

במקום, הרי הוא יותר גרוע מייאוש שלא מדעת.  
 1. במצב של ספק באבידה, דעת הרא"ש היא שיש ללכת לחומרא ולהחזיר בדיעבד.  
 והדברים אמורים אף בספק בנחיל דבורים, שהוא ספיקא דרבנן; משום שכאן יש לבית הספר חזקת מרא קמא.

### סימן קיג

## קניינו של הנכרי בארץ ישראל

ליגזוהו אינהו ויהבו לכו. מאי טעמא? סתם עובדי כוכבים גזלני אדעא ניהו, וקרקע איתה נגזלת. הלכך ליגזוהו אינהו, כי היכי דליהוי ייאוש בעלים בידיהו דידהו ושינוי הרשות בידיהו.  
 ופירש רש"י (ע"א ד"ה מאי טעמא):  
 סתם עכו"ם גזלני ארעתא מישראל ניהו.  
 ועמדו המפרשים (עי' אוצר מפרשי התלמוד שם עמ' ל"א) על כך מדוע נקט רש"י שהחשש הוא דווקא שמא גזלו מישראל. שהרי גם גוי שגזל מגוי עובר על איסור גזל. ואפילו ישראל, אסור לו לגזול מן הגוי לפי מה שנפסק להלכה (שו"ע חו"מ סי' שנ"ט סעי' א'). א"כ מדוע נקט רש"י דווקא גזל של ישראל?

ועי' שו"ת שער-אפרים (סי' ב') שכתב שרש"י הולך לשיטתו במסכת סנהדרין (נ"ז ע"א ד"ה ישראל), שגזל הגוי אסור רק משום חילול השם, ואינו אסור משום גזל. וכדי לפסול לולב משום מצוה הבאה בעבירה צריך שהפסול יהיה ב"חפצא" של המצוה. וכשאין הפסול ב"חפצא" של המצוה, יוצאים בו ידי חובה. (עי' לדוגמא ברמב"ם, הל' שופר פ"א ה"ג, שכתב שיוצאים ידי חובה בשופר גזול, כי המצוה היא לא ב"חפצא" של השופר אלא בקול היוצא ממנו, עי"ש). ומכיון שבגזל הגוי אין העבירה ב"חפצא" של המצוה, לדעה זו, אלא רק מחמת חילול השם, אין פסול של מצוה הבאה בעבירה בלולב כזה. ולכן נקט רש"י

### ראשי פרקים

#### שאלה

- א. סוגיית "אוונכרי" ומשמעותה לימינו
- ב. שיטת התוס' בגידולים של גוי בא"י
- ג. הסוברים שהגוי והישראל שותפים בגידולים
- ד. שיטת החתם סופר
- ה. הסוברים שיש לגוי רק קנין פירות
- ו. הבעלות הפרטית והכללית בארץ ישראל
- ז. בירור שיטת הרמב"ם
- ח. "נשתקע שם הבעלים"
- ט. סיכום

#### שאלה \*

הקונה לולב מנכרי שיש לו דקלים, האם רשאי הוא לקטוף את הלולב בעצמו, או שמא יש לחשוש שמא הקרקע שהוא מחזיק גזולה היא בידו, ועל כן על הקונה לבקש מהנכרי שהוא זה שיקטוף עבורו את הלולב?

#### א. סוגיית "אוונכרי" ומשמעותה לימינו

יסודה של השאלה הוא מה שנאמר במסכת סוכה (ל' ע"א-ע"ב):

אמר להו רב הונא להנהו אוונכרי (תגרים): כי זבניתו אסא מעכו"ם – לא תגזוז אתון אלא

\* תשובה זו נדפסה לראשונה בספר חגי" – לזכרם של חנן קרוטהמר, גרשון קליין, יעקב צימרמן ויהושע סלומה, ה' יקום דמם, שנרצחו בחברון באייר תש"ם (בהוצאת קרן חגי" ושיבת ניר קרית ארבע, תשמ"ה); וכאן היא נדפסת מחדש עם תיקונים והוספות רבות, לזכרו של אשר אהרן גרוס הי"ד, שנרצח בחברון בתמוז תשמ"ג.

**ב. שיטת התוס' בגידולים של גוי בא"י**

כידוע, ארץ ישראל מוחזקת לנו מאבותינו (ב"ב קי"ט ע"א; ע"ז נ"ג ע"ב ועוד). כלומר, עוד בברית בין הבתרים ניתנה הארץ בירושה לאברהם אבינו, והרי היא שלנו; ולכאורה אין לנכרים שום חלק ונחלה בארצנו. אך בכל זאת מצינו שיש לנכרים קנין מסוים בארץ (עי' גיטין מ"ז ע"א), ועלינו להבין מהו קנין זה.

נראה לענ"ד שיש ללמוד מהמצב בו היתה ארץ ישראל בזמן כניסת אבותינו לארץ בימי יהושע בן נון. הקרקעות היו בפועל בידי נכרים, ובהן היו גידולים. ומצינו שדנו בדבר מעמדם של גידולים אלו.

וכך נאמר במסכת ראש השנה (י"ג ע"א):

עומר שהקדיבו ישראל בניסנתן לארץ. מהיכן הקדיבוהו? אם תאמר דנייל ביד נכרי (רש"י: שנתבשל עד שלא באו לארץ). "קצירכם" אמר רחמנא ולא קציר נכרי!

ועל כך כתבו התוס' (ד"ה ולא):

ואף על גב דירושה היא להם מאבותיהם (וא"כ התבואה שגדלה בארץ, של ישראל היא ולא של נכרי) ... מ"מ יש לו במה שזרע (ויש לגוי בעלות על התבואה שזרע בא"י).

משמע מדבריהם שיש לגוי בעלות על מה שזרע ונטע בא"י, אע"פ שהארץ מוחזקת לנו מאבותינו. וצ"ע, קנין זה של הגוי מה טיבו?

הברכ"י יוסף (או"ח סי' תרמ"ט סעי' ב') כתב עפ"י דברי התוס' הנ"ל, שמה שאסר רב הונא לאותם "אוונכרי" לקטוף בעצמם את ההדסים – המדובר בהדס שהיה נטוע בקרקע מקדמת דנא. אך אם ידוע לנו שהגוי הוא שנטע את ההדס בקרקע – ההדס הוא שלו. והביא ראיה מדברי התוס' הנ"ל, שגוי שנטע בא"י, הנטיעות הן שלו. (ועי' חלקת יואב חו"מ סי' י').

אולם הברכ"י כתב שם בשם המהר"י זאבי (י"אורים גדולים, דרשה לפרשת קרח), שהרמב"ם חולק על התוס', וסובר שגם הגידולים שייכים

שמדובר בחשש גזל מישראל דווקא, שאז הפסול הוא ב"חפצא" של הלולב.

ועי' אור-שמח (הל' סוכה פ"ה הכ"ה) שתירץ שהגזול מגוי, אמנם עובר עבירה, אך אינו חייב בהשבה. וא"כ אינו עובר עבירה בשעת הנטילה, כי את העבירה עבר כבר בשעת הגזילה, וכרגע אינו חייב בהשבה; וא"כ בשעת המצוה אינו עובר למעשה בשום עבירה, ומשום כך אין כאן פסול של מצוה הבאה בעבירה; מה שאין כן בגזול מישראל, שהוא מצווה בהשבה.

והט"ז (סי' תרס"ד ס"ק ר') פסק עפ"י דברי רש"י שדין "אוונכרי" נוהג רק בבבל ולא במקום אחר, כי בבבל רוב הקרקעות היו של ישראל, והגויים גזלו אותן מהם. אך במקומות אחרים, שרוב הקרקעות היו של נכרים מאז ומעולם, אין חשש שמא גזלו מישראל. ולכן לא הביאו הרי"ף והרא"ש (סוכה ריש פרק ג') את דברי רב הונא בדין "אוונכרי", משום שאין הלכה זו נוהגת למעשה כיום.

ולדבריו יוצא שכיום, שחזרנו ב"ה לארצנו, וכל הקרקעות כאן היו של אבותינו והן גזולות בידי אחרים – יש לחוש לכך שכל הגדל בקרקע של נכרי בארץ ישראל גזול הוא מישראל; וא"כ חזר דין "אוונכרי", שאסור לישראל לקטוף את הלולב בעצמו, וצריך להקפיד על כך שהגוי הוא שיקטוף את הלולב.

מיהו יש לומר שאמנם הקרקעות בא"י היו כולן של אבותינו, אך העצים הנטועים בהן כיום אינם משל אבותינו, אלא הנכרים נטעו אותם. וא"כ יש לומר שהלולבים הגדלים בעצים אלו אינם נחשבים לגזולים, אלא הם בבעלותם של הנכרים; ומותר לישראל לקטוף אותם מדעתם של הנכרים, שהם נחשבים כרגע לבעליהם.

דבר זה טעון בירור. והשאלה העקרונית היא, האם גידולי נכרים בקרקע של ישראל שייכים לנכרי, או שגזולים הם בידו, והם שייכים לישראל. לשאלה זו יש השלכות רבות, כפי שיתבאר לקמן.

ואע"פ שלדעת התוס', ד"ה שאם, אין דין "זה זה גורם" אלא כשהם מענין אחד – זה לגבי היתר הנאה; אך לגבי השותפות הממונית אין הבדל בין ענין אחד לשני עניינים). אלא שהטוריאבן תלה את הדבר בשאלת "ברירה", כפי שנאמר במסכת גיטין (מ"ז ע"א), שאם ישראל ונכרי לקחו שדה בשותפות – טבל וחולין מעורבין זה בזה. וכך פסק הרמב"ם (תרומות פ"א הכ"א). ועפ"י זה כתב הטוריאבן שאם "יש ברירה" – נוטל הגוי חלק והישראל חלק, וחלקו של הישראל אינו נאסר משום אשירה; ואם "אין ברירה", אין אפשרות לחלק ביניהם, ואיסור אשירה מעורב בחלקו של הישראל. ורק עפ"י דעה זו אומרת הגמ' בר"ה שמה שקצרו ישראל בכניסתם לארץ נפסל משום שהיה "קציר נכרים".

והביכוריעקב (סי' תרמ"ט) כתב לפי זה, שמכיון שבדאורייתא הדין הוא ש"אין ברירה" (עי' עירובין ל"ז ע"ב), א"כ הנוטל את ההדס בעצמו מן הגוי עובר על איסור גזל גמור מהתורה. וכוונתו לומר שאותו חלק השייך לישראל, בעלי הקרקע הגזולה, הוא גזל בידי הנוטל את ההדס מן הקרקע המוחזקת בידי הגוי. כי חלק זה, שהוא של בעלי הקרקע, מי נתן לו? חרי הגוי יכול לתת לו את חלקו בלבד, אך לא את חלקם של בעלי הקרקע!

ולפי זה, בקרקע המוחזקת בידי גוי בא"י, והלה נטע וזרע בה – מחצית הגידולים שגדלו בה שייכת לישראל; אם כי ישראל זה אינו ידוע. ולכן מסתבר לכאורה שישראל אחר אינו רשאי לקחת את חלקו של אותו ישראל, שהוא הבעלים; שהרי אין לו רשות ליטול חלק זה.

מיהו מסתבר שהבעלים הפרטיים הקודמים של הקרקע כבר התייאשו ממנה, כמבואר במסכת סוכה (ל' ע"א, בסוגיית אוונכרי); אולם אעפ"כ, רק לאחר שינוי רשות מותר לישראל לקחת גם את המחצית מן היבול השייכת לישראל. אלא שכאן בנידון דידן אין שינוי רשות, שהרי הגידולים לא עברו מרשותו של הגזלן המחזיק בקרקע לרשותו של אדם אחר.

לישראל. ולדעתו הרמב"ם מסתמך על הסוגיא במסכת ע"ז (נ"ג ע"ב), שם נאמר:

אמר ר' אלעזר: ...דאמר רחמנא: ואשריהם תשרפון באש (רש"י: אלמא אילנות נמי אסירי). מכדי ידושה היא להם מאבותיהם, ואין אדם אוסר דבר שאינו שלו... אלא מדפלוח ישראל לעגל גלו אדעתייהו דניחא להו בעבודת כוכבים, וכי אתו עובדי כוכבים, שליחותא דידהו עבדי.

וכונת ר' אלעזר לומר שבעצם גם העצים הנטועים בא"י היו שייכים לישראל, ולכן לא יכלו הגויים לאוסרם כשעבדו לע"ז, משום שאין אדם אוסר דבר שאינו שלו. ורק בגלל חטא העגל יכלו הגויים לאסור את עצי האשירה שהיו להם בא"י. יעוי"ש. אלא שהמהר"י זאבי לא ציין היכן חולק הרמב"ם על התוס', ובמה נחלקו. והמהדיר למנ"ח (הוצאת מכון ירושלים מצוה ש"ב הע' ח) כתב שהכוונה לכך שהרמב"ם לא הביא להלכה את הגמ' בר"ה, האומרת שאין מביאין את העומר משדה של גוי. ואמנם התוס' (שם ד"ה ולא) הביאו גמרא זו במסכת ע"ז, אלא שלשיטתם המדובר שם הוא בעצים שהיו נטועים מקדמת דנא, ולכן הם שייכים לישראל. אך העצים שנטעו הגויים מכאן ואילך – שלהם הם, ויכלו לאוסרם גם ללא הסכמתם של ישראל (עי' ערוך לנר שם).

ונראה שדברי המהר"י זאבי עולים בקנה אחד עם דברי הרב קוק זצ"ל (אורח משפט, השמטות להל' תר"מ ס' ח'; מובא ב"טוב רואי" ר"ה שם), שהרמב"ם (הל' מעשר פ"ו הכ"ב) אכן חולק על מה שעולה משיטת התוס' בר"ה. ומתוך כך הורה הרב זצ"ל לסמוך בשעת הרחוק על שיטת התוס', ולא לחשוש לשיטת הרמב"ם שם.

### ג. הסוברים שהגוי והישראל שותפים בגידולים

הטוריאבן (ר"ה י"ג ע"א ד"ה קצירכם אמר) כתב שאם גוי זרע ונטע בקרקע של ישראל, יש לשניהם שותפות בגידולים. (והסברה לכך היא אולי, משום ששני כוחות שותפים בגידול, הקרקע והזרע. ודוגמא לכך – במסכת ע"ז, מ"ט ע"א, בענין הנוטע אגוז של ערלה, שיש כאן "זה זה גורם". ועי' רש"י ותוס' שם.

משום מצוה הבאה בעבירה, ולא בגלל שהקציר שייך לנוכרים; דאדרבא, אינו שלהם.

אמנם היה אפשר לפרש את הגמ' עפ"י סברת החת"ס, שקציר הנכרים, כיון שנזרע באיסור גזל וגדל בגזל – הרי הוא פסול לקרבן, וכדברי הפסוקים "והבאתם גזול ואת הפיסח" (מלאכי א' י"ג) ו"אני ה'... שונא גזל בעולה" (ישעיהו ס"א ח'). ומה שדרשו (ר"ה שם) "קצירכם" ולא קציר נכרי, הכוונה היא לדרוש "קצירכם" ולא קציר גזול. וכמו שדרשו בלולב: "ולקחתם לכם" ולא הגזול (סוכה מ"ג ע"א); ובציצית, גדילים... על ארבע כנפות כסותך" ולא בגד גזול (שם ט' ע"א); וכן "חג הסוכות תעשה לך" – ולא הגזול (שם). אולם זה דוחק, כי הגמרא אומרת בפירוש: "ולא קציר נוכרים".

אולם לא זו בלבד שדברי החת"ס חולקים על פירוש התוס' וסתורים מדברי הגמ', אלא שגם אינם מסתברים לכאורה. ממי גזלו הנכרים? מישראל?! והרי ישראל הם המקריבים את העומר; והרי לא יתכן לומר שהבעלים המקריבים את בהמתם שנגזלה ע"י גזלנים ונלקחה בידיהם בחזרה יחשבו כמי שמקריבים קרבן גזול, והקרבן יהיה פסול! אך יתכן לומר שהארץ שייכת לישראלים מסויימים, ואילו את העומר מקריבים חברי בית הדין, ואין להם רשות לקחת מישראל פרטי ללא הסכמתו. אך דוחק לומר כן, שהרי המדובר הוא לפני חלוקת הארץ. אמנם לאחר החלוקה איגלאי מילתא למפרע היכן היה חלקו של כל אחד (ע"ב ב"ב קי"ז ע"א: "כאן המתים יורשים את החיים"). אך בזמן כניסתם לארץ עדיין לא היה ידוע לכל אחד היכן חלקו, והארץ היתה שייכת לכלל ישראל; ובית הדין היה רשאי להקריב עומר מן התבואה, ולא היה בכך גזל. (מיהו לפי מה שכתב המהר"י זאבי בדעת הרמב"ם, שהוא חולק על התוס' – ע"י לעיל אות ב' – יתכן שיש לפרש את דברי הגמ' באופן אחר, וכדעת החת"ס, וצ"ע). ועוד, החת"ס עצמו (במידושי סוגיות, סי' ה', סוגיא דחדש) סובר שהתבואה של מי שגידל

ואין לומר שהיה שינוי רשות בכך שהגזלן הראשון הוריש את הגידולים לבניו, שכן רשות יורש אינה כרשות לוקח (ב"ק קי"א ע"ב), אא"כ נאמר שירוש גוי שונה מישראל, אך לא מסתבר לומר כן. ואם הגוי – המחזיק כיום בקרקע – קנאה מאחר, הגידולים בחזקתו. אלא שבגנב מפורסם צריך הקונה להחזיר את דמי הגניבה לבעלים, לדעת המחבר (תו"מ סי' ש"ג סעי' ג'); ואילו לדעת הרמ"א (הג"ה שם) הרי הוא פטור. ובנד"ד, שאין למי להחזיר, יתכן שלכו"ע פטור. וא"כ גם כיום חייבים אנו לנהוג בקטיף לולבים מנכרים בא"י כפי שדרש רב הונא, שהגוי הוא שיקטוף, ואז יהיה שינוי רשות בידי ישראל. מיהו יתכן שהגוי המוחזק כיום קנה מגוי אחר, והלה מאחר; וכיום אין אנו יודעים את כל ההשתלשלות שעברה על כל קרקע בא"י.

#### ד. שיטת החתם סופר

החתם סופר (פרק לולב הגזול דף ל"א ע"ב ד"ה ובזה) כתב סברה הפוכה מסברת התוס' בראש-השנה (לעיל אות ב'). לדעתו, אדרבה, אם הגוי נטע או זרע בקרקע של ישראל – נחשב הגידול כמי שנעשה כולו בעבירה; מפני שהנטיעה יונקת בכל רגע ורגע מגזל, כמבואר במסכת ב"מ (ק"א ע"ב) שהנטיעה מכחישה את הקרקע. ומה שנאמר בסוגיית "אוונכרי", שמוותר לקנות הדס מגוי לאחר שהגוי תלש אותו בעצמו ונעשה ייאוש בידו ושינוי רשות בידינו – זה רק משום שייכתן שלא הוא שנטע את ההדס. אך אם הוא בעצמו נטע את ההדס, נחשב ההדס כולו כמה שגדל בעבירה, והוא יהיה אסור אפילו לאחר ייאוש ושינוי רשות.

לכאורה, מדברי התוס' משמע להיפך מדבריו. ולדעתם, גוי שזרע בקרקע של ישראל, יש לו בעלות על הגידולים. ודבריהם מבוססים על הגמ' בר"ה שם, שאמרה שקציר הנכרים פסול לעומר, משום שנאמר "קצירכם" ולא קציר הנכרי. ואילו לדעת החתם סופר, הפסול הוא

בעלות על העצים או על הפירות, אך לא על גוף הקרקע עצמו.

אולם בשו"ת עונגיו"ט (או"ח סי' ל"ה ד"ה לכן) כתב שגוי שגידל פירות בא"י, הפירות אינם שלו, ואין לו בקרקע אפילו קנין פירות. והביא ראיה לכך מדינו של היורד לשדה חבירו שלא ברשות, וכפי שכתב הרמב"ם (הל' גזילה פ"י ה"ד): היורד לתוך שדה חבירו שלא ברשות ונטעה, אם היתה שדה הנעשרה ליטע – אומדן כמה אדם רוצה ליתן בשדה זו ליטעה, ונטל מבעל השדה. ואם אינה עשויה ליטע – שמין לו, וידו על התחוננה.

ומכאן משמע שאין לנוטע חלק בפירות עצמם, אלא זכות לדמי הוצאותיו או שבחו, ותו לא. וכן כתב בחת"ס (חידושי סוגיות שם).

ודבריו צריכים עיון לענ"ד. ולכאורה דבריו תלויים במחלוקת שבין הרמב"ן והרא"ש בדיון היורד לתוך שדה חבירו ונטעה שלא ברשות (ב"מ ק"א ע"א): לדעת הרמב"ן (בחידושו שם, ד"ה ומכאן), בעל השדה לא יכול לומר לנוטע: עקור אילנך ולך; כי מסתמא קנה את הנטיעות שניטעו בשדהו. אך לדעת הרא"ש (פ"ח סי' כ"ב) יכול הוא לומר: עקור אילנך ולך; מפני שמסתמא לא קנאם (ויתכן שסובר שאע"פ שבעל השדה יכול להביע את דמי היניקה, הנטיעות שייכות לנוטע). בדעת הרמב"ם (הל' גזילה פ"א ה"ה) פירש הרמב"ם (שם) שסובר כדעת הרמב"ן; אך מדברי המאירי (ד"ה לא) משמע שפירש את דברי הרמב"ם כשיטת הרא"ש. וא"כ בשלמא לדעת הרמב"ן אין לנוטע בעלות על הפירות, כי הכל שייך בהכרח לבעל השדה. אך לדעת הרא"ש יש לנוטע בעלות על הפירות, וצ"ע.\*

ובהסבר דעת הרא"ש יש לומר שאם אכן הישראל בעל

בשדה חבירו שייכת – או כולה או מחציתה – למגדל.

ואולי יש לומר שאין מחלוקת בין החת"ס לבין התוס'. אלא שגם לדעת התוס' אין לגוי בא"י אלא קנין פירות, ולכן הגידולים שייכים לו. אך קנין הגוף בקרקע עצמה בוודאי אין לו, שהרי הקרקע אינה שלו. ולכן, אע"פ שהפירות הם שלו, הגידול כולו גדל בגזל. וזה כמו שכתב החת"ס, שכל רגע ורגע שהעץ גדל הוא מכחיש את הקרקע וגוזל אותה. וא"כ יש כאן גזילה אע"פ שהפירות שלו, ולכן יש כאן מצוה הבאה בעבירה.

#### ה. הסוברים שיש לגוי רק קנין פירות

בין לדעת התוס' ובין לדעת החת"ס סופר, אין לגוי בארץ ישראל אלא קנין עצים או קנין פירות, אך לא קנין בגוף הקרקע. וכן כתבו גם אחרונים אחרים, כדלקמן:

בשו"ת בית-יצחק (לר' יצחק שמעלקיש, יו"ד ח"ב סי' קי"ג ס"ק ו') כתב שגם בזה"ז, אע"פ שאנחנו בגלות, יש לנו קנין הגוף בא"י. וכן משמע מדברי המשך-חכמה (פרשת לך לך, י"ג ט"ו, ד"ה כי את כל הארץ). וכמו שכתבו התוס' (ב"ב מ"ד ע"ב ד"ה דלא) בשם הגאונים, שלכל אחד מישראל יש ד' אמות בא"י גם היום. וכשהגויים נטעו עצים, יש להם בנטיעות אלו קנין פירות בלבד ולא קנין הגוף. ולכן שפיר כתבו התוס' בר"ה שיש לגוי בעלות על הקציר שזרע בארץ. וכן כתב בעל המשל"מ (פרשת דרכים דרוש ט').

וקדם להם הכפתור ופרח (פרק ד', הוצאת לונץ עמ' ל"ד), שכתב בשם הירושלמי (גיטין פ"ד ה"ט) שיש לגוי בעלות על הקרקע שהוא מחזיק בארץ ישראל. וע"כ גם כוונתו היא כנ"ל, שיש לו

\* אך יש להעיר שהדיון שם הוא על זכותו וחובתו של בעל הקרקע. ולכ"ע, אם הוא רוצה את האילנות, אין הנוטע רשאי לעוקרם, משום יישוב ארץ ישראל. ומכיון שכך אי אפשר לראות את הנוטע כבעלים. וצריך להסביר א"כ בדעת הרא"ש, מדוע יכולתו של בעל הקרקע לדרוש את עקירת האילנות מפקיעה ממנו למפרע את הבעלות עליהם, עד שצריך גילוי דעת מפורש שלו כדי שיזכה בהם. אך נראה לענ"ד שבנד"ד, מכיון שהדיון הוא בבעלות על הנטיעות לפני שבני ישראל נכנסו לארץ – לא שייך לומר שהגוי המחזיק בקרקע אסור בעקירת האילנות. הוא לא חייב בכך מדיני בני נח, לפחות משום שאינם מצויים על יישוב ארץ ישראל. ובני ישראל עדיין לא נכנסו לארץ כדי שיהיה להם כוח שלטוני לכופ עליהם

ואע"פ שלענין האוסר דבר שאינו שלו אמרו בגמ' (ע"ז נ"ג ע"ב) שא"י נחשבת כקרקע שלנו ולא של הנכרים, נראה שיש לחלק בין המקרים: כדי שאדם יוכל לאסור דבר, צריך שאותו חפץ יהיה בבעלותו הגמורה; שהרי אפילו הזורע כלאיים במקום הפקר אינו אוסר את הכרם (כלאיים פ"ז מ"ה. מיהו הרמב"ם כתב בהל' כלאיים, פ"ה ה"י, בענין אנס שזרע כלאיים בכרם חבירו, שאם נשתקעו הבעלים, אע"פ שלא נתייאשו – הרי זה קידש מן התורה. אך בדיני קנייני גזילה לא הביא הרמב"ם את הדין הזה. ומכאן משמע שלאיסור כלאיים לא צריך בעלות גמורה. ועי' מאמר הגרש"א יודלביץ, כרם ציון השלם, אוצר השביעית, גידולי ציון עמ' כ"דכ"ה. ועי' להלן אות ח'). ומכיון שלא היתה לגויים בעלות גמורה על הארץ, אע"פ שגם לנו עדיין לא היתה – לא יכלו לאסור דבר שאינו לגמרי שלהם. אך לגבי דינו של היורד לשדה חבירו שלא ברשות יש צורך בבעלות גמורה של הנגזל. ולכן יתכן שהתבואה שגידלו הגויים בארץ היתה באמת שלהם.

ובאמת צ"ע, איזו סוג בעלות היתה לישראל על א"י לפני חלוקתה לנחלות. אמנם א"י מוחזקת לנו מאבותינו; אולם לא היתה זו בעלות רגילה. וצריך לחלק בין בעלות של כלל ישראל לבין בעלות פרטית, וכמו שיתבאר להלן (אות ו').

ובשו"ת באריצחק (לר' יצחק אלחנן מקובנא, יו"ד סי' ל' ד"ה ולולא) כתב אף הוא שיש לגוי קנין פירות בא"י, כשם שאומן קונה בשבח כלי. ולענ"ד יש לחלק בין כלי לקרקע: בשלמא כלי נקנה בשבח מדין שינוי, אך הקרקע אינה נקנית בשינוי. \*

#### ז. הבעלות הפרטית והכללית בארץ ישראל

כאמור, ישנם כנראה שני סוגים של בעלות על

הקרקע לא מעוניין בנטיעות, באמת אין כאן לא יישוב ארץ ישראל ולא קנין. ולדעת הרא"ש אי אפשר להקנות לאדם אילנות בעל-כרחו. ונמצא שמעולם לא היו שלו. והיה צורך רק בגילוי דעת לכך. וא"כ האילנות היו שייכים לנוטע. אך לדעת הרמב"ן סתמא דמילתא אילנות הנטועים בשדהו – קנאם, משום שיש לו חלק בהם, ואולי אף חצרו קונה. וא"כ האילנות לא היו שייכים לנוטע אלא לבעל השדה.

לפי האמור לעיל בענין היורד לשדה חבירו, שהדשות ביד הבעלים לשלם לו את דמי הוצאותיו ולקחת את הפירות לעצמם, קשה על הגמ' במסכת ר"ה (הובאה לעיל אות ב'), שם נאמר שהעומר שהקריבו ישראל בזמן כניסתם לארץ נחשב לקציר נכרים: מדוע הוא "קציר נכרים", הרי ישראל יכלו לשלם לנכרים את דמי הוצאותיהם וליטול את הקציר לעצמם, והקציר היה נחשב לקציר ישראל? ואולי יש לומר שהקציר צריך להיות של ישראל מזמן הבאת שליש; וכאן העומר הביא שליש ברשות נכרים. ומכיון שישראל נכנסו לארץ סמוך לקציר, ורק אז יכלו לקנות את התבואה מן הגויים – אין קנין זה מועיל למפרע, ולכן הקציר נחשב לקציר נכרים. עכ"פ מכאן מוכח שיש לגוי קנין בגוף הפירות, ולא רק זכות לדמי הוצאותיו, כדעת העונג"י"ט. שהרי אם היינו נוקטים כדבריו, היתה התבואה שייכת לישראל מזמן גידולה, והקציר היה נחשב לקציר ישראל.

עוד נראה לענ"ד להעיר על העונג"י"ט כמו שהערנו לעיל על החתם סופר, שאין לומר שבזמן שנכנסו אבותינו לא"י ומצאו קציר של נכרים היה לקציר זה דין פירות של היורד לשדה חבירו שלא ברשות. כי הארץ עדיין לא נתחלקה, ולא היתה לכל אחד ואחד בעלות מפורשת על נחלתו; ולכן לא היו לגזל הגוי כל דיני גזילה, כדין היורד לשדה חבירו שלא ברשות. ואכן סברה דומה כתב החת"ס שם.

שלא לעקור את העצים שנטע. וא"כ יש להתייחס אל הגוי כאל אדם שמתור לו לומר "עצי אני נוטל", ו"שומעין לו" בכך. ולכן לכו"ע האילנות הם שלו עד כניסת ישראל לארץ. ואכן סברה דומה כתב החת"ס שם: הערת עורך (ע. א.) \* מה גם שלהלכה נפסק שאין אומן קונה בשבח כלי (עי' שו"ע חו"מ סי' ש"ו סעי' ב'). ורק הש"ך (ס"ק ג') כתב שהוא ספיקא דינא: הערת עורך (ע. א.).

ארץ ישראל: בעלות כללית, של כלל ישראל, ובעלות פרטית, של כל אחד ואחד על אחוזתו. והדבר עולה מכמה סוגיות, כדלקמן (אות ו"ז):  
 החזו"א (שביעית סי' כ"א ס"ק ה') מבאר את דברי הרמב"ם, החולק על תקנת הגאונים, המאפשרת קנין מטלטלין אגב קרקע של ד' אמות שיש לכל אדם מישראל בא"י. ואלו דברי הרמב"ם (הל' שלוחין ושותפין פ"ג ה"ז):

ועוד תקנו (הגאונים) שאם הרשעו ליטול מעות שיש לו ביד חבירו או לתבוע ממנו הלואה, ולא היתה למקנה קרקע – מקנהו ד' אמות מחלקו שבארץ ישראל, ומקנה לו המעות על גבן. ודברים אלו דברים קלים הן עד מאד, ורעועים. שזה – מי יאמר שיש לו חלק בארץ ישראל? ואפילו הוא ראוי, אינו ברשותו.

ונימוקו של החזו"א עמו, שהבעלות הישראלית הפרטית נשתקעה כבר, ויאוש באופן כזה קונה גם בקרקע (וכ"כ התוס', סוכה ל' ע"ב ד"ה וקרקע, בשם הירושלמי כלאיים פ"ו ה"ד), וחל קניינו של הגוי שנאחז בינתיים בקרקע. ולכן כרגע אין לכל אחד מישראל בעלות פרטית על ד' אמותיו בא"י, שהרי כבר נשתקעה ממנו קרקע זו ונתייאש ממנה באופן אישי. אך גם לדעת הרמב"ם נותרה הבעלות הכללית של עם ישראל על ארץ ישראל.

ואין לומר שגם הבעלות הכללית של עם ישראל נתבטלה חלילה. ראשית – משום שלא נשתקע השם, ושמה של הארץ נשאר כל הזמן "ארץ ישראל". גם כשניסו להסב את שמה לשמות אחרים, בלשונו לא נשתנה שמה. ואע"פ שקדושה ראשונה פקעה ע"י כיבוש נבוכדנאצר, כוחו היה רק להפסיק את הכיבוש שלנו בפועל, אך לא היה לו כוח ליצור כאן בעלות שלטונית אחרת עפ"י ההלכה. שנית – לעם ישראל כעם לא היה יאוש מארץ ישראל אפילו רגע אחד, כידוע; מה גם שייאוש אינו יכול לחול כלל בארץ ישראל, כמו שיתבאר להלן (אות ז) בשם מהר"י ענגיל. (ועי' מש"כ הגר"מ קליערס, תורת הארץ ח"ב פ"ג אות ס"ב ס"ד, ע"ש בכל

הענין). וא"כ יש לומר שהוא הדין בזמן כניסת עם ישראל לא"י, לדעתו, שלא היתה בעלות אישית לכל אחד ואחד, אלא רק בעלות כללית של עם ישראל על א"י; ולכן הפירות שגדלו בארץ היו של נכרים. אלא שצ"ע קצת ממה שנאמר במסכת ב"ב (ק"ט ע"א), שארץ ישראל מוחזקת גם לדין "מוחזק" בבכור, ובנות צלפחד נטלו את חלק הבכורה של אביהן, משום שצלפחד ירש בפועל את חלקו בארץ ישראל עוד לפני שנכנס אליה. מיהו שם יש לומר שברגע שהבנות נכנסו לארץ, אביהן ירש למפרע. וכמו שנאמר שם (ק"ז ע"א): "משונה נחלה זו מכל נחלות, שמתים יורשים את החיים".

ומסתבר שגם לדעה זו, הבעלות הפרטית של הגויים על הפירות היא של קנין פירות, ואילו הבעלות הכללית של עם ישראל על הארץ היא של קנין הגוף (עי' תורת-הארץ שם).

ובאשר לכיבוש המלחמה של הנכרים בארץ ישראל, כתב המעשה-אורג (שביעית פ"ט סוף מ"ט, מובא במשנת יוסף ח"ד עמ' כ"ב-ג) שגוי המחזיק קרקע בא"י מבלי שקנה אותה מישראל, הרי הוא גזלן, ואין הקרקע שלו (ועי' שו"ת שערי דעה סי' ט'; שו"ת ציץ אליעזר ח"ו סי' ל"ט אות ד). ועי' שו"ת הר צבי (אר"ח ח"ב סי' ע"ד), שכתב שיש לגויים קנין בא"י ע"י כיבוש מלחמה. ובתורת הארץ (ח"ב אות ס"ה-ס"ו) תלה שאלה זו במחלוקת שבין הגאונים לבין ספר התרומה: לדעת הגאונים (מובאת בספר האורה לרש"י, ח"ב סי' קנ"ה, וכ"כ בשו"ת מהר"ם מרוטנבורג דפוס פראג סי' תקל"ו) אין לגויים כיבוש מלחמה בארץ ישראל; ואילו לדעת סה"ת (הל' א"י, עמ' 156 סעי' ט"ו) יש להם כיבוש. ובסוף דבריו (אות ס"ו) תלה את הדבר במחלוקת הראשונים בגיטין (ל"ח ע"א) אם כיבוש מלחמה קונה מדין יאוש או מדין עצם הכיבוש. עי"ש.

#### ז. בידור שיטת הרמב"ם

שיטת הרמב"ם חולקת על דעת הגאונים ובעלי התוס' (ב"ב מ"ד ע"ב ד"ה דלא), הסוברים שגם

לגוי קנין בגופה של הקרקע – אין זה אלא קנין לשעה, עד שיבוא עם ישראל ויחזיר את האדמה לבעליה. ולפי זה הרמב"ם הולך לשיטתו (הל' מכירה פכ"ג ה"ו), שכתב:

ומה הפרש יש בין המוכר קרקע לזמן קצוב ובין המקנה אותה לפירותיה? שהקונה לפירות אינו יכול לשנות צורת הקרקע. ולא יבנה ולא יהרוס; אבל הקונה לזמן קצוב הוא בונה והורס ועושה בכל זמנו הקצוב כמו שעושה הקונה קנין עולם לנועם.

וע' השגת הראב"ד (שם), וכן בתוס' הרי"ד (להרידב"ז, פאה פ"ד ה"ו ד"ה ר' ירמיה).

נמצא איפוא שלשיטת הרמב"ם, גם הקונה קנין לזמן יש לו קנין בגופה של הקרקע, אלא שקנינו הוא זמני בלבד. ולפי זה גם לדעת רבה – האומר שיש לגוי קנין בקרקע לחפור בה בורות, שיחין ומערות – אין זה אלא לזמן קצוב בלבד. ולפי זה יובן מדוע קציר הקמה שגדלה ברשות נכרים בא"י נחשב "קציר נכרים": כי יש להם קנין בקרקע לפי שעה, וקל וחומר שהפירות שייכים להם. ומאידך מובן מדוע לא יכלו לאסור את עצי האשירה, כי לא יתכן שמי שיש לו קנין שעה יאסור את העצים השייכים למי שיש לו קנין עולם. (וע' מאמר הרא"ד ברא"ק, "קנין הגוף בקנין לזמן", התורה והמדינה" ט"ו עמ' שמ"ב-שמ"ה; מאמר הר"ח אבלסון, "בדין קנין הגוף לזמן", "התורה והמדינה" י"א-י"ג עמ' תרי"ח-תרכ"ב). ולפי זה יש להעיר על מה שכתב מהר"י זאבי (בספרו "אורים גדולים") בדעת הרמב"ם (לעיל אות ב'), שגידוליהם של הנכרים בא"י שייכים לישראל. ולפי האמור כאן יש לגוי קנין שעה בא"י, וממילא הגידולים שייכים לו. וצ"ע.

#### ה. "נשתקע שם הבעלים"

לעיל (אות ו') הבאנו את דברי החזו"א, שנקט בפשיטות שהשתקעות שם הבעלים מהווה קנין גמור. ומתוך כך כתב שאילו נשתקע שמה של א"י, היתה עלולה להיקנות חלילה לנכרים; ואילו הקנין הפרטי, של כל אדם ואדם מישראל שנשתקע שמו, אכן נקנה לנכרים. על הנחתו זו יש להעיר, שמושג זה "נשתקע

הנחלה הפרטית של כל אדם מישראל לא פקעה. ואע"פ שאין אדם מכיר ויודע היכן הן ד' אמותיו, אין הדבר שולל את בעלותו מהן.

מהר"י ענגיל (גליוני הש"ס ב"ב מ"ד ע"ב) מסביר את דבריהם עפ"י שו"ת מהר"ם מרוטנבורג (דפוס פראג סי' תקל"ו). והוא מסתמך על הגמ' בגיטין (מ"ז ע"ב), שם לומדים מהפסוק "לה' הארץ ומלואה", שא"י שייכת לה'; ומכיון שישראל נחשבים לסמוכים על שולחן גבוה בא"י, אין לאף אחד מישראל סמכות למכור את הארץ לצמיתות; והוא הדין שאינו רשאי להתיימש ממנה. ואף אם התיימש, יאושו לא חל כלל ועיקר.

אולם יש להעיר על דברי מהר"י ענגיל, שפסוק זה הובא ע"י ר' אלעזר, הסובר שיש קנין לגוי בא"י להפקיע מידי מעשר, ואעפ"כ אין לו קנין בארץ לחפור בה בורות, שיחין ומערות, משום שנאמר "לה' הארץ ומלואה". אך לדעת רבה, הסובר שאין קנין לגוי להפקיע מידי מעשר, יש לו קנין בארץ לחפור בה בורות, שיחין ומערות. הוא לא דורש מהפסוק "לה' הארץ ומלואה", אלא מהפסוק "והארץ נתן לבני אדם". וא"כ לדעת רבה יש סמכות לישראל למכור לגוי קנין ממוני בגוף הקרקע. וההלכה כמותו, דקיי"ל שאין קנין לגוי בא"י להפקיע מתרו"מ, אך יש קנין ממוני לגוי בגוף הקרקע. וא"כ כיצד למד מהר"י ענגיל מר' אלעזר, שאין הלכה כמותו?

וכן יש להקשות על תורת-הארץ (לעיל אות ו'), שאף הוא סובר שאין לגוי קנין בגופה של א"י אלא קנין פירות בלבד. והקושיא עליו היא מדברי רבה, שהלכה כמותו, והוא סובר שאין קנין לגוי בא"י להפקיע מתרו"מ, ובכל זאת הוא סובר שיש קנין ממוני לגוי בגופה של הקרקע לחפור בה בורות, שיחין ומערות!

והנראה לומר ביישוב קושיות אלו הוא כך: קנין עם ישראל בא"י הוא קנין עולם (ואכן כך משמע מדברי החזו"א, שביעית סי' א' ס"ק א'); ואילו קנין הגוי הוא קנין לשעה בלבד. ואע"פ שיש



הונא, הרי נשתקע שם הבעלים, והקרקע נקנתה לגזלנים? אלא ע"כ הבבלי חולק על הירושלמי בזה. וכן כתב מהר"ם בן חביב (כפות תמרים דף ל' ע"ב ד"ה עוד נתבאר). וצריך לומר שזוהי גם דעת התוס' בב"ב (מ"ד ע"ב ד"ה דלא) עפ"י הגאונים, הסוברים שלא פקעה הבעלות שיש לכל אדם מישראל על נחלתו. אך בתוס' הרא"ש (סוכה שם ד"ה וקרקע) כתב שרוב הונא חשש רק מספק, שמא לא נשתקע שם הבעלים.

ולפי דברי החת"ס הנ"ל, ש"נשתקע שם הבעלים" מועיל רק לפירות ולא לגוף הקרקע, יש לומר שאנו מחשיבים כ"פירות" רק את אותם דברים שסופם להיתלש. אך האילנות עצמם נחשבים כחלק מגוף הקרקע, ועליהם לא חל דין "נשתקע השם". והדסים – הרי אינם עומדים בהכרח להיתלש; ובפרט הדסים של נכרים, שאינם צריכים אותם למצוה, אלא לנוי וריח, ונויים קיים כשהם במקומם. ולכן עדיין ברשות בעליהם הקודמים הם; והתולש אותם, הרי הוא גוזלם. והוא הדין בלולבים; שהרי אינם עומדים להיתלש, ורק משום שאנו זקוקים להם למצוה, אנו קוטפים אותם.

#### ט. סיכום

העולה מכל דיונונו הוא שיש שלוש דרכים כיצד להגדיר את הבעלות על קרקעות וגיידוליהן בא"י:

- א. קנין פירות ולא קנין הגוף.
  - ב. קנין פרטי ולא קנין ציבורי-כללי.
  - ג. קנין לשעה ולא קנין לעולם.
- ועי' מאמר הרב צבי מגנצא (ברקאי" ח"א עמ' 79-82), שכתב שקנין פירות הוא קנין פרטי וקנין הגוף הוא קנין כללי. ולדעת הקצות (סי' רנ"ז ס"ק ג) מכירה בקנין לזמן היא קנין פירות. ונמצא ששלוש דרכים אלו חופפות ביניהן.
- כידוע, המציאות המשפטית הקיימת לצערנו כיום בארץ, מורשת החוקים של המדינות ששלטו בארץ לפני קום המדינה, מתעלמת מהעובדה שארץ ישראל היא נחלת אבותינו

שם הבעלים" אכן מובא בירושלמי (כלאיים פ"ד ה"ז) ובתוס' (סוכה ל' ע"ב ד"ה וקרקע, וכן בתוס' הרא"ש שם); וכן כתב הרמב"ם בהל' כלאיים (פ"ה ה"ז). אולם דין זה לא הובא להלכה בהל' גזילה, ברמב"ם ובשו"ע. וגם החזו"א העיר על כך שהרמב"ם (הל' שלוחין ושותפין פ"ג ה"ז) לא השתמש בנימוק זה במחלוקתו עם הגאונים בענין ד' אמות שיש לכל יהודי בא"י. (ועי' חזו"א ב"ק סי' ט"ז ס"ק י"ח-ט).

ואכן כתב החת"ס סופר (בחיודושו על ריש פרק לולב הגזול, משנת תקפ"ז – נדפסו בחידושי החת"ס לפסחים, מגילה וסוכה, דף ס' ע"א ד"ה הירושלמי) שהשתקעות השם מועילה רק לפירות אך לא לגוף הקרקע. ולכן לענין כלאיים הפירות נאסרים, מכיון שהפירות אכן שייכים לגזלן לאחר שנשתקע השם; אך גוף הקרקע שייך לגזלן; ואע"פ שנשתקע שמו, הקרקע לא יצאה מרשותו.

בדומה לכך כתב הגרי"ד סולובייצ'יק (בחיודושו למסכת סוכה שם) שרק לענין זה שאין אדם אוסר דבר שאינו שלו בכלאיים מועילה השתקעות השם. וכשם שבשמיטה אין אדם אוסר את כרמו, אע"פ שהקרקע שלו, כיון שאין לו זכות בפירות (רמב"ם כלאיים פ"ה ה"ח) – כך כאשר נשתקע השם; ואע"פ שהוא עדיין בעלים, מ"מ הכרם אינו שלו לענין כלאיים.

ובסברה זו אולי ניתן להבין את סוגיית "אונכרי" (סוכה ל' ע"א), שם אמר רב הונא לקוני ההדסים שלא יגזו את ההדסים בעצמם אלא יניחו למוכרים הגויים לגזוז, כדי שיהיה ייאוש ביד המוכר ושינוי רשות ביד הקונה. מדברי רב הונא משמע שלא היה ידוע אם הקרקעות אכן גזולות הן או לא; ורק מן הסתם קבע ש"סתם עכו"ם גזלני ארעא נינהו". (ואכן הפוסקים העירו שבמקום שאין לחוש לסתם גזילת קרקעות, מותר גם לישראל עצמו לקוץ את ההדסים: עי' ט"ז או"ח סי' תרס"ד ס"ק ר'). כלומר, לא היה ידוע לנו שקרקע זו היתה שייכת אי פעם למישהו אחר. במילים אחרות, היינו נשתקע שם הבעלים. א"כ מדוע חשש רב

השלכות נוספות לדיון זה הן כדלהלן:  
 ישראלי פרטי אינו רשאי ליטול מהפירות הגדלים ברשות נכרי; וכמו כן אינו יכול לנשל את הנכרי מקרקעו, ועליו לקנות אותה ממנו בדרכי הקנין המקובלות. מיהו הציבור רשאי להפקיע קרקעות מרשות נכרים. כי קרקע של נכרי אינה גרועה מקרקע של ישראל לענין הפקעה למטרות ציבוריות. ובפרט לדעה הסוברת שאין לו בעלות על הקרקע עצמה אלא על הפירות. ובעיקר הדברים מוסברים לדעה הסוברת שיש לגוי רק קנין לשעה, בעוד שלישראל יש קנין עולם. ולדעה זו ודאי שעם ישראל רשאי לממש את זכותו הנצחית על ארץ ישראל, ולהפסיק את הבעלות הזמנית שהיתה עד כה לנכרים בא"י. מיהו מידת חסידות היא לפצות את הנכרים באופן תולם על הפקעה זו של זכותם לפירות, משום שנכרים אלה, המחזיקים בקרקע, לא הם שביצעו את הגזילה בידיהם.  
 ובאשר לקדושת הקרקע לענין שביעית ומעשרות – נחלקו הדעות, כמו שהבאנו בשם תורת הארץ (ח"א פ"ו אות ל', ח"ב פ"ג אות ס"ה-ס"ו). אך המנהג המקובל בארץ הוא להתייחס לפירות של נכרים כמופקעים מקדושת שביעית ומעשרות, כי סוף-סוף לכל הדעות הפירות הם בבעלותם של הנכרים.

ומוחזקת בידינו מימות אברהם אבינו ועד היום. מציאות זו אינה רואה את הקרקעות המוחזקות בידי הגויים כאדמות גולות.

ונראה שאין "דינא דמלכותא" תקף בנושא זה. לדעה הסוברת שאין "דינא דמלכותא" נוהג בארץ ישראל אלא במלך ישראל (עי' ר"ן נדרים כ"ח ע"א ד"ה במוכס; ריטב"א לרי"ף שם דף י' ע"א, ד"ה ולמוכסין), זאת בדיוק הסיבה לכך שאין "דינא דמלכותא" בארץ, משום שהארץ אינה שייכת למלכות הזרה אלא לכלל ישראל. וגם הסוברים שיש "דינא דמלכותא" בארץ ישראל (עי' רמב"ם הל' גזילה ואבידה פ"ה הי"א, שכלל מלך ישראל עם מלכי הגויים לענין זה), בשאלה זו גם הם בוודאי מודים שהבעלות על ארץ ישראל היא בידי עם ישראל, והקרקעות המוחזקות בידי הנכרים גולות הן בידיהם.

אלא שהגידולים שהגויים זרעו ונטעו בארץ – שלהם הם. ולכן ייתכן שאין צורך שהגוי יקטוף את הלולבים, אלא גם ישראל יכול לקטוף אותם. וגם הסוברים שהגידולים שייכים לישראל, מכיון שאין תובעים פרטיים לקרקעות ולגידוליהם, ונשתקע השם הפרטי של הבעלים המקוריים – הדבר מועיל לפחות לגידולים. אך לפי מה שכתבנו בשם החתם סופר, אין הלולבים בבעלותו של הגוי שגידלם, ואסור לקוטפם. ולכתחילה יש לחוש לדעתו.