



דף שבועי

בס"ד

פרשת משפטים, תשפ"א, מספר 1406

על הלכה, משפט ושמיטה

עמיחי רדזינר

הראשונה שבה נעשה ההיתר לטובת המושבות החדשות בא"י: שמיטת תרמ"ט.

אחד המקורות המצוטטים ביותר בעניין זה הוא דברי הרב יעקב דוד וילובסקי (הרידב"ז), מן הבולטים שבמתנגדי ההיתר:³

והנה מלבד שאסור למכור קרקע בא"י ומלבד עוד האיסורים התלויים בזה, עצם גוף המכירה הלכה פשוטה שבקרקעות לא מועיל המכירה אם לא נעשה בערכות של הממשלה... ובאמת חפצנו לעשות זה על ידי... טאבו כמו בכאן, והגידו לנו האדוויקאטין (עורכי הדין) החשבון שתעלה ההוצאה על סך מיליאן וחצי פראנק, וכיון שזה אי אפשר לא יצאה הקרקע מרשות ישראל והיא בקדושתה.

הרב אברהם יצחק הכהן קוק, מי שנתפס כדמות המזוהה ביותר עם ההיתר הזה, התייחס לטיעון זה כבר בשנת תר"ע:⁴

ובאמת גם מצד המכירה ג"כ אין לפקפק מצד דינא דמלכותא, משום שבמכר כזה הנעשה לא לתועלת של מסחר חומרי אלא מפני תיקון של ענין דתי, אין המלכות מקפדת כלל שיהי' נעשה דוקא בערכאות וגם כשהקונה הוא ישמעאלי שקונה מישראל הם מאשרים את הקני' אפילו בלא ערכאות.

מאוחר יותר ניתנו לטיעון זה מגוון תשובות. הידועות שבהן ניתנו על ידי הרב צבי פסח פראנק ועל ידי הרב שלמה זלמן אויערבך (ולפניו, על ידי אביו, הרב חיים יהודה לייב אויערבך). הטיעונים נטענו בכמה כיוונים, וביניהם: המכר יכול להיות תקף לפי דין תורה בלבד; החוק אינו חל על מכר למטרות דתיות; המכירה מוגבלת בזמן ובמרחב ולכן החוק לא חל עליה.

מטבע הדברים, פרשתנו מזמנת דיונים רבים על היחס שבין משפט התורה למשפט המדינה. ברצוני לדון על מערכת היחסים הזו מזווית ייחודית הנוגעת לאחד הדינים המצויים בפרשה, שנוכל לקיימו בשנה הבאה, תשפ"ב: "וַיֵּשְׁשׁ שָׁנִים תִּזְרַע אֶת אֲרָצְךָ וְאָסַפְתָּ אֶת תְּבוּאָתָהּ. וְהִשְׁבִּיעַת תְּשֻׁמְטָנָה וּנְטָשְׁתָּהּ וְאָכְלוּ אֲבִינִי עִמָּךְ וַיִּתְּרֵם תֹּאכַל חֵיט הַשָּׂדֶה כִּן תַּעֲשֶׂה לְכַרְמְךָ לְזֵיתְךָ" (שמ' כג-יא).

כידוע, הפתרון המרכזי והנפוץ להתמודדות עם האתגר שמציבה שנת השמיטה לחקלאות בארץ ישראל הוא "היתר המכירה", שלפיו מוכרים את הקרקע לנוכרי למשך שנת השמיטה. שורשיו המעשיים של ההיתר מצויים כבר במאה ה-18, אולם הצורך בו גבר עם תחילתה של ההתיישבות החקלאית בארץ בסוף המאה ה-19. בתקופה זו החל פולמוס הלכתי ואידיאולוגי חריף סביב כשרותו של ההיתר ואפשרות השימוש בו, פולמוס הממשיך להתקיים עד ימינו, ועל אודותיו נכתבו חיבורים תורניים ומחקריים רבים.

אחת הטענות המרכזיות כנגד השימוש בהיתר הייתה העובדה, שמכירת הקרקעות אינה תואמת את דרישות החוק האזרחי, משום שאינה מתבצעת באמצעות רישום בטאבו.¹ ואם יש בעיה בתוקפה המשפטי, הרי שיש סימן שאלה גדול גם על תוקפה ההלכתי.² בא"י דרש החוק העות'מני העברת קרקעות באמצעות רישום בטאבו החל משנת 1858, והטענה עלתה, למשל בידי הרב שמואל סלנט, כבר בפולמוס שהתרחש בשמיטה

* פרופ' עמיחי רדזינר, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת בר-אילן.

להרחבת הדברים המוצגים כאן ראו: Amihai Radzyner, "The Israeli legislation as both Halakhic Problem and its Solution: The complicated case of Heter ha-Mekhirah", *JSIJ* (2018) [Jewish Studies Internet Journal] 14.

1 סעיף 7(א) לחוק המקרקעין הישראלי קובע שבעלות במקרקעין אינה עוברת ללא רישום זה.

2 ש"ע חו"מ קצד ב: "אם דין אותו המלך ומשפטו שלא יזכה בקרקע אלא מי שכתוב בשטר או הנותן דמים וכיוצא בדברים אלו, עושים כפי משפט המלך".

3 רידב"ז, הקדמה לבית רידב"ז על פאת השולחן, ירושלים תרע"ב, עמ' 5-6.

4 ש"ת משפט כהן (ענייני ארץ ישראל) סימן ע. הטיעון שלו מזכיר טיעון שעלה ביחס למכירת חמץ שלא נערכה בהתאם לחוקי המדינה. ראו: ש"ת חתם סופר חלק א (אורח חיים) סימן קיג.

5 חזון איש, שביעית, סימן כז (הוספה).



(שנחקק יחד עם חוק היסוד) סעיף ייחודי: "חוק-היסוד לא יפגע בפעולות הבאות לאפשר קיום מצוות שמיטה בלבד". הצעתו התקבלה והוגדרה בסעיף 3 לחוק.

ההנחה שהחוק הישראלי יכול לפתור את הבעיה ההלכתית שהוא עצמו יצר הגיעה לידי ביטוי, כעשרים שנה מאוחר יותר, גם בסוגיית הרישום בטאבו. לקראת שנת השמיטה תש"ם העלה חבר הכנסת הרב חיים דרוקמן, תלמיד מובהק של הרב צבי יהודה קוק שנלחם למען היתר המכירה ששמו של אביו נקשר בו, הצעת חוק שנועדה לפתור אחת ולתמיד את הבעיה המשפטית, וממילא ההלכתית, של היתר המכירה. החוק שנתקבל בסופו של דבר כולל סעיף אחד בלבד,⁷ ובו נקבע כי שר המשפטים ושר הדתות רשאים, באישור ועדת החוקה חוק ומשפט של הכנסת, להתקין תקנות לעניין עסקאות במקרקעין לשם קיום מצוות שמיטה, שיחולו על אף האמור בחוק המקרקעין תשכ"ט-1969, או בכל דין אחר.

כחודש לאחר קבלת החוק, וימים ספורים לפני תחילתה של שנת השמיטה, נקבעו תקנות הקובעות כי "עסקה במקרקעין לצורך קיום מצוות השמיטה... תהיה נגמרת אף בלא רישום".⁸ התקנות אף נותנות פטור מתשלום אגרות ומיסים שיש לשלם בעת עסקת מקרקעין.

נקל להבין שהחוק החדש התקבל בשמחה בקרב מצדדי ההיתר, גם אם באופן שאינו מפתיע לא שינה את עמדתם של רוב שולליו. כך, למשל, כתב הרב שלמה גורן שכהן כרב ראשי בעת קבלתו:⁹

לאור החוק והתקנות הללו נסתלקה לגמרי טענתו של הגאון בעל החזון איש זצ"ל הנ"ל. ואין צורך להיכנס לדחוקי הלכות בנוגע לתוקפה החוקי וההלכתי של המכירה.

לסיכום נאמר, כי זהו אחד המקרים המעניינים שבהם נפגשים החוק הישראלי וההלכה. המונח 'חקיקה דתית' משמש בדרך כלל כדי לתאר חוקים הכופים נורמות הלכתיות על אזרחי המדינה, בין אם חיים ממילא על פיהן ובין אם לאו. המקרה של שני החוקים שנועדו לתמוך ב'היתר המכירה' שונה. כאן החקיקה אינה סוג של "כפיה דתית", אלא שימוש בחוק כמכשיר שנועד לסייע לאחד הצדדים במחלוקת הלכתית.

התירוצים השונים לא הניחו את דעתם של המתנגדים, ולכן הטיעון הזה עלה שוב ושוב, לפני ואחרי הקמת מדינת ישראל. אחד המופעים הידועים שלו הוא בדברי החזון איש, הרב אברהם ישעיהו קרליץ, המעלה בשנת השמיטה תשי"ב כמה הסתייגויות מהיתר המכירה, וביניהן:⁵

מפני שלא נמסר להם בטאבו ואם היה הערבי תובע לקיים המימון היו אומרים לו כך דינכם דבלא רשימת הטאבו לא קנה. רבות נכתב על הקשר שבין יחסו של הפוסק לציונות ובין עמדתו כלפי השימוש בהיתר. אולם לרב יצחק אייזיק הלוי הרצוג, שצידד בלב כבד בהמשך הפעלתו, הפריע הטיעון המשפטי דווקא בגלל השקפתו הציונית. לדבריו, הקמת המדינה חיזקה את תוקפו של הטיעון:⁶

יש להוסיף כי עצם התוקף של המכירה יותר מפוקפק עכשיו, ממה שהיה לפני, לפי שאז היה לנו עסק במכירה עפ"י דיני התורה באופן שאינה ניכרת כלל בטאבו... שאעפ"י שבדינא דמלכותא אין למכירה זו שום תוקף, הנה דננו שאין לדין מלכות של גויים תוקף בארץ ישראל... אבל מלכות ישראל ודאי יש לה תוקף בארץ ישראל, ולפי דינא דמלכותא הנהוג בקרקעות, מכירה שההערמה בה ניכרת אינה קיימת, ונוסף על זה כל מכירת קרקע שלא נרשמה בטאבו המלכותי אינה בת קיימא.

לפני שנדון בפתרון שהוצע לאתגר הרישום בטאבו אומר, שהחוק הישראלי הציב בעיה נוספת לתוקפו של ההיתר. **חוק יסוד מקרקעי ישראל** שנחקק בשנת תש"ך קובע בסעיפו הראשון, כי מקרקעי ישראל, והם המקרקעים בישראל של המדינה, של רשות הפיתוח או של הקרן הקיימת לישראל, הבעלות בהם לא תועבר, אם במכר ואם בדרך אחרת.

חוק זה חל למעשה על 93% מהקרקעות בישראל, ובכללן כמובן קרקעות רבות המוכרות לשם עיבוד חקלאי. בהצעת החוק שהוגשה לכנסת לא היה כל חריג להוראה הגורפת של איסור המכר, ואם כך, הרי שהחוק עלול היה להציב בעיה של ממש לאפשרות השימוש בהיתר המכירה ברובן המכריע של האדמות החקלאיות בישראל. כדי לפתור עניין זה הציע חבר הכנסת מיכאל חזני להוסיף לחוק מקרקעי ישראל

הדף השבועי מופץ בסיוע קרן הנשיא לתורה ולמדע, ומופיע גם באתר המידע של אוניברסיטת בר-אילן בכתובת:

<http://www1.biu.ac.il/parasha2>

כתובת דוא"ל של הדף: dafshv@mail.biu.ac.il

ניתן לפנות לכתובת זו ולקבל את הדף מדי שבוע בדוא"ל.

[הדף השבועי - אוניברסיטת בר אילן](#)

יש לשמור על קדושת העלון

עורך: ד"ר צבי שמעון
עורכת לשון: רחל הכהן-שיף