

על הספר 'היתר המכירה בשנת השמיטה - הלכה משפט וציונות'

מכון בגין למשפט וציונות הוציא לאור ספר בסדרה 'משפט וציונות' ובו קובץ מאמרים חשובים בנושא היתר מכירה עם דגש חזק במיוחד על הפן המשפטי והחוקי של מכירת הקרקעות. זאת, מתוך מגמה מבורכת לחזק את היתר המכירה ולדאוג שהמכירה תחול מבחינה חוקית ומשפטית, ותהיה עם גמירות דעת מלאה של המוכרים ושל הקונה, שלדעת פוסקים רבים שני תנאים אלו הינם הכרחיים כדי שלמכירה יהיה תוקף גם מבחינה הלכתית. כך ניתן יהיה להבטיח שבשנת השמיטה הקרקעות אכן תהיינה בבעלות לא יהודי, כדי למנוע מהגדל בהם להיאסר באיסור ספיחים, וכדי לאפשר לסחור בגידולי הירקות והפירות - דבר שאסור לעשות עם פירות שיש עליהם קדושת שביעית.

עורך הקובץ הינו ד"ר חגי ויניצקי, שעומד בראש המכון ומשמש כמרצה בכיר במרכז האקדמי שערי מדע ומשפט ובאוניברסיטה העברית בירושלים, ותחומי התמחותו הינם דיני קניין וחוזים והמשפט ביהודה ושומרון. סיעו איתו במערכת הרב ד"ר מיכאל בריס, הרב ד"ר יואל פרידמן וד"ר תהילה אלון*.

* * *

ד"ר ויניצקי כתב את המאמר הפותח, שבו הוא מתמודד עם השאלה האם מכירת הקרקעות אכן יכולה לחול מבחינת הדין והמשפט במדינת ישראל, ואם כן, כיצד יש לבצע את המכירה. במאמר הוא מעיר הערות חשובות מאוד בכל הנוגע להסכם המכירה שנעשה בתשע"ה. עבודה חלוצית בתחום זה נעשתה לפני כ-15 שנה ע"י עו"ד עופר שוייצר ממשד עורכי הדין סלומון-ליפשיץ. הוא כתב עבורי חוות דעת מקיפה בדיוק בנושא זה, כאשר שימשתי יו"ר ועדת השמיטה בשנת תשס"ח, ועל חוות הדעת החשובה הזו חתום גם עו"ד משה ליפשיץ'.

* [ראה על הספר גם להלן במדור 'נתקבלו במערכת' עמ' 117]

1 להלן רשימת חלק מהשאלות שהפניתי למשרד עורכי הדין ושחוות הדעת מתייחסת אליהם:
1. מהי הדרך המומלצת לבצע את מכירת המקרקעין כדי שהיא תחשב למכירה גם לפי חוקי מדינת ישראל, ומצד שני, יובטח שהקרקעות יחזרו למוכרים לאחר השמיטה? 2. מי צריכים לתת הרשאה למכירת הקרקעות, ומי אמורים למכור אותם, ומי מוסמך להחליט על מכירה כזו? 3. האם יש מניעה למכור לנכרי את מקרקעי קק"ל? 4. מה מעמדם של מקרקעין באזור יהודה ושומרון בכל הנוגע לאפשרות מכירתם לגוי לשנת השמיטה? 5. מה הנוסח הרצוי של הסכם המכר והמסמכים הנלווים לו (ביקשתי הערות לנוסח שהצעתי ושאותו חשבתי למתאים ולנכון)?

היה ראוי וחשוב שחוות דעת זו תוצג בראשית הדברים, או לפחות תובא כנספח, והמאמר של ד"ר ויניצקי ישלים את הדברים שנאמרו בחוות הדעת הזו, כאשר מן הסתם הוא יסכים לחלק מחוות הדעת, ואולי יחלוק או יעיר ויוסיף על חלקים אחרים ממנה. בתחילה חשבתי שהכותב לא הכיר את חוות הדעת הזו ולכן לא התייחס אליה, אבל בהמשך ראיתי שהוא מפנה אליה שלוש פעמים בהערות שוליים במאמרו (ה"ש 40, 52 ו-82). לו כך היה נעשה היה ניתן להבין יותר האם ויניצקי חולק על שוייצר, מוסיף על דבריו, או מציע הצעות שיפור, ואם כן - מה הן.

למשל, ד"ר ויניצקי במאמרו טוען שבמצב החוקי-משפטי היום ביהודה ושומרון אין תוקף למכירת הקרקעות באזורים אלו, וזאת מכמה סיבות. אמנה את שלוש העיקריות מתוך שש הסיבות המנויות במאמרו של ויניצקי:

1. ספק אם למפקד הצבאי של יהודה ושומרון יש סמכות למכור את הקרקעות המנוהלות על ידו, כאשר מבחינה משפטית הם שטחים שבמחלוקת.
2. החוקים המאפשרים מכירת קרקעות במדינת ישראל ללא רישום בטאבו ומאפשרים מכירה לזמן ופוטרים ממיסוי - כל אלו אינם חלים ביהודה ושומרון.
3. לפי החקיקה הקיימת ביהודה ושומרון זרים לא יכולים לרכוש מקרקעין בעצמם אלא רק באמצעות חברה שנרשמה במרשם החברות באזור.

בחוות הדעת הנ"ל של עו"ד שוייצר הוא מתייחס לסוגיית מכירת הקרקעות ביהודה ושומרון, ולדעתו אין מניעה למכור אותן. שוייצר מבסס את חוות דעתו על ציטוט מפסיקת בית המשפט העליון ועל צו בדבר רכוש ממשלתי ביהודה ושומרון, בו ניתנת לממונה על הרכוש הממשלתי ביהודה ושומרון סמכות לבצע כל עסקה הכרוכה בניהול הרכוש הממשלתי, וכן הסמכות להחיל על הקרקעות את החלטות מועצת מקרקעי ישראל החלות בתחומי מדינת ישראל².

כאמור, מכיוון שחוות הדעת שהונחה בזמנו לפני, ושעל פיה נוסחו הסכמי המכר המשפטי לא הובאה בדבריו של ויניצקי, לא הצלחתי להבין האם ד"ר ויניצקי דוחה את חוות דעתו של שוייצר וחולק עליה, ואם כן מדוע ולמה.

כנספח למאמר, מציע ויניצקי נוסח לצו בדבר עסקאות במקרקעין, שלדעתו יש לחוקק כדי שלמכירת הקרקעות יהיה תוקף חוקי גם ביהודה ושומרון, אלא שבהרצאה שהוא נשא במסגרת לימוד ליל הושענא רבה תשפ"ב במרכז מורשת מנחם בגין בירושלים הוא סיפר שהיועצים המשפטיים, שאמורים לקדם חקיקה כזו,

2 ד"ר ויניצקי מעיר במאמרו שלדעתו יש שעלולים לטעון סמכות זו איננה נתונה לממונה, מכיוון שלפי כללי המשפט הבינלאומי הממונה רק מנהל את אדמות המדינה ולכן הוא יכול רק להחזיר אותן, אך הוא איננו מוסמך להעביר בעלות. לכן לדעת ויניצקי המכירה צריכה להתבצע ע"י מפקד האיזור שהממונה פועל מטעמו.

חוששים מתגובת אומות העולם לחקיקת צו כזה - הנוגע למעמד הקרקעות ביהודה ושומרון. לדעת ויניצקי מכיוון שמדובר בצו שכל מגמתו הינה אפשרות להפקיע³ את מצוות השמיטה אין כל חשש ממשבר מדיני שעלול להיווצר בעקבות חקיקה כזו.

במאמר החשוב והיסודי של ד"ר ויניצקי הוא מתייחס ומסביר את כל סעיפי הסכם המכירה ומעיר כמה הערות חשובות ומציע כמה הצעות שיפור, כדי לחזק את תוקף היתר המכירה מבחינה משפטית והלכתית. להלן כמה מהצעותיו⁴:

1. ויניצקי מציע לקבל את הסכמת הבנקים, שחלק מהקרקעות ממושכנים לטובתם, להסכם מכירת הקרקעות, מכיוון שיש הסכמי משכנתא שאוסרים על מכירת הקרקע ללא הסכמת הגורם שהקרקע ממושכנת עבורו⁵. אמנם לפי חוות הדעת של עו"ד שוייצר גם בלי קבלת הסכמה זו המכירה חלה ותקפה, מכיוון שבהסכם נכתב במפורש שהמכר לא יפגע בזכויותיהם של צדדים שלישיים. ונראה שעל חוות דעת זו יהיה צורך לסמוך במקרים בהם השיעבודים הם לטובת גורמים שאינם הבנקים, במידה ולא ניתן יהיה לקבל את הסכמתם⁶.

2. עוד מציע ויניצקי להחתיים את שרשרת בעלי הזכויות על הקרקעות (ובעיקר את המגדלים בפועל) על הסכמה למכירת הנטוע בקרקעות, ולא להסתפק במכירת הקרקעות אלא למכור במפורש גם את הנטיעות לגוי, כי ייתכן והן אינן כלולות במכירת הקרקעות (כי הן נחשבות למטלטלין). בהחתמה שאנו עשינו

3 זה ניסוח נכון יותר מאשר המופיע בחוק במדינת ישראל, ובנוסח שמציע ויניצקי (קיום מצוות השמיטה), שהרי מכירת האדמות נועדה כדי להפקיע את חובת קיום מצוות השמיטה, ולכן אי אפשר להגדיר אותה בתוך חקיקה שנועדה לאפשר את קיום מצוות השמיטה (וכפי שהעירו על כך גם הרב מיכאל בריס וגם פרופסור אביעד הכהן במאמריהם המופיעים אף הם בקובץ זה).

4 כאמור לעיל, התייחסותו של ויניצקי (כמו גם של שאר הכותבים בספר) היא לניסוח הסכמי המכר כפי שנעשו בשמיטת תשע"ה (הסכמים שמופיעים גם כנספח לספר), מבלי שנרמז במאמר, ולמעשה בספר כולו, מי ניסח את ההסכמים הללו ומי אחראי להם ועומד מאחריהם. להשלמת מידע חשוב זה אציין, שהסכמים אלו נוסחו לקראת שמיטת תשס"ח בעזרת עו"ד שוייצר, ולאחר דיונים ארוכים מול מינהל מקרקעי ישראל (היום - רשות מקרקעי ישראל - רמ"י) ויועציהם המשפטיים, ולאחר התייעצות עם עורכי דין ויועצים משפטיים של היישובים החקלאיים, ולאחר דיונים מפורטים עם גדולי הרבנים והדיינים, שבחנו כל סעיף וסעיף מבחינה הלכתית, על מנת לוודא שהמכירה תיעשה באופן מהודר גם מהבחינה ההלכתית (וראו במאמרי בצהר ל"ב שמסכם את אופן מכירת הקרקעות בשמיטת תשס"ח). היה חשוב ומועיל לו היו פונים למחברי ההסכמים והאחראים להם ומבקשים את התייחסותם להערות החשובות של הכותבים בקובץ שלפנינו.

5 למיטב זכרוני אחד מעורכי הדין של הקיבוץ הדתי שהיה אף הוא שותף לדיונים לקראת שמיטת תשס"ח סבר אף הוא כדעת ד"ר ויניצקי שיש לקבל את הסכמת הבנקים למכירה.

6 ד"ר ויניצקי מציע שניתן במקרה כזה גם להסתמך על החוק בעניין שמיטה שקובע שהוא גובר על כל דין אחר, וממילא המכירה יכולה לחול גם בלי קבלת הסכמת הבנקים.

לקראת שמיטת תשס"ח נכתב במפורש שהמכירה של בעלי הזכויות היא של המקרקעין וכל הנטוע בהם. וכך גם מופיע במפורש בשר המכר של רשות מקרקעי ישראל (רמ"י) לקונה הלא יהודי ("המקרקעין ונטיעותיהן") - שטר עליו חתמו גם בשמיטות תשע"ה ותשפ"ב. כפי הידוע לי, גם ההרשאה עליה הוחתמו החקלאים לקראת שמיטת תשע"ה - כמו לקראת שמיטת תשפ"ב - כללה הרשאה למכירת הנטיעות.

נראה שעיקר כוונתו של ויניצקי היא שהמכירה וההרשאה יכללו במפורש גם את הפירות, ושגם המגדל יחתום על הרשאה למכירת הפירות, כי ייתכן והפירות אינם כלולים במכירת הקרקעות והנטוע בהן, מכיוון שהם נחשבים מבחינה משפטית למטלטלין המנותקים מהמקרקעין ושייכים למגדל היהודי שעובד בשמיטה מטעם הגוי. אך לכאורה אין צורך בכך, מכיוון שאם מדובר על פירות שנמצאים כבר על העצים או שיגדלו עליהם בהמשך הרי שהם כלולים במכירת העצים, שהרי הפירות הינם חלק מהעץ ומחוברים אליו. ואם מדובר על מה שיינטע או יגדל בהמשך בקרקעות המכורות, הרי שבהסכם מפורש שהקונה שוכר את המוכרים שיגדלו עבורו את הגידולים, וממילא גם כל הגדל על הקרקעות ועל העצים הנטועים בהם הוא של הקונה הלא יהודי, והיהודי מגדל בקרקעות של הקונה הלא יהודי בשליחותו ולמענו, וכפי שכותב ויניצקי בעצמו בהמשך דבריו. אם נקבל את הערתו זו של ויניצקי, הרי שגם הפתרון המוצע בדבריו להחתים גם את המגדל (דבר שנעשה ממילא) שהוא נותן הרשאה למכור גם את הפירות, לא יוכל לסייע לגבי פירות שעתידים לגדול על העץ מכיוון שאותם אי אפשר למכור כל עוד שהם אינם בעולם⁷, וחייבים לסמוך על האמור לעיל שהיהודי מגדל עבור הגוי ובשליחותו⁸.

3. הערה נוספת של ויניצקי היא שבהסכם כתוב שהקונה משעבד את זכויותיו בקרקעות שקנה למוכר, כדי להבטיח את מילוי כל חובותיו. לדבריו אמנם יש כאן משכון, אבל לפי חוק המקרקעין יש לרשום משכנתא במרשם המקרקעין, אלא שבפועל אין אפשרות לרשום משכנתא כזו, כי הרי מי שרשום כבעל הקרקע הוא לא הקונה אלא המוכר (כי המכירה לא נרשמה בטאבו). ויניצקי במאמרו מוצא פתרון לבעיה זו, אבל בד בבד מציע כמה שיפורים כשאחד

7 אם כי ניתן אולי למכור את העץ לפירותיו.

8 ולכן גם יש לפטור את הפירות הללו מתרומות ומעשרות כי הפירות שייכים לגוי, וגם גמר המלאכה נעשה כאשר הם בבעלותו של הגוי, ולכן לענ"ד אין מקום להנחה שיצאה מטעם הרבנות הראשית לישראל להפריש מירקות ופירות בהיתר המכירה תרומות ומעשרות כרגיל בכל שנה.

מהם הוא לרשום את המשכון ברשם המשכונות, והשני - לציין שמימוש הנכס הממושכן יתבצע ע"י מכירתו חזרה למוכרים.

4. הערה מעניינת וחשובה נוספת של ויניצקי נוגעת לתנאי שיש במכר (שהקונה הלא יהודי מתחייב למכור את הקרקעות חזרה למוכרים) כאשר מודגש בהסכם שאי מילוי התנאי יגרום לכך שהמכר בטל מעיקרו. בסעיף נוסף מודגש, שאי מילוי התנאי מהווה הפרה יסודית של ההסכם ויגרור את ביטולו למפרע. ויניצקי מעיר שמבחינת החוק במקרה של הפרה יסודית החוזה איננו בטל מעיקרו, אלא יש למוכר זכות לבטל את המכירה מכאן ולהבא. לדבריו יש עדיפות להיצמד לחוק, ובמקרה של אי מילוי התנאי לבטל את המכירה מרגע הפרת התנאי, כדי שלא לפגוע בכל מי שסמכו על המכירה לאורך שנת השמיטה⁹. הנוסח המשפטי המקורי נקבע בהתאם להלכה הקובעת שבמקרה שהתנאי - במכירה על תנאי - לא ממולא המכירה בטלה למפרע.

5. נקודה נוספת המועלית ע"י ויניצקי, ושאליה לא התייחסנו בעת הכנת ההסכם, היא האם החקלאים שעובדים עבור הקונה נחשבים לשכירים, וממילא יש צורך למלא אחר כל החוקים הנוגעים לעובד ומעביד, או שהם נחשבים לקבלנים שאז הקונה איננו מחויב לחקיקת המגן בדיני עבודה. ויניצקי מסיק שאכן מההסכם עולה שמדובר בקבלנות ולא בשכירות וממילא אין בעיה בנושא זה.

באופן כללי, נראה שויניצקי מסכים עם חוות הדעת וההסכמים כפי שנוסחו ע"י שוייצר, ואף מחזק את חוות הדעת הנ"ל - שההסכם תקף מבחינה משפטית וחוקית ולא מדובר בחוזה למראית עין, ושההסכם תקף למרות שלקונה אין כמעט זכויות ממשיות בקרקעות¹⁰ ועוד.

רעיון אלטרנטיבי למכירה - רעיון של עו"ד ארז קמיניץ המשנה ליועה"מ לממשלה לשעבר - מובא במאמרו של ויניצקי, והוא לבדוק אפשרות לעשות הסכם נאמנות במקום הסכם מכירה. הסכם נאמנות משמעותו שהנכס רשום מסיבות שונות על שם אדם אחר שאינו הבעלים. אם הכוונה שהסכם הנאמנות יבטיח את זכויותיהם של הבעלים המקוריים, למרות שהנכס יהיה רשום על שם הנאמן הלא יהודי, ומבחינה חוקית ומשפטית הנכס ייחשב כשייך לנאמן - ייתכן וזה יכול להספיק מבחינה

9 אמנם, החשש הזה לא קיים, מכיוון שחתימת ההסכם למכירה החוזרת נעשתה במעמד מכירת הקרקעות לקונה הלא יהודי (מכירה שמועד תחולתה נקבע לחצי שנה אחרי תום שנת השמיטה), וכן נחתם הסכם גיבוי של מכירה לשנתיים בנוסח שמבוסס על נוסח המכירה של הרב קוק למקרה שהמכירה המשפטית לא תחול משום מה, וכפי שציין ד"ר ויניצקי במאמרו.

10 להלן נראה שלעומת זאת, הרב מיכאל בריס במאמרו בקובץ זה סבור שיש לתת ביטוי מעשי לבעלות הקונה.

הלכתית כדי להפקיע את קדושת הקרקע, מכיוון שסוף סוף מבחינה משפטית הנכס נמצא בבעלותו של הלא יהודי. אלא שעדיין יהיה צורך לראות איך מבחינה הלכתית ומשפטית הנכס עובר לבעלותו של הנאמן¹¹.

* * *

מאמר מעניין נוסף בקובץ הוא של פרופסור ברכיהו ליפשיץ מהפקולטה למשפטים באוניברסיטה העברית בירושלים. לדבריו, מכיוון שהיתר המכירה מבוסס על כך שבזמן הזה כאשר שמיטה מדרבנן ארץ ישראל דינה כסוריא, שבה יש קנין לגוי להפקיע מחיובי מעשרות ושמיטה, ממילא הקונה קרקע מגוי דינו ככיבוש יחיד והוא לא מתחייב בתרומות ומעשרות ושמיטה מדאורייתא. לכן לדבריו אם הקרקע נמכרה לגוי ושוב חזרה ונמכרה ליהודי אחרי השמיטה, הרי שאין צורך למוכרה שוב לקראת השמיטה הבאה, כי כעת היא פטורה מחיובי תרומות ומעשרות ושמיטה כי דינה ככיבוש יחיד. אלא שהטיעון המעניין הזה אינו מוכרח, מכיוון שגם אם הקנייה חזרה של הקרקעות מהגוי דינה ככיבוש יחיד, הרי שעדיין לא פקע חיוב שמיטה או חיוב תרומות ומעשרות מדרבנן, שהרי חיוב מדרבנן קיים גם בסוריא שכבושה כיבוש יחיד.

עיקר הצעתו של ליפשיץ היא, שגם אם לא מספיק שרמ"י תמכור את הקרקעות, ויש צורך במכירת הזכויות של חוכרי הקרקע לרמ"י, כי ללא מכירה זו, או למצער הסכמתם למכירת רמ"י את האדמות לגוי בשנת השמיטה, רמ"י לא יכולה למכור את האדמות המוחכרות להם (דבר שהוא עצמו איננו בטוח שאכן נצרך), הרי שניתן לחוקק חוק המאפשר לרמ"י להפקיע את זכויות החוכרים לשנת השמיטה לצורך מכירת הקרקעות לגוי, ובכך לחסוך את כל העבודה הרבה הכרוכה בהחתמת כל החקלאים המגדלים ובעלי הזכויות. אם אכן יחוקק חוק כזה, הוא יכול לפתור את הבעייתיות הגדולה מאוד שיש בכך שפעמים רבות מאוד לא מצליחים להחתים את בעלי הקרקעות ובעלי הזכויות עצמם, אלא מחתימים רק את המגדלים שהם בעלי העניין לקבל את האישור לשווק את תוצרתם ככשרה בשנת השמיטה. כמוכן שהחתמה כזו איננה מספיקה, כי למגדלים הללו אולי יש סמכות למכור את הנטיעות

11 לקראת שמיטת תשס"ח הציע הרב אליעזר וייס שליט"א - שמשמש כיום (תשפ"ב) כממלא מקום יו"ר ועדת השמיטה ההלכתית - פתרון אלטרנטיבי של השכרת השדות לגוי במקום מכירתם לנכרי, מכירה שנראית בעיניו בעייתית מאוד בגלל שאין כל גמירות דעת, ויש ספק גדול אם ניתן בכלל למכור את האדמות לגוי. הרב וייס היה מודע לכך שהיתר ההשכרה הינו בעייתי מבחינה הלכתית כפי שטענו מתנגדיו, ושההשכרה תוכל להפקיע קדושת שביעית אבל לא תאפשר להתיר עשיית מלאכות, אלא שלדעתו גם אם היתר זה דחוק ומצומצם יותר, אבל הוא פשוט וקל יותר ליישום, וזהו מבחינתו ייתרון חשוב, ועדיף על פתרון מושלם יותר שספק גדול אם ניתן לעשותו. כנראה שגם בשמיטה הנוכחית חבריו לוועדה ובמועצת הרבנות הראשית לישראל לא קיבלו את עמדתו, והוא נאלץ לטפל בהיתר מכירה שהוא עצמו מפקפק בחלותו ובתוקפו.

והגידולים, אבל ברור שאין להם כל סמכות למכור את הזכויות על הקרקע, שהרי הם אינם הבעלים על הקרקע.

* * *

במאמר נוסף של הרב ד"ר מיכאל בריס, מרצה בכיר במרכז האקדמי שערי מדע ומשפט, מנתח המחבר את משמעות הבעלות על מקרקעין לאור החוק והפסיקה במדינת ישראל, וכיצד הדבר משליך על היכולת להעברת הבעלות על קרקעות המדינה בימינו. לדבריו, אם אין משמעות מעשית קונקרטית לבעלותו של הקונה הלא יהודי על הקרקעות שקנה, ואין לו כל יכולת לממש את בעלותו הפורמלית, ספק רב אם ניתן לראות את הקרקעות כשייכות לו מבחינה משפטית וחוקית, וממילא גם מהבחינה ההלכתית. כמו"כ, לדעתו, בניגוד לדברים העולים ממאמרו של ליפשיץ, יש חיוב לקבל את הסכמת חוכר הקרקע למכירה, ואי אפשר להסתפק במכירה של המדינה באמצעות רמ". באופן מעשי מציע בריס שיהיה ביטוי מעשי למכירה ע"י הפחתת דמי החכירה שמשלם החוכר שמכר את זכויותיו, ובכך יהיה ביטוי לדילול זכויותיו בקרקעות המכורות. אפשרות נוספת או חלופית היא לתת לקונה זכויות משמעותיות בקרקעות המכורות או לפחות להגביל את זכויות המוכר בקרקעות אלו, כמו למשל, שהמוכר לא יוכל בזמן שהקרקעות נמצאות בבעלות הנכרי למכור את זכויותיו או להעביר או לשעבד את הנכסים המכורים.

יש לציין, שבהסכם המכירה הקיים שנוסח לקראת שנת השמיטה תשס"ח יש ביטוי מעשי ממשי לבעלות הקונה הלא יהודי, שאמור לקבל 2% מסך הרווח הנקי שיווצר ממכירת הגידולים שיגדלו באדמתו בשנת השמיטה. אמנם במכירה החוזרת התמורה זהה לתמורה ששולמה במכירה המקורית, ודמי השימוש ששולמו או שהיו אמורים להיות משולמים נחשבים לחלק מאותה תמורה, ולכן בסופו של דבר הקונה לא מתעשר כתוצאה מקנייתו את האדמות, אבל לכאורה מבחינה הלכתית ומעשית במכירה המקורית יש ביטוי מעשי לבעלות הקונה.

* * *

הרב ד"ר ירון קטן עוסק בטיפולה של הרבנות הראשית לישראל בסוגיית השמיטה, ומבקר את אופן הטיפול בהיתר המכירה בשמיטת תשס"ח, ומעלה על נס את הטיפול בהיתר המכירה בשמיטת תשע"ה. כבר בראשית דבריו נמצאת סתירה שטעונה הסבר בין הכתוב בגוף הדברים ובין הכתוב בהערות. בגוף הדברים כותב הרב קטן שבתשס"ח "פתרון היתר המכירה נדחק הצידה מבחינת חשיבותו והתאמתו לשנת השמיטה, עד שבפועל ולמעשה הוא נזנח כמעט לחלוטין", לעומת זאת בהערה לפיסקה זו הוא כותב: "ראוי לציין בחיוב שבשנת תשס"ח החלו להתייחס לטיפול בשנת השמיטה בכלל, ולהיתר המכירה בפרט, בצורה משמעותית ומאורגנת יותר מבעבר, בשילוב

כלל הגורמים הממשלתיים העוסקים בנושא, ותוך התייחסות מפורטת להיבטים המשפטיים וההלכתיים של המכירה" (וכאן הוא מפנה למאמרים שכתבתי בנושא שמיטת תשס"ח בתחומין כז' עמ' 13 ובצהר לב עמ' 83). הרב קטן רואה את הבעיה בכך שבתשס"ח היתר המכירה נתפס ע"י הרבנות כפתרון שאיננו לכתחילה ולכן יש לצמצמו ולמעטו.

בעניין זה אומר שני דברים:

- א. התייחסות זו להיתר המכירה איננה חידוש של שמיטת תשס"ח, מכיוון שמאז ייסודו של היתר המכירה הוא נתפס תמיד כפתרון דחוק ודיעבדי שראוי לצמצמו ככל שניתן¹².
- ב. השדרוג המשמעותי בתוקף היתר המכירה שנעשה בשמיטת תשס"ח - הן מבחינת גמירות הדעת והן מבחינת טיב וחלות המכירה - התאפשר בין השאר בעקבות צמצום היקפי המכירה, וכמפורט במאמרים הנ"ל, ולכן בעיניי צמצום המכירה הינו יתרון ולא חסרון, וגורם לכך שחלותרה תהיה גמורה יותר¹³.

12 ראה למשל מה שכותב הרב אליהו בקשי דורון, ששימש כרב הראשי לישראל בשמיטת תשס"א - השמיטה הקודמת לשמיטת תשס"ח: "גם המתירים הורו הדבר כהוראת שעה מתוך אילווצים שונים, וקבעו במפורש שאין להשתמש בהיתר מידי שמיטה, ויש להשתדל בהקדם להמנע ממנו או לצמצמו אם הנתונים ישתנו, על כן גם הרבנות שנאלצת להשתמש בהיתר המכירה דנה מידי שבע שנים אם יש מקום להמשיך את הוראת השעה, או שהגיע הזמן המאפשר לשמור את שנת השבע כהלכתה... כבר במוצאי השמיטה הקודמת ביוזמת הרב יעקב אריאל שליט"א רבה של רמת גן שעסק בענייני השמיטה תשנ"ד, התחילה הרבנות לחפש דרכים ולברר כיצד לא להזדקק להיתר המכירה... מבעוד מועד נערכנו לברר הנתונים, אם אפשר לבטל את היתר המכירה ולא להזדקק לו, ואם יש להמשיך בהוראת שעה לנהוג בהיתר המכירה גם בשנת תשס"א. ולאחר בירור הוחלט בוועדת הרבנים המליץ בפני הרבנות הראשית להורות גם בשנת תשס"א להזדקק למכירת קרקעות אולם בתנאי שהמכירה תעשה לא בצורה גורפת כפי שנהגו, אלא רק לחקלאים שבחוסר ברירה נזקקים להיתר, וזאת לאחר שיובהר להם הדבר, והמכירה תיעשה בחתימת כל חקלאי בפני הרב האיזורי, לאחר שהרב יביהר לו ההלכה, ויברר שאכן לא יוכל להוטר שדהו בשמיטה. שינוי זה משמעותי ביותר הן מבחינת ההלכה, והן כצעד חשוב לקראת צמצום ההיתר (בנין אב ד סב). וראה גם במאמרו של פרופסור אביעד הכהן בקובץ זה, שבו הוא כותב שלמן קום המדינה "נהגה הרבנות הראשית להיתר את השימוש בהיתר המכירה, אך עשתה זאת בלשון רפה ורק מטעמים של שעת הדחק", ובהערה 43 למאמרו שם הוא מסביר, שהדבר נבע לא רק מהיצמדות להיתר המכירה המקורי ולגישתו של הרב קוק, אלא גם כדי להימנע ככל האפשר ממחלוקת עם רוב מנין ובנין של חכמי ההלכה החרדים ובראשם החזון איש.

13 ראה מה שהרחבתי על כך במאמרי בתחומין כז' עמ' 22-20. כדי שהמכירה לא תהיה חוכא ואיטלולא יש צורך בצמצום המכירה רק לאדמות שבהן אכן ניתן להחתיים את הבעלים של האדמות, שרק להם יש זכות לתת הרשאה. ויש לצמצמה רק למקרים בהם יש למגדלים אינטרס בשיווק תוצרתם, או שיש להם אינטרס שלא לעבור איסור בשמיטה. כדי לחזק את תוקף המכירה

החלטות מועצת הרבנות הראשית אותן מבקר קטן נראות בעיניי החלטות ראויות ביותר. ואסביר:

א. הרבנות החליטה לעודד שמירת שמיטה כהלכתה ללא היתר מכירה במקום שניתן, ובד בבד היא מחליטה שגם בשמיטה הנוכחית יש להפעיל את היתר המכירה כדי למנוע פגיעה בפרנסת החקלאים, וכדי למנוע פגיעה בחקלאות היהודית בארץ, וכדי לשמור בידי יהודים את האדמות המעובדות על ידם¹⁴.

ב. כמו"כ, הוחלט שהמכירה תיעשה רק לאדמות שתהיינה לגביהן הרשאות חוקיות מטעם המוסמכים לתת הרשאות כאלו. וזאת, כדי שהמכירה תחול חוקית והלכתית.

ג. כדי שהחתימה על ההרשאות לא תהיה מהשפה ולחוץ ללא כל גמירות דעת, הוחלט שכל חקלאי יקבל הדרכה והסבר אישי על משמעות ההרשאה עליה הוא חותם.

ד. בכל מקרה ייבדק מול החקלאי הצורך שלו במכירת הקרקעות, ויוצע לו, במידת האפשר, גם דרכים אלטרנטיביות מותרות, והחקלאים כולם יודרכו לצמצם את המלאכות בשנת השמיטה למלאכות ההכרחיות בלבד¹⁵.

ה. בפרוטוקול הישיבה נכתב במפורש שהמציאות במדינת ישראל איננה מאפשרת עדיין לשמור את השמיטה באופן מושלם, ועדיין יש צורך להזדקק להיתר המכירה "וכפי שנהגו בכל השמיטות בארץ מאז שמיטת תרמ"ט לפני מאה ועשרים שנה!" ועוד כתוב בפרוטוקול "אנו מתכוונים לבצע את המכירה השנה באופן מתוקן והרבה יותר מסודר, ובאופן שתהיה גמירות דעת של אלו שמוכרים".

לדעתי, ההחלטות הללו מאפשרות להתקדם לקראת חיזוק ושיפור היתר המכירה, והן מכירות בצורך שיש בהיתר המכירה כדי לשמור על קרקעות המדינה, וכדי לשמור את החקלאות בידיים יהודיות, וכדי למצוא פתרון לפרנסת החקלאים. ולכן בעיניי החלטות אלו הינן החלטות ראויות שאין בהן כל בעיה, אלא בדיוק להיפך.

הרב קטן רואה בהחלטות אלו את הרקע להחלטה, שבעיקר כנגדה מכוונים דבריו, יש להימנע ממכירה לא מוגדרת ולא מסוימת ושמגמתה הצלת כלל ישראל מלעבור על איסורי שמיטה (ודברים דומים כתב כבר הרב אליהו בקשי דורון, שצוטט בהערה הקודמת).

14 לכן לא נכון לכתוב שבתשס"ח "פתרון היתר המכירה... נזנח כמעט לחלוטין" (בתחילת פרק ו במאמר), או ש"הרבנות הראשית נסוגה מההיתר והתעלמה מהנימוקים הממלכתיים" (בהקדמה למאמר).

15 הכל כפי שהוחלט - על פי עדותו של הרב בקשי דורון - כבר בשמיטה הקודמת, אלא שאז הדברים לא יצאו אל הפועל (לעיל הערה 12).

והיא לאפשר לרבנים מקומיים להכריע כראות עיניהם האם לקבל את היתר המכירה כל אחד בעירו, ולאפשר לרבני הערים לדרוש להביא ירקות או פירות שכשרותם איננה נסמכת על היתר המכירה. לדעתי, חוק הונאה בכשרות אינו מאפשר לרבנות לכפות את עמדותיה על רב שמוסמך לתת כשרות במקומו, והוא זה שחתום על תעודת הכשרות. מצד שני, כן היה מצופה מהרבנות למנות רבנים אחרים שיתנו כשרות לעסקים שהרבנות המקומית לא מוכנה לתת להם כשרות עקב עמדתה בנושא היתר המכירה (וכפי שנעשה כבר בשמיטת תשס"א בירושלים). הרבנות הראשית לא עשתה זאת בתחילה לא בגלל יחסה להיתר המכירה, אלא בגלל חששה שמינוי כזה יפגע במעמד הרב המקומי ובסמכותו, ולכן היא הייתה זקוקה לבג"ץ שיחייב אותה למנות רבנים כאלו¹⁶. ואמנם בעקבות פסק הבג"ץ מינוי רבנים אחרים למתן כשרות לא התפרש בעיני הרבנים המקומיים כפגיעה במעמדם ובסמכותם, אלא כציות לפסק בית המשפט העליון, שגם הרבנות כפופה לפסיקותיו. פסק בג"ץ זה גם הקל על הרבנות בשמיטת תשע"ה למנות מראש שני רבנים שיתנו כשרות במקומות שבהם הרבנים המקומיים לא מוכנים לתת כשרות להיתר המכירה¹⁷, ואף

16 ראה במאמרו הנ"ל של פרופסור אביעד הכהן (בפרקים ז-ח) פרוט נרחב ביותר של השתלשלות העניין המשפטי, וכיצד בית המשפט התמודד והסביר את העובדה שמעורבותו איננה באה לפסוק הלכה, או לחלוק על עמדת הרבנות הראשית, אלא היא עוסקת רק בפן המינהלי והפגיעה הלא מידתית שיש בציבור כתוצאה מאי מתן פתרון למקומות בהם הרבנים המקומיים שוללים את היתר המכירה. גם פרופסור הכהן כמו הרב ד"ר קטן רואה התנהלות זו כתוצאה של השפעה חרדית על הרב הראשי, ומחויבותו של הרב הראשי למי שגרמו לבחירתו, אם כי פרופסור הכהן מבקר את החלטת בג"ץ מבחינת התאמתה לחוק ולפסקי דין בנושאים אחרים של בית המשפט העליון.

17 וממילא החלטה זו לא מבטאת שינוי מהותי בהתנהלות הרבנות הראשית בשמיטת תשע"ה לעומת התנהלותה בתשס"ח. נקודה נוספת אותה מציין הרב קטן כשיפור משמעותי בתשע"ה לעומת תשס"ח היא שבניגוד לתשס"ח ההערכות המקדימה בתשע"ה נעשתה בצורה מליאה ובזמן. לדבריו, הרבנות הפעילה באופן מוצלח את ועדת השמיטה ההלכתית שליוותה את ההכנות לשנת השמיטה, וצוותי הפקחים יצאו לפגוש את כלל החקלאים להסדרת המכירה כראוי. על כך יש להעיר: 1. אע"פ שהצוות שמונה בתשע"ה בראשותו של שלמה קוטסינר נוהל באופן מעולה, הרי שהתחלת עבודת הצוות הייתה באיחור רב מאוד, מכיוון שהצוות התחיל לעבוד רק אחרי חג שבועות של ערב שנת השמיטה, בשעה שבשמיטת תשס"ח הצוות החל בעבודתו כארבעה חודשים קודם לכן, ועבודות ההכנה על ידי החלו עוד בשלהי שנת תשס"ו - מעל לשנה לפני תחילת שנת השמיטה! 2. האיחור ביציאה למכרז לקראת שמיטת תשע"ה קרה למרות שפרטי המכרז וסעיפיו נוסחו והוכנו כבר לקראת שמיטת תשס"ח - אז לראשונה הוכן מכרז לגיוס צוות שייפגש אישית עם כל חקלאי שאמור לחתום על ההרשאה, בניגוד לשמיטות קודמות בהן הסתפקו בפקסים וטלפונים. 3. אע"פ שכאמור עבודת הצוות בראשותו של שלמה קוטסינר נעשתה בצורה טובה, ההרשאה עליה החתימו את החקלאים ששונתה בתשע"ה ממה שנעשה בתשס"ח גרמה לתקלה במכירת הקרקעות, מכיוון שההרשאה הייתה למכור את הקרקעות החל מא' בתשרי ואילו המכירה התבצעה בכ"ב באלול, בניגוד לכתוב בהרשאות שעליהם הסתמכה המכירה (ראה על כך

בתשע"ה לא העלתה הרבנות הראשית בדעתה לכפות על הרבנים המקומיים לתת כשרות למוצרים שלפי דעתם - ולפי דעת חלק מגדולי ישראל שהם רואים בהם את רבותיהם - הינם אסורים באיסור ספיחין.

ואמנם לאחר פסיקת בג"ץ לא הייתה לרבנות הראשית הסתייגות מכך שהצוות בראשותי, שמומן ע"י הרבנות הראשית, פיקח על יותר מ-100 עסקים בהרצליה, פתח תקווה, רחובות ועוד, שהרבנויות המקומיות לא הסכימו לתת להם כשרות בגלל השימוש בהיתר מכירה, ואנו היינו אלו שפיקחנו עליהם מטעם הרב דב ליאור שהוסמך (כמו עוד רבנים נוספים) לתת כשרות "היתר מכירה" במקומות שהרבנויות המקומיות לא הסכימו לעשות זאת¹⁸.

טענה נוספת שהרב קטן מעלה בדבריו כנגד ההתנהלות בשמיטת תשס"ח מסתמכת על דו"ח מבקר המדינה שיצא כנגד אוצר בית הדין הארצי שהוקם בתשס"ח, ושלדבריו לא צלח. נכון, חבל מאוד שאוצר בית הדין של הרה"ר לא צלח כפי שציפינו, וזאת לצערי הרב בעיקר בגלל רבנים שהעדיפו תוצרת נכרים או תוצרת היתר מכירה על פני תוצרת אוצר בית דין. אלא שמבחינת הרבנות והפעילות של צוות השמיטה נעשתה עבודה חלוצית וחשובה, שלו היה לה המשך בשמיטות הבאות היא הייתה יכולה להביא לצמצום משמעותי בשימוש בהיתר המכירה, ולתוספת גדולה של אדמות בהן תישמר השמיטה כהלכתה ללא הפקעה, שזה בהחלט צעד מבורך וראוי.

אמנה חלק מההישגים של מערכת אוצר בית הדין הארצי של הרבנות הראשית בשמיטת תשס"ח:

1. כ-1,000 בעלי מטעים שנכנסו למסגרת אוצר בית דין קיבלו על עצמם לפעול בהתאם להנחיות בית הדין בכל הנוגע למלאכות ולשיווק הפירות, וחתמו על הסכם שבוודאי לא נופל מבחינה הלכתית מהסכם מכירת הקרקעות.
2. כל בעלי המטעים הללו קיבלו הסבר מה זו שמיטה, וקיבלו הדרכה לגבי המלאכות שאפשר וצריך להקדים לפני כניסת שנת השמיטה, ולגבי מלאכות שיש להימנע מלעשותן בשנת השמיטה.

במאמרי ב'המעין' תשרי תשע"ה, ושם יש הערות נוספות לגבי שטר ההרשאה עליו החתימו את החקלאים לקראת שמיטת תשע"ה). 4. לפי מה שנאמר לי, העובדה שבשמיטת תשע"ה נעשתה בסופו של דבר מכירה חוקית משפטית משודרגת בנוסח שהוכן בתשס"ח ולא חזרו למכירה הלכתית שנערכת ע"י הרבנות, נזקפת בעיקר לזכותה של רמ"י שברגע האחרון סרבה לחתום על הרשאה למכירת הקרקעות, ודרשה לנהוג כמו בשמיטת תשס"ח ולחתום על נוסח ההסכם המשפטי שגובש בשיתוף פעולה איתה.

18 ולכן הביקורת שנמתחה בפסק הדין אסיף-ינוב כנגד מועצת הרבנות הראשית ונשיאה, ובעקבות זאת הביקורת שנמתחה כנגדם במאמרו של הכותב, בנושא התייחסות המועצה להיתר המכירה, נכונה באופן חלקי ביותר, אם בכלל.

3. בעלי המטעים חתמו על הסכם שכשלוחי בית הדין הם מתחייבים שלא לעבוד במטעים בשבת¹⁹.
 4. בתי אריזה גדולים נכנסו למסגרת אוצר בית דין באותם תנאים - בראשית (פרי גולן ופסגות), רפקור, פרי מטולה, ברעם, גוש עציון, פירות בנימין, דרום הר חברון, בני עטרות.
 5. יקבים רבים נכנסו למסגרת אוצר בית דין - כרמל (ראשון לציון וזכרון יעקב), יתיר, גולן, גליל, דלתון, תשב'י, בנימינה, ברקן, גוש עציון, ספרברג (אפרת), פסגות, ארז, גבעות, ציון, יסודות, גלגל, אדיר, רקנאטי.
 6. המשמעות של כניסת כל היקבים הללו למסגרת אוצר בית דין הייתה שבשמיטת תשס"ח הצלחנו להגיע להישג מרשים, שכמעט כל כרמי היין בארץ (וזאת בנוסף לחלק גדול מאוד מכרמי ענבי המאכל שהיו במסגרת אוצר בית דין) נזמרו בשינוי ובאופן שאינו אסור מהתורה. ועל כך היה פיקוח של צוות המשגיחים.
 7. בראש בית הדין ישב הרב דב ליאור, ויחד עמו דנו באופן שוטף בשאלות שהתעוררו - הרבנים אלישיב קנוהל ז"ל, ישי סמואל, יונה דברת, מרדכי עמנואל ואנכי.
 8. כיועצים מקצועיים לבית הדין שימשו יועצים ומדריכים חקלאיים בכירים של משרד החקלאות.
 9. בית הדין פעל לחלוקת פירות ובננות בקדושת שביעית לעמותות חסד.
 10. במהלך השנה הוציא בית הדין עשרות מסמכים, הסכמים ודפי הנחיות - הסכמי אוצר בית דין למטעים, ליקבים, ולמצטרפים באמצע השנה; הנחיות למלאכות מותרות ואסורות בכל ענפי המטעים; הסכמים לרשתות, מפיצים, סיטונאים ובעלי חנויות; הנחיות לקראת קטיף ובציר; הנחיות לייצור יין ביקבים; הנחיות לגבי ביעור שביעית, ועוד.
- רשימה חלקית זו מלמדת שבניגוד לדברי מבקר המדינה, דברים עליהם מסתמך הרב קטן, מדובר בפריצת דרך חיובית ומשמעותית לשמירת שמיטה במטעי הפירות בארץ ללא צורך במכירת האדמות לגוי. אין ספק שאילו היו ממשיכים בכך גם בשמיטות שלאחר מכן היינו זוכים לשיפורים נוספים ולחיוזוק שמירת השמיטה בארץ
- 19 היה ראוי שוועדות השמיטה המביאות תוצרת מהערבה הדרומית יקפידו אף הן על הנחיה זו, מכיוון שבעיני תוצרת היתר מכירה משומרי שבת בראשית עדיפה על פני תוצרת ממקומות שאולי נמצאים מחוץ לגבולות הארץ לעניין שמיטה, אך קיים חשש לחילול שבת בראשית במהלך גידול תוצרת זו.

באופן משמעותי ביותר, ולצמצום הצורך ליבא פירות מחו"ל בשנת השמיטה. מדיניות זו, בניגוד לדברי מבקר המדינה, מתאימה לעמדותיהם של כל הרבנים הראשיים לדורותיהם, שאין כל הצדקה להפקעת מצוות השמיטה ע"י מכירת הקרקעות לנכרי במקומות בהם ניתן לשמור שמיטה ללא הפקעה כזו²⁰.

שיפור הלכתי נוסף אותו מונה הרב קטן לזכות שמיטת תשע"ה הוא שמכירת הקרקעות נעשתה לגוי ששומר שבע מצוות בני נח. ניתן לראות במאמרי בצהר לב בהערה 13 ושם בגוף המאמר שהידור זה נעשה כבר במכירה של תשס"ח, וממילא הוא איננו חידוש והידור של שמיטת תשע"ה. לעומת זאת, היה הידור במכירת תשס"ח בכך שהקונה נבחר ע"י המוכרים - ע"י שר השיכון שהיה מופקד על רמ"י, והקונה לא נבחר והוכתב למוכרים ע"י הרבנות. יש יתרון משמעותי לכך שהמכירה נעשית עם קונה שהמוכרים נותנים בו אמון ומעוניינים למכור לו. אין ספק שעובדה זו מחזקת את גמירות הדעת שבמכירה.

שיפור הלכתי נוסף שמונה המחבר הוא העובדה שההרשאה של בעלי הזכויות הייתה לרבנות, במקום נוסח מכירת הזכויות עליו החתמנו לקראת שמיטת תשס"ח. בעיניי מדובר לא בשיפור אלא להיפך, וראה מה שהרחבתי על כך במאמרי בהמעין תשרי תשע"ה.

* * *

20 מבקר המדינה קובל על כך שהתקציב שהועבר לרבנות לצורך היתר מכירה שימש להקמת אוצר בית דין ארצי. לביקורת זו אין כל שחר והיא נובעת מחוסר הבנה מוחלט של המבקר למה שנעשה. התקציב לרבנות יועד לצורך מימון צוות שיעבור בין כל החקלאים על מנת להסביר להם את האופציות העומדות בפניהם, כדי שיוכלו לשווק את תוצרתם בשמיטה (ולא להסתפק כמו בשמיטות קודמות בחתימה באמצעות פקסים על הרשאה שלא הבינו את משמעותה). האופציה העיקרית למגדלי ירקות הייתה היתר מכירה, והאופציה העיקרית למגדלי פירות הייתה אוצר בית דין. אוצר בית הדין עצמו לא עלה שקל אחד - ההסכמים היו כאלו שלא סיכנו את בית הדין כמו שקרה באוצרות בית דין אחרים, שביקשו סיוע מהמדינה על מנת לעמוד בהתחייבותם לחקלאים שלוחי בית הדין. כמו-כן, כל חברי בית הדין עבדו בהתנדבות מליאה ואף לא ביקשו החזר על הוצאותיהם (זמן ונסיעות). הפיקוח על מגדלי אוצר בית הדין נעשה ע"י אותו צוות שפיקח על מגדלי היתר המכירה, מבלי כל תוספת של תקנים או שעות או הוצאות. אם לא היינו מקימים אוצר בית דין ארצי היה צורך בדיוק באותו צוות על מנת להיפגש עם כל החקלאים הללו כדי לצרפם למסגרת היתר המכירה ולפקח עליהם במהלך עונת השיווק (ולצורך החתמתם על הרשאות למכירת אדמותיהם הייתה נדרשת השקעה של יותר זמן, מכיוון שהיה צורך לברר מי הם בעלי הקרקעות, למצוא אותם ולהחתים אותם על ההרשאות). מדובר בביקורת שנובעת מחוסר הבנת הפעילות שנעשתה, ומחוסר הבנה לכך שהסכם אוצר בית דין עם החקלאים הינו הסכם אלטרנטיבי להיתר המכירה, שמאפשר - בדיוק כמו היתר המכירה - לשווק את תוצרת החקלאים בשנת השמיטה.

מאמר מרתק נוסף בקובץ הינו מאמרו של פרופסור אביעד הכהן, הסוקר את השמיטה בעיקר מבחינת התייחסות החוק ובית המשפט להיתר המכירה, אבל גם מבחינת חקיקות נוספות הנוגעות לשמירת שמיטה ולהשבתת קרקעות חקלאיות. הכהן מעיר אף הוא על הסתירה שהחוק שמטרתו לאפשר את הפקעת מצוות השמיטה מוגדר כחוק שנועד לצורך קיום מצוות השמיטה, והוא גם מעיר על כך שיש רואים בחוק זה לא חקיקה דתית אלא חקיקה אנטי-דתית, שהרי היא באה לאפשר לעבור על איסור תורה של לא תחנם.

בעניין זה הוא מצטט דברים נוקבים של מורנו ורבנו הרב אהרון ליכטנשטיין זצ"ל (שנכתבו בשנת השמיטה תשל"ג), שמעיר על כך, שמבלי להתייחס לתוקף היתר המכירה וחלותו, מדובר בתופעה שצריכה לזעזע את כולנו - שכדי להפקיע את המצווה מוכרים את אדמות הארץ כולה לגוי. הרב ליכטנשטיין קובל על הפער הגדול שבין חזון התורה 'והיתה שבת הארץ לכם לאכלה' למחירי הפירות והירקות בשנת השמיטה. מדובר לדבריו על מציאות שיש לבכות עליה. אפשר **לקבל** את היתר המכירה, כותב הרב ליכטנשטיין, אך היאך אפשר **לחבק** אותו? "בולעים גם תרופות - אך לא מברכים עליהם... עצם בגרון איננה ממתק". הרב רואה בשמיטה בימינו טרגדיה: "מבחינה פורמלית ייתכן והכל בסדר, אך את שבת הארץ אין אנו מקיימים... אנו לא משמטים אלא משתמטים".

פרופסור הכהן סוקר את התפתחות הספרות וההתעסקות המשפטית בעניין השמיטה מאז השמיטה הראשונה במדינת ישראל ועד שמיטת תשע"ה, ועומד על הייחוד שבחקיקה "דתית" זו במשפט ובחוק הישראלי. אבל עיקר העניין והחידוש שבמאמרו הוא ניתוחו המעניין לפסקי בתי המשפט בענייני כשרות בכלל, ושמיטה בפרט. הוא עוסק בעתירה שהוגשה כנגד רבנות ירושלים שאישרה רק לשתי חברות לספק ירקות מהדרין בשנת השמיטה, ובעתירה של מספר חברות כנגד הרבנות הראשית שהחלטתה לתת אוטונומיה לכל רב בעירו בנושא השמיטה חסמה את האפשרות של העותרים לשווק לאוכלוסיה רחבה תוצרת היתר מכירה, שחלק גדול מהאוכלוסיה מעוניין בה. פרופסור הכהן מצביע על שאלות מהותיות ועקרוניות שנדונו בפס"ד אלו, וגם בפס"ד מעניינים אחרים המובאים בגוף המאמר ובהערות:

1. עצמאותו של רב מקומי ואי כפיפותו לרבנות הראשית.
2. האם יש מקום לדרישת אחדות נהלים לאור אי האחידות הנוהגת מאז ומעולם בפסיקה בנושאי כשרות, גיור ועוד, כשבתי המשפט עצמם היו ערים לעובדה זו בכמה פסקי דין²¹?

21 יעויין למשל בהערות 123 127 128 158 ובגוף המאמר בסביבת הערות אלו.

3. מידת יכולתו של בג"ץ להתערב בהחלטות מועצת הרבנות הראשית.
4. עצמאות הרבנות הראשית לקבל החלטות בניגוד להחלטות של רבנות ראשית קודמת.
5. האמנם חייבת הרבנות הראשית להפעיל את סמכותה ולהסמיך רבנים למתן כשרות במקום שהרבנות המקומית מסרבת לתת כשרות להיתר מכירה?
קריאת מאמרו של הכהן בעיון (קרוב ל-90 עמודים - כשליש מהספר) ועיון במקורות הרבים המובאים בהערות מעשירה מאוד, והינה שוות ערך לקורס אקדמי שנתי ביחסים שבין בתי המשפט ובין אנשי ההלכה - הן במועצת הרבנות הראשית, הן ברבנויות המקומיות והן בבתי הדין לסוגיהם.
הכהן גם מעלה פתרונות חליפיים אחרים, מלבד היתר המכירה, להתנהלות המשק החקלאי בשנת השמיטה (הקלות ביבוא תוצרת חקלאית בשמיטה, בד בבד עם תמיכה לחקלאים המקומיים מקרן שמיטה או מחסכון של החקלאים בדומה לשנת שבתון למורים, ושימוש באוצר בית דין ממלכתי).

* * *

שני מאמרים נוספים בקובץ הם של פרופסור שמשון אטינגר, שלימד בפקולטה למשפטים בבר אילן, ושל אביעד יחיאל הולנדר, מנהל פורום הוועדה הישראלית של האיגוד העולמי למשפט עברי. אטינגר מראה את הקשר בין תקנת פרוזבול שביטלה למעשה את חובת שמיטת כספים, להיתר המכירה שביטל למעשה את חובת שמיטת הקרקעות, והוא דוחה במאמרו את כל טענות החזון איש כנגד תקפותו של היתר המכירה. לטענתו, היתר המכירה, כמו גם הפרוזבול, הינו תקנה שנועדה לצמצם את היקף תחולתם של הלכות השנה השביעית. התהליך התחיל בפרוזבול של הלל, נמשך בקביעתו של רבי ששמיטה בזמן הזה דרבנן, והסתיים בתקנת היתר המכירה. בכך הושלם לדבריו התהליך של ביטול מצוות השמיטה בימינו.

אני חולק על מסקנתו זו מכל וכל - הן על הדברים והן על הגישה. הראיתי במקומות רבים את ההבדל הגדול בין תקנת פרוזבול ובין תקנת היתר המכירה, וכן הראיתי שכל מיסדי היתר המכירה והמבססים אותו מבחינה הלכתית הקפידו עד מאוד שלא תהיה כאן תקנה לדורות, אלא הוראת שעה שיש לבחון אותה משמיטה לשמיטה, וההפקעה באמצעות מכירת הקרקעות הינה בבחינת 'חלל עליו שבת אחת בכדי שישמור שבתות הרבה', ושמוטל עלינו להתאמץ בכל כוחנו להגיע לכך שתהיה שבת הארץ הולכת ונקבעת במלוא קדושתה בארץ הקודש²². לדבריו של אטינגר כל

22 ראה בספרי "לקראת שמיטה ממלכתית במדינת ישראל" בפרק הראשון עמ' 29 ואילך בו הצבעתי על ההבדל שבין היתר המכירה בשמיטה ובין תקנת פרוזבול, היתר עסקא, מכירת חמץ ומכירת

האמירות הללו של הרב קוק היו אמירות 'פוליטיות' כדי שלא לפגוע במעמד מצוות התורה וביחס הציבור אליה, ושמירת השמיטה אליה חותר הרב קוק מכוונת לעתיד לבוא כשיבוא המשיח²³. וכל זה רחוק מאוד.

הולנדר מראה במאמרו שהמחלוקת בנושא היתר המכירה איננה בהכרח מחלוקת בין פוסקים ציונים דתיים לפוסקים חרדים שאינם ציונים, ושגם בין הפוסקים הציונים יש כאלו שהתנגדו מטעמים שונים (כולל מטעמים 'ציוניים') להיתר המכירה, ומצד שני, יש מהפוסקים שאינם מזוהים כציוניים שתמכו בהיתר המכירה²⁴. כמו-כן הולנדר בוחן האם הנימוקים שהניעו את הרב קוק לצדד בהיתר המכירה (חשש ממכה כלכלית שתחריב את הישוב, צמצום איסורים וקרוב לתורה ולמצוות) אכן רלוונטיים ומגשימים את ייעודם גם בימינו ובמציאות של מדינת ישראל.

* * *

לסיכום: למרות השינוי הגדול מאז שנוסד היתר המכירה ע"י גדולי ישראל מבחינת מצב ההתיישבות ומצב התושבים, הרי שעדיין יש שתי מטרות ציוניות חשובות בהפעלת היתר המכירה - מניעת השתלטות של לא יהודים על הקרקעות, ושמירה על חקלאות יהודית רציפה שחשובה גם מבחינה בטחונית. זו הסיבה שמכון בגין למשפט וציונות ראה חשיבות בפרסום הספר. ואכן אין ספק שלימוד בספר הזה, קריאת המאמרים המגוונים והמעניינים שכלולים בו, ובעיקר יישומם למעשה, עשויים לתרום תרומה חשובה לחיזוק היתר המכירה וביסוסו, אם כי המגמה צריכה להיות לצמצם את השימוש בהיתר המכירה ככל שניתן, ולהעדיף פתרונות אלטרנטיביים במקום מכירת קרקעות ארץ ישראל לגוי. יש לפעול להכנת תוכנית-אב רב-שנתית, שמטרתה ומגמתה תהיה לצמצם משמיטה לשמיטה את ההסתמכות על היתר המכירה למינימום הנדרש, ולהגשים בכך את חזונו של הרב קוק: "ביסוד השמיטה עלינו לדעת שאנו חייבים להתאמץ בכל כוחנו לסבב את הדברים, שסוף כל סוף תהיה שבת הארץ הולכת ונקבעת בכל קדושתה על אדמת הקודש" (אגרות, א, רפט).

מבכירות, ועל הסיבות שהיתר המכירה - בניגוד לכל ההיתרים האחרים - נקבע באופן מפורש ברור כ'הוראת שעה' בלבד.

23 אף לו יהי כדבריו, הרי מבחינות רבות מאוד זוכים אנו כבר בדורנו ליישום מרשים ביותר של הציפיות שלנו מימות המשיח ושל המשימות המוטלות על כתפיו של מלך המשיח - קיבוץ גלויות, ניהול מלחמות ישראל, ריבונות ושלטון עצמי בארץ ישראל ועוד. ראה למשל מאמר קצר שכתבתי בערוץ 7 - <https://www.inn.co.il/news/460149>.

24 בעניין זה ראה גם מאמרי "הציונית הדתית והשמיטה" בספר 'הלכה ציונית' בעריכת ידידיה שטרן ויאיר שלג (תשע"ח) עמ' 345.