יהיה כרוך באיסורי שביעית.

ולכאורה יש להציע שהשקייה להחזקת הפירות תחשב לקניין חזק והיא מותרת בשביעית (ועי' חזו"א דמאי טו, א: "וקנין ישראל הי' ע"י תיקון כגון שהשקה או שנכש וכיוצא בו, דכיון דהפירות הן מחוברין קנינם כדין קרקע שנקנית בחזקה").

## ד. קניין חצר

לכאורה ניתן לומר שבעל הקרקע יכול לקנות את פירותיו המחוברים בקניין חצר, שהרי הם נמצאים בחצירו, אף ללא שימוש בהלכה ש"חצירו של אדם קונה לו שלא מדעתו", שכן כאן הוא ממש מתכוין לכך שחצירו תקנה לו.

האבני נזר (חו"מ סימנים ח וט) נשאל אודות אדמו"ר שניתנו לו בית וחצר מן הקהילה ובחצר בנה סוכה. לימים נפטר האדמו"ר ובני הקהילה בקשו לקנות את הסוכה מיורשי האדמו"ר. בתחילה הסכימו היורשים למכור את הסוכה אך לאחר מכן חזרו בהן ולא רצו למוכרה. פסק האבנ"ז שכיון שהיורשים רק התרצו למכור, ולא אמרו שום אמירה שמשמע ממנה שהם הקנו כבר לבני הקהילה, והם גם לא קבלו את הכסף, הסוכה לא מכורה ואין כאן אף משום 'מחוסרי אמנה'.

והוסיף האבנ"ז, שאף אם היורשים היו אומרים לבני הקהילה 'מכור לכם' לא היו בני הקהילה קונים את הסוכה בקניין חצר (שהייתה שייכת לקהילה), כי הסוכה דינה כקרקע, שהרי היא מחוברת לקרקע, וקרקע אינה נקנית בקניין חצר.

מביא האבנ"ז ראיה לדבריו לפיהם קרקע אינה נקנית בקניין חצר מהגמרא בגיטין (כב, א):

> עציץ של אחד וזרעים של אחר, מכר בעל עציץ לבעל זרעים כיון שמשך קנה, מכר בעל זרעים לבעל עציץ לא קנה עד שיחזיק בזרעים.

כלומר, כאשר מכר בעל הזרעים את הזרעים שבתוך העציץ לבעל העציץ, לא קנה בעל העציץ את הזרעים במשיכת העציץ אלא צריך לעשות חזקה בזרעים. שואל האבנ"ז, מדוע לא קונה בעל העציץ את הזרעים בקניין חצר, הרי כליו של אדם קונים את מה שבתוכם כמו חצר, ומדוע הגמרא אמרה שצריך חזקה בזרעים? השיב האבנ"ז שמכיוון שהזרעים דינם כקרקע (שהרי הם נקנים בחזקה), אין הם נקנים בקניין חצר, ולכן צריך את החזקה (ואין לדחות דאיירי ברה"ר, דא"כ לא תועיל נמי משיכה ובברייתא שם מבואר שמשיכת העציץ ע"י בעל הזרעים תועיל, וכן אין לומר שהזרעים אינם משתמרים בעציץ, כי אם עומד הוא שם על מנת למשוך שפיר הוי משתמרת – תורת מרדכי חו"מ סי' ריג)[4].

בעל החלקת יואב (מצוטט שם באבנ"ז) מקשה על רבו מתוס' בב"ב (פז, א). כהקדמה לדברי תוס' נביא את המשנה והגמרא ופירוש הרשב"ם שם.

אומרת המשנה (פד, ב): "הלוקח פשתן מחברו הרי זה לא קנה עד שיטלטלנו ממקום למקום, ואם היה מחובר לקרקע ותלש כל שהוא קנה". כדי לקנות פשתן המחובר לקרקע צריך לתלוש 'כל שהוא'. שואלת הגמרא (פז, א): "משום דתלש כל שהוא קנה?", כלומר מדוע קונה בתלישת כל שהוא, איזה קניין זה? מתרצת הגמרא: "אמר רב ששת הכא במאי עסקינן דאמר ליה לך יפה לך (נו"א לי) קרקע כל שהוא וקני כל מה שעליה". לפי הרשב"ם כוונת רבא היא שמדובר במקרה בו הקונה מייפה את הקרקע ע"י תלישת הפשתן וקונה את שאר הפשתן, שדינו כקרקע כי הוא מחובר, בקניין חזקה. לדבריו, קניין חזקה מועיל לקנות את הפשתן אף שקונה רק את הפשתן ולא את הקרקע[5].

לעומתו, התוס' מבארים את דברי רבא כך:

> כלומר, החזק בקרקע ע"י ייפוי דהוי כעין נעל וגדר כל שהוא ותהא שאולה לך להיות

---

[4] הנדון בשו"ת תורת מרדכי הוא אודות מי שחכר מחבירו פירות עצי גנו בעודם בוסר ויקבלם לאחר גמר בישולם, וקנה בקנינים המועילים עפ"י ד"ת, ואחר זמן מה הפציר בעל הגן בקונה/חוכר לבטל המקח, והלה נתרצה אך לא נעשה קניין כי אם אמירה בעלמא, ועתה החוכר רוצה לעמוד בחכירותו כבראשונה. השוה לדברי המחנ"א אודות חזרת שוכר לבקשת משכיר, ללא שנעשה קניין בעת ההסכמה על ביטול השכירות.

[5] ביאורים שונים נאמרו בסוגיה זו: הרמב"ן מפרש בשם הרי"ף, שהקונה קונה את הקרקע ואגב כך קונה את הפשתן שעומד להתלש ונחשב כמטלטלין. הרמב"ם מבאר שמדובר בפשתן העומד להתלש ולא צריך לקרקע (וע"ע בהלכות מכירה א,יז וכס"מ שם וכן לח"מ מכירה ג,יח). ולגורסים "לך יפה לי" הפשט הוא שמזכה לו את הפשתן כשכר על תלישתו אותו.

כחצרך[6] לעניין זה שתקנה מה שעליה.

כלומר, ע"י הייפוי זוכה הקונה בקרקע כשאולה וממילא קונה את הפשתן שנמצא בה מדין קניין חצר. אומר החלקת יואב שמוכח מכאן שניתן לקנות קרקע בקניין חצר, שהרי הפשתן דינו כקרקע ובכל זאת לדברי תוס' קונים אותו ע"י קניין חצר.

האבנ"ז השיב לחלקת יואב, שלדעת תוס' בגמרא בב"ב מדובר בפשתן העומד להיתלש ודינו כמטלטלין ולכן ניתן לקנותו בקניין חצר. אם לא כן, שואל האבני נזר, וגם הם סבורים שדינו של הפשתן כקרקע, מדוע תוס' חולקים על פירושו של הרשב"ם, שפירש שקונים את הפשתן בחזקה. הם חולקים משום שהם סוברים שדינו של הפשתן כמטלטלין וממילא אי אפשר לקנותם בקניין חזקה ורק בקניין חצר ולא קשה כלל.

החלקת יואב, הסבור כי ניתן לקנות קרקע בקניין חצר, מקשה על האבנ"ז מתוס' נוסף. בב"ק (יב, א) מובאת ברייתא שמדברת על מכירת עבדים וקרקעות. מפרשים תוס' (ד"ה מכר לו עבדים וקרקעות) שמדובר שקנה את העבדים בקניין אגב ולא בקניין חצר, ונימוקם עמם: אם הקרקע משתמרת לדעתו יקנה עבדים וקרקעות ואם אינה משתמרת לא יקנה לא מטלטלין ולא עבדים (ולכן העמידו הסוגיא בקניין אגב, ע"ש).

מוכח מתוס', שבאופן עקרוני ניתן לקנות עבדים בקניין חצר, והלא עבדים דינם כקרקע והיאך נקנים בקניין חצר? מכאן שקרקע יכולה להקנות בקניין חצר (וכן עולה מתוד"ה למה לי עומדים בתוכה, ב"ק שם).

האבנ"ז השיב שיש לחלק בין עבדים לקרקעות. אף שעבדים דינם כקרקע עדיין הם ניידים ואפשר לקנותם בקניין חצר, כמו שאפשר לגוזלם אע"פ שקרקע אינה נגזלת (ראה סוכה לא, א ובתוס' ד"ה אבל גזל ובגליון הש"ס שם)[7].

סברא נוספת לבאר מדוע עבדים נקנים בקניין חצר, בניגוד לקרקע שלא נקנית, מובאת ע"י כמה אחרונים. מביניהם נציין לשיעורי הרב סולובייצ'יק (גיטין דף כב), שכתב שקרקע אינה קונה קרקע אחרת מכיון שחצר קונה ע"י 'תפיסה', ר"ל שהקניין נעשה ע"י תפיסת החצר את החפץ הנקנה. קרקע וכל המחובר לקרקע אינם נתפסים בחצר, הם חלק ממנה. איך אפשר לחלק קרקע אחת, וכן את המחובר לה, ולומר שחלק אחד קונה את השני, הרי

---

[6] נחלקו ראשונים האם חצר שכורה/שאולה קונה למשכיר או לשוכר. ועל גבי מחלוקת זו נחלקו האם דעת אחרת מקנה שאני לעניין זה, וי"א שאם המוכר הוא בעל הקרקע ומשכירה לקונה ע"מ שיקנה בחצר זה מועיל לכל הדעות. עי' חו"מ שיג,ג וראה אנצ"ת ערך חצר (קניין) הערות 763- 824.

[7] לנידון האבנ"ז והחלקת יואב להוסיף ולבחון דיני תלוש ולבסוף חיברו, ועי' חו"מ צ ובש"ך שם ח ומג"א או"ח תרלז,ז ואכמ"ל.

הם קרקע אחת שלמה ולא שייך שהקרקע תקנה חלק מעצמה? זרעים הטמונים בעציץ נחשבים למחוברים לקרקע. הם אינם נתפסים על ידי החצר אלא מחוברים אליה. עבדים, לעומת זאת, אף שדינם כקרקע הרי הם נפרדים מהקרקע בה הם נמצאים, ולכן הם יכולים להקנות בקניין חצר.

האור שמח (גירושין א, ו) דוחה את דברי הנתיבות (סימן רמא) שסובר כאבנ"ז שקרקע אינה נקנית בקניין חצר. הוא דוחה את הראיה מהגמרא בגיטין לכך שקרקע אינה נקנית בקנין חצר. נשוב בקצרה על הראיה: מכך שהגמ' דנה באופן בו קונה בעל העציץ את הזרעים, ולא אמרה שקונה בקניין חצר, מוכח כי אין ביכולתו לעשות זאת מפני שהזרעים המחוברים נחשבים כקרקע וקרקע אינה נקנית בקניין חצר. דוחה האור שמח: בגמרא בגיטין מדובר בעציץ נקוב. עציץ שכזה נחשב מבחינה הלכתית כיונק מן הקרקע. זוהי הסיבה לכך שהעציץ אינו יכול לקנות את הזרעים בקניין חצר; הזרעים אינם נמצאים בו לגמרי, שהרי הם יונקים מן הקרקע וקשורים אליה, וכלי קונה רק את מה שנמצא בתוכו ולא משהו שגם נחשב לנמצא חוצה לו.

נשוב לשאלתנו אודות קניית האתרוג המחובר בקניין חצר. נמצא מעתה שפירות המחוברים לקרקע – לא אלו הזקוקים לקרקע בלבד אלא אף אלו העומדים להיתלש, לסוברים שדינם עדיין כקרקע - א"א לקנותם בקניין חצר[8].

עוד לענין קניין חצר – הגר"מ קליערס בעל תורת הארץ (ח"א פרק ח אותיות ד, ה בד"ה וגם המעט) סבור כי למרות שבעל השדה רשאי ללקט מעט מעט, לזכות במחובר ע"י קניין חצר אינו יכול. ונימוקו עמו – הקרקע בשנת השמיטה מופקרת לכל לצורך לקיטת פירות (נדרים מב, ב). אף שגוף הקרקע אינו יוצא מרשות הבעלים, מכל מקום מאחר שהתורה הפקירה הקרקע כדי לאפשר לקיטה אינו זוכה באמצעותה בפירות. ובלשונו, "י"ל כיון דלדבר זה הפקירה התורה שדהו לכל אדם לילך בה כדי ללקוט הפירות לא יוכל בעל השדה לזכות בפירות שביעית ע"י שדהו" (הוא הביא סיוע לדבריו מהירושלמי, שנביא לקמן).

עוד יש להעיר על האפשרות לזכות בפירות מחוברים ע"י קניין חצר, מדברי השטמ"ק (ב"מ כו, א) ולפיהם זכיית חצר פועלת בכניסת הדבר לחצר, אבל כשהדבר כבר נמצא בחצר אין החצר קונה (וראה ש"ך חו"מ קצח, ז וקצוה"ח שם).

---

[8] עוד יש לדון בכך שחצר אינה קונה ב'אויר שאין סופו לנוח' ולכאורה פירות שעתידים להיתלש אין סופם לנוח בחצר, וראה שו"ת תורת מרדכי (רבינוביץ) חו"מ סימן ריג, שדן בזה.

## ה. זכיית בעל הקרקע בפירות שביעית

**רש"י** (ר"ה טו, א ד"ה אמר ליה אביי) **מביא מכילתא:**

> ואכלו אביוני עמך ויתרם תאכל חיית השדה, מה חיה אוכלת ופטורה מן המעשר - אף אדם אוכל ופטור מן המעשר.

הקשה הטו"א במקום, למה צריך פסוק כדי לפטור פירות שביעית מתרו"מ, הרי הפירות הם הפקר והפקר פטור מן המעשר (מהכתוב "ובא הלוי כי אין לו חלק ונחלה עמך" - יצא הפקר שידך וידו שווין)?[9]

הגרש"ז אויערבך דן בקושיא זו (ראה מעדני ארץ שביעית סי' ה פרק א אותיות ה- ו ובקיצור בקובץ הר המור שביעית, בהוצאת מכון הרב פראנק עמ' פג). מתחילה סבר שאי אפשר לזכות בפירות שביעית בעודם מחוברים משום שמיד יחול חיוב לחזור ולהפקירם מדין "והשביעית תשמטנה ונטשתה", ועל כן מסתבר שא"א כלל לזכות בהם (וכ"כ החזו"א שביעית י, ה). אך הגרש"ז הוכיח מב"מ קיח ששייכת זכייה בפירות שביעית בעודם מחוברים.

והנה הרש"ש והשפ"א (ר"ה ט, א ויג, א) סוברים שפירות בשיעור שרשאי בעל השדה לאסוף לעצמו להביאם לביתו - יכול בעל הבית לזכות בהם בעודם מחוברים ולשמרם לעצמו (ואין חובת הפקרה ולא איסור שמירה[10]). לפי"ז סבר הגרש"ז שאם יש לאדם גפן אחת וכד' מסתבר שמלכתחילה הפירות אינם הפקר, הואיל ובעל הבית רשאי לקחתם לעצמו, מעין 'אפוכי מטרתא למה לי'. וא"כ מתורצת קושית הטו"א, למה לי קרא לפטור פירות שביעית מתרו"מ, תיפוק ליה שהן הפקר: כמות הפירות שאדם מעכב לעצמו אכן אינה פטורה מטעם הפקר. בזה הרויח הגרשז"א יישוב לקושיא נוספת: רש"י בפ' משפטים (כג, יט) כתב ששביעית חייבת בביכורים, ועי' בדברי רבי אליהו מזרחי והגור אריה במקום, שתמהו על כך ושאלו: הרי פירות שביעית לא מקרי "פרי האדמה אשר נתת לי". הגרשז"א, כאמור, יישב על פי הנ"ל: שיעור הפירות שבעל הבית רשאי לעכב לעצמו – מעיקרא אינו הפקר, וממילא יש לחייבם בביכורים והם בכלל 'האדמה אשר נתת לי'.

על דברי הרש"ש והשפ"א לגבי חובת הפקרת הפירות ע"י הבעלים יש להעיר מדברי

---

[9] יש לציין שלמ"ד שהפקר בשביעית אינו 'אפקעתא דמלכא' הקושיא אינה מתחילה, כי אם אדם עבר ולא הפקיר - הפירות אינן הפקר, ומהפסוק שהובא במכילתא נלמד שאעפ"כ פטורים מתרו"מ (ראה אמרי בינה בהגהות הטו"א).

[10] תוס' הקשו (ר"ה ט,א ד"ה וקציר, יבמות קכב,א ד"ה של עזיקה ועוד) על הדין דשומרי ספיחין לצורך העומר – שיתאסר התבואה מדין משומר (ושוב לא קרינן ביה ממשקה ישראל) ועל כך השיבו השפ"א והרש"ש שבכמות שמותר לקחת אין איסור משומר. ועל זה אמר הגר"י וינוגרד (הו"ד ע"י הגרשז"א) ר"ל שאף תוס' ס"ל כן אלא ששומרי ספיחין שמרו את כל השדה כי לא ידעו איזה יגמר תחילה ואיזה ישביח.

הרמב"ם דלהלן: "אלא יפקיר **הכל**".

בכל מהלך הדברים, הרש"ש והשפ"א והגרש"ז לא ראו קושי לקנות את הפירות בעודם מחוברים, ומוכרחים לומר שהם סוברים שבאחד מהקניינים שהבאנו לעיל אכן ניתן לקנות את הפירות בעודם מחוברים[11] (יש לציין שבמעדני ארץ שביעית סימן ה אות ט מסיק שלא כנ"ל וחובת ההפקר חלה אף על שיבולת אחת). אמנם הקושי העיקרי שלנו היה כיצד לאפשר לבעל הקרקע לזכות בפירות הגדלים עליו – אין מקום למעשה קנין בקרקע שכבר שייך לו, ואילו הרש"ש התייחס לאפשרות של זכיה במחובר ע"י הגזבר או שלוחו (עבור העומר) ולא ע"י בעל הקרקע. הוא הציע שהקניין יהיה עפ"י רשב"ם ב"ב פז הנ"ל (חזקה בקרקע שמועילה לפירות בלבד) ובזה יהני אף לרב פפא שבב"מ י, ב אמר – לגבי זכיה בפאה – שהתורה זיכתה לעני בפאה אך 'למיהוי חצירו לא זכה' אך כאן אי"צ לזכות בשדה כלל אלא רק בפירות על ידי קניין חזקה וכרשב"ם הנ"ל[12].

## ו. ירושלמי שביעית

איתא בירושלמי שביעית ד, ב:

> מאימתי אדם זוכה בפירותיו בשביעית ר' ירמיה סבר מימר משיתנם בתוך כליו רבי יוסי סבר מימר אפילו נתנם לתוך כליו לא זכה בהו דהוא סבר דאינון דידיה ולית אינון דידיה.

הר"ש סרליאו ביאר, שלכו"ע אדם זוכה בפירות שביעית משיתנם לתוך כליו, ומחלוקת האמוראים היא בבעל השדה בלבד (ויש לסייע לפירושו מלשון הברייתא 'בפירותיו'[13]). לדעת רבי ירמיה כליו זוכים לו, ורבי יוסי סובר שכליו אינם זוכים לו מפני שהוא סבור שהפירות שלו ובכה"ג כליו אינם זוכים לו[14].

---

[11] אבל אין להוכיח מהסוגיא שציין הגרש"ז בב"מ קיח שאפשר לזכות בפירות, כי שם דנו האם הבטה קונה בהפקר, ואם קונה אז היא מועילה גם בקרקע שלו ואף בפירות שביעית.

[12] ורצונו לומר שתוס' (ר"ה ט) הולכים לשיטתם (ב"ב פז) שקני מטעם חצר ודמי להא דרב פפא שאין לזוכה בשביעית אפשרות לקנות השדה, ומלבד זאת העיר שיש לדון בשיטת תוס' אי יש חצר להקדש.

[13] בעל תורת הארץ (פ"ח אות ה) גרס בירושלמי שביעית מאימתי אדם זוכה בפירות שביעית, אך הביא מירושלמי כתובות (ט,ג) אימתי בעה"ב זוכה בפירותיו. ובדפוס וילנא בשני המקומות איתא פירותיו וכ"ה בכת"י ליידן.

[14] ולהעיר מתוס' ב"ב נד,א בענין חצירו של אדם שקונה לו שלא מדעתו אך לא בדבר שיודע הוא שנמצא בחצירו ולא כיון לקנות, ולכאורה הכא שאני שלענין הקניין – הואיל וסבור שהוא שלו – כאינו יודע שהוא בחצירו. ועי' מחנ"א קניין משיכה סי' ה בענין זה ובביאור דברי הירושלמי. הבית יצחק – אע"פ שהעלה שהעיקר בירושלמי כדברי המחנ"א, דינו שלו – שאסור לזכות בפ"ש הוא דין נכון.

רבי יצחק שמעלקליס (שו"ת בית יצחק יו"ד ב סי' פא אות כא) נקט עפ"י סתימת דברי הירושלמי, שכליו אינם זוכים לו בפירות שביעית גם אם יודע שהם הפקר. לדעתו אסור לזכות בפירות שביעית אלא יש ללקטם ולאכלם בתורת הפקר ולא כבעלים.

וכן רצה לפרש בדברי הרמב"ם (שמיטה ויובל ד, כד):

> מצות עשה להשמיט כל מה שתוציא הארץ בשביעית שנאמר והשביעית תשמטנה ונטשתה, וכל הנועל כרמו או סג שדהו בשביעית ביטל מצות עשה, וכן אם אסף כל פירותיו לתוך ביתו, אלא יפקיר הכל ויד הכל שוין בכ"מ שנאמר ואכלו אביוני עמך, ויש לו להביא לתוך ביתו מעט כדרך שמביאין מן ההפקר, חמש כדי שמן חמשה עשר כדי יין, ואם הביא יתר מזה מותר.

איסור זה גורם לכך שכליו של האדם לא יקנו לו מפני שבדבר בו האדם אינו רשאי לזכות – אע"פ שאם עשה קניין מהני, חצירו אינה קונה לו (וכעין זה בשטמ"ק ב"מ סו"פ השואל). זוהי כונת רבי יוסי הסבור שכליו של בעל הבית אינם קונים לו את הפירות.

צ"ב לשיטתו לפיה אסור לזכות בפירות שביעית, כיצד יוצאים י"ח באתרוג של שביעית, הרי על האתרוג להיות שייך לאדם? ושנינו בסוכה (לט, א) דנותן לו אתרוג במתנה[15]. בשו"ת אמרי יושר (חלק א בהערותיו של המגיה לסי' ק, נדפס בסוף הספר) כתב שלבית יצחק הנ"ל דס"ל דאסור לזכות בפ"ש, הרי שבאתרוג שיוצאים בו י"ח הוא רק בדיעבד שכבר זכה בו עם הארץ באיסור. וכיוצ"ב כתב לפרש דברי רש"י ותוס' (קידושין נב) במקדש אשה וחברתה בפירות שביעית (ע"ש), ומיירי בעבר וזכה בהם וכנ"ל. וצ"ב טובא כיצד יצאו כל ישראל ידי חובתם בסוכות של שמינית (ואם ניזיל באתרוג בתר לקיטה ירווח לן).

עכ"פ נתבאר שלפי הבית יצחק יש סיבה נוספת שלא יועיל קניין חצר לזכיה בפ"ש. אולם לשיטתו בלא"ה אין הבעלים רשאי לזכות באתרוג, וכל הנ"ל לא נכתב לפי שיטתו.

## ז. הפקר בשמיטה – פירות בלבד או אף קרקע?

איתא בנדרים (מב:):

---

[15] כיוצ"ב הקשה הרש"ש בסוף פסחים על קרבן העדה, שפרש ספק הירושלמי מהו לצאת (ידי חובת ד' כוסות) ביין של שביעית, ובאר שהספק הוא אי בעינן לכם ביין לד' כוסות, והקשה הרש"ש – אמאי שביעית לא מקרי לכם והכריח דשפיר מקרי לכם מאתרוג וכנ"ל (ברם יש ליישב הוכחת הרש"ש ולומר שכוונת חז"ל באתרוג דשביעית, ר"ל לאחר שעת הביעור, שו"ר שכ"כ רבי מאיר אריק וכדלקמן). וראה חזון עובדיה פסח סימן ח בארוכה בשיטות השונות בביאור הירושלמי.

המודר הנאה מחבירו לפני שביעית אינו יורד לתוך שדהו ואינו אוכל מן הנוטות ובשביעית אינו יורד לתוך שדהו אבל אוכל מן הנוטות.

נתפרש בגמ' שבאומר נכסי אלו לפני שביעית – אף שאין אדם אוסר דבר שאינו שלו, מ"מ אוסר דבר שברשותו לכשיצא מרשותו ולכן חל הנדר על פירות שביעית. וצ"ב – הרי הפירות הנאסרים אינם בעולם כלל לפני שביעית? וצ"ל שהקונם חל על הקרקע והאילנות וממילא נאסר המודר בפירות. ואף זה תמוה כי בפשטות הפקר דשביעית אינו אלא על הפירות ולא על הקרקע והאילנות (פרט לנצרך ללקיטת פירות), ואם קונם על הקרקע ו/או האילנות אוסר את ההנאה מהפירות יכול המדיר לאסור בקונם גם בשנה השביעית שהרי הקרקע והאילנות נותרו ברשותו אך בגמרא מבואר שהוא יכול לאסור רק לפני השביעית?

מכאן הכריח הקהלות יעקב (נדרים סימן כח) שאף שגוף הקרקע והאילנות הם של הבעלים (אף בשביעית), מ"מ לגבי כח היניקה והצמיחה גוף הקרקע והאילנות הם הפקר וכאילו מכר דקל לפירות לשנה זו, ובלשונו:

כל מה שנוגע לענין הפירות הוי גוף הדקל מכור וה"נ בשביעית הו גוף הקרקע והאילנות הפקר לפירות וכמו דהקרקע הוי הפקר לענין דריסת הרגל ללקיטת פירות ה"ה דהוי הפקר לצמיחת פירות, ונראה פשוט דכשמכר דקל לפירות אין המוכר יכול לאסור הדקל על הלוקח שיהיו פירותיו אסורין על הלוקח דלגבי הפירות הוי נמי הדקל עצמו של הלוקח.

ברור מדבריו שאין כאן זכות הילוך בלבד אלא כלשון הרמב"ם (נדרים ו, יג), שהקרקע היא הפקר[16] לענין זה[17].

---

[16] אמנם, על חידוש הקה"י יש להעיר מדברי הראשונים. עי' בדברי ראמ"ה: "ארעא נמי. דהואיל והפקירה תורה הפירות הפקירה כניסת השדה, שהרי אי אפשר לאכול הפירות בלא כניסת השדה". 'היקף' ההפקר נלמד מסברה ואם כן מהיכי תיתי להרחיב את היקף ההפקר, בפרט שמבואר בנדרים שם שאם האילנות עומדים על הגדר אין היתר כניסה כלל. ועי' באור הלכה (לבעל דרך אמונה) שו"י ז,יח שסבור שפירות שביעית היוצאות למוצאי שביעית, אף שהפירות הפקר – שוב אין זכות דריסת רגל וכד' ויכול לאסוף הפירות לביתו ולחלקם (אלא שעד רביעה שניה שאין בכניסה שום קלקול ראשים להכינס לשדהו ונשמע מדבריו שהוא מדין מידת סדום). ומדבריו עולה שהפקר השדה בשביעית יליף לה מקרא ד'והשביעית תשמטנה ונטשתה' ולכן אין לי אלא בשביעית, ולכאורה שלא כדברי ראמ"ה (וכן הריטב"א) שהפקר השדה להילוך יליף לה מסברה.

[17] עפ"י דברי הקה"י ניתן ליישב קושיית הצמח דוד על קצוה"ח: קצוה"ח (רנו,א) כתב (בביאור דברי ירושלמי) שלא מהני הפקר גוף מהיום ופירות לאחר ל' יום, כי הפקר צריך להיות דומיא דשמיטה וכאן שייר פירות לעצמו. וכסברה זו כתב רע"א (שו"ת קמה) בשם בן דודו ר' זאבל איגר (ורע"א התקשה בסברה זו: "לענ"ד קשה להמציא דבר חדש כזה, דבפשוטו מסתבר בודאי כל מה שיכול למכור וליתן יכול להפקיר, אלא דמה שמפקיר בעי שיהיו כל אדם שוים בו, וקטן וגדול שם הוא, דבלא"ה לא הוי הפקר, אבל שיהא צריך להפקיר בסילוק זכותו יותר ממה דסגי במכירה ובמתנה מנין לנו"). הצמח דוד העיר על סברה זו מסוגיין נדרים מב,ב

לאור דברי הקה"י ייתכן ושפיר שייך שבעל הקרקע יעשה חזקה כדי לזכות בפירות, הואיל והקרקע אינה שלו לגמרי, ולכן פעולת החזקה תחשב למעשה קניין.

ולאידך גיסא ייתכן ואין הו"א כלל שתקנה לו חצירו, אף אם מחובר לקרקע נקנה בחצר וכנ"ל, שכן לענין הפירות אין הקרקע שלו כלל.

אמנם יש לדחות הנ"ל עפ"י דברי המנחת שלמה (שביעית פ"ט מ"ז עמ' רלז):

הסמ"ע (חו"מ רעג, יד) כתב דמשמיטה אנו למדים שהפקר לזמן חל, שכן אף הפקר דשמיטה הוא לזמן (שנה). הקשה הרש"ש (נדרים מד, א) שפירות שביעית הם הפקר לעולם. השיב השערי יושר (ה, כג) שהמכוון לדריסת רגל בשדהו, שאינו אלא לזמן.

והגרשז"א תמה, דהיתר דריסת הרגל איננו נחשב הפקר כלל שהרי אי אפשר לזכות בו ואין זה אלא נתינת רשות בלבד. ועוד, הפקר לזמן, אם יועיל, פירושו שמי שיזכה בתוך הזמן – נעשה שלו לעולם ואילו בדריסת רגל בשביעית ברור שאינו אלא עד רביעה שניה של שמינית. הגרש"ז סבור אפוא שאי אפשר לומר שהקרקע מופקרת, שהרי אי אפשר לזכות בה, אלא שנתנה תורה רשות להלך בקרקע לצורך לקיטת הפירות.

## ח. סיכום

חיפשנו דרכי קנין שיאפשרו לבעל הפרדס לזכות באתרוג של שביעית בעודו מחובר על העץ. יש לבחון האם פרי המחובר לעץ נידון כקרקע או כמטלטלין לענין קניינים. אם פרי מחובר נידון כמטלטלין ייתכן לקנותו בקנין חצר (עם מגבלות המפורטות במאמר) ואם נידון הפרי כמחובר – יש לדון בשאלה: האם קרקע קונה קרקע בקנין חצר (תוך השלכה לקניית עציץ ועוד).

קושי משמעותי המגביל את דרכי הקנין הוא שהקרקע בפשטות נשארת של הבעלים ולכן מעשה קנין בקרקע ע"מ לזכות בפירות אינו מתאפשר, שכן מעשה קנין בדבר השייך לאדם הוא חסר משמעות.

קושי נוסף למצוא קנין מתאים לפירות שביעית בעודם מחוברים נובע מאיסורי שביעית על השבחת הפירות. זאת משום שקניינים מסויימים מותנים בעשיית פעולה הבאה להשביח

---

ד'ארעא נמי אפקרה' אף שהפקר הקרקע הוא רק להילוך ולקיטת פירות ואינו הפקר גמור וקשה מכאן על דברי קצוה"ח ור' זאבל איגר.

ואולי יש ליישב קושייתם לפי דברי הקה"י ולומר שחשיב הפקר גמור – שהפקיר כל מה שיש לו בקרקע לענין הפירות.

וייתכן שזו תאסר מפאת דיני שביעית.

נבחנה אפשרות לפיה פירות שביעית בשיעור שבעל השדה רשאי לעכב לעצמו אינם הפקר כלל – ולפיכך לא נזדקק לקנין כלל. לגישה כזו השלכות לשאלות נוספות וביניהן פטור פירות שביעית מתרו"מ בהיותן הפקר, חיובן בביעור וכד'.