

מילי דאבא מארי שליט"א

בן יכבד אב
כשזיכני ר' יתבנן שמו להוציא
לאור ספרי זה, הנני לעטר
בקונטרס קצר מכתבי אאמור
שליט"א בעניני שביעית

בעזרת"ש

לו וכו' במה דברים אמורים במוכר שדהו מפני רעתה ועיי"ש בבאה"ט סק"ג רעתה דאז ודאי גמר להקנותה בשטר לחוד כדי שלא יוכל לחזור בו הלוקח עכ"ל, וממילא נראה שגם בענין היתר השמיטה יש לחשוב את האכרים הע"ה המוכרים שדותיהם לנכרי, כמוכרים מפני רעתה. שהרי אם לא יסדרו את המכירה יכריזו עליהם בי"ד שפירותיהם אסורים, וגם יהי' להם עלבון גדול, וכיון שכן אין לך מוכר מפני רעתה גדול מזה, ושפיר גמרי ומקני אפילו בשטר לחוד, ונמצא שיסוד הקנין הוא איפוא ע"י השטר.

ומה שיש לפקפק על עצם המכירה בקנין שטר לחוד, דלא מועיל משום טעמא דדינא דמלכותא דינא, ולפי דין המלכות הוא דכל זמן זמן שלא העבירו את המכירה בפנקסי הטאבו של הממשלה. אין זה חשוב כלל מכירה. ונמצא איפוא שהקרקע נשארה ברשות הישראל, לפי דינא דמלכותא. הנה העובר בין בתרי גדולי המחברים יצא בזה מערכה מול מערכה. יש מבטלים את המכירה מטעם זה, אפילו אם הלוקח סומך דעת וניחא ליה לקנות בשטר לחוד, ויש שמקיימים אותה, (הלום ראיתי שגם בני שיחי האריך בזה והביא חבל מחברים שהכריעו הלכה למעשה, דאי פריש דניחא ליה למקני בשטר לחוד שפיר קנה. ומשום כך אין אני מעתיק את דברי גדולי המחברים שכתבתי בזה). וגדולי רבני הספרדים הכריעו דכל היכא דפריש להדיא דניחא ליה למיקני גם בשטרא לחוד שפיר מועיל אף דלא העבירו כלל את המכירה בפנקסי הממשלה. והביאו רא"י מהא דמעשים בכל יום שאדם מלוה לחברו סך מה. ובכדי להנצל מאיסור רבית מוכר לו ביתו במכירה גמורה לזמן ידוע, והמלוה אוכל הפירות כדין. ואם איתא דכל היכא דלא נכתב המכירה בטאבו אינה מכירה כלל, נמצא דמה שהמלוה אוכל את הפירות חו"ל רבית קצוצה, ומכיון שכך מסתבר לומר דכיון שסומכים על מכירה כזו להתיר איסור תורה של רבית, כ"ש שיש לסמוך על מכירה זו להתיר איסור שביעית בזה"ז שהכריעו הפוסקים דאינה נוהגת כלל בזה"ז אלא מדבריהם, אולם טוב יהא אם נכתוב מפורש בשטר המכר שהעכ"ם סומך דעתו בהאי קנינא אע"פ שלא נרשם מכר זה בפנקסי הממשלה בטאבו, משום דאי לא סמכא דעתיה דעכו"ם אין זה חשיב כלל קנין.

גם נראה לומר דאפילו לאותם הפוסקים שמבטלים כל מכירה שלא נרשמה בפנקסי המלכות, מ"מ בנדון דידן מסתבר דכו"ע מדי שהמכירה שפיר קיימת, שהרי עיקר טעמייהו הוא משום דדינא דמלכותא דינא, ודבר זה פשוט הוא דמה שתקנה הממשלה בחוקותיהם שכל מכירה צריכה להרשם דוקא בספריהם

כידוע נוהגים בארצנו הקדושה להפקיע גידולי שנת השמיטה מקדושתן, ולהתיר גם עבודת הארץ, [חוץ מהמלאכות המפורשות בתורה שגם המתירים כתבו שהן תעשינה דוקא ע"י עכו"ם] עפ"י מה שהתיר רשכבה"ג מוהרי"א ז"ל מקובנא. למכור לפני שנת השבע את הקרקעות לנכרי על משך שתי שנים, באופן שגם שנה שביעית תהא נבלעת בהן, וכל הקרקעות חשובין בכך כאילו הן ממש של נכרי, המכירה נעשית רק ע"י קנין שטר שאין לו שום ערך וחשיבות כי אם דיני ישראל בלבד, גם המחיר שהנכרי נותן בתור דמי קדימה הוא פשוט למאד עד כדי כך שאין לזה שום ערך אף אם היינו מוכרים לו רק שדה אחת, ומה גם במכירה חשובה זו שמוכרים כל שדותיהם של ישראל שבארץ ישראל לנכרי אחד. גם אין הנכרי עומד כלל על המקח כדרך התגרים, וכמו כן לאחר המכירה אין רואים כלל את פני הנכרי או שלוחיו, אלא הישראל הבעלים הקודמים ממשיך גם לאחר המכירה להתנהג בשדהו כבעלים גמור לכל דבר כאילו הוא גם עכשו בעל הקרקע. ואין לאחרים כלל שום תפיסת בעלות בה, ומכיון שכן הרי אין לך הערמה בולטת וניכרת לעין כל כמכירה זו שגלוי וידוע לכל שאינה אלא הערמה בעלמא. ואף גם בעיני הנכרי נראה כל המו"מ הזה כשחוק בעלמא, וכידוע היו רבים שתתנגדו למכירה זו וצווחו ככרוכיא דאין בה שום ממש.

והתיינה אם המוכר הוא ישראל כשר שמפני חומר איסור שביעית גמר בדעתו להקנות, שפיר מצינן לומר, דכיון שבדעת המוכר להקנות, שפיר קונה גם הנכרי את הקרקע, כיון דאיכא מיהו דעת מקנה, משא"כ בבעלי קרקעות חפשים או ע"ה. הרי ליכא כלל לא דעת מקנה ולא דעת קונה, אך אפשר דכשם שישראל כשר גומר בדעתו להקנות את נחלתו לנכרי כדי שלא יכשל באיסור שביעית, כמו כן אפשר לומר שגם הע"ה גומר בדעתו להקנות את נחלתו לנכרי, מפני הלחץ שהרבנים לוחצים עליו, ומפני הפחד שהרבנים יפרסמו ברבים שפירותיו אסורין, כמו שנהוג שלפני שנת השבע, מוריעים הרבנים לכל האכרים כי מי שלא ישמט את שדהו בשביעית וגם לא יבוא לסדר את המכירה, יכריזו עליו בפומבי שהוא עבריין, ויפרסמו ברבים שפירותיו אסורין, ומכיון שכן הרי זה דומה למאי דאיתא בקדושין כ"ז ע"א, אבל במכר לא קנה עד שיתן לו דמים, מתיב רב המנונא בשטר כיצד כותב לו על הנייר או על החרס אע"פ שאין בהם שוה פרוטה שדי מכורה לך וכו' במוכר שדהו מפני רעתה, וכן נמסקה ההלכה בשו"ע חו"מ סי' קצ"א ס"ק א' בשטר כיצד כותב

בספריהם. הוא מפני שני טעמים, או מפני שהם שהם רוצים במס ההעברה לצורך הנהגת המדינה, או משום תיקון העולם שלא יוכלו הרמאים להוציא כסף בערמה בזה שימכרו את שדותיהם כמה פעמים לכמה אנשים והלוקח נפסד. ושני אלה הטעמים אינם שייכים כאן בנדר דכיון שידוע שהמכירה היא רק להתיר את הפירות מאיסור שביעית. והמשללה וכן הלוקח יודעים שבלא"ה לא תישאר כלל השדה ברשות הלוקח. ומכיון שאין כאן מכירה גמורה פשוט הוא שאין המלכות מקפדת כלל על המס שלהם. ולכן מסתבר דאית לן למיזל בחר טעם תקנת המלכות, ובכגון דא לא גזרה כלל המלכות שלא להתחשב במקח כזה מפני זה שלא נרשם בפנקסיהם. ולכן אין לנו בזה אלא דיני ישראל בלבד. ובדיני ישראל הרי שפיר מועיל המכר בקנין שטר בלבד בכה"ג שהלוקח גילה דעתו שהוא סומך דעתו עליו.

אולם למעשה יש לפקפק על תקון המכירה מפני חשש אחר שהרי מעשים בכל יום דאף שהישראל סידר את היתר המכירה ומכר את שדהו לנכרי לפני שנה שביעית לשתי שנים. אעפ"כ הרי הוא חוזר ומוכר בינתיים את שדהו לאחרים. ומה גם בזמן האחרון שהעברות פרדסים ושדות הוא דבר המצוי. וא"כ כיון שהמכירה אינה אלא הערמה בעצמא, ובפנקסי הממשלה הרי השדה נשארה רשומה על שם הישראל ונמצא שאם חזר ומכר הישראל בתוך הזמן את שדהו לישראל אחר שפיר קנה הישראל שהוא לוקח שני בהך קרקע מכח דינא דמלכותא, וישראל לוקח זה הרי לא סידר כלל את היתר המכירה בקרקע זו ונמצאת שהיא קרקע ישראל.

ועיין בשדי חמד מערכת חמץ סי' ט' אות ל"ה שכתב וז"ל: היה בעיר הזאת שאחד מכר חמץ לנכרי בחול המועד ואותו החמץ הוא מכללות החמץ שמכר לעכו"מ קודם הפסח, ואסרתי כל חמצו לאחר הפסח לכל ישראל וכן הוכרו בבתי כנסיות וכו'. שכיון ששלח ידו במה שמכר לעכו"מ נתבטלה המכירה שלפני הפסח והיו חמץ שעבר עליו הפסח וכו' ועתה עלץ לבי בראותי דברי מוה"רם שיק חנ"ל שכתב מפורש דהעושה סחורה בחמץ שמכר לעכו"מ מכירתו בטלה. ואם כן הרי זה חמץ וכו'. ומכיון שכן הרי גם בנדר יש לחשוב שמכירה שניה זו שבינתיים, כאילו היא מבטלת לגמרי את המכירה הקודמת.

והיכא למימר שאין הישראל יכול לבטל את המכירה הראשונה להנכרי בערב שביעית. בזה שמוכר בעת באמצע שנת השביעית את שדהו לאחר. מכיון שהוא עצמו חתם על שטר המכירה להנכרי כדא, ורק יש לנו לחשוב את הישראל המוכר כאילו הוא גזול מן הנכרי, ומוכרו לאחר, חדא דהרי המכירה השניה שמכר לישראל הרי נרשמה גם בפנקסי הממשלה כחוק. ובאופן כזה מסתבר דמכירה שניה קיימת גם לדעת רבני סאלוניקי וגדולי רבני הספרדים, ושנית מכה שכתב החתים וצ"ל בחיור סי' שי שהאמת הוא שאין הגוי מתכוון לקנות אלא העיקר הוא מה שהישראל רוצה באמת לגמור ולהקנות בלב שלם כדי שלא יעבור בבל ימצא ומשה מתני המכירה ולא איכפת לנו מה שהגוי אינו מתכוון לקנות. אי"כ כל זמן שנראה מדעת הישראל שרוצה באמת למכור במכירה זו יש להתיר, אבל מה שאין כן כשהישראל מגלה

דעתו שאינו רוצה להקנות לנכרי, בזה שהוא מוכר את השדה לאחר בודאי הוא שבמכירת שניה זו מבטל הוא את מכירתו הראשונה להנכרי ודומה למוכר חמצו בחול המועד. שמבטל בזה את המכירה הראשונה ונאסר החמץ ע"י כך וכמו שכתב הש"ד חמד הנ"ל. והסברת דברי הש"ד חמד הוא, דאם המכירה הראשונה היא כה חזקה ומועילה, שיהא להלוקח בעלות כה חזקה עד שאם הלך המוכר ומכר את החמץ שנית לאיש אחר, יוכל הלוקח הראשון לתבעו למשפט. או נוכח לומר שהמכירה הראשונה אינה מתבטלת, ונשארת קיימת. והמוכר נקרא גזול, אבל בנדר שאין העכו"ם יכול לתבוע את הישראל בדין על שמכר את השדה או החמץ לאחר כי הלא לא נרשמה מכירה זו בממשלה. אי"כ הוי מכירה זו חלשה ומתבטלת שפיר ע"י זה שמכר שנית לאחר וגם נרשמה בפנקסי הממשלה כחוק. והרי זה דומה למכירה כזו דאמרינן שהמוכר או הלוקח יכול לחזור דאע"פ דכל זמן שלא חזרו המקח שפיר קיים, מי"מ אח"כ כשחזרו הרי זה מבטל את המקח למפרע, וה"נ גם כאן קנין העכו"ם הוא קלוש ולכן אם הישראל חוזר מזה ומוכר את השדה לאחר הרי זה מבטל את המכירה מכל וכל, ונמצא שפירותיו הן פירות שביעית וכל העבודה שעבד בשדהו מתברר למפרע שהיה באיסור והנה הרוצה לצאת ידי שמים. בודאי שצריך להשאיר שדהו בלי שום שינוי, לא ימכרנה ולא ימירנה וישאירנה ברשות העכו"ם את כל משך שתי השנים שמכרה, אלא מתוך שיש לנו לחשוש שמא תדחק השעה לישראל, ויהיה אנוס למכור את השדה, נראה שנכון יהא להוסיף בתוך שטר המכירה שאין רשות לישראל למכור ולמשכן את השדה במשך כל השנתיים. שיש להעכו"ם בעלות על השדה, ואם יעבור הישראל על זה בין באונס ובין ברצון יהא רשאי העכו"ם להגיש התנגדות למכירה שניה זו בפני הבי"ד שהם סדרו לו את המכירה, והישראל מתחייב מראש לצייט ולקבל עליו את הפסק-דין שבי"ד זה יוציא נגדו. לשלם קנס או לפייס ככל אשר ישימו עליו בי"ד, ובאופן זה נרויח, שהמכירה השניה לא תבטל את המכירה להעכו"ם למפרע, כיון שיכול העכו"ם לתבוע את הישראל המוכר לדין, וכמו שהסברנו לעיל.

אולם לפי"ז חן אמנם שהמכירה אינה בטילה למפרע, אבל מכאן ולהבא הרי חשובה היא כקרקע של ישראל כיון שהיא של הלוקח השני. ולכן כדי לתקן גם מכאן ולהבא נכון הדבר שהרבנים יודיעו לבעלי השדות, שאם השעה תהא דחוקה להם או שתהא להם סיבה אחרת שיצטרכו למכור שדותיהם לישראל אחר, גם בתוך הזמן שהקרקע מכורה לנכרי, שיתנו עם הלוקח שני שהמכירה היא רק על תנאי זה שאינו מוכר לו, אלא כל זכות שיש לו בשדה זו, דהיינו שבמשך השתי שנים השדה היא של הנכרי והבעלים נחשבים רק כפקידים אצל הנכרי, ולאחר השתי שנים תהא גם הבעלות על השדה שלו, ואולי טוב הדבר שיחד עם כתב ההרשאה יצהירו המוכרים שאם גם ימכרו שדותיהם בתוך הזמן הרי הם מודיעים מעכשו שהמכירה היא רק על אופן זה, שלא תהא השדה קנויה לו לגמרי כי אם לאחר השתי שנים ואין המכירה חשובה כמוכר דבר שלא בא לעולם, כיון שהקרקע

שהקרקע הרי רשומה אצל המלכות על שמו, ומה גם לפי מה שנוהגים דחשיב זכות וזכין לאדם שלא בפניו ונמצא שגילוי דעת זה מועיל דבזה שהוא מוכר את שדהו. אין זה חשיב כלל כאילו הוא מבטל בכך את המכירה להעכו"ם דמעיקרא. ואילו מכאן ולהבא דהקרקע הוא של לוקח שני. אפשר דבכגון דא יש לסמוך אכילא דזכין לאדם שלא בפניו, ואמרינן דאע"פ שהמוכר לא אמר לו בפירוש להלוקח בשעת המכירה, שאינו מוכר לו כי אם את כל זכותו שיש לו בקרקע זו כנ"ל. מ"מ אנן סהדי דגם הלוקח נחא ליה בהך גילוי דעת של המוכר שגילה דעתו בכתב ההרשאה.

וכמו כן נלענ"ד לומר שהקונה שדה בשביעית מעכו"ם, ובשביעית עצמה הלא לכתחילה אין נכון לסדר היתר המכירה לעכו"ם, טוב יהא אם יתנה ישראל הלוקח עם העכו"ם-המוכר דאע"פ שהוא רושם כבר עכשו את הקרקע על שמו בפנקסי הממשלה. מ"מ בדיני ישראל יחשב כאילו הוא קונה ממנו את הקרקע רק לאחר שביעית. דנמצא לפי"ו שאין זה חשיב כאילו הוא עושה את המכירה בשביעית אשר לכתחילה אין נכון לעשות כן. אלא חשיב כאילו אין הלקיחה מתחלת אלא לאחר שנה שביעית (מובן שיש להקפיד לפי"ו שיהי' הקנין באופן המועיל גם לאחר זמן ודו"ק).

אלא שכל עצם ענין המכירה לעכו"ם טעון הסברה, דהנה לפי הכתוב בשטר המכירה, העכו"ם נעשה ע"י מכירה זו לבעל הקרקע, אולם השולט למעשה בהשדה הוא הישראלי, שהרי הוא חורש וזורע בשדה ע"י עצמו או ע"י נכרי ומוכר את הפירות ממש כבעלים אלא שבתור הערמה חשבינן ליה כפועל של העכו"ם, ומכיון שכן צ"ע קצת, דהן אמנם מצינן כמה פעמים בש"ס שסומכין על הערמה, אבל מ"מ בנדון דידן שהבעלים ממשיכים לעבוד בשדותיהם כמו קודם ואין ניכר כלל שום הבדל בין שנה זו שהיא של עכו"ם לשנים הקודמות שהיתה של הישראלי חושבני דמסתבר שבאופן כזה שמחשבתו ניכרת מתוך מעשיו שאין דעתו כלל להקנאה גמורה הרי זה גרוע יותר משאר הערמות שבש"ס. וצריכים עכ"פ למצוא קצת דוגמא לכך.

אולם לפני שנביא דוגמא לזה נקדים הסבר כלשהו בהגדרת המושג „בעלות“, דהנה יש לנו להגדיר שני חלקים בבעלות. אחד — הבעלות בפועל, כמו בנדון דידן שהישראל הוא בעל השדה בפועל הוא עובד וחורש בשדה ועושה בה כרצונו, והחלק השני (של הבעלות) הוא הבעלות הקנינית, הבעלות הזאת נעשית ע"י דרכי קנין כמו משיכה במטלטלין או כסף שטר וחזקה במקרקע. והנה בכל הקנינים שני הסוגים הללו נמצאים אצל איש אחד, אבל בנדון דידן כשהשדה נמכרת לעכו"ם נתפרדה החבילה. הישראלי שמכר את השדה נשאר הבעל בפועל, ואילו העכו"ם הוא שיש לו בעלות הקנינית בלבד על השדה, ועתה נחזי אנן איוו בעלות היא יותר חזקה, כלומר איוו בעלות חשובה יותר מן התורה, הבעלות בפועל דהיינו השליטה המעשית בשדה, או הבעלות של הקנין, ונראה מפשטות סוגית הגמרא דזכות הבעלות של קנין עדיף מפי גבי איסור מהבעלות בפועל, דהנה הגמרא בכריתות דף כ"ד ע"ב ובמס'

גיטין אמרו במפקיר עבדו ומעוכב גט שחרור דאכל בתרומה והיינו טעמא דנהי דהבעלות בפועל שיש להאדון על עבדו נתבטלה לגמרי ע"י ההפקר שהרי העבד עצמו הוא עיקר הבעלים על גופו. ואין להאדון שום רשות לעבוד בו ואין רשות רבו עדין כלל וכלל אעפ"י כן כל עוד שלא נתן לו גט שחרור עדיין יש לו על העבד בעלות הקנינית, ועדיין העבד הוא קנין כספו ורשאי האדון להאכילו בתרומה. הרי רואים אנו מזה שלגבי איסור עיקר הבעלות הוא בעלות הקנין. דהרי כיון שהפקיר העבד ונתבטלה הבעלות בפועל ועברה לרשות העבד עצמו כבר היה צריך להיות אסור בתרומה אבל מכיון שנשארה עדיין הבעלות של קנין אצל האדון שפיר אוכל בתרומה אי"כ גם בנדר' נהי דהבעלות בפועל נמצאת שפיר בידי הישראלי, אבל כיון דהבעלות הקנינית היא של עכו"ם, אמרינן דלגבי איסור, הבעלות הקנינית חשובה ביותר, ומשום כך חשבינן שפיר את השדה כשדה של עכו"ם ומופקעת שפיר מדיני שמיטה, והיינו משום דכיון שאנו מוצאים לפעמים שהבעלות מתחלקת לשתיים אין להחליט שהערמה זו היא ניכרת וכולטת ביותר כיון שאנו מוצאים שיש לפעמים גם מין בעלות שהיא רק בנוגע לאיסורין, והן אסנם שבנדון זה שלפנינו מסתבר שעיקר החשיבות הוא רק הבעלות של חלק הממון מ"מ מועלת עכ"פ הגדרה זו להחליט במקצת את ההערמה שלא תהא כל כך בולטת וניכרת, אולם לענין לאו דלא תחנם בזה שפיר נלענ"ד שעיקר האיסור הוא רק כשהישראל נותן להעכו"ם חגיגה קבועה בארץ. דהיינו באופן שהמכירה היא מכירה קיימת והעכו"ם נעשה ממש בעלים על הקרקע משא"כ אם כל הבעלות נשארה כמו קודם ברשות הישראלי והעכו"ם אינו חשיב כבעלים ממש בפועל כי אם יש לו בעלות קנינית כזו שמועלת רק לענין הפקעת איסור, באופן כזה אפשר דליכא כלל משום לא תחנם.

ועתה נפן לבאר מהות המכירה. דהנה המכירה הזאת אינה מכירה לצמיתות אלא מכירה זמנית לשתי שנים בלבד ואח"כ היא חוזרת מאיליה לבעלים הקודמים, ונראה שהוא נכנס בגדר של מכירה בהטבה דמוכר השדה למשך שתי שנים ואחר הזמן הזה אם ירצה המוכר להחזיר ללוקח את מעותיו יחזיר לו הלוקח את השדה, וכך הוא מפורש בשו"ע חור"ם סי' ר"ז סעיף ו' וז"ל מכר קרקע והתנה המוכר שיחזירו לו כשהיו לו מעות צריך להחזיר לו כשיביא לו מעותיו לפיכך אסור ללוקח לאכול פירות דהוי הנך זווי בחלואה גביה, מכר לו סתם ואמר לו הלוקח מדעתו כשהיו לך מעות תביאם לי ואני אחזיר לך קרקע זו הרי התנאי קיים והלוקח אוכל פירות ואין בזה אבק רבית שהרי מעצמו חייב עצמו בתנאי זה עכ"ל, והדעת גותנת כי מכירה עפ"י הטבה הוי מכירה גמורה, דהא הגע בעצמן דאם הגיע הזמן ואין המוכר רוצה להחזיר מעותיו ולפדות את השדה מסני שדמי השדה הוול, כיון שכל עצמו לא עשה את ההטבה אלא מסני שבשעת המכירה היתה השעה דחוקה למוכר ולכן הסכים למכור בזול ללוקח שעושה לו טובה במעותיו, בתנאי שבתוך זמן קצוב יוכל לפדות, אבל עכשו שהוולתה השדה ושוב אין המוכר רוצה לפדות, הרי נראה שאין הלוקח יכול לכפות את

את

את המוכר לפדות שדהו בע"כ. כי ההטבה אינה אלא לטובת המוכר, וכל שאינו רוצה בטובה זו יכול לומר לו אי אפשרי בטובתו, וכן מפורש בתש"ו עדות ביעקב סי' נ"ח עיי"ש, והגם שבספר לחם שלמה בקונטרס חוקת הבתים כתב שהיה נוהג לכוף את המוכר והביא כן מתש"ו הרב בית דוד בחי"ד, אבל אין זה סתירה לדברינו לפי דברי הנתיבות המשפט בסי' ר"ז סק"ו בחלק הבאורים וז"ל וצ"ל שהמכירה היא חלוטה ותנאי מילתא אחריתא והוא רק לקיים התנאי וכו', וא"כ לפי"ז דברי לחם שלמה הנ"ל אינם חולקים בנוגע לעצם המכירה אם היא מכורה או לא, אלא יכולי עלמא מודים שהמכירה היא מכירה מוחלטת אלא שיש בה תנאי, ובוה היא מחלקותם דלהרב עדות ביעקב לא כייסגין ליה למוכר לפדות השדה, כי כל עיקר ההטבה הוא לטובת המוכר, ואם אין המוכר רוצה בטובה זו יש בידו למחול לו את טובתו, ולהרב לחם שלמה אינו כן כי התנאי הוא גם לטובת המוכר וגם לטובת הלוקח ולכן לאו בידו למחול בלי הסכמת הצד השני.

והנה לפי דברי הנתיבות הנ"ל שפסק דהמכירה היא מכירה חלוטה נוכח לומר במחלוקת הפוסקים במכירה עפ"י הטבה במלוא להתיירא, דהמלוא את חברו על שדהו או על ביתו וכדי להפקיע את עצמו מאיסור רבית עושה המלוא הערמה וקונה את הבית במכירה עפ"י הטבה ובמשך זמן המכירה אוכל הפירות דיש בזה מחלוקת בין הפוסקים יש סוברים שזה רבית קצוצה כיון דהוי הערמה הניכרת לעין כל, שהרי השדה שזה הרבה יותר וא"כ יש לזה דין משכון ואינו מכר והפירות שהמלוא אוכל הוי רבית קצוצה, ויש סוברים דהמכירה היא מכירה גמורה ומה שמכר לו בוול הרבה הרי זה רק משום שהמוכר משאיר לעצמו את הזכות לגאול את השדה בתוך הזמן ולכן הסכים למכור בזול, וא"כ לפי הכרעת הנתיבות דהמכירה עפ"י הטבה היא מכירה אמיתית אלא שיש בה תנאי, א"כ גם בהלואה המכירה היא מכירה והמלוא אוכל את הפירות בהיתר ואין בזה איסור רבית, וא"כ בנד"ד גם כן שהישראל מוכר שדהו להפקיע משיעית דאמרן לעיל דחשיב כמוכר שדהו מפני רעתה, משום דמה שהוא מסכים גם למכירה גרועה זו הוא כדי להפקיע עצמו מאיסור שביעית, לכן כשם שבמלוא אמרין דהשדה חשובה כשל מלוא ולא הוי רבית, ה"נ גם בשמיטה חשובה השדה כשל עכ"ל ומופקעת שפיר מדיני שביעית, אבל אפי"ו אם נאמר כדעת הסוברים גבי מלוא דהשדה היא כמשכון בידי המלוא מפני שאין המכירה מועלת, מ"מ אין זה דומה כלל לגדון דידן דשאני התם דיש לתלות שאין זה מכר אלא שהמלוא לוקח את השדה למשכון עבור מעותיו ולכן אם הוא אוכל פירותיה חשיב שפיר רבית, משא"כ בנד"ד מהיכ"ת נימא דלא הוי מכירה גמורה למשך השתי שנים.

אולם עדיין קשה דהן אמנם נתבאר דשפיר חשיב מכירה גמורה, אבל מ"מ התייג כהשעכ"ס מכיון לקנות באמת אבל כיון שהעכ"ס אין דעתו כלל לקנות נמצא שהשדה היא עדיין של ישראל וכמ"ש החת"ס בחי"ד סי' ש"י לענין מכירת חמץ, וא"כ התייג התם גבי חמץ שעכ"ס לאו דישראל הוא משא"כ בשאר דברים וה"נ גם כאן אם הקרקע אינה

נקנית לעכ"ס נמצא נמצא שאינה מופקעת כלל משיעית. אבל נראה נראה דאפשר דדמי הך מילתא להמבואר בשו"ע א"ח סי' רמ"ו לענין חיוב שביית בהמתו בשבת שאם הניח בהמתו אצל נכרי בשבת ואומר שחא בהמתו קנויה להנכרי אינו עובר כלל בעשה אע"פ שהנכרי לא ידע כלל מהקנאה זו והיינו משום דכיון דאיכא דעת אחרת שמקנה אותה, וא"כ בנד"ד שהמכירה נעשית עכ"פ בהסכמת העכ"ס והוא גם חותם על שטר המכירה שפיר מהני הך מכירה כיון דאמרן דגם בנד"ד איכא שפיר דעת מקנה והקנין הרי מועיל כמבואר ברמב"ם פ"א מהלכות זכיה הי"ד וז"ל אבל הקרקע אינו קונה (עכ"ל) אלא בשטר ואינו מקנה אותה לישראל אלא בשטר וכו' וה"נ הרי איכא שטרא ואיכא נמי כספא, גם נראה דכמו גבי ערב אמרין דבההיא הנאה דהימניה ואפיק ממנוא אפומיה גמר גמר ומשעבר נפשיה, כמו כן י"ל דדוקא גבי חמץ דשכיח בכל שנה והמכירה אינה אלא לימים אחדים, ולכן כיון שהעכ"ס יודע שאין הישראל מוכר לו בלב שלם כי אם מפני שאין לו ברירה אחרת לפיכך לית ליה לעכ"ס שום הנאה מקניה זו ולא גמר כלל בדעתו לקנות, משא"כ בשביעית דאינו שכיח כולי האי וגם יודע שאין היהודים מוכרים קרקעותיהם שבא"י לנכרים, ולכן כיון שהמכירה היא לתקופה ארוכה של שתי שנים אפשר דמכירה כזו כבוד גדול הוא בעיני העכ"ס ויש לתלות שבאמת מכיון הוא לקנין גמור, אחרי שלפי התנאים שבתוך השטר אין העסק כ"כ גרוע ומכיון דאיכא למיתלי שהעכ"ס מכיון לקנין לכן אף אם אינו מכיון לא אוליין כלל בתר מחשבתו שבלב, דאפי"ו אם אינו מכיון לקנות הו"ל רק דברים שבלב שאינם דברים כיון דאין זה דברים שבלב ובלב כל אדם.

אמנם נראה דאף שנתבאר דהמכירה הוי כעין דין מכירה עפ"י הטבה דמהני גבי רבית משום טעמא דחשיב כמכירה חלוטה, ואחרי שהראינו לדעת שהמכירה קיימת אע"פ שלא נעשתה המכירה בטאבו, עם כל זאת היה נלענ"ד להעיר בזה דהנה כידוע מצינן כמה פעמים בש"ס שלא התירו חכמים לעשות הערמה אלא לצורבא מרבנן, והיינו משום דהמון העם שאינו יודע היטב את טעמי הדברים אם מתירים לו הערמה בדבר אחד הוא בא להערים גם בדברים אחרים, ומכיון שכן הן אמנם דמכירה דידן נעשית ע"י בי"ד חשוב ע"י כתב הרשאה מבע"י השדות אבל מ"מ הבי"ד חשובים רק כשלוחים ולא במוכר עצמו, ולכן לולא דמסתפינא הייתי אומר שבראשונה ימכרו כל בעלי השדות את שדותיהם לבי"ד הגדול שבירושלים בקנין של קני ע"מ להקנות והבי"ד ימכור אח"כ את השדות לנכרי על שתי שנים, והרוחנו בזה כמה דברים דכפי שהסברנו לעיל דבכה"ג שהנכרי יכול לתבוע קנס מאת המוכר אם יחזור וימכור שדהו לאחרים או הקנין אלים טפי, ומכיון שכן בכה"ג שהישראל מכר תחלה לבי"ד והנכרי קונה מבי"ד מסתבר דהנכרי סומך דעת יותר כיון שיודע שהוא קונה מבי"ד חשוב אשר בודאי לא יעשו את דבריהם שחוק, ובטוח הוא שאפי"ו אם זה שמכר את שדהו לבי"ד ילך וימכור בינתיים לאחרים ודאי ימצאו הדיינים את הדרך הנכונה איך לקנסו ולהענישו על כך ונמצא דבכה"ג מתכוין יותר לקנין, וגם כיון שהנכרי

שהנכרי יודע שהקנייה שלו הוא מבייד חשוב גמר טפי בדעתו לקנות.

גם נרויח בזה שהמכירה לנכרי תהי עיי בייד ולא עיי הבעלים עצמם. דהא אמרן לעיל דיש מההמון העם שאפי' אם הם חותמים על ההרשאות מימ אינם יודעים כלל על מה הם חותמים ואין דעתם כלל להקנאה, וגם אמרן דיש מקום לחוש שגם העכו"ם אינו מכיון כלל לקנות ונמצא דליכא כלל לא דעת קונה ולא דעת מקנה. משא"כ אם תהי המכירה תחלה לבייד נמצא דאף אי ליכא דעת מקנה מימ הא איכא שפיר דעת קונה שהרי הבייד מתכוונים לקנות בלב שלם, ואין הדברים שבליב המוכר יכולים לבטל את המכירה שהוא מוכר לבייד הגדול, ונמצא דאח"כ כשחזור בייד ומוכר את השדות לנכרי הרי איכא עכ"פ דעת מקנה שמכיון להקנאה גמורה.

ומצינן נמי בנדרים מ"ח ע"א גבי מודר הנאה שנתנו לו חכמים עצה שיכתוב נכסיו לנשיא וחברו מותר בהם, וגם אמרו שם באנשי גליל שקנטרנין היו והיו נודרין הנאה זה מזה וכתבו נכסיהן לנשיא אע"ג דלא הי' דעתם כלל להקנות בליב שלם להנשיא וסתמא דמילתא ידעו שהנשיא לא יגע כלל בנכסיהם והשליטה בפועל תישאר אצלם כמו קודם, ואם אמנם דמוכח מזה שסומכין על הערמה גם בדאורייתא באיסור נדר דחמיר טפי אבל מימ כמו דמצינן התם שהקנו נכסיהם לנשיא ומבואר שם בגמ' דהכי עדיף טפי משום דיפה כח הנשיא דמהני אף אם לא זיכה לו עיי אחרים וה"ג גם כאן, ואם אמנם שאין הנדון דומה לראי' דהתם אין על הנשיא שום עבירה אם הוא מהנה מנכסים אלו להמודר שהרי הוא לא הדירו משא"כ הכא הרי הבייד עומד במקום בעל השדה והוי כאינהו אכלי ואנן מברכין ומה להם להכניס עצמם בפרצה דחוקה כזאת, ומה גם דאיכא דחיישי נמי טובא בהך מכירה משום איסור תורה של לא תחנם, מימ הא מצינן נמי גבי איסור חמץ דאע"ג דחמיר איסוריה טפי ועוברים בכל רגע ורגע בלאו דבל יראה ובל ימצא, ואפי"ה נוהגים בהרבה מקומות למכור את החמץ לבייד בקני ע"מ להקנות דגמאצא שקנו בייד את החמץ ואח"כ הם מוכרים את חמצם לעכו"ם, ואחד מהטעמים למנהג זה הוא משום דבייד יודעים טפי להקנות ואף אי הוי הערמה מימ צורבא דרבנן שפיר מותר להערים, ואין לומר דשאני חמץ דבביטול בעלמא סגי דהן אמנם שהבכור שור כתב כן דמשום כך סמכין על מכירת חמץ אע"ג דהוי הערמה דהוא מסני שמדאורייתא בביטול בעלמא סגי, אבל מימ הרי רבים תמהו ע"ז וכתבו דאותו החמץ שהוא מוכר לעכו"ם אינו מבטלו כלל בלבן, ומכיון שכן נראה דלפי מה שתיקן הגאון ר' גפתי הירץ ז"ל למכור את האילנות ע"מ לקוק שיוצאים בכך מחשש איסור תורה של לא תחנם, אולם מכירה כזו הרי הוי ודאי הערמה גדולה כיון דאנן סהדי דבודאי לא גמר כלל בלבן למכור את כל הפרדס שלו ע"מ לעקור את כל הנטיעות ולסנוט גם את העפר הצריך ליניקתם לכן בכה"ג נכון יותר לסדר את המכירה עיי בייד עצמם דחשיבי צורבא מרבנן וכמבואר דלענין היתר הערמה יש גם בזה"ז דין תלמיד חכם ומרויחים שההקנאה תהי יותר חשובה.

והנה המעיין היטב בדיני הערמה יראה דלאו

כל דיני הערמה שוין ולא כולוהו בחדא מחתא מחתינהו, דהנה מצינן דיש מקומות שהתירו להערים גם בדאורייתא אע"ג דמוכחא מילתא וכדתנן במעשר שני פ"ד מ"ד מערימין על מעשר שני כיצד אומר אדם לבנו ובתו הגדולים לעבדו ושפחתו העברים הא לכם מעות הללו ופרו בהן מעשר שני זה ואוכלו בלא חומש, ומבואר בגמ' גיטין ס"ה דרק משום שפחה הוא דמוקמינן לה במעשר בזה"ז אבל עיי גדולים מערימין שפיר אפי' במעשר שני דאורייתא, ותנן נמי הי' עומד בגורן ואין בידו מעות אומר לחברו הרי פירות הללו נתונים לך במתנה וחזור ואומר הרי הן מחוללין על מעות שיש לי בבית, וכן מצינן נמי לענין חיוב שביתת בהמתו בשבת שהזכרנו לעיל, ולעומת זאת מצינן בגמ' שבת קל"ט ע"ב לענין תליית משמרת וכן במאי דנאים במברא ועבר להך גיסא וסייר פירי ואמר אנא למינא קמיכוונא ואסיק שם בגמ' „הערמה דרבנן היא וצורבא מרבנן לא אתי למיעבד לכתחלה", ומבואר דלא מיבעיא בדאורייתא דאין מערימין כלל אלא אפילו דרבנן רק בצורבא מרבנן הוא דלא אחמירו עליה משום דלא אתי למיעבד לכתחלה בלא הערמה, גם מצינן שסומכין על הערמה ברבית דאורייתא כמו במכירה עפ"י הטבה שהזכרנו לעיל וכן באיסור נדר ומצינן נמי בחמורה כ"ד שמערים אדם על הבכור וכן מקילים לענין מכירת בהמה מבכרת ובפטר חמור וכדומה.

ונראה דיש שני סוגי הערמות, יש הערמה שההיתר נובע מדין ממון עיי הקנאה וקנין ויש הערמה באיסורין ממש, ולכן י"ל דהערמה כזו שההיתר הוא מחמת דין ממון קיל טפי כמו גבי הפקעה מחיוב חומש וכן לענין רבית ונדרים בכל אלה המקומות ההיתר הוא עיי הקנאה וקנין שהממון יוצא מרשותו ואינו שלו בכה"ג קיל טפי אע"פ שמסתעף מזה קולא גם לענין איסור, משא"כ במשמרת שהוא מערים לתלות בה רמונים ותולה שמרים, וכן כשנכנס לספינה לישון בה אע"פ שיודע שהספינה היא של נכרי ויעבירנה לצד האחר, התם ההערמה היא בגוף האיסור והוא דבר המסור ללב, לכן בכה"ג לא התירו חכמים אלא לצורבא מרבנן דלא אתי למיעבד לכתחלה ולא בסתם אנשים, ומכיון שכן בנדר גבי שביעית קיל טפי כיון שהיתר ההערמה נעשה עיי הקנאה וקנין שהוא דבר שבממון ואולי משום כך אין צריכים דוקא לצורבא מרבנן.

וידידי הרב הגאון מוה"ר ישראל בר' יעקב קאסל שליט"א ד"ץ בטבריא העירני דמצינן נמי באיסורין שהתירו רבנן להערים גם לסתם אינש דלא הוי כלל צורבא מרבנן דאיתא בגמ' ביצה י"ח ע"א דאע"פ שאין מטבילין כלים ובגדים בשבתות ויו"ט, ואפי"ה אמרו שם בגמ' „גדה שאין לה בגדים מערמת וטובלת בבגדיה, אע"פ שיודעת שהיא מערמת בכך לטבול ג"כ בגדיה, וא"כ הא הכא ההערמה היא באיסורין ולא בממון ואפי"ה אין שום חלוק בין צורבא מרבנן להדיוס, ותרצתי לו דשאני טבילת גדה שהתורה אמרה וספרה לה לעצמה ואע"פ שהיא בחזקת איסור אפי"ה נאמנת שפיר על טבילתה, ומכיון שכן י"ל דלגבי טבילה חשבינן לה כצורבא מרבנן, אולם גם בלא"ה נראה דבכה"ג דלא מוכחא מילתא כולי האי שמכיון להערים בכה"ג אם עיקר איסורו אינו אלא

מרבנן

ממה שאמרו בקדושין ל"ג ע"א לענין מצות מפני שיבה תקום וגו' יכול יעצים עיניו וכו' ופריך הגמ' אטו ברשיעי עסקינן אלא יכול יעצים עיניו מקמי דלימטייה זמן חיובא דכי מטי זמן חיובא הא לא חזי ליה דקאים מקמיה ת"ל תקום ויראת. ופירש"י ת"ל ויראת יש לך לירא מן היוצר היודע מחשבותיך שאתה מבקש תחבולות להפטר ממצותו. וא"כ הרי גם בנד"ד כשמוכר קרקעותיו לנכרי בכדי להפקיע עצמו ממצות שביעית נמצא דחשיב כמעצים עיניו דעובר אעשה דויראת מאלקין. ומכיון שכן אין לביד לסייע ידי עוברי עבירה ולסדר להם המכירה שהוא רק תחבולה להפטר ממצוות ד', אולם לפי דברינו אתי שפיר דדוקא התם שבאמת חייב הוא לקום מפניו אלא שעשה תחבולה והעצים עיניו ואינו רואה אותו לכן על כגון דא שפיר נאמר ויראת מאלקין. משא"כ בנד"ד הרי זה דומה לאחד שיש לו בית שהוא חייב במזוזה והוא מפקיר את ביתו דאין זה דומה כלל למעצים עיניו כיון שבאמת פטור הוא מן הדין כשאין לו בית. וה"נ גם כאן מה שהוא מפקיע את עצמו מחיוב שביעית הוא דבר המסתעף מאליו מן המכירה לנכרי ועצם המכירה אין בה שום איסור. והן אמנם דלאו משנת חסידים הוא והאדם צריך להשתדל אחרי קיום מצותיו ולא לעשות תחבולות להפטר אבל מ"מ חלוק הוא מעוצם את עיניו.

ואם שיודע אני שרק אפס קצהו נגעתי בכל מה שיש לדרון בענין חשוב זה דשקלי וטרי ביה רבנן קשישאי גאוני דור הקודם ז"ל, ובמק"א הארכתי גם בענין שביעית בזה"ז אי דאורייתא או דרבנן. אלא שאין אני רואה צורך להרחיב את הדבור בזה כיון שכבר הוכרעה ההלכה דשביעית בזה"ז אינה נוהגת אלא מדבריהם, ולכן אקצר ואסיים בברכה שנוכה במהרה לגאולת עולמים גאולת ישראל וגאולת הארץ בב"א.

מדרבנן מותר גם בסתם אנשים ולא רק בצורבא מרבנן. וכמו שאמרו בביצה י"א ע"ב רב אדא בר אבהו מערים ומלח גרמא גרמא וכתבו שם בתוס' וכן רגילין העולם שמערימין וצולין ואוכלין מעט מן התרנגולת כמו הכבד ואין מצריכין דוקא צורבא מרבנן.

גם נלענ"ד עוד הגדרה חדשה בדין הערמה דיש לנו ב' מיני הערמות (א) הערמה שרוצה בכך, להתיר איסור שכבר נאסר או לפטור עצמו מחיוב שכבר נתחייב (ב) הערמה שמכוין להערים כדי להציל עצמו מחיוב שלא יחול עליו ושעדיין עוד לא נתחייב בו, או להציל את ההיתר ע"י זה שמונע שלא יוכל לחול עליו שום איסור. והנה ההערמה שבאופן הראשון בזה אנו צריכים לכל הכללים שהזכרנו לעיל וגם יש שהצריכו חכמים שיהי' דוקא צורבא מרבנן כמו במשמרת וסמינה שעושה את ההערמה בשבת בזמן האסור אלא שהוא מערים ואומר שאינו מכוין לעשותו באופן האסור, משא"כ באופן השני נראה דאין זה חשיב כלל בנדר הערמה אלא אמרינן דחשיב רק עצה איך להציל עצמו מחיוב וכדומה כמו מכירת בהמה מבכרת שהמכירה היא קודם הלידה וכן בפטר חמור וכדומה, לכן באופן כזה אפי' אם מוכחא מילתא שכוונתו להערים ג"כ אמרינן דאינו חשיב כלל כמערים אלא כמתחכם בתחבולת היתר, ומטעם זה שרי גמי מכירת חמץ אפי' למי שאינו צורבא מרבנן כיון שהמכירה היא קודם זמן איסורו באופן שעדיין לא נאסר. ומכיון שכן הרי גם בנד"ד במכירת דשביעית שמוכרים את הקרקעות לפני שנה שביעית דהיינו בשעה שעדיין לא נתחייב בשמיטתה ולא נאסר כלל בעבודתה באופן כזה אינו חשיב כלל כמערים ובהערמה כזו, שפיר שרי לכו"ע אפי' למי שאינו צורבא מרבנן ומה גם שהמכירת נעשית ע"י זה שהבעלים מוסרים כח הרשאה לביד כ"ש דעדיף טפי ודוק. עוד נלענ"ד להוסיף בזה דלכאורה יש להעיר

ועתה עם תודתי לך על גמר הדפסת ספרך זה. הגני חפלה שלא תמוש

התורה מפינו ומפי זרענו וזרע זרענו עד עולם.

בברכת אביך החותם בכל חותמי ברכה ואה"ר

חיים יהודא ליב אויערבאך