

הרב יצחק דביר

חיוב מעשרות מפירות שכל אחד רשאי לקטוף

הקדמה

פירות הפקר פטורים מתרומות ומעשרות. ישנם מקרים שבהם בעלי הפירות מתירים לכל מאן דבעי לקטוף מהם, אך הם אינם מפקירים אותם לחלוטין מבחינה ממונית. שתי דוגמאות לכך:

(א) כאשר העץ שבגינה הניב פרי רב, ובעל הגינה מפרסם שכל המעוניין יכול לבוא ליטול. (ב) יישובים שנטעו בוסתני פרי לרווחת התושבים, אך כל אחד רשאי לקטוף מהם. בהפקר רגיל הבעלים מסיר לחלוטין את בעלותו מן הפירות, ומעתה הוא אינו מתעניין בגורלם. למשל כאשר הפירות מלכלכים את הגינה ובעליהם אינו מעוניין בהם כלל. אך במקרים שהזכרנו בעל הפירות אינו 'מתנכר' לפירותיו, וברור לכול שכוונתו להתיר דווקא שימוש הוגן. ובוודאי אין כוונתו למשל שמישהו יקטוף את כל הפירות שעל העץ וימכרם. עלינו לברר האם גם במקרה זה יהיו הפירות פטורים מתרומות ומעשרות? או שמא הדבר דומה למי שמפרסם לשכניו שהחליט לתת במתנה לכל משפחה עשרה פירות והם רשאים לקוטפם מהעץ, שאין זה הפקר? שאלה זו משמעותית גם לגבי האפשרות להיפטר ממעשרות על ידי הכרזה ציבורית שכל הפירות הפקר. כשברור לכל שאין כוונת המפקיר להתיר לקטוף את כל הפירות.

א. חיוב מעשרות כשכל אחד רשאי לקטוף

בירושלמי (מעשרות פ"א ה"א) מובאים שני מקורות לפטור הפקר ממעשרות:

(א) 'ראשית דגנך' - ולא של הפקר.

(ב) 'ובא הלוי כי אין לו חלק ונחלה עמך' (דברים יד, כט) - ממה שיש לך ואין לו אתה חייב ליתן לו, יצא הפקר שידך וידו שווין בו.

הלימוד הראשון מתייחס להפקר ממוני המפקיע את הבעלות מהפירות, כך שכבר אינם 'דגנך'. אך את משמעותו של הלימוד השני עלינו להבין: האם לפיו כל אופן שהלוי רשאי ליטול במידה שווה מן הפירות יהיה פטור, גם אם מבחינה ממונית הוא אינו מוגדר כהפקר גמור? ובעצם: האם אדם שיכריז שהוא מחלק את רכושו כמתנה לכל דורש - ייפטר מהפקר? מדברי הירושלמי שם נראה ששאלה זו נתונה במחלוקת אמוראים: רב חסדא פטר גם פירות הקדש ממעשר, משום שכל אחד יכול לפדותו ו'ידך וידו שווים'. לדבריו זהו פטור שנובע מיכולתו של הלוי ליטול בעצמו והוא אינו מוגבל דווקא

ל'הפקר'.¹ חכמים חלקו עליו וסברו שפטור זה לא חל על הקדש, וכדבריהם פסק הרמב"ם,² ויש שהבינו שלדבריהם דווקא הפקר שאין לו בעלים פטור ממעשרות אך הקדש הוא בבעלות הגזבר ולכן חייב במעשרות.³ אמנם רבי אבין ביאר את דעת חכמים כך: 'אפילו ידי בעלים לא יצא מאחר שאמר לו פדה את ראשון'. הסביר הרידב"ז (שם) שמכיוון שהבעלים קודם לפדיון אין ידו ויד הלוי שווים, לדבריו חכמים אינם חולקים שכל מקרה שיד הלוי וידו שווים פטור ממעשרות גם כשהפירות אינם בגדר 'הפקר'.⁴ מחלוקת זו אינה מוכרעת בסוגיה זו, וביטוי לכך מופיע בכמה סוגיות שונות:

1. פטור הפקר לדעת רבי יוסי

במסכת נדרים⁵ הובאה דעת רבי יוסי שהמודר הנאה מחבירו אינו יכול לזכות בחפצים שהפקיר, דעתו התבארה בירושלמי (נדרים פ"ד ה"י):

תנא: ר' מאיר אומר כיון שאדם מבקיר יצא דבר מרשותו. רבי יוסי אומר אין הבקר יוצא מתחת ידי הבעלים אלא בזכיה.

לדעת רבי יוסי, שהבעלות מופקעת מן הבעלים הראשון רק בעת הזכיה מן ההפקר, לכאורה קשה מדוע הפקר פוטר מתרומות ומעשרות, והרי הפירות מעולם לא היו ללא בעלים אלא עברו מיד ליד כמתנה? הירושלמי מביא שאכן רבי יעקב בר אחא סבר שלדעת רבי יוסי הפקר חייב במעשרות,⁶ ויש שחלקו וסברו שגם רבי יוסי פוטר הפקר ממעשרות, מחמת הלימוד מן הפסוק 'ובא הלוי'. הרידב"ז (שם) ו'אפיקי ים' הבינו שהדעות בירושלמי חלוקות במקור של פטור הפקר ממעשר: לדעת רבי יעקב פטור ההפקר נלמד מ'ראשית דגנך'⁸ ולכן הוא נוהג רק בהפקר, ואילו לדעת החולקים פטור הפקר ממעשרות נלמד מן הפסוק 'ובא הלוי' ואין כלל צורך בהגדרת 'הפקר', ולכן למרות שרבי יוסי סובר שהפקר אינו מופקע מן הבעלים וניתן כמתנה, הוא פטור ממעשרות

1. כך נראה מדברי הרידב"ז, שם. אך מביאור הגר"א שם נראה שהסברה לפטור משום שלהקדש אין בעלים ולכן הוא מוגדר כ'אין ידו ושווין', וממילא בכל מקום שיש בעלים אינו פטור ממעשרות.
2. רמב"ם, הל' מתנות עניים פ"ב ה"ח.
3. כך ביארו המפרשים שם. אמנם באגרות משה, יו"ד ח"א סי' ריח ביאר שדווקא משום שצריך לשלם עבור פדיון הפירות לא נחשב ש'ידו שווה'. ולדבריו גם לשיטה זו כאשר יש לכל אחד רשות שימוש ללא עלות - הפירות פטורים, גם אם אינם הפקר.
4. וכן ביאר באגרות משה, שם. אכן פשט לשון רבי אבין שפירות הקדש חייבים משום שנשארה זיקת בעלות עליהם, שמתבטאת בקדימות בפדיון, וכן נראה מלשון הפני משה שם: 'מידי הבעלים לא יצא לגמרי', וממילא עולה שהפקעת בעלות היא תנאי לפטור ממעשרות. מדברי הר"ש סירלאו נראה שהסתפק במהות גדר 'ובא הלוי'. במסכת עדיות פ"ד מ"ב, כתב שלבית שמאי הפקר לעניים פטור משום 'דאי בעי מפקר נכסיה וחזי ליה', כלומר שהפטור תלוי ביכולת הלוי לזכות בפירות. כך כתוב גם בגרסה ראשונה בפירושו למסכת פאה פ"ו מ"א, אך בגרסה מאוחרת נכתב 'הכי דרשין - חייב אתה במעשרות כשהעיקר שלך, שתוכל לתת לעניים שתרצה', לביאור זה הפטור תלוי בשליטת הבעלים בפירות, והוא מדין הפקר (ושם למד זאת מפסוק אחר 'ונתת ללוי וכו').
5. משנה, נדרים פ"ד מ"ו.
6. כך הבינו קרבן העדה והרדב"ז שם. לעומתם הפני משה הבין שאין מי שחלק וסבר שרבי יוסי מחייב הפקר במעשרות, והדברים נאמרו דרך תימה.
7. אפיקי ים, ח"ב סי' כו.
8. הרידב"ז משתמש ב'זרעך' שזהו לימוד הרמב"ם להלן, וצ"ע מדוע.

מפני שגם הלוי יכול לזכות בו וידו שווה.⁹ לדבריהם שוב אנו מוצאים מחלוקת אמוראים במקרה שבו הפירות אינם מופקרים מבחינה ממונית, אך כל אחד רשאי ליטול מהם. חלוקה זו אינה מוסכמת על הכול, בפירושי 'קרבן העדה' וה'פני משה' (שם) הבינו שטעם הסוברים שגם רבי יוסי פוטר הפקר ממעשרות הוא שגם לדעתו בשעת ההפקר הפירות מוגדרים כחסרי בעלים, ורק אם הבעלים חוזרים בהם מופקע ההפקר. מדבריהם נראה שלכל הדעות (גם לפי הלימוד מן הפסוק 'ובא הלוי') רק הפקעת בעלות פוטרת ממעשרות.¹⁰ כשיטה זו משמע מרבית ממפרשי הבבלי¹¹ שביארו שהגמרא נקטה בפשטות שגם רבי יוסי מודה שהפקר פטור מתרומות ומעשרות,¹² משום שגם לדעתו מקרה זה נחשב כהפקר.¹³

2. פטור ייאוש מתרומות ומעשרות

'נתיבות המשפט'¹⁴ כתב שאמנם אין הלכה כרבי יוסי לענין הפקר, אך לענין ייאוש הלכה כרבי יוסי, שהבעלות אינה מופקעת עד לשעת הזכייה, ומשום כך ייאוש אינו פוטר ממעשרות, שאין כאן דין 'הפקר' אלא 'מתנה'. לדבריו הסכימו כמה אחרונים.¹⁵ ומדבריהם עולה שלא די ברשות שימוש כדי לפטור מתרומות ומעשרות ודווקא הפקעת בעלות ממונית פוטרת.¹⁶ ה'מרחשת' תמה על שיטה זו, שהרי גם אם נסכים שהבעלות אינה עוברת אלא בשעת הזכייה, הרי כל אחד יכול לזכות ויש לפוטרו מדין 'ובא הלוי'. וכך כתבו אחרונים רבים.¹⁷

9. וראה גם תרומת הכרי, סי' רסב ס"ק ה, שהבין שלרבי יוסי הפקר פוטר מן הלימוד 'ובא הלוי'. אפשר לבאר באופן שונה, שהאמוראים לא נחלקו במקור הלימוד, אלא בהבנת דרשת 'ובא הלוי' האם היא דורשת דווקא הפקר או שדי בשוויון הזדמנויות (כמובא לעיל, יש שהבינו שהאמוראים נחלקו בכך).
10. הפני משה שם אף מחלק למסקנה בפירוש בין מתנה להפקר. חלוקה שאינה קיימת לפי הרידב"ז ואפיקי ים, שלדעתם גם מתנה לכל העולם תהיה פטורה.
11. נדרים מג ע"א-מה ע"א.
12. כך עולה מתירוץ הגמרא נדרים מד ע"א שרבי יוסי פטר במקרים מסוימים כדי שלא תשתכח תורת הפקר, וביארו הראשונים שלא ישכחו שהפקר פטור ממעשרות, משמע שרבי יוסי אינו חולק על עיקר הדין שהפקר פטור ממעשרות (אך רבי אברהם מן ההר שם ביאר את דברי הגמרא באופן שונה). ובשיטתם, נדרים מג ע"ב הביא בשם היראים כך: 'והפקר פטור מן המעשר מדגנך ולא של הפקר ואתי כרבנן'. שתי אפשרויות להבין את כוונתו: א) לרבי יוסי הפקר חייב במעשר. ב) רבי יוסי אינו יכול ללמוד מ'דגנך' שכן לדעתו הבעלות לא הופקעה, ועליו יהיה ללמוד את הפטור מ'ובא הלוי'.
13. יש שביארו שגם רבי יוסי מודה שהפקר מפקיע את הבעלות, אלא שלדעתו בעל הבית יכול לחזור בו ולהפקיע את ההפקר: ר"ן, נדרים מד ע"א (לשון דומה בתוספות ר"ד שם) ולדעתו אף הבעלים יכולים לזכות מן ההפקר ולהיפטר אם אינם חוזרים בהם. וכ"כ בדבריו המרחשת, ח"א קונטרס בענין יאוש, אות ה, וכן הבין אפיקי ים, ח"ב סי' כו. ויש שביארו שלדעת רבי יוסי 'הפקר' חל בשעה שזוכים בו, ואכן עד שלב זה הוא חייב בתרומות ומעשרות: רש"י, נדרים מד ע"א ד"ה משום; רשב"א, שם ד"ה רישא, וכן דעת נתיבות המשפט, סי' רסב ביאורים ס"ק ג.
14. נתיבות המשפט, ביאורים סי' רסב ס"ק ג.
15. נחל יצחק, חו"מ סי' ו; שו"ת בית שער מכת"י, סי' נד; שם משמעון (סטרליץ), מעשרות פרק ג, משנה ד, כתבי קהילות יעקב החדשים, גיטין לז אות כז. וכן בשו"ת שואל ומשיב, מהדו"ג ח"א סי' שצט, סבר שייאוש אינו פוטר מהפקר.
16. במשנת יעב"ץ, יו"ד סי' יט אות ו, ביאר הרב ז'ולטי שלשיטה זו הפסוק 'ובא הלוי' לא מחדש פטור חדש, אלא הוא מקור אחר לדין 'הפקר'.
17. מהר"ם שיק, יו"ד סי' שפט; נטע הארץ, עמ' רעט; מרחשת, ח"א קונטרס בענין יאוש, אות ה; מנחת שלמה, בבא קמא סט ע"א; אמונת יוסף, דמאי פרק א, הלכה א; הגר"ז מלצר, כרם ציון, ח"י עמ' מט.

סיכום

המפרשים נחלקו אם הפסוק 'ובא הלוי' מרחיב את הפטור ממעשרות לכל מצב שבו כל אחד רשאי ליטול מן הפירות, גם אם אינו מוגדר מבחינה ממונית כ'הפקר'. לשיטת הסוברים שנדרש דווקא הפקר ממש, כאשר אדם מגביל את הקטיפה לשימוש הוגן, הפירות אינם פטורים ממעשרות. ואולם לדעה הסוברת שדי בכך שכל אחד רשאי ליטול מן הפירות, יש מקום לומר שגם במקרה כזה יהיו הפירות כלולים בפטור מחמת 'ובא הלוי'. לשיטה זו עלינו לברר מהם מגבלותיו של הלימוד מ'ובא הלוי' והיכן הוא נוהג.

ב. מגבלות פטור 'ובא הלוי'

מפרשים רבים הזכירו את הפסוק 'ובא הלוי' כמקור לפטור הפקר ממעשרות.¹⁸ אך הרמב"ם בפירושו למשנה (מעשרות פ"א מ"א) מביא מקור אחר לפטור הפקר ממעשרות: 'שנאמר: זרעך - המיוחד לך, לא המופקר לכל אדם שאין לו בעלים'.¹⁹ בחירתו של הרמב"ם במקור זה טעונה בירור, שהרי בפירושו למסכת תרומות²⁰ הזכיר הרמב"ם את 'ובא הלוי' כמקור לפטור הפקר ממעשרות,²¹ מדוע בחר להזכיר כאן לימוד שונה?²² ועוד, הדרשה שהזכיר הרמב"ם היא מוגבלת, שכן מקורה בגמרא²³ לעניין פטור פירות קנויים ממעשרות: 'זרעך - ולא לוקח', והרמב"ם²⁴ פסק שאם הלוקח מירח את הפירות ברשותו הם נחשבים ל'זרעך', ובהקבלה לענייננו יש ללמוד שאם הזוכה מן ההפקר מירח את הפירות לאחר שזכה בהם - הם חייבים במעשרות.²⁵ זו בדיוק הסיבה שבגללה

-
- וכ"כ גם אפיקי ים, ח"ב סי' כו ד"ה ושבת. אלא שבקונטרס אחרון בסוף התשובה שם כתב שדבר שאין מקפידים עליו דינו כמתנה ואינו פטור מהפקר, וצ"ע בדעתו.
18. ראה: ר"ש ורא"ש, מעשרות פ"א מ"א; שנות אליהו שם; ראב"ד ור"ש על הספרא, בהר פרשה א פ"א אות ג, ועוד.
19. לימוד זה העתיק גם רע"ב שם. כעין זה כתב רש"י, חולין קלד ע"ב, שפטור מתנות עניים ממעשרות נובע מלשון הפסוק 'כרמך', וכן היראים, סי' קכב.
20. פירוש המשנה לרמב"ם, תרומות פ"א מ"ה.
21. וכן העתיק גם הרע"ב (פאה פ"א מ"ו, שביעית פ"ט מ"א, חלה פ"א מ"ג).
22. על המקורות השונים העיר בתוספות יו"ט שם, וראה בקובץ שיעורים, ח"ב סי' יד שהתקשה בטעם הדבר. הרע"ב לומד את שאר הדינים שבמשנה מתחילת הפסוק 'עשר תעשר את כל תבואת...', ומובן מדוע העדיף כמקור את המילה 'זרעך' שמופיעה בהמשך הפסוק, וכך ביאר בהון עשיר, מעשרות פ"א מ"א. אך הרמב"ם למד את תחילת המשנה מפסוק אחר.
23. בבא מציעא פח ע"ב.
24. רמב"ם, הל' מעשר פ"ב ה"ב.
25. הראב"ד, הל' מעשר פ"ב ה"ב, הקשה על הרמב"ם שהרי הפקר (שאף הוא נלמד מ'זרעך') פטור ממעשרות אפילו אם מירח הזוכה, מדבריו נראה שהיה לו ברור שהרמב"ם יסכים שלגבי הפקר הלימוד מ'זרעך' יהיה נכון גם אם הזוכה מירח. אך בספר בתי כהונה, ח"ב סו"ס א, השיב שלדעת הרמב"ם פטור פירות שמירחם הזוכה אינו מדין הפקר אלא מחמת הפסוק 'ובא הלוי', ומכאן ש'זרעך' האמור לעניין הפקר אף הוא אינו נוהג לאחר מירוח. גם הר"ש, פאה פ"א מ"ו, ביאר כך את הצורך בלימוד מ'ובא הלוי' לשיטת הסוברים שלוקח שנתמרח ביד הלוקח חייב. (ולשיטת הפוסקים אף כשמירח הלוקח ביאר ש'ובא הלוי' נצרך למפקיר וזוכה בשלו, שיש בו גדר 'תבואת זרעך', וכ"כ בישועות מלכו, הל' מעשר פ"ב ה"ב, ובלחם משנה, הל' מעשר פ"א ה"א, וראה ביד דוד שם שהבין להיפך, שבמקרה זה פטור מצד תבואת זרעך, וצ"ע שבר"ש מפורש להיפך). ובכפות תמרים, סוכה לט ע"ב, כתב שנצרכו שני לימודים כדי ללמדנו שאף אם הפריש תרומה מההפקר אינה תרומה. בשו"ת דובב מישרים, ח"ד

הירושלמי²⁶ הצריך את דרשת 'ובא הלוי', ועלינו להבין מדוע הזכיר הרמב"ם את הדרשה הזו ולא הסתפק בדרשת 'ובא הלוי' שהיא כוללת יותר? כדי להשיב על השאלה הזו מנו המפרשים מספר מקרים שאינם כלולים בפטור 'ובא הלוי' ונזקקו למקור 'זרעך'. לכך משמעות הלכתית כפולה: (א) כל מקרה שאינו נפטר אלא מחמת 'זרעך' הפטור שלו מותנה בכך ששלב המירוח התקיים בעוד שהפירות הפקר. (ב) כל מקרה שלא כלול ב'ובא הלוי' לכל הדעות יהיה פטור רק אם מדובר בהפקר גמור מבחינה ממונית ולא די בנתינת רשות לכל אדם.

1. אפשרות ממשית לזכייה

ב'משנה ראשונה'²⁷ ביאר שהפסוק 'ובא הלוי' אינו פוטר אם הזוכה מביא פירות הפקר מרחוק, ממקום שהלוי אינו יכול להביא ממנו, שאין 'ידך וידו שווים'²⁸, ולכן נדרש הלימוד הפוטר כל הפקר ממעשר. מדבריו עולה שבמקרים שבהם אנו עוסקים, שהלויים שבסביבתו יכולים אף הם לקטוף, הפירות יפטרו מחמת הפסוק 'ובא הלוי', וממילא לסוברים ש'ובא הלוי' פוטר גם במקרים שאינם הפקר, יפטרו הפירות ממעשרות.

2. הפקר במחובר

ב'תורת זרעים'²⁹ ביאר שהפטור מחמת 'ובא הלוי' נבחן בשעת חלות החיוב: אם באותה שעה היה יכול הלוי ליטול בעצמו - לא ראתה התורה צורך להורות לתת לו. לפיכך, לימוד זה אינו פוטר פירות שהופקרו בעודם מחוברים וזכו בהם לפני שתלשו אותם, משום שבשעה שהיו מופקריים עדיין לא חל עליהם חיוב הפרשה, ולאחר שנתלשו וחל עליהם החיוב כבר לא הייתה יד הלוי שווה בהם, ולשם כך נדרש הלימוד מ'זרעך' הפוטר גם במקרה כזה, שהפירות היו מופקרים לפני שעת החיוב. כעין זה באגרות משה³⁰ ביאר

ס' קסט, הביא צורך נוסף בלימוד זה לשיטת המהרי"ט, ח"א סי' פה שסבר שפטור 'זרעך' פוטר ממעשר בלבד ולא בתרומה, ממילא 'ובא הלוי' מוסיף לפטור גם מתרומה.

26. ירושלמי, מעשרות פ"א ה"א.

27. משנה ראשונה, מעשרות פ"א מ"א.

28. בספר תורת הארץ, ח"ב ביאורים י אות ג, התקשה בהגדרת מקום רחוק כמקום שאין יד שווה בו, שהרי יכול לטרוח ולזכות מההפקר. בפירוש אבן ישראל, על הרמב"ם הל' מאכלות אסורות פ"ג הכ"ה, כתב שהבנה זו נתונה במחלוקת לעניין מעשרות מפירות גויים בשמיטה: לדעת הבית יוסף 'ובא הלוי' פוטר רק כשבפועל ניתן לזכות בפירות, ולכן כשהבעלים אינו מאפשר גישה לפירותיו, חייבים במעשרות, ואילו לדעת המבי"ט 'ובא הלוי' פוטר בכל מצב שהפירות מוגדרים כ'הפקר', גם אם לא ניתן לקטוף מהם בפועל. גם לביאור זה, כפי שמקובל לפסוק כבית יוסף בשמיטה, כך גם בנידונו יפטרו הפירות ממעשרות כאשר כל אחד רשאי לקטוף מהם. אך ניתוח הלכתי זה אינו מוכרח: בשו"ת אבקת רוכל, סי' כד, נקט שכאשר גדר כרמו כאילו לא הפקיר כלל. ממילא אין זה קשור לדין 'ובא הלוי'. מנגד המבי"ט, ח"א סי' כא, נקט שפטור מעשרות בשמיטה כלל אינו מחמת הפקר אלא מן הפסוק 'ויתרם תאכל חית השדה', ולהיפך, בשו"ת מהרי"ט, ח"א סי' מג, כתב בפירוש: 'מי שגדר את כרמו שלעולם לא היה שום אדם יכול להכנס לשם לא מפטר מובא הלוי אלא מטעם פירות שביעית עצמן'. וראה בשו"ת ציץ אליעזר, ח"ב סי' יד אות ז, שתמה 'הרי זה שאחרים לא יכולים לזכות אחרי גידורו הרי הוא לא מפני שבאמת פקע דינייהו שלא יוכל לזכות, אלא הבעלים הוא שעומד בפניהם ואינו רוצה לתת להם לגשת ולקחת המגיע להם עפ"י דין תורה, וא"כ הלזה יקרא שאין ידך וידו שווים?'. וראה עוד בשו"ת להורות נתן, ח"י סי' פ אות יד, שהסתפק בשאלה זו.

29. תורת זרעים, פאה פ"א מ"ו.

30. שו"ת אגרות משה, יו"ד ח"א סי' ריח.

שהפקר נחשב ממש כנתינת מעשר, שהרי הוא מאפשר ללוי לזכות בו,³¹ ומשום כך אינו פוטר אלא בשעה שיכול לעשר. במקרים שאת דינם ביקשנו לבחון במאמר זה, כשכל אחד רשאי לקטוף מן הפירות אך הם אינם מופקרים ממש, הפטור מחמת 'זרעך' אינו נוהג, משום שהבעלות לא הופקעה מהם, ואף שיש שסברו שלעניין מעשר לא נדרש הפקר ממש, ודי בכך שכל אדם רשאי ליטול, דין זה נלמד מן הפסוק 'ובא הלוי, ולפי האמור כעת, פטור זה אינו חל בנידון דידן, שכן היתר הקטיפה הוא כאשר הפירות מחוברים, עוד לפני שחל עליהם חוב מעשרות, וכאשר קטף אותם וחל עליהם חוב מעשרות - כבר זכה בהם.³² קשה להימנע מלציין ששיטה זו נסתרת בפירוש מדברי הירושלמי³³ שכתב שפטור 'ובא הלוי' נאמר גם לגבי 'הפקיר שיבולין וחזר וזכה בהן'.³⁴

3. הפקר הלכתי

ה'חתם סופר'³⁵ נקט שהפסוק 'ובא הלוי' אינו פוטר פירות שאינם הפקר, יתרה מזו, לדעתו הפטור בפסוק זה מצומצם דווקא להפקר שהפקירה התורה, כמו שמייטה או מתנות עניים, וכדי לפטור פירות שהופקרו בידי אדם נדרש הלימוד הנוסף.³⁶ לדבריו, אין שום מקור לפטור פירות שלא חל עליהם הפקר הלכתי אף שכל אחד רשאי לקחת מהם.³⁷ גם תלמידו של ה'חתם סופר', הרב חיים סופר³⁸ ביאר באופן דומה.³⁹ אלא שלדעתו הרמב"ם הוסיף ללמוד מ'זרעך' - המיוחד לך' גם מצבים שאינם הפקר אלא שכל אחד רשאי ללקוט מהם, משום שכאשר הגידולים אינם 'מיוחדים ושמורים' - הם פטורים מתרומות ומעשרות.⁴⁰ לדבריו, יש אמנם מקור לפטור פירות שאינם 'הפקר' אך כל אחד רשאי לקחת מהם, אלא שהפטור נלמד מן הפסוק 'זרעך', וכאמור לעיל פסוק זה מוגבל בתנאי

31. כעין זה כתב גם בחידושי הגר"ט, קידושין ס' צג. הגר"ז, מנחת שלמה תנינא ס' קה, תמה מדוע אפשרות שהלוי יקבל פוטר גם ממעשר שני, ויישב שהמעשרות הוקשו זה לזה, וכ"כ בטורי אבן, ראש השנה טו ע"א.

32. במקרה זה אף לא יועיל לכוון שלא לזכות בשעת הקטיפה, משום שהפטור אינו נובע מהפקר אלא ממצב שבו הבעלים מתירים לכל אחד לקחת, ומרגע שהאדם קוטף אין משמעות לדעת הבעלים.

33. ירושלמי, מעשרות פ"א מ"א.

34. וכן מפורש בתוספות, נדרים מד ע"ב ד"ה המפקיר, שהמפקיר כרמו וחזר ובצרו בבוקר פטור מדין 'ובא הלוי'.

35. החתם סופר, הערות לירושלמי פאה פ"ה ה"א.

36. החתם סופר מבין שמקור פטור הפקר ממעשרות מההשוואה לשמיטה, מדרשת הפסוק 'ויתרם תאכל חית השדה', וכעין זה הבין גם הגר"ז מלצר, כרם ציון, ח"י עמ' מח. אמנם דבריהם מחודשים ולא מצאנו מי שהזכיר את השמיטה כמקור ללימוד פטור הפקר בכל השנים. יתרה מזו רבים תמהו מדוע נדרש הלימוד המיוחד לפטור בשמיטה.

37. דבריו נראים כחולקים על הראשונים הרבים שהביאו את דין 'ובא הלוי' כמקור לפטור הפקר. וראה במעדני ארץ, תרומות פ"ב אות ט, שהאריך לדון בדבריו וחלק עליהם.

38. קול סופר, מעשרות פ"א מ"א אות שד.

39. לדעתו 'ובא הלוי' פוטר כל הפקר שנעשה כהלכה, בשונה מהחת"ס שנקט ש'ובא הלוי' פוטר רק מה שפטרה התורה. תפיסה זו שונה מן הגישה בה נקטנו עד כה, שהפסוק 'ובא הלוי' מרחיב את הפטור גם למקום שאינו הפקר גמור. וראה גם בר"ש סירלאו, שקלים פ"א מ"ב שהפסוק 'ובא הלוי' אינו מרחיב את הפטור אלא מצמצמו להפקר מוחלט.

40. כך הוא מסביר מדוע הרמב"ם הביא לימוד זה דווקא על משנה זו, כדי לבאר את דין 'נשמר'. אכן דבריו קשים בלשון הרמב"ם שכתב 'לא המופקר לכל אדם שאין לו בעלים', וגם בשו"ת שבט הלוי, ח"א ס' קעה, תמה שמהמילה 'זרעך' משמע יותר שדווקא מה שאינו שייך לו מבחינה ממונית יהיה פטור.

שהפירות לא התמרחו לאחר הזכייה מן ההפקר, אך אם הזוכה מירח אותם - הרי הם נחשבים ל'זרעך' מחד, ומאידך מ'ובא הלוי' אינם נפטרים.

סיכום

גם אם ננקוט ש'ובא הלוי' פוטר פירות שכל אחד רשאי ליטול מהם אף שאינם 'הפקר', יש סוברים שההיתר אמור דווקא בתלוש ולא במחובר, או שהוא אינו אמור כאשר גמר מלאכת הפירות נעשה על ידי הזוכה.

ג. משמעות הגבלת הקטיף

גם אם ננקוט שהפסוק 'ובא הלוי' פוטר גם מקרים שאינם 'הפקר', הירושלמי (מעשרות פ"א ה"א) דורש שוויון של הלוי: 'יצא הפקר שידך וידו שווין בו'. במקרים שבהם אנו עוסקים לבעל הפירות קיימת עדיפות על פני הקוטפים, שכן ביכולתו להגביל את שיעור הקטיף המותר ואף לאסור אותו לחלוטין. עלינו לברר האם בשל כך לא יחול עליהם פטור 'ובא הלוי', או שמא כל עוד בעל הפירות לא הגביל את קטיפתם יד הלוי שווה ופטורים ממעשרות?

1. משמעות יתרונו של בעל הפירות

בירושלמי הנ"ל הובאה דעת רבי אבין שהקדש אינו כלול בפטור 'ובא הלוי' למרות שגם הלוי יכול לפדותו, משום ש'אפילו ידי בעלים לא יצא מאחר שאמר לו פדה את ראשון', הרידב"ז (שם) מבאר שמכיוון שהבעלים קודם אין ידו ויד הלוי שווים. מכאן נלמד שכאשר לבעלים יש יתרון על פני הקוטפים, הפירות חייבים במעשר.⁴¹ אולם אין הכרח להשוות לנידוננו, משום שהלוי אינו יכול לפדות את הפירות בלא החלטה של הבעלים שהוא אינו מעוניין לפדותם, וממילא אין ידו שווה, אך כאשר בעל הפירות מאפשר לכל אחד לקטוף מן הפירות, בשלב זה ללוי יכול לזכות בפירות ללא הגבלה.⁴² המהר"ם שיק⁴³ הוכיח כך מדעת הסוברים שייאוש פוטר ממעשר, זאת למרות שבעל הפירות רשאי לחזור בו מן הייאוש בכל עת, משום שעד שאינו חוזר בו הפירות הפקר. כך גם עולה מדעת הסוברים לעיל (אות א) שגם לדעת רבי יוסי הפקר פטור ממעשרות, זאת למרות שלדעתו הבעלים יכול לחזור בו בכל עת.

2. הגבלת כמות הקטיף

במקרים שהוצגו בראש המאמר בעל הפירות אמנם התיר לקטוף מהם, אך אנו אומדים שכוונתו לכמות סבירה, וברור לכול שאין הוא מתיר לקטוף את כל הפירות יחד. עלינו לברר האם למרות הגבלה זו 'ידך וידו שווין?' ב'אגרות משה' (יו"ד ח"א סי' ריח) כתב

41. ראה לעיל שיש שביארו אחרת את דברי רבי אבין, אלא שמדבריהם עולה שאין כלל היתר כאשר הפירות בבעלותו.

42. כעין חילוק זה ראה בשו"ת מנחת שלמה, תנינא סי' קה.

43. מהר"ם שיק, יו"ד סי' שפט.

ש'ובא הלוי' פוטר משום ש'הוי כהפריש תו"מ כיון שעשה שיהיה כאן יד הלוי כידו,⁴⁴ לפי זה יש מקום לומר שאם הלוי אינו רשאי ליטול עשירית מן הפירות, הם לא יהיו פטורים,⁴⁵ אך אם רשאי ליטול עשירית מהם יפטרו כל הפירות. כך יש להסיק גם מאחרונים נוספים שהבינו שנתנית הרשות לכל אדם לקטוף אינה כנתינה ללוי, אלא שבמקרה כזה התורה לא ראתה צורך לחייב במעשרות מכיוון שגם הלוי יכול לזכות בעצמו.⁴⁶ אלא שהדעות שהבינו ש'ובא הלוי' הוא כעין נתינה סוברים ממילא שמקור זה אינו מועיל כלל למחומר (כמובא לעיל ב, 2), וממילא הפטור במקרים שהזכרנו נכון רק לדעת הסוברים שהפטור מחמת 'ובא הלוי' אינו משום שהיתר הקטף נחשב כנתינה, ואין לתלות את הפטור בכמות הנטילה המותרת. כך גם נראה מכמה אחרונים שביקשו לפטור ממעשרות פירות האסורים בהנאה, משום שיד הבעלים והלוי שווה בכך ששניהם אינם יכולים ליהנות מהם.⁴⁷

3. הגבלה לקוטפים מסוימים

לעיתים הרשות המקומית מתירה רק לתושבי הישוב לקטוף מן הפירות שברחבי הישוב. בדומה לכך גם אדם שהכריז בקהילתו שכל אחד רשאי לקטוף מן הפירות, יראה לפעמים בעין רעה אדם שאינו מקומי ומגיע כדי לקוטף. במסכת פאה⁴⁸ נחלקו בית שמאי ובית הלל האם הפקר שמיועד לעניים פוטר ממעשרות. ולהלכה פסקו הרמב"ם⁴⁹ וה'שלחן ערוך'⁵⁰ כבית הלל ש'הפקר לעניים' אינו הפקר.⁵¹ אלא שבירושלמי⁵² הובאה מחלוקת בין רבי יוחנן לריש לקיש ביחס להפקר 'לעניי אותה העיר אבל לא לעניי עיר אחרת'. למעשה נחלקו האחרונים: יש שפסקו להלכה שהפקר שמוגבל לקבוצה מסוימת חל, ורק אם הוגבל לעניים אינו חל,⁵³ יש שנותרו בספק,⁵⁴ ויש שכתבו שלהלכה רק הפקר לכל העולם

44. כעין זה כתב בחידושי הגר"ט, קידושין ס' צג, אלא שכתב זאת באופן כללי לגבי הפקר ולא ביאר דווקא ביחס ל'ובא הלוי'.

45. סברה זו טעונה בירור, האם עלינו לבחון את היתר הנטילה ביחס לכמות הכללית של הפירות הקיימים? או שמא חיובו של כל פרי נדון בפני עצמו, וממילא אם רשאי ליטול את כולו אין בו חיוב מעשרות.

46. מנחת שלמה, שם. וזו גם נראית כוונת התורת זרעים, פאה פ"א מ"ו.

47. אפיקי ים, ח"ב ס' כו; קובץ תשובות (הרב אלישיב), ח"ו ס' כז. וכן הגר"א, על מעשרות פ"א מ"א (כת"י א) הבין את דעת הפוסקים הקדש ממעשרות, משום שכולם אסורים בו, ובכך יד הלוי שווה.

48. משנה, פאה פ"א מ"ו.

49. רמב"ם, הל' נדרים פ"ב ה"ו.

50. שו"ע, חו"מ ס' רעג סעי' ה.

51. דין זה נכון גם לסוברים ש'ובא הלוי' פוטר גם במצבים שאינם הפקר, משום שלעניין זה נלמד מהפסוקים שהפטור ממעשרות דומה לשמיטה.

52. ירושלמי, פאה פ"א ה"ו.

53. כך מפורש בתוספתא פאה פ"ג ה"ה, וכן פסקו בטורי אבן, ראש השנה טו ע"א, ובתוספות הרי"ד, פאה פ"א מ"ה (ודייק כך מהש"ך, יו"ד ס' סו ס"ק כה, אכן בשו"ת שיבת ציון, ס' קג, כתב שאין דיוק זה מוכרח) ושו"ת מהרש"ם, ח"א ס' קכח. וראה גם בתוספות יו"ט, על פאה פ"ו מ"א, שהביא את לימודו של רבי יוחנן בסתמא.

54. רע"א, חו"מ ס' רעג ס"ק ה, וערוה"ש, חו"מ ס' רעג ס"ק ה, סיים שזהו ספיקא דדינא.

פוסט ממעשרות.⁵⁵ לשיטה זו כתב ה'נודע ביהודה'⁵⁶ שאם ברור שבעל הפירות אינו מעוניין שגויים יקטפו מפירותיו - הם אינם הפקר וחייבים במעשרות. לפיכך, בכל מצב שאדם או רשות מקומית לא אמרו בפירוש שמדובר בהפקר, אלא הכריזו שכל המעוניין יכול לבוא ולקטוף, וברור לכולם שהם אינם מתירים לגויים או לאנשים שאינם מקומיים לקטוף מן הפירות, יש לחשוש שאין זה הפקר הפוסט ממעשרות.

ד. כאשר הפקיר בפירוש

לאור האמור עד כה, עלינו לברר את ההלכה במצב שבו אדם מכריז ברבים שפירותיו מופקרים, אך ברור לכול שהוא אומר כך כדי להיפטר ממעשרות, ואף שהוא מתיר לקטוף מן הפירות אין בכוונתו שיבוא אדם ויקטוף את כל פירותיו, וכן אין בכוונתו להתיר גם לנכרים שיקטפו מהם. ההלכה קובעת ש'דברים שבלב אינם דברים'⁵⁷ ועל כן פירותיו הפקר גם אם אין כוונתו לכך. אלא שכאשר כוונת ליבו ברורה וניכרת פסק הרמ"א⁵⁸ שכוונתו קובעת. וכך כתב בפירוש הר"ן⁵⁹ שכאשר אדם מפקיר שדהו כדי להיפטר ממעשר, וניכר שאין כוונתו להפקר בלב שלם, הזוכה חייב לעשר.⁶⁰ אלא שאם נאמר כך, לכאורה קשה מדוע אמרה הגמרא⁶¹ שאדם שיפקיר את כל נכסיו ייחשב לעני ויוכל לזכות במעשר עני, והרי ברור לכול שהוא אינו מעוניין שיזכו בנכסיו?⁶² אפשר ליישב קושיה זו בדומה לאופן שיישבו הפוסקים את הסיבה שלא חוששים במכירת חמץ למצבים שבהם ניכר שהוא אינו מתכוון למכירה, משום שיש אומדן דעת שהמוכר מתכוון למכירה שתועיל כדי להצילו מאיסור חמץ,⁶³ וכתב ה'אגרות משה'⁶⁴ שאף במקרים שאין

55. ר"ש סירלאו, על פאה פ"א מ"ו דייק שכך דעת הרמב"ם, וכ"כ נודע ביהודה, תנינא אה"ע סי' נט; ברכי יוסף, יו"ד סי' שלא ס"ק ז; מנחת יצחק, ח"ז סי' קכט. וכן רבים הביאו רק את לימודו של רבי יוחנן: ריבמ"ן, על פאה פ"א מ"ו; רע"ב שם; לבוש, חו"מ סי' רעג; סמ"ע, שם ס"ק ז; רדב"ז, על הרמב"ם הל' נדרים פ"ב הט"ו. כך מפורש בפירוש המשנה לרמב"ם, על פאה פ"א מ"ו שכתב שרק לבית שמאי המפקיר לעניי אותה העיר הרי זה הפקר.

56. שו"ת נודע ביהודה, תנינא אה"ע סי' נט.

57. שו"ע, חו"מ סי' רז סעי' ד.

58. שם, וראה קצות החושן, סי' יב ס"ק א.

59. ר"ן, נדרים מג ע"ב.

60. ראה במהר"ם שיק, נדרים מג ע"ב שביאר שטעם הר"ן מפני שאלו כדברים שבליבו ובלב כל אדם.

61. נדרים פד ע"ב.

62. את דעת רבנן (בגמרא שם) שאין לתלות שעמי הארץ מן הסתם הפקירו, שבוודאי לא ירצו שיזכו בנכסיהם, היה אפשר לבאר כדברינו, שאף אם יפקיר יש אומדן דעת שאין כוונתו לכך, אלא שלא כך הבינו האחרונים, וראה בשלמי נדרים שם שכתב שחכמים החמירו דווקא משום שצריך להפקיר בפני שלושה והחשש של המפקיר שהם יזכו הוא ממשי, וכ"כ בתפארת ישראל, דמאי פ"א מ"ד אות מב. ובנוסף פוסקים רבים הבינו שלמעשה אם מפקיר נכסיו יכול לזכות במעשר עני. ראה: ספר חרדים, הקדמה למצוות התלויות בארץ; מהר"ט, סי' פה; של"ה, אות ק' קדושת האכילה סי' קכד; חכמת אדם, שערי צדק סי' י סעי' טז; פאת השולחן, סי' יג סעי' ב; כרם ציון, תרומות סי' מב ס"ק יז; ובשו"ת ציץ אליעזר, ח"א סי' סו הביא שכך כתוב בנוסח ההפרשה שהיה מקובל בירושלים בדורות הקודמים.

63. ראה שו"ת מהר"ש ענגיל, ח"ד סי' פו; שו"ת דברי חיים, או"ח ח"ב סי' מו. וכעין זה כתב לעניין היתר מכירה בשביעית במבוא לשבת הארץ, פי"ג. ובנודע ביהודה, קמא סי' יט כתב שאלו דברים שבלב, ולא ביאר מדוע. ובחתם סופר, חו"מ ח"ה סי' קב נקט שאי אפשר להוסיף 'אומדן דמוכח' שאינו מפורש

אומדן דעת ברור שלכך כוונתו, די בטענה זו כדי לומר שכבר אין ידיעה מוכחת שהוא אינו מעוניין במכירה. והוא הדין לעניינו מכיוון שהוא זקוק להפקר גמור כדי שאכילת הפירות לא תיחשב כאכילת טבל - אין אומדן ברור שאין כוונתו להפקיר. אכן, סברה זו אינה מוסכמת על הכול, ויש שסברו שיש פגם במכירת החמץ כאשר ניכר לכול שאינו מתכוון לכך באמת,⁶⁵ ויש שכתבו כן לעניין היתר מכירה בשמיטה.⁶⁶ ה'חזון איש' (שביעית סי' כז ס"ק ז) הוסיף שבמכירת חמץ אנו אומדים שבוודאי דעתו למכור מה שאין כן בהיתר מכירה, וזו לשונו:

כדי שלא יעבור בב"י [בבל יראה] גמר ומקנה אבל הכא בשביל הפקעת מצות שביעית לא ימכרו כל הארץ לנכרי, אדרבה נוח לנו לשמור את השביעית מלמכור כל הארץ לנכרי.

סברה זו נכונה גם לגבי הפקר, שנוח לאדם שלא להפקיר ולא להיפטר ממעשרות. ואם כן חוזרת הקושיה, שהרי ניכר לכול שאין כוונתו להפקר גמור, וכיצד יועיל הדבר? אפשר ליישב על פי דברי מהר"ם שיק⁶⁷ מלשון הר"ן הנ"ל שהייתה תופעה רגילה שהיו מפקירים את השדה ונפטרים ממעשרות, ולכן אין זה 'דברים שבלב', אבל כאשר אין הרגל נפוץ להתייחס להפקר כהערמה, אף אם באומדן הדעת סביר להניח שאינו מתכוון להפקירם אין זה 'אומדנא דמוכח' והפקרו חל. לפי דבריו יש לחלק בין היתר מכירה ומכירת חמץ ובין ההצעה להפקיר נכסיו כדי לזכות במעשר עני, משום שאין רגילות להפקיר נכסיו.⁶⁸ והוא הדין שאין רגילות כוללת להפקיר גינתו לשם פטור ממעשרות. אכן אם הרגילות תתפשט ויהיה ברור לכול שאין כוונתו שיקטפו כמות גדולה - לא יהיה הפקרו הפקר, ולא ייפטר ממעשרות.

סיכום

פירות שאינם 'הפקר' אך בעליהם מתיר לקטוף מהם ללא רשות, חייבים במעשרות. ואין לפוטרו מחמת הפסוק 'ובא הלוי' מכמה סיבות:

א. מפרשים רבים הבינו שהלימוד 'ובא הלוי' פוטר דווקא במקרים של הפקר ממוני.

ב. גם אם ננקוט ש'ובא הלוי' פוטר פירות שכל אחד רשאי ליטול מהם אף שאינם 'הפקר', יש סוברים שההיתר אמור דווקא בתלוש ולא במחובר, או שהוא אינו אמור כאשר גמר מלאכת הפירות נעשה על ידי הזוכה.

בש"ס (אכן, אין נראה כן מדברי שאר האחרונים בסוגיה). וראה גם בהליכות שלמה, פסח פ"ו הערה 42 שנקט כדבר פשוט שהיו 'דברים שבלב', וכעין זה נקט במעדני ארץ, שביעית פ"ב אות יז.

64. אגרות משה, או"ח ח"ד סי' צה. וכעין זה כתב בשו"ת בית יצחק, או"ח סי' לב אות יד, שמסיבה זו אין אומדנא דמוכח שאדם אינו מתכוון להפקיר בליבו את החמץ, משום שיש שרוצים להימנע מ'בל יראה'.

65. ראה מקור חיים, סי' תמח סעי' ט.

66. הגר"ש אלישיב, כרוז שפורסם בתשס"ה.

67. מהר"ם שיק, יו"ד סי' שצג.

68. חילוק זה אינו מיישב את דברי המנחת חינוך, מצווה שצה, שביאר שלא הורו לחולה הזקוק לאכול טבל להפקיר את הפירות ולהיפטר, משום שניכר שמפקיר מחמת ההכרח ואינו מפקיר בלב שלם, וקשה לומר שיש הרגל להפקיר נכסיו במקרה כזה.

ג. כאשר ברור לכול שאין כוונת בעל הפירות להתיר לאנשים הדרים במקום אחר או לגויים לקטוף מן הפירות, יש אומרים שהם חייבים במעשרות. לפיכך, בעל גינה המפרסם שכל אחד רשאי לקטוף מפירותיו, אך גם הוא מעוניין בהם וכוונתו להתיר לקטוף במידה סבירה והוגנת, וכן רשות עירונית המתירה לקטוף מהפירות שבתחומה, אך מעונייני שהם ישמשו לטובת ציבור התושבים - פירותיהם חייבים בתרומות ומעשרות. כל זאת דווקא במקרים שבהם בעל הפירות לא השתמש בלשון 'הפקר'. אך אם הפקיר ולא הגביל בפירוש את הקטיפה יש לפוטרו ממעשרות.

