

פרשת בהר

שמיטה

[א]

גדר ההפקר

דבר אל בני ישראל ואמרת אליהם כי תבאו אל הארץ אשר אני נתן לכם ושבתה הארץ שבת לה... והיתה שבת הארץ לכם לאכלה לך ולעבדך ולאמתך ולשכירך ולתושבך הגרים עמך. ולבהמתך ולחיה אשר בארצך תהיה כל תבואתה לאכל. (ויקרא כה, ו)
והשביעת תשמטנה ונטשתה ואכלו אביני עמך ויתרם תאכל חית השדה כן תעשה לכרמך לזיתך. (שמות כג, יא)

במצות שביעית יש כמה וכמה מצוות עשה ול"ת, יש איסור עבודת הקרקע, ועבודת אילנות. ויש גם איסור קצירה, וחיוב להפקיר הפירות שגדלו מעצמן, ויש גם דיני קדושת שביעית על הפירות.

אפקעתא דמלכא או חיוב להפקיר

האחרונים (מנחת חינוך מצוה פד ועוד) דנו מה הגדר בזה שפירות שביעית הם הפקר ומותר לכל, האם זה "אפקעתא דמלכא", ר"ל שהקב"ה הפקיר פירותיו בין אם הוא יניח אנשים לבא וללקוט בשדותיו, או דילמא שאין כאן אלא חיוב מוטל על בעל השדה, שהוא יפקיר שדותיו, ואם לא יפקיר אז אינו הפקר. והנה הגמ' (בבא מציעא לט, א) באמת קורא להפקר של שביעית "אפקעתא דמלכא", וז"ל הגמ' נטושים דבעל כרחן דכתיב (שמות כ"ג) והשביעת תשמטנה ונטשתה - אפקעתא דמלכא, א"כ משמע כצד ראשון, אבל עי"ש ברש"י שאפקעתא דמלכא פירוש מצות המלך ולא שהמלך כבר הפקיע בעלותו, א"כ אין משם ראייה כלל.

היכא שלא הפקיר

ויהיה נ"מ בזה היכא שעבר בעל השדה ולא הפקיר שדהו, האם מותר לאנשים ליכנס לשדהו ללקוט הפירות, דאם נאמר שהפירות מופקרים ועומדים מותרים ליכנס, אבל אם החיוב הוא על בעל השדה להפקיר, אז אם לא הפקיר, אף שעבר על מימרא דרזחמנא, וביטל עשה, אבל אסור לקחת פירותיו.

תרו"מ

עוד נ"מ יתכן האם הפירות חייבים בתרומות ומעשרות היכא שלא הפקיר שדהו, דאם נאמר שהפירות מופקרים ועומדים, אז הם פטורים ממעשר כשאר פירות שביעית, אבל אם תלוי בהפקרו, כאן שלא הפקיר אז הפירות חייבים בתרו"מ.

הש"ו

עוד נ"מ כתב המנ"ח, דאם נאמר דמצוה זו אקרקפתא דגברי, א"כ חרש שוטה וקטן שיש

להם שדה בירושה או שניתן להם במתנה, אם כן אין פירותם הפקר בשביעית, וחייב בתרו"מ, ואסור ליקח פירותיהם, משום דחש"ו לאו בני מצות נינהו, אך אם נאמר שהוא אפקעתא דמלכא גם פירות של חש"ו הוי הפקר גמור.

ע"י לשון ספר החינוך (מצוה פד) שכתב וז"ל, להפקיר כל מה שתוציא הארץ בשנה השביעית, שהיא נקראת מפני המעשה הזה שנתחייבנו בה שנת השמיטה, ויזכה בפירותיה כל הרוצה לזכות, שנאמר (שמות כג, יא) והשביעית תשמטנה ונטשתה, ואכלו אביוני עמך ויתרם תאכל חית השדה, כן תעשה לכרמך לזיתך. משמע מלשוננו הזהב שהחוב מוטל עליו להפקיר, ולא שמופקר מאליו.

פירות שביעית של עכו"ם

והנה כידועה נחלקו המבי"ט והב"י (שו"ת אבקת רוכל סי' כב-כד, שו"ת מהרי"ט מב - מג) האם פירות שביעית שגדלו אצל גוי, חייבים בתרו"מ. בשו"ת אבקת רוכל (סימן כב) מביא דברי המבי"ט שכתב כי אין שום חיוב להפריש מעשרות בשנת השמיטה, אפילו מהלקוח מיד גוי קודם מירוח, ומירחו ישראל, כי מן התורה אין חיוב כלל בשנת השמיטה במעשרות, דכתיב בשנת השמיטה, ואכלו אביוני עמך ויתרם תאכל חית השדה, הקיש אדם לחיה מה חיה אוכלת מן הראוי לה שלא מן המעשר בשביעית, אף אדם אוכל מן הראוי לו שלא מן המעשר בשביעית. וכיון דמדאורייתא אין שום חיוב לישראל בשנת השמיטה, גם לגויים אין שום חיוב אפילו מדרבנן, דלא נתחייבו פירות קרקע גוי אלא במידי דאי הוה דישראל הוה חייב, אי מדאורייתא אי מדרבנן, אבל במה שאין שום עיקר איסור לישראל לא מדאורייתא ולא מדרבנן. ר"ל שבשנת השמיטה אין חיוב מעשר כלל אפילו אם לא הפקיר הפירות, ועי"ש שמוכיח את זה מהא דאיצטריך פסוקים לומר ששביעית פטור מן המעשר, דאם איתא דאינו אלא משום הפקר, כבר ידענו שהפקר פטור מן המעשר.

עוד כתב המבי"ט דאם תתעקש לומר כי לא פטרה תורה ממעשרות אלא מה שהוא הפקר, שהם פירות ישראל, אבל פירות גוי שאינו מפקירם, יהיו חייבים, לא היא דאטו ישראל שגדר כרמו ולא הפקירה בשנת השמיטה יתחייב במעשר **הא רחמנא אפקרה לארעיה לעניים ולעשירים ולכך אין שום חיוב מעשר כ"ש דגוי**. ועי"ש שמביא בשם ספר כפתור ופרח שמי שלא חל עליו שביעית כמו הגוי, פירותיו הם בחיוב תרומות ומעשרות, ועכשיו שרוב פירותינו בא"י משל גוים הם, בדין הוא שיהא נוהג בהם דין המתנות בשביעית, אלא שהמעשר שני יהיה מעשר עני לא שני משום עניים. אבל עי"ש שמביא הגהה שתמה על הכפתור ופרח אמאי פירות גוי מותרין דמה שהוא אסור מן התורה מפני שבת הארץ וקדושתה לא הופקע בקנין גוי, וא"כ מה שזרע הגוי בקרקע בא"י בשביעית אסור, אבל ספיחין דלא אסיר אלא משום גזרה מותרין, דאין הגוים מצווים על השביעית כדי שנגזור עליהם ע"כ.

הב"י חולק וסובר שפירות עכו"ם חייבים בתרו"מ, וכתב המנ"ח שנחלקו בחקירה הנ"ל, דעת הב"י דאינו אפקעתא דמלכא רק מצוה עליו, ודעת המהרי"ט שהוא אפקעתא דמלכא. אבל יש להעיר טובא על דבריו שיעוין בשו"ת מהרי"ט (חלק א סימן מב, ובש"ת אבקת רוכל סי' כד) כשהב"י דוחה טענת המבי"ט כתב וז"ל כי לא נפטרו פירות שביעית ממעשרות אלא מטעם ההפקר, וכל שאינו מופקר לא נפטר ממעשרות, ומה שטען אטו ישראל שגדל כרמו ולא הפקירו וכו', י"ל שזהו כמודיע הדבר בסתום ממני, דאיכא למימר בזה דכה"ג שהיה חייב, אף על גב דרחמנא אפקרא. ואפילו את"ל דפטורה, איכא למימר שאני התם דרחמנא אפקרא מה שאין כן בשל גוי עכ"ל. ביאור הדבר שמספקא ליה להב"י האם באמת היכא שלא הפקיר שדותיו חייב במעשר, ואפילו אם נאמר שבאמת פטור, זה

אינו אלא בישראל שחייב בדיני שמיטה אבל עכו"ם שאינו מצווה, מהכ"ת שאפקריה רחמנא לפירותיו. הרי לך שהב"י מספק"ל האם באמת יש כאן "אפקעתא דמלכא" או לא. ומה שהביא מההגה בספר כפתור ופרח, כתב הב"י שהניח דברי בעל הספר ותפס דברי ההגה שאמרו שמה שהוא אסור מן התורה מפני שבת הארץ וקדושתה לא הופקע בקנין הנכרי, וכתב שהוא הלכתא בטעמא, ואיני רואה טעם בסברא זו מבזו, דאיכא למימר דבמחלוקת שנויה נחלקו דמ"ס יש קנין לנכרי להפקיע משביעית, ומ"ס אין לו קנין, ואם באנו לדון יותר יש טעם לאומר שיש לו קנין להפקיע משביעית דקרא כתיב והיתה שבת הארץ לכם לכם ולא לעכו"ם.

איך נהג הב"י בסוף ימיו

הברכי יוסף (יורה דעה סימן שלא) הביא מספר החרדים (סי' נו) שכתב דפירות שגדלו בקרקע עכו"ם בשביעית ובאו ליד ישראל כגדלו בקרקע ישראל דמי, ופטורים מן המעשרות, וכך היה נוהג ומנהיג הרב גדול הדור מהר"ם מטראני, **גם מורינו הרב גדול הדור כמהר"ר יוסף קארו בסוף ימיו כשחיבר השו"ע כתב סתם שנת השמיטה אין בה לא תרומות ולא מעשרות**, ולא חילק בין פירות עכו"ם לפירות ישראל, וכן עמא דבר. גם מהרי"ט (ח"א סימן מ"ג) כתב שהעידו חכמים מזקני הדורות שאף על פי שהרב מהר"י קארו היה חוכך להחמיר, והיה נוהג להפריש בלא ברכה, **אח"כ הכריחו הרב אביו הרב המבי"ט והחכמים שעמו בפומבי שלא יעשרו כל עיקר**, דחומרא דאתי לידי קולא היא, שיש בדבר הפסד שביעיתין, ולא היה מי שערער בדבר.

אבל טוען הברכ"י שבתשובות הב"י (אבקת רוכל סי' כד) מבואר להדיא דלא ככל הנ"ל, ראשונה (שם סו"ס כד) דכתב וז"ל, וכתבו לי מירושלם תוב"ב כי כן מנהגם מימי קדם להפריש תרומות ומעשרות בשביעית מפירות שזרע העכו"ם בשדהו ונתמרחו ביד ישראל, וכמו שכתבתי והנהגתי, גם אלה דברי יוסף קארו. ושוב חזר הרב המבי"ט (שם סי' כה) להעמיד דבריו, הן לו הובא שם פסק דינו באורך, וחזר מרן וכתב וז"ל אמר יוסף קארו אחר שכתב הר"ם מטראני אגרת הזאת השנית, רצה לעשות מעשה כדבריו ביד רמה, וקמו כל חכמי העיר ועיינו בדבריו הראשונים ואחרונים, וראו שאין בהם ממש, ובשמיטה שעברה מיחו בידו. **ובשמיטה הזו שהיא שנת השל"ד, הקשה את רוחו ואמץ את לבבו לתקוע עצמו לעשות מעשה כדבריו, והכריזו בבתי כנסיות בגזרת נדוי שכלם יפרישו תרומות ומעשרות מפירות עכו"ם שנתמרחו ביד ישראל בשביעית כמו בשאר השנים**, נאם יוסף קארו.

בסוף התשובות כתוב, הכרנו וידענו שנטפס מכתובת יד מורנו הרב ז"ל והיא היא כתב ידו ממש כל הנזכר אות באות, וחתמתי שמי משה גאלנטי.

וכתב החיד"א שמכאן תשובה למ"ש הרב ספר החרדים דמרן בסוף ימיו כשחיבר זה השלחן לא חילק וכו', דהרי מרן הכא בשו"ע בדין זה כתב ששנת השמיטה שנת השי"ג, והתשובה הנזכרה היא שנת של"ד לפני מותו סמוך למיתתו, כי בניסן שנת של"ה נלקח ארון האלהים כנודע, ויש לנו העדות של רב מהר"ם גאלנטי הזקן הרב המוסמך, כי הוא זה כתב יד הקדש מרן ז"ל. ומכאן ג"כ פירכא למ"ש מהרי"ט שהרב המבי"ט וחבריו הכריחו שלא יעשרו, ואעיקרא מרן היה חוכך להחמיר וכו', דלשון זה מורה דמרן גם בתחילה היה מסתפק והיה חוכך בדבר, והרי הב"י בסוף ימיו כתב **שהכריזו בבתי כנסיות בגזרת נדוי, שכלם יפרישו תרומות ומעשרות מפירות עכו"ם שנתמרחו ביד ישראל בשביעית כמו בשאר השנים**, משמע שלא היה מסופק בזה כלל.

מנהג ירושלים

עוד כתב החיד"א שזכינו לדעת מנהג עיה"ק ירושלם מזמן הגאון מהרלב"ח שהיה בזמן מרן, ויהי מאז ומקדם להפריש תרומות ומעשרות. וגם בימינו אומרים ש"מנהג ירושלים" היא כמו הב"י, ומנהג בני ברק על פי הפסק של מרן החזו"א שפסק כהמב"ט, הוא לנהוג ב"יכול נכרי" כמו שאר פירות שביעית.

הפקר ב"ד

הירושלמי (פאה פ"ה ה"א) מביא ראייה שהפקר ב"ד פוטר ממעשר, מהא דאע"פ שאין מעברין השנה לא בערב שביעית ולא במוצאי שביעית, אבל אם עברוהו מעובר, והפירות שגדלו בחודש העיבור פטורים ממעשר. ר"ל שע"כ שיש בידם להפקר הפירות ועי"ז יפטרו מן המעשר, דאלת"ה למה אין חיוב לעשר הפירות, הרי רק ב"ד מוסיפים את חודש העיבור. מכאן הוכיח הרידב"ז ששמיטה הוי אפקעתא דמלכא, דאם נאמר שבעל השדה הוא זה שמפקיר שדהו, א"כ אפילו אם אין כח בהפקר ב"ד לפטור ממעשר, הפירות פטורים מן המעשר משום שהבעלים כבר הפקירם. (בעיקר דברי הירושלמי יש לתמוה מעיקרא מאי קא קשיא ליה, הרי קי"ל לענין קידוש החודש, "אתם" אפילו שוגגין, "אתם" ואפילו מזידין, דהיינו שהכח של קידוש החודש נמסר לב"ד, ולכן אפילו אם קידשו החודש באופן שאינו ראוי לקידוש, מה שעשו עשו, א"כ זה שהפירות של חודש העיבור פטורים מן המעשר, אינו אלא משום שאליבא דאמת החודש העיבור הוא חלק משנת השמיטה, ולא צריך להגיע להפקר ב"ד, וצע"ג.)

אשה

הנה כתב החינוך דנוהג בזכרים ובנקבות, והק' המנ"ח אם איתא דחיוב ההפקר מונח אקרקפתא דגברא שהוא מחויב להפקיר שדהו, א"כ למה הנשים חייבים במצוה זו, הא מ"ע שהז"ג נשים פטורות. אבל אם נאמר שיש כאן אפקעתא דמלכא ניחא, שבמצואות פירותיה הפקר, ואסור לה לעכב אנשים מללקוט הפירות. אבל עי"ש שרוצה לדחות הראייה, דאולי לא מקרי זמן גרמא, משום שפירות שביעית נשארו לעולם בקדושתן, ואפילו בשאר שנים. אך זה תלוי במחלוקת רמב"ם ורא"ש לענין כסות יום בלילה. שלפי הרמב"ם דכסות יום פטור בלילה, ולכן מצות ציצית הוי מ"ע שהז"ג, אז רואים שדווקא היכא שמה שהיה חייב נפטר מקרי זמן גרמא ניחא, וכאן שהפירות נשארו באיסורן לא הוי זמן גרמא, אבל להרא"ש דסובר דכסות יום חייב אף בלילה, וכסות לילה פטור אף ביום, א"כ רואים שאף דכסות יום חייב תמיד, מ"מ הוי ליה מ"ע שהז"ג, כיון דשם לילה גורם פטור, אם כן נהי דפירות שביעית תמיד בקדושתם, מ"מ פירות שאר שנים אין נוהג בהם קדושה אף בשביעית, אם כן הוי כמו ציצית דהזמן גורם המצוה.

מצות עשה שהיא בשב ואל תעשה

הפרמ"ג (פתיחה כולל ח"ב אות י"ד) מסופק האם אשה חייבת במ"ע שהז"ג היכא שמקיים העשה בשב ואל תעשה, א"כ הכא שמצות שמיטה מקיימים ע"י שמפקיר פירותיו, והיינו שחייב להניח לאנשים שיכנסו לשדהו ללקוט הפירות, א"כ אפילו אם החיוב הוא על

קרקפתא דגברא, אולי אין פטור של מ"ע שהז"ג. ועדיין יש לדון אולי מקרי קום ועשה מצד עצם ההפקר.

[ב]

קדושת שביעית בפירות נכרי

עוד נחלקו הב"י ומבי"ט האם יש קדושת שביעית בפירות נכרי, דהיינו האם צריך לנהוג בהם כל דיני שביעית, כגון האיסור לאבד פירות שביעית, או האיסור סחורה בפירות שביעית, וגם חיוב הביעור פירות שביעית. דעת המבי"ט שיש קדושת שביעית בפירות נכרי, אבל הב"י חולק גם בזה וסובר שאין קדושת שביעית בפירות נכרי.

קנין לעכו"ם בא"י

אחד מן הדיונים הוא האם יש קנין לנכרי בא"י להפקיע מידי מעשר, שהמבי"ט סובר שאין קנין לגוי וכו', ולכן נשארו הפירות בקדושתם, גם לענין שביעית לכל דיניה. אבל הב"י סובר שאע"פ שקי"ל אין קנין לגוי וכו', זה אינו אלא שאם קנה היהודי בחזרה מהגוי לא מקרי כיבוש יחיד, אבל כל זמן שהוא ביד הגוי יש קנין. וכך רצה לדייק בדברי הרמב"ם (תרומות א, י) וז"ל עכו"ם שקנה קרקע בא"י 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 לעכו"ם מעולם, ויש קנין לעכו"ם בסוריא להפקיע מן המעשרות ומן השביעית כמו שיתבאר. אבל המבי"ט סובר שגם ביד העכו"ם אין קנין, ולכן יש בו קדושת שביעית.

ספיחין בפירות נכרי

כתב הרמב"ם (שמיטה ויובל ד, כט) עכו"ם שקנה קרקע בארץ ישראל וזרעה בשביעית פירותיה מותרין, שלא גזרו על הספיחין אלא מפני עוברי עבירה, והעכו"ם אינן מצווין על השביעית כדי שנגזור עליהם.

איסור נעבד

ועי' בכסף משנה שבעל כפתור ופרח (פרק מ"ז) תמה על זה אמאי פירותיו של עכו"ם מותרים מזה הטעם שלא גזרו על ספיחין אלא מפני עוברי עבירה, שהרי שנינו (שביעית פ"ו מ"א) לא נאכל ולא נעבד, והרמב"ם עצמו פירש שאם תיעבד על ידי אחר אסור לאכול ממה שתוציא, וזה אפילו בקרקע העכו"ם, שאם ר"ל בקרקע של ישראל, אבל בקרקע העכו"ם נעבד, א"כ ע"כ הטעם הוא משום דיש קנין לגוי וכו', ואם כן למה הזכיר כאן ענין של ספיחין, שהוא מה שגדל בעצמו, דאם יש קנין אז מותר גם מה שזרע מתחילה. ועי' בפירוש מהר"י קורקוס שתמה עליו דאדרבה מלשון הרמב"ם משמע באמת שמיירי שהגוי זרע ולא שגדל מעצמו, דז"ל עכו"ם שקנה קרקע בארץ ישראל וזרעה בשביעית, פירותיה מותרין. והא דדן הרמב"ם מצד איסור ספיחין ולא מצד איסור נעבד, י"ל שזה פשוט שאיסור נעבד לא שייך אלא במי שמוזהר על עבודת קרקע, אבל לגוי עצמו לכו"ע אין איסור של עבודת קרקע, אבל הוקשה לו להרמב"ם דכמו שאסרו חז"ל פירות שגדלו

מעצמם למה לא נאסר גם פירות של גוי, על זה תירץ שאצל גוי לא שייך הגזירה שיזרע בעצמו ויאמר שגדל מאליו.

ממשיך הכפתור ופרח אלא ודאי הוא שספיחי ישראל בקדושת עזרא אסורים משום גזירה, אבל לזרוע אסור מן התורה, והעכו"ם אינם מצווים על השביעית, ומשו"ה אין לנו לגזור עליהם ולאסור ספיחים, אבל מה שהוא אסור מן התורה מפני שבת הארץ וקדושתה לא הופקע אותו איסור בקנינו, מטעם שאין קנין לעכו"ם בארץ ישראל להפקיע מידי מעשר ושביעית. והרי אינם חייבים במעשר, ואפילו הכי פירותיהם חייבים, ה"נ אינם חייבים בשביעית, אבל בפירותיהם נוהג שביעית.

ובסוף דבריו הביא דברי הגמ' בפרק חלק (סנהדרין צא, א) בענין בני כנען שבאו לדון עם ישראל, ואמר להם אלכסנדרוס החזירו להם תשובה וכו', הניחו שדויתיהם כשהם זרועות וברחו, ואותה שנה שביעית היתה וסמכו ישראל עליהם. א"כ מה שזרע העכו"ם בקרקעו בארץ ישראל מקדושה שניה בשביעית אסור, אבל ספיחיו מותרים, ובקדושה ראשונה אם זרע העכו"ם נאכל הוא, וכ"ש שספיחיו מותרים, אבל לא נעבד לישראל, ואם עבדו אסור דקדושה דרבנן יש בו עכ"ל.

וכתב עליו הכס"מ שכל דבריו הם שלא בהשגחה, שמה שהוקשה לו מדקתני לא נאכל ולא נעבד, ופירש רבינו שאם תיעבד על ידי אחר אסור לאכול ממה שתוציא, יש לומר שאע"פ שבפירוש המשנה כתב כן כאן בפרק זה פירשה לענין ספיחים. ועוד מה שכתב בפירוש המשנה שאם תיעבד על ידי אחר אסור לאכול וכו', היינו דוקא בשאותו אחר ישראל, אבל אם הוא עכו"ם מותר. ויש להעיר למה לא תי' כדברי הכפתור ופרח עצמו, שבפיה"מ מיירי בשדה של ישראל, שהרי הב"י הוא זה שסובר בדעת הרמב"ם שיש קנין לגוי היכא שהוא עדיין ביד הגוי.

שביעית בזה"ז

ממשיך הכס"מ שמ"ש עוד אבל מה שהוא אסור מן התורה מפני שבת הארץ וקדושתה לא הופקע וכו' לא דק, דבהדיא כתב רבינו (פ"ט ובפ"ו) דשמיטת קרקע בזמן שאין היובל נוהג אינו אלא מדבריהם. ומ"ש לא נפקע אותו איסור בקנינו מטעם שאין קנין לעכו"ם בארץ ישראל להפקיע מידי מעשר ושביעית, אשתמיטתיה מה שכתב רבינו (פ"א מהלכות תרומות, ה"א) שמה שאמרו אין קנין לעכו"ם בארץ להפקיע מן המצות היינו לענין שאם חזר ישראל ולקחה ממנו אינה ככיבוש יחיד, אלא הרי היא כאילו לא נמכרה לעכו"ם מעולם, אבל בעודה ביד עכו"ם מופקעת היא, ומה שפירותיהם חייבים במעשר אינו אלא כשמירחם ישראל דוקא. עוד תמה על מה שהביא ההוא מעשה דפרק חלק, שהיא מפורשת כדברי רבינו, שמותר היה להם לאכול הפירות שזרעו הגוים, וא"כ לא היה לו לתמוה עליו, ואדרבה תמוה עליו איך הוא מביא אותו מעשה, והוא מעשה לסתור דבריו.

[ג]

היתר מכירה

קצת היסטוריה על ההיתר מכירה

בשנת תרמ"ח (לקראת השמיטה של תרמ"ט) פנה הרב נפתלי הרץ רבה של עיר יפה,

לרבני אירופה למצא להם היתר מה לעשות בשנת השמיטה, והיה חשש של ביטול היישוב הצעירה. ונחלקו בזה גדולי הדור האם להתיר להם למכור הקרקע לגוי, כדי להתיר עבודת הקרקע. רבי יהושע קוטנא, (בעל ספר ישועות מלכו) ועוד רבנים, בהסכמת הג"ר יצחק אלחנן הגאב"ד של עיר קאוונא, התיר להם כהוראת שעה למכור הקרקע לגוי למשך שני שנים. נגדם יצאו הגאונים רבני ירושלים, הגר"ש סלנט, ומהרי"ל דיסקין, והצטרפו אליהם הגרי"ד מבריסק (בעל בית הלוי), והנצי"ב מוולאזין, והגר"ד קרלינר ועוד רבנים, דח"ו לנגוע כלל באיסור שמיטה, ואסור למכור הקרקע לגוי.

בשנת תרנ"ה שוב התעוררה השאלה עוד הפעם האם להתיר למכור הקרקע לנכרי, אבל הפעם אפילו אלו שהתנגדו בפעם הראשונה, משום שחשבו שאם יאסרו אז יכופר עון השמיטה, "ותרצה הארץ את שבתותיה", ועי"ז תקום הברכה וכו', אבל אחרי שראו שרק מעטים עמדו בנסיון, ורובם לא נענו וסמכו על ההיתר, אז חששו הגאונים מצד אחד להריסת היישוב, ומצד שני חששו שאם לא יפקיעו השמיטה, יכשלו ויכשילו באיסור עבודה, ואיסור אכילת פירות שביעית. ולכן אז כאשר פנה הרב הרץ אל הגר"ש סלנט אמר שהוא מסכים להיתר מכירה, ובתנאי שהגריל"ד ג"כ יסכים. והוא באמת הסכים, אבל רק באופן שיבואר לקמן.

לא תחנם

דהנה עיקר הבעיא של המכירה הוא האיסור של לא תחנם, דמבואר במס' עבודה זרה (כ), א) דג' איסורים נלמדו מ"לא תחנם", דתניא לא תחנם לא תתן להם חנייה בקרקע, דבר אחר לא תחנם לא תתן להם חן, דבר אחר לא תחנם לא תתן להם מתנת חנם. א"כ איך אפשר למכור להם קרקע של א"י.

קנין לזמן

בספר השמיטה (הגרי"מ טוקצינסקי עמ' ס) מביא בשם ספר שמן המור (יו"ד סי' ד) שרצה להתיר ע"י שמוכרו לזמן, ועל זה סמך ג"כ הגרי"א מקאוונא. אבל עי' ברמב"ם (מכירה כג, ה-ו) שהמוכר גוף הקרקע לזמן קצוב הרי זה מכירה, ומשתמש הלוקח בגוף כחפצו ואוכל הפירות כל זמן המכירה ובסוף תחזור לבעליה. ממשיך הרמב"ם ומה הפרש יש בין המוכר קרקע לזמן קצוב ובין המקנה אותה לפירותיה, 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. הרי לן להדיא שמכירה לזמן אינו דומה לשכירות, אלא הוי מכירה ממש. וכן מצאתי במנחת חינוך (מצוה תכו) וז"ל וצ"ע במוכר לזמן, ע' בר"מ (פ' כ"ג מהל' מכירה) אפשר דהוי מכירה ועובר בלאו הזה. ועי' בספר השמיטה שמביא שמהריל"ד לא רצה לסמוך על מכירה לזמן לבד, משום דגם בשכירות אסור עכ"פ מדרבנן.

אבל הגריל"ד הסכים להמכירה על סמך ג' תנאים, א' קנין לזמן, ב' מכירת האילנות עם שטח קרקע בכדי יניקה, ג' מכירה ע"מ לקוץ האילנות, ואם לא יקוץ אז חל המכירה כנ"ל. אבל יש להדגיש שהגריל"ד התנה בפירוש שאין זו הוראה קבועה, אלא הוראת שעה. וגם שרק פועלים גוים יעבדו בשדה, והיכא שהבעלים עניים ואין ביכולתם לשכור פועלים גוים, כתב שידון על זה. וגם בדורות שאחרי זה במכירה שבצע הגרא"י קוק ג"כ התנה שאין זה אלא הוראת שעה, וכל שמיטה ושמיטה צריך לבחון המצב מחדש. ואדרבה היה מעודד את כל האיכרים החרדים שאמרו לשמור שמיטה כהלכתה, והוא היה ממייסדי "קרן

השמיטה", לאסוף כספים לעזרת שומרי שמיטה. (ספר השמיטה עמ' סב) ולכן בזמן הזה יתכן שלא היה מתיר, משום דהיום אין עיקר החיות מעבודת קרקע, ויש הרבה תחומין מפותחים כגון היי טעק וכו', שאם ישבתו לא יהרס את האיקונומי.

שליחות לדבר עבירה

הגרצ"פ פרנק, (שו"ת הר צבי יורה דעה סימן קכג) יצא לדון שכל הנידון של לא תחנם אינו נוגע לההמון עם, ואינו נוגע אלא להאיכרים המוכרים שדוניהם לנכרי, משום שאפילו אם נאמר שעברו על איסור במכירה, אבל בדיעבד שפיר חל המכירה, א"כ לכאורה אין בעיא לקנות מפירות של "היתר מכירה". אך הביא שהגאון בעל החזון איש (שביעית פס' כד, ד) הוסיף בזה דמכיון שלפי הנהוג נעשית המכירה ע"י הב"ד, שהמה מוכרים השדות מדין שליחותן של בעלי השדות, ואם יש איסור על עצם המכירה הרי קי"ל דאין שליח לדבר עבירה, והמכירה בטלה ולא עשו ולא כלום במכירה שכזו.

ביטלו המעשה בשליח לדב"ע

אבל עי"ש (הר צבי) שכתב שאין זה מוכרח כלל, שהרי בנתיבות המשפט (ריש סימן קפב) כתב שאפילו בשליח לדבר עבירה המעשה קיים, ומאי דאמרינן אין שליח לדבר עבירה אינו אלא לענין חיוב עונש, שהמשלח פטור, וכן הוא בתוס' ב"מ (י, ב, ד"ה דאמר לישראל) לתירוץ קמא עכ"ל. ר"ל דאיתא התם שיש נ"מ אם הטעם דיש שליח לדב"ע בחצר לענין גניבה, הוא משום שאינו בר חיובא, או משום דאין כאן "אי בעי עביד אי בעי לא עביד", הוא בכהן שאמר לישראל קדש לי אשה גרושה, והק' בתוס' עדיין מאי נ"מ, הרי לפי רבה בכל מקרה אינו לוקה על הקדושין, דאמר בעשרה יוחסין (קדושין עח, א) קידש אינו לוקה בעל לוקה, ות' דכי בעל אח"כ לוקה אף על הקדושין, א"נ דאף לרבא נפקא מינה דאי יש שליחות חלין הקדושין, ואי אין שליחות אין חלין הקדושין. הרי לן שנחלקו שני תירוצים בתוס' האם בשליח לדב"ע בטל המעשה.

היכא שהשליח הוא שוגג

עוד העיר הגרצ"פ דהא שיטת התוס' והמרדכי הוא דבשוגג יש שליח לדבר עבירה, וכאן השלוחים המוכרים בודאי סוברים דאין כאן עבירה ח"ו, דאינם משועבדים לדעת האוסרים, במקום שגדולי הדור התירו המכירה, א"כ השליחות אינה בטלה. אך הנמוק"י חולק על שיטת התוס' וס"ל דבכל גווני אין שליח לדבר עבירה בין שוגג ובין מזיד, והש"ך מביא עוד ראשונים דפליגי על התוס'. [וכן דעת הריטב"א (קידושין מב, ב), משום דלא קי"ל כהסברא של דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין.] ויעוין בשו"ע (חו"מ סי' שמח) ובביאור הגר"א (שם ס"ק כז) שמדבריו משמע שהוא מכריע כדעת התוס' דבשוגג יש שליח לדבר עבירה.

ואפילו לשיטת הש"ס י"ל דיש כאן ס"ס לקיים המכירה, דשמא ההלכה כמו הפוסקים דאין המעשה בטל, ואף את"ל דהמעשה בטל, שמא הלכה כהתוס' דבשוגג יש שליח לדבר עבירה.

יש קנין לנכרי

כמוכן כל היתר המכירה מבוסס על ההנחה דיש קנין לגוי להפקיע קדושת א"י, וכבר ביארנו שנחלקו בזה גדולי עולם, דעת הב"י שס"ל עכ"פ להרמב"ם שכל זמן שהשדה אצל הגוי אז יש קנין, אבל דעת המבי"ט מהרי"ט וספר כפתור ופרח שאין קנין לגוי, א"כ לדבריהם אין במכירה לגוי לפתור שום בעיא. ועי' בספר השמיטה (עמ' פט) שהב"י (שו"ת אבקת רוכל סימן כד) פתח לנו פתח אפילו למ"ד אין קנין, דאולי שביעית שאני, וז"ל ואם באנו לדון יותר טעם, יש לאומר שיש לו קנין להפקיע משביעית, דקרא כתיב והיתה שבת הארץ לכם לכם ולא לגוים.