



## עצי פרי ברשות הרבים לעניין גזל ותרומות ומעשרות

### הרב יעקב אפשטיין

#### שאלה

ביישובים רבים ישנם עצי פרי לנוי<sup>1</sup> (כגון זיתים ותמרים). הרשות המקומית אינה מרשה לקצוץ את ענפיהם ופירותיהם (לדוגמה, לפני סוכות אסור לאנשים פרטיים לקצוץ ענפים לסכך), אולם היא אינה אוכפת את האיסור. בחלק מהרשויות ובחלק מן העצים, אולי אף נוח לרשות המקומית שהפירות נקטפים, ולא נושרים ונרקבים על פני הקרקע (כגון זיתים, תמרים וכד'). הסוגיה מתרחבת אף לפרי הנקטף בשמורות טבע, או בטיולים בארץ ישראל בימינו.

השאלה היא: האם פירות העצים (אם נקטפו) הנם הפקר או גזל? כמו כן, מהו דין הפירות לתרומות ומעשרות?

נפתח בשאלת היסוד, ואחר כך נדון בטענות נוספות להיתר לקיטת הפירות.

#### א. למי שייכים עצים בשטחי רשות ציבורית

השאלה העיקרית שצריך לבדוק היא: למי שייכים כל השטחים הפתוחים ברשויות המקומיות, האם הם שייכים לתושבי המקום, והם שותפים ברשות הרבים, או שהרשות מופקרת לכול, וכל אחד יכול לבוא ולקטוף.

במשנה הראשונה של מסכת מעשרות (פ"א מ"א) נאמר: 'כלל אמרו במעשרות כל שהוא אוכל ונשמר וגדולו מן הארץ חייב במעשרות'. ופירש רבי עובדיה מברטנורא: 'למעוטי ונשמר – למעוטי הפקר שאין לו בעלים שישמרוהו'. וכן בשביעית פ"ט מ"א: 'הפיגם והירבוזין השוטים והחלגלוגית כוסבר שבהרים והכרפס שבנהרות והגרגר של אפר פטורין מן המעשרות ונלקחין מכל אדם בשביעית שאין כיוצא בהם נשמר'. וברבי עובדיה מברטנורא: 'פטורים מן המעשר – בכל השנים כדמפרש טעמא שאין כיוצא בהן נשמר שאינן נחשבין בעיני בעליהן ומפקירין אותן, והפקר פטור מן המעשר דכתיב (דברים יד) ובא הלוי כי אין לו חלק ונחלה עמך, בדבר שאין לו חלק ונחלה עמך יטול מעשרותיו, יצא הפקר לקט שכחה ופאה שיש לו חלק עמך'.

מתבאר כי הגדל בשטחי הפקר מותר לכל אדם ליטול משם, וכיוון שהוא הפקר פטור מתרומות ומעשרות. אמנם, השטחים הפתוחים ברשויות הציבוריות אינם הפקר, ונבאר להלן.

1. לא נעסוק במאמר זה בדינם לגבי ערלה. עיין אמונת עתיך גליון 19 עמ' 26 מאמר של הרב עזריאל אריאל וכן בילקוט יוסף על הל' זרעים שדנו בנושא.



בנדרים (מ"ז ע"ב):

הריני עליך חרם – המודר אסור; הרי את עלי חרם – הנודר אסור. הריני עליך ואת עלי – שניהם אסורין, ושניהם מותרין בדבר של עולי בבל ואסורים בדבר של אותה העיר. ואיזהו דבר של עולי בבל? כגון הר הבית, והעזרות, והבור שבאמצע הדרך; ואיזהו דבר של אותה העיר? כגון הרחבה, והמרחץ, ובית הכנסת, והתיבה, והספרים.

מתבאר מן המשנה כי ישנם שני סוגי מקומות ציבוריים: הסוג ראשון הוא מקומות שהם הפקר לכל ישראל כגון: הר הבית, העזרות ובור הגולה. הסוג השני הוא דברים השייכים לאנשי אותה העיר: הרחבה, המרחץ, בית הכנסת, התיבה והספרים. ועל כן, השותפים ברשות אסורים את חלקם זה על זה.

מפרש הר"ן: 'ואסורין בדבר של אותה העיר – שהם דרים בה מפני שאין לאנשי עיר אחרת חלק בהן, שהם יכולין למכרן ז' טובי העיר במעמד אנשי העיר, והווי להו כשותפין שאסורין זה על זה'.

ורש"י (ביצה ל"ט ע"ב) כתב: 'ומותרין בדברים של עולי בבל – שעשו בני הגולה, לפי שהפקירום לכל ישראל ונתנום להם, ולא להיותם שותפין בו, שיהא להם כח לאסור זה חלקו על זה. של אותה העיר – שהן דרין בה, מפני שהן שותפים בהן, וזה אסור מפני חלקו של זה'.

על פי רש"י, אף דברים של בני בבל אינם הפקר לגמרי. רש"י מדגיש שהפקירום דווקא לישראל ונתנום להם, משמע שנכרים אינם רשאים ליטלם, ולפי זה אינם הפקר לכול כשמיטה (עיין פאה פ"ו מחלוקת בית שמאי ובית הלל). והחילוק בין בור שבאמצע הדרך לבין בור של אותה העיר הוא שבור הגולה שייך לכל ישראל, ולכל אחד ואחד ישנה זכות ליטול מים, אבל כל זמן שלא באו לידי אינם שלו, ועד שבאו לידי הם בבעלות הציבור. לעומת זאת בבור של אותה העיר לכל אחד כבר עכשיו יש בעלות על חלקו במים, ועל כן הוא יכול לאסור את חלקו על האחר.

לכאורה, על פי המשנה בנדרים, אף עצי פרי שניטעו לנוי בשטחי רשות מקומית – שותפים בהם כל תושבי הרשות, וכל אחד יכול לקטוף מהם פירות ולאכול.

### ב. ציבור, שותפים ורשות ממונה

אבל השותפות, הן של בני העיר והן של כל ישראל, אינה כשותפות רגילה. לדוגמה: אדם שהצטרף לעיר או גר שהצטרף לעם ישראל אינו צריך לעשות קניין מחדש על נכסי העיר ועל נכסי העם כולו, כדין שותפות. וכמובן שאין חלוקת שותפות בעזיבת העיר, או בהסתלקות לבית עולמו של אחד התושבים; אלא הן שותפויות מסוג שונה, כציבור. הציבור אינו מת (תמורה ט"ו ע"ב): 'חטאת צבור שמתו אינה בעליה – אינה מתה, לפי שאין הציבור מתים', והוא לגבי דברים מסוימים כישות עצמאית (משנה



תמורה פ"א מ"ו: 'יחיד עושה תמורה לא הצבור ולא השותפים עושים תמורה'. בכך לא שונה עקרונית ציבור משותפות, אף בשותפות לכל אחד מהשותפים בעלות חלקית והשותפות פועלת כישות עצמאית, כאשר לכל שותף יש את זכויותיו.

אלא שצריך לעיין, האם בשטחי הרשות מותר לכל אחד לעשות ככל העולה על דעתו כמו ברכוש, או שיכולתו מוגבלת. ונראה פשוט שהן ברשות הרבים והן ברכוש השותפות הציבורית, הותרו לו שימושים מעטים בלבד. אף ברשות הרבים לא הותר לו להזיק או לחפור בורות, כמבואר בשולחן ערוך (חושן משפט סי' תי"ז), ואין הוא יכול לזכות בקרקע עצמה, אלא כל יכולתו היא לזכות בדברים מתוך רשות הרבים, במידה והם הפקר, ונמנע ממנו לאסור בנדר על אחר, ומים ששאב מבור הפקר הם כרגליו (עי' ביצה ל"ט). וכן לגבי שותף ברשות ציבורית, כגון בבית כנסת, אף לו לא הותר לקלקל או להזיק, ואף שימוש כרצונו נאסר עליו, והותר לו להשתמש רק ליעוד השותפות ובמידת שותפותו, כגון בבית כנסת לגבי מקומו. ובנוסף, הוא יכול לאסור את חלקו בנדר, ויכול ליטול מימיו כרגלי השותפים. המגביל את יכולת השימוש הוא: לעתים תנאי השותפות, ולעתים תנאי השימוש כפי שהוגבלו על ידי הממונה עליהם.

ונראה ששטחי רשות מקומית נמסרו לבעלות או לאפוטרופסות של ממוני הרשות על השטחים שבגבולה, והציבור או השותפות מינו אותם לבאי כוחם, והם אחראים לבנות ולהרוס, לעקור ולנטוע, ובמקרה דילן הם אחראים אף על הפירות. התנאים של השותפות, והפקדת שטחי רשות הרבים ביד המנהלים מטעם הרשות, מגבילים את בעלותו של כל יחיד ויחיד כלפי החלק הציבורי, והרשות מתנהגת כישות עצמאית (אפילו בשותפות מצומצמת). ודומה הדבר לחברה בע"מ, שלגבי איסורים היא נחשבת לשותפות, אבל לגבי ממונות היא נחשבת כישות עצמאית שעושה הסכמים, קונה ומוכרת, מעסיקה עובדים וכד'.

היינו, נכסים משותפים של ציבור, בין ציבור קטן ובין ציבור גדול, אשר הופקד עליהם נאמן ומילאו את ידו להתנות תנאים לשימוש בנכס, הרי הוא כבעלים עליו, וכל הנוטל ללא רשותו הרי הוא גזלן. ואף על פי שיש שותפות חלקית לכל אחד ואחד, בכל זאת התרוקנה בעלות הפרטים ועברה לרשות הנאמן, והוא המגדיר לכל אחד ואחד אילו שימושים ובעלויות משותפותו הוא יכול להוציא לפועל ביחס לנכס הציבורי. וכך נראה להבין את בעלות היחידים מישראל על בור הגולה, הר הבית והעזרות. הר הבית נקנה בממונם של כל השבטים, והוא הדין בור הגולה ניתן לכל ישראל, אולם בית דין הוא הממונה עליהם, והוא התיר (או שייר) לכל אחד ואחד שימושים בודדים בלבד.

### ג. ראיות למעין בעלות של נאמן בנכסי ציבור

מצאנו מצב דומה לגבי בית כנסת, שהוא לכאורה רכוש השותפים. פסק השולחן ערוך (אורח חיים סי' קנ"ג סט"ו): 'אין אדם יכול לאסור חלקו מבהכ"נ ולא מהספרים; ואם אסר – אינו כלום'. ובמשנה ברורה (ס"ק פ"ז): 'אינו כלום – כן תקנו הגאונים דאם לא כן, כל אחד שיהיה לו דבר מה עם חברו יאסור חלקו עליו וממילא יהא כל ביהכ"נ אסורה עליו דאין ברירה (לבוש)'.

היינו, הגאונים מיעטו את כוחו של כל שותף שלא יוכל לאסור את חלקו על חברו, אף על פי שהוא שותף. הוא הדין לגבי המצב במקרה דידן. העצים בשטחי הרשות המקומית שייכים לתושבי הרשות אבל אין הם יכולים ליטול מהם לא ענפים ולא פירות, אלא ליהנות מנוים וצילם, ולשלם את צרכי הגידול: מים, גננות וכד'. וממילא כל אחד מאנשי העיר או היישוב אינו רשאי לקחת מהם לעצמו (בבית כנסת ההתניה היא מבחין, ובשטחי רשות הרשות הממונה מתנה תנאים).

וכן מביא בבית יוסף (חושן משפט סי' תי"ז אות ב'):

וכתב (=הרשב"א) בתשובה אחרת (ח"ב סי' רצ"ב) שורת הדין מדין הגמרא כל שבא לעשות חלל תחת רשות הרבים אף על פי שראו רבים ושתקו אין זו מחילה המועלת וכההיא דרבי אמי בפרק חזקת (ב"ב ס"ו). ואף על פי שאפשר לומר שכל חלל ישן שהוא ברשות הרבים – הרבים מחלו עליו במעמד אנשי העיר, שאנשי העיר יכולים למחול בפירוש, ואין עוברי דרכים יוצאי ובאי שער עירם יכולים לעכב שהדבר ידוע שאנשי העיר יכולין לפרוץ דרכים ולגדור אחרים וכל מה שאנשי העיר רוצים לעשות בעירם עושים, ואף כאן איפשר שמחלו במעמדם ונתרצו בכך וכדמשמע פשטא דההיא דפרק לא יחפור (שם כ"ג). גבי טוענין ליורש וללוקח דקאמר, ואי אשמועינן הכא הוה אמינא כיון דיחיד הוא אימור פיוסי פייסיה אבל התם אימא לא צריכא, כלומר דאף התם פיוסי פייס בני העיר ונתפייסו לו בפירוש אלמא אם מחלו בפירוש מחילתם מחילה. וההיא דרבי אמי במחילת שתיקה בלבד היא אלא שאפשר לפרש אבל התם כיון דאי אפשר לומר דפייס ואיפייסו ליה דבני רשות הרבים אי אפשר להתפייס ולמחול שהדרך מסור הוא לכל העולם אימא דכי לקח חצר ובה זיזין וגוזזטראות לא תהא בחזקתה קא משמע לן דאפילו הכי אני אומר להקל עליו דכונס לתוך שלו היה. ומיהו עכשיו נהגו בכל המקומות ובכל הערים לעשות לעולם כל ביבין שבעיר חלולות תחת קרקע רשות הרבים לקלח שם מימי גשמים וכל מימי תשמישי בעלי בתים ומכסים אותם ואין אדם נמנע בכך, וכן עושים ברוב המקומות בורות למגורות התבואות ברשות הרבים וכבר הורגלו הכל בכך ואין נמנעים והכל צריכים לכך וכאלו הכל מוחליין בכך ורוצים בכך ועשו בזה את שאינו זוכה ואת שאינו רשאי כזוכה וכרשאי וכדאמרינן בעלמא עשו את שאינו זוכה כזוכה



בפרק כל הגט (גיטין ל'). גבי המלוה את הלוי ואת העני ובפרק קמא דמציעא (י"ב:) עניים גופייהו ניחא להו דלילקטו בנייהו בתרייהו כי היכי דכי אגרי להו לדידהו לילקטו בנייהו בתרייהו והכא נמי ניחא להו לכולהו דלכי מצטרכי אינהו ליעבדו נמי הכי וזיזין וגוזטראות הא מפקי כולהו לכתחלה על דרך הרבים ואינם נמנעים. ועוד שעל דעת כן מסר להם המלך את הרשות ואפילו מן הסתם כל שכן כשנתן המלך או אדוני הארץ רשות בפירוש לזה לעשות שהדבר ידוע שהדרכים עם היותם מסורים לרבים של אדוני הארץ הם והם רשאים לסתום דרכים ולפתוח במקום אחר ולהעמיד דלתות על ראש כל דרך לפי שהדרכים שלהם הם, והרי הם ככונס לתוך שלו על דעת שיוציא זיזין וגוזטראות או יעשה מחילות לכשירצה עכ"ל.

וכן פסק הרמ"א (חושן משפט סי' תי"ז ס"א): 'וי"א דאף על גב דהכי דינא הוא (=שאינן להזיק את רה"ר), מ"מ כבר נהגו לעשות ביבין ומרתפות תחת חלל ר"ה, וכן זיזין, וכולן מוחלין על כך מאחר שכן נהגו. ועוד שר"ה הם של מושלי העיר, ולכל מה שנותנין רשות אזלין בתריה ולפי ענין המנהג (ב"י בשם רשב"א).'

אף הרשויות שבימינו, בין אם הן שואבות את כוחן מתושבי היישוב, ובין אם הן שואבות את כוחן מהמדינה – הן מושלי העיר, ומנהג וחוק המדינה הוא שהעצים כשייכים להם, הם ופירותיהם. ועל כן בפשטות כל הנוטל מהעצים הוא גזלן, כל זמן שנטל ללא רשות, ואף על פי שהוא תושב באותו יישוב.

#### ד. בעלות נאמן או ממונה

דומה לנאמנים או לרשות הממונה על נכסי ציבור, הוא גזבר הקדש. הגזבר עוסק ברכוש שאינו שלו, אולם יש לו יכולת לפעול בו על אף צדדי הקדושה המגבילים את יכולתו. בירושלמי (תרומות פ"א ה"א, חלה פ"א ה"ח) מובאת מחלוקת האם גזבר יכול לתרום טבל שהוקדש. ר' יוסי סבר שגזבר כאחר, לעומת זאת ר' אידי סבר שיוכל לתרום, ולכך נוטים דברי הירושלמי. וכן מצאנו שגזבר עושה פעולות קנייניות בעבור ההקדש, כגון קניית קרבנות ונסכים והקנאה שלהם (שקלים פ"ה מ"א-ג', קידושין כ"ח ע"ב), והתניה עם האומנים העושים לבית המקדש (רש"י מנחות צ"ח ע"א ד"ה כדי), ולו מחזירים את מעשה האומנות (רש"י שם ופסחים פ"ו ע"א ד"ה ולמה). רשות הגזברים היא כרשות הקדש, ועל כן אם לא נתנו לאחר לא מעלו (משנה מעילה י"ח ע"ב וגמרא שם כ' ע"א ורש"י ד"ה בגזבר ותוס' ד"ה נטל).

וכן שבעה טובי העיר עושים פעולות קנייניות בבית כנסת, ומוכרים ומוציאים לחולין, ואף על פי שאין הממון שלהם (עיין רמב"ם הלכות תפילה פי"א הי"ז וי"ח) הם רשאים לעשות זאת. למדנו שאף על פי שבעלותם מוגבלת ואינם נוטלים לעצמם, בכל זאת הם כבעלים על הנכסים הציבוריים.



וכך כתב בשו"ת שבט הלוי (ח"ה סי' קע"ב): 'דכל מי שיש בידו שליטה עפה"ת, ובידו לעשות עם הדבר כאוות נפשו: למכור ולתת במתנה באין מוחה – זהו גדר בעלות ויכולים להקדיש ולהפריש תרו"מ'. הוא כתב זאת לגבי יכולת הממונה להפריש תרומות ומעשרות, אולם ניתן ללמוד מדבריו מהו גדר בעלות. כמובן, כל הפעולות הקנייניות מוגבלות למה שהממונים נתמנו לו, ואינם יכולים לעשות שלא על פי מה שנתמנו.

#### ה. האדמות בארצנו

לכאורה, כפי שפורט לעיל, יש שלושה סוגי רשויות: הפקר לכול אף לנכרים, בור הגולה וחבריו שהם הפקר לכל ישראל, ונכסי אותה העיר. ולפי מה שבואר שתי האחרונות הן בבעלות נאמן ממונה ואין לקטוף פירות ללא רשותו, בעוד שברשות הפקר מותר לקטוף פירות ללא נטילת רשות.

ונראה שעל פי חוקי המדינה בימינו, אין בכלל שטחי אדמה שהם הפקר לכול, ללא כל בעלות. אין אדם יכול לקחת שטח הפקר ולבנות עליו בית או לעבד שדה. ובעלות זו – בין אם היא בעלות מדינה ציבורית, ובין אם המדינה הפקידה רשות או נאמן על שטחים אלו, או שהעבירה אותם לשותפות כלשהיא (קיבוץ, מושב וכד') והיישוב מינה נאמנים (מזכירות) על שטחי הרשות – בכל המקרים יש פקידים המשמשים כבעלים על השטחים השונים, והם קובעים את יכולת השימוש ואת תנאי השימוש. ועל כן, כל הנוטל ללא רשות הוא גזלן. אמנם יש להבחין בין סוגי הבעלות ובכך נעסוק בהמשך.

#### ו. האם חפצים שאין אדם יכול לכפות את בעלותו עליהם הם הפקר?

על פי דברינו צריך לעיין, האם בעלות שאין בעליה יכולים לכפותה – קרויה בעלות, וממילא הנוטל ייחשב לגזלן, או שכיוון שאין הבעלים מסוגלים לממש את בעלותם אין זה גזל אלא הפקר.

חפציו של אדם יוצאים לעתים מבעלותו, מכוח נסיבות מיוחדות. כגון אבידה ששטפה נהר (בבא מציעא כ"ב ע"ב), שהיא יוצאת לגמרי מרשות בעליה ומשמע מכוח גזירת הכתוב, או מכוח ייאוש בעלים כגון: 'רבי שמעון בן אלעזר אומר: המציל מן הארי ומן הדוב ומן הנמר ומן הברדלס, ומן זוטו של ים ומשלוליתו של נהר, המוצא בסרטיא ופלטיא גדולה, ובכל מקום שהרבים מצויין שם – הרי אלו שלו, מפני שהבעלים מתיאשין מהן' (בבא מציעא כ"ד ע"א).



וכן מצאנו באיסורי הנאה מחלוקת ראשונים, האם יש להם בעלים או לאו.<sup>2</sup> הריטב"א (סוכה כ"ט ע"ב) כתב בשם הראב"ד: 'עוד פי' בו הרב דודאי לולב של אשרה דגוי פסול ביום ראשון ואע"ג דלא מכתת שיעורא כדאמרן, אלא כיון דהויא איסור הנאה לא קרינא ביה לכם וכמ"ש לפנינו (ל"ה א') בשל ערלה ושל תרומה טמאה'. והריטב"א השיב: 'ולא נהירא דודאי כל שהוא ברשותו של אדם ואין לאחרים בו שום רשות ושום זכות אע"פ שהוא מאיסורי הנאה לכם קרינא ביה'. (ועיין במקור שהבאתי בהערה 2, שמפרט ראשונים רבים הסוברים כראב"ד).

אלא שבמקרה שלפנינו, ודאי שאין הרשות מעוניינת להוציא את גוף העצים מתחת ידה, ועל כן אף לסוברים שאדם מאבד את קניינו באיסורי הנאה שהיו שלו, כאן שאין העצים אסורים בהנאה, והרשות יכולה לקוצצם ולטפל בהם, אלא שאינה מסוגלת לשמור עליהם מהשחתה וקטיף – אין הם יוצאים מבעלותה בעל כורחה.

כמו כן מצינו יציאה חלקית מבעלותו של אדם: 'גזל ולא נתיאשו הבעלים שניהם אינם יכולים להקדיש זה לפי שאינה שלו וזה לפי שאינה ברשותו' (בבא קמא ס"ח ע"ב ובבא מציעא ז' ע"א); אולם לא מצאנו שחוסר יכולתו של אדם לשמור על רכושו גורם ליציאה מבעלותו.

יכולת השמירה על הרכוש קובעת בשעת הקניין עצמו, האם ניתן לקנות מהפקר או לאו (עיין בבא מציעא י"א). אבל לאחר שהקניין נגמר והחפץ שלו וברשותו אינו זוקק שמירה, וגם אם הניחו במקום שיד אחרים שולטת בו, הוא עדיין שלו.

אמור מעתה, כל זמן שאדם לא הוציא מרשותו חפצים שבבעלותו, או שהם הוצאו ממנו בעל כורחו, אין הם יוצאים מחזקתו. ואף לגבי רשות המייצגת את השותפות, כיוון שנתמנתה כבעלים על הרכוש הציבורי, כל זמן שלא נתנה רשות אין אחרים יכולים לזכות ממנה.

## ז. האם חפצים הנמצאים ברשות הרבים הם אבדה מדעת?

כתב הרמב"ם (הלכות גזלה ואבדה פ"א הי"א): 'המאבד ממונו לדעת אין נזקקין לו, כיצד, הניח פרתו ברפת שאין לה דלת ולא קשרה והלך לו, השליך כיסו ברשות הרבים והלך לו וכל כיוצא בזה, הרי זה אבד ממונו לדעתו, ואע"פ שאסור לרואה דבר זה ליטול לעצמו אינו זקוק להחזיר שני' אשר תאבד פרט למאבד לדעתו'.

אולם הטור (חושן משפט סי' רס"א) כתב: 'ואם התרו בו ולא חשש להוציאה אבידה מדעת היא ואין חייב ליטפל בה. וכתב הרמב"ם: אע"פ שאין לרואה ליטלה לעצמו מ"מ אין חייב ליטפל בה, וכ"כ הרמ"ה. ואין נראה כן דאבידה מדעת הוי הפקר'.

2. עיין בתשובות הריב"ש בהוצאת הר"ח דייכעש מח"ס פרחי אביב, שבסוף התשובות הישנות צירף קונטרס שכתב על נושא זה לתשובת הריב"ש סימן ת"א.



הבית יוסף (חושן משפט סי' רס"א אות ד') העיר: 'ומ"ש רבינו (=הטור) ואין נראה כן דאבידה מדעת הוי הפקר. לאו מילתא היא שבשביל שאינו חושש לפקח על נכסיו לא נאמר שהפקירה<sup>3</sup>, והגר"א באר שאינו עובר בלא תתעלם, אבל אין האבידה מדעת נכנסת לרשותו והוא אינו יכול לזכות בה, מפני שבעליה לא הוציאוה מבעלותם.

אולם כל מחלוקתם היא על המשליך כיסו וכד', האם הוא הפקר או במצב ביניים שאין חיוב השבה אך אסור ליטול לעצמו. אבל העצים שעליהם השאלה מטופלים על ידי גנני הרשות, ועל כן אין עליהם כל שאלה וודאי שאסור ליטול מהם ללא רשות בעליהם.

דומים הם לחפץ שהונח על ידי בעליו ברשות הרבים. ואלו דברי המאירי (בבא מציעא כ"ב ע"ב) ביחס לכך:

והאלומות אם דרך הנחה אע"פ שאין בהם סימן נוטל ומכריו אף ברשות הרבים מתוך שהן גדולות אינן מתגלגלות ונמצא מקומם סימן ונמצא למד שהמקום סימן ובלבד בדרך הנחה ובדבר שאינו מתגלגל ממקום למקום. שמה תאמר והלא אבדה מדעת היא שלא היה לו להניחה ברשות הרבים, וכל המאבד ממונו לדעתו אע"פ שאסור לרואה ליטול לעצמו מ"מ אינו זקוק להחזיר שנה' אשר תאבד ממנו פרט למאבד ממונו לדעת, אין זה כלום שדרך בני אדם תמיד להניח כריכות ואלומות ברשות הרבים בשעת הקציר.

נראה אפוא, שאין שום סיבה לומר שהרשות הנוטעת את האילנות מאבדת אותם מדעת ומפקירה אותם. יתר על כן, הרשות המקומית נטעה אותם בשטחים שלה, היינו בשטחים שהיא מופקדת עליהם, בין אם היא משותפת בהם עם כל הציבור הנהנה מהעצים, ובין אם אלו שטחים ששייכים למדינה, והיא הכפיפה אותם לעיר והפקידה עליהם עירייה או רשות מקומית לטפל בהם. ועל כן אין זו אבידה מדעת.

#### ח. היתר קטיף משום אומדן דעת של הצלה מטינוף

צריך לבדוק, האם מחמת אומדן דעת שנוח לרשות שהפירות ייקטפו ולא ינשרו ויירקבו, מותר לאנשים לקטוף את הפירות; ואם כן, מהו דין הפירות לתרומות ומעשרות.

לכאורה, יש לדמות את קוטף פירות העצים אשר גורמים ללכלוך למציל את חברו מהפסד, כאמור בבבא מציעא (ל"א ע"א): 'ראה מים ששוטפין ובאין – הרי זה גודר בפניהם'. וכן פירש בשו"ע (חושן משפט סי' רנ"ט ס"ט): 'אבידת קרקע גם כן חייב

3. עיין סמ"ע (סימן ר"ס) ש"ך (סימן רס"א סק"ג), מחנ"א (זכיה מהפקר סימן ו'), קצות החושן (סימן רס"א), נתיבות המשפט (סימן רס"א), שו"ת חוות יאיר (סימן ו'), אשר עסקו בשאלת אבדה מדעת ולא הארכנו מפני שאין זה המצב שלפנינו.



להשיב, שאם ראה מים באים לשטוף שדה חבירו חייב לגדור בפניהם כדי להציל. וכן אם רואה דבשו או שמנו של חברו צריך להצילו (חושן משפט סי' רס"ד ס"ה). ואף כאן, לכאורה בקטיפת הפירות הוא מציל את הרשות מטינוף הדרכים בפירות רקובים.

אלא שההצלה אינה מזכה אותו בפירות. הפירות שייכים לרשות המקומית, ואינם נקנים לו אפילו אם מנע את נשירתם ולכלוכם. כיוון שהפירות מחוברים לעצים שהם רכוש הרשות, והיא לא התירה לכל מאן דבעי לבוא ולהצילה מטינוף ולזכות בפירות, הפירות אסורים עליו. ואם ירצה יתנה עם הרשות, וייטול פירות בשכרו.

### ט. היתר קטיף משום אומדן דעת שהפירות הופקרו

מצאנו כמה מקרים שפירות או חפצים מופקרים מפני שאינם נחשבים בעיני בעליהם. המשנה בפאה (פ"ח מ"א) מלמדת: 'מאימתי כל אדם מותרין בלקט משילכו הנמושות בפרט ועוללות משילכו העניים בכרם ויבאו ובזיתים משתרד רביעה שנייה, אמר רבי יהודה והלא יש שאינם מוסקין את זיתיהם אלא לאחר רביעה שנייה אלא כדי שיהא העני יוצא ולא יהא מביא בארבעה איסרות'.  
וכן במסכת נדרים (ס"ב ע"א):

תנא: הוקפלו רוב המקצועות — מותרות משום גזל ופטורות מן המעשרות. רבי ורבי יוסי בר רבי יהודה איקלעו לההוא אתרא בזמן שהוקפלו רוב המקצועות, רבי הוה קא אכיל, רבי יוסי בר ר' יהודה לא אכיל. אתא מרהון, אמר להו: אמאי לא אכלי רבנן? הוקפלו רוב המקצועות הוא! ואף על פי כן לא אכיל ר' יוסי בר ר' יהודה, קסבר: משום סניות מילתא הוא דקאמר הדין גברא. רבי חמא בר רבי חנינא איקלע לההוא אתרא בזמן שהוקפלו רוב המקצועות, הוה קאכיל, יהיב לשמעיה לא אכיל, אמר ליה: אכול, כך אמר לי רבי ישמעאל בר רבי יוסי משום אביו: הוקפלו רוב המקצועות — מותרות משום גזל ופטורות מן המעשר.

ובתוספות שם: 'הוקפלו כו' מותרות משום שהבעלים גזל — שהבעלים מפקירין אותם. ופטורות מן המעשר — כהפקר'.

מהמקורות הללו עולה כי הפירות בעודם מחוברים הם הפקר וכל אדם יכול לקוטפן, מפני שאין בעליהם מחשיבים אותם. ומהמקור הבא עולה, שאפילו שפירות אחרים בסביבתם נשמרים, הרי פירות אלו הם הפקר. כך לשון הסוגיה בפסחים (ו' ע"ב):

אמר רב יהודה אמר רב: הבודק צריך שיבטל. מאי טעמא? אי נימא משום פירורין הא לא חשיבי, וכי תימא: כיון דמינטר להו אגב ביתיה חשיבי — והתניא: סופי תאנים ומשמר שדהו מפני ענבים, סופי ענבים ומשמר שדהו מפני מקשאות ומפני מדלעות, בזמן שבעל הבית מקפיד עליהן — אסורין



משום גזל וחייבין במעשר, בזמן שאין בעל הבית מקפיד עליהן – מותרין  
משום גזל ופטורין משום מעשר!

ומפרש רש"י:

וכי תימא כיון דמנטר להו אגב ביתיה – עם שאר ממונו הוא משמרן,  
שבשהוא נועל ביתו לשומרו נמצא משמר כל מה הלכך שבתוכו – הלכך  
חשיבי, ושימור דלאו אדעתא דידיה הוא – מי מחשבי ליה?  
והתניא סופי תאנים – סוף לקיטת תאנים, נמצאים בתאנה תאנים שאינן  
מתבשלות כל צרכן עולמית.

ומשמר שדהו מפני ובעל ענבים – ובעל הבית זה משמר שדה זו שלא יכנסו  
בני אדם לתוכה, ואין דעתו מפני התאנים אלא מפני שיש בה ענבים, שעדיין  
לא הגיע עת הבציר, או סופי ענבים שלא יתבשלו עולמית, ובעל הבית משמר  
שדהו זו שהן בתוכה ולא בשבילן, אלא מפני מדלעות ומקשאות שבה.

מתבאר שאפילו אם שאר הגינה שמורה, סופי ענבים הם הפקר, כיוון שבעליהם אינו  
שומר עליהם ומפקירם, והנוטלם פטור מתרומות ומעשרות.

וכן בירושלמי (דמאי פ"א ה"א): 'הבכירות והמסוייפות הרי אילו פטורות ואילו הן  
הבכירות עד שלא הושיב שומר'.

במקרה דנן לא היה הפקר מפורש, וכבר כתב החתם סופר (שו"ת יורה דעה סי'  
שט"ז): 'הכלל כל שסתמא מופקר כמו סופי תאנים בפסחים ו' ע"ב ע"כ צריך  
שיעשה מעשה שיהיה משומר, מה שאין כן כל שסתמא משומר צריך להפקירו  
ממש'. במקרה שלפנינו העצים שמורים, ועל כן צריכים הפקר מפורש.

#### י. קטיף דבר מועט מצד גזל ומצד תרומות ומעשרות

כיוון שהוברר לנו כי בקטיף מפירות רשות הרבים (של ימינו) שלא ברשות יש משום  
גזל, צריך לעיין אם קוטף פרי אחד (כגון אם העצים של תפוח או רימון) האם יש בו  
משום גזל, ומה דינו לתרומות ומעשרות.

כתב הבית יוסף (חושן משפט סי' שני"ט אות א'): :

אסור לגזול אפילו כל שהוא. כן כתב הרמב"ם בתחלת הלכות גזילה (פ"א  
ה"ב) אסור לגזול כל שהוא דין תורה וכתב הרב המגיד זה מתברר בסוגיא  
דפרק ארבע מיתות (סנהדרין נ"ז). מיהו כתבו קצת מהמפרשים (רשב"א ב"ק  
ק"ה ע"א) דדוקא כשיעור מאי דקפדי ביה קצת מן האנשים אבל ליטול מן  
החבילה או מן הגדר לחצות בו שיניו דליכא איניש דקפיד בכי הא שרי, ואף  
זה אסרו בירושלמי (דמאי פ"ג ה"ב) ממדת חסידות עב"ל. וטעם הירושלמי  
מפני שאילו היה עושה כן כל אחד ואחד נמצאת החבילה כולה כלה וכן  
הגדר נהרס.



האחרונים נחלקו בטעם שיטה זו, שאין איסור גזל בדבר שאינו מקפיד. הנודע ביהודה (מהדורה קמא אבן העזר סי' נ"ט) כתב שהוא מטעם הפקר שכאילו הפקירו בעל הבית, ולפי דבריו פטור הפרי מתרומות ומעשרות. לעומתו האבני מילואים (סי' כ"ח ס"ק מ"ט) כתב שהוא מטעם מתנה, שהרי זה כמו שחונן ונותן דבר מועט לכל מי שייטול שלא מדעתו. ובנחל יצחק (חושן משפט סי' ו') הביא ראייה לנודע ביהודה מפסחים (ו' ע"א) מסופי תאנים שפטורים מן המעשר, ואילו היה זוכה בהם משום מתנה, היו חייבים במעשר. ולענ"ד אין זה מוכח. כי יש לחלק בין פירות שדהו שאינו רוצה בהם והוא יודע שאין זה רווחי בשבילו לקוטפם, ועל כן הוא מפקירם בידיעה, לבין דבר מועט, שאין ידוע לו כלל שהוא נלקח, ועל כן צריך לאומדנא שכך דעתו מלכתחילה.

מאותו טעם פסק הרמב"ם (הלכות אישות פ"ה ה"ח): 'הנכנס לבית חבירו ולקח לו כלי או אוכל וכיוצא בהן וקידש בו אשה. ואם קידשה בדבר שאין בעל הבית מקפיד עליו כגון תמרה או אגוז הרי זה מקודשת מספק'. וכן פירש בשו"ע (אבן העזר סי' כ"ח סי"ז). והאחרונים (עי' אבני מילואים ונושא כלים על השו"ע) דנו מדוע מקודשת רק מספק, והלא הוא אינו מקפיד.

ונראה שמצד זה נבדלות הרשויות השונות זו מזו. ביישובים עירוניים או כפריים העצים הגדלים בשטחים הציבוריים שמורים, ואף אם ההקפדה אינה על עצם הפירות אלא על מניעת נזק לעצים ומניעת ביזת הפירות. ועל כן אסור אף לדיירי המקום לקטוף פרי ללא רשות. אבל בשמורות טבע או באזורי טיולים למיניהם, אף על פי שהשטחים אינם הפקר, נראה לענ"ד שאין הקפדה על קטיפה של פירות מועטים, ובהם קיים הפקר מראש ועל כן מותר לקוטפם והם פטורים מתרומות ומעשרות (כנודע ביהודה לעיל).

#### יא. תרומות ומעשרות על ידי גזלן

למדנו שבשטחי רשויות שישנם ממונים האוסרים את הקטיפה – כל קטיפה הוא גזל. וצריך לדון מה הדין לגבי תרומות ומעשרות.

פסק הרמב"ם (הלכות תרומות פ"ד הי"א): 'הגנב והגזלן והאנס תרומתן תרומה ואם היו הבעלים רודפין אחריהן אין תרומתן תרומה'. והסביר הש"ך (יורה דעה סי' של"א ס"ק ס"ט): 'תרומתן תרומה – דקנאן ביאוש והוי הם הבעלים'. ובהמשך (ס"ק ע'): 'אין תרומתן תרומה – דכיון דרודפין אחריהם הא חזינן דלא מייאשו'.

מתבאר כי רק אם הבעלים רודפים אחר הגזלן אין תרומתו תרומה. אבל אם אינם רודפין, וזהו המצב בעצי פרי בשטחים הציבוריים, כיוון שמיד לאחר שקטפו יש ייאוש בעלים, תרומת הגזלן תרומה, אולם חל עליו חיוב השבת הגזילה (וכאן בגזל רבים – עליו להשיב לרבים, עיין ביצה כ"ט ע"א).



אך צריך לעיין במקרה שלפנינו, האם אין זה ייאוש שלא מדעת, שלא הווי ייאוש. ונראה שכיוון שאין הממונים יודעים על הגזל ממילא אינם מתייאשים, וייאוש מעיקרא גם כן לא היה, ועל כן אף על פי שאין בעלים רודפין אין הגזלן יכול לתרום. ולא ניתן לומר 'מעיקרא יאושי מיאש מיניה', כדברי הגמרא (בבא מציעא כ"ב ע"ב): 'הני תמרי דזיקא (=תמרים שהפילתם הרוח ויש לעצים בעלים) היכי אכלינן להו? אמר ליה: כיון דאיכא שקצים ורמשים דקא אכלי להו, מעיקרא יאושי מיאש מנייהו'. אמנם בשאלה שלפנינו עוד לא הפילתם הרוח, אולם רש"י (על אתר) כתב: 'מעיקרא מקודם נפילתו יאושי מיאש דיודע הוא שהרוח משיר מהן והשקצים מזומנים לאוכלן'. היינו ייאושו הוא עובר להשרתן על ידי הרוח. אולם אף הגמרא לא שאלה על קטיפתם קודם נפילתם, מפני שאז הם ברשות בעליהם ואין הבעלים יודעים שיבוא פלוני ויקטוף מן הפרי.

### מסקנה

עצי פרי אשר ממונה עליהם רשות מקומית אסורים בקטיף, מפני שהיא כבעלים על העצים. וממילא הקוטף הוא גזלן, וצריך להפריש תרומות ומעשרות על גזילתו ולהשיב את הגזילה. ובשמורות טבע וכד', מותר לקטוף פירות מעטים ולאכלם ואינו צריך להפריש מהם תרומות ומעשרות.<sup>4</sup>

---

4. הערת הרה"ג דוב ליאור: לפי בירור שערכתי אצל ראש המועצה, ושאלתי מה היחס של המועצה לפירות שגדלים בעצים בשטחי הרשות (=קרית ארבע), תשובתו הייתה שהם מפקירים את הפירות לצרכי הציבור, ולא לאנשים מבחוץ שיבואו לקטוף בצורה ובאופן עסקי, נמצא לפי זה שכאן אנו נכנסים לבעיה שהפקר שאינו לכולם אינו פטור מתרומות ומעשרות, אבל גזל לענ"ד אין בזה.