

היתר מכירה לגינון בשמיטה

סא"ל, הרב שוהם עורקבי – ראש ענף הלכה

- א. הקדמה
- ב. יסוד היתר מכירת קרקע לגוי בשביעית
- ג. עבודה בקרקע של נכרי בארץ ישראל
- ד. איסור "לא תחנם" בהיתר מכירה
- ה. גמירות דעת ותוקף משפטי
- ו. היתר מכירה לגינות נוי
- ז. סיכום

א. הקדמה

מאז ימי ראשית התחדשותנו בארץ קדשינו חמדת אבותינו בשנת תרפ"ט ועד ימינו, נחלקו הפוסקים בעניין "היתר המכירה" בשמיטה. הפוסקים אמנם דנו בנושא זה בהקשר לחקלאות היהודית המתחדשת, אך יתכן ויש לכך השלכה גם לגינות הנוי. להלן ציטוט ממקומון המופץ בעיר כפר סבא:

"חבר מועצת העיר...² עם חבריו במועצת העיר, מבקשים כי עיריית כפר סבא תיטע עצים גם בשנת השמיטה - נטיעות העצים ועבודות הפיתוח והתחזוקה של הגינון העירוני יעשו בשנת תשפ"ב באופן התואם את צרכי הגינון ושמירת היער העירוני של כפר סבא וכו' מספר העצים שיינטעו בשנת תשפ"ב על ידי העירייה לא יפחת ממספר העצים שניטעו בשנת תשפ"א".

ובהמשך הדברים שם:

"בעוד שבעולם החקלאי ישנם שלל פתרונות הלכתיים להתמודדות עם הסוגייה ולהבטחת המשך הזנת האוכלוסייה ופרנסת החקלאים, עיריות ברחבי הארץ הלכו והחמירו בנושא עד כדי סירוב לנטוע עצי נוי. אך כיום המגמה מתהפכת. יותר ויותר עיריות מודיעות שימשיכו את הנטיעות, במיוחד על רקע המשבר האקלימי שאנו חווים. כל השנים, ניסו למצוא פתרון הלכתי שיאפשר לחקלאות להתקיים ונמצא פתרון של היתר מכירה שעל פיו נמכרות

1 ירוק, רשת מקומונים בשרון, 3.11.21

2 השם שמור במערכת.

הקרקעות לגוי ובכך נפטר הצורך מקיום מצוות שמיטה. גם לנושא שמיטת הכספים נמצא פתרון הלכתי. רק לנושא נטיעת העצים ברחובות העיר לא נמצא פתרון הלכתי וכנראה לא נעשה מאמץ בכיוון. בישיבת מועצת העיר נציע שבשנת השמיטה העיריה תמשיך לטעת עצים בוגרים ברחובות העיר, באותם מקומות שיש תשתית מוכנה לנטיעה".

תגובת חבר המועצה...²:

"שנת התקציב היא שנה קלנדרית, להבדיל משנת השמיטה שהיא שנה עברית ולכן אין מניעה מלשתול עצים החל מספטמבר 2022. עיריית כפר סבא תשתול בשנת 2022 כמות עצים כמו בכל שנה אחרת. ולכן שנת השמיטה לא תפגע בכמות הנטיעות השנתית".

וכאן, בפתח דברינו, קמה וגם ניצבה שאלת נדוננו: האם ניתן לעשות "היתר מכירה" גם לגינות הנוי, או שמא גם המתירים לא התירו אלא בחקלאות ולא לגינון נוי?

ב. יסוד היתר מכירת קרקע לגוי בשביעית

לקראת חג הפסח, מנהג ישראל למכור את החמץ לגוי, ועל ידי כך היהודי אינו עובר על איסור חמץ בפסח ברשותו. כך, לכאורה, נותן הדין לבצע מכירת קרקע לגוי קודם השמיטה, למשך כל השנה השביעית, ובכך לא יהיו איסורי מלאכה בשביעית בקרקע הנמצאת בשמיטה בבעלות הנכרי.

וכדברי בעל הישועות מלכו³: שכלל את המכירות יחדיו:

"בדבר השמיטה, תמיהני שהלא היתר פשוט הוא למכור הקרקע לגוי, וכל ישראל שבחו"ל נוהגים כן בין לעניין חמץ בפסח ומכירת בכורות, ובין לעניין אלה שיש להם כפרים ושדות בשבתות השנה וכו".

וכך פסק הלכה למעשה הר"מ גאלנטי⁴:

"ובשנה השביעית ימכרו כל אחד זכותו, ואחר כך בשיעבור השביעית יחזור ויקנה אותה, ולית בזה בית מיחוש".

ויש שחילקו בין מכירת חמץ לבין מכירת קרקע בשביעית.

יסוד היתר המכירה מושתת על דעת מרן הבית יוסף במחלוקתו עם המבי"ט בשאלה: האם יש קדושת שביעית בפירות של נכרים?

3 יורה דעה סימן נג.

4 סימן נז.

מרבית הפוסקים⁵ הכריעו שאין קדושת שביעית בקרקע ובפירות של נכרי, כהכרעת מרן הבית יוסף, שכל זמן שהקרקע נמצאת ביד הנכרי, קניין הגוי מפקיע מן המצוות, ולפיכך אין קדושת שביעית בפירות של נכרים.

עדות נאמנה שכך נהגו בארץ ישראל ובירושלים בפרט, מובאת בספר פאת השולחן לר' ישראל משקלוב⁶ וזה לשונו:

"ואחרי עיוני נראה ברור כשמש דהדין עם מרן הבית יוסף, וכן המנהג גם עתה בכל ארץ ישראל, וכן נהגו בירושלים בימי הרלנ"ח, והלכה כדעת המכריע דבשל נכרים פטור בשביעית".

אולם, היו שהכריעו כדעת המבי"ט, שיש קדושת שביעית גם בקרקע של נכרי, ואפילו בזמן הזה, וכן פסק החזון איש⁷ וכתב עוד שאף מרן הבית יוסף חזר בו מדעתו בסוף ימיו וזו לשונו:

"ולא מצינו בראשונים ואחרונים מי שיאמר דאין קדושת שביעית נוהג בשל נוכרים זולת מה שהזכירו שנחלקו בזה הב"י והמבי"ט ולפי דברי מהרי"ט, החרדים והשל"ה⁸; חזר בו הב"י והורה כהמבי"ט, ולפי הנדפס באבקת רוכל בשנת של"ד עדיין החזיק הב"י בשיטתו ועדותן של הגאונים שחיו בחיי מרן והיו גדולי הדור בדור שלאחריו, ודאי קים להו טפי בדבר ועדותן מכרעת נגד הנדפס לאחר דורות הרבה ולא מרן הב"י חתם עליה".

ולפי שיטתו זו – יש איסור סחורה בפירות שגדלו בקרקע זו, כדין פירות שביעית.

ג. עבודה בקרקע של נכרי בארץ ישראל

הטיעון המרכזי לפוסקים שאינם מקבלים את היתר המכירה הוא: איסור העבודה בשביעית גם בקרקע של נכרי בארץ ישראל, ומקורם – בדעת רב במסכת גיטין⁹: "אין עודרין עם העכו"ם בשביעית", וכפי שפסק הרמב"ם¹⁰:

5 רדב"ז, רמ"א, לבוש, מהר"ם גלאנטי, שו"ת מהרשד"ם, ברכי יוסף. עפ"י שו"ת יביע אומר חלק י יורה דעה סימן יט.

6 הלכות שביעית סימן כג סעיף יב.

7 שביעית סימן כ ד"ה ולא מצינו.

8 בעל ספר חרדים התגורר בעירו של מרן – צפת, וכן השל"ה הקדוש שדר בטבריה בסוף ימיו של מרן, העידו שניהם שנהגו קדושת שביעית בפירות של נכרי "וכן עמא דבר". אך היביע אומר (חלק י יורה דעה סימן יט) חלק על עדותם זו.

9 דף סב, א.

10 הלכות שמיטה ויובל פרק ח הלכה ח.

"מחזיקין ידי עכו"ם בשביעית בדברים בלבד, כגון שראהו חורש או זורע אומר לו תתחזק או תצליח וכיוצא בדברים אלו, מפני שאינם מצווין על שביתת הארץ אבל לא יסעדנו ביד".

לתוקף איסור זה, כתב שו"ת מהריט"ק¹¹ שאיסור זה אינו אלא מדרבנן, אפילו בזמן ששביעית מן התורה, והיינו "מפני הרואים, שיראו אותם עודרין בשדה בשביעית יחשבו שהוא עושה בשדהו, אבל מן הדין מותר, דליכא מחזיק ידי עוברי עבירה".

לעומתם, חבר הפוסקים המתירים עבודה בקרקע של נכרי בארץ ישראל, הביאו ראיה מפירושי הראשונים לדבריו של רבי ינאי במסכת סנהדרין¹²: "פוקן וזרעו בשביעית משום ארנונא", למרות האיסור לזרוע בשביעית.

התוספות¹³ הסבירו בדברי ר' ינאי, שהיה חשש הפסד ומצוקה מצד המלכות, ורבי ינאי התיר זאת משום "דמיירי בשביעית בזמן הזה דרבנן".

וכדברים האלו פסק להלכה בספר הלכות ארץ ישראל¹⁴ המיוחס לרבנו יעקב בעל הטורים, שבזמן הזה שהחיוב במצוות השביעית מדרבנן, די בכך שיש על השדה מס של המלך כדי להחשיבה כשדה של הנכרי, ומותר יהיה לעבוד בה בשביעית.

יסוד זה שבזמן הזה ששביעית מדרבנן, יש להקל ליהודי לעשות מלאכה בקרקע של נכרי, מפורש גם בספר התרומה¹⁵:

"נוכל לומר דבשביעית מותר לחרוש ולזרוע בקרקע הגוי, אפילו מדרבנן".

וכן נקט להלכה הראי"ה קוק בספרו שבת הארץ¹⁶:

"ולדעת בעל התרומות אין כאן שום איסור, דמוקי הא דאין עודרין עם הנכרי דווקא למ"ד שביעית בזמן הה דאורייתא ואין קנין לנכרי להפקיע וכו' אבל בזמן הזה שיש קנין להפקיע, אין איסור כלל לחזקו ומותר גם לעדור עמו ולעבוד הישראל בעצמו בשדהו של נכרי".

החזון איש¹⁷ חלק על היתר זה, ולדעתו גם הסוברים שאין קדושה בקרקע של נכרי, אין הם מתירים עשיית מלאכות בקרקע זו. לפי דבריו - "היינו רק לענין קדושת הפירות, אבל חרישה

11 תשובות ישנות סימן מז ד"ה אמנם.

12 דף כו, א.

13 שם, ד"ה משרבו.

14 ע, יא.

15 הלכות ארץ ישראל דף סג.

16 מבוא, יא.

17 שביעית, סוף סימן כ.

וזריעה ושאר עבודות לכו"ע אין חילוק וכו' דקדושת הארץ לכו"ע לא פקע". ולפיכך איסור המלאכה עומד בעינו. לדעת החזון איש, היתרו של רבי ינאי לזרוע בשביעית היה משום פיקוח נפש, וכתירוצו השני של תוספות במסכת סנהדרין¹⁸.

האבני נזר¹⁹ פסק שיש לסמוך על שיטת בעל התרומה בשעת הצורך. ובדבריו העלה סברה הפוכה מזו של החזון איש, לפיה אף אם יש קדושת שביעית בפירות שגדלו בקרקע של נכרי, יתכן שאין בהם איסור עבודה. ולפיכך התיר את מכירה לנכרי לצורך שביעית, ובכל זאת כתב שיש לשמור קדושת שביעית בפירות.

הפוסקים שהורו ליישם את היתר המכירה, צירפו לכך גם את שיטת הפוסקים²⁰ הסוברים, כי בזמן הזה שמיטה אינה נוהגת אלא ממידת חסידות.

ויתכן ששורש סברה זו טמון בספק האם השנה שבה נוהגים היום שמיטה היא אכן שנת השמיטה, ובצירוף ספק זה, יש להתיר את המכירה.

ד. איסור "לא תחנם" בהיתר המכירה

מלבד דברי הפוסקים שפקפקו בעצם היתר המכירה (כאמור לעיל), הרי שיש שערערו על תוקף המכירה מטעם החשש לאיסור "לא תחנם", כמובא בסוגיא במסכת עבודה זרה²¹:

"אין מוכרין להם במחובר לקרקע. מנהני מילי? אמר רבי יוסי בר חנינא דאמר קרא: לא תחנם, לא תתן להם חנייה בקרקע. האי לא תחנם מיבעי ליה דהכי קאמר רחמנא: לא תתן להם חן! א"כ, לימא קרא לא תחונם, מאי לא תחנם? שמע מינה תרתי. ואכתי מיבעי ליה דהכי אמר רחמנא: לא תתן להם מתנת של חנם! אם כן, לימא קרא לא תחינם, מאי לא תחנם? שמע מינה כולהו".

בשל חשש זה של איסור תורה – "לא תחנם", הרי שאף אם נאמר שמכירת קרקע לנכרי אכן מפקיעה את קדושתה, אך לכאורה יש במעשה מכירת הקרקע לנכרי איסור דאורייתא, וכתב על כך הנצי"ב²² בלשונו הזהב: "ברח מהזאב ופגע בו ארי". ופירוש דבריו: האיסור במעשה המכירה לגוי חמור יותר מן האיסור לעבוד בשביעית בלי מכירה.

18 דף כו, א ד"ה משרבו.

19 יורה דעה סימן תנח.

20 השגות הראב"ד על הרי"ף גיטין יט, א מדפי הרי"ף, ספר התרומות שער מה, ד בשם בעל המאור, "יש חכמים" בר"ן גיטין שם, המאירי בגיטין שם.

21 דף כ, א.

22 משיב דבר ב, נו.

וכן כתב החזון איש²³:

"ולפיכך אין מקום להתיר למכור לנכרי בשביל להפקיע קדושת שביעית, ואדרבה, איסור שביעית דרבנן בזמן הזה, ומכירה לאו דאורייתא כטריפה ובשר בחלב וכיו"ב".

הנוהגים בהיתר המכירה, השיבו על טענת החוששים לאיסור "לא תחנם", ממשמעות דברי רבותינו הראשונים במסכת גיטין, שאין איסור במכירה שנעשית להנאתו ולצורך עצמו, וכ"פ החיד"א בברכי יוסף²⁴.

הסבר נוסף כמענה לטענת החוששים לאיסור "לא תחנם" הוא, שמכירת קרקע לנכרי לזמן מוגבל, לא נכללת באיסור. וכך כתב רבי יצחק אלחנן ספקטור²⁵ במכתבו לרבי שמואל סלנט, כמענה לשאלת בני המושבות כיצד לקיים מצות השמיטה בארץ ישראל, וכתב שם שיש להשתדל במכירה לגוי לב' שנים, שבכך אין משום איסור מכירה לגוי. והסתמך על דברי "ספר שמן המור".

רבי שמואל סלאנט הביין כי רבי יצחק אלחנן סבר שמכירה לנכרי לזמן אינה אסורה, ועל כך הקשה²⁶:

"ממה נפשך, אי מכירה לזמן נחשבת למכירה, תיאסר משום לא תחנם. ואם אינה נחשבת למכירה, עדיין נחשב לשדה ישראל, ומחויב בשמיטתה".

החזון איש, כאמור, נקט כי מכירה לזמן מכירה היא גמורה היא, ואסורה מדאורייתא. ויש עוד שפסקו²⁷ שאיסור לא תחנם קיים דווקא במכירה לגוי עובד ע"ז, ואילו גויים דידן אינם עובדי ע"ז, כידוע.

סיבה נוספת מהותית-ערכית לאי היות איסור לא תחנם במכירה זו, כאשר מטרת המכירה לחזק את הישוב היהודי בארץ ישראל, כמו שכתב בשו"ת ישועות מלכו²⁸.

ה. גמירות דעת ותוקף משפטי

טענה נוספת שהועלתה נגד ההיתר, נוגעת לתוקפו של מעשה המכירה.

23 שביעית סימן כד, ד.

24 אורח חיים סימן רנד.

25 תשובות רבינו יצחק אלחנן, מכתבים בענין היתר מכירה בשביעית.

26 שם.

27 ספר החינוך מצווה תכו, והרשב"א והמאירי, ודלא כדעת הרמב"ם הלכות זכיה ומתנה פרק ג הלכה יא, והטור חושן משפט סימן רמט.

28 חלק יורה דעה סימן נה.

בגמרא בכמה מקומות נקבע, וכך גם להלכה נפסק כי "דינא דמלכותא דינא". במסכת בבא בתרא²⁹ נכתב, שאם המלך קבע, שמכירת קרקעות לא תיעשה אלא באמצעות שטר, הרי שגם לפי ההלכה לא ניתן למכור קרקעות בקנין כסף וכדומה, אלא רק בקניין שטר. וביאר הרשב"ם שם: "שכל בני המלכות מקבלים עליהם מרצונם חוקי המלך ומשפטיו". לפיכך, כדי שמכירת קרקע תחול, היא צריכה להיות תקפה גם על פי החוק, דבר המטיל ספק מעיקרא בתוקף של המכירה, שכן עפ"י חוק מכירת קרקעות ונדל"ן, יש חובת רישום בטאבו, אולם מכירת הקרקעות לנכרי בשביעית אינה נרשמת בטאבו או ברישום משפטי כלשהו, ולכן לכאורה מבחינת חוקי המדינה המכירה חסרת משמעות. וכן כתב הרידב"ז³⁰:
 "...עצם גוף המכירה, הלכה פשוטה שבקרקעות לא מועיל המכירה אם לא נעשה בערכאות של הממשלה וכו'".

וכן פסק החזון איש³¹ שאם אין רישום בטאבו, הקרקע עדיין בבעלות ישראל. אולם, פוסקים אחרים סוברים שאין צורך בחלות משפטית של המכירה כדי שתהיה לה חלות הלכתית, וכן כתב בשו"ת דברי חיים³² בעניין שטר מכירת חמץ הכתוב בלשון הלכתית שאינה קבילה במשפט המדינה.

יש מן האחרונים³³ שכתבו שהמדינה נותנת לכך תוקף, כל זמן שהמכירה נעשית לצרכים דתיים, ואין השלטון מקפיד בכגון זה על אופן המכירה, והוא אף נותן אישור לביצוע המכירה בלא רישום בטאבו.

אמנם הגרש"ז אויערבך במעדני ארץ³⁴ דחה טענה זו וקבע, שמה שהשלטון אינו מקפיד בכך, הוא משום שאינו מתייחס ברצינות למכירה זו, אלא הוא רואה אותה כ"טקס דתי" ללא משמעות מעשית, ואם יבוא הקונה לבית משפט וידרוש בלות קניינית בלי רישום בטאבו, ודאי שלא ישמעו לו.

מסיבה זו, בהיתר המכירה, יש חסרון בגמירות דעת של המוכר במכירת הקרקע לגוי, שכן אין זו 'מכירה גמורה' לפי חוקי הקניין והמכר.

29 דף נד, ב.

30 בית רידב"ז על פאת השולחן, הקדמה.

31 חזון איש בבא קמא סימן י.

32 אורח חיים חלק ב סימן לז.

33 כגון: הרב צבי פסח פראנק. הובא בשו"ת מעדני ארץ סימן יט ס"ק ט.

34 שם.

וידוע הדבר, שאין מעשה קנין חל אלא אם כן המוכר והקונה רוצים בו בלב שלם, כפי שפסק הרמב"ם³⁵ על פי המבואר בסוגיית הגמרא במסכת בבא בתרא³⁶:

"זה כלל גדול יהי בידך, הקונה את המטלטלין אם פסק הדמים ואחר כך הגביה קנה. ואם הגביה תחילה והניח ואחר כך פסק הדמים לא קנה באותה הגבהה עד שיגביה אחר שפסק או ימשוך דבר שאין דרכו להגביה".

וכן הדבר בנוגע להיתר המכירה, רבים מהחוקלאים המוכרים את שדותיהם במסגרת היתר זה, אינם חפצים למכור את אדמתם לנכרי קניין גמור, גם אם ישלם עבורם כסף מלא, ואין לבם שלם עם מכירה זו, אלא הם נאלצים לעשותה כדי שיתירו להם לעבד את אדמתם ולשווק את פירותיהם כרגיל.

אולם באגרות הראי"ה³⁷ כתב שבאמת אין צורך בגמירות דעת מוחלטת כדי שהמכירה תועיל, ודי בכך שהמוכר מוכן לבצע את העסקה בשביל לא לעבור עבירה.

1. היתר מכירה לגינות נוי

ומעתה באנו לדון בנושא היתר המכירה לגינות הנוי. האם ניתן לסמוך על היתר המכירה גם לצורך גינון או שמא רק בחקלאות התירו?

בספר קטיף שביעית³⁸ נכתב:

"מכיוון שהיתר מכירת הקרקע נועד רק לשעת דחק חמורה, אין להשתמש בו במקרים שאינם חיוניים לקיום ההתיישבות ולכלכלת המדינה, כגון: גינות נוי וכו'".

והביא לשם מקור לדבריו: אגרות הראי"ה³⁹, הגריא"ה הרצוג⁴⁰, הרב ישראלי⁴¹.

וזו לשונו של הראי"ה באיגרתו⁴²:

"וזאת לדעת, שההיתר הנ"ל הנסמך על תיקון המכירה, שהוא נעשה רק בהוראת שעה ומצד ההכרח הגדול והעצום, לא ניתן להשתמש בו כי אם במה שנוגע ממש לעיקר קיום המושבות ומעמדן בארץ הקודש, דהיינו: עבודת

35 הלכות מכירה פרק ד הלכה יא.

36 דף פה, ב וברשב"ם שם.

37 אגרת שיב.

38 בהוצאת מכון התורה והארץ, פרק כד סעיף ג.

39 חלק א סימנים קעז, קצח, ערב.

40 פסקים וכתבים זרעים סימן עא.

41 בצאת השנה עמ' לא סעיף יב, עמ' מו סעיפים א-ב.

42 סימן קעז.

הקרקע המוכרחת ומכירת יבול הארץ והנאתה כדרך כל השנים. אבל בכל הדברים שאינם נוגעים לעיקר יסוד היישוב, כגון: נטיעת גנות לשם פאר והרחבה וכו' - חלילה לסמוך על זה ההיתר, שנאמר רק מפני דוחק הזמן".

וכדברים האלו כתב גם באיגרת נוספת⁴³:

"וישנם בכל מושבה חלקים רבים, הרבה יותר מדונם לכל איכר, שאינם נוגעים לקיום היישוב, כמו גנות לשם פאר, וזרעונים שאינם עיקריים כ"כ בחיי המושבות, שאפשר להתקיים מבלעדן, ומה שאיננו עבוד איננו בכלל המכירה. ובוזה המצוה מתקיימת, עכ"פ שלא תשתכח תורת שביעית וכו".

וכן נכתב בקול קורא⁴⁴ לקראת שנת השמיטה תשי"ט המוכא בקובץ 'בצאת השנה':

"כן הננו להעיר שבהתאם להנ"ל גם אלה אשר מכרו אדמותיהן (ע"י הרשאה מהרה"ר לישראל בהתאם להיתר הוראת שעה), בכל זאת באותן חלקות האדמה שליד הבתים שאין בזה משום קיום היישוב יש להם להימנע מעבודות הקרקע, חוץ מאלה שהם לשמירה על הקיים".

ואכן, עפ"י הנחיות הרבנות הראשית⁴⁵, אין להשתמש בהיתר מכירת הקרקע לגוי, כשמדובר בגינת נוי, מפני שאין הדבר מוגדר שעת הדחק.

וכך מוכא בחוברת 'הטיפול בגן הנוי'⁴⁶:

"עפ"י הוראות הרבנות הראשית אין להשתמש בהיתר מכירת האדמה לגוי בגני הנוי, מאחר וכל מתן ההיתר ע"י רבותינו שבא"י לא היה אלא מפני דוחק הפרנסה וסכנת התמוטטות היישוב בא"י. מובן שדבר זה אינו שייך בגינות נוי, ומכאן גם נובע ההבדל בין הפסיקה ההלכתית בגן הנוי לזו המיועדת לחקלאי. כאן אנו הולכים אחר עיקר הדין, בעוד שבחקלאות המצב מוגדר כשעת הדחק".

גם במאמרו⁴⁷ של הרב יעקב אריאל בנושא: טיפול בגינת בית משותף בשביעית, העלה כדברים האלו, וזהו סיכום דבריו שם:

"מכלל מאמרנו זה עולה, שאמנם קיימת אפשרות שהדייר, המעוניין בקיום מצוות שמיטה בגינה המשותפת הצמודה לבניין שבו הוא גר, יפקיר את חלקו

43 סימן ערב.

44 לעיריות ולמועצות המקומיות, מטעם המחלקה להלכות התלויות בארץ ובחקלאות מטעם הרבנות הראשית.

45 מדריך שמיטה הרבנות הראשית - תשע"ד, פרק א סעיף א.

46 בהוצאת מכון התורה והארץ, בעריכת הרב אלחנן בן-גון והרב שאול רייכנברג.

47 תחומין יד, שנת התשנ"ד.

בגינה. הבאנו שאין מניעה בכך שבפועל לא יוכלו כל העולם לזכות בהפקר זה. אך עדיין הדברים צריכים בירור מן הצד המשפטי, שכן אם אין ההפקר תופס מבחינת החוק, יתכן שאין לו כל תוקף גם מבחינת ההלכה.

ולפי"ז גם מכירה לנכרי לא תועיל, ואפילו אם יסכימו לכך כל דיירי הבית. והרי לא יעלה על הדעת למכור גם את הדירות הפרטיות לנכרי, רק כדי שמותר יהיה לטפל בגינה המשותפת. בשלמא במכירת הקרקעות החקלאיות כבר הסכמנו עם זה, כיון שבאנו להציל את עם ישראל כולו מאיסור ספיחין, וכוונתנו היא לקיים את ההתיישבות החקלאית הנמצאת פעמים רבות במצב קשה. במכירה כזו, שהיא לטובת כלל ישראל, לא חל איסור לא תחנם, כפי שכתב בשמן המור סימן ד, שהרי כל כולה של המכירה נועדה למנוע מהנכרים לחנות בארץ. אולם בגינות הנוי שליד הבתים המשותפים אין מדובר בחשש לכלכלה הכלל-לאומית (אלא להכנסותיהם של כמה גננים בודדים) וכו".

אולם, בספר "ילקוט יוסף"⁴⁸ כתב בעניין מי שגר בכניין משותף והדיירים שם אינם שומרי תורה ואינו יכול להשפיע עליהם בדרכי נועם שלא יעבדו בשביעית בגינה המשותפת, והביא שם שלושה דרכים לפיתרון: האחת - שיסכם עם ועד הבית שהתשלום שלו ייועד לדברים אחרים בהוצאות הועד ולא לגינון. השניה - שיבקש מועד הבית יפוי כוח ויילך למכור את הגינה לגוי דרך הרבנות. השלישית - להפקיר חלקו בקרקע בפני שלושה.

ומפורש בדרך השניה שהובאה בדבריו, שיש אפשרות למכור קרקע הגינה לגוי.

אך בהערה שם⁴⁹ מסייג דבריו:

"והדבר ברור שאם יש לו השפעה על ועד הבית שיפסיקו לגמרי מלעבוד בגינה, בזמירה, סיקול וזיבול, דברים האסורים מן התורה או מדרבנן, כפי שהרמב"ם מונה אותם, בודאי שעדיף ונכון להשפיע עליהם שהדברים יקויימו כפשוטן 'והשביעית תשמטנה ונטשתה'. וזו הדרך הנכונה בגינות נוי. כי אין זה דבר חיוני ונצרך שיצטרך להיזדקק להיתר מכירה וכו' ואם לא תהיה הגינה לנוי למשך שנה אחת, אין בכך כלום. אולם אם אין לו השפעה עליהם וכו' עליו לקבל מוועד הבית יפוי כוח בלתי חוזר, וימכור הגינה לגוי דרך הרבנות ערב השביעית וכו'".

משמע מדבריו שכל היתר מכירת קרקע הגינה הינה רק לאפרושי מאיסורי, במקום שאם לא נתיר יעשו באיסור.

48 שביעית והלכותיה פרק ט סעיף א, לראשל"צ הרב יצחק יוסף שליט"א.

49 הערה א.

וכדבריו אלו ממש נפסק בשו"ת "מראה בזק"⁵⁰ בסוגיית הטיפול בגינות שבבתי הספר שאינם שומרים תורה ומצוות, ומן הסתם יעבדו בהם בשמיטה בכל מקרה, יש לעודד את השימוש ב"היתר המכירה" כדי למעט באיסורים.

בצה"ל, בו פועלים מכוח פקודות ונהלים, נראה שלא שייך לחשוש שלא ישמעו לנו, ואין זה דומה למקרים של וועד בית, עירייה, בית ספר וכד', שברצונם ישמעו ובאי רצונם - לא ישמעו. צבא פועל מכוח פקודות והנחיות מחייבות שאינן מותרות שיקול דעת בביצוען.

לקראת שנת השמיטה התשפ"ב, פירסמנו מטעם ענף הלכה של הרבנות הצבאית הנחיות לגינון - המותר והאסור בשמיטה.

במהלך השנה הגיעו לפתחנו בקשות להחרגה, לנטיעה בשמיטה ולטיפול בגינות הבסיסים, בדגש על בסיסים חדשים שהוקמו. מכל האמור לעיל, לא ראינו מקום לבצע היתר מכירה לגינון ולא אישרנו את המלאכות האסורות בשמיטה בכל מרחבי בסיסי צה"ל, למעט בצורך מבצעי⁵¹, ובסייעתא דשמיא עלה הדבר בדינו הלכה למעשה במימוש ההנחיות.

ז. סיכום

היתר המכירה נתקן כהוראת שעה, מצד ההכרח שבקיום החקלאות והיישוב בארץ ישראל. גינון באופן פשוט לא נכנס בקטגוריה זו ולכן לא נכון לבצע היתר מכירה לגינות הנוי, למעט מקרים בהם לא ישמעו לנו, ואם לא יבוצע ההיתר - יעשו באיסור מכל מקום.

לפיכך - בצה"ל, כאמור לעיל, אין מקום לביצוע היתר מכירה לגינון.

יהי רצון שנזכה לקיום דברי ר' צדוק הכהן מלובלין⁵²:

"...וודרש בתורת כהנים (פרשה זו ד'): 'אם שלכם שלי, אז שלי שלכם' וכו' והיינו: אם תשמרו מצוות שביעית ותכירו שלכם שלי, אז יהיה שלי שלכם ואתן לכם את הארץ וכו'".

50 חלק ה תשובה קכד.

51 כגון: שתילת עצים לצורך הסתרת כוחות צה"ל מסכנת צלפי האויב.

52 פרי צדיק, פרשת בהר, ד.