

## הבעלות על המקרקעין בארץ ישראל

ראשי פרקים

הקדמה

א. ה' ארון הארץ

ב. קניין האבות

1. נתינת הארץ לאבות - קניין
2. קניית מערת המכפלה
3. קניין ארץ ישראל וקידושי אשה

ג. ריבונות האומה כבעלות קניינית

1. הקניין הלאומי כריבונות
2. בעלות האומה במשפט המלך

ד. הנכלות וסייגים כבעלות הכלל

1. דינא דמלכותא אינו תקף בישראל
2. השימוש בזכויות המלך

ה. נצחיות הקניין הלאומי

1. כיבוש גויים
2. קניין גויים
3. מקורו של קניין האומה
4. הקניין הלאומי - מחיל הקדושה בארץ

ו. חכירת אדמות המדינה

1. קניין הקרקע לזמן
2. החכירה - קניין גוף הקרקע

ז. כוח קנינו של נוכרי בארץ

1. קניין הנוכרי בארץ

2. פסק הרמב"ם

ח. קניין מהגוי אינו כיבוש יחיד

1. קדושת הארץ אינה פוקעת

2. קניית הקרקע אינה כיבוש יחיד

ט. היתר המכירה תחת ריבונות ישראל

1. ריבונות ישראל אינה מבטלת קניין הפרט

2. קניין נוכרי בסוריא

סיכום

## הקדמה

הרבנות הראשית מכרה לקראת השמיטה בשליחות החקלאים את אדמותיהם לגוי. מלבד ההרשאות האישיות הללו, נעשתה המכירה גם בהרשאת מינהל מקרקעי ישראל שלו הבעלות על רוב אדמות המדינה.

מכירת המינהל היא פתרון כה פשוט, שצריך לשאול מדוע הצריכה הרבנות בכלל את מכירתם של היחידים, ומדוע לא היה די במכירה זו של בעל הקרקע? מבחינה הלכתית יש עדיפות למכירת המינהל, כי יש לו בקרקעות קניין גוף, ואילו לחוכרים יש לכאורה רק קניין פירות, ואם כן מכירת המינהל עדיפה מהותית על מכירת החוכרים, שהיא מכירת פירות בלבד.

משום כך כדאי לבדוק את מכלול השאלות הנוגעות להגדרת הבעלות על הקרקע בארץ. הנושא הוא כללי וגדול<sup>1</sup> ולא נוכל לגעת בו כאן אלא מקופיא תוך בדיקת

1. נקדים לכך סקירה של המצב החוקי כיום:

הבעלות על המקרקעין בארץ הוא אחד הנושאים הסתומים, המעורפלים והסבוכים מבחינה חוקית. גם לאחר שהחוק תיקן את ההגדרות העותומניות, עדיין הדברים נשארו עמומים. ננסה לסדר מעט את הדברים:

א. למדינה יש קניין ובעלות על מקרקעי ישראל והכוללים תשעים אחוז מן האדמות בארץ; קרקעות המדינה, רשות הפיתוח - שבידה הבעלות על אותם נכסי נפקדים שנכבשו במלחמת השחרור ונשארו בהתאם לחוק בידיה, ואדמות הקק"ל שנקנו על ידי המוסדות הלאומיים). החוק קובע עקרונות שהבעלות במקרקעי ישראל לא תועבר, אם במכר ואם בדרך אחרת

הבעיות הקשורות לשאלתנו: מיהו בעל הקרקע - העם, המדינה, או החוכר הנמצא בקרקע? האם יתכנו מספר בעלויות בו זמנית? מי צריך למכור מבחינת ההלכה? כמה צריך למכור לשם ההפקעה? מה נשאר בידי ישראל לאחריה? האם בעלות העם מבטלת אפשרות ההפקעה של קניין הנוכרי?

## א. ה' ארון הארץ

ההכרזה "ה' ימלוך לעולם ועד" (שמות פרק טו פסוק יח), היא שיאה ומסקנתה של שירת הים. מלכות ה' הופיעה בעולם ביציאת מצרים, ובה התבססה ההכרזה בכוחה השליט ביקום ובהיסטוריה.

תוכנה של מלכות ה' נוסח באופן חוקי־משפטי ובהגדרה מעשית. הקב"ה הוא הריבון על ישראל; "אנכי ה' אלוהיך אשר הוצאתיך מארץ מצרים מבית עבדים" (שמות פרק כ פסוק ב). הוא הריבון על האדמה: "והארץ לא תמכר לצמיתות כי לי הארץ כי גרים ותושבים אתם עמדי" (ויקרא פרק כ פסוק כד). ועל כן "ושמרתם את כל חקתי ואת כל משפטי ועשיתם אותם ולא תקיא אתכם הארץ אשר אני מביא אתכם שמה לשבת בה" (ויקרא פרק כ פסוק כב).

מלכות ה' היא מקור הסמכות להנהגת האומה בעת שלום ומלחמה: "שום תשים עליך מלך אשר יבחר ה' אלוהיך בו" (דברים פרק יז פסוק טו). "יפקד ה' אלוהי הרוחות לכל בשר איש על העדה" (במדבר פרק טז פסוק כא). מלכות ישראל לית לה מגרמא כלום, והמלך יושב "על כסא ה' למלך" (דברי הימים א פרק כט פסוק כג). וכך הוא נוסח הברכה: "ברוך שחלק מכבודו ליראיו" (ברכות דף גח עמוד א). אין זו

(מלבד יוצאים מן הכלל). והוא מפקיד עליהן את מינהל מקרקעי ישראל, לממש במציאות את בעלות המדינה על האדמות.

ב. קרקעות המינהל ניתנות להכירה בידי אנשים פרטיים לתקופות ארוכות, (בדומה למעמדן של אדמות ה"מירי" העותומניות שהבעלות עליהן היתה בידי המדינה אבל הפרט יכול היה לקבל בהם זכות חזקה ושימוש), החל מתקופה של שנה, שלוש שנים ועד ארבעים ותשע שנים עם אפשרות של הארכה לתקופה דומה. חוק המקרקעין ביקש להקנות למחזיקים בעלות מלאה, אבל בו זמנית קבע שהזכויות שהיו קיימות במקרקעין לפני קבלתם אינן נגרעות. כלומר, הבעלות הערסילאית של המדינה על הקרקעות לא פקעה.

ג. מצבו של המגזר החקלאי, קיבוצים וחברי מושבים, מורכב ומסובך יותר מבחינה משפטית. הם אינם חוכרים ישירות מן המינהל, אלא באמצעות הסוכנות, ונחשבים ברי־רשות שלה. היחס של ברי־רשות כלפי החוכר הוא עמום ומורכב. לכאורה הם אינם בעלים כלל, והסוכנות היא המחזיקה בקרקע בשם עם ישראל. קיבוץ אינו יכול למכור את אדמתו, וחבר מושב אינו מוכר אלא את השקעתו בפיתוח חלקתו. הניסיונות לתקן מצב זה ולהעניק לחקלאים מעמד ובעלות באדמותיהם נמשכים בשנים האחרונות.

מלכות עצמאית חלילה, אלא היא מקבלת את כוחה ממלכות שמים המעניקה מקום תחתיה למלך ישראל.

מנגד מגיע האדם החסיד בהכנעה לאותה מסקנה: "כי גרים אנחנו לפניך ותושבים ככל אבותינו כצל ימינו על הארץ ואין מקוה" (דברי הימים א פרק כט פסוק טו ותהילים פרק לט פסוק יג).

אף ששליטתה של מלכות ה' אינה יודעת גבולות, היא מתגלה בפועל רק בעם ישראל, ורק בארץ ישראל. כאן נגזרה מהכרה זו מסקנה הלכתית - והארץ לא תמכר לצמיתות. הרמב"ם (הלכות שמיטה ויובל פרק יא הלכה א) ראה בכך לאו למוכר שלא ימכור מכירה קיימת:

ארץ ישראל המתחלקת לשבטים אינה נמכרת לצמיתות. שנאמר והארץ לא תמכר לצמיתות. ואם מכר לצמיתות שניהם עוברין בלא תעשה ואין מעשיהן מועילין אלא תחזור השרה לבעליה ביובל.

והרמב"ן (ספר המצוות ל"ת רכז) ראה זאת כקביעת עובדה. אין אפשרות למכירה של קרקע בארץ לחלוטין. גם אם יתנו כך על המכירה, היובל יפקיעה. אדנות הבורא באה לידי ביטוי באופנים שונים בכל המצוות: השבת, השביעית, הבאת ראשית פרי האדמה - הביכורים - תוך הודאה במלכות ה', חיוב המעשרות וכיוצא בזה.

## ב. קניין האבות

### 1. נתינת הארץ לאבות - קניין

ארץ ישראל ניתנה מידי שמים במתנה לעם ישראל. "בהנחל עליון גוים בהפרידו בני אדם יצב גבולות עמים למספר בני ישראל" (דברים פרק לב פסוק ח). והקב"ה כרת עם האבות ברית על מתנה זו פעמים רבות.

לנתינה האלוקית לאבות יש משמעות קניינית: "לזרעך נתתי - רבי הונא ורבי דוסתאי בשם רשב"ג אף מאמרו של הקב"ה מעשה, שנאמר לזרעך נתתי, אתן את הארץ הזאת אין כתיב כאן, אלא נתתי את הארץ הזאת" (בראשית רבה פמ"ד כב ורש"י שם).

קניין אברהם קבע עובדה: "ונתתי אותה לכם מורשה אני ה' - ירושה היא לכם מאבותיכם" (בבא בתרא דף קיט עמוד ב). והועיל לאופיה של ירושת הארץ: הארץ נחשבה למוחזקת בידי העם (ולא לראויה לו בלבד) עוד בטרם נכנס לתוכה, ומשום

כך היתה בה ירושת בכור. גם עובד כוכבים שהשתחוה לאשרה מחוברת לאחר קניין אברהם לא אסרה, שאין אדם אוסר דבר שאינו שלו<sup>2</sup> (עבודה זרה דף נג עמוד ב).

## 2. קניית מערת המכפלה

כנגד התפיסה המעשית של קניין האבות, הרואה בו קניין עכשווי ריאלי ולא הבטחה בלבד, עומדת פרשת קניית מערת המכפלה. אברהם נאלץ להתחנן בפני עם הארץ, ולקנות מעפרון בכסף אחוזת קבר לשרה, והדבר נחשב לו לניסיון גדול:

אמר לו הקב"ה (למשה): חבל על דאבדין ולא משתכחין. הרי כמה פעמים נגליתי על אברהם יצחק ויעקב באל שדי ולא הרהרו על מידותי, ולא אמרו לי מה שמך. אמרתי לאברהם "קום התהלך בארץ לארכה ולרחבה כי לך אתננה", ביקש מקום לקבור את שרה ולא מצא עד שקנה בארבע מאות שקל כסף (סנהדרין דף קיא עמוד א).

סתירה זו עולה גם ממדרש חכמים (בראשית רבה מא ה) בו דחו את מימושה של ההבטחה עד לכניסת ישראל לארץ:

אמר להם ה' (לרועי לוט): כך אמרתי לו, "לזרעך נתתי את הארץ הזאת", אימתי לכשיתעקרו ז' עממין מתוכה. "והכנעני והפריזי אז יושב בארץ", עד עכשיו מתבקש להם זכות בארץ.

אבל אין זו אלא סתירה שלכאורה. כבר פירשו רבים (ראה פרשת דרכים דרוש ט, באר יצחק י"ד ל ועוד) שאברהם זכה בארץ מיד, כדין משוך וקני מעכשיו ולאחר שלושים יום. ולכן גוף הארץ ניתן לאברהם מאותה שעה, ומאז ירושה היא להם לישראל מאבותיהם, אבל עד בואם של ישראל לארץ נשאר לכנעני קניין פירות. משום כך לא היתה זכות לרועי אברהם ולוט לרעות בשדות הכנענים<sup>3</sup>. לפיכך היה

2. להלן נבדוק אפשרות שיש לגוי באשרה קניין פירות, ואולי אף יותר מכך, אבל נראה לקמן שגם כך אינו יכול להטיל איסור על קניין העל שיש לאברהם ולישראל בה. שהרי אין אדם אוסר דבר של רבים (עבודה זרה דף מז עמוד א) "מים של רבים אינן נאסרין". פרוש זה אפשר שהוא כלול בדברי הראשונים, ראה ריטביא (שם דף נג עמוד א מכדי ירושה היא להם מאבותיהם) שהביא את דברי הראב"ד, שאפילו למאן דאמר אדם אוסר דבר שאינו שלו על ידי מעשה, הני מילי דבר של יחיד אבל דבר של רבים אינו נאסר. הריטביא דחה את דבריו לגבי מעשה, ופירש שטיפוח המים אינו נחשב מעשה אלא כחולש אותם מן המתובר בלבד, אבל פירש שמים של רבים שלא נאסרים - "היינו כאשר הם של הפקר דאף דכל אדם יש לו זכות בהם והוי כשותף אינם נאסרין". יש להסביר את דבריו שההפקר אינו של אף אחד אלא קנוי לכל ישראל, שכולם רשאים לזכות ממנו.

3. כן הוא בתוספות ראש השנה דף יג עמוד א, שקציר נוכרי אינו חייב בעומר שהרי "קצירכם אמר רחמנא ולא קציר נוכרי. ואף על גב דירושה היא להם מאבותיהם כדאיתא בעבודה זרה, מכל מקום יש להם (זכות לנוכרי) במה שזרע". הגדרה שונה אומר הרמ"ה, בבבא בתרא דף קיט עמוד ב, נו, לדעתו עם כניסת ישראל לארץ מתברר קניינם למפרע: "בארץ ישראל שכיוון

עפרון זכאי לאכילת פירות, ואברהם היה צריך לקנות ממנו זכות זו. אבל עפרון לא הסתפק בזה ונהג מנהג בעלות. משום כך אמר אברהם: "גר ותושב אנכי עמכם - אם תרצו הריני גר, ואם לאו אהיה תושב ואטלנה מן הדין" (רש"י בראשית פרק כג פסוק ד על פי בראשית רבה). אברהם לא צריך להתחנן, הוא הריבון והאדון.

ההגדרה של גוף ופירות נראית מעט פשטנית, שהרי את הפירות יאכל אמנם לבסוף רק אחד, אבל בגוף הקרקע מחזיק יותר מגורם אחד. ומלבד קניין האבות צריך היה (כדלקמן) גם כיבוש רבים, וקניין אחד מוסיף דבר מה על השני. אפשר לבאר שבקניין הגוף עצמו יש רמות שונות של אחיזה. חזקת האבות היתה קניין לאומי כללי ראשוני, ומשום כך היתה קניין על שלא ביטל את קניין הפרט.

### 3. קניין ארץ ישראל וקידושי אשה

דברי חכמים (קידושין דף ב עמוד א), שקשרו בגזירה שווה קדושי אשה לקניית שדה עפרון, נדרשו על ידי רבים כמין חומר, ואפשר להשתמש במשל הזה כסיוע להבהרת הנקודה האמורה.

ההשוואה בין קניין ארץ ישראל לבין קדושי אשה אינה מקרית, שהרי עיקרה של הפרשה קושר את נשואי יצחק לרבקה עם ארץ ישראל. בנין ביתו של יצחק הוא בנין כפול, בו נבנה עולמו הפרטי עם העמקת אחיזתו באדמה עד מאה שערים, ונשואי יצחק ורבקה הותנו בהסכמתה לעלות לארץ. וכן לדורות נקשרו בכרכות הנישואין קדושי הזוג לבניין הארץ.

השוואת הקניינים מעתיקה אותם מעולם העשייה החומרני לעולם האצילות. הארץ אינה רכוש שעושים בו מסחר, אלא היחס בין האדם לבין האדמה הוא יחס עמוק ומורכב יותר. "כי יבעל בחור בתולה יבעלוך בניך ומשוש חתן על כלה ישיש עליך אלוהיך" (ישעיהו פרק סב פסוק ה).

להשוואה זו יש חשיבות רבה גם בתרגום הקניין למעשה. קדושי אשה שונים מכל קנייני הממון שאנו מכירים. האשה אינה רכוש של הבעל ואינה קנויה לו קניין הגוף. יסודו של קניין האישות בצדדים הפנימיים האיסוריים, ומשום כך הוא נקרא

דיהבה קביה לורע אברהם יצחק ויעקב תו לא הדר ביה, "לא איש אל ויכוב וכן אדם ויתנחם, והוא אמר ולא יעשה ודבר ולא יקימנה", ונהי דדרי דהוו מרגזי קמיה גזר עליהו דלא ליתבה ניהליהו, מיהו כיון דלא סגי' דלא יהיה לה לורעא דידהו, איגלאי מילתא למפרע דמעיקרא זכו בה אבות, הוה כמאן דאקני ליה לאיניש קרקע מהיום ולאחר זמן פלוני". וכן כתב בצפנת פענח תרומות פרק א הלכה א.

קידושין - כהקדש. השוואת הקניינים קובעת גם בבעלותנו על הארץ קשר פנימי ועמוק כזה.

קניין האשה מתחלק לשניים: קידושין, בהם האשה מתייחדת לבעלה ונאסרת על כל העולם כהקדש, ונישואין, בהם מתממש קשר האישות בהבאת האשה אל הבית, ובכך האשה ניתרת לבעלה ונקנים לו קנייני ממון. ניתן לומר שגם בקניין הארץ היה קניין כפול דומה. הבטחת הבורא ומתנת האבות היתה קניין גמור, אבל כמו בקדושי אשה - לא קניין גוף, אלא קניין על. בקניין האבות התייחדה הארץ לישראל והוקנה לה שם ארץ ישראל<sup>4</sup>. אבל בכך לא די, כדי לגמור את הקניין הזה צריך עם ישראל כולו להכנס לארץ, ולממש את האחיזה בה "כיבוש רבים". חזקת העם היא ה"נישואין", שהופכים את הברית מאחיזה ערטילאית לקניין ממשי, בו נקנתה הארץ לגמרי, גוף ופירות.

## ג. ריבונות האומה כבעלות קניינית

### 1. הקניין הלאומי כריבונות

ניתן היה לכאורה לזהות את הקניין הלאומי עם מה שנקרא בלשוננו ריבונות. הקניין הלאומי שיסודו מתנת האבות ומימוש בכיבוש הארץ, הפקיע את הבעלות החלקית שנתרה לכנענים בארץ, וקנה גם את נחלותיהם הפרטיות. ומעתה האדנות על האדמה מסורה לאומה בקניין גמור, והיא המעניקה לפרטים את הזכות לנחלותיהם הפרטיות.<sup>5</sup>

הריבונות היא הגדרה מדינית ולא הוזכרה בתחום המשפט והקניין, אבל נראה שאי אפשר להתעלם ממשמעויותיה גם בתחום זה. יש לה השלכות לגבי קביעת השיפוט והסמכות בשטחים שבריבונות המדינה. יש לה גם ביטויים משפטיים וקנייניים.

4. משום כך נוצר לאחר כניסת ישראל לארץ חיוב חלה למפרע בקמתים של גוי שנמצאו בה, וכן הדין בעצי ערלה שהיו בה, ששם ארץ ישראל עליהם, ולא שם חוץ לארץ.
5. הרב גורן, תורת המועדים עמוד 610, כתב שקניין כיבוש אינו קונה את נחלת הפרטים. ולא הבחין די בין כיבוש ישראל לכיבוש נוכרי. קניין כיבוש של גוי בארץ אכן אינו יכול להפקיע את בעלות וקניין ישראל, אלא את הכיבוש והאדנות שלהם בפועל, הן ביחס לכלל והן ביחס לפרט. אבל כיבוש שקונה, ישראל מגוי או גוי מגוי, קונה גם את נחלת הפרטים. כפי שלמדו, גישין דף לח עמוד א, שאפילו גוי קונה בכיבוש מגוי אחר (את גופו) את נחלתו ואת ארצו, ו"עמון ומואב שהרו בסיון". וכך נקנה רכושו הפרטי לישראל כמצווה שבתורה: "ואכלתם את שלל אויבכם".

לאומה נשאר קניין על באדמותיה גם באלה שנמסרו לידי הפרטים, ואף שאין לכלל בהם זכות שימוש, יש לאומה זכות לגבות מהן מסים וארנוניות, ולהפקיע את האדמה בתנאים מסוימים מן הפרט למטרות ציבוריות.

אבל נראה שאין להסתפק בהגדרה זו ויש להרחיב אותה ביחס לקניין ישראל בארצו, שהרי לישראל הקנתה התורה בארץ קניין מיוחד, יותר מן המקובל בין העמים. ואף שהריבונות כמושג מדיני ממלכתי לא מתקיימת באבוד הממלכה, בישראל התחיל הקניין הלאומי קודם לכיבוש, ונשאר גם לאחר שזה אבד.

## 2. בעלות האומה במשפט המלך

הגדרת בעלות האומה כקניין על זכויות של הכלל בנחלתו הפרטית של האדם, כלולה מקדמת דנא במשפט המלך, וניתן למצוא את עקבותיה בהלכות המלכות בישראל.

א. ב"משפט המלך" (שמואל א פרק ח פסוק יד) נאמר: "ואת שדותיכם ואת כרמיכם וזיתיכם הטובים יקח ונתן לעבדיו". ולהלכה סובר שמואל ש"כל האמור במשפט המלך מלך מותר בו" (סנהדרין דף כ עמוד ב). יש אם כן למלך זכות הפקעה שרירותית. לדעה זו תיאור הדברים על ידי שמואל הוא תיאור נאמן, והמלכות המוצגת בו היא מלכות חוקית.

ב. כזו היא גישתו הכללית של שמואל החזק את כוחה של המלכות, גם את זו של אומות העולם, ואומר: "דינא דמלכותא דינא" (בבא בתרא דף נד עמוד ב ועוד). יש שפירשו ששורש סמכותה של המלכות בעמים היא ריבונותו ואדנותו המוחלטת של המלך (ר"ן גדרים דף כז עמוד א, ריטב"א שיטה מקובצת בבא מציעא דף עג עמוד ב, רשב"א ונימוקי יוסף יבמות דף מו, ועיין כסף משנה הלכות עבדים, פרק ט הלכה ד): "מפני שהארץ שלו ויכול לומר להם אם לא תעשו מצוותי אגרש אתכם מן הארץ". ולא האדמה בלבד שלו, אלא גם גוף התושבים קנוי לו "שכן זכה בהן ברעש (אולי צ"ל בכיבוש) הארץ". "דעל דעת כן הן באים לדור בארצו וכאילו לקחם במלחמה שיש לו בהן קניין הגוף". ויש ראשונים (מאירי, בבא קמא דף קיג, גדרים דף כ, וכן הוא בקרית ספר גזילה פרק ה) ששילבו את שתי המסגרות החוקיות הללו יחד, וראו את המקור ל"דינא דמלכותא" ב"משפט המלך". כלומר במשפט המלך נמסרה החוקה התברתית האלוקית, המסדירה ומגדירה את המסגרת הממלכתית בחברה האנושית, והוא הבסיס לדיני מלכות בכלל, הן למלכי ישראל והן למלכי אומות העולם.



ג. חוק המלכות קדם למלכות שאול ודוד. שרידים ממנו ניתן למצוא כבר בתקנות יהושע, עליו אומר הכתוב (יהושע פרק כד) "וישם לו חוק ומשפט בשכם". הרמב"ן (שמות פרק טו פסוק כה) פירש חוק זה: "אינם חוקי התורה והמשפטים, אבל הנהגות ויישוב המדינות כגון תנאים שהתנה יהושע". בידי יהושע הכוח לא רק ללמד וליישם את חוקי התורה אלא גם סמכות חיקוק והנהגה, שלא באה להתליף את התורה אלא להשלים תחומים שלא פורשו בה - דינים אורחיים חוליים, והסדרת פרטי ההתיישבות בארץ. מקורו של הרמב"ן בדברי חכמים (בבא קמא דף פא עמוד א) שייחסו ליהושע התקנת תקנות והתניית תנאים בחלוקת הארץ:

תנו רבנן, עשרה תנאים התנה יהושע: שיהו מרעין בחורשין, ומלקטין עצים בשדותיהם, ומלקטים עשבים בכל מקום חוץ מתלתן, וקוטמין נטיעות בכל מקום חוץ מגרופיות של זית, ומעין היוצא בתחילה בני העיר מסתפקין ממנו, ומחכין בימה של טבריא ובלבד שלא יפרוס קלע ויעמיד את הספינה, ונפנין לאחורי הגדר ואפילו בשדה מלאה כרכום, ומהלכים בשבילי הרשות עד שתרד רביעה שנייה, ומסתלקין לצידי הדרכים מפני יתדות הדרכים, והתועה בין הכרמים מפסיג ועולה מפסיג ויורד, ומת מצווה קונה מקומו.

תנאים אלה אינם דומים, ולא נראה בהם מכנה משותף, ובכל זאת ניתן להצביע על קו אחד. התקנות נוגעות להגדרת זכויות הבעלות בארץ ומגבלותיה, ותקנתם בידי יהושע מחזירה את החלוקה לשורשה הראשון. לדוגמא: הכינרת נמצאת בתחום שבט נפתלי ואף על פי כן באה הקביעה שמותר לכל להטיל חכה בכינרת, ואסור להם רק לדוג בתוכה בספינה. בכך ניתנה אמנם הבעלות לנפתלי אבל הוגבלה מעט, וניתנו בתוכה זכויות מסוימות לכל השבטים.<sup>6</sup>

הקביעה לגבי מעין היוצא בתחילה, מעלה שאלות יסוד למי הבעלות והזכות על המחצבים והמשאבים שבארץ. כאן במעין חדש, ניתנה הקדימה לאנשי העיר, למרות שהמים ממשיכים לזרום מחוץ לתחומם וכל היושבים לאורך המעין טוענים לבעלות משותפת על המים.<sup>7</sup>

חלוקת הארץ עלולה להביא לעודף פרטיות, להתכנסות יתרה. קיימת סכנה שכל אחד ילך לשדהו ולכרמו, וידאג רק לצרכיו ויסיג את זכויות הכלל. תקנות יהושע

6. צורך כזה בהסדרת זכויות הדיג נוצר גם כאשר נקבעו הגבולות המנדטוריים, שם הוסכם שזכויות הדיג בכינרת נתונות לשטח המנדט, וכן השטח הדרוש בצד המזרחי להעלאת החרם - מכמורות הדיגים - מן הים.

7. שאלות גדולות כאלה מפלגות את העולם ומשמשות עילה למלחמה. כך מתנהלים היום עימותים קשים על חסימת הדנובה בידי סלובקיה, והפרת בידי טורקיה.

באו להסדיר את היחסים ההדדיים בין הכלל לפרט ובין הפרטים השונים, כדי לאפשר את פיתוח הארץ וישובה וקיום חיים סבירים לכל. הן מבטאות את המעורבות והשותפות ההדדית, את זכויות היסוד של הכלל ברשות האזרחת. רק בידי יהושע כובש הארץ, שהעניק לפרטים את הבעלות על נחלותיהם, הריבונות, הכוח והסמכות לסייג את זכויות הפרט, ולשמר בתוך רשות היחיד מובלעות של צרכי הכלל ושאר התושבים.

#### ד. הגבלות וסייגים בבעלות הכלל

קניין האומה אינו שולל את האפשרות להקנות לפרט זכויות מתוך קניינה באדמה. ולמרות שיש לריבונות זו משמעות קניינית וזכות הפקעה, זה קניין ערטיילאי שאינו מתממש בדרך כלל במציאות.

כבר שאלו הראשונים (תוספות סנהדרין דף כ עמוד ב) על זכות ההפקעה שהזכרנו, אם אכן קיימת בידי המלכות זכות כזו, מדוע נזקק אחאב לדרכי רמייה ורשע ולא הפקיע מיד נבות את כרמו באופן חוקי? "תימה, למה נענש אחאב על נבות כיון שלא רצה למכור לו כרמו?" "מאי טעמא איתעניש עליה אחאב? דהא דאורייתא הכי היא, דכתיב את שדותיכם וכרמיכם וזיתיכם הטובים ייקח. וכי אחאב נטל ההוא כרם דנבות דינא הוה, ותו דהוה יהיב ליה כרמא אחרא או דהבא, ולא בעא" (זוהר, וישב, קצב ב).

מספר תשובות ניתנו לדבר (ראה תוספות שם), נזכיר כאן שתי תשובות מדברי הראשונים שקובעות יסודות מגבילים בריבונות הממלכתית:

#### 1. דינא דמלכותא אינו תקף בישראל

יש הסוברים כאמור שיסודו של "דינא דמלכותא דינא" באדנות המלך וריבונותו, ולכן נאמר רק לאומות העולם, ואינו תקף בישראל, "מלכי ישראל אין דיניהם דין, שארץ ישראל נתנה לכל אחד ואחד מישראל ואינה של מלך" (ר"ן גדרים דף כח עמוד א, ואור זרוע, פסקי בבא קמא, תמוז). אבל שיטתם אינה שוללת לחלוטין את ריבונות ישראל וכוח המלכות ומעדיפה את האגרכיה, אלא שבעוד שמלכות האומות בחוץ לארץ שואבת את כוחה מן האדנות המוחלטת של המלך על האדמה, המבטלת את זכויות הפרט ועושה את האזרחים לאריסים, הריבונות בישראל אינה דורסנית, וקניינה הוא קניין ערטיילאי גבוה, שאינו פוגע בבעלות הפרט. מלכות ישראל בארץ ישראל יונקת את כוחה ממקורות אחרים, ולא האדנות על הקרקע מחייבת במשמעות וציות.

## 2. השימוש בזכויות המלך

הרמב"ם (הלכות מלכים פרק ד הלכה ו) פסק להלכה שכל האמור במשפט המלך מלך מותר בו, אבל משפט המלך המתואר בדבריו אינו מאיים על העם ליראם, אלא הופך למשפט יסודי וחיוני, חוק הומני ומוסרי, המבטא את זכויות הכלל והפרט יחד: ולוקח השדות והזיתים והכרמים לעבדיו כשילכו למלחמה ויפשטו על מקומות אלו אם אין להם מה יאכלו אלא משם, וגותן דמיהן.

כלומר, אין למלך סמכות להפקיע את גוף השדה אפילו לצרכי המלכות, וניתנה לו בשעת חירום סמכות מצומצמת לקחת, תמורת תשלום, את הפירות.

חז"ל במדרשם (בבא קמא דף ס עמוד ב, וראה על כך בספרי "עוז מלך", "מים מבור בית לחם") ייחסו לדוד התלבטות עמוקה בשאלת זכויות הפרט והכלל. כאשר נאלץ במלחמתו בפלישתים לתת את חלקת השעורים לחייליו הרעבים, או לשרוף את חלקת העדשים כדי להבריח את הפלישתים המסתתרים בתוכה. דוד שאל הלכה מן הסנהדרין שבבית לחם: האם מותר לו לדרוס את היחיד, ולפצותו על הגזק? וזכה לתשובת חד-משמעית: "מלך פורץ גדר לעשות לו דרך".

אבל דוד לא הסתפק בכך ולמרות הקביעה המפורשת שיפתה את כוחו, לא מיהר להשתמש בזכויותיו אלא נהג לפני משורת הדין. נמצא שמלכי ישראל הטובים הגשימו את "משפט המלך" בצורה נעלה. הם בנו על ידו חברה שוויונית הוגנת, שביסודה משפט ציבורי הכרחי, שהשתית על בסיס מוצק את זכויות הפרט והכלל. לעומת זאת הראה שמואל הנביא לעם, כאשר בא לאיים עליו, כיצד יוכלו מלכי רשעה לנצל את משפט המלך, וכיצד יעשוהו באופן מעוות קרדום להשגת תאוותיהם ומאווייהם. והדוגמא הבולטת לכך הוא אחאב שלא נמנע מלדרוס את נתיניו, ולחמוס את נחלתם.

## ה. נצחיות הקניין הלאומי

### 1. כיבוש גויים

הקניין הלאומי בארץ קיים לעולם וכיבוש גויים אינו מבטל אותו. עקרון זה נוסח בתשובות הגאונים (בשו"ת מהר"ם ב"ר ברוך בשם רב נחשון גאון, וכן בכלבו סי' קכח, והובא באריכות באוצר הגאונים קידושין עמ' 63-59) בנוגע לנוסח השטרות בהם מקנה האדם אגב ד' אמות שיש לו, אף על פי שאין לו קרקע כלל.

דאין כל אחר מישראל שאין לו ד' אמות בארץ ישראל... שהרי גויים שהחזיקו בה ולכדוה אין להם חוקה דקיימא לן קרקע אינה נגזלת ואינה נחמסת. וארץ ישראל בחוקתנו עומדת לעולם ואף על פי שאין לנו שם שלמון.

לדבריהם אפילו קניין הפרט בארץ לא התבטל, והוא מזכה ליחידים קניין ד' אמות בארץ גם עכשיו.

אמנם החזון איש (שביעית סימן כא אות ה) תמה על דברי הגאונים: טעם "קרקע אינה נגזלת" אינו מובן, דהלא קיימא לן דכיבוש מלחמה קונה? וגם נשתקע שם בעלים קונה, כדאמר בירושלמי פרק ז דכלאיים, ובר"מ פרק ה מהלכות כלאיים הלכה ט?

אבל כבר באר הדבר אברהם (חלק א סימן ז עמוד לת, וכן הוא במאמרי הראי"ה להלן) את מהותו של קניין הכיבוש הלאומי, שבניגוד לקנייני ממון רצוניים הוא קניין מציאותי בלבד וכוחו יפה רק בשעה שהכיבוש קיים, בעוד קניין אחר מקנה את הבעלות גם לשעה שהוא עצמו כבר לא יהיה. כיבוש עובד כוכבים בארץ, גרוע וחלש עוד יותר, שהרי לדעת רוב הראשונים אין קניין כיבוש לעובד כוכבים בישראל, ובכוחו לבטל רק את שלטון ישראל ובעלותם הנובעים ממציאות הכיבוש, אבל לא קניין ממשי אחר שיש לישראל באדמת הארץ.

וביחס לטענתו השנייה שנשתקע שם הבעלים, אין זה אלא באדם יחיד שנאנס ונגזל, שייאושו מועיל כי עבורו הקרקע לא תעמוד לעולם, שאם נשתקע שמו, לא יוכל לחזור ולהוציאה מן האנס. אבל בארץ ישראל שהגויים חמסו את הארץ מיד כל ישראל, מדוע יתיאש היחיד, הן מובטחים אנו לחזור לציון וכל אחד יקבל את חלקו בתוך כלל ישראל.

אמנם הלכה זו של שימוש בד' אמות שבארץ ישראל שנויה במחלוקת בין הראשונים, הרמב"ם (שלוחין ושותפין פרק ג הלכה ז) שלל השימוש בד' אמות אלה:

עוד תקנו (הגאונים) שאם הרשהו ליטול מעות שיש לו ביד חברו או לתבוע ממנו הלוואה ולא היתה למקנה קרקע מקנהו ארבע אמות מחלקו שבארץ ישראל ומקנה לו המעות על גבו. ודברים אלו דברים קלים הן עד מאוד ורעועים, שזה מי יאמר שיש לו חלק בארץ ישראל, ואפילו הוא ראוי אינו ברשותו.

אבל הרמב"ם שלל את השימוש בהן לא משום שד' אמות אלה אינן קיימות, אלא משום שקניינם הפרטי אינו ידוע ומבורר. לא ידוע מקומו, ולא ידוע אם למקנה דינו מגיעות ד' אמות. "שמא הוא מזרע גרים או משותררים שאין להם חלק בארץ" (כסף משנה שם. והחזון איש, שביעית סימן כא אות ה, פירש: מי יאמר שיהיה בחיים בזמן

ביאת הגואל). אבל גם הרמב"ם מודה שגם אם הקניין הפרטי חסר משמעות, לקניין הכלל אין ביטול, וכפי שהגדירו זאת הגאונים:

דאפילו בזמן שישראל על אדמתו אין להם רשות למכור שדותיהן לצמיתות שנאמר "והארץ לא תמכר לצמיתות וגו'" וכתוב "לה' הארץ ומלואה". לכן ארץ ישראל בחזקת ישראל היא וארץ ישראל נקראת - על שם ישראל.

## 2. קניין גויים

לא רק כיבוש עובד כוכבים אינו מפקיע את קניין האומה, משום שאין לעובד כוכבים כיבוש בישראל, אלא גם קניין העובד כוכבים לא יבטל את קניין הכלל. מרן הרב<sup>6</sup> ביאר את הקשר והיחס שבין קניין כיבוש לקניין רגיל. האפשרות של קניין באמצעות כיבוש נובעת מן האפשרות להעביר את הבעלות ולקנות בכסף. אלא שבכסף הקניין נעשה מרצונו של המוכר ובאמצעות תמורה, ובכיבוש לא. לפיכך, במקום שאפשר למסור את הבעלות לאחרים מרצון ולתת אותה להם בהסכמה ובקניין, שם יועיל כיבוש לקנות גם ללא הסכמה. אבל בארץ ישראל שאי אפשר כלל למכור אותה לחלוטין, ואפילו לא בכסף, ש"הארץ לא תמכר לצמיתות", ודאי שם קניין של כיבוש ואלימות לא יכול להפקיע את החזקה הבאה בכוח אלוקי ומעניקה לנו קניין נצחי.

## 3. מקורו של קניין האומה

הגאונים לא פירשו את מקורו של קניין האומה, אלא ביטלו רק את כוח הנוכרי להפקיע את קנייננו בארץ. התזון איש (שביעית סימן כא אות ה) הבין שדי בקניין האבות לענין הזכות הממונית הנצחית בארץ:

ויש לעיין לאחור שגלו ישראל וקנו האויבים הארץ בכיבוש מלחמה ויאווש ונשתקע שם בעלים אי חשיבא הארץ של ישראל מצד הכטחת שמו יתברך להשיבה אלינו והוי הגוף שלנו. והלכך אף שכל יחיד כבר פקע קנינו מחלקו, מכל מקום יש לכל יחיד חלק בארץ בצד שנתנה לכל ישראל ותתחלק לבאי הארץ לעתיד לבוא. או דילמא שאין מתנתו של אברהם אבינו ע"ה אלא עד שנכנסו לארץ וזה כל אחד בשלו, אבל לאחור שגלו ופקע קניינם אין לישראל בה שום קניין עד שישובו וינחלו.

8. מאמרי הראי"ה חלק א נאום על ישוב ארץ ישראל. ובהקדמה לספר "זכותנו ההיסטורית המשפטית על ארץ ישראל", הובאה על ידי אליאב שוחטמן בספרו "מעשה הבא בעבירה" עמוד 16 הערה 76, ועיין ב"ארץ ישראל בספרות השו"ת" חלק א עמוד כז הערה 6.

ומדברי רבינו כאן (הרמב"ם הלכות תרומות פרק א הלכה י) משמע שמתנת אברהם אבינו ע"ה קימת לעולם וחשיב גם השתא גוף של ישראל.

אבל כבר ראינו שקניין האבות לא הפקיע את הבעלות הפרטית בארץ, וצריך היה את כיבוש העם כדי לגמור את קנינה.

#### 4. הקניין הלאומי - מחיל הקדושה בארץ

הרמב"ם אמנם מודה שקניין הארץ קיים, אבל הוא לא הסתפק בקניין האבות, ואת החלת הקדושה בארץ ייחס לקניין הלאומי. בניגוד לקדושה הסגולית של הארץ שקיומה מקדמת דנא עוד בטרם בא עם ישראל לתוכה, ולכן אינה תלויה ומותנית בשום גורם נוסף, קדושת המצוות היא תוצאה של הקשר בין העם והארץ. הרמב"ם חידד את הדברים ותלה את הגדרת הארץ לענין זה בריבונות ישראל וקניינם באדמה<sup>9</sup> (ה' תרומות, פרק א הלכה ב). ייחודו של הקניין הלאומי של כיבוש וחזקת הרבים הוא לדעתו בשילוב משמעויות הקדושה והקניין שיצר.

הרמב"ם הוסיף ושאל על ההבדל בין קדושה ראשונה לשנייה שזו בטלה וזו קיימת לעד, ותירץ שהדבר נובע מאופי הקניין, שזו היתה בכיבוש וזו בחזקה. שאלה זו נשאלה כבר ב"סדר עולם" (הובא ביבמות פרק ב ב, ונדה מו ב) ושם הביא לכך פסוק: "אשר ירשו אבותיך וירשתה" (דברים פרק ל פסוק ה), ירושה ראשונה ושנייה יש להן ושלישית אין להן. "ופירש רש"י: בימי יהושע הויא ירושה, וכן שנייה דבימי עזרא, דכשגלו גלות ראשונה בטלה קדושת הארץ. שלישית אין להם, כלומר, לא בעי למהדר ומירתא דירושה עומדת היא, ואשמעינן קרא דלא בטלה קדושת הארץ בגלות טיטוס.

הרמב"ם לא הסתפק בקביעה שזו גזירת הכתוב, שהבטיח לחזק ביאה שנייה יותר מן הראשונה, "והטיבך והרבך מאבתיך", אלא בא להשמיענו גדר הדבר וטעמו של הכתוב, כוונתו כנראה למה שפורש בירושלמי (שביעית פרק ו הלכה א). התורה תלתה את קדושת הארץ בקניין ישראל בה. אבל הכתוב העצים את חזקת ביאה שנייה

9. הרמב"ם הגדיר את הארץ לענין מצוות הגדרה קניינית כמעט חילונית: "ארץ ישראל האמורה בכל מקום היא בארצות שכבשן מלך ישראל או נביא מדעת רוב ישראל, וזהו הנקרא כיבוש רבים". "הארץ" לענין זה לא היתה קיימת ועומדת, אלא נוצרה על ידי איחוד העם והארץ בקניין (ראה גם חידושי הגר"ח, תרומות שם הלכה י). שורה של הלכות קשר הרמב"ם לעקרון זה. חלוקת יהושע מראש נועדה למנוע מצב של כיבוש יחיד, (ולא ידוע לכך מקור אחר). והוא שקשר את אפשרות הפקעת המעשר על ידי קניין הגוי הפרטי, באפשרות שלילת קנייננו הלאומי בארץ, תרומות פרק א הלכה י, ראה על כך בהרחבה לקמן. ברור שלדעתו צריך קניין גמור ומתנת אברהם אינה מספקת.

והעדיפה על פני הכיבוש שבראשונה - "אתם אף על פי שיש עליכם עול מלכות". כלומר, קדושה ראשונה החלה מן הכיבוש, והקניין הלאומי הכללי הפקיע את בעלות הפרטים, ולכן כשבטל הכיבוש בטל הקניין הפרטי שנבע ממנו. אבל בעלות העל של האומה לא בטלה, וכאשר באה קדושה שנייה השלימה את הקניין בהתחילה בקניין הפרט. וכשם שהועילה החזקה לזכות בקניין תחת שלטון פרס, כן היא נשארה וממשיכה להתקיים גם כאשר בא החורבן וקם שלטון רומא. הקשר והקניין הלאומי בארץ התקיימו מאז ולעתיד לבוא, לכן גם שרשי הקדושה עמוקים ואינם בטלים גם עם הכיבוש או המכירה לגוי.

## ו. חכירת אדמות המדינה

### 1. קניין הקרקע לזמן

הריבונות קובעת, כאמור, בעלות מסוימת של האומה והמדינה על כל האדמות שבתחומה, הן הציבוריות והן הפרטיות. בעלות ערטילאית זו לובשת ממשות באדמות המדינה. שם אין זו בעלות מופשטת, אלא שליטה ממשית אותה מנהל "מינהל מקרקעי ישראלי". הוא מחזיק בפועל בתשעים אחוז מקרקעות המדינה עבור האומה כולה. המינהל מוכר את האדמה לסוכנות החוכרת, מכירה לזמן, וזו מצידה משתפת בבעלותה זו את ברי-הרשות שלה. אין בשורה הארוכה של הבעלויות הללו משום סתירה, והן יכולות להתקיים זו תחת זו. שהרי אין מניעה מצד ההלכה לקיומו של בעלויות רבות על נכס אחד, כאשר הן נחלקות ומחזיקות בנכס כל אחת לפירות מיוחדים, או לזמן מסוים. גוף הבהמה יכול להיות של זה לענין חרישה, ושל אחר לגיוותיה<sup>10</sup>. או בחלוקת הזמן - כמו ב"קני לך ואחרוך לפלוני" (סוטה דף כא עמוד ב, כתובות דף צה עמוד ב, בבא בתרא דף קלו עמוד א).

החוכרים מן המינהל קבלו בקרקע קניין לזמן<sup>11</sup>. וכבר נשאלה השאלה מהו קניין לזמן - האם אינו אלא מכירת פירות בלבד?

דינה של החכירה מן המינהל דומה למכירה בזמן שהיובל נוהג, שאף היא מכירה לזמן (ולאותו פרק זמן - ארבעים ותשע שנים).

10. הדיון בשורר לכפילו (בבא מציעא דף לג עמוד ב), ועבד לקנסו (גיטין דף מב עמוד ב), הוא על פירות שאינם באים מגוף הדבר, ולכן הוי דבר שלא בא לעולם.

11. לשם הדיוק יש לזכור שהחכירה כאן אינה אלא שם מושאל ומוטעה. אין זו חכירה כמשמעותה בדברי חכמים - שכירות המשתלמת בפירות, אלא מכירה גמורה לזמן. כוונת המינהל בקוראו למכירה בשם זה להדגיש שאין הוא מוכר את אדמות הלאום לצמיתות אלא לזמן.

## נחלקו בכך אמוראים (גיטין מ"ח א):

המוכר שדהו בזמן שהיובל נוהג, רבי יוחנן אמר מביא (ביכורים) וקורא יהאדמה אשר נתתי ליי, קניין פירות כקניין הגוף דמי. ריש לקיש אמר מביא ואינו קורא, קניין פירות לאו כקניין הגוף דמי.

הלכה שקניין פירות אינו כקניין הגוף. ואם כן אין החוכרים צד בעניין, שאין להם את גוף הקרקע, ואף המכירה לנוכרי לזמן של שנתיים לא תהיה אלא מכירת פירות בלבד, ואינה יכולה להפקיע את קדושת הקרקע ולהתיר את העבודה בה.

ברם, כבר האריך קצות החושן (רנז ג) להוכיח שאף שנפסקה הלכה שקניין פירות אינו כקניין הגוף, אין זה אלא כאשר ירד הלוקח לפירות בלבד, אבל כאשר מכר את גוף הקרקע לזמן קצוב הרי הגוף שלו ויכול לחפור בה בורות שיחין ומערות. ולא נקרא קניין פירות אלא באופן יחסי משום שאין הקרקע שלו לעולם.

קדם לו שו"ת שמן המור, שהיה ראשון להציע כפתרון לבעיית השמיטה את המכירה לגוי לזמן. הוא ביסס זאת על כך שמכירה כזאת אינה קניין פירות בלבד, אלא קניין גוף לזמן. מקור לדבר ברמב"ם (מכירה פרק כג הלכה ה'ז):

המוכר גוף הקרקע לזמן קצוב הרי זה מכירה. ומשתמש הלוקח בגוף כחפצו, ואוכל הפירות כל זמן המכירה, ובסוף תחזור לבעליה. ומה הפרש יש בין המוכר קרקע לזמן קצוב ובין המקנה אותה לפרותיה? 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 קניין עולם לעולם.

וכך הוכיח קצוה"ח גם מדברי הר"ן (נדרים דף כט), וכן מדברי רבי אביגדור (הובאו בתשובת הרא"ש כלל לה) לגבי נטילת לולב על מנת להחזיר, שיוצא משום "לכם" דאין זה קניין פירות אלא קניין הגוף לשעה. והגמרא חילקה בדברי ריש לקיש "כי נחית אדעתא דפירי נחית, אבל בהך אדעתא דגוף נחית".<sup>12</sup>

לאור האמור כל הדיון אם יש לו קניין הגוף או קניין פירות הוא כאשר המוכר מכר את שדהו סתם לזמן ולא פירש למה מכר אותה, ועלינו להבין מתוך הענין והמקובל למה היתה כוונתו. אבל כאשר בשטר המכירה נאמר במפורש שמוכרים את

12. המשנה למלך שם דן בשאלה אם הקונה בזמן היובל יכול לחפור בורות, שיחין ומערות. דעת הראב"ד והמגיד משנה שעושה בשדה כחפצו, אבל המשנה למלך הוכיח מן הירושלמי בגיטין סוף בשולח שאינו יכול לחפור משום שלא יוכל לקיים "ושב אל אחוזתו". ברם אחרונים חילקו בין חפירה והרס הקרקע בורות, שהלוקח לזמן אינו רשאי לחפור כי עליו להשיב הקרקע, לבין שימוש בגופה של הקרקע באמצעות בורות. ויש שרצו לתלות הדבר במחלוקת בין הבבלי והירושלמי ולדעת הבבלי יש לו זכות לחפור בורות.



גוף הקרקע והפירות, כולל אפשרות לחפור בה בורות, זו בוודאי מכירת הגוף לזמן (ראה מעדני ארץ שביעית יד).

## 2. החכירה - קניין גוף הקרקע

כוחה של החכירה מן המינהל אינו ברור מבחינת החוק, אבל מסתבר שהיא נחשבת לזכות בנכס ולקניין גוף. משום כך יש לחזק זכות להעביר את קניינו לאחרים או לבנות ולהוסיף על הבנייה בנכס. אמנם הדבר מותנה בכך שיקבל רשות מן המינהל, אבל המינהל אינו אדון כל יכול - הוא רשאי למנוע העברה כזאת רק מטעמים סבירים, שיתקבלו על דעת בית המשפט. נמצא שבחכירה מן המינהל קיבלה הסוכנות החוכרת זכויות בגוף הקרקע, לכן אם תמכור בהסכמת המינהל שנתיים מחלקה לנוכרי, ותפרש שכוונתה לתת לו קניין בגוף הקרקע, קנה.

אדרבה, אם יעשה זאת רק המינהל במכירה כללית יהיה זה קניין פגום. שהרי המינהל שמוכר לגוי את הקרקע לשנתיים, מוכר לו זכות שכבר נתן לנוכרים. למינהל אין כוח וסמכות למכור את בעלות האומה, אלא רק להחכיר את מה שבדיו, והשנתיים של השמיטה כבר מסר לאחרים. לעומת זאת ביד הסוכנות החוכרת למכור לגוי מקצת מן הזמן שלה. חשובה אם כן הרשאת המינהל והסכמתו להעברה לאחר, אבל לא הוא המוכר.

אמנם מסתבר שגם לחקלאים ברי הרשות של הסוכנות יש באדמה זכות קניינית, כל עוד לא נמכרה זו לאחר, וקניינם אינו רק קניין פירות. שהרי האדמה נמסרה בידם לחלוטין לחרוש ולבנות לדורות, ולא ניתן להוציאה מהם. אין אפשרות להוציא חקלאי מנחלתו. הזכות לסלק חקלאי ממשקו קיימת רק כאשר הפר את חובותיו הקבועות מראש לגופים המיישבים. גם אז לא מסורה זכות זו למינהל או לסוכנות, אלא ניתנה בידי ועדה ציבורית בראשות שופט שתקבע את הרחקתו מן המקום. הסוכנות כגורם מיישב היא אם כן רק צינור האחראי בפני הציבור על הגרעין המתיישב, ונשארה בידה רק בעלות כללית לתקופת החכירה. משום כך לא תוכל הסוכנות למכור לבדה את הקרקע אלא צריך את הרשאת החקלאים עצמם.

## ז. כוח קניינו של נוכרי בארץ

### 1. קניין הנוכרי בארץ

דנו עד עתה בשאלה מהו הקניין המצוי בידי המוכרים. שאותו או חלק ממנו רוצים הם להקנות לגוי. ויש לבדוק גם מה יכול הנוכרי לקנות על פי הדין בארץ,

ואיזה סוג של קניין באדמה יכול להפקיע את הקדושה. נושא זה נידון בעקבות בעיית השמיטה הרבה מאד. נידונו כל הצדדים האפשריים והובאו הוכחות לכל הסברות. ננסה להעיר כאן בקיצור על נקודה אחת.

בשאלה זו, עד כמה מגיעה ידו של נוכרי לקנות בארץ נחלקו רבה ורבי אלעזר (גיטין דף מז):

רבה אמר אף על פי שאין קניין לעובד כוכבים בארץ ישראל להפקיע מידי מעשר שנאמר "כי לי הארץ", לי קדושת הארץ, אבל יש קניין לעובד כוכבים בארץ ישראל לחפור בה בורות שיחין ומערות שנאמר "השמים שמים לה' והארץ נתן לבני אדם". ורבי אלעזר אומר: אף על פי שיש קניין לעובד כוכבים בארץ ישראל להפקיע מידי מעשר שנאמר "דגנך" ולא דגן עובד כוכבים, אבל אין קניין לעובד כוכבים בארץ ישראל לחפור בה בורות שיחין ומערות שנאמר "לה' הארץ".

לכאורה שיטותיהם מורכבות ומתהפכות. רבה ששלל קניין עובד כוכבים להפקיע את הקדושה סובר שיש להם קניין בגוף הארץ, ודווקא רבי אלעזר סובר שקניין הגוי מפקיע את הקדושה, סובר שאין להם קניין בגוף הארץ.

הגר"ח מבריסק (הלכות תרומות פרק א הלכה י) פירש שהכל מודים שאין לעובד כוכבים קניין ממשי ומהותי בארץ. נחלקו הדעות בכך שלרבה אין היא נמכרת לגוי קניין שיפקיע את קדושתה, אבל היא נמכרת לו קניין ממון חיצוני, והיא בשליטתו לחפור בה בורות שיחין ומערות. בעוד לרבי אלעזר לא רק שאין לו קניין מהותי ביחס לקדושה אלא גם אין לו קניין חיצוני ביחס לעפרה, לכן אין באפשרותו להפקיע את קדושת הארץ, אבל יש לו אחיזה בפירות להפקיעם ממעשר וביכורים, ואין זה אלא דין בפירות בלבד.

יש שאמרו כן גם לענין שביעית, שאין לנוכרי אלא קניין פירות, ולפיכך הסיקו שקניין הנוכרי לא יפקיע אלא את קדושת השביעית של הפירות עצמם, אבל אין לנוכרי קניין בגוף הקרקע להתיר את העבודה בה.

ברם, בניגוד לדברי רבי חיים, הירושלמי (דמאי, פרק ה הלכה ח) מדבר על קניין בגופה של הקרקע:

רבי מאיר אמר אין קניין לעובד כוכבים בארץ ישראל להפקיעו מידי מעשר רבי יודה ור"ש אומרים יש קניין לעובד כוכבים בארץ ישראל לפוטרו מן המעשר. רבי אימי בשם ר"ש בן לקיש מעמא דרבי מאיר "והתנחלתם אותם לבניכם אחרים לרשת אחוזה" הקיש אחוזה לעבדים מה עבדים אתם קונין מהם והם אינן קונין מכם אף אחוזה אתם קונין מהם והם אינן קונין מכם. אר"א בי רבי יוסי קומי רבי יסא

ודא מסייעה לר"מ "והארץ לא תמכר לצמיתות כי לא הארץ"  
לחולטנית. א"ל כל גרמא אמר דהוא מסייעא לר"ש "לא תמכר" הא  
אם נמכרה חלוטה היא.

הירושלמי לא ניסח זאת כאחיזה בפירות בלבד, אלא "אם נמכרה חלוטה היא!"  
יש להבין אם כן את מהות קניינו של הגוי למאן דאמר "יש קניין", כפחות מקניין  
הגוף ממש, אבל יותר מקניין פירות בלבד.<sup>13</sup>

## 2. פסק הרמב"ם

כיצד פסק הרמב"ם במחלוקת זו? נחלקו הדעות בפרוש דבריו (תרומות פרק א  
הלכה י):

עובד כוכבים שקנה קרקע בארץ ישראל לא הפקיעה מן המצוות  
אלא הרי היא בקדושתה. לפיכך אם חזר ישראל ולקחה ממנו אינה  
ככיבוש יחיד, אלא מפריש תרומות ומעשרות ומביא בכורים, והכל  
מן התורה כאילו לא נמכרה לעובד כוכבים מעולם. ויש קניין לעובד  
כוכבים בסוריא להפקיע מן המעשרות ומן השביעית כמו שיתבאר.

בפשטות פסק הרמב"ם שאין קניין לנוכרי להפקיע. אבל הכסף משנה<sup>14</sup> הביא  
פירוש אחר: "אי נמי דהתם בשלא חזר ולקחה ממנו ישראל, ורבינו מיירי בשחזר  
ולקחה ממנו ישראל כמבואר בדבריו". כלומר, כל זמן שהקרקע בידי הנוכרי לכל  
הדעות היא נפקעת מקדושתה, וכל שאמרו שאין לו קניין הכוונה היא לזמן לאחור  
שתחזור האדמה ותקנה שוב בידי הישראל שחוזרת לקדושתה.

כן כתב המאירי (עבודה זרה פרק א משנה ט וגיטין דף מז עמוד א): "ומה שאמרו  
שאיין קניין לגוי בארץ ישראל להפקיע מיד מעשר פירושה כשחזר ומוכרה לישראל  
שלא הופקעה מחמת שבאה לו עכשיו מחמת גוי, אלא הרי הוא כמי שלא היתה ביד  
גוי מעולם. אבל בעוד שהיא ביד גוי הופקעו מעשרותיה".

וכן פירש הכפתור ופרח (פרק ד) את דברי הרמב"ם: "הרי שפסק ז"ל אין קניין,  
אלא שהוא שווה כמו שיש קניין לפרש"י ז"ל, דלדעתו כל זמן שקרקע בידי הגוי  
הפירות פטורין".

מתברר ש"יש קניין" ו"אין קניין" אינם מושגים מוחלטים אלא יחסיים. מה  
שלפרוש רש"י נקרא "יש קניין", וכוונתו להפקיע את הקדושה באופן זמני כשהיא

13. וכן כתב התזון איש שביעית סימן א אות ב: "ומיהו על כורחך צריך לומר דכאן עדיף משאר  
קניין פירות... ועל כורחך דמכירה חשיב קניין הגוף רק שאינו רשאי לחפור בורות".

14. כך פירש הכסף משנה גם בהלכה יג ובהלכה כ, בהלכות שמיטה פרק ד הלכה כט, בתשובתו  
שהובאה במהרי"ט חלק א מב ובהלכות בכורים פרק ב הלכה טו משמו של מהר"י קורקוס.

תחת ידו, קורא הרמב"ם "אין קניין", כי אין לגוי קניין להפקיע קדושת הארץ לחלוטין לאחר זמן.

### ח. קניין מהגוי אינו כיבוש יחיד

היו מן האחרונים שדייקו בדברי הרמב"ם שהוא סובר שלמאן דאמר "יש קניין לגוי להפקיע מקדושת הארץ" אכן תצא זו מקדושתה לחלוטין ותהא כחוץ לארץ, וקניין מחודש של ישראל לא יהיה אלא כיבוש יחיד שאינו מקדש (שאילת דוד י"ד יח ג). משום כך היו ששאלו גם למאן דאמר "אין קניין", כיון שסובר שבאותה שעה שהקרקע תחת יד הגוי פקעה קדושתה, כיצד תחזור אליה הקדושה? ומשום כך בארו שאין קניין לגוי אלא בפירות ולא בגוף הקרקע (מעדני ארץ ט, ח).

אף שהדבר לכאורה מפורש בלשון הרמב"ם, קשה לקבל דיוק זה כפשוטו. וכי יעלה על הדעת שקניין שדה על ידי עובד כוכבים, בכל צורה שהיא, יפקיע לחלוטין את קדושת הארץ ויעשנה חוץ לארץ? נביא מספר ראיות לשלול גישה זו.

### 1. קדושת הארץ אינה פוקעת

בירושלמי (כלאיים פרק ז הלכה ד):

דרכי מאיר אמר: אין לגוי קניין בארץ ישראל לפוטרו מן המעשרות.  
אמר רבי יוחנן: דברי הכל היא, תיפתר בגוי שזרע כרמו כלאיים ולקחו ממנו ישראל.

מפורש שלרבי יוחנן גם למאן דאמר "יש קניין לגוי להפקיע ממעשר", כאשר קונים ממנו חזרה כרם נטוע כלאיים צריך לעקור אותם, ואין זה כיבוש יחיד שאינו מחייב. אפשר לחלק בין מעשר לכלאיים (ראה מעדני ארץ ט ז), שכלאיים חיובם מיד בכניסת ישראל לארץ ואינם תלויים בכיבוש וחילוק וביאת כולם, ולכן דין הוא שקדושת הארץ תחזור לעניין זה כאשר יחזרו ויקנו מן העובד כוכבים (ויש מן האחרונים שאמרו שבערלה וכלאיים חייבים גם בכיבוש עולי מצרים, מן הסיבה האמורה כיבוש העובד כוכבים שם לא הפקיע קדושת הארץ לענין זה). אבל בכך אמרנו שלכל הדעות, גם למאן דאמר "יש קניין לעובד כוכבים", קדושת הארץ לא פקעה לחלוטין, ואם כן אין סברא לקרוא לקניין הארץ בחזרה מן הגוי וקידושה לענין מעשר - כיבוש יחיד, שהרי מעולם לא פקעה קדושתה לחלוטין.

גם השאגת אריה (שו"ת החדשות, חלק ג, עמ' כח, בביאור דעת הרא"ש) הדגיש שלמאן דאמר "יש קניין להפקיע ממעשר" אין הוא מפקיע את קדושת הארץ בכללה, שהרי זו קיימת לגבי ערלה וכיו"ב.

והאריך השאילת דוד עצמו (בפתיחה לחידושים בענייני שביעית) להבחין בין שם הארץ שאינו פוקע לעולם, כי היא נחלתנו מאברהם וביותר לאחר קידושה בקדושה ראשונה ושנייה, לבין אותן מצוות שתלויות בקדושת הארץ ואת הקדושה ניתן להפקיע.<sup>15</sup>

כן הוא גם בחזון איש (שביעית סימן א אות ב):

והא דאמר רבי אלעזר יש קניין להפקיע מיד מעשר, אין רצונו לומר דנפקע קדושת הארץ, דאם כן כי הויר לקחה ישראל מידו נמו פטורה, ובסוגיין אמר ישראל שלקח שדה מנוכרי עד שלא הביאה שלישי וחזר ומכרה לו משהביאה שלישי חייבת ובעי לאוכחי דיש קניין, ואם איתא דקניין נוכרי מפקיע קדושתה למה נתחייבה ביד ישראל?

ועוד ראה דקדושת הארץ לא פקעה, דאם איתא דפקעה קדושת הארץ אם כן לא מש"ל דין קדושה שנייה קדשה לעתיד לבוא. דהא נוכרי קונה מישראל בכיבוש מלחמה וכדאמר גיטין דף לח עמוד א) ואם כן פקעה קדושת הארץ מדין קניין נוכרי. (ושם הביא החזון איש עוד ועוד ראיות לכך.)

מין הרב כתב (במבוא לשבת הארץ פרק טו, בעקבות הכפתור ופרח פרק י) ששום קניין אין בכוחו להפקיע את קדושתה הסגולית של הארץ, ולכן גם לאחר המכירה לגוי יש בה מצוות ישוב ארץ ישראל.

לאור האמור אין זה דין בקדושתה הסגולית הטבועה בה מעת הבריאה, שהיא קיימת ללא כל תנאי ואין לה משום כך בטלה עולמית, אלא יש להרחיב זאת גם על התגלותה של קדושה זו במצוות התלויות בארץ, שלעולם אינה בטלה לחלוטין. ואכן מין הרב (שם, פרק ט עמוד מה) האריך לבאר שקדושת הארץ היא חטיבה אחת בעלת רבדים שונים, ויתכן משום כך שבטלו פרטי הקדושה כפי שהופיעו במצוות מסוימות ולא בטלו לגבי מצוות אחרות - יתכן שבטלה לגבי מעשר ולא בטלה לגבי כלאיים, או שקדושתה לגבי שביעית בטלה שהיא כיום מדרבנן, ולא בטלה לגבי מצוות שהן מן התורה.

15. דבריו אלה אינם עולים בקנה אחד עם דבריו שלו שם י"ד יח, שלמאן דאמר יש קניין הארץ הוטחת לתוך לארץ ממש. ההבחנה בין שם הארץ לקדושתה, וההבחנה המקובלת בין דרגות שונות של הקדושה לגבי מצוות שונות, לכאורה הוות ואין ביניהן אלא הבדלי שמות, אבל לדעת השאילת דוד כיבוש יחיד ורבים אינם דין בשם ארץ ישראל שלא יפקע לעולם, אלא דין בקדושה.

ובעניין כיבוש הארץ:

א. כיצד יעלה על הדעת שקניין חוזר של ישראל יחשב כיבוש יחיד, כאשר לדעת הרמב"ם מעולם לא היה בתחום הארץ כיבוש יחיד. כי כדי למנוע מצב כזה חילק יהושע את הארץ לשבטים עוד לפני שנכבשה כולה, ולפיכך פעלו היחידים שיצאו לכבוש את שטחי השבטים בשליחות האומה כולה, וכיבושם היה כיבוש רבים. נמצא שלא היתה למעשה גם בקדושה ראשונה מציאות של כיבוש יחיד בתחומי הארץ (מלבד כיבושי דוד בסוריא מחוץ לתחומי הארץ). וכך כתב הרמב"ם (הלכות תרומות פרק א הלכה ב):

אבל יחיד מישראל או משפחה או שבט שהלכו וכבשו לעצמו מקום, אפילו מן הארץ שניתנה לאברהם, אינו נקרא ארץ ישראל כדי שינהגו בו כל המצות. ומפני זה חילק יהושע ובית דינו כל ארץ ישראל לשבטים אף על פי שלא נכבשה, כדי שלא יהיה כיבוש יחיד כשיעלה כל שבט ושבט ויכבוש חלקו.

ב. עוד יש לשאול, הרי אין ענין כיבוש יחיד אלא לקדושה ראשונה, אבל בקדושה שנייה נאמר בירושלמי (שבועית פרק ו הלכה א):

"והטיבך והרכך מאבותיך" - אבותיך פטורים היו ונתחייבו ואתם פטורים הייתם ונתחייבתם, אבותיכם לא היה עליהם עול מלכות ואתם אף על פי שיש עליכם עול מלכות. אבותיכם לא נתחייבו אלא לאחר ארבע עשרה שנה, שבע שכיבשו ושבע שחילקו, אבל אתם כיון שנכנסתם נתחייבתם. אבותיכם לא נתחייבו עד שעה שקנו כולה אבל אתם ראשון ראשון קונה ומתחייב.

כלומר, בקדושה שנייה, בניגוד לראשונה, בטל התנאי של כיבוש רבים, והארץ התחייבה גם תחת שלטון נוכרי, וראשון ראשון נקנה ומתחייב. לא צריך אם כן קניין לאומי של כיבוש, אלא היא מתחייבת באמצעות התיישבות יחידים.

ג. נקודה זו עשה הרמב"ם (תרומות פרק א הלכה ה, ובית הבחירה פרק ו הלכה טז) לאבן פינה והסביר שקדושה שנייה לא באה בכיבוש רבים, בכיבוש מלחמה לאומי - אלא בחזקה. החזקה באה על ידי התנחלות של אנשים פרטיים, דוגם פה ודוגם שם רגב אחר רגב, ואף על פי כן לא נחשבה ל"כיבוש יחיד", אלא למעשה ציבורי הבא בשליחות רבים, ובעקבות החזקה חזרה הארץ והתקדשה:

לפיכך צריך לומר שהרמב"ם השתמש כאן בביטוי "כיבוש יחיד" בהשאלה.<sup>16</sup> אין כוונתו שבקניין מחודש של האדמה צריך יהיה (למאן דאמר "יש קניין") לקדש את הארץ מטומאת חוץ לארץ חלילה, ואין להסיק זאת מדבריו גם בדרך השלילה. רצונו לומר שלשיטה זו לא יתקדשו הפירות שגדלו ברשות הגוי ועברו עתה לרשות ישראל באותן מצוות שקניין הנוכרי הפקיע, וישארו בהיתרם.

### ט. היתר המכירה תחת ריבונות ישראל

נמצא שיש על האדמה שרשרת של בעלויות ברמות שונות זו תחת זו. חוסר הבנה של כפילות הבעלות בקרקע הארץ עורר את השאלה: כיצד מועילה מכירה לגוי להפקיע את הקדושה, אם גוף הקרקע נשאר של האומה לנצח?

הרב גורן (תורת המועדים עמוד 726) טען שעם קום המדינה התערער יסודו של היתר המכירה, בין שאר הטענות משום שלא יתכן קניין לעובד כוכבים להפקיע את קדושת הארץ כששלטון הארץ נשאר בידי ישראל, ולא התיר בעל ספר התרומה אלא כאשר המצב בארץ הוא כעין שהיה בסוריא - מה שם לא היה אלא כיבוש יחיד ולא היתה שם לישראל ריבונות, אף בארץ אין מקום לנוכרי להפקיע אלא כאשר ניטלה הריבונות מישראל.

מקור לכך הביא מדברי התוספות (קידושין דף לו עמוד ב דיבור המתחיל כל):

לפי שעכשיו בחוץ לארץ אין הקרקעות שלנו, שהרי משועבדות הן למלך, ואנו נותנים מהם מס למלך, אם כן אין להם דין קרקע להפריש תרומות ומעשרות. ואם תאמר בארץ ישראל נמו משועבדות הן למלך ואפילו הכי מפרישין תרומות ומעשרות? וי"ל דאין קניין לעובד כוכבים בארץ ישראל להפקיע מיד מעשר.

(וכן כתבו בבבא בתרא דף נה עמוד א, דיבור המתחיל אם: "אבל למס המלך אפילו קרקע שווה אלף זוז משועבדת לדבר מועט והקרקע עיקר הן של מלך").

דברי התוספות מקבילים למקורות האמורים לעיל, לפיהם ריבונות המלך דוחקת את בעלות היחידים ומצמצמת את תחולתה. ואם כן כשם שבעלות המלך בחוץ לארץ מפקיעה את החיוב הנובע מבעלות ישראל, כך גם קניין מלכות ישראל בארץ שולל

16. והחזון איש (שביעית סימן א אות ג), ביאר שאין לעובד כוכבים קניין להפקיע את קדושת האדמה לחלוטין: "זו כוונת הר"מ שכתב עובד כוכבים שקנה קרקע בארץ ישראל לא הפקיעה מן המצות וכו', רצונו לומר דהארץ בקדושתה ואין זו פלוגתא רבה ורבי אלעזר, אלא זה לכ"ע. ופלוגתא רבה ורבי אלעזר כתב בסמוך בהלכה יא פירות העובד כוכבים, ופסק כרבה דאין קניין".

את הפטור הנובע מקניינו הפרטי של הגוי בה. וגם אם ימכרו הפרטים את חלקם עדיין נשארת האדמה בבעלות מסוימת של ישראל ולא תועיל המכירה לגוי להפקיע? שאלה זו עומדת לכאורה על שתי רגלים, אבל נלע"ד ששני צדדיה אינם חזקים.

### 1. ריבונות ישראל אינה מבטלת קניין הפרט

הטענה שהריבונות מבטלת את קניין הפרט, ולכן לא יוכל קניינו הפרטי של הנוכרי להפקיע, אינה נכונה. הסוברים "יש קניין" אמרו את דבריהם במפורש גם תחת ריבונות ישראל. הגמרא תלתה את החיוב להביא ביכורים משדה שנמכרה לנוכרי - בזמן הבית כאשר היתה ריבונות לישראל - בשאלת יש קניין לנוכרי. מלכתחילה נלקח בחשבון שאין לגוי קניין מוחלט בארץ, ובכל זאת פטורה אדמת הגוי מגזרת הכתוב: "דגנך" ולא דגן עובד כוכבים, או משום "לא תמכר" הא אם נמכרה חלוטה היא. ובשביעית יש לדעת הכסף משנה מיעוט מיוחד להפקיעה מאדמת הגוי, שנאמר "והיתה שבת הארץ לכם - לכם ולא לאחרים". גזרת הכתוב היא אם כן שדי בקניין חלקי של הנוכרי להפקיע את חיוב המעשר באדמתו, למרות הריבונות הישראלית. (וכעין שבבכור וחלה, "כל שיד עובד כוכבים באמצע פטור מן הבכורה", בכורות דף יג עמוד א.)

ריבונות ישראל לא מבטלת אפשרות של קניין הפרט. לעיל הסברנו שיש הבדל בין שליטתה של מלכות נוכרי בחוץ לארץ, שלדעת הר"ן היא אדנות מוחלטת שאינה מותירה לאזרחים אלא אריסות, לבין מלכות ישראל בארץ שאין קניינה אלא קניין על, ואינו מפקיע את בעלות הפרטים, אפילו לא בעלות נוכרים שנקנתה בדין.

אין בכך סתירה לאמור לעיל שקניין כיבוש הפקיע גם את הזכויות הפרטיות של הנוכרים בנחלותיהם, וכל הנחלות הפרטיות הפכו לאדמות מדינה. כי יש להבחין בין קניין כיבוש לריבונות. כיבוש ישראל בארץ קנה את אדמת אותם פרטים משבעת העממים שנשארו לשבת בארץ. אבל תחת ריבונות ישראל יכול להיות קניין פרטי, והתורה לא הפקיעה גם אפשרות שייווצר לאחר מכן קניין נוכרי חוקי שאינו משבעת העממים. לגר תושב אין איסור ישיבה בארץ, ויכול להיות לו קניין בקרקע בהיתר, אבל אדמתו פטורה ממעשר לסוברים "יש קניין לנוכרי".

תוספות בקידושין הסבירו שמלכות נוכרים בארץ אינה מפקיעה את קדושתה לענין מעשר. ואילו בסנהדרין (דף כו עמוד א) התיר רבי ינאי לזרוע בשביעית משום ארנונא. תוספות שם אמרו שני הסברים לכך. משום ששביעית בזמן הזה דרבנן, ומשום שכרוך בכך פיקוח נפש. וכבר שאלו האחרונים: מדוע יתירו איסור דרבנן משום הפסד? ובהלכות ארץ ישראל למד מכאן היתר העבודה בשביעית בזמן הזה



שהאיסור מדרבנן, כפי שהביא גם ספר התרומה. ואפשר שלזה מכוון התירוץ הראשון, שבחוב דרבנן גם בארץ יש קניין לגוי להפקיע, והארנונא, כלומר, שלטון הנוכרי יפקיע הקדושה. והתירוץ השני לא הסתפק בכך, משום שאין קניין המלכות בארץ אלא קניין על שאינו מפקיע את קניין הפרטים, ובוודאי לא קנינה של מלכות עובר כוכבים.

## 2. קניין נוכרי בסוריא

הסברא שפטור סוריא נובע מהעדר הריבונות שם, אף היא אינה מבוססת. הרמב"ם (תרומות פרק א הלכה ג) באר את החסרון שבקדושת סוריא כדברי הספרי בכך שדוד כבש מחוץ לגבולות הארץ לפני שכבש את כולה. אין זה כיבוש יחיד במובן הפשוט של המילה, "שמלך ישראל הוא ועל פי בית דין הגדול הוא עושה", והחסרון בסוריא לא היה בהעדר כיבוש רבים, אלא בחסרון שבסדר הכיבוש. נמצא שבסוריא היה כיבוש רבים והיתה ריבונות, ולחסרון הקדושה סיבה אחרת. לעניין היתר השביעית די לנו בסברא שבמקום שהחוב הוא מדרבנן יש לנוכרי קניין להפקיע, אם כן גם בארץ כאשר החוב הוא מדרבנן יש לנוכרי כוח להפקיע.

כך היא דעת המאירי (גיטין דף ח עמוד ב) שהלך בשיטת הרמב"ם והסביר:

שכיבוש יחיד לענין זה נקרא כיבוש. ואף על פי כן אין שווה לגמרי לארץ ישראל, מפני שכבשה קודם שיכבוש כל ארץ ישראל והניח שם משבעה עממין, והתורה אמרה "והוריש ה' את הגויים האלה מלפניך", ואחר כך "כל מקום אשר תדרוך כף רגלכם" וכו'. וכן היא שנויה בספרי, וגדולי המחברים הביאוה. וזה שקראוה כיבוש יחיד, מפני שלעצמו כבשה ולא לשם כל ישראל שיחלקוה כיהושע. ומכל מקום על פי בית דין כבש, שאם לא כן לא היתה כארץ ישראל לשום דבר.

ואף על פי כן הביא המאירי (סנהדרין דף כו עמוד א דיבור המתחיל קדושת) את דעת ספר התרומה, שמותר היום לישראל לעבוד באדמת גוי אפילו בארץ ישראל.

## סיכום

נמצא שיש באדמת הארץ בעלות בתוך בעלות, וכולן מתקיימות במקביל ברמות שונות, זו תחת זו.

א. הקב"ה העניק לעם ישראל ריבונות על הארץ. זכות זו נקנתה במתנה לאבות האומה, אבל העמיקה כאשר האומה חזרה וקנתה את הארץ בכיבוש ובחזקה.

- האומה מממשת את בעלות העל שלה בזכות לגבות מסים מן האדמה, וביכולתה לקבוע ולהסדיר את זכויות הכלל בתוך נחלת הפרט.
- ב. תחת בעלות הכלל יש לבעלים הפרטיים באדמות אלה קניין הגוף לזמן. קניין זה, או חלק מזכויותיו אלה, יכול הפרט למכור ולהעביר לאחר, ולתת לו גם קניין בגוף הקרקע לענין מסוים.
- ג. לפיכך אפשר למכור לנוכרי קניין הגוף לזמן, אבל קניין זה צריך שיתבצע על ידי הסוכנות והחקלאים ברי הרשות שלה, בהסכמת מינהל מקרקעי ישראל. העדר אחד השותפים הללו לבעלות, פוגם במכירה.