

מכירת חמץ והיתר מכירה

קשר והשפעה בין שמיטה לפסח

| אלעזר סעדיה |

♦ פתיחה ♦ א. החמץ או בעל החמץ ♦ ב. מכירת חמץ בדיעבד
♦ ג. אחריות במישור הפסיכולוגי או המשפטי ♦ ד. הערמה ♦ ה. סיכום
מחלוקת הפוסקים בנוגע להערמה ♦ ו. היתר מכירה ♦ ז. התפתחות היתר
המכירה ומכירת חמץ ♦ סיכום: יחסנו להלכה ולהיתרים הלכתיים

פתיחה

אחת הדרכים להתמודד עם האיסור של "בל יראה ובל ימצא" בפסח, הוא על ידי מכירת החמץ לגוי קודם הפסח. לפתרון זה יתרון ברור - על ידי המכירה האדם אינו מפסיד את החמץ ומבער אותו לאיבוד, אלא מקבל עליו תמורה. אפשרות המכירה מסייעת למי שמחזיק ברשותו כמות גדולה של חמץ, וביעורו יגרום לו לנזק כספי גדול, וכן מסייעת להסיר ממנו אחריות על חמץ שאולי לא ביערנו, אך מה הבסיס ההלכתי למכירת חמץ? מהן הבעיות ההלכתיות שעלולות לצוץ במכירה שלא כדין? ואיך מכירת חמץ קשורה להיתר מכירה בשנת השמיטה?

א. החמץ או בעל החמץ

בפרק הראשון במסכת הגמרא דנה בהשבתת החמץ על ידי ביטול החמץ מדאורייתא וביעורו מדרבנן. בתחילת הפרק השני הגמרא דנה בפתרון נוסף לחמץ: אם עד כה עסקנו בשאלה אם החמץ קיים ואם יש לו חשיבות, כעת הגמרא מציעה פתרון אחר, פתרון שבו החמץ יישאר קיים בפסח, ויישאר בחשיבותו. הוא יפתור את בעיית האחריות של היהודי על החמץ - הפתרון המוצע הוא מכירת חמץ לגוי. על ידי המכירה החמץ עובר לבעלותו של גוי

שלא חייב בביעור חמץ, ומכאן ואילך אין החמץ קשור ליהודי המוכר ואינו בכלל האיסור של "בל יראה ובל ימצא".

ומוכרו לנוכרי - פשיטא! לאפוקי מהאי תנא, דתניא: ב"ש אומרים לא ימכור אדם חמצו לנוכרי אלא אם כן יודע בו שיכלה קודם פסח, וב"ש אומרים כל שעה שמותר לאכול מותר למכור (בבלי, פסחים כא ע"א).

לגמרא היה ברור שמכירת חמץ הייתה מותרת עוד בראשית ימי המשנה - ב"ש וב"ה נחלקים בשאלה מהם התנאים שמותר למכור בהם חמץ לנוכרי. לשיטת ב"ש כל חמץ שלפני הפסח היה שייך ליהודי יהיה חייב להיות מבווער עד הפסח, ב"ש רואים בחמץ אויב מר בפסח שאין לו פתרון בהעברת בעלות.

לעומתם בית הלל אינם רואים בעיה בחמץ מעצם קיומו, כל האיסור של החמץ נובע מזה שאסור שלייהודי יהיה חמץ בפסח, ועל כן די במכירת חמץ כדי להוציא מרשות היהודי את החמץ ולהעבירו לגוי, ומכאן ואילך אין היהודי צריך לדאוג מה ייעשה בו.

הגמרא קובעת הלכה כבית הלל שחמץ שנמכר לגוי עובר לבעלותו המוחלטת של הגוי, ושוב אין לישראל כל אחריות על גורל החמץ ומה ייעשה בו מעתה והלאה.

ב. מכירת חמץ בדיעבד

מקור נוסף המראה שנפסקה הלכה כבית הלל הוא בתוספתא:

ישראל ונוכרי שהיו באין בספינה וחמץ ביד ישראל, הרי זה מוכרו לנוכרי ונותנו במתנה, וחוזר ולוקח ממנו לאחר הפסח, ובלבד שיתנו לו במתנה גמורה. רשאי ישראל שיאמר לנוכרי: עד שאתה לוקח במנה קח במאתיים, שמא אצטרך ואבוא ואקח ממך אחר הפסח (תוספתא, פסחים ב, 1-2).

הפתרון המופיע בתוספתא הוא לכאורה מכירת חמץ קלאסית שהתפתחה משיטתם של בית הלל. כבר נוסף בה ההיתר שלא רק שהחמץ יכול להישאר לאחר הפסח, אלא אף ייתכן שהוא יוכל לחזור ליהודי המוכר בהיתר. צריך להגביל זאת ולומר שלא ברור אם פתרון מכירת החמץ בספינה הוא פתרון לכתחילה או בדיעבד - ובמילים אחרות, האם מותר למכור את החמץ כשיטת

פעולה כמו שיטת בית הלל, או שהתוספתא רק אומרת שבמקרה שנקלעת למצב שבו אין לך איך להיפטר מהחמץ שברשותך אלא רק על ידי מכירה לגוי, אז בלית ברירה תמכור אותו, ואין ללמוד מכך על פתרון אידיאלי לבעיית "בל יראה ובל ימצא"?

אם כן, נוכל לומר עד כה שבית הלל מתירים למכור חמץ לכתחילה, אך אינם מתייחסים לדין החמץ לאחר הפסח. לעומת זאת התוספתא מתייחסת לדין החמץ לאחר הפסח, אך אינה קובעת באופן ברור שפתרון המכירה הוא פתרון לכתחילה. שני המקורות אמנם הציעו פתרון מכירה, אך לא הסבירו את הרעיון העומד מהמכירה - איך העובדה שמוכרים את החמץ לגוי עוזרת לנו להתמודד עם הבעיה של בל יראה ובל ימצא?

ג. אחריות במישור הפסיכולוגי או המשפטי

כדי לענות על השאלה כיצד מכירה מתמודדת עם בל יראה ובל ימצא אביא את דברי הגמרא בפסחים המלמדים אותנו על בסיס ההיתר במכירת חמץ:

אמר מר: יכול יטמין ויקבל פיקדונות מן הנכרים? תלמוד לומר "לא ימצא". הא אמרת רישא שלך אי אתה רואה, אבל אתה רואה של אחרים ושל גבוה? לא קשיא, הא דקביל עליה אחריות הא דלא קביל עליה אחריות (בבלי, פסחים ה"ב).

למסקנת הגמרא מותר שימצא חמץ אצל ישראל בבית אם הגוי הוא שאחראי עליו.

למעשה הכול טמון במשמעות האחריות - כל מקום שבו לישראל יש אחריות על החמץ יהיה אסור לישראל להחזיק את אותו החמץ בביתו בפסח.

אך מהי אותה אחריות שהגמרא מתכוונת אליה? עד כמה האדם צריך להתנתק מהחמץ כדי שכבר לא נוכל להגיד שיש לו אחריות על החמץ?

כדי להבין את שורש האחריות נפתח בסיפור בני מחוזו של רבא, משם נוכל ללמוד על בסיס האחריות לאור מחלוקתם של הראשונים והפוסקים:

כי הא דאמר להו רבא לבני מחוזא: בעירו חמירא דבני חילא מבתייכו.
 כיון דאילו מיגנב ואילו מיתביד ברשותייכו קאי ובעיתו לשלומי -
 כדילכון דמי ואסור (שם).

רבא דרש מאנשי עירו לבער את חמץ הצבא שנמצא ברשותם לפני הפסח, כיון שברור שאם ייגנב או ייאבד הם ייאלצו לשלם עליו, ועל כן יש לאנשי העיר אחריות מסוימת על החמץ אף על פי שהוא אינו שייך להם.

הרמב"ם נחלק עם רבנו דוד והמאירי בשאלה מהי אותה אחריות שבגללה רבא דרש מעירו לבער את חמץ הצבא: לשיטת הרמב"ם האחריות אינה תלויה ברצונו של היהודי. אלא אפילו אם הגוי כפה על ישראל לשמור על חמצו, אף על פי שמבחינה משפטית היהודי אינו באמת אחראי על החמץ אלא הגוי מנצל אותו לכך כי הוא יכול, יש די בכך כדי להגדיר חמץ כזה כבאחריותו, והוא יהיה חייב בביעור. כלומר הרמב"ם פוסק שהאחריות הקובעת היא האחריות הפסיכולוגית של האדם על החמץ - כל חמץ שמטריד את האדם בפסח בצורה מסוימת, אף שהוא אינו שלו משפטית, יהיה אסור. בהלכה נוספת הרמב"ם מתיר שהיהודי יצהיר שייתכן שהוא ישוב ויקנה את החמץ שמכר לאחר הפסח.

רבנו דוד מגדיר אחרת את האחריות: הוא אינו מקבל את העיקרון של אחריות באונס - לשיטתו אחריות היא עניין משפטי. הוא מסביר שבמקרה של עירו של רבא, אנשי העיר רצו מיוזמתם לשמור על חמץ הצבא, וממילא הם קיבלו עליו אחריות משפטית, והיה מובן להם שאם הם יתרשלו בשמירתם ייאלצו לשלם עליו. לכן הוראת רבא הייתה לבערו, אך אין להשליך מכך על חמץ שאינו ברשותו המשפטית של היהודי.

המאירי מרחיק לכת אפילו יותר מרבנו דוד בעניין האחריות המשפטית: במקרה של בני מחוזא של רב היה קבוע בחוק באותה העיר שבזמנים קבועים תושבי העיר מפרנסים את הצבא, וממילא החמץ שנמצא ברשות יהודי העיר ניתן להם על פי החוק, וכל עניין הבעלות והאחריות על החמץ קבוע בחוק, ועל כן החמץ שנמצא ברשותם הוא שלהם בצורה חוקית מסודרת.

בכל מקרה יהיה מוסכם הן לרמב"ם והן לרבנו דוד ולמאירי שאפשר להיערך מראש למכירת חמץ, הן לפתירת הבעיה הפסיכולוגית והן לפתירת הבעיה

המשפטית, ולא רק להיקלע אליה בדיעבד, ועל כן עולה מדבריהם שפתרון מכירת חמץ הוא פתרון אידיאלי מצוין לבעיית "בל יראה ובל ימצא". בפסיקה המאוחרת יותר נחלקו גם הטור והשו"ע במחלוקתם של רבנו דוד, המאירי והרמב"ם:

הטור פוסק בשם אביו הרא"ש (אורח חיים תמ) כמו רבנו דוד והמאירי שהאחריות הקובעת היא האחריות המשפטית על החמץ.

השולחן ערוך (אורח חיים תמח, ג-ד) פוסק כמו הרמב"ם שאפילו אם החמץ נמצא אצל היהודי באונס ובניגוד לרצונו הוא חייב לבערו ואסור בהנאה גם לאחר הפסח, כלומר השו"ע פוסק כמו הרמב"ם שהאחריות הקובעת היא האחריות הפסיכולוגית על החמץ.

ד. הערמה

לא כל הפוסקים קיבלו את פתרון מכירת חמץ במתכונת של מכירת החמץ לפני הפסח וחזרת החמץ לישראל המוכר לאחר הפסח - שכן מכירת חמץ התפרשה כהערמה וניסיון לעקוף את ההלכה באמצעות פתרון מתחכם. למעשה ברור לכל שהמכירה היא רק לזמן מוגבל ואין בה "גמירות הדעת" - לכאורה מכירה לזמן מוגבל מעידה שהמכירה אינה מכירה אמיתית אלא רק טריק הלכתי, ועל כן אין לסמוך על מכירה שבה אין גמירות הדעת.

כך למשל פסק הגר"א: "שלא למכור שום דבר חמץ כי אם מכירה עולמית" (מעשה רב סימן קפ). הגר"א חשש לאיסור הערמה במכירת חמץ, ולכן התיר מכירת חמץ ובתנאי שהמכירה תהיה מוחלטת ובלי אפשרות של חזרת החמץ ליהודי לאחר הפסח. מרגע כניסת איסור חמץ נאסר לעולמים, ולאחר הפסח אין לו היתר כלל והיהודי לא יכול לשוב ולקנותו. הגר"א אינו מקבל את הרעיון של מכירה על תנאי, או מכירה זמנית. לשיטתו מכירה שבכוחה יש להפקיע בעלות היא רק מכירה מוחלטת.

לעומתו, פוסק הטור שמותר להתנות שהמכירה תהיה על מנת להחזיר את החמץ לאחר הפסח, ובלבד שהיא תהיה "מתנה גמורה" - כלומר שהגוי יוכל לעשות מה שהוא רוצה בחמץ:

ואם מכרו או נתנו לעכו"ם קודם הפסח מותר, ובלבד שיתננו לו במתנה גמורה, ורשאי לומר לו עד שאתה לוקח במנה קח במאתיים שאקחנו ממך אחר הפסח (טור, אורח חיים תמח).

מפסיקה זו נראה שהטור לא חשש להערמה (בטח לא אותה הערמה שעליה דיבר הגר"א) שכן מלשונו עולה שהיהודי יכול להצהיר במפורש שהוא מתכוון לקנות את החמץ לאחר הפסח. הטור לא מצריך כלל גמירות הדעת, די בכך שהמכירה תיעשה כדין, ומרגע המכירה החמץ ברשות הגוי. לאחר הפסח תם תוקף המכירה החמץ שב לרשות היהודי והוא יכול ליהנות ממנו.

פוסק נוסף שחלק על הגר"א הוא רבי יוסף קארו (בית יוסף או"ח תמח, ד"ה ואם מכרו). הוא לא חשש להערמה כלל, והתיר למכור את החמץ אף על פי שהסכים שהדבר נחשב כהערמה ברורה כאשר היהודי שב וקונה את החמץ לאחר הפסח, בשל העובדה שהיהודי מוציא את החמץ מרשותו לגמרי ברגע המכירה, אך עם זאת הדגיש שהמכירה חייבת להיות לא "על תנאי".

נחלקו המפרשים על השו"ע מה הכוונה מכירה על תנאי:

לשיטת הטורי זהב - התנאי המדובר הוא שמסוכם בין היהודי לגוי עוד לפני הפסח שלאחר הפסח יחזיר הנוכרי את החמץ. כף החיים והמשנה ברורה חולקים עליו וסוברים שהכוונה שאסור שהישראלי יכניס תנאים למכירה, כך שכל עוד לא יחול התנאי המכירה לא תחול, מחשש שהגוי יעשה את התנאי רק בפסח והיהודי כבר יעבור על האיסור.

אפילו הטורי זהב חולק על הגר"א באמרו שאף על פי שאסור למכור מלכתחילה את החמץ על דעת כך שהחמץ יחזור ליהודי לאחר הפסח, אבל אם יצא בלא שסוכם מראש שהחמץ יחזור ליהודי לאחר הפסח, הטורי זהב יתיר הנאה מחמץ זה.

ה. סיכום מחלוקת הפוסקים בנוגע להערמה

לסיכום מחלוקת הפוסקים, השו"ע ודאי לא חשש להערמה במכירת חמץ, אף על פי שהודה שזוהי הערמה ברורה. המפרשים על השו"ע נחלקו אם מותר להגיד באופן מפורש במעמד המכירה שזוהי מכירה רק לזמן הפסח.

הטור לא התייחס בדבריו להערמה, אך מתיר ליהודי להצהיר במפורש שהוא מתכוון לקנות את החמץ לאחר הפסח, וכך מדבריו עולה שמכירה על מנת להחזיר היא לא בגדר הערמה.

הגר"א לעומת זאת התיר רק "מכירה עולמית" - לשיטתו מכירה שנועדה רק להיפטר מאיסור חמץ, ומשנגמר זמן האיסור מתבטלת, אפילו אם לא סוכם מראש שהחמץ יחזור ליהודי אין הדבר משנה, והחמץ אסור לאחר הפסח.

אם כן ראינו את תולדות מכירת החמץ, החל מראשיתה בתוספתא, שם כלל לא ברור אם מדובר בפתרון הלכתי לכתחילה לחמץ, או רק פתרון בדיעבד. בהמשך, בגמרא כבר נקבעה מכירת החמץ כפתרון לכתחילה, ובמשך הדורות היא המשיכה להתפתח, עד שכיום היא השתרשה בכל בתי ישראל בכמויות חמץ קטנות. אך מה המסלול שתקנה הלכתית חדשה עוברת עד שהיא מתקבעת? האם סדר הדברים דומה למכירת חמץ גם בתקנות נוספות שתוקנו לאורך השנים?

כדי לענות על שאלות אלו נעבור למחלוקת גדולה נוספת בידינו מכירה לצורך הסרת אחריות מהנמכר והעברת הבעלות לגוי. בשני צדדי המחלוקת הובאו ראיות ועקרונות המופיעים גם במכירת חמץ, ומתוך כך נוכל לעמוד על איך מחדשים פתרון הלכתי לאור הבנה מעמיקה של מחלוקת דומות והשיטות שדנו בהן. כאשר מבינים את בסיס ההלכה ועל פי מה נקבעו התקנות בימי חז"ל, אפשר להציע ולקבוע תקנות בהתאם לצורך הדור גם מאות שנים אחרי.

ו. היתר מכירה

11. הרקע ההלכתי - היסטורי של היתר מכירה

יחד עם העליות הגדולות הראשונות של החלוצים לארץ ישראל עלתה גם בעיה הלכתית גדולה עם התקרבותה של שנת השמיטה. המושבות לא יכלו להתקיים כלכלית במשך שנה שלמה ללא עבודה, ועל כן היה צורך במציאת פתרון שיאפשר לחקלאים היהודים להמשיך ולעבוד בשדות גם בשנת השמיטה. הפתרון שעלה הוא למכור את השדות לגוי למשך שנת השמיטה, וכך יפוג

האיסור לעשות בשדה מלאכות האסורות בשמיטה.¹ פתרון זה מתבסס על הפסוק – "ובשנה השביעית שבת שבתון יהיה לארץ, שבת לה' שדך לא תזרע וְכַרְמְךָ לֹא תִזְמַר" (ויקרא כה, ד).

חכמים דורשים מהמילים "שדך" ו"כרמך" - שרק שדה או כרם השייכים ליהודי נכללים באיסורי שנת השמיטה, ועל כן אם האדמה תימכר לגוי היא תופקע מרשות המושבה היהודית והפירות לא יהיו קדושים בקדושת שביעית.² כל ההיתר מתבסס על כך ששמיטה בימינו נוהגת רק מדרבנן, שכן אם השמיטה היא מדאורייתא, קניין לגוי אינו מפקיע את החיוב ממצוות התלויות בארץ (בבלי, גיטין מז ע"א).

2. הבעיות ההלכתיות בהיתר המכירה

פתרון "היתר המכירה" לא פשוט גם למי שסובר ששמיטה בימינו היא רק מדרבנן, שכן הוא מכיל בתוכו בעיות הלכתיות אחרות בנוגע לתוקף המכירה.

1. איסור הערמה - ברור לכל שזוהי מכירה פיקטיבית רק לשנת השמיטה, והיא אף אינה נרשמת בטאבו כמו שאר מכירות הקרקעות בארץ ישראל.
2. איסור "לא תחנם" - האיסור למכור קרקע בארץ ישראל לגוים.

בשל סיבות אלו רבנים רבים התנגדו ומתנגדים לפתרון היתר המכירה, וקבעו שאין לסמוך עליו. עוד צריך לומר שתולדות ההיתר מראות שהוא נוצר במציאות דחוקה שבה לא הייתה ברירה אלא לעבוד בשמיטה כדי למנוע קריסה כלכלית של כל המושבות, אך בהחלט ייתכן שרבנים שתמכו בהיתר מכירה לשנת תרמ"ט לא יתמכו בהיתר דומה כיום.

על כן יש לשאול, איך קרה שמכירת חמץ התקבלה על דעת רוב הפוסקים אפילו

1. אמנם הדבר נתון במחלוקת, אך גם האוסרים מודים שזהו איסור דרבנן משום מראית עין. שלא ידעו שמדובר בשדה של גוי.

2. דין זה עומד במחלוקת בין המבי"ט והבית יוסף, אך רוב הפוסקים פסקו כמו הבית יוסף שאין קדושת שביעית בפירות משדה של גוי.

לכתחילה, ואילו היתר מכירה שלכאורה בנוי באותו מבנה של מכירה על תנאי כמו מכירת חמץ עורר מחלוקת פוסקים גדולה גם כפתרון בדיעבד? האם מי שמתיר את מכירת חמץ יתיר בהכרח את היתר מכירה, או שלשיטתו מדובר בשני סוגי מכירה שונים, אשר בסיסם זהה אך מהותם שונה בתכלית? כדי לענות על שאלות אלו נפנה ונראה את דבריהם של גדולי דור "פולמוס השמיטה" ורבנים נוספים משני צידי המחלוקת. נראה על בסיס מה הם קיבלו או דחו את ההיתר, איך לאור הדעות השונות נוכל לעמוד על הקשר בין מכירת חמץ להיתר מכירה, ואיך נולד היתר הלכתי.

31. עמדתם של המהרי"ל דיסקין והרב שמואל סלנט - דעת המתנגדים

להיתר תרמ"ט

המהרי"ל דיסקין והרב שמואל סלנט התנגדו להיתר המכירה של שנת תרמ"ט באמרום שבהיתר המכירה יש בעיה של "לא תחנם", וכן בעיה שהמכירה היא פיקטיבית שכן היא לא נרשמה בטאבו כמקובל, מה שמשאיר את השדה ברשות היהודי המוכר.³

בנוסף עלתה טענה בקרב המתנגדים להיתר ולפיה שונה ממכירת חמץ, שהרי בה אם הגוי מעוניין בחמץ היהודי מחויב למכור לו את החמץ, והיהודי יקבל את הכסף תמורתו. לעומת זאת במכירת הקרקעות ברור לכול שזו מכירה זמנית - גם אם הגוי ירצה את הקרקע היהודי יסרב למכור אותה סופית לאחר השמיטה. בכך לשיטתם יש בעיה של הערמה בוטה, וייתכן שגם השו"ע היה מודה כאן, שכן לפי שיטת הטורי זהב הוא היה מחשיב זאת כמכירה על תנאי (וכל שכן הגר"א היה אוסר אותה, שכן הוא אסר אף את מכירת החמץ).

אך צריך גם לומר שהמהרי"ל דיסקין והרב סלנט סברו בכלל ששמירת השמיטה לא תהיה אסון כלכלי חמור כל כך כפי שסברו המתירים, ועל כן לא ראו צורך להוליד היתר חדש. אך שבע שנים לאחר מכן, לקראת שמיטת תרנ"ו, היה צורך

3 הרב ד"ר בועז הוטרר ובשנה השביעית.

עצום למצוא היתר בשמיטה לעבודות בכרמים ולמסחר בהם, ובהיתר שגובש תמכו גם המהרי"ל דיסקין והרב סלנט, ואף רבים מהרבנים שתקפו במילים קשות את היתר המכירה בשנת תרמ"ט.⁴

לאור הדברים הללו אני רוצה לטעון שהמהרי"ל דיסקין והרב סלנט, וכמותם גם החזון איש שהתנגד גם הוא להיתר, פסקו כשיטת רבנו דוד והמאירי, שכן עובדת היעדר רישום המכירה בטאבו כמקובל בחוק מעידה שהם נתנו משקל עצום למעמד המשפטי של הקרקע, בדומה למשקל שנתנו רבנו דוד והמאירי למעמד המשפטי של החמץ. בנוסף, ברור שלשיטת המתנגדים להיתר תרמ"ט יש בעיית הערמה בהיתר מכירה, בניגוד לדבריו של הבית יוסף שהתיר הערמה במכירת חמץ. מנגד, המהרי"ל דיסקין והרב סלנט גם חלקו על דבריו של הגר"א, שלשיטתו מכירה אמיתית היא רק מכירה שידוע שהיא נעשית לשם מכירה ולא לשם עקיפת שנת השמיטה, שכן לאור דבריו גם בשמיטת תרנ"ו היתר מכירה לא היה מועיל. המהרי"ל דיסקין והרב סלנט סברו כמו שיטת הטור, שאפשר להצהיר במפורש לאחר סוף שנת השמיטה שהקרקע תחזור למושבה ושהדבר יהיה מסוכם בחוזה המכירה מלכתחילה.

אמנם בנוסף לבעיית הערמה בהיתר מכירה ישנן עוד בעיות הלכתיות שההיתר יוצר, ועל כן פסלו אותה המהרי"ל דיסקין והרב סלנט, אך כאשר היה צורך גדול בשנת תרנ"ה למצוא היתר לגפנים הבינו הרב דיסקין והרב סלנט את הצורך ופסקו שהצורך הגדול דוחה את הבעיות ההלכתיות שההיתר מעלה, והתירו לעבוד בכרמים.

41. עמדתו של הרב ספקטור - היתר מכירה בדיעבד

אחד הרבנים המרכזיים שתמכו בהיתר המכירה בשנת תרמ"ט היה הרב יצחק אלחנן ספקטור, אך תמיכתו בהיתר לא הייתה מוחלטת כפי שנראה. הוא ראה את הבעיות הרבות שההיתר יוצר, ותמך בו רק כהיתר זמני בשל הצורך הרב שהיה בו באותה התקופה.

4. משה אריאל פוס. "היתר המכירה תרנ"ו ומשמעותו לזמננו, האוצר לו', תשע"ט, ע"מ קצה.

הרב ספקטור ניסה לחוש גם לשיטות המחמירות ולהוסיף תנאים נוספים להיתר כך שההיתר יתקבל על כמה שיותר רבנים. כך למשל סבר הרב ספקטור שעדיף למכור את הקרקעות למוסלמים שאינם עובדי עבודה זרה. כמו כן במכתבים שכתב הרב ספקטור לרבי שמואל סלנט ולרב צדוק כהן הדגיש שהמכירה תיעשה לשנתיים.

עם זאת, עדיין קיימת במכירה בעיית הערמה. אמנם, חלק מהתומכים בהיתר טענו שאין צורך בתוקף משפטי למכירה: כך למשל בשו"ת דברי חיים (או"ח, חלק ב, סימן ל"ז) נפסק שבדומה למכירת חמץ גם אם שטר המכירה אינו קביל מבחינה משפטית, השטר כשר מפני שלפי דיני התורה הוא כשר. נימוק זה מתאים לשיטת הרמב"ם במכירת חמץ שלפיה אין משמעות גדולה לתוקף המשפטי של המכירה, אלא מספיק שהמכירה נעשתה על פי דין התורה, והמוכר מקבל על עצמו את תנאי המכירה ובכך מנתק את עצמו פסיכולוגית מהשדה. בנוסף, לשיטת הרב קוק (אגרות הראי"ה א, שיב) אין צורך שהמכירה תהיה מוחלטת. אפשר שהיא תהיה לפרק זמן מוגבל כפי שפסק הטור במכירת חמץ.

אך ככל הנראה הרב ספקטור, שחשש בין היתר לבעיית הערמה בהיתר מכירה, לא קיבל את הטיעונים שניסו לדחות אותה, או לכל הפחות ניסה לחשוש גם למי שלא קיבל את הטיעונים הללו, והתיר את המכירה רק משום שסבר שהצורך בה גדול עד שהיא דוחה את בעיית הערמה שבה, בדיוק כפי שהמהרי"ל דיסקין והרב סלנט התירו את היתר המכירה לשנת תרנ"ו אף על פי שפסלו את היתר המכירה בתרמ"ט. הוכחה לכך אפשר לראות מכך שהרב ספקטור תיקן שבכל שמיטה בית הדין הרבני יפסוק אם ישנו צורך אמיתי להסתמך על ההיתר, וכאשר ייפסק שכן ניתן יהיה לסמוך על ההיתר - כלומר הרב ספקטור הבין שההיתר דחוק, ושיש טעם בדברי המתנגדים לו, אך מנגד גם ראה את הצורך הגדול בהיתר לקיום המושבות, ולכן התיר בשמיטת תרמ"ט לסמוך על ההיתר. החל מהשמיטות הבאות הוא תיקן שכל בית דין יפסוק אם אכן צורך השעה מצדיק הסתמכות על היתר מכירה, או שההיתר אינו נצרך ולכן אין לסמוך עליו.

למעשה אף על פי שהרב דיסקין והרב סלנט התנגדו להיתר והרב ספקטור תמך בו, מחלוקתם לא נבעה מהבעיות ההלכתיות שבהיתר, שלושתם ראו בו היתר בעייתי שיוצר בעיות הלכתיות. מחלוקתם נבעה מהבנתם את מצב הדור -

בשמיטת תרמ"ט הם נחלקו אם ישנו צורך בהיתר, אך בשמיטת תרנ"ו היה ברור לכל הצורך בהיתר לכרמים והתמיכה בהיתר הייתה מוסכמת על שלושתם.

51. עמדתם של הרב מוהליבר והרב קוק - דעת התומכים בהיתר לכת

חילה⁵

לעומת הרב ספקטור, רבנים אחרים שתמכו בהיתר (ואף היו מאלה ששכנעו את הרב ספקטור לתמוך בהיתר אף על פי שבתחילה התנגד לו) ראו בו היתר לכתחילה ולא הצריכו את ההגבלות והתיקונים שהוסיף הרב ספקטור להיתר. כך למשל הרב מוהליבר, ובהמשך גם הרב קוק, תמכו בהיתר גם בשמיטות הבאות, שכן הם סברו שההיתר טוב מצד עצמו ויש לסמוך עליו בלי קשר למצב הכלכלי בארץ. הרב קוק גם קבע שאסור לפקפק בהיתר ולזלזל בו, ועם הקמת הרבנות הראשית דאג הרב קוק שההיתר ייושם בכל שמיטה ושמיטה.

אלא שהדחף המרכזי של כל המתירים והתומכים בהיתר היה אחד - הצורך. הם חלקו יותר ופחות על הבעיות של הערמה וגמירות הדעת שההיתר יוצר, אם בכלל יש להם מקום או שאין בכלל לחשוש מהם. אך ברור היה לכולם שאלמלא הצורך הדחוף בהיתר להצלת המושבות, ההיתר לא היה מתגבש ולא מוסכם גם על אלו שהתירו אותו לכתחילה. לכאורה נראה שזוהי סתירה, מצד אחד ההיתר לכתחילה, אך מצד שני אלמלא הצורך הוא לא היה נולד. אך צריך לחלק בין התפיסה שמשוהו מותר לשיטה מסוימת ולכן לסוברים כן מותר לעשות אותו ללא חשש, ובין הולדה של תקנה חדשה. תקנה חדשה חייבת להיות מוסכמת על כלל הרבנים, לא ייתכן שכל קהילה וקהילה תמציא לעצמה היתרים משלה על פי פסקי הרב המקומי. היהדות והמצוות מחייבות שכאשר יוצרים דבר חדש הוא יהיה מוסכם על מרבית הפוסקים, וכאשר יש מחלוקת על הדבר אפשר יהיה לסמוך עליו ולקבל אותו רק במצבי קצה של צורך גדול.

5. יוסף שלמון. "פולמוס השמיטה הדיון הרבני והפוליטי על היתר המכירה בתרמ"ט", קתדרה 170, עמ'

ז. התפתחות היתר המכירה ומכירת חמץ

ייתכן שזוהי הסיבה שכיום ישנה מחלוקת פחות תקיפה על היתר המכירה, על אף שכיום מצבנו מצריך באופן פחות גורלי שימוש בהיתר. עיקר המחלוקת היה סביב גיבוש ההיתר, ואם בכלל ישנו צורך גדול לעבודה בשמיטה עד כדי שהוא מצריך היתר חדש מיוחד. אך כיום, שההיתר כבר קיים והשתמשו בו במהלך השנים, ההסכמה על ההיתר גדלה וגדלה, וגם כאשר הצורך בהיתר ירד, תוקפו נשאר כפי שהיה.

ייתכן שהדבר היה כך גם במכירת חמץ. תחילה הזכרנו את מכירת החמץ הקדומה מהתוספתא שבה נראה שזוהי מכירה בדיעבד בצורה נקודתית, רק כאשר אין דרך אחרת להיפטר מהחמץ. במשך הדורות היא התפתחה והתפתחה, עד שכיום כל בית בישראל מוכר את החמץ. נראה שמכירת חמץ פועלת על פי אותו עיקרון - תחילה הפתרון לחמץ מגיע במציאות צורך, כאשר אין ברירה או כאשר היהודי נתקע עם כמות חמץ גדולה וביעורו יגרור הפסד כספי גדול, ומשהתבססה המכירה והתמיכה בה היא התרחבה גם למכירות קטנות. האם בית הלל, שהתירו למכור את החמץ, התכוונו שיהיה אפשר למכור כל כמות חמץ קטנה, או רק במקרה צורך? האם בתקופת הגמרא כל אחד ואחד מכר את החמץ הפרטי והקטן שברשותו? לכך אין תשובה מפורשת במקורות, אך לעניות דעתי התשובה היא לא. המכירה התחילה במי שנצרך, ולאט לאט במשך הדורות, כשכבר התקבעה כמושג ידוע ביהדות, החלו להשתמש בה גם באופן פרטי ומוקטן.

סיכום: יחסנו להלכה ולהיתרים הלכתיים

לכאורה נראה שהיתר המכירה ומכירת חמץ נועדו לעקוף את ההלכה הפשוטה, וצריך לשאול איך אנחנו מתירים לעצמנו לעקוף את ההלכה בצורה כזו, ועוד בימינו, שמצבנו טוב לאין ערוך לעומת דור תרמ"ט?

אלא שברור שהתורה היא אלוקית וה"פרצות" שבה מאפשרות לנו להשתמש בהן ולתקן תיקונים בשעת הצורך, תוך שמירה בסיסית על מהות המצווה. אך חשוב גם לזכור שהתורה לא ציוותה על מכירת חמץ והיתר מכירה באופן מפורש, ומתוך כך עלינו להבין שבזמנים רגילים יש לקיים את דברי התורה כפשוטם

ולא לחפש היתרים, שכן ניצול פרצות בתורה ללא הצדקה זה להיות "נבל ברשות התורה". אך בשעות הצורך אפשר לעקוף את ההלכה בעזרת ה"פרצות" ולסמוך על היתרים שתיקנו גדולי הדור, תוך זכירה תמידית שתקנות אלו הן לא האידיאל ולא לכתחילה. ומי יודע, אולי כאשר יהיה אפשר לשמור את השמיטה כהלכתה, ללא היתר המכירה, יהיה אסור לסמוך על ההיתר.

אך מנגד יש לזכור שכאשר תקנה הלכתית נקבעת ומוסכמת, גם אם היא מתחילה בקטן, במקרים מסוימים היא צוברת תאוצה ושינויים במשך הדורות, אין דור דומה לקודמו, כל דור מניח רובד נוסף על התקנות. על כן, ייתכן שתקנה שהחלה באופן נקודתי ובדיעבד תתפתח במשך הזמן עד שתהפוך להיתר כללי ולכתחילה. כך היה במכירת חמץ, וכך אולי יהיה גם בהיתר מכירה.

האם היתר מכירה יבוטל במשך השנים בשל יכולתנו ורצוננו לשמור את השמיטה באופן המדויק על פי התורה? או שדווקא להיפך, ההיתר ילך ויתרחב גם למחוזות הפרט ולכל אחד ואחד, לאחר שיתבסס במשך השנים? ימים יגידו.

אסיים בדברי הגמרא במסכת סנהדרין דף צו ע"א:

"במוצאי שביעית בן דוד בא"

שנזכה במהרה בימינו אמן!