סימן לו

פירות של ישראל שאינו שומר שמיטה*

המבי"ט בתשובתו שבס' אבק"ר סי' כ"ב וכ"ג הביא כמה ראיות לדעתו שפירות נוכרים קדושים בקדו"ש. וביניהן:

א. ברייתא ביבמות קכ"ב א' "גוי שהיה מוכר פירות בשוק ואמר של עזקה הן לא אמר כלום לא נתכוון אלא להשביח מקחו". ופירש"י בשם רבותיו שהוא השתבח בכך שהפירות מפרדס מעוזק ושמור הן, אלא שאיננו חוששים לדבריו ולכן הפירות מותרים. ורש"י חלק עליהם, ממנ"פ, אם עבר זמן הביעור לא שנא מן המופקר לא שנא מן המשומר אסור, וקודם הביעור אלו ואלו מותרין. משמע שפירות גוי יש בהם קדו"ש וחייבים בביעור.

ב. תוספתא באהלות הובאה בר"ש סוף אהלות "העיד יהודה בן יעקב מבית גוברין על קסרין שהחזיקו בה מעולם והתירוה שלא במנין, וכשהלכו גויים לקרקסאות שלהן הניחו שוק מלא פירות שביעית ובאו ישראל ובזזום ולא אסרוה משום שביעית לאחר הביעור". משמע שאילו היתה בא"י היו אוסרים פירות נוכרים.

ג. ירושלמי פ"ו שביעית ה"ב "מהו לטחון עם הגוי בארץ? א"ל מתניתין שהוא אסור". משמע שגם בפירות גוי יש להם דיני שביעית ואסורים אחר הביעור.

ומרן ר' יוסף קארו שם בסי' כ"ד דחה ראיותיו שבכל המקרים מדובר בפירות ישראל.

והנה המבי"ט עצמו בסוף סי' כ"ג הביא בשם הר"ש הזקן שגם אם יש קדושה בפירות נוכרים — ביעור אין בהם. כי חיוב הביעור הוא חיוב ממוני ומכיון שהגוי פטור מהביעור, גם ישראל הקונה ממנו פירות יכול לומר קאתינא מכח גברא דלא מצית לאשתעויי דינא בהדיה, כמו שמצינו לענין מעש"ר ומ"ע בבכורות סופ"א.

וא"כ לדבריו אלו נפלו כל הראיות שהביא המבי"ט. שהרי אם ננית כדבריו שהמדובר בפירות נוכרים, הרי אין בהם ביעור וממילא לא נאסרו אחרי הביעור. א"כ איזה איסור יש בהם בשביעית? איסור ספיחין לכו"ע אין בשל נוכרים, והאיסור היחיד הוא האיסור שלאחר הביעור. והרי בשל נוכרים אין ביעור וממילא אין איסור כלל. וא"כ מוכרחים לומר כמרן שהמדובר בפירות של ישראל ולא בפירות נוכרים. אמנם יש איסורים נוספים בפירות שביעית, כגון איסור הפסד וכד' אך סתם איסור בפ"ש הוא איסור אכילה.

ואולי י"ל, חוץ מהקושיה האחרונה על הר"ש עצמו, שהדבר תלוי במחלוקת הראשונים בגדר ביעור. לדעת הרמב"ם ביעור הוא שריפה. ולדעת הרמב"ן ביעור

הוא הפקר. ונלענ"ד שסברת הר"ש שאין בפירות נוכרים חיוב ביעור הוא רק לשיטתו שאף הוא סובר כהרמב"ן (עיין פ"ט מ"ח) שהביעור הוא הפקר. כלומר הפירות שייכים לכלל ישראל וכמש"כ הרמב"ם בפהמ"ש פ"ד. ושני הפקרים הם, הפקר של בעלי השדות והפקר של הזוכים מהפירות. הפירות אינם של הבעלים ואינם של הזוכים, ולכן יש חובת ביעור להפקיר את הפירות לכלל ישראל. ומכיון שגוי פטור מביעור גם הקונה מהגוי פטור מהביעור, כי מה מכר ראשון לשני כל זכות שיש בידו. ומכיון שהבעלות של הגוי על פירותיו מוחלטת ואינו חייב לבערם ה"ה הבא מכוחו אינו חייב לבערם, כי יכול לומר קאתינא מכח גברא דלא מצית לאשתעויי דינא בהדיה.

אך לשיטת הרמב"ם שביעור הוא שריפה אין כאן כל זכות ממונית אלא דין איסורי בפירות שביעית שאין לנו בהם זכות אכילה אלא עד הביעור ותו לא. ודמי לנותר בקדשים שמותר לאוכלם רק עד זמן ידוע והנותר חייב שריפה. ומכיון שהמחלוקת בין המפרשים היא בדעת הרמב"ם, עיין כס"מ (פ"ד הכ"ט) ובשו"ת אבק"ר (שם), לכן לדעת הרמב"ם ראיות המבי"ט הן ראיות, ומרן לא יכול היה להכריח כדבריו אליבא דהרמב"ם אלא אליבא דהר"ש.

מיהו הדבר עדיין צ"ע. מש"כ שההפקר הוא מדין הבעלות הכלל ישראלית ובפירות נוכרים אין לכלל ישראל זכות בפירות, א"כ ה"ה בהפקר הראשון, מיד כשקונה פירות מהגוי לא יצטרך הישראל הקונה להתייחס אליהם כאל פירות הפקר אלא כבעלים גמורים, וא"כ יתחייב במעשר גם לדעת המבי"ט. והרי כל הדיון בין המבי"ט למרן החל בשאלת המעשרות בפירות שנקנו מהגוי שהמבי"ט פטרם משום שהם הפקר. והרי לדבריו גופא עפ"י הר"ש אין הפירות הפקר כלל?

אמנם המבי"ט הסתמך על סברות נוספות לפטור מהמעשרות:

א. שאין בשנת השביעית חיוב מעשר כלל, כמבואר בדבריו שם.

ב. שההפקר הוא אפקעתא דמלכא וגם בבעלות הגוי הוי הפקר.

והנה הסברה האחרונה צ"ע. אם נניח שאכן הפירות, גם בבעלות הנוכרי הם מופקרים, משום אפקעתא דמלכא, א"כ נפל כל החידוש של הר"ש בבירא. שהרי כל חידושו של הר"ש הוא שמבחינה ממונית הפירות הם בבעלות הנוכרי ואין לישראל זכות בהם. כלומר אין בהם אפקעתא דמלכא. כי אם נאמר שהם מופקעים מבעלותו גם בהיותם ברשות הגוי א"כ מדוע נפטרו מביעור?

ויתכן לומר שאמנם הפירות מופקרים מאליהם, ע"י אפקעתא דמלכא גם בהיותם אצל הגוי, אך מאחר והגוי שומרם לעצמו כבעלים, והצדק עמו שהרי אינו חייב במצוות, הפירות חוזרים לבעלותו, ואינם הפקר כלל, ובטלה האפקעתא דמלכא שעליהם.

אלא שלפי"ז צ"ל שגם ישראל שאינו שומר מצוות וגדר כרמו ומונע מלהיכנס אליו אחר לקחת ממנו פירות שלא מדעתו, **הלוקח עובר באיסור גזל**. נהי דהפירות היו צריכים להיות מופקרים, אך כשהוא סג את כרמו הוא זוכה בהם, אמנם שלא כדין, ובניגוד לדין, אך מבחינה ממונית הרי הם כשלו ואסור לגזול ממנו. ואכן זוהי דעת מרן הב"י עי' אבק"ר סי' כ"ד. אך המבי"ט חולק עליו במפורש (אבק"ר סי' כ"ב) וסובר שישראל שגדר את כרמו פטור ממעשר משום

שהפירות מופקרים מאליהם. וצ"ל שהגודר כרמו זוכה כל רגע ורגע מחדש בפירות. התורה מפקירה אותם והוא חוזר וזוכה בהם. ולכן דינו כמי שהפקיר את כרמו והשכים בבוקר ובצרו שפטור מן המעשר (ב"ק כ"ח ע"א). ולא אמר הר"ש אלא שהקונה מגוי פטור מהביעור, כי גוי שזכה בפירות מהפקר לא חייב בביעור.

ולפי"ז לכאורה הסברה הפוכה. ההפקר הראשון, הנעשה כבר ברשות הנוכרי, בטל ע"י בעלותו של הנוכרי, והישראל הקונה ממנו פירות אינם מופקרים והם צריכים להיות חייבים במעשר. ואולם ההפקר השני, הנעשה ע"י הביעור, חל כשהפירות כבר בידי הישראל הקונה, ועליו חלה חובת הביעור, וא"כ היו צריכים להיות חייבים לכאורה בביעור? להיפך מהמבי"ט והר"ש. וצ"ע.

אמנם אם הגוי מכר את הפירות לאחר שזמן הביעור חל אצלו, מובן מדוע אין הם נאסרים. כי הגוי אינו חייב בביעור. אך מפשטות הדברים משמע שהישראל קנה את הפירות לפני הביעור ובכ"ז נפטר מהביעור להר"ש.

וצ"ל שההפקר הראשון הוא אפקעתא דמלכא גם אצל הגוי. ואע"פ שהגוי אינו חייב ושומר את הפירות לעצמו, מ"מ הישראל הקונה ממנו חייב להתייחס לפירות מצד עיקר דינם, ומעיקר דינם הם הפקר ולכן פטור ממעשרות. אך ההפקר השני, אחרי הבעור, היא זכות כלל ישראל שיש בפירות.

היינו: ההפקר הראשון הוא **שלילת** הבעלות וזה קיים גם תחת הגוי. ההפקר השני, הביעור, הוא זכות **חיובית** של כלל ישראל בפירות, ובפירות נוכרי אין זכות כזאת, כי גם לגוי יש זכות חיובית בפרי שלו. ובנוסח אחר: ההפקר הראשון הוא פסיבי, עליו להרשות לאחרים ליטול ולא למנוע מהם. ההפקר השני הוא אקטיבי. עליו להוציא את הפירות מביתו **ולחלקם**.

ולכן יש לחלק בין שני ההפקרים, ההפקר הראשון חל גם על פירות נוכרים כי אין נדרשת בו פעולה חיובית אלא רק מניעת זכותם של אחרים ליטול פירות. ואע"פ שגוי רשאי למנוע מאחרים ליטול מפירותיו בשביעית, מ"מ אין הוא מופקע מעצם הדין החל על הפירות. וכשישראל אוכל מפירות אלו אנו אומרים שהוא אוכל פירות מופקרים כי מה אכפת לי שהגוי פטור מחיוב ההפקר, התורה הפקירה אותם. משא"כ אחרי הביעור, כאן יש צורך בהפקרה חיובית והגוי פטור מהפקרה זו ונמצא שכאשר ישראל אוכל פירות אלו אינו אוכל פירות שהופקרו ע"י גוי שהרי באמת הגוי לא הפקירם.

הנפ"מ למעשה מהגדרה זו היא שגם לדעת המבי"ט פירות של ישראל שאינו שומר שביעית ומונע מאחרים ליטול את פירותיו, לכתחילה אסור לנוטלם ללא רשותו. אולם מי שהגיעו אליו פירות אלו ברשות, או שלא ברשות לדעת המבי"ט, פירות הפקר הם ופטורים ממעשר. ולדעת הב"י פירות אלו אינם הפקר וחייבים במעשר. (מיהו עי' שבה"א מבוא פרק י"א מש"כ הרב זצ"ל בדעת הב"י). ולכו"ע חייבים בביעור כי התורה לא הפקיעה מבעלי הפירות את חובת הביעור. וא"כ אסור ליטול פירות של ישראל שאינו שומר שביעית ממנ"פ לדעת הב"י משום שהוא לא הפקירם. ולדעת המבי"ט אע"פ שהתורה הפקירתם מכיון שהגודר את כרמו ומונע אחרים ליטול פירות זכה בהם באיסור.

ולדעת מרן הרב זצ"ל במבוא לשבה"א פי"א בהסבר דעתו של הב"י רק כאשר גדר

את כרמו **בפועל** אסור ליטול את פירותיו ללא רשות. אך מסתמא פירותיו הפקר ואין צורך שיפקירם במפורש. מיהו גם לדעתו מי שמוחזק לצערנו שאינו שומר שמיטה כהלכה מן הסתם מתנגד לכך שיטלו את פירותיו ללא הסכמתו. ולכן אסור ליטול פירות שביעית אלא ממי שידוע לנו שהוא שומר שמיטה ומעוניין שיקיימו בפירותיו את מצות התורה "והיתה שבת הארץ לכם לאוכלה".

שיטת הראב"ד

והנה לד' הראב"ד (פי' למס' עדויות פ"ה מ"א) אין להיכנס בשביעית לגינת חברו ללא רשות ומשמע אפילו לגינת אדם שומר שמיטה.

אך יתכן שהראב"ד לשיטתו, כפי שיבואר, שחובת ההפקר מוטלת אקרקפתא דגברא ולכן צריך רשות, אך לד' המבי"ט יתכן שאין צורך ברשות כזאת.

בפ"ב מהל' שמיטה הי"ג פסק הרמב"ם שאסור לקרות פרצה בגדר בשביעית אא"כ מכשלת את הרבים, והראב"ד מתיר בכל גוונא. ויתכן שבזה נחלקו: הרמב"ם סובר שאסור לגדור, משום שהפירות מופקרים, והוא מונע את הזכות לקחתם ומבטל מ"ע. ואילו הראב"ד סובר שבלא"ה הוא צריך להפקיר את הפירות, וגם כשאין גדר כלל עדיין הפירות אינם הפקר עד שיפקירם במפורש. ולהיפך גם אם תיקן גדר — לא עשה עדיין כלום עד שיימנע מלהפקיר. נמצא שהרמב"ם כסברת המבי"ט והראב"ד כסברת הב"י. (ובאמת זו מחלוקת בין הבבלי והירושלמי: הרמב"ם כירושלמי והראב"ד כבבלי).

ויתכן לומר שהראב"ד לשיטתו בפירושו למס' עדויות שאסור לאדם להכנס לגינת חברו שלא ברשות בשביעית. כלומר: הפירות אינם הפקר ממילא, אלא על בעה"ב להפקירם. ומי שלא הפקיר — אסור לקחת ממנו פירות בלא רשותו[1]. והרמב"ם יסבור שמותר לקחת פירות גם בלי רשות, משום אפקעתא דמלכא. ולכן לא הביא בהלכותיו את דינו של הראב"ד. והרמב"ם לשיטתו בפ"א בהל' תרומות ה"ה שמקומות שנתקדשו בקדו"ר ולא בקדו"ש יש בהם קדושת שביעית ובכל זאת חייבים בתרומה (כמבואר בפהמ"ש פ"ו מ"א). וע"כ משום שמקומות אלו לא הופקרו, כי מי הפקיר אותם? ואם נאמר שהוא חובת גברא, הרי ממילא כל אחד מישראל חייב

להפקירם כשם שחייב לנהוג בהם יתר דיני קדו"ש. אלא ע"כ הוא אפקעתא דמלכא, ומכיון שהתורה לא הפקירה אותם, הם בגבולות עו"מ, ורבנן אף הם לא הפקירו אותם כדי שיתחייבו בתרו"מ.

והרמב"ם לשיטתו בענין אתרוג שפסק, לדעת הכס"מ פ"ד מהל' שמיטה הי"ב, להחמיר מספק אם אזלינן בתר חנטה או לקיטה; ואתרוג בת שישית שנכנס לשביעית — חייב להפקירו לחומרא. וא"כ היה צריך להיות פטור ממעשרות ואם נאמר שהרמב"ם סובר כהמבי"ט שהוא אפקעתא דמלכא, הספק הוא בעצם ההפקרה אם היא חלה או לא, והוי סד"ר לקולא וממילא חייב במעשר. (עיין משאת משה להגר"מ חברוני על קידושין סי' ה'. ולא כאפיקי ים ח"ב סי' כ"ד שכתב להיפך).

וכן י"ל עפי"ז שהרמב"ם והראב"ד לשיטתם בענין שביעית בזה"ז, שהרמב"ם (הל' שמיטה פ"ט ה"ב) סובר לפי הכס"מ שהיא מהתורה, ולהראב"ד — מדרבנן. ושורש המחלוקת הוא בהסבר הסוגיא בגיטין ל"ו ע"ב, לאביי, הסובר ששביעית בזה"ז דרבנן, זהו רק לשמיטת כספים ולא לשמיטת קרקעות. כי אביי מתרץ שם שתקנו שמיטה בזה"ז מדרבנן בשב וא"ת, ולכאורה קשה עליו מפירות, שהפקירו את הפירות, והתירו לכל אחד ליטול את פירותיו של חבירו כלומר התירו גזל בקום ועשה. ואביי לא סובר כרבא שהוא משום הפקר בי"ד, ואם היה סובר שחובת ההפקר היא אקרקפתא דגברא, יכול היה לסבור ששביעית בזה"ז מדרבנן וכל אחד הפקיר את כרמו. אלא ע"כ הפקר שביעית הוא אפקעתא דמלכא. א"ו דאביי לא מיירי בשמיטת קרקעות. אך הראב"ד לשיטתו שהוא חובת גברא. והראב"ד סובר כרבא, משום הפקר בי"ד. ואה"נ יכול היה לפרש ששמיטת קרקעות היא מדרבנן וחייבו כל אחד ואחד להפקיר את כרמו. אך מאחר ששמיטת כספים היא מדין הפקר בי"ד יתכן שגם בשמיטת קרקעות הפירות הפקר מטעם הפקר בי"ד. (ועי' חזו"א סי' י"ט ס"ק כ"ד, שכתב שההפקר הוא אפקעתא דמלכא לכו"ע. ועי' להלן סי' מ"ט בביאור שיטת הראב"ד בסוכה).

מסקנה

לדעת הראב"ד אין להיכנס לגינת כל אדם בשנת שמיטה וליטול מפירותיה בלי רשות. גם לחולקים עליו אם לא ידוע שבעלי הגינה שומרי שמיטה המסכימים לכך שפירותיהם הפקר אסור להיכנס ללא רשות, משום חשש גזל, אפילו למ"ד ששביעית היא אפקעתא דמלכא. ק"ו למ"ד ששביעית חלה אקרקפתא דגברא, ללא הסכמת הבעלים אסור ליטול פירות מגינתו. וגם לשיטת הרב קוק שאין צורך שהבעלים יפקירו במפורש, אך אם הם מתנגדים יש בנטילת הפירות משום איסור גזל.