



הרב יהודה הלוי עמיחי

נוסחאות שטר 'היתר המכירה'

הקדמה

לפני כמאה וארבעים שנה נוסד 'היתר המכירה' הראשון בהתיישבות החדשה.¹ המתיר החשוב ביותר היה הרב יצחק אלחנן, שהתבסס על 'היתר המכירה' שעשה בעל 'שמן המור' (רבי מרדכי רוביין בחברון), וקדמו להם המבי"ט והמהר"ם גלאנטי.² היסוד ההלכתי של 'היתר המכירה' הוא מכירת הקרקע של היהודי לגוי לשנת השמיטה (בהבלעה), ובהסתמך על דעת ה'בית יוסף' שכל זמן שהקרקע ביד הגוי היא מוגדרת כקרקע של גוי, ולכן לא חלים עליה דיני שביעית. נחלקו הפוסקים אם הגדרה זו מועילה לעבודות או רק לפירות. מסגרת זו לא נחזור לדון בעצם שאלת 'היתר המכירה' אלא בצורת המכירה של הקרקעות לגוי, הנהוגה בארץ ישראל.

בשנת תרמ"ח התירו גאוני ישראל³ לעשות 'היתר מכירה'. השטר עצמו היה על פי בתי הדין הספרדיים שבירושלים, אולם ההנחיות הבסיסיות היו של הגר"י אלחנן.⁴ בשנים תרנ"ו ותרס"ג עשה את היתר המכירה הגאון הרב נפתלי הרץ הלוי.⁵ לקראת שנת תר"ע הכין הגאון הרב קוק את מכירת הקרקע, ויסד את הנוסח של מכירת הקרקעות הנהוג עד היום.

לקראת השמיטה בשנת תשי"ט נכתב שטר מכירה על ידי הגר"ש ישראל, ובו שני שינויים קלים.⁶ לקראת שמיטה תש"ם כתב הגר"ש גורן שטר מכירה שונה מהשטר שנכתב עד תקופה זו, אולם לאחר מכן חזרו הרבנים הראשיים הגר"א שפירא והגר"מ אליהו לנוסח הישן של הרב קוק.

בשנת תשס"ז, הוצע נוסח חדש על ידי הרב זאב ויטמן שליט"א (יו"ר ועדת השמיטה באותה שמיטה). בתיאום עם עורכי דין הביאו נוסח משפטי עדכני, אולם למעשה לקראת המכירה עצמה ביקש חבר הוועדה (הרה"ג יעקב אריאל שליט"א) שיעשו שני שטרות, האחד בנוסח מחודש, והשני - שטר מכירה רגיל כפי שהיה נהוג בשנים עברו.⁷

1. עיין בספר היתר תרמ"ט, הרב שלמה שטרנברג, המכון למורשת ישראל, תל אביב תשמ"ו.

2. עיין הוראת שעה פרק לא.

3. הגר"א יצחק אלחנן, הרב שמואל מוהליבר, הרב יהושע מקוטנא, הרב שמואל זנויל קלפפיש.

4. ספר השמיטה עמ' נט.

5. רבה של יפו והמושבים שהיו בסביבה. בפועל עשה את היתר המכירה לשנת תרס"ג הרב יוסף צבי

הלוי, חתנו של הרב נפתלי הרץ הלוי, שנלקח לבית עולמו קודם שמיטה תרס"ג.

6. עיין פסקים וכתבים, מצוות התלויות בארץ סי' נג, מספר שינויים קטנים.

7. את המכירה עשה הרב אברהם יוסף שליט"א, שהיה חבר ועדת השמיטה.

כך נהגו גם בשנת תשע"ה. בפתחה של שנת תשפ"ב הועלתה שוב בקשה לעשות היתר מכירה שעיקרו חוזי ולא הלכתי, ולא להשתמש בהיתר מכירה שנהגו בו כמאה שנה. אנו רואים שהיו שינויים מספר בשטר המכירה לגוי בשביעית, ועלינו לתת את הדעת על השינויים ועל הנוסח הרצוי.⁸

א. 'לא תחנם'

התורה אסרה פעילות חקלאית באדמת ישראל. האפשרות היחידה להתיר עבודה בארץ ישראל היא בקרקע של גוי, ועל כן יש לעשות מכירה של הקרקע לגוי, אלא שהתורה אסרה מכירת אדמות ומתן חניה לגוי בארץ ישראל.⁹ לפיכך עלינו לעשות פעולת מכירה לגוי, אבל באופן שלא יתנגש עם איסור 'לא תחנם'.

המב"ט¹⁰ דן על עבודת יהודי בשדות עכו"ם בשמיטה, וקביעתו הייתה שאם האדמה מוכרת ליהודי, אבל הוא חייב לתת למלכות אחוזים מסוימים, אין הבעלות על הקרקע של היהודי אלא של המלכות.¹¹ כאן לראשונה אנו מיישמים את היסוד שחיוב שמיטה חל רק על קרקעות של ישראל. אחריו החזיק מהר"ם גלאנטי¹² להתיר ליהודים באזור נחל אל קאסמיה סמוך לצידון לעבוד באדמות השלטון העות'מאני.

כאשר שאלה זו הופיעה אצל הרב מרדכי רוביין (שמן המור סי' ד) באדמות חברון, הוא ידע מהיתרי המב"ט ומהר"ם גלאנטי, אבל העלה את שאלת האיסור שלא לתת לגוי חניה בארץ ישראל. בעל 'שמן המור'¹³ הסביר שהיתר של הקדמונים לעבוד בשביעית נבע מהשתייכותה של האדמה לשלטון הגוי שרק נתנו רשות ליהודי לעבוד, לכן אין בה איסור של 'לא תחנם'. ואולם באדמה ששייכת לישראל הציע שיעשו מכירה גמורה לגוי, ולאחר השמיטה יחזרו ויקנו מאת הגוי את האדמה, ובכך לא יהיה איסור של 'לא תחנם'. בעל 'שמן המור' דחה את הדברים באומרו:

ואין לומר דמה שהתיר הרב הנזכר מכירה היינו משום דכיון דדעתיה דישראל בעל השדה הוא לחזור ולקנותן תכף אחר שנת השמיטה לא אסיר שהרי מלבד דכיון דאיכא איסור בדבר למיחש מיהא בענין שמא לא ירצה הגוי לחזור לו השדה. ועוד בה שיגיד עליו ריעו דין שכירות שדה שלא התיר בא"י הגם דסתם שכירות אינו אלא לשנה או לשנתיים וכ"ש מכירה דאותה שנה הרי נותן לו חניה גמורה בקרקע דאסיר מדין תורה.

8. מאמר זה לא בא לסקור את היסטוריית המכירות והטעמים ההלכתיים להיתר; בעניין זה עיין בספר השמיטה, לאור ההלכה, בצאת השנה ובאריכות בספר התורה והארץ ח"ח עמ' 268-353.

9. ע"ז יט ע"א; רמב"ם הל' ע"ז פ"י ה"ג.

10. שו"ת המב"ט, ח"ב סי' סד.

11. תוס' קידושין לו ע"ב ד"ה כל; תוס' חולין ז ע"א סוף ד"ה והתיר בשם ר"ת.

12. שו"ת מהר"ם גלאנטי, סי' נז.

13. שמן המור, דף לג עמ' ג.



העולה שבעל 'שמן המור' לא התיר למכור מכירה גמורה לגוי ולחזור לאחר מכן ולקנות ממנו את הקרקע.

כאשר החלה ההתיישבות הגדולה בארץ ישראל ונזקקו ל'היתר מכירה' (בשנת תרמ"ט) פתרו את השאלה של איסור 'לא תחנם' בכך שמראש מכרו את הקרקעות לגויים לשנתיים. וכפי שכתב הגר"י אלחנן:

והעלתי להיתר על פי העצה למכור הכרמים והשדות לישמעאלים הגוף והפירות על משך שתי השנים בלבד.

הסברה הייתה שמכירה לזמן איננה מכירה גמורה אלא כעין שכירות לעניין 'לא תחנם'. גם ב'שמן המור' כבר שם ליבו להבחנה זו, והעלה סברה להתיר מכירה לשנתיים מראש. הסבר להיתרו של הגר"י אלחנן במכירה לשנתיים אפשר למצוא בדברי ה'משפט כהן' (סי' סא):

במכירה לזמן די להפקיע, לדעת הרמב"ם פכ"ג מה' מכירה, ורבים אשר עמו, שהיא מכירה גמורה בקנין הגוף, אלא שאע"פ שלענין הפקעת הקדושה נחשבת היא כמכירה יש לומר שלענין איסור מכירה לנכרי נחשבת כשכירות, ושכירות הלא מפורש הוא בירו' ע"ז פ"ק שמותר במקום שא"א בישראל, ומאחר שיש מתירין גם מכירה כשא"א באופן אחר, כיון שאין הכונה כי אם טובת ישראל, כמו שהבאתי מדברי הלכות א"י, יש לסמוך עכ"פ לענין מכירה לזמן, הדומה לענין חניית הקרקע שלה, לשכירות.

העולה שהתירו רק מכירה לשנתיים, ולא מכירה לגוי ושהוא יחזור וימכור ליהודי אחר השמיטה.¹⁴

בהסכם המכירה של שנת תשס"ח, שהוא הסכם משפטי, נכתב בפרק המכירה:¹⁵
המוכר מוכר ומעביר בזה לקונה במכר גמור ומוחלט את המקרקעין ואת נטיעותיהן, והקונה קונה ומקבל בזה בהעברה מהמוכר את מלוא זכויות המוכר במקרקעין ובנטיעותיהן.

לאחר מכן הובא התנאי:

בהתאם לאמור במבוא להסכם זה התנה המוכר עם הקונה בתנאי מפורש המועיל גם על פי הדין העברי - כתנאי בני ג' ובני ראובן - שאם הקונה ימכור למוכר את הקרקעות בחודש שבט תשס"ט, במצבם כפי שקיבל אותם ובכפוף לזכויות הקונה והחקלאים המוכר מוכר את הקרקע לקונה. ואם הקונה לא ימכור את המקרקעין בחודש שבט תשס"ט לא יחול המכר הגמור בהתאם להסכם זה והסכם זה יהיה בטל מעיקרו.

14. בספר השמיטה, עמ' עט, פרק ד אות ב, העיר שמא נוסח מכירה חוזרת עדיף, אבל מסקנת דבריו שזה צ"ע ועוד חזון למועד.

15. על פי הנדפס במאמר הרב זאב ויטמן, 'היתר המכירה בשמיטה תשס"ח - שינויים וחידושים', צוהר לב (אדר ב תשס"ח), עמ' 83-94.

את ההצעה הזאת דחה 'שמן המור' באומרו שזו אינה מכירה לזמן אלא מכירה גמורה, שלאחריה יש חובה של הקונה לחזור ולמכור, ויש בכך איסור 'לא תחנם'. כמו כן לפי השטר של שנת תשס"ח, אם תיאורטית הגוי לא יחזיר את הקרקע לאחר השמיטה, ייווצר מצב שכל עם ישראל אכל ספיחים ועבד בשביעית באיסור, כיוון שהמכר בטל מעיקרא. אולם לפי הנוסח שהמכירה היא לשנתיים מראש, נראה שאפילו לא ישלם הגוי את סכום העתק שהתחייב לשלם - בכל אופן המכירה הייתה כדין, ויש כעת תביעה על הקונה שיחזיר את הקרקעות, אבל לא מתבטל המכר מעיקרא, ועם ישראל לא יהיה בו עוון ביטול שמיטה. למדנו שבשטר תשס"ח, שנעשה כמכר מוחלט והחזרת מכר, לא מכרו לשנתיים מראש, מכיוון שהמשפט האזרחי לא מכיר במושג 'מכירה לזמן' אלא רק במושג 'שכירות'. אולם בצורה זו באנו לידי מחלוקת אם כלל יצאנו מידי איסור מכירת קרקעות לגוי. אומנם שמעתי שבשנת תשע"ה שינו שטר של מכירה לשנתיים.¹⁶

ברור הלכתית שמכירה מראש לשנתיים עדיפה על מכירה ותנאי שיקנו בעתיד בחזרה. מכאן ששטר שתקף מבחינה הלכתית מהודר יותר מאשר שטר שתקף על פי המשפט האזרחי וגורם לבעיות הלכתיות באיסור 'לא תחנם'.

ב. מכירה על מנת לקצוץ

בשנת תרנ"ו הייתה השמיטה השנייה שהונהגה בארץ ישראל, לאחר חידוש החקלאות. הגר"נ הרץ הלוי, שהיה רבה של יפו, פנה לגרי"ל דיסקין שיעזור ליישובים החקלאיים. הגרי"ל דיסקין חשש שמכירה לזמן יש בה עדיין איסור 'לא תחנם', והסכים להתיר בתנאי שהמכירה היא של העץ וניקתו, ועל מנת שהגוי יקצוץ את העצים, ואם הגוי לא יעקור את העצים - גם המוכר יוכל לעשות כן.¹⁷ לפני השמיטה תרס"ג פנה הגרי"צ הלוי (חתנו של הרב נפתלי הרץ הלוי) לאדר"ת ושאלו אם לעשות מכירה של שנתיים (כעצת הגר"י אלחנן) או מכירה על מנת לקוץ (כדברי הגר"ל"ד). האדר"ת העדיף מכירה לשנתיים, אבל מכיוון שהגר"ל דיסקין התיר רק מכירה 'על מנת לקוץ', התיר לנהוג כפי שנהגו בתרנ"ו על פי 'היתר המכירה' של העץ ליניקתו והוצאת העץ והאדמה. ואומנם בשטר המכירה שעשה הגרי"צ הלוי בערב שנת תרס"ג נכתב:

בפנינו עדים הח"מ בא האדון _____ ואמר לנו הוּו עלי עדים כו"נ איך שאמת וצדק שמכרתי מכירה גמורה וחלוטה להאדון _____ את כל הגפנים והנטיעות עם העפר שסביבותיהם כשיעור יניקה כפי מחיתם הנמצאים בר"ל [ראשון לציון], פ"ת [פתח תקוה], עקרון וואד"ח [ואדי-אל-חנין] במחיר הזה: כל גפן בעד חצי פראנק, כל אילן שקד בעד פראנק ועשרה סנטים, כל אילן אוראנג' בעד חמשה פראנק, כל אילן זית בעד חמשה פראנק, כל אילן אפרסק בעד פראנק ועשרה

16. אוגדן מכירת קרקעות תשע"ה.

17. הוראת שעה, פרק לב.



סנטים, כל אילן תות בעד פראנק ועשרה סנטים. ואלה הם המספרים. הנמצאים בראשון לציון... בפתח תקוה... במושב עקרון... (כאן מופיעה רשימת עצים בכל יישוב ומחירה והחשבון הכולל).

והמוכר קבל מיד האדון... בעד הקנין הנ"ל לתחילת פרעון סף עשרים פראנק ועל המותר נתן לו שטר חוב בחתימת ידו לשלם לו לזמן חדש תשרי תרס"ד. ובפירוש הותנה שמחויב האדון... לעקור את כל הנטיעות והגפנים והאילנות עד משך חדש אחד קודם שנת תרס"ג הבעל"ט עם העפר שיעור יניקתם ולשותלם במקום אחר תוך אדמת הקונה הנ"ל, ואם לא יעקור אותם האדון הנ"ל עד זמן הנ"ל אזי הרשות להמוכר הנ"ל לעקור אותם על הוצאות הקונה הנ"ל. ואם המוכר הנ"ל לא יעקור אותם בזמן הנ"ל אזי יחול הקנין על האדון הקונה הנ"ל בעד הסך הנ"ל את כל הקרקע של הכרמים והפרדסים הנ"ל עם הגפנים והנטיעות מתהום ארעא עד רום רקיע במכירה גמורה בלי שום מוחה בעולם.

כל זה נעשה בקאג"ס ובכל אופן המועיל כתיקון חז"ל וכדרך התגרים וכל זה נעשה ברצון הטוב בלא שום אונס והכרח כלל בביטול ובפיסול כל מודעות וכו'. והכל שריר ובריר וקים.

באעה"ח יום... חדש... שנה... פעיה"ק...

שטר מכירה זה ענה על החשש שהעלה הגריל"ד זצ"ל מאיסור 'לא תחנם', ולכן נעשתה תחילה מכירה של העץ ויניקתו, וצוין שאם הגוי לא יקצוץ את 2,559,300 העצים בתוך חודש, הרשות בידו של המוכר לעוקרם. אלא שהגר"צ הלוי הוסיף שאם הקונה לא יקצוץ את העצים, תחול מכירה מוחלטת של העצים (כאן לכאורה היה צ"ל שהמכירה המוחלטת היא לשנתיים, וזה לא מבואר בשטר¹⁸), וזו הצעת המכירה לזמן של האדר"ת.

בשנת תר"ע כתב הרב קוק את השטרות ובהם הביא שתי נוסחאות:

(א) את הנוסח הרגיל של מכירה לשנתיים, וזו הלשון בשטר המכירה (משפט כהן סי' פח):

מודה אני הח"מ, וחת"י תעיד עלי כמאה עדים כשונו"א, איך שע"פ כח ההרשאות של אחינו ב"י בעלי האחוזות בארץ ישראל, בין אותם שיש להם אחוזות בקנין גמור, ע"י מכירה גמורה, בין אותם שיש להם בשכירות, בין באי כח ואנטלרים ושותפים ואפוטרופסים, בכלל כל אותם שיש כח בהרשאתם, שנתנו לי בין בכתב בין בעל פה, למכור או להשכיר, את קרקעותיהם, וכל הנטיעות והצמחים שעליהם, שיש להם בארץ ישראל, בכח ההרשאות הנ"ל הרי אני מוכר מעכשיו במכירה גמורה וחלוטה, **מזמן הנקוב למטה עד סוף שנת תרע"א** הבעל"ט את כל הקרקעות הנ"ל שיש בכח למכרם, והריני משכיר את כל מה שיש בכח להשכירם,

18. כבר העיר על כך הגרא"ה זצ"ל, פסקים וכתבים, מצוות התלויות בארץ, סי' נג. אולם בשטר של הרב קוק בשנת תר"ע הדבר תוקן - שאם לא יקוץ הגוי את הקרקעות, תחול המכירה של השנתיים, וזוה שינה הרב קוק מנוסח הגר"ה ותיקנו. שאלת הרב הרצוג זצ"ל היא על הגר"ה הלוי ולא על הרב קוק שתיקן שאלה זו.

והמכירה וכן השכירות הנ"ל היא גמורה וחלוטה **למשך זמן הנ"ל, בלא שום שיוך ובלא שום תנאי**, וקנויה מעתה להאדון... הקונה כל הקרקעות הנ"ל בקנין גמור ומוחלט, גוף ופירות, ויש לו רשות לחפור בהן בורות שיחין ומערות, ולשנותם בכל מיני שינוי שבעולם, וכל הנטיעות והצמחים שעליהם, הכל הנני מקנה בכח ההרשאות הנ"ל להאדון הקונה הנ"ל, על משך זמן הנ"ל, בקנין גמור ומוחלט, את שאפשר ע"פ כח ההרשאות הנ"ל למכור - במכירה גמורה, וכל מה שא"א כ"א להשכיר - בשכירות גמורה. ומעתה קמו כל הקרקעות הנ"ל וגידוליהם ברשותו של האדון הקונה הנ"ל, מתהום ארעא עד רום רקיעא, ע"פ האופנים הנ"ל.

(ב) ועוד הוסיף בנוסח השטר:

והנה לבד מה שמכרתי להאדון הקונה הנ"ל את הקרקע הנ"ל, מהקרקעות שיש כח בידי למוכרם ע"פ שטרי ההרשאות וכל כח ההרשאות הנ"ל, שמכרתי לו במכירה גמורה על הזמן הנ"ל, מכרתי לו **את כל הנטיעות** וכל הגידולים של הקרקעות הנ"ל, **וכל הקרקע של צורך יניקתם**, מכירה חלוטה, באופן שיש רשות בידי האדון הקונה הנ"ל לקוץ ולעקור את כל האילנות וכל הגידולים הנ"ל ולעקור ג"כ הקרקע של שיעור יניקתם, ולהניח אותם בכל מקום שירצה. וזאת המכירה המוחלטת של האילנות והגידולים, עם הקרקע של שיעור יניקתם, מכרתי לו דוקא על מנת שיקוץ ויחפור את הקרקע הנ"ל כנ"ל. אבל גם אם לא יקוץ האילנות והגידולים, ולא יחפור את הקרקעות הנ"ל של שיעור יניקתם, מ"מ קיימת היא המכירה המוחלטת של הזמן הקצוב שעל גוף הקרקעות הנ"ל וגידוליהן, וכן של השכירות הנ"ל, בכל תוקף ואין מכירה אחת מעכבת את חברתה כלל וכלל.

הרב קוק הכניס את שתי הצורות של המכירה. תחילה הביא את המכירה למשך שנתיים, ומחשש שיש כאן עדיין איזה איסור של 'לא תחנם' הוסיף והביא גם את ההצעה של הגרי"ל דיסקין. נראה שהרב סבר כחותנו האדר"ת שמכירה לזמן עדיפה מאשר על מנת לקוץ לגבי דין 'לא תחנם'¹⁹ ולכן הביא את הנוסח הזה בתחילה, אבל הוסיף גם את דברי הגרי"ל דיסקין. כאן אנו מגיעים לדרכו המיוחדת של הרב קוק, שהוא מנסה לצאת ידי כל השיטות (כשהדבר לא גורם להפסד כספי), וכפי שכתב ב'משפט כהן' (סי' פז): 'כל מה דאפשר לאהדורי בטר תקנתא טפי עדיף' (כל מה שאפשר להוסיף תקנות - עדיף). לכן הרב זצ"ל הביא את שתי הנוסחאות, הן מכירה לזמן והן מכירה 'על מנת לקוץ'. ברור שבחזרה שתקף על פי המשפט האזרחי אי אפשר להוסיף מכירת עצים וקרקע כשיעור יניקה, שכן שיטת משפט זו אינה מכירה מושגים כאלה. א"כ אף שהרב קוק זצ"ל עשה את היתר המכירה עם כל ההידורים, הרצון לעשות על פי חוזים שמקובלים לפי המשפט האזרחי גרמו להורדת ההידור של מכירה על מנת לקוץ (של המהרי"ל דיסקין). נשאלת השאלה האם ההידור לכתוב נוסח שתקף מבחינת החוק עדיף על פני ההידור ההלכתי.

19. במכירה על מנת לקוץ יש לדון שהמכירה היא רק על העץ והפירות, אבל לא מועילה לגבי עבודות בקרקע. בצאת השנה, עמ' עז-עט; קטיף שביעית, עמ' 144 סעי' טז.



ג. מכירה ושכירות דאגה לאיכרים

כפי שראינו בפרק דלעיל, הנוסח של הגר"נ הרץ הלוי היה למכור עצים וקרקעות. בספר 'הוראת שעה'²⁰, הגרי"צ הלוי מספר שהרב קוק זצ"ל בשנת תר"ע הוסיף על השטר שנעשה בשנים תרנ"ו ותרכ"ג, שכל איכר יחתום על שטר הרשאה על שמו ועל שם ב"ד. כדי להבין את השינוי של הרב קוק, יש לעיין בדבריו ב'משפט כהן' (סי' סד) אודות השכרת שדות לגוי:

שיהיה הכרח להשתמש בה (שכירות לגוי) בקרקעות כאלה שאי אפשר להשיג הרשאה מהבעלים על מכירה, והמחזיקים בהם די שיהיה בהם כח להשכיר, ואז יהיה אפשר להקנות לגוי הפירות עצמם, ובזריעה את הזרע, ועכ"פ ע"י קנין שכירות גוף הפירות, כדי שלכח"פ תהיה לו תפיסת יד של קנין בעצם הפירות, ויתר דיני השביעית מאיבוד וכביסה ומלוגמא לא שכיחי כ"כ ונקל להזהר, אבל לעבודה לא יהיה שום היתר על ידי ישראל. וכיון שאי אפשר כלל שלא ימצאו הפועלים שום עבודה, וגם אי אפשר להיזהר אחרי הנהגת כמה קולות מהעבודות עכ"פ מדרבנן, על כן ההכרח הוא להשתמש בדרך ההפקעה ולהתנות עם הגוי, שאם לא יהיה צורך לעשות עבודות ע"י ישראל, ולהתנהג בכל שאסור על פי דין תורה בקרקע של ישראל ובפירות שגדלו עליו, אז יהיה הפיסוק בדרך שכירות, אבל אם יהיה העניין מביא לעסוק בעבודות שאסורות בידי ישראל, או להתנהג בפירות בהנהגה כזאת שבפירות שגדלו בקרקע ישראל אסור להתנהג בהם כך, אז יהיה הפיסוק בדרך מכירה לזמן.

איכר יהודי שהוא לא בעל הקרקע, אלא שוכר קרקע מיהודי אחר ומעבד את הקרקע, אסור לו לעבוד בקרקע בשביעית, מכיוון שהקרקע של יהודי והוא לא מכרה לגוי. הרב קוק יצא לעזור לאותו איכר, שבעלי הקרקעות לא מכרו קרקעותיהם לגוי, ובכל אופן הוא רוצה לשווק את פירותיו. אפילו יתכן שהאיכר הוא עבריין ועבד עבודות אסורות, אבל מכיוון שהפירות של גוי (הושכרו לו), יוכל האיכר לשווק פירות אלו.²¹ למדנו מכאן שהרב זצ"ל השתדל לפעול לטובת האיכר שאינו יכול למכור, והתקין בעבורו גם שכירות לגוי.

בסידור השטר של הרב קוק (משפט כהן סי' פח) מצאנו כתוב:

מודה אני הח"מ, וחת"י תעיד עלי כמה עדים כשונו"א, איך שע"פ כח ההרשאות של אחינו ב"י בעלי האחוזות בארץ ישראל, בין אותם שיש להם אחוזות בקנין גמור, ע"י מכירה גמורה, בין אותם שיש להם בשכירות, בין באי כח ואנטלרים ושותפים ואפוטרופסים, בכלל כל אותם שיש כח בהרשאתם, שנתנו לי בין בכתב בין בעל פה, למכור או להשכיר, את קרקעותיהם, וכל הנטיעות והצמחים שעליהם, שיש להם בארץ ישראל, 'בכח ההרשאות הנ"ל הרי אני מוכר מעכשיו

20. בשורה האחרונה של הספר הוראת שעה, פרק לב.

21. ייתכן שאם הזרעים של הגוי ונזרעו בשדה יהודי, אין בכך גזרת ספיחים, מכיוון שהתבואה של גוי.

במכירה גמורה וחלוטה, מזמן הנקוב למטה עד סוף שנת תרע"א הבעל"ט את כל הקרקעות הנ"ל שיש בכח למכרם, והריני **משכיר** את כל מה שיש בכח להשכירם, והמכירה וכן השכירות הנ"ל היא גמורה וחלוטה למשך זמן הנ"ל, בלא שום שיוך ובלא שום תנאי.

אנו לומדים שהרב קוק הוסיף בשטר פעולת שכירות לגוי לטובת האיכר שאינו הבעלים, ולטובת מי שאינו יכול למכור מסיבות שונות (כגון: קרקעות ציבוריות) ובכל אופן עשה שכירות לטובת עם ישראל. הרב קוק חזר על הדברים בתשובה (סו), וזו לשונו:

את שטר מכירה שלי עשיתי כללי ועל זמן שתי שנים, והעקר הוא לי עד אחר ט"ו בשבט של מוצאי שביעית, מפני תיקון הפירות הנחנטים עד הזמן הנ"ל, אלא שלמקומות שלא היתה ההרשאה מספקת כי אם על שכירות, כגון שאין הבעלים כאן כי אם פקידיהם שאין להם כח למכור, השכרתי בהבלעה, וזה לפחות לשתי שנים, כדי שיהי' אפשר לתלות אולי יוביר שנה אחת, כדי שתהי' משובחת יותר בשני'. נוסף ע"ז הקניתי לו את הקרקע כדי שיעור יניקה והנטיעות כולן והגידולים, על מנת שיחפור את העפר הנ"ל עם גידוליהם ויניחם בכל מקום שירצה. ויש על כל זה נימוקים הגונים, שא"א לי כעת לפורטם, ואין נדרשים לחכם גדול שכמותו - בשדות המושכרים, כמובן, אין היתר שיעשה ישראל אפילו מלאכות דרבנן, וגם הזריעה צריך להקנות לנכרי בקנין כסף לפחות כדי שתהי' התבואה לו, ואז יש לסמוך ע"ד המבי"ט שפוטר מן הביעור ומתיר בסחורה פירות של נכרי, אף על פי שסובר שקדושת שביעית יש בהם, ויתר דיני שביעית נוהגים בהם, אבל הם אינם קשים לקיימם כמו הפסד ומלוגמא שאסורים בהם.

בגלל השכירות הנדרשת לאיכרים שבעלי קרקעותיהם אינם נמצאים או שאינם רוצים ואינם יכולים למכור קרקעותיהם, עשה הרב קוק מכירה לשנתיים, כדי שתהא הבלעה ויתכן ששנה אחת תישאר בורה. זאת אף שלעניין מכירה די היה שהמכירה תיעשה עד אחר ט"ו בשבט בשנה שאחר השמיטה, אבל כדי להציל את מי שאין לו תקנה אלא שכירות, עשה מכירה ושכירות לשנתיים. למדנו עד כמה פעל הרב קוק לטובת כל אדם, אפילו שאינו יכול לעשות הכול כדין, בשל הצורך להציל כל יהודי, ולא לדחות אותה חלילה.

ברור שכאשר אנו מתבוננים בשטרות העשויים כמנהג הסוחרים, אין אפשרות למכירה ולשכירות, ולכן בשטר 'היתר המכירה' שנעשה בשנת תשס"ח - אין שכירות. ונשאלת השאלה: מה עם אותם האיכרים שאינם בעלי הקרקע ואין הבעלים עושים 'היתר מכירה' האם אין מקום להשתדל לטובתם?!

ד. שטר 'היתר המכירה' משנת תר"ע

אחד השינויים המיוחדים שהוסיף הרב קוק, לקראת שמיטה תר"ע, על היתרי המכירה שהונהגו בבתי דין של הספרדים ועל השטרות של הר"נ הרץ הלוי, היה התוספת על קניות עתידיות. וזו הלשון בנוסח השטר משנת תר"ע:



וגם זאת פסקתי עם האדון הקונה הנ"ל, שבכח קנין זה שהנני מקנה לו את כל הקרקעות הנ"ל. בין במכירה גמורה לזמן הנ"ל בין בשכירות כנ"ל, **מאותן האנשים שכבר הרשו אותי למכור או להשכיר את קרקעותיהם**, בכח מכירה והשכרה זו עצמה יהיו ג"כ מכורים ומושכרים להקונה הנ"ל גם כל הקרקעות שיש לאחב"י בא"י, **שעוד לא מסרו לי כח והרשאה ע"ז**, רק שיבאו לידי, או ליד ב"כ, וליד בד"צ המורשים בההרשאה הנדפסת, הרשאות מהם, מעתה **עד סוף שנת תר"ע** הבעל"ט. ומעת שתבאנה ההרשאות לידי או ליד ב"כ, או ליד בד"צ הנ"ל, שיהי כתוב בהן שהם מרשים אותי למכור ולהשכיר את קרקעותיהם הנ"ל, תחול המכירה והשכירות בכל יפוי כח הנ"ל וע"פ כל התנאים הנ"ל של המכירה והשכירות הנ"ל. ומפורש התניתי עם האדון הקונה הנ"ל, שאם ע"פ ד"ת לא יהי מועיל קנין לאחד מכל הפרטים הנכללים בשטר קנין זה, ובפרט אם לא יועיל הקנין לאותן הקרקעות שלא באו עדיין ההרשאות עליהן, לא יגרע בשביל כך כח הקנין מכל אותם הדברים שכח הקנין מועיל בהם ע"פ ד"ת, ובפרט מכל אותן הקרקעות שכבר באו עליהם ההרשאות לידי, וישאר כח המכירה והשכירות בהן, בכל תוקפן. הרב קוק (משפט כהן סו) כתב שהוא יודע את חולשת המכירה של שטרות שעדיין לא הגיעו לידי, ואפילו כתב שאין לסמוך על זה, כי הוא דבר שאינו ברשותו. אומנם הוא הוסיף מכירת שטרות שעדיין לא הגיעו לידי 'שאולי יהיה מקום לצרף בשעת הדחק'. דהיינו למרות החולשה ההלכתית, הוא אולי נכלל במכירה, כדי להציל יהודי שכבר חתם על שטר הרשאה למכור ועדיין לא הגיע השטר לידי הרב קוק. אנו לומדים כאן עד כמה הרב קוק יצא להציל את עם ישראל והתנה עם הקונה הגוי שהוא קונה גם את הקרקעות ששטר המכר יגיע לרב קוק ובית דינו לאחר זמן המכירה לגוי.

עוד הוסיף הרב קוק לדאוג גם לאלו שלא חתמו כלל על ההיתר אבל ירצו בעתיד שיעשו מכירה על קרקעותיהם, וכפי שכתב בשטר:

וכן יהיו כלולים בכלל מכירה זו, ובכלל שכירות זו, ג"כ כל הקרקעות השייכים לכללות הצבור של ישראל, או לאגודות מיוחדות, וכן כל מה ששייך ליתומים וקטנים, שאנו צריכים לדאוג בעד תקנתם, או **לכל מי שלא הספיק לתן הרשאה, מפני חסרון ידיעתו או שכחתו וכיו"ב**, וגם כל מה ששייך **לאנשים שהם רחוקים ואין מקומם ידוע לנו, אם לכשידעו את תוכן המכירה והשכירות הנ"ל, שהננו עושים עם האדון הקונה הנ"ל, יהיו גם הם מרוצים בדבר**, לכל הקרקעות הנ"ל תחול ג"כ כח המכירה והשכירות לכל התנאים המבוארים לעיל. ומפורש התנה, שאם אין כח בקנין לתפוס איזה פרט מהפרטים הנ"ל, או את כולם, לא יוגרע בשביל כך כח הקנין מכל הדברים שיש בכחו לחול, ולהיות גמור בכל תוקף ועז. מכירה זו אינה חלה רק על שדות שהבעלים כבר חתם שרצונו לעשות מכירה לגוי ורק השטר עדיין לא הגיע לידי הרב קוק וב"ד, אלא גם על שדותיו של מי שרק בעתיד ידע על המכירה ויתרצה בה, אבל הרב קוק וב"ד כבר כעת מוכרים את אדמותיו. מכירה זו

היא לא מדין 'זכין לאדם', מכיוון שלא מזכים לו דבר מה, רק מחייבים אותו כעת למכור אפילו שאינו רוצה. יש בזה זכייה מנכסי האדם שעוד לא רוצה כלל את המכירה, וגם את זה כלל הרב קוק במכירה.

אנו רואים עד כמה היה חשוב לרב קוק להציל כל יהודי. ברור שמי שעושה שטר מכר משפטי, ויש לשטר תוקף על פי החוק האזרחי, לא יכול לעשות שטר שיש בו מכר על 'דבר שלא בא לעולם'. ואמנם בשטרות שנערכו בשנת תשס"ח לא הוזכרו תנאים אלו, שבאו לעזור לחקלאים שלא חתמו בשעת המכירה. על כן נראה שיש בשטר המשפטי חיסרון גדול שאינם פועלים לטובת היהודים שירצו בעתיד בהיתר מכירה.

ה. מכירה לעבריינים

כפי שראינו, הרב קוק זצ"ל יצא להגן אפילו על מי שהשטרות עדיין לא הגיעו לידי המוכר, וכן אפילו על מי ששכח ולא חתם כלל. בשנת תר"ץ הוספה פיסקה בשטר המכירה (משפט כהן סי' קמט). וזו לשונה:

וגם זאת החלטנו ופסקנו עם הקונה הנ"ל, שבכלל המכירה והשכירות ומסירת השעבודים הנ"ל נכללים ג"כ כל הקרקעות והצמחים וכל גידולי הקרקע הנ"ל של בני ישראל שבא"י, בין אותם שחתמו בעצמם על ההרשאות הנ"ל, בין ע"י ב"כ ושלוחיהם ושלוחי שלוחיהם כנ"ל, ובין אותם שלא חתמו על ההרשאות הנ"ל. שיצטרכו מאיזה סיבה שהיא לעשות איזו עבודה האסורה ע"פ ד"ת בשביעית או שיצטרכו להתנהג עם הפירות והגידולי קרקע הנ"ל באיזו הנהגה האסורה על פי ד"ת הקדושה בפירות שביעית, הנני בזה מזכין אותם שלא בפניהם כדין זכין לאדם שלא בפניו, להצילם מאיסורי שביעית, ומוכרים אנחנו ומשכירים ומוסרים את כל עניני הזכויות של השעבודים שתחת ידי האנשים הנ"ל להקונה הנ"ל, בכל תוקף דרכי המכירה וההקנאה הנ"ל, וכל זמן שלא ימחו אלה האנשים שלא חתמו על ההרשאות הנ"ל, כל מעשינו בעדם בכל עניני המכירה השכירות והמסירה הנ"ל קיימים בכל תוקף.

אינני יודע מה בדיוק הוסיפו בפסקה זו. נראה שרצו להציל אפילו את מי שלא מכר את כל הזכויות שלו באדמה או בפירות ולא תכנן למכור, ולפתע פתאום צריך לעשות איזה מלאכה. אולי באו להציל גם חקלאי שלא רצה לעשות היתר מכירה בגלל חששות הלכתיים, וצריך לעשות עבודות שלדעת הרב קוק יש בכך איסור, ולכן תיקן שהכול מכור לגוי מדין 'זכין'. ברור שתוספת זאת אינה מובנת דיה, ומה באה התוספת ללמדנו? ייתכן שהוסיפו גם את הנימוק של 'זכין לאדם'²² ושכל הפעולה באה כדי להציל את ישראל, וכן את הגדרת הזמן 'שכל זמן שלא ימחו האנשים שלא חתמו על ההרשאות הנ"ל המכירה וההקנאה קיימת'.

22. ר' קצות החושן, סי' רמג ס"ק ת.



אנו לומדים עד כמה השתדלו להציל את החקלאים מכל מכשול ועשו לטובתם. ברור שהצלחות אלו לא תיתכנה בשטרי מכירה העשויים על פי תקנות החוק.

ו. מה מוכרים

הנוסח של הרב קוק היה על 'הנטיעות והצמחים שעליהם', אולם בשנת תשי"ט הוסיפו הרב ישראלי והרב חנוך זונדל גרוסברג תוספת בשטר:

מודים אנו הח"מ איך שעפ"י כח ההרשאות של אחב"י בעלי האחוזות באר"י, בין אותם שיש להם בשכירות, בין באי כח ושותפים ואפוטרופסים, כל אותם שיש כח בהרשאותיהם, שנתנו לנו בין בכתב בין בעל פה, למכור או להשכיר את קרקעותיהם, וכל הנטיעות והצמחים שעליהם, **וכל השתילים שבעציצים והמשתלות** שיש להם בארץ ישראל.

מכיוון שהתחדשה החקלאות בעציצים ומשתלות, ואלה לא נזכרו בשטרות שנכתבו עד אותה שנה, נוסח זה נוסף לשטר המכירה. אולם כאשר עשו שטר מכירה בשנת תשס"ח עפ"י החוק האזרחי, לא נכללו בו עציצים ומשתלות, מכיוון 'מנהל מקרקעי ישראל' אינו מוכר עציצים. לאור הנ"ל הקרקעות היו אומנם של הגוי, אבל העציצים (נקובים ושאינם נקובים) נשארו ברשות ישראל.

אנו לומדים שוב את העדיפות לשטר הלכתי על פני שטר שהוא חוקי אבל חסרים בו היבטים הלכתיים.

ז. גמירות דעת

ידוע שכל קניין צריך שייעשה בגמירות דעת. נאמר בגמרא (קידושין כו ע"א) שבמקום שכותבים שטר, לא נגמר הקניין בלא שטר. רש"י²³ הסביר שכיוון שרגילים לכתוב שטר, אין גמירות דעת ללא שטר, ועל כן צריך שתהא גמירות דעת בכל מכר, ואם אין גמירות דעת אין מכר, וכך נפסק ב'שלחן ערוך'.²⁴ ברם, כשאדם מוכר 'את קרקעו מפני רעתה', כתב ה'פתחי תשובה'²⁵ שבמקרה כזה המוכר רוצה להיפטר מהקרקע הגרועה ודי לו בכסף בלא שטר, אפילו במקום שרגילים לכתוב שטרות במכירת קרקעות. כך בוודאי בנידון דידן, שהמוכר רוצה שהקרקע לא תהא שלו אלא של הנוכרי לעניין השביעית, וכי יש 'מוכר שדה מפני רעתה' יותר מכך?! כאשר הוא רוצה למכור את השדה (מאיזו סיבה שהיא), הוא גומר בדעתו למוכרה, ולכן בנידון דידן ברור שיש גמירות דעת של המוכר למכור, ואין צורך כלל בדיני שטרות, אלא כסף בלבד מספיק. כיסוד זה כבר כתב ב'שבת הארץ' (מבוא, אות יג, עמ' 165):

23. רש"י, קידושין כו ע"א ד"ה לא קנה.

24. שו"ע, חו"מ ס' קצ סעי' ז.

25. פתחי תשובה, לשו"ע שם ס"ק ו.

במקום שעושה קנין לשם עסק ודאי עיקר כונתו הוא קיום העסק, וכיון שאינו בטוח בקיום העסק או שהוא מתכוין לחזקו בדבר יותר אלים אין דעתו סומכת כלל לקנות בזה, אבל במקום שכל עיקר הקנין הוא כדי להפקיע האיסור, וקנין כזה גמר המקנה להקנות והקונה - לקנות, שפיר סמכא דעתיה.

אנו לומדים שאף שבעיקרון צריך גמירות דעת, לא כל המקרים שווים. כאשר ברור לחקלאי שאם לא ימכור קרקעותיו במכירת הרבנות הראשית - תוצרתו תיפסל, ברור שהוא גומר ומקנה את השדות, בין אם שטר נכתב בניסוח הלכתי או אם נכתב בלשון המקובלת כיום בחוזים. הוא רוצה רק דבר אחד: שהקרקע תהיה של גוי. על כן אין שאלת גמירות דעת בעצם המכירה.

עוד יש להוסיף שבמקום שאדם חתם על שטר, איננו יכול לומר על שטרותיו שהם נעשו ללא גמירות דעת, וכפי שכתב ה'שלחן ערוך' (חו"מ סי' סא סעי' יג):²⁶ מי שטען על כתובת אשתו שהיה עם הארץ ולא הבין כשקרא חזן הכתובה והתנאים אין שומעין לו.

הרמ"א הוסיף:

וה"ה בשאר דקדוקים שיש לדקדק מן השטר, ולא אמרינן דהאי גברא לא דקדק כל כך, וכמו שנתבאר בסמוך (בית יוסף בשם ריב"ש סימן ת"פ).
אנו לומדים שחתימה מהווה קניין גמור, ואפילו אם יטען המוכר שלא הבין - בכל אופן נקבע שבוודאי הבין ובוודאי הייתה גמירות דעת במכר. לכן הטענה שאין גמירות דעת בשטרות המכירה נשמעת מופרכת.²⁷

ה. רוצה למכור כדי להתפרנס

על פי מה שביררנו, כל חתימה על שטר נותנת לו תוקף אפילו שהמוכר אינו מבין את מהות החתימה. בחתימה על שטר יש משום הוכחה לכך שהמכירה מוחלטת. אפילו אדם שאינו שומר תורה ומצוות, אם מסבירים לו שיש כאן מכירה לזמן לגוי מתוך רצון לשמר את אדמות המדינה ואדמותיו, אין כאן הערמה כלל.²⁸ יתר על כן, כבר נפסק ב'שלחן ערוך'²⁹ שאפילו אם אנסו אדם ומכר - המכר חל, וכאן אין אונס ישיר, אלא אומרים לו שלא יוכל לשווק בשווקים המסודרים בלא היתר מכירה, והוא עושה כן מרצונו. אין זה גדר של אונס כלל, שהרי אם ירצה, יוכל לשווק במקומות אחרים או לייצא וכו'. ואפילו

26. עיין עוד: שו"ע, חו"מ סי' סח סעי' ב; שם, סי' מה סעי' ג.

27. יש להעיר שהמחשבה שגופים חרדים יכירו בהיתר מכירה אם הוא יעשה בצורה משפטית, עיין הרב ויטמן צוהר לב, עמ' 94, שאם הגרי"ש אלישיב היה יודע על פעולות היתר המכירה בשנת תשס"ח היה משנה את דעתו. נראה שאין לה בסיס, המתנגדים להיתר המכירה לא משנה להם באיזה נוסח נכתב, ואפילו הנוסח של המהרי"ל דסקין נדחה על ידם, ובייחוד שהם חוששים לשיטות שאין קניין לעכו"ם להפקיע מקדושת הארץ, ולא תועיל כל צורה או נוסח של שטר מכירה. כל זאת מלבד בעיות שאינן הלכתיות.

28. ר' המועדים בהלכה, עמ' רנח הערה 17.

29. שו"ע, חו"מ סי' רה סעי' א.



אם בתחילה לא חשב למכור, אבל כעת מבין ויודע שהוא רוצה את המכירה הזאת, כדי שיוכל לשווק כרגיל ללא טרחה - המכירה חלה. על כן אין כאן חשש של גמירות דעת, כי המוכר עושה על דעת מה שיורו לו כהלכה, ומכיוון ש'היתר המכירה' יסודותיו בקודש והרבה מאוד רבנים הסכימו עליו, אין כאן אונס כלל, והורו לו כהלכה והוא ממלא אחר הוראותיהם כהלכה.

ט. שטרי מכר לרבנות

בשנת תש"מ ערך הרב גורן נוסח חדש (בחלקו), ובמקום שהחקלאים ייתנו הרשאות לרבנות למכור את הזכויות בקרקע לגוי, הרב גורן עצמו קנה מבעלי האחוזות את הקרקעות ומכר אותן לגוי (רס"ן בצבא). פעולה זו נעשתה כדי להתמודד עם הערת ה'חזון איש'³⁰ שהמכירה לגוי אסורה ו'אין שליח לדבר עבירה'. אומנם הגרצ"פ פרנק³¹ השיב על הדברים והוכיח שאפילו ב'שליח לדבר עבירה' - המעשה חל,³² וכתב שאין לחוש לסברת ה'חזון איש' שאם 'אין שליח לדבר עבירה' - המעשה אינו חל. הרב גורן הנהיג שבעלי האחוזות והקרקעות לא יעבירו הרשאה לרה"ר למכור את שדותיהם, אלא ימכרו לרב הראשי (או נציגו) והוא ימכור לגוי. אך לא ברור: מה תקנה יש בכך? אם בעל הקרקע סובר שאין איסור במכירת הקרקעות לגוי מכיוון שזו מכירה לזמן מוגבל והיא לצורך הצלת היישוב - אין כאן 'שליח לדבר עבירה', מכיוון שהוא עושה על פי דעת חכמים. ואם הוא סובר שיש בכך עבירה, כיצד מבקש מהרב (או מהמינהל או מכל גוף אחר) שהוא ימכור את הקרקע לגוי? אדרבה, לבעל הקרקע נגרם הפסד כספי גדול, בלא מכירת הקרקע, ואילו הרב ה'מוכר' (או נציג הרה"ר או נציג המינהל), שהוא רק 'כאילו בעל הקרקע' - מדוע שימכור לגוי את כל הקרקעות שהקנו לו, ובמיוחד כאשר גלוי וידוע שיש כאן הערמה? אפילו אם נסביר שכאשר מכרו לרב הראשי והוא בא כנציג החקלאים ולטובתם עשה כך, אם מוכרים לגוף מסוים שאין ידוע אם הוא אומנם מתכוון למכור או לא, ואינו מבין בחשבונות של מצווה, מדוע שהמכירה הזו תועיל ותשפר את בעיית 'אין שליח לדבר עבירה'?! על כן עדיף לעשות הרשאה לרב שהוא ימכור בעבור הבעלים, שאצלו זה באמת הפסד מרובה. אומנם מלבד תקופת הרב גורן, בעלי הקרקעות נתנו הרשאות לרבנים למכור את קרקעותיהם, ולא מכרו לרבנים את האדמות לצורך המכירה לגוי.³³ על כן נראה שאין ראוי לעשות כהצעת הרב גורן, שכן יש כאן תרתי דסתרי: למכור ישירות לרב כי יש כאן דבר עבירה - נמצא שאני מוכר לרב כדי שהוא יעבור את העבירה, ובייחוד שלרב אין כאן הפסד ממוני ישיר, אלא רק לבעל הקרקע. לאור הנ"ל מובן היטב מדוע הגר"א שפירא והגר"מ אליהו זצ"ל חזרו לנוסח

30. חזו"א, ס' י ס"ק יז; שם, ס' כד ס"ק ד.

31. כרם ציון השלם שביעית, הר צבי עמ' לו.

32. כמבואר בנתיבות המשפט, ס' קפב.

33. וגם במכירת חמץ ובמכירת בכורות עשו הרשאות למוכר שהיה בד"כ רב ובקיא בדיני קניינים.

הישן של הרב קוק, שממנים את הרב (או נציג הרבנות) כדי שימכרו את הקרקע, ולא חששו כלל ל'אין שליח לדבר עבירה'.

י. עדיפות בנוסח ההלכתי

עולה השאלה האם יש לכתוב את השטר שיש לו תוקף הלכתי, או שיש עדיפות שיהיה לשטר תוקף גם מבחינת החוק הנהוג באותו מקום. בהקשר לכך כתב ה'דברי חיים' (או"ח ח"ב סי' לז):

אך באמת דקיימא לן דאזלינן בתר דינינו בין להקל בין להחמיר כמבואר בשער אפרים סי' ע"ט וגם בשערי תשובה (סי' תמ"ח ס"ק ח') מסכים לדבריו ובעל כרחך צריכים אנו לזה דלא מהני שום שטר בעולם בזה בדיניהם דחוק גזור אצלם דמכירה כזו שנעשה להפקיע איסור אינה מכירה כלל ומשום הכי אין צריך סטעמפיל, וכל הערכאות לא יחזקו המכירה הזו, ישאל נא מעלת כ"ת וידע כי כן הוא ואם כן מה הוא מכירתנו אם אינו מועיל בדיניהם אלא ודאי דאין לנו רק דין שפסקה לנו התורה ולכן אין חילוק כלל בין אם נכתב בלשון אשכנז או בלשון הקודש.

וכן כתב הגר"י אלחנן ספקטור³⁴ שדי בשטר הלכתי דתי, ואין צורך לעשות שטר זה בערכאות. וה'משפט כהן' (סי' ע) כתב:

גם מצד המכירה ג"כ אין לפקפק מצד דינא דמלכותא, משום שבמכר כזה הנעשה לא לתועלת של מסחר חומרי אלא מפני תיקון של ענין דתי, אין המלכות מקפדת כלל שיהי' נעשה דוקא בערכאות...

על סברה זו שאין הסכם הנועד לצורך דתי צריך להיות על פי חוקי המדינה, יש להוסיף את דברי ה'שערי דעה'³⁵ שדן במכירת חמץ שנעשה רק בדיניהם, וכתב שבמקרה והכול הוא בדיניהם, אין מקום לדון על פי דינינו. ועל פי זה כתב בספר 'לאור ההלכה'³⁶ שבנידון השמיטה כאשר דנים בדיניהם, אין מושג של הערמה תופס כלל. א"כ ייתכן שעדיף לא להביא כלל את החוזה ההלכתי לדיניהם, אלא לדון בו הלכתית, ללא ההשלכה המשפטית החוקית, מכיוון שהתפיסה החוקית אינה מכירה כלל במושג הערמה, ואין לערבב את התחומים: הדתי והמשפטי הכללי.

עוד יש להוסיף שבשנת תש"מ הועלה חוק עסקאות במקרקעין (קיום מצוות השמיטה, תשל"ט 1979) ובו נקבע ששר המשפטים והדתות רשאים באישור ועדת החוקה חוק ומשפט של הכנסת, להתקין תקנות לעניין עסקאות במקרקעין לשם קיום מצוות השמיטה, שיחולו על אף האמור בחוק המקרקעין תשכ"ט - 1969, או בכל דין אחר. על

34. ד' סיון תרמט, הובא בספר היתר תרמ"ט עמ' 88-89.

35. שערי דעה, ח"א סי' ה.

36. לאור ההלכה, מהדורת בית הלל, עמ' קכב; המועדים בהלכה עמ' רפט.



הופעת חוק זה כתב הרב גורן (יסודות ההיתר לשנת תש"מ, מאורות תש"מ גליון 1 עמ' 6):

לאור החוק והתקנות הללו נסתלקה לגמרי טענת החזו"א זצ"ל הנ"ל,³⁷ ואין צורך להיכנס לדחוקי הלכות בנוגע לתוקפה החוקי וההלכתי של המכירה.

יא. למצוא את הבעלים והשוכרים האמיתיים

אומנם למרות מה שכתבנו בהיתר המכירה של הרב קוק, שרצה להציל יהודים רבים, ודאי שיש חובה להתאמץ ולמצוא את בעלי הקרקע האמיתיים, שהם משלמים את מיסי הקרקע, אבל צריך להחתים גם את שוכר הקרקע האחרון המעבד כעת את הקרקע, מכיוון שיש לו בעלות מסוימת בזרעים ובפירות. לשם כך ודאי שיש להשקיע משאבים, כדי שלא תישאר קרקע שאינה מכורה או שאינה מושכרת לגוי. נראה שלפחות בעל הקרקע והשוכר הפועל בקרקע חייבים לעשות מכירה ושכירות מוחלטים ואמינים תוך ציון הקרקעות. אומנם אפילו אם לא יכתבו את החלקות ממש - המכירה והשכירות חלות מבחינה הלכתית.

יב. כיצד משנים נוסחאות

על נוסח שטר המכירה יצאו ערעורים שונים, ובייחוד ב'מעדני ארץ' (להגרש"ז אויערבאך זצ"ל) שהעלה כמה שאלות הלכתיות והציע שינויי נוסח מסוימים, אולם למעשה לא שינו את נוסח שטר המכירה. בשנת תשנ"ג פניתי להגרש"ז אויערבאך בבקשה שיציין בפניי את השינויים שצריך לעשות לדעתו בשטר המכירה, ואי"ה השטרות יתוקנו לקראת שביעית תשנ"ד. על כך ענה לי שיש לעשות שטר על פי הנוסח של הרב קוק ולא לשנות את הנוסח המתוקן. הסברו היה שכיוון שגדולי ישראל נשאו ונתנו בשטר כפי שהיה בפניהם - אין לשנותו, וכל שינוי יכול להביא לבעיות אחרות. וכך אומנם נעשה, שהושאר הנוסח המקורי (כפי שמופיע ב'משפט כהן').³⁸ אומנם ייתכן לשנות להוסיף נוסחאות שונות, אבל אם רוצים לשנות נוסח, הדבר צריך להיעשות בפני תלמידי חכמים שמכירים בערך 'היתר המכירה', והם יחתמו על הדברים ויפרסמו בשמם שכך וכך ראוי לשנות, ויבואו לידי דיון הלכתי במשא ומתן. אין להכניס שינויים על פי הוראת רבנים מבלי שיחתמו על הדברים.

סיכום

בחנו וראינו את הנוסחאות השונות של מכירת הקרקעות לגוי, והמסקנות העולות הן כדלהלן:

37. בדבר שליחות לדבר עבירה.

38. הדברים פורסמו ב'אמונת עתיך' 4 (אייר-סיוון תשנ"ה), עמ' 31.

1. האפשרות העדיפה למכירת קרקעות היא מכירה לזמן (שנתיים), ולא מכירה לגוי ולאחר מכן קניית הקרקעות בחזרה ממנו (אות א).
2. יש להכליל בשטר המכירה גם את הצעת הגרי"ל דיסקין למכור על מנת לקוץ (אות ב).
3. יש להכליל בשטר את מירב השיטות ההלכתיות הקיימות, כדי לתת תוקף לשטר (אות ב).
4. יש להכליל בשטר גם שכירות לגוי, ובייחוד לטובת האיכרים, כשאין ידועים בעלי הקרקעות, כדי לתקן מה שאפשר (אות ג).
5. יש להכליל בשטר גם מכירה עבור מי שחתם על היתר מכירה וזה עדיין לא הגיע לידי המוכר (אות ד).
6. יש להכליל בשטר גם את מי שעדיין לא חתם כלל או שלא יכול למכור (אות ה).
7. יש לכלול בשטר גם מכירת עציצים ואת האדמה שהם עומדים עליה (אות ו).
8. כשאדם חותם על שטר, אין בעיית גמירות דעת, ואיננו יכול לומר שחתם בלא דעת (אות ז).
9. בעל הקרקע לא ימכור למי שימכור לגוי אלא יכתוב על כך הרשאה, במכירת הקרקע כדי שאחר ימכור בכך המוכר מודה שהמכירה היא דבר עבירה ומוכר הקרקע מכשיל את המוכר לגוי (אות ט).
10. ברור שבמסגרת היתר מכירה יש לחפש את הבעלים של הקרקעות המשלמים את מיסי הקרקע וכן את השוכר הפועל בקרקע, ושניהם צריכים לחתום (אות יא).
11. יש להעדיף עשיית שטרי מכר לגוי בצורה ההלכתית, שהיא כוללת אפשרויות רבות יותר, דבר שהחוק אינו יכול להכיל, והוא מטבעו מצומצם ומוגדר יותר (אות יב). זאת בייחוד שהמדינה חוקקה כמה חוקים המאפשרים הליך של מכירה הלכתית, ובכך המכירה חוקית גם על פי חוקי המדינה ולא רק על פי ההלכה.
12. אפשר לשפר ולשכלל את שטרי המכר השונים, אבל מתוך שיקול דעת פתוח במשא ומתן של רבנים המצדדים בהיתר המכירה ומוכנים להיות חתומים על השינויים השונים. כל זאת לאחר שיקול דעת רב, מכיוון שהשטר של הרב קוק נבחן על ידי גדולי ישראל בדורות עברו (כל הרבנים הראשיים, בתי הדין ביפו וירושלים ועוד רבים), והם אישרו אותו, כך שכדי לשנות צריך עוצמה הלכתית מיוחדת, ובייחוד שהנוסח החוזי לוקה בחסר בכל הנקודות שמנינו, והנוסח ההלכתי עדיף (אות יג).
13. מסקנת הדברים שהשטר שעשה הרב קוק בשנת תר"ע הוא המתוקן שבשטרות (מלבד הוספת מכירתם של עציצים ומשתלות), ו'כל המשנה - ידו על התחתונה'.

