

פרק שני

חלות היתר המכירה בימינו

1. בעיות במכירה הנהוגה בימינו

בפרק הקודם עסקנו בניסיון להסביר מדוע המתירים עצמם חייבו לבחון את היתר המכירה משמיטה לשמיטה, וקבעו שיש לחזור ולבדוק, כל פעם מחדש, האם יש עדיין הצדקה להמשך ההסתמכות עליו, ומדוע גם המתירים ממליצים ומעודדים לשמור את השמיטה כחלכתה ולא להסתמך על היתר ההפקעה.

אלא שכיום ישנן סיבות נוספות המחייבות אותנו למצוא פתרונות שיצמצמו את ההסתמכות על היתר המכירה למינימום. סיבות אלו קשורות לחלות המכירה, באופן שבו היא נעשית בימינו במדינת ישראל, דהיינו, מכירת אדמות הנמצאות בבעלותה של מדינת ישראל, ומכירה כללית של כל אדמות המדינה.

הבעיה הראשונה נוגעת לשאלה - האם יש בכוחה של המכירה כיום להפקיע את בעלות-העל היהודית על כל הקרקעות כתוצאה מהקמת מדינת ישראל, כיבוש הארץ ע"י עם ישראל והחלת הריבונות היהודית על כל שטח מדינת ישראל.

הבעיה השנייה נוגעת לשאלה - האם מכירת כל קרקעות המדינה לגוי איננה הערמה גלויה, שבלבו ובלב כל אדם גלוי וידוע, שאין כל כוונה למכירה אמיתית? ואם כן, הרי מכירה כזו כלל לא חלה והקרקעות נשארות בבעלות המוכר היהודי גם לאחר ביצוע המכירה הכללית.

הבעיה הראשונה, אם יש בה ממש, מעמידה בספק את האפשרות לסמוך כיום על היתר המכירה, גם אם בעבר הייתה אפשרות כזו. לבעיה השנייה יש פתרון בהמרת המכירה הכללית של כל אדמות המדינה במכירה פרטית של אדמות ספציפיות בלבד.

א. בעלות-העל של מדינת ישראל

לפני הקמת המדינה, כשלא הייתה ריבונות יהודית בארץ ישראל, היה פשוט יותר להתיר למכור את הקרקעות לגוי, כיוון שהקרקעות היו שייכות, גם ללא המכירה, למלך הגוי. כיום, לא רק שנימוק זה כבר לא קיים, אלא להיפך, בימינו, הקרקעות נשארות שייכות, גם לאחר המכירה, ל"מלך היהודי".¹

1. ראה, למשל, שו"ת משפט כהן סימן ס' שמזכיר טעם זה ואגרות הראיה ח"א קע"ז, ועיין בתשובת הרב מרדכי רובין בעל "שמן המור" (יר"ד ס"ד) - ראשון מתירי המכירה - שמזכיר נימוק זה פעמים רבות ומסתמך עליו - בתקופת השלטון הטורקי, כדי להקל בעניין איסור "לא תחנם" (כיוון שהקרקעות שייכות גם לפני המכירה למלך "ירום הודו"). גם הרב מרדכי עליאשברג, שנטה להתיר (בשנת תרמ"ט) לעבוד בשביעית, סמך בעיקר על העובדה שהאדמות שייכות למעשה לשלטון הגוי, ראה בספר "שמיטת תרמ"ט" עמוד 7. הביטוי "המלך היהודי" הינו כמובן ביטוי מושאל להדגשת ההבדל בין בעלות-העל

בעלות-על של השלטון כגורם להפקעת חיוב המצוות מהקרקע הפרטית נזכרת בדברי התוספות בקידושין ל"ו ע"ב (ד"ה כל). תוספות מסבירים שבגלל בעלות-על זו לא נוהגת מצוות תרומה ומעשר בקרקע של יהודי בחו"ל. והתוס' שם שואלים, אם כן, מדוע חייבים בתרומות ומעשרות בארץ, הרי גם שם הקרקעות שייכות למלך? ועונים התוס', שאין קניין לנכרי בא"י להפקיע מידי תרו"מ. מדבריהם משמע, שעצם הבעלות השלטונית מספיקה הייתה להפקיע, לו היה קניין לנכרי להפקיע מתרו"מ. ואם כך, במקרה הפוך בו יש בעלות-על של המלך היהודי, לכאורה ודאי שאין בידי הבעלות הפרטית של הגוי להפקיע מידי קדושת הארץ.²

לכאורה, גם הראי"ה קוק זצ"ל עצמו עוסק במשמעותה של בעלות-העל היהודית על קרקעות הארץ. בשו"ת משפט כהן סי' ס"ח כתב הרב זצ"ל, בעניין נכרי שיש לו קרקע ויושב ישיבת קבע בא"י, שיתכן ואין בו איסור "לא תחנם" מדאורייתא, שהרי יש לו כבר חניה בארץ. על כך הקשה הרצ"ה קאהן דא"כ גם בשבע אומות שנשארו בא"י לאחר כיבוש יהושע לא יהיה איסור לא תחנם, כיוון שישבו כבר בארץ, ודבר זה לא מסתבר כלל. על כך

שהייתה בעבר, ובין בעלות-העל היהודית על הארץ כיום. ואף לדברי הר"ן (בדרים כ"ח, א) שבמלכות ישראל לא אמרינן "דינא דמלכותא דינא", כיוון שא"י איננה שייכת למלך, אלא יש בה שוחפות של כל ישראל, בכל אופן ברור, שיש על הארץ ריבונות ובעלות יהודית, שודאי איננה נחלתו הפרטית של המלך או הממשלה, אלא היא נחלתו של כלל ישראל, והיא מייצגת ומתבטאת ע"י השלטון היהודי. וכ"כ הרב הרצוג בפסקים וכתבים כרך ג' סי' מ"ח, עיי"ש.

2. על חילוק זה, בין תקופת הרב קוק ובין תקופתנו אנו, עמד הרב ש. גורן במספר מקומות, ולאחרונה, במאמר ב"הצופה" ב"ב מרחשוון תשמ"ז שם הוא כותב: "לפ"ו, כאשר המלכות היא של ישראל... בודאי שיש בריבונות ובעלות זו של המדינה על הארץ כדי למנוע הפקעת קדושתה ע"י העברת הבעלות הפרטית שלנו לנכרים. מכיון שגם לאחר המכירה לנכרי נשארות האדמות תחת בעלות-על של השלטון היהודי...".

בתגובת הרבנות הראשית למאמר זה שהתפרסמה אף היא ב"הצופה" (י"ט מרחשוון תשמ"ז) נטענו ארבע טענות כנגד חידושו זה של הרב גורן:

- א. אם כך הדבר, צריך לומר שגם בפירות משדות נכרים יש קדושת שביעית כיוון שבעלות-העל נשארת של ישראל גם בשדותיהם של הנכרים.
- ב. לחידוש זה אין מקור בדברי הפוסקים ולא מצינו מי שהזכיר שבעלות-העל מספקת כדי לחייב במצוות החליות בארץ.
- ג. כיצד יתכן לומר שהפסוק המופיע בגמרא כמקור לקניין נכרי להפקיע "זרעך (דגנך?) - ולא גוי" מדבר רק על מציאות שישאל בגלות.
- ד. כיוון שהממשלה שותפה למכירה הרי שלא רק הבעלות הפרטית נמכרת אלא גם בעלות-העל. לטענות אלו עונה הרב גורן במאמר נוסף שנתפרסם אף הוא ב"הצופה":
- א. יש להבחין בין שדות גויים שעבדו בהם גויים ובין שדות שעבדו בהם יהודים (אולי כוונתו היא, שאמנם נכון, שמאוחז נימוק, יש לחשוש בימינו לקדושת שביעית גם כשמדובר בפירות הבאים משדות נכרים - וכדעת החזו"א זצ"ל, אך בשדות הנעבדים והנשמרים ע"י יהודים יתכן ויש, מעבר לכך, גם איסור על הפירות, כיוון שנעבדו באיסור).
- ב. לעניין בעלות-העל יש מקור הן בדברי התוס' בקידושין והן בגמרא ובראשונים במסכת ב"ב נ"ה. ההבדלה בין בעלות-על יהודית ובין בעלות-על נכרית איננה מתקבלת, כיוון שאם בעלות-העל הנכרית פוגמת בבעלות הפרטית היהודית על קרקעותיהם, ק"ו, שבעלות הנכרים נפגמת ע"י בעלות-העל היהודית והיא מונעת את הפקעת קדושת הארץ.
- ג. הממשלה שותפה ומסכימה רק להעברת הבעלות הפרטית ולא יעלה על הדעת שהממשלה מוותרת על ריבונותה במכירה זו.

עונה הראי"ה קוק שדבר פשוט הוא שברגע שהשטח נכבש ע"י עם ישראל כפי שהיה בימי יהושע, אע"פ שנתרו יחידים לשבת בקרקעם הרי שהקרקע קנויה לכובשים, וממילא, יש איסור "לא תחנם" כיוון שלמעשה אין להם אחיזה אמיתית בארץ!

מקור זה, לכאורה, מחזק את הטענה שעובדת בעלות-העל הינה משמעותית מבחינת תוקף הפעלת היתר המכירה, שהרי מדבריו ניתן להסיק, שהיום כשהשלטון על מדינת ישראל הינו, ב"ה, בידי עם ישראל, הרי שמכירתה לנכרי אינה מפקיעה אותה מבעלות ישראל, והקרקע קנויה לריכוני הארץ וכובשיה, ואחיזתם של הנכרים בארץ אינה אחיזה אמיתית גם לענין הפקעת קדושת הארץ.

וכן העיר על בעיה זו הרב יצחק הרצוג זצ"ל, הרב הראשי לישראל, מיד בשמיטה הראשונה לאחר קום המדינה: "הנה העירו שבשמיטה זו חסר לנו הנימוק המפורש בסימן ס' בשו"ת משפט כהן ובשאר מקומות... היינו שעכשיו אין הקרקעות שלנו משום דינא דמלכותא שנחשבים בעלי הקרקע לאריסים של מלכות נכריה, כי תודה לא-ל זה גשתנה ע"י מדינת ישראל"³. ואף על פי שמנימוקים שונים מחליט הרב הרצוג זצ"ל שיש מקום להמשיך בהנהגת היתר, אין הוא כולל בדבריו שם חשובה לטענה זו.

גם הרב א. וולדנברג בשו"ת "ציץ אליעזר" (ח"י ל"ב) כתב שאין לדמות כלל את היתר המכירה הנזכר ב"אבני נזר" להיתר המכירה הנהוג בתקופתנו, כיוון שהקרקעות כיום שייכים לנו ולא לגויים המחזירים ומשכירים לנו כפי שהיה בעבר. עוד הוסיף: "וגם כעת חלק גדול מהארץ, כמעט הרוב, הרי נקנה לנו בכיבוש מלחמה" דהיינו, ע"י הכיבוש הבעלות על כל הארץ הינה כיום שלנו, וזה משנה לחלוטין את התנאים להיתר המכירה.

אולי אפשר להרחיק לכת ולומר שגם דעת ספר התרומה והפוסקים בעקבותיו, שלכולי עלמא יש קניין לנכרי להפקיע מקדושת הארץ בזה"ז כאשר שביעית מדרבנן - דעה המהווה בסיס חשוב ביותר להיתר המכירה, נובעת מכך, שקדושת הארץ מדאורייתא בטלה כשבטל כיבוש א"י ובטלה ישיבת עם ישראל בארצו, ולכן יש קניין לנכרי להפקיע מידי קדושת הארץ, שהרי אין בעלות-על יהודית המונעת זאת. לעומת זאת, בזמן ששביעית דאורייתא, דהיינו, כאשר קדושת הארץ מהתורה, הדבר מעיד זויש ריבונות יהודית בארץ, וממילא, ריבונות זו נשארת גם לאחר מכירת קרקע לגוי, ולכן אין בכוחה של מכירה כזו להפקיע את קדושת הארץ. לפי זה יתכן, שכיום שבעלות-העל היהודית קיימת ועומדת, א"א לומר, שלדעת ספר התרומה, יהיה קניין לנכרי להפקיע מקדושת הארץ אף ששביעית היא מדרבנן⁴.

3. פסקים וכתבים חלק ג' סימן נ'. וראה גם בפרק הבא הערה 1.

4. הגר"א ובעקבותיו "פאת השולחן", מבססים דעה זו של בעל ספר התרומה על הגמרא האומרת, שבסוריה, לכ"ע, יש קניין לנכרי להפקיע מקדושת הארץ. ולדעת ס' התרומה הסיבה לכך היא כיוון שקדושתה רק מדרבנן, כיוון שהינה כיבוש יחיד, ומכאן, שבכל מקרה שהחיוב רק מדרבנן יש קניין לנכרי להפקיע.

אך לפי האמור י"ל, שאמנם בכל מקרה אחר, כאשר כיבוש הארץ איננו כיבוש מבחינת בעלות-העל, הרי שכמו בסוריה, יהיה קניין לנכרי להפקיע מקדושת הארץ, אך כאשר כיבוש הארץ הינו כיבוש גמור, יתכן ולא יהיה קניין לנכרי להפקיע מידי קדושת הארץ, גם אם מדובר במצווה דרבנן מטעמים אחרים (כגון

על פי האמור לעיל יש לומר, שאף אם מקבלים באופן עקרוני את היתר המכירה כהיתר לגיטימי, יתכן ומבחינה מציאוחית, המצב לאחר הקמת המדינה, שונה מהמצב ששרר בתקופת יסודו של היתר המכירה. כיום, הבעיה בהפקעת קדושת הארץ ע"י היתר המכירה מסובכת הרבה יותר. בשאלה זו נדרשים פוסקי ההלכה להכריע, אך עצם ההתלבטות מעידה על שינוי משמעותי, שאיננו מאפשר לנהוג בהיתר כהלכה לדורות. גם אם יוכרע שבעלות-העל היהודית איננה עומדת למכשול מבחינת חלות ההפקעה⁵, הרי ברור שלפחות דבר אחד אין כיום, ב"ה, וזו בעלות-העל הנכרית - בעלות-על שהיותה סיוע לתקנת היתר המכירה בעבר. עובדה זו כשלעצמה מהווה שינוי מהותי⁶, המחייב להשחרל ולהימנע מהשימוש בהיתר המכירה במקרים שאין הכרח בכך.

- ששמיטה קשורה ליובל מדאורייתא, או שתרומה ונהגת מדאורייתא רק בביאת כולכם). ועיין עוד במעדני ארץ שביעית י"ב בכל הנוגע לדעת ספר התרומה וההתבססות עליו בתקנת היתר המכירה. וראה גם מה שכתב בס' השמיטה לרימ"ט בח"ב פ"ו.
5. ראה למשל מאמרו של הרב יגאל אריאל בספר "משנת השמיטה" לזכרו של הרב דאום זצ"ל שטוען (עמ' 347) שכדי להפקיע את קדושת הארץ מספיקה בעלות חלקית של הגוי בקרקע הקנויה לו גם כשהיא תחת בעלות ישראל. ולכאורה, יש חילוק גדול בין קדושת הפירות לעניין חיוב תרומות ומעשרות, ביכורים וקדושת שביעית ובין קדושת הקרקע לעניין איסורי מלאכה בשביעית. ואף שעקרונות ניתן היה לקבל את הגישה הנ"ל לגבי קדושת הפירות, ולומר שכאשר הקרקע איננה של ישראל באופן מוחלט אין קדושה בפירות, קשה מאוד לקבלה לעניין היתר מלאכה בקרקע ולומר שקדושת הארץ פוקעת ואיסורי מלאכה בטלים כשעדיין יש בעלות יהודית על הקרקע. וכל עניין הפקעת קדושת הקרקע ע"י קניין נכרי רופף הוא ביותר ונסמך על דעת יחיד, ואף שנפסקו כמקילים במקרה של קניין גמור ומוחלט, מהיכי תיתי לפסוק כמותם גם כאשר הקניין איננו קניין גמור? ועוד, אם אכן נכונים דברי הרב אריאל ששותפות נכרי בעלות מספיקה להפקעת הקדושה, הרי שאלכא הסיבר שקניין נכרי מפקיע, לכאורה לא היה ניתן לקדש את הארץ בתקופת בית שני בכל מאות השנים בהם היה השלטון בארץ בידי נכרים וליהודי הארץ הייתה עצמאית אוטונומית כלבד (וממילא גם אין כל הוכחה מהמהלוקת בעניין הפקעת קניין נכרי לגבי ביכורים שנהגו גם בזמן הבית, מכיון שברוב ימי בית שני בעלות העל לא הייתה יהודית).
6. נקודה נוספת שנושנתה מאז יסודו של היתר המכירה לראשונה היא שכיום, בניגוד לעבר, הארץ מיושבת ברוב יהודי. מדברי הרב קוק זצ"ל במבוא לשבת הארץ פרק י"ד ובקונטרס אחרון כ', משמע שלשיתנו כזה יש משמעות מרחיקת לכת לגבי היתר המכירה. בקונטרס אחרון שם כתב הרב קוק בין השאר: "יותר עדיף מה שנהוג כעת בהוראת שעה להפקיע את דין קדושת שביעית גם מהמיעוט של ישראל ע"י מכירה לנכרים... כדי שלא ייכשלו בקדושת שביעית של המיעוט של ישראל, עד אשר ישיב ה' שבותנו ויהיה רוב השדות של ישראל ורוב יושבי הארץ מישראל ואז... תשוב לנו כל קדושת השביעית לנהוג בהם כדינם ולהחמיר גם בשל נכרים, שכפי הנראה... בכמה מקומות, כך היו נהוגים בימים מקדם, כשהיה רוב ישוב א"י בידי ישראל".
- הרב גורן (ר' לעיל הע' 2) מסיק מכאן, שגם אליבא דהרב קוק היתר המכירה יכול להיות בתוקף עד לתקופה שבה ישובו אדמות הארץ ויהיו רובן בידי ישראל.
- במאמר התגובה של הרח"ד למאמרו מובא, שכבר הרב צבי יהודה זצ"ל בהערות שנדפסו ב"תחומין" ז', דחה את קביעתו החד משמעית של הרב גורן, שלדעת הראי"ה קוק זצ"ל אין תוקף להיתר המכירה בימינו. אך גם לא נקבל את פרשנותו של הרב גורן לדברי הראי"ה קוק זצ"ל - שאין תוקף להיתר כאשר יש רוב יהודי (וראה בתשובתו לדברי הרח"ד שם) - הרי שאין חולק, שבודאי יש בשינוי זה ממיעוט יהודי בא"י לרוב יהודי, ב"ה, בכדי לחייב אותנו לבחון את עניין היתר המכירה מחדש, וגם אם אין בשינוי זה בכדי לבטל לחלוטין את תוקפו של היתר המכירה, הרי שיש בו בכדי לחייב דיון מחדש בסוגייה, כיון שעניין זה של רוב יהודי מהווה שיקול בעניין הפעלת היתר המכירה, אליבא דהרב קוק זצ"ל (וראה שגם הרב טייקווינסקי בס' השמיטה ח"ב פ"ה עמד על שינוי זה).

ב. הערמה וגמירות דעת

גם אם אין איסור להקל ולהערים, במקרים מסוימים, ולמכור קרקעות לגוי, רק כדי להפקיע את קדושת הארץ, הרי שכדי שמכירה זו אכן תחול, יש צורך בגמירות דעת לכביצוע מכירה זו. אם אין גמירות דעת כזו, כל המכירה מיסודה מוטלת בספק, כיוון שמכירה שאין בה גמירות דעת איננה מכירה (ראה רמב"ם מכירה, פרק י' ה"א ושם פ"א ה"א, והלכות זכייה ומתנה פ"ה ה"ד ושם פ"ו ה"א). ואם כך, הרי שגם אם מותר להזדקק להערמה, הרי שחוסר גמירות דעת למכירה, עלול להטיל ספק לגבי תוקף המכירה וחלותה, וממילא, גם על תוקף ההפקעה מחיוב המצווה⁷.

והשווה גם לשו"ת "ישועות מלכו" י"ד נ"ג שכתב: "תמה אני הלא למכור הקרקע הוא היתר פשוט, וכל ישראל הדרים בחו"ל נוהגים כך, הן לענין מכירת בכורות והן לענין חמץ בפסח והן יהודים אשר יש להם כפרים וישראלים בשבתות השנה!" אך עם זאת, הוא מוסיף מיד לאחזר מקו: "ואם כי בהיות ישראל על אדמתם חלילה להם למכור, באשר הבטיח להם הש"ת "וצוית את-ברכת", לא כן בזה"ו שבעו"ה מעט מן המעט אשר יש להם נחלת שדה" וכו'. גם הוא מדגיש את השינוי, שבין המציאות בעת שנוסד היתר המכירה בעבר ובין המציאות בימינו ששונה לחלוטין, ושכמציאות כזו חלילה למכור את האדמות. וראה עוד ב"ציץ אליעזר" ח"י א' שמביא את דברי הגאון מקוטנא, שהתנאי של רוב יושביה עליה מתקיים כאשר הארץ מיושבת ע"י 60 ריבוא יהודים. ואף אם לא נקבל הידוש זה ונאמר, שבעיני רוב ממש, ראה שהוסיף להביא בשם ה"ישועות מלכו", שאם יש אפשרות ליהודים לבוא והם לא באים מרצונם, נחשב הדבר לרוב יושביה עליה, וראה שם עוד מקורות וראיות בסוגיה זו (וראה גם להלן בפרק יא). כמוכך, שאם כך, הרי שיש שינוי מהותי נוסף וגדול עוד יותר, הנוגע גם לתוקף שמיטה בזה"ו עיי"ש.

7. במבוא ל"שבת הארץ" פרק י"ג דן הרב קוק זצ"ל בשאלת ההערמה ומסיק, שהשאלה האם הערמה מותרת או אסורה תלויה במידת הדחק, ומבחינה זו, יש מקום להקל בנידון מכירת האדמות בשביעית. הרב זצ"ל מסיק, שבמקום שכל מטרת המכר היא הפקעת איסור - אין בעיה, כיוון שבקניין כזה סמכה דעתיה של קונה ומקנה, שהרי המוכר מעונין שיקנה, כדי שהקרקע לא תחשב לשלו, כדי שיתרו מלאכות בשביעית, וגם הקונה סמכה דעתיה לקנות קניין לצורך הפקעת הקדושה גרידא (וראה גם מה שכתב בעניין זה במעדני ארץ ס"ס א).

אעפ"כ, קובע הרב זצ"ל, שכאשר ההערמה גלויה וניכרת - חובה להימנע ממנה. בשו"ת "משפט כהן" סוף סימן נ"ח דן הרב בבבבית "לא תחנם" שבמכירה לגוי, והוא נעלו, נעמוק להיתרא - שכאשר מדובר במכירה כזו שברור שהיא חוזרת לידי הישראל אין בכך איסור "לא תחנם". אלא שהרב מסתייג מהיתר זה בגלל בעיית הערמה: "אמנם יש לפקפק על היתר הערמה כזאת, מפני שניכר הדבר שהיא הערמה". נראה, שכוונתו לומר, שאם נחיד את המכירה לנכרי, שנאסרה מטעם "לא תחנם", מהנימוק שבמכירה על מנת להפקיע שביעית אין כל כוונה להשאיר את הקרקע ביד הנכרי, וממילא, אין כאן חשש ל"לא תחנם" - הרי שזו הערמה ניכרת, כיוון שניכר לעין כל רואה, שלא מדובר במכירה אמיתית (שהרי מכירה אמיתית הינה בלתי אפשרית מטעם "לא תחנם"), והערמה ניכרת - אסורה (ראה גם בסימן ס"ג שיש עדיפות למכירה לזמן, כיוון שמכירה לצמיתות הערמתה ניכרת יותר). המקור לחילוק שבין הערמה מוכחת ללא מוכחת נמצא כבר בגמרא (שבת קל"ט ע"ב). אך עיין בערוך השולחן (או"ח תמ"ח י"ג) שכתב, שבדברנו מותרת גם הערמה מוכחת. אלא שבנדון דידן, הכביעה איננה רק בעצם ההערמה אלא בבעיית גמירות הדעת.

מסקנה דמילתא, כאשר ברור וניכר לכל שלא מדובר במכירה אמיתית, כיוון שמכירה אמיתית כלל לא עולה על הדעת, הרי שספק גדול הוא אם מותר להזדקק להערמה כזו. מה שחידש הרב זצ"ל, שיש תוקף למכירה בדרך הערמה, כיוון שיש גמירות דעת לקניה לצורך הפקעת הקדושה, איננו דבר פשוט, כיוון שספק אם יש גמירות דעת לפרטי ההסכם, וכפי מה שנדרש לצורך הפקעת הקדושה. למשל, בהסכם ניתנת לגוי רשות להפירת בורות שיחץ ומערות, רשות לקיץ ולעקור את כל האילנות ועוד. ספק

לעניין זה יש הברל משמעותי בין מכירה פרטית של אדמה זו או אחרת, שזהו מעשה המתקבל על הדעת ושנעשה מפעם לפעם, ובין מכירה כללית של כל אדמות המדינה, שזהו מעשה שאין לו כל אחיזה במציאות הריאלית. הרי לא יעלה על הדעת שמנהל מקרקעי ישראל, קק"ל ומדינת ישראל ימכרו את כל אדמות המדינה לגוי⁸. במכירה כללית כזו, ספק אם קיימת גמירות הדעת ההכרחית לצורך ביצוע המכירה וחלות ההפקעה. נקודה זו הינה, אולי, החוליה החלשה ביותר שבהיתר המכירה כיום, ורבים מהפוסקים המסכימים מבחינה עקרונית, שלהיתר המכירה יש בסיס, מפקפקים בחלותו למעשה, כיוון שספק בעיניהם אם מכירה כללית של כל אדמות המדינה תקפה ואפשרית מבחינת הלכות מכירה, כאשר "בלבו ובלב כל אדם" אין כל גמירות דעת לביצוע המכירה⁹.

בעניין זה, יש להזכיר את דברי הרמב"ם בפיהמ"ש על המשנה בריש פרק ה' בתמורה האומרת: "כיצד מערימין על הבכור? מבכרת שהייתה מעוברת, אומר: מה שבמעיה של זו, אם זכר עולה". על כך כותב הרמב"ם בפירושו: "והתחבולה המותרת נקראת הערמה, ושאינה מותרת מרמה". דהיינו, יש תחבולות מותרות והן נקראות הערמה, אך יש תחבולות אסורות שאינן אלא מרמה.

הערמה, הינה מעשה חוקי לגיטימי שאין בו בעיה, והחכם שעיניו בראשו עוקף בעיה מסוימת בדרך מותרת וחוקית, אך פעולה שאינה מותרת ואינה תקפה מבחינה חוקית הלכתית הרי היא בגדר מרמה. כיוון שכך, יש לבחון אם ההערמה של פעם נשארה עדיין בגדר הערמה, או שהיא גובלת כיום במרמה האסורה. יתכן שמכירת קרקעות מוגדרות הינה עדיין בגדר הערמה חוקית, ואילו מכירת כל קרקעות המדינה גובלת בהתאם להגדרות הרמב"ם - במרמה.

- רב אם החקלאי הנותם על הרשאה למכירת אדמותיו מעלה על דעתו להתיר לגוי לחפור בורות שיחין ומערות או לעקור את מטעיו כמתחייב מההסכם.
8. בעיה נוספת הכרוכה במכירת כל קרקעות המדינה מועלית ע"י הרב גורן במאמרו הנ"ל (ר' הע' 2) שנוקט כדבר פשוט, שאין כל היתר למכור את כל אדמות ישראל כדי להפקיע את קדושת הארץ, למרות שיש היתר למכור חלק מאדמות הארץ על מנת להפקיע את קדושתם. ומקורו לכך אינו ברור.
9. דאה במחברתי "שמטת תשנ"ז בכפר עציון" - הוצאת "המעין" עמוד 76 הערה 85-א, שכן שמעתי מהגרש"ז אויערבך שליט"א והגאון הרי"ש אלישיב שליט"א, שלדעתם זו הבעיה הגדולה ביותר בהיתר המכירה. וראה שם פרטים נוספים הנוגעים לבעיה זו. מכירה זו אינה דומה למכירת חמץ או מכירות אחרות שיש בהן הערמה, כיוון ששם ההערמה נובעת מהעובדה שהצדדים יודעים שהמכירה לא תצא אל הפועל, והיא נעשית רק לצורך הפקעת האיסור. אך כאן ההערמה חמורה הרבה יותר, כיוון שבלבו של המוכר ובלבו של כל אדם, ברור וידוע שאין כל "הוא אמינא" ואפשרות שהמוכר יסכים לביצוע תנאי המכירה הכתובים בשטר, וממילא, השטר המעיד על המכירה הרי הוא כחספא בעלמא גם בעיני המוכר והקונה, ולא יעלה על דעת המוכר, תמורת שום הון שבעולם, לממש הסכם מכירה זו. וזה אינו דומה כלל למקרה, שבו אף אם ידוע וגלוי שהמכירה לא תצא בסופו של דבר אל הפועל, הרי שאין זה נובע מהעובדה שהסכם כשלעצמו הינו הסכם שלא יתכן להעלותו על הדעת. וכמו במכירת חמץ, למשל, אם תנאי ההסכם ימומשו ע"י הקונה והתשלומים ישולמו במלואם הרי שאי אפשר לומר שאין ספק שהמוכר לא יסכים למכירה כזו. וכמו בחמץ כך גם בשאר מכירות הערמה המוכרות לנו חוץ ממכירת כל אדמות המדינה לגוי (והשוואתו של הרב י. מגנס ב"ניצני ארץ" שביעית ו' עמ' 159 בין שתי המכירות אינה מובנת).

ראה למשל, בשו"ת "ציץ אליעזר" ח"ו ל"ב שכתוב: "יש מקום לחלק בין מכירה פרטית של כמה אנשים שאין בכך הערמה ניכרת, וגם בלב המוכרים יכול להיות יותר גמירות דעת למכירה אמיתית, לבין מכירה כללית שיש בה הערמה גלויה ולב כל אדם מהמוכרים הרבים אינו לקניין אמת, ויש לחלק בין מכירת חמץ לכאן, שהכא בשביל הפקעת מצוות שביעית לא ימכרו כל הארץ לנכרי"¹⁰.

אם כן, למכירה של קרקעות מוגדרות יש יתרון גדול מאוד מבחינת תוקף היתר המכירה לעומת מכירה של כל קרקעות המדינה הכרוכה בשאלה גדולה לגבי חלות המכירה למעשה. זו סיבה חשובה נוספת המחייבת לצמצם את היתר המכירה רק לחלק מהקרקעות, שאין כל אפשרות שלא לזרועם ואין לגביהם כל פתרון אפשרי במסגרת שמירת שמיטה כהלכה.

2. סיבות להיתר המכירה בימינו

לאור כל האמור עד כה, מובן מדוע מתקני ההיתר לא ראו בהיתר המכירה פתרון של קבע, וחתרו לכך שהיתר זה יחולף מהעולם ויפנה מקומו לשמירת שמיטה כהלכתה.

10. כאן המקום גם להזכיר את בעיית הרישום בטאבו, שהועלתה כטענה נגד תקפותה של המכירה, שהרי מ"ריגא דמלכותא" יש צורך ברישום בטאבו כדי שלמכירה יהיה תוקף משפטי. כדי להתגבר על בעיה זו תוקן החוק בשנת תש"ם ונקבע שמכירה לצורך הפקעת הקדושה בשמיטה איננה זקוקה לרישום בטאבו. בכך הייתה כוונה להסיר את מכשול הרישום בטאבו כמעט בתוקף המכירה וחלוחה. אלא שזה פותר רק את הבעיה הפורמאלית והחוקית של הצורך ברישום בטאבו לאחר כל מכירה של נכסי דלא נידי, אך חוק זה אינו פותר את הבעיה החמורה יותר - הבעיה ההלכתית - שכלבו ובלב כל אדם שמכירה זו לא כלום היא. עניין אי הרישום בטאבו הוא רק אבן-בוחן המוכיחה, שאכן אין כאן כל מכירה אמיתית, ולמעשה, מדובר במכירה שאין לה כל תוקף משפטי, שהרי על סמך מכירת הקרקעות בשמיטה לא נעשה כל שינוי רישום בטאבו - דבר המוכיח שיש פגם במכירה ותקפותה. לעניין זה, נראה שאין פתרון בתיקון החוק הנ"ל, כיוון שסוף סוף הבעיה העיקרית נשארת בעינה, מכיון ששטר המכירה אינו מסמך משפטי המוכר לצורכי העברה בטאבו, וזה מה שמוכיח שלא מדובר במכירה אמיתית. התיקון בחוק לא הועיל לעניין זה, אלא להיפך, התיקון רק מוכיח שהמתקן אף הוא אינו רואה במכירה זו מכירה שיש לה תוקף משפטי, וממילא, הוא אינו חושש לקבוע שמכירה כזו איננה זקוקה לרישום בטאבו (ולכן, יש לפקפק בדברי הרב י. מגנס בניצני ארץ שביעית ו' עמ' 159, שלאחר שמוקדם חוק התיקון בכנסת, אין צורך כלל להשיב על טענת הטאבו). מבחינה של תקפותה וחלוחה של המכירה היא האם הקונה יהיה מסוגל לזכות בתביעה משפטית למימוש החוזה. נראה, שדבר ברור הוא שתביעה כזו הינה חסרת כל סיכוי. וראה ב"מעדני ארץ" ס"ס י"ט: "ביזמנו דפשוט טפי מכביעתא בכתחא שאם באמת יבוא אה"כ העכ"ם לתבוע את הקרקע כדיניהם ילעגו לו ולא יתחשבו עם השטר מר שלנו, אלא כנירא בעלמא דלית ביה שום ממשא, ואדרבה כל שנעשה רק לשם מטרה דתית ה"י נראה אצלם יותר כהערמה ונודע בדביניהם כל קניין שהוא רק להערמה אינו מועיל כלל". ראה מה שכתב שם לענין מכירת חמץ שהעובדה שאין הקפדה של המדינה שהמכר יביל כחוק מוכיחה שאין מתייחסים למכר זה כאל מכר אמיתי. עיי"ש. אך ראה גם מה שכתב רד"ן בעניין בשו"ת מוש"י ח"א ט"מ מ"א, ומסקנתו היא, שלפי החוק, הרישום בטאבו הוא רגע העברת הבעלות, ולפניו רגע הרישום אין כל בעלות על הקרקע, ומבחינה זו, החוק שנתקבל בכנסת אינו מסייע לכך שבעיה זו לא תעמוד למכשול בפני מכירת הקרקעות לצורך שמיטה, אלא שעדיין קיימת הבעיה של גמירות הדעת שהיא הבעיה המרכזית ולת אין כל פתרון בשינוי החוק (ולעצם עניין רגע העברת הבעלות בקרקע, יש לפקפק אם אמנם רגע הרישום הינו רגע העברת הבעלות מבחינת החוק וההלכה, שהרי לאחר שנחתם חוזה ולאחר ששולם הכסף ולאחר שהאדם החזיק בקרקע שקנה, ספק אם ניתן לבטל את המכירה או לחזור מהמכר רק כיוון שהקרקע לא נרשמה עדיין בטאבו).

למרות שכל הסיבות שנמנו מבהירות, מדוע כיום יש לצמצם מאוד את השימוש בהיתר המכירה, המשיכה הרה"ר לישראל להפעיל את היתר המכירה הכללי, בעיקר, בגלל שני נימוקים: הראשון - הצלת עם ישראל מעבודה באיסור ומאכילת איסור. השני - למנוע התמוטטות המשק. להלן נפרט את הדברים ונבחן נימוקים אלו לאור מציאות ימינו.

א. הצלת עם ישראל מאיסורים

נימוק זה מוזכר כבר ע"י הראי"ה קוק זצ"ל: "...צריכים אנו לתקן את עניין המכירה כפי היכולת, כדי שלא יהיה המכשול גדול בלא שום הוראת היתר... שאם לא אתקן את המכירה ע"י ההרשאה יופקר העניין לגמרי, כי גם אחרי כל ההשתדלות א"א יהיה להפסיק את היקב מעבודתו, וממילא, תיקון הכרמים התלויים בו, וכן עניני הפרדסים של תפוז, שיהיה דבר שלא ישמע כלל, וע"כ אנו צריכים להיכנס בפרצה דחוקה וללמד זכות על ישראל בדבר שאי אפשר כזה" (משפט כהן סי' ס').

מכאן למדנו, שגם בעבר נועד היתר המכירה להציל מעבירה את החקלאים. אלא שעדיין יש מקום לבחון האם בכל מקרה אמרינן מוטב לעשות איסורא זוטא - באי שמירת שמיטה כהלכתה - כדי להציל רבים מאיסורא רבה, או שלא נוקטים כך אלא רק במקרים בהם מבחינה אובייקטיבית אין אפשרות להינצל מעבירה ללא כניסה לחשש פקו"ג, וכמו שהיה בתקופת ראשית ההתיישבות (וכפי שמעיד על כך הראי"ה קוק זצ"ל בעצמו). ויש לפקפק האם נקטינן במידה זו של מוטב לעשות איסורא זוטא כדי להציל מעבירה, גם במקרים בהם אין נכונות לקיים את המצווה בגלל העול שכרוך בכך ובגלל הויתורים הכלכליים שנאלצים לוותר בגללה, ולא כיוון שהדבר כרוך אובייקטיבית בחשש פקו"ג¹¹.

עניין זה, אף הוא צריך להיות נתון להכרעתם של גדולי התורה, שיקבעו האם כמו שבראשית ההתיישבות, היה צורך למצוא דרכי היתר כדי שלא להחשיב את האנוסים לעבוד בשביעית כעבריינים, כך גם כיום יש להמשיך בשימוש בהיתר המכירה, למרות שהמגמה כיום היא להציל מעבירה, במקרים שהסיכה העיקרית לאי קיום המצווה כהלכתה היא אי הנכונות לויתור כלכלי ולא חשש פיקוח נפש.

בעת הכרעה בשאלה זו יש גם להתחשב בעובדה שהפעלה ההיתר באופן כללי, מבלי לקבוע גבולות ברורים לגבי אלו מקרים יש הצדקה להשתמש בו ולגבי אלו מקרים אין הצדקה, עלולה להביא למטרה הפוכה, לגרום להכשלת ציבור חקלאים גדול המסתמך על היתר המכירה גם במקרים שאין לכך הצדקה הלכתית - לא מטעם הפסד מרובה, לא מטעם חיי נפש, לא מטעם החשש להשבתת המסחר ולא מטעם החשש לפגיעה בכלכלת המדינה¹².

11. וכפי שלא מצינו ולא שמענו על פרסום היתר לטבילת פנויות כדי להציל מאיסורי נידה חמורים (גם בשעה שידוע שיש בני נוער שאינם עומדים בניסיון). וראה מה שדן בעניין זה וכן בשאלה מדוע לא מצינו שבזמן הז"ל תיקנו היתר כזה להציל עוברי עבירה בשביעית - הרב טיקוצ'ינסקי בספר השמיטה ח"ב פרק ה'. וכן ראה עוד שם בפרק ג' ס"ב ס"ק ד.

12. אמנם באופן רשמי הרה"ר לישראל פוסקת, שאין להשתמש בהיתר המכירה אלא בענפים, בישובים וע"י חקלאים שאין להם ברירה, ושגם מי שנוקק להיתר עליו לצמצם את השימוש בו למינימום ההכרחי ("מדריך שמיטה לחקלאי" חשמ"ו - מבוא לחלק "עם היתר מכירה", ועוד), אך אם הנחיה כללית כעין זו,

ב. חשש מפני התמוטטות המשק

לגבי השיקול השני, העומד ביסוד הפעלת היתר מכירה כיום - מניעת התמוטטות המשק הישראלי, נראה, שנימוק זה הינו בעל משקל קלוש יותר כהצדקה להפקעת המצווה בימינו, וזאת ממספר סיבות:

א. כפי שהוזכר לעיל, קיום המצווה כיום כרוך בקורבנות קטנים יותר מאשר בתקופה שבה התקינו והנהיגו את חיוב השמיטה מדרבנן.

ב. כפי שצוין לעיל, אחת ממגמותיה של מצוות השמיטה היא המלחמה בתפישה שהתוצאות הכלכליות תלויות רק במעשינו. מאמינים אנו שדווקא קיום מצוות השמיטה מביא לברכה, ואילו אי קיומה מביא ח"ו את ההיפך. לכן שיקולים כלכליים "קרים" עלולים להיות מוטעים לחלוטין.

ג. היקף ההשפעה שיהיה לשמירת השמיטה על משק המדינה תלוי באופן ישיר בפסיקה הנוגעת לשמירת שמיטה במציאות החקלאית והכלכלית המודרנית. הכוונה בספר זה, להתוות הצעה מעשית לקיום מצוות שמיטה באופן שלא תמוטט את משק המדינה.

ד. גם בלי להיות כלכלן ניתן להעריך, שהבעיה לחקלאי הפרטי הינה גדולה ומסובכת יותר מאשר הבעיה למשק המדינה. למשק המדינה קל ופשוט יותר להתמודד עם שמירת השמיטה, בהנחה שמדובר על מבנה שמירת שמיטה כמוצע בפרקי הספר הזה, ובהנחה שתהיה אפשרות להתארגן ולהתכונן לכך מראש. מבחינת הנטל על החקלאי יש לדאוג לכך שהוא לא ייפול כולו על כתפיו אלא יתחלק בין כל שאר משלמי המסים במדינה, כיוון ששמירת השמיטה הינה אינטרס של הציבור כולו.

ה. נראה שאין חשש רציני מפני השתלטות ערבים על אדמות מוברות, וברוב רובם של המקרים, ניתן למנוע חשש כזה גם בלי לזרוע בשמיטה (ע"י זריעה מוקדמת, חריש, שמירה וכו').

ו. לנגד עיני הפרוסקים תעמוד בודאי גם הדאגה החשובה להבטיח ששמירת השמיטה לא תביא להשתלטות ערבית על מכסות ייצור יהודיות. לענ"ד, לשיקול כזה יש משקל גדול, המספיק כדי להצדיק מציאת דרכי היתר לזריעה בשביעית וכפי שיורא לקמן¹³.

ז. פריצת דרך בתחום המחקר של השפעת השמיטה על המשק הישראלי נעשתה לפני שנים רבות ע"י ד"ר אורי בן-נון - כלכלן בכיר ואיש מנהל שיש לו יד ורגל במערכת

איננה מתורגמת להנחיות ספציפיות, המגדירות והמבטיחות במדויק את המושג "שאינ להם ברירה" והמנחות באופן מפורט במה דברים אמורים, נתת תורת כל אחד בידו. ואכן למעשה, אין הדברים באים לידי ביטוי בשטח, וזה שאין לו פת לאכול ובגד ללבוש וזה שאין לו סוס לרכב עליו, שניהם משתמשים בהיתר, כיוון שהם מעריכים שאין להם ברירה, ואנו חולכים ומתרחקים לדאבוננו מקיום מצוות השמיטה כהלכתה. ומשמיטה לשמיטה הופך ההיתר מהוראת שעה לדרך כבושה וסלולה שקשה יותר ויותר להיתק ממנה.

13. שמירת השמיטה כהלכתה תביא, בעז"ה, לכך שהמגזר הדתי המקפיד שלא להזדקק להיתר המכירה יוכל ליהנות מתוצרת קדושה בקדושת שביעית, הגדלה במגזר החקלאי היהודי, והוא לא יזדקק לחפש אחר מקורות של פירות וירקות בשדות זרים. מבחינה זו, דווקא שמירת השמיטה עשויה לחזק את המגזר החקלאי היהודי ולהביא לפגיעה במגזר החקלאי הערבי שעד היום זוכה, לצערנו, לתנופה בשנת השמיטה.

המשקית הישראלית על רבדיה השונים. תוצאות מחקרו נחפרסמו בחוברת מורשה ד. הנתונים הכלכליים שעליהם התבסס מחקרו מתייחסים לשנת 1964 ושוב אינם רלוונטיים להיום, וגם ההנחות ההלכתיות שעליהם הוא מתבסס עדיין אינן מוסכמות, אך עם זאת, ניתן להיווכח ממאמר זה ש"לא בשמיים היא" ובפינו ובלבנו לעשותו.

בחישובי המפורטים מגיע ד"ר אורי בן-נון למסקנה שמדובר בירידת תוצר חקלאי של עד עשרה אחוזים, ובירידת תוצר לא חקלאי של 1.75% אחוזים. בסה"כ, מדובר על ירידת תוצר של כ-3%, וירידה כזו משמעותה היחידה היא, שבמקום גידול בהיקף הייצור תגרום שנת השמיטה לדריכה במקום למשך שנה נוספת מבחינת הגידול בהיקף הייצור החקלאי.

גם אם נסכים שהפגיעה במשק תהיה גדולה יותר מהערכתו, למרות שהוא עצמו חוזה אל נכון במחקרו, שכלל שיחלפו השנים הפגיעה תהיה מצומצמת יותר, הרי שברור מתוך מחקר זה שלא מדובר בקטסטרופה, ולא בהתמוטטות, ואף לא במשבר למשק המדינה כתוצאה משמירת השמיטה.

נוסף לזאת יש להניח, שדווקא שמירת שמיטה ממלכתית במשק כולו תקל ולא תכביד כפי שסבורים אחדים. אם שמירת השמיטה לא תהיה נחלת בודדים, אלא התכונן המשקי, ההיערכות וההתארגנות הכוללת לקראת השמיטה יהיו ממלכתיים, שמירת השמיטה תהיה פחות בעייתית מאשר היא נראית כיום¹⁴.

14. הרב ש. ישראלי זצ"ל בהקדמתו ל"בצאת השנה" מסיק מתוך דברי הגאון ר' יוסף יוזל הורוביץ, (בספרו "מדרגת האדם" דרכי הביטחון פ"ו) שכל ניסיון חקלאי והישג מדעי גם אם הם נעשים במסגרת ההלכה, אם הם מיועדים להקל על שמירת השמיטה הרי שהם מנוגדים לעצם המצווה, למטרתה ולרוחה. ואפילו תכנון מראש שכוונתו למעט ולבטל את הקשיים המעשיים שהמצווה מעמידה בפנינו, הינו עשיית פלסתר של הכוונה העיקרית שבמצווה ולא זהו רצון התורה.

לענ"ד, ניסוח זה חריף יתר על המידה, הן מבחינת האמת שבו, כיוון שלא ברור שכל מגמת המצווה היא הניסיון הגדול, ולא למשל, יתור מכך, הביטוי לקדושתה של א"י; והן מבחינת ה"עידוד" השלילי לשמירת שמיטה שיש בדברים אלו, שהרי אם זוהי התייחסותנו למצוות השמיטה, הרי שהמצווה אולי אכן בשמים היא, ומעבר ליכולתנו כיום. ובמיוחד שלמעשה, גם לאחר כל התכוננים ולאחר כל הניסיונות וההישגים, עדיין הניסיון נותר גדול ומספיק דיו, לפחות, לרמת הדור שלנו.