

מכירת קרקע בארץ ישראל לנוכרי

ראשי פרקים

א. איסור לא תחנם

ב. אי עביד לא מהני

1. הפסיקה במחלוקת האם מערבין לקרנות
2. האם מכירה לנוכרי תלויה במחלוקת אב"י ורבא
3. והארץ לא תמכר לצמיתות

ג. איסור "והארץ לא תמכר לצמיתות" במכירה לנוכרי

1. פיקוח נפש
2. מכירה לשתי שנים
3. מכירה לגר תושב
4. מכירת אילנות

ד. בעיות במכירה הנהוגה היום

1. מכירה על מנת לקוץ
2. מכירת החלק העליון

ה. מכירה על ידי שליח

בעית מכירת קרקע בארץ ישראל לנוכרי לקראת שנת השמיטה נדונה כידוע על ידי גדולי עולם, וביניהם על ידי אדמו"ר הגרש"ז אוירבך בספרו מעדני ארץ, וח"ו לא באתי להכריע בין גדולי עולם או להורות הלכה בפני רבי, אלא לישא וליתן מעט בהלכה כדרכה של תורה.

והבעיה מתפצלת לענפים רבים, אבל השאלות היסודיות שלש הן:

א. האם שביעית נוהגת בקרקע של נוכרי, ואם כן - האם כל דיניה או רק מקצתם.

ב. האם מותר למכור הקרקע בארץ ישראל לנוכרי כדי להפקיע חיובי שביעית, ואם כן - באילו הגבלות.

ג. אם מכר הקרקע לנוכרי, האם חל המכר או לא.

בס"ד ננסה לנגוע בשאלה אחרונה זו.

א. איסור לא תחנם

תנן (עבודה זרה דף יט עמוד ב): אין מוכרין להם (לעובדי כוכבים) במחובר לקרקע. (ורבי יהודה דמתיר שם היינו מחובר שמוכרו על מנת לקוץ, אבל לא בקרקע ממש, וכן במשנה הבאה בדף כ עמוד ב רבי מאיר ורבי יוסי שונים שאסור למכור להם קרקע בארץ ישראל.) ואמרו בגמרא מנהני מילי, אמר רבי יוסי ברבי חנינא דאמר קרא ולא תחנם לא תיתן להם חניה בקרקע. ויש לדון אם מכר קרקע, האם חל המכר או לא.

ב. אי עביד לא מהני

ובתמורה (דף ד עמוד ב) גרסינן: אמר אביי כל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אם עביד מהני וכו', רבא אמר לא מהני מידי וכו'. אם כן לכאורה לאביי חל המכר ולרבא לא חל המכר. ויש לעיין כמי ההלכה. וגם זה פשוט לכאורה, דהא אמרינן בגמרא (קידושין דף נב עמוד א) והילכתא כוותיה דאביי ביע"ל קג"ם, ומשמע שבכל שאר המקומות הלכה כרבא. אבל אף דבעלמא קיימא לן הכי, כאן מבואר בסוגיא בתמורה דמחלוקתם תלויה גם בפלוגתא דתנאי אי מערבין (דם הפר ודם השעיר ביום הכיפורים) לקרנות (כלומר למתן הדם על קרנות מזבח הזהב) או אין מערבין לקרנות. ובאמת נחלקו הפוסקים היכי קיימא לן בפלוגתא דאביי ורבא דהכא, וגם מה דעת הרמב"ם בזה.

1. הפסיקה במחלוקת האם מערבין לקרנות

ולכאורה דעת הרמב"ם ושאר פוסקים כאביי, דפסקו דמערבין לקרנות. וכתב רבי עקיבא איגר (שו"ת רבי עקיבא איגר קכט) דרק מספק פסק הרמב"ם כן, והוא קצת דחוק לעניות דעתי, דכל כהאי גוונא הוי ליה לרמב"ם לפרושי מה הדין אם לא עירב. ובמקום אחר (שו"ת רבי עקיבא איגר צג) פסק רבי עקיבא איגר כרבא. ובאמת דרכו של הרמב"ם לפסוק כסתמי המשניות אף במקום שמסוגיית הגמרא יוצא שפסק זה מתנגש עם סתם אחר או עם פסק אחר, והכא תנן סתמא (יומא דף נג עמוד ב) דמערבין לקרנות, הילכך פסק הרמב"ם הכי אף אי סבירא ליה דאי עביד לא מהני.

ורש"י (חולין דף קט עמוד א דיבור המתחיל ותו) פסק כרבי יהודה דמין במינו לא בטיל, ורבי יהודה יליף לה (מנחות דף כב עמוד א) מולקח מדם הפר ומדם השעיר, והיינו כמאן דאמר מערבין לקרנות. אך יתכן דאף דפסק רש"י כדינו של רבי יהודה, אבל לא מהאי קרא אלא מקרא דקדשיהם, כדדריש רבא בתמורה דף ה עמוד ב, ומכל מקום רוב הפוסקים פסקו דלא כרש"י, אלא דמין במינו בטיל.

2. האם מכירה לנוכרי תלויה במחלוקת אביי ורבא

עוד יש לעיין דבמסקנת הסוגיא בתמורה דנו מאי נפקא מינה בפלוגתא דאביי ורבא, ולחד לישנא לא נמצאה במסקנה שום נפקא מינה בפלוגתא זו, ולא אמרו שם דנפקא מינה במוכר קרקע בארץ ישראל לנוכרי.

3. והארץ לא תמכר לצמיתות

והנה כתב הרמב"ם (פרק יא מהלכות שמיטה ויובל הלכה א) דאסור למכור את ארץ ישראל לצמיתות, ודאם מכר לא מהני, אלא השדה חוזרת ביובל. ולכאורה מוכח מהכא דכרבא סבירא ליה. אכן גם על זה קשה, למה לא מנתה הגמרא זה כנפקא מינה בין אביי ורבא, וכן הקשה הרמב"ן (בהשגותיו על ספר המצוות לאוין רכז).

וכמדומני ראיתי מי שרצה לומר שלא נחלקו אביי ורבא אלא במקום שאמרה תורה לא תעשה דבר פלוני, אבל כשאמרה לא ייעשה דבר פלוני ודאי אי עביד לא מהני. וכאן הרי לא אמרה תורה לא תמכור אלא לא תמכר, ולהכי אף לאביי אי עביד לא מהני. אך לכאורה אי אפשר לומר כן, דבגמרא שם פריך על אביי מדלא מהניא מכירה במעשר בהמה, והתם כתיב לא יגאל ולא כתיב לא תגאל.

ואולי יש לומר דהחילוק בין המקומות דאי עביד מהני ובין המקומות דאי עביד לא מהני הוא דהיכא דאי עביד מהני פירוש הלאו הוא שאינך רשאי לעשות דבר פלוני, אבל היכא דאמרינן אי עביד לא מהני פירושו גם דאין לך כוח לעשותו ואינך בעלים עליו. וזה אחד הטעמים שאמרו אהא דתנן (חולין דף יב עמוד א) השוחט בשבת וביום הכיפורים וכו' שחיטתו כשרה, ולא אמרינן הכא אי עביד לא מהני, דבלאו דלא תעשה כל מלאכה אי אפשר לפרש דאין לך כוח משפטי לעשות מלאכה, דרוב המלאכות לא בעינן כלל כוח בעלות, וממילא בזה ודאי אמרה תורה רק שאינך רשאי לעשות מלאכה בשבת.

ומהשתא גבי מכירה לצמיתות הלא אפשר לפרש הפסוקים שבפירוש שללה כאן התורה את בעלותנו למכור לצמיתות, שהרי כתבה והארץ לא תמכר לצמיתות כי לי הארץ כי גרים ותושבים אתם עמדי, אם כן כאן אף לאביי אי עביד לא מהני.

ג. איסור "והארץ לא תמכר לצמיתות" במכירה לנוכרי

והנה בירושלמי (דמאי פרק ה) מבואר דהמוכר קרקע בארץ ישראל לנוכרי עובר משום והארץ לא תמכר לצמיתות, ואם כן מהאי טעם יש לומר דאף אי משום ולא תחנם אי עביד מהני, מכל מקום משום והארץ לא תמכר לצמיתות לא מהני. ואף דאמרו שם בירושלמי אם נמכרה חלוטה היא נראה דכוונתו דאי היינו אומרים שחל המכר באמת היתה חלוטה ביד הנוכרי ולא היתה יוצאת ביובל, אבל זו גופא סיבה שלא יחול המכר.

ואמנם כתב החינוך (מצווה שלט) דאין מצווה זו נוהגת אלא בזמן שהיובל נוהג, אך יתכן דהני מילי במוכר בזמן הזה לישראל לעולם, דאמרינן דהשתא מכר לו לעולם ולכשיתחדש היובל תהא אפקעתא דמלכא, אבל במוכר לנוכרי, דגם לכשיתחדש היובל תהא חלוטה בידו, שפיר נוהג לאו זה אף בזמן הזה.

1. פיקוח נפש

ויש לדון בכל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אם עבר על הלאו בגלל עשה דוחה לא תעשה או בגלל פקוח נפש אי מהני או לא. ויתכן דזה תלוי אי אמרינן דבכהאי גוונא העבירה דחוויה או הותרה. אך לאור האמור לעיל דאולי בכל דוכתא דאמר רחמנא לא תעביד אינו בעלים לעשות, ואם כן אף עשה דוחה לא תעשה או פיקוח נפש לא יתנו לו הבעלות, ולכל הפחות בהא דוהארץ לא תמכר לצמיתות גם במקום פיקוח נפש נראה דלא חל המכר.

2. מכירה לשתי שנים

ויש לעיין במכירה שהנהיג הרב קוק, שהיא מכירה לשתי שנים, לדברי האוסרים מכירה זו, אי עוברים נמי משום והארץ לא תמכר לצמיתות. דלכאורה אינו עובר כהאי גוונא, דהא אין כאן צמיתות. אך יש לומר דהואיל ומצד הלכות יובל נצמתת, דנוכרי אינו בתורת יובל, אלא רק מצד הפסיקה שהגבילו המוכר והקונה הזמן חוורת לקונה, שפיר חשיבא צמיתות. ולא דמי למוכר שדהו לט' שנה, דהתם לולא הגבלת הזמן הדרא ביובל, אם כן לא נצמתה מתורת יובל, מה שאין כן במכירה לנוכרי לזמן, וצריך עיון. ואי מהניא מכירה לזמן דן אדמו"ר במעדני ארץ.

3. מכירה לגר תושב

ובמוכר לגר תושב, אף דאיסורא דלא תחנם ליכא, נראה דאיסורא דוהארץ לא תמכר לצמיתות איכא, דהא סוף סוף אינו במצוות יובל.

4. מכירת אילנות

ולאידך גיסא במכר אילנות המחברים לקרקע, גראה דאף דלאו דלא תחנם איכא כנ"ל, אבל לאו דוהארץ לא תמכר לצמיתות ליכא, דהא מבואר בערכין דף יב עמוד ב דאילנות אין להם דין חזרה ביובול. ואם כנים אנחנו אם כן מותר למכור לגר תושב אילנות המחברים לקרקע.

ד. בעיות במכירה הנהוגה היום

1. מכירה על מנת לקוץ

ובמכירה הנהוגה כיום מתנים עמו על מנת לקוץ האילנות וכדעת רבי יהודה דלעיל) וצריך עיון אי מהני תנאי זה, דהא ידוע שאם יעמוד בדיבורו וינסה לקצוץ העצים יבואו כוחות הביטחון וימנעוהו.

2. מכירת החלק העליון

עוד העירו דבמכירה שהנהיג הרב קוק, שמשום חשש ולא תחנם מוכרים רק השטח העליון ולא הקרקע עד התהום, אם כן לא נמכר המקום אלא רק העפר, והוי המקום שפיר ארץ ישראל, ואם כן הוי העפר המכור כעפר חוצה לארץ הבא לארץ ישראל והונח בארץ, דבטל לגבי קרקע וחל עליו שם ארץ ישראל. ויש לחלק דהתם משהניחו בקרקע ארץ ישראל שוב אין לו יחס לחוץ לארץ, אבל הכא אף בהיותו בקרקע ארץ ישראל הוא מכור לנוכרי, ועל כן אינו בטל, וצריך עיון.

ה. מכירה על ידי שליח

ורגע אדבר בס"ד על מוכר קרקע לנוכרי על ידי שליח, כגון על ידי הרשאה לרבנות. דדנו כאן, דאי נימא דהמכירה עבירה היא, אם כן אין שליח לדבר עבירה. וכבר דן הנודע ביהודה (מהדו"ק אבן העזר סימן עה והלאה) עם חכמי דורו, ולדעת הנודע ביהודה הואיל ואין שליח לדבר עבירה אין המעשה חל כל עיקר. ואם כן הכא אי הויא עבירה לא יחול המכר מצד זה.

אמנם נראה פשוט לפי סברת התוספות דמאי דלא מהניא שליחות לדבר עבירה היינו משום שלא היה לשליח לשמוע דברי התלמיד במקום דברי הרב, אם כן אי נימא דהלאו נדחה כאן מפני פיקוח נפש גם השליחות תועיל, שהרי הרב אמר כן, ולא דמי למאי דכתיבנא לעיל לגבי אי עביד לא מהני או לאו דלא תמכר.

וכתב הגאון רבי צבי פסח פרנק דלשיטת התוספות דמהאי טעמא בשוגג יש שליח לדבר עבירה, דהא אינו יודע דברי הרב, אם כן אם השליח סבור דהמכירה מותרת, אף אי קמי שמיא גליא דאין הלכה כן, מכל מקום חלה המכירה אף לדעת הנודע ביהודה, דהא סבור הוא לעשות את דברי הרב.

והקצות החושן הקשה על שיטת התוספות מהא דאמרינן בבבא קמא (דף לב עמוד א) דאם טעה הדיין במניין המלקות ומת הלוקה - גולה שליח בית דין, והא הכא השליח שוגג, ואי בכהאי גוונא יש שליח לדבר עבירה הוה ליה לדיין לגלות.

ולשיטת הגר"ח סולובייצ'יק (פרק יא מהלכות שכנים) דאין חיוב על רציחה בלא כוחו ואין די כאן ביחס המעשה, היה מקום לומר לכאורה דאי אפשר לחייב המשלח, דאף דהמעשה מתייחס אליו מכל מקום אין כאן כוחו. אך זה נסתר מסוגיית הגמרא בקידושין דף מג עמוד א דדנה לגבי רציחה מצד שליח לדבר עבירה.

אולם לעניות דעתי יש לישב קושיית הקצות החושן, דעד כאן לא קאמרי תוספות בשוגג יש שליח לדבר עבירה אלא כשלא ידע השליח מהאיסור, אבל כשהיתה כאן טעות בשליחות באופן שבכהאי גוונא במכר הוא בטיל המקח, אף בשליחות בטלה השליחות. הילכך כשטעה הדיין ואמר על המכה הארבעים שהיא הל"ט, הלוא כהאי גוונא במכר כל דבר שבמניין אפילו פחות משתות חוזר, הילכך בטלה כאן השליחות לא בגלל העבירה.

ובשיטת הרמב"ם נקטו דאף בשוגג אין שליח לדבר עבירה. וצריך עיון לכאורה מה יענה על ראיית התוספות מגמרא דטעמא דאין שליח לדבר עבירה משום דדברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעים. אכן מליצה זו מצינו בגמרא בתרי דוכתי, בסנהדרין (דף כט עמוד א) לגבי טענה שהיה הנחש יכול לטעון, ושם הפירוש כדברי תוספות, אבל מצינו זה גם בתמורה (דף כה עמוד א) לגבי אומר על הבכור שעם יציאת רובו תחול עליו קדושת עולה דדברי הרב חלים והוי בכור ולא עולה, אם כן גם כאן כנראה מפרש הרמב"ם כן, שאם הרב שלח אותנו לעולם הוה שלא נעשה עבירות, והתלמיד שלחו לעשות עבירה, חלה שליחות הרב ולא שליחות התלמיד, בלי קשר אם השליח מזיד או שוגג.

והנה דייק המשנה למלך (פרק ג מהלכות גנבה הלכה ו) מדברי הרמב"ם דהעושה שליח לטבוח לו בהמה גנובה (דבזה מבואר בגמרא דיש שליח לדבר עבירה) בשבת, אמרינן בהא אין שליח לדבר עבירה, אבל אם שלחו לשחוט סתם, ושחט השליח בשבת, אין העבירה של שבת מבטלת השליחות לגבי חיוב ד' וה'. ומעתה לכאורה אם ממנים הרבנים למכור סתם, והם מוכרים לנוכרי, לא בטלה השליחות מדין אין שליח

לדבר עבירה. אך יש לומר דשבת מילתא אחריתא היא, ואינה נוגעת לעצם הטביחה, מה שאין כן הקונה הוא חלק עיקרי במכירה, ואם יש בו עבירה בטלה עצם השליחות. ובר מן דין יש לומר דהכא היא הערמה דמוכחא טובא, דהא אם ימכרו הרבנים לישראל אין חפץ למשלחים בשליחות, וכל מגמתם רק במכירה לנוכרי, והוי דברים שבלבו ובלב כל אדם, אף אם יכתוב בפירוש שמרשה לרבנים למכור למי שירצו. ואם ימכרו לישראל שימכור לנוכרי קעברי משום לפני עוור, והדר היא לה שליחות לדבר עבירה.