

מכירת הקרקעות לקראת שמיטת תשע"ה

בשמיטת תשס"ח שימשתי כראש ועדת השמיטה של הרבנות הראשית. בערב השמיטה העדפנו להחתים את החקלאים לא על הרשאה לרבנות למכור את אדמותיהם כפי שהיה מקובל בשמיטות הקודמות - אלא על שטר מכר, שבאמצעותו מכרו את כל זכויותיהם בקרקע למדינת ישראל שהיא בעלת הקרקעות המנוהלות מטעמה ע"י מינהל מקרקעי ישראל. המינהל הוא גם הגוף המוסמך לבצע את מכירת הקרקעות. נוסח שטר המכר עליו החתמנו את החקלאים ואת כל בעלי הזכויות על הקרקעות נוסח בקפידה, לאחר התייעצות עם עורכי דין ויועצים משפטיים המתמחים בתחומי המקרקעין, ועם תריסר רבנים ודיינים מהשורה הראשונה הבקיאים בחושן משפט ובדיני קניינים, והוא היה כדלהלן:

שטר מכר¹

1. אנו הח"מ מוכרים בזה למדינת ישראל ו/או לרשות הפיתוח ו/או לקרן קיימת לישראל באמצעות מינהל מקרקעי ישראל (להלן: "המינהל") את המקרקעין וכל הנטוע בהם ו/או כל זכות שיש לנו במקרקעין המפורטים ברשימה ו/או בתשריט/במפה/בתצ"א המצ"ב כנספח "שמ-1" ו-"שמ-2" לשטר זה ומהווה חלק בלתי נפרד ממנו (להלן: "המקרקעין").
2. מכירת המקרקעין נועדה לאפשר למינהל למכור את המקרקעין לקונה לא יהודי (להלן: "הקונה") במכירה המועילה להפקיע את חיובי השמיטה מהמקרקעין.
3. מכירת המקרקעין כאמור בסעיף 1 לעיל הינה על מנת (בתנאי מפורש) שהמינהל ימכור לנו בחזרה את מלוא הזכויות שיש לנו במקרקעין (להלן: "המכירה החוזרת"), מיד לאחר קניית הקרקעות חזרה מידי הקונה בחודש שבט תשס"ט (ינואר 2009)², ובאופן בו לא תגרע זכות כלשהי מזכויותינו במקרקעין אך גם לא תתווסף זכות כלשהי לזכויותינו במקרקעין כתוצאה מהמכירה של המקרקעין על ידינו למינהל ו/או כתוצאה מהמכירה החוזרת,

- 1 נוסח זה התאים לרוב הקרקעות בארץ השייכות למדינת ישראל ומנוהלות ע"י מינהל מקרקעי ישראל. נוסח שונה הותאם לקרקעות פרטיות שאינן בבעלות המדינה, וכן לקרקעות הנמצאות מעבר לקו הירוק שמנוהלות ע"י הממונה על הרכוש הנטוש והממשלתי באזור יר"ש.
- 2 ראה מעדני ארץ א יא שאין צורך במכירה לשנתיים.

ואם המינהל לא ימכור לנו חזרה את המקרקעין או כל זכות במקרקעין כאמור אנו לא מוכרים את המקרקעין למינהל כמפורט בסעיף 1 לעיל, ומכירה זו בטלה ומבוטלת.

כמו כן ידוע לנו ואנו מסכימים כי הקונה ישכור את המינהל לצורך ניהול המקרקעין, ואותנו על מנת שנמשיך לעבד את המקרקעין ולגדל בהן עבור הקונה, וכן אנו מסכימים ומאשרים כי זכותו של המינהל כמייצג הקונה להמשיך לגבות מאיתנו את דמי החכירה, המיסים והתשלומים בהתאם לתנאים הנוהגים בין המינהל ובינינו.³

4. להסיר ספק, אנו מסכימים כי המכירה החוזרת תעשה באמצעות נציג מטעמנו שיקבע על ידי המינהל ו/או על ידי הרבנות הראשית, והנציג הנ"ל יקנה עבורנו את זכויותינו מהמינהל במכירה החוזרת.

5. התמורה עבור מכירת המקרקעין למינהל כמפורט לעיל (להלן: "התמורה") תהיה בהתאם לקביעת השמאי הממשלתי בתוספת 1 שניתן כקניין כסף.

6. בחתימתנו על שטר זה אנו מאשרים כי קניין הכסף לגבי המכירה של המקרקעין יעשה ליתר תוקף ויוכל להיעשות ע"י מתן הכסף לנציג שימונה על ידי הרבנות הראשית, ואין בקניין הכסף בכדי לעכב את קניין השטר ואנו מאשרים כי שטר זה יחול גם ללא קניין הכסף הנ"ל.

7. את התמורה בניכוי 1 ששיתן כקניין כסף לנציג הנ"ל, אנו זוקפים החל ממועד שטר זה כהלוואה ואולם אנו מסכימים כי המכירה בהתאם לשטר זה לא תבטל גם אם המינהל לא ישלם לנו את התמורה. כמו כן אנו מסכימים כי התמורה כהגדרתה לעיל תקוזז מהתמורה שאנו נהיה חייבים למינהל עבור המכירה החוזרת.

8. אנו מאשרים כי נעשה קניין לגבי התנאים שבשטר זה שיהיו כחומר כל תנאים וקניינים העשויים בהתאם להלכה כתנאי בני ג' ובני ראובן, ותנאים אלו מתייחסים הן לקניין הכסף והן לקניין השטר, והשטר כולו נעשה כחומר כל השטרות ההלכתיים.

9. כמו כן אנו מאשרים כי אם המכר על פי שטר זה לא יחול לגבי חלק כלשהו מן המקרקעין, מכל סיבה שהיא, עדיין יחול המכר לגבי יתרת המקרקעין.

3 במהלך שנת השמיטה תשס"ח הוגשה תביעה מצד אחד מבעלי הזכויות בקרקעות לבית המשפט כנגד המינהל, שתבע אותו על שימוש חריג בקרקע. בין השאר טען התובע שהאדמות אינן שייכות למינהל כי הן נמכרו לנכרי למשך שנת השמיטה, ולכן אין מקום לתביעה. בית המשפט דחה את התביעה, והיו ש'חגגו' בעקבות פסק דין זה, שהוכיח לדעתם שכל המכירה איננה אלא חוכא ואיטלולא כדעת חלק מגדולי ישראל. אך מדובר כאן על אי הבנה: בית המשפט נימק את פסיקתו בכך שהתובע כלל לא חתם על היתר המכירה כך שאדמתו לא נמכרה, ושהדיון נערך אחרי המכירה החוזרת, ושגם בעת שהקרקעות היו מכורות מינהל מקרקעי ישראל נשאר לנהל את הקרקעות מטעם הבעלים שכעת הוא לא המדינה אלא הקונה - כפי שאמנם נקבע בהסכם המכירה שהקונה שוכר את המוכר (מינהל מקרקעי ישראל) על מנת שימשיך וינהל בשמו את המקרקעין, ושהוא מייפה את כוח המוכר לבצע כל פעולה הנדרשת לניהול המקרקעין.

10. להסיר ספק אנו מבהירים ומאשרים כי אין בשטר מכר זה או במכירה החוזרת כדי להקנות לנו או למינהל טענות ו/או תביעות ו/או זכויות ו/או ראיות כלשהן שלא היו לנו או למינהל לפני מכירות אלו, לרבות זכות החזקה במקרקעין.

על מסמך זה הוחתמו כל בעלי הזכויות על הקרקעות, לרבות ועד המושב החוכר מהמינהל, בעל הנחלה בר־הרשות, ובקרקעות מושכרות גם השוכר המגדל על הקרקעות בפועל. לאחר מכן חתמו גם נציגי הרבנות הראשית לישראל ועד נוסף שאישרו כי שטר המכר נחתם בפניהם, ושלמען קיום הדברים והתנאים גם נעשה על ידם קניין סודר. באמצעות שטרות אלו, וקודם לביצוע המכירה לקונה הלא יהודי, קנה מינהל מקרקעי ישראל את כל הזכויות שיש לאחריים על קרקעות המדינה. הדבר נעשה ע"י הקניית כל שטרי המכר למינהל בהגבהה, ובאמצעות קניין כסף וקניין סודר.

מכירה זו הביאה לכך שכל זכויות הקניין בקרקעות שעמדו להימכר לגוי בשמיטה היו בידי המינהל, דבר שאיפשר לו למכור במכירה ישירה את הקרקעות לקונה הלא יהודי באמצעות ארבע פעולות קניין - חתימה על הסכם מכר מקרקעין כנהוג בעת מכירת קרקעות במדינת ישראל⁴, שטר מכר שנמסר מהמוכר לקונה, קניין כסף וקניין סודר. קודם למכירה זו חייב היה מנהל מינהל מקרקעי ישראל לקבל את אישור מועצת מינהל מקרקעי ישראל לביצוע המכירה. נוסף על כך המכירה לא הייתה מכירה לזמן, אלא מכירה גמורה עם תנאי שהקונה מתחייב למכור את הקרקע חזרה למוכר כעבור כשנה וחצי. כדי לכסות גם חשש רחוק שהקונה לא ימלא אחר תנאי המכר החוזר וממילא יתברר שהמכירה כלל לא חלה, וכדי לכסות את חששם של אלו שהעדיפו את נוסח המכירה שהיה נהוג בעבר וכן של אלו שהיו להם פקפוקים לגבי אופן המכירה המחודש, ניתן גם יפוי כח מהמינהל לרבנות הראשית לבצע מכירה לזמן בנוסח שנהג בעבר, למקרה שיתברר שקיים פגם כלשהו במכירה הישירה שנעשתה, פגם שעלול לגרום לכך שהקרקעות - כולן או חלקן - לא נמכרו.

העוסקים במכירה לקראת שמיטת תשע"ה העדיפו לחזור לשיטת ההחתמה על הרשאות. בעת כתיבת הדברים (תמוז תשע"ד) עוברים נציגי הרבנות הראשית לישראל בין החקלאים ומחתימים אותם על הרשאה למכירת הקרקעות; כשהדברים ייקראו ע"י הקוראים נימצא כבר אחרי מכירת הקרקעות לגוי, שאמורה להיעשות על סמך שטרי ההרשאה הללו. נוסח ההרשאה עליו הוחתמו החקלאים ובעלי הקרקעות לקראת שמיטת תשע"ה הוא כדלהלן, ויש לי להעיר כמה הערות בעניינן: ראשית יש לשבח את העוסקים במלאכה שגם לקראת שמיטת תשע"ה - כמו

4 קניין סיטומתא שניתן לעשותו באופן שכולל גם קניין אודיתא, עליו ממליץ מאוד הגרש"ז אורבך (ראה מעדני ארץ יט).

שטר הרשאה

אני/אנחנו הח"מ בעלי הזכויות/ הרשות/הבעלים של השטחים הרצויי הנני/ותמים בזה בשמתי כח והרשאה גמורה למועצת הרבנות הראשית לישראל למכור ואו להשכיר ואו להחכיר ואו לשעבד את כל הקרקעות ואו הזכויות בקרקעות ואו הצמחים והנטיעות והאילנות הגדלים בהם וכן כל העציצים הנקובים ושאינם נקובים שיש לאלנו.

והנני נותנים בזה כח והרשאה גמורה כדין תורתנו הקדושה בכל אופן היותר מועיל שיהיה כח בידו הנייל למכור ולשעבד ולהשכיר את כל הנייל כל מיני מכירה והשכרה בעולם בכל אופן היותר מועיל בין דיני תורת ישראל בין לפי השלטוני הנהוג במקום ובכל צדדי ייפוי כח שבעולם ולא נוכל לערער על מעשיהם כלל וכלל ולא נוכל לומר להם לתיקוני שדרונכם ולא לעיוותי ויש להם רשות למכור ולמסור ולהחכיר את כל הקרקעות הנייל וכל הצמחים והנטיעות והאילנות וכל העציצים הנייל מתאריך אי תשרי תשע"ה ועד לכ"ט אלול תשע"ז.

והנני מקבלים על עצמנו לאשר ולקיים את כל מעשיהם של המורשים הנייל בכח שטר הרשאה זה שיימסר לידם ממני הח"מ בקניין אנב סודר בבית דין חשוב דלא כאסמכתא ודלא כטופסי שטרא.

ובפירוש הותנה שאם ימצא דבר מכל מה שמסרנו והרשינו עליהם את המורשים הנייל שאין מסירתנו והרשאתנו מועילה על זה מפני איזה טעם שיהיה מצד דין תורה בין מצד הדין הנהוג במקום ולא יגרום ביטול פרט זה שום גרעין כקלישות כח בכל יתר העניינים שאנחנו יכולים למסור ולהרשות עליהם ולא יגרע כח הרשאה זו וכח פעולת המורשים בכל מה שעבדו בקרקעות וכל מה שעליהם הנמסרים להם מידינו בכח שטר הרשאה זה.

והנני מקבלים עלינו את כל מיני התנאים שיתנו המורשים הנייל, עם הקונים והשוכרים, אשר בחרו להם כפי ראות עיניהם והננו נותנים כח ורשות למורשים הנייל להעתיק שטר הרשאה זה בכל השפות שירצו ולקיים ולאשר אותם בכל האופנים שירצו, ואין לנו כל רשות לערער על מעשיהם ולהחליש את פעולתם בשום צד ואופן שבעולם.

ולראיה ואות אמת על אישור כל הדברים הנייל באנו על החתום הן ע"י עצמנו, בין בחתימת ידינו בין במסירת קולמוס, בין ע"י המורשים והממונים מאיתנו לנהל את ענייני הקרקעות והצמחים הנייל שלנו בין ע"י שליחיהם אפילו עד מאה שליחים באי כוחם בין בכתב ידם ובין במסירת קולמוס.

יום _____ לחודש _____ שנת תשע"ד ערב שביעית לפי המניין המקובל ע"פ הרמב"ם והטוונים ומנהג הקדמונים בארץ הקודש _____ והכל שריר ובריר וקיים.

תאריך לועזי _____ נאם _____ (חתימה)

ת.ז. _____

שנעשה לקראת שמיטת תשס"ח - השקיע צוות הרבנות הראשית מאמצים ניכרים לאתר ולהחתים את בעלי הזכויות על הקרקעות, ולא הסתפק בהחתמת החקלאים המגדלים בפועל, שלעיתים אין להם כל זכות למכור את הקרקעות. במאמרי בתחומין כזו לקראת שמיטת תשס"ח (תוקף היתר המכירה מבחינה משפטית והלכתית', עמ' 13 ואילך) עוררתי על כך שבעבר היו חקלאים שחתמו על היתר המכירה מבלי שהיה להם כל זכות למכור את הקרקעות בהם הם גידלו את גידוליהם החקלאיים, ואין ספק שלהקפדה הזו חשיבות עצומה מבחינת תוקף מכירת הקרקעות.

עם זאת, יש מספר נקודות בנוסח ההרשאה שכדאי לשים אליהן לב:

1. כידוע עמדת החזו"א הייתה שמכירת קרקע לנכרי הינה מעשה עבירה משום איסור לא תחנם. על פי הכלל שאין שליח לדבר עבירה סבר החזו"א שאין תוקף למעשה עבירה הנעשה בשליחות ולא הכלל מסכימים לכך⁵, ושלכן מכירת קרקעות לגוי הנעשית בשליחות לא חלה. לכן במכירה שבוצעה על ידינו המוכרים מכרו את זכויותיהם למינהל מקרקעי ישראל - דבר שכמובן אין בו כל חשש עבירה, והמכירה עצמה נעשתה ישירות בין מינהל מקרקעי ישראל לבין הגוי הקונה, כך שאף אם היה במעשה זה עבירה - המכירה חלה גם לדעת החזו"א, כי מדובר על מכירה ישירה ולא על שליחות. עוד ניתן באופן זה לצרף את העובדה שמנהל מקרקעי ישראל אינו נחשב איש יהודי החייב במצוות ונענש על עבירות, ולכן בכל מקרה אין כאן עבירה שמבטלת את השליחות. אולם, כאמור, השנה חזרה הרבנות הראשית לחתימה על הרשאות, ואני משער שהכוונה היא לבצע על סמך הרשאות אלו מכירה של הקרקעות לקונה לא יהודי על סמך הדעות החולקות על החזון איש. אלא שאם רוצים לצאת גם ידי חובת דעת ה"חזון איש" ניתן עדיין, גם בהתאם לנוסח שטר ההרשאה עליו הוחתמו החקלאים, למכור את כל הזכויות שיש לחותמים לא באופן ישיר לגוי (שאז קיימת לדעת החזו"א בעיית 'אין שליח לדבר עבירה') אלא למינהל מקרקעי ישראל, ורק לאחר מכן לדאוג לביצוע מכירה ישירה של הקרקעות ממינהל מקרקעי ישראל לקונה הלא יהודי.

קיום הצעה זו יפתור בעיה נוספת שקיימת בשטר ההרשאה, והיא שחסרה בהרשאה נתינת רשות מפורשת של בעלי הקרקע למכור את הקרקעות לנכרי. דבר זה צריך לדעתי להיות מפורש בשטר ההרשאה, מכיוון שכלל לא פשוט שמי שנותן הרשאה לרב למכור את קרקעותיו - במיוחד כאשר מודגש

5 ראה ערוך השולחן חו"מ סי' קפב סע' יג. וראה דיון נרחב בנושא זה במאמרו של הרב אברהם שרמן "תוקפו ההלכתי של טופס הרשאה למכירת קרקע לשביעית", בקובץ תורה שבע"פ תשנ"ד עמוד צא ואילך.

שההרשאה היא "כדין תורתנו הקדושה" - מסכים שהיא תימכר לנכרי כאשר יש בכך לכאורה איסור תורה של 'לא תחנם', ואם כך, גם בלי טענת החזו"א שקיימת כאן בעיה של 'אין שליח לדבר עבירה', יתכן שבמכירה לגוי עוברים השליחים מקבלי ההרשאה על דעת המשלחים, והמכר כלל לא חל.⁶

2.. ההרשאה ניתנת ע"י בעל הקרקע למועצת הרבנות הראשית. לדעתי היה עדיף לפרש שההרשאה כוללת גם את כל מי שהיא תמנה או תסמיך לבצע את המכירה, או אפילו עדיף שההרשאה תינתן לרב הראשי ולמי שימנה לצורך כך, וטוב משניהם שההרשאה תינתן למינהל מקרקעי ישראל. אך מכיוון שקיימא לן ששליח עושה שליח⁷, ובמיוחד אם ננקוט שכאן מדובר בזכות עבור המוכרים, אין חובה שבעת המכירה תהיה נוכחות של כל מועצת הרבנות הראשית או קוורום מחייב של המועצה, והמכירה יכולה להיעשות על ידי מי שימונה ע"י המועצה ויוסמך לכך מטעמה⁸.

3. בהרשאה נכתב שהרשות ניתנת למכור את הקרקעות מתאריך א' בתשרי תשע"ה. מכיוון שסביר להניח שהמכירה תתבצע לפני ראש השנה, יש לדאוג לכך שהמכירה שתיעשה בחודש אלול תחול רק מא' בתשרי ולא מרגע ביצוע המכירה בפועל, מכיוון שההרשאה לא מאפשרת למכור את הקרקעות קודם לא' בתשרי⁹. ניתן לערוך קניין שטר כדי שיחול לאחר זמן, ויש להקפיד על כך שבעת חלות המכירה השטר יהיה ברשות הקונה. גם קניין כסף יכול

6 וראה הערה 5 במאמרו של הרב שרמן, שלדעתו השמטת המכירה לנכרי נועדה להתמודד עם טענת החזו"ן איש שבשליחות לעבירה השליחות כלל לא חלה, והשמטה זו מסייעת בכך שההרשאה איננה עבור מעשה עבירה. אלא שמצד שני קיים חשש גדול שאם כך ההרשאה איננה מאפשרת כלל מכירה לנכרי, כי יש להבחין בין מי שאומר 'תנו גט לאשתי' והדבר נעשה בדרך איסור - למשל הגט ניתן בעל כורחה, ובין האומר לשליח לקדש לו אשה והוא מקדש לו אשה אסורה לו, שסביר להניח שבמקרה כזה המעשה לא חל מכיוון שאיננו כלול בהרשאה ובשליחות (לעומת מקרה בו השליח יקדש באיסור, למשל יערוך את הקידושין בשבת, שסביר להניח שההרשאה תחול). אמנם בפסקה החמישית נכתב שהחותמים מקבלים עליהם את כל התנאים שיתנו המורשים עם הקונים והשוכרים אשר בחרו להם כפי ראות עיניהם, וממשפט זה משמע שהרבנים יכולים למכור למי שהם רוצים; אע"פ כן, נראה לי שיותר חשוב להדגיש שהרשות למכור כוללת גם רשות למכור את הקרקעות ללא יהודי, כי כלל לא פשוט שרשות למכור לכל מי שרוצים כולל גם רשות למכור לנכרי, בעיקר כאשר יש בכך איסור (ויעויין במאמרי בתחומין כזו שהרשאה מפורשת כזו חסרה גם בנוסח ההרשאה המקובל מאז ימי הראי"ה קוק זצ"ל, אם כי שם כתוב באופן יותר מפורש שניתן למכור לכל מי שירצו).

7 ר' לעיל הערה 5 ערוך השולחן סעיף ח.

8 בטופס ההרשאה שהיה נהוג מזמן הרב קוק מופיע שההרשאה ניתנת לנשיאי הרבנות הראשית ולכל מי שיצרפו עמם ולכל באי כוחם.

9 בנוסח המקובל מימי הרב קוק נכתב שההרשאה היא מיום החתימה על שטר ההרשאה.

להיעשות כך שיחול לאחר זמן, וגם כאן ראוי להקפיד שהכסף יהיה בידי המוכרים בעת חלות המכירה בראש השנה. הבעיה היא לגבי קניין סודר, שהרי לא ניתן לבצע קניין חליפין באופן שהמכר יחול לאחר זמן¹⁰. לעומת זאת, ניתן לעשות הסכם מכר מקרקעין כנהוג במכירת קרקעות רגילה ולסמוך בכך על קניין סיטומתא, ובהסכם כזה אין בעיה לכתוב שחלות המכר היא מא' בתשרי¹¹.

4. הטיעון העיקרי אותו שמעתי מהגרי"ש אלישיב זצ"ל כנגד תוקף היתר המכירה וחלותו היה שהמכירה הכללית בימינו לא חלה בגלל חוסר גמירות וסמיכות דעת. לדעתו החתימה על שטר ההרשאה, וכיוצ"ב על שטר המכירה, לא מועילה במקרה שבלבו ובלב כל אדם גלוי שאין גמירות דעת אמיתית להרשאה או למכירת הקרקעות, וכל קניין שברור שאין בו סמיכות דעת איננו קניין.

כדי לתקן ליקוי זה, וכדי להביא את המוכרים ואת הגוי הקונה לידי גמירות וסמיכות דעת גדולה יותר, חשוב להקפיד שלא לכתוב בשטר ההרשאה שהחותם מתחייב לדברים שברור שהוא לא יסכים להם ומכירה גמורה ומוחלטת, באיזה מחיר שירצו, שיוכל הקונה לחפור בורות שיחין ומערות וכדומה, וכן חשוב לכתוב את שטר ההרשאה, כמו גם את שטר המכירה, בלשון המובנת לחותמים; החתמה על טופס הכתוב בלשון הלכתית-רבנית, והכולל ביטויים רבניים שאינם ברורים למוכר המצוי, עלולה לפגוע בגמירות הדעת, ולגרום לכך שמבחינת החותמים מדובר בטקס דתי, או בדרישה הלכתית שאין לה כל משמעות מעשית אמיתית. במקרים רבים החותמים על ההרשאה או על שטר המכירה מאשרים בחתימתם דברים שאילו הם היו מבינים את משמעותם אין כמעט ספק שהם לא היו מוכנים לחתום עליהם. לכן טוב עשו מנסחי שטר ההרשאה שלמשל במקום לכתוב שההרשאה מאשרת לרבנות למכור את הקרקע במכירה גמורה וחלוטה ובכל מחיר שירצו וכו' - נכתב שההרשאה היא למכירה לשנתיים בלבד. כמו כן היה רצוי להוסיף לשטר ההרשאה שהמוכרים ימשיכו לעבד את הקרקעות בשליחות הקונה ומטעמו, וכן פרטים לגבי גובה התמורה שיקבלו עבור המכירה ועבור עבודתם, וכך גמירות הדעת הייתה מתחזקת.

הביטויים הרבניים-תלמודיים עליהם ניתן היה לוותר הם למשל:

10 ראה רמ"א חו"מ סי' קצא סע' ד וערוך השולחן שם סעיף ז.
11 אמנם קיים איסור שבות לבצע קניין בשבת וביו"ט, אך לכאורה אין מניעה שקניין יחול בשבת או ביו"ט אם לא עושים כל מעשה קניין בשבת ובחג ורק החלות ביו"ט. לרווחא דמילתא ניתן לקבוע שהמכירה תחול בבין השמשות של ערב ראש השנה.

"לפי השלטוני הנהוג במקום¹², "ודלא כטופסי שטרא", "ובכל צדדי ייפוי כח שבעולם", "באנו על החתום הן ע"י עצמנו, בין בחתימת ידינו בין במסירת קולמוס¹³ בין ע"י המורשים והממונים מאיתנו לנהל את ענייני הקרקעות והצמחים הנ"ל שלנו בין ע"י שליחיהם אפילו עד מאה שליחים באי כוחם בין בכתב ידם ובין במסירת קולמוס", "ולא יגרום ביטול פרט זה שום גרעין כקלישות כח", "ולא יגרע כח הרשאה זו וכח פעולת המורשים בכל מה שעבדו בקרקעות וכל מה שעליהם הנמסרים להם¹⁴ וכדומה¹⁵.

כמו כן, כדי לשפר את גמירות הדעת והרצינות שבחתימה על הרשאה זו, הייתי כותב ככותרת במקום "שטר הרשאה" - "יפוי כח בלתי חוזר", שזהו מונח משפטי ידוע ומוכר ע"י רוב החותמים.

5. בשטר ההרשאה נכתב שההרשאה תימסר בקניין אגב סודר בבית דין חשוב. אכן יש יתרון לקניין הנעשה בבי"ד חשוב שהתחייבות חלה גם במקרים של אסמכתא, ולעניין זה מועילה גם הודאת בעל דין אפילו שבפועל לא נעשה הקניין בפני בי"ד חשוב¹⁶. אך נראה שראוי היה לכתוב "ומודה אני שעל התחייבויותי אלו נעשה קניין בפני בי"ד חשוב", ולא כפי ששמע מהנוסח שנכתב בהרשאה שקיימת התחייבות לבצע את הקניין בבי"ד חשוב כאשר בפועל קניין כזה לא נעשה.

כאמור הדברים נכתבים לפני ביצוע המכירה, ועדיין לא ברור אם המכירה עצמה תיעשה לזמן כפי שהיה נהוג מאז ימות הרב קוק וכפי ששמע מנוסח ההרשאה

12 מדוע לא לכתוב במקום "בין לפי [הדין] השלטוני הנהוג במקום" ביטוי מובן ופשוט כמו "בין לפי חוקי מדינת ישראל"?

13 בימינו כל מוכר יודע לחתום, ולא צריך למנות אחר במשיכת קולמוס על מנת שיחתום במקומו.

14 נראה לי שבשלוש הדוגמאות האחרונות נפלו טעויות סופר בניסוח ההרשאה, וצריך להיות: "בין ע"י עצמנו ובין ע"י שלוחנו" ו'בין' ולא 'הן', כי אחרת משמע שיש צורך בכפל חתימות). המשפט הזה כולו מנוסח באופן מסורבל שאינו מתאים למציאות ימינו, והוא גם לא יועיל במקרה שהמעבד את הקרקע חותם בלי ידיעת הבעלים ובלי שליחותם. בהמשך צ"ל: "שום גרעון וקלישות כח" (ולא גרעין כקלישות כח). בציטוט האחרון צ"ל: "בכל מה שיעשו בקרקעות ובכל מה שעליהם" (ולא: בכל מה שעבדו בקרקעות וכל מה שעליהם). "הנמסרים להם" - הביטוי כנראה מתייחס לא לקרקעות ולמה שעליהם אלא לכח ההרשאה, או אולי לעניינים שנמסרים להם, ובכל מקרה הניסוח לא ברור ולא מדויק. והשווה למשפט כהן סי' פח.

15 חלק מביטויים אלו מופיעים גם בשטר ההרשאה המקובל מימות הראי"ה קוק זצ"ל, והערתו על כך במאמרי בתחומין כז.

16 שו"ע חו"מ סי' רז סע' טו.

עליה הוחתמו החקלאים, או שתהיה זו מכירה גמורה על תנאי כפי שנעשה בשמיטה שעברה בכל גידולי הירקות שיש בהם חשש איסור ספחים¹⁷. במאמרי בתחומין הנ"ל הבאתי שבשו"ת משפט כהן (סי' סג) התלבט הראי"ה קוק האם לבצע מכירה גמורה או מכירה לזמן. מחד, מכירה גמורה עדיפה מבחינת הפקעת איסורי השמיטה. מצד שני, מכירה לזמן עדיפה מבחינת איסור 'לא תחנם'¹⁸ וכן מבחינת צמצום ההערמה וחיזוק גמירות הדעת. במכתבו לרידב"ז (שם) כתב הראי"ה קוק שנטייתו היא למכור מכירה גמורה, אלא שלבסוף הוא מכר לשנתיים, כפי שיסד הרב מרדכי רוביו בעל שו"ת שמן המור וכפי שהסכים הגרי"א ספקטור מקובנא בשמיטת תרמ"ט. כדי שמכירה לזמן תיחשב למכירת גוף הקרקע שמפקיעה את קדושת הקרקע והפירות, ולא תחשב להשכרה ולמכירת פירות גרידא, התנה הרב קוק בנוסח המכירה שמותר לקונה לחפור בקרקע בורות שיחין ומערות, וחזר וכתב שתנאי זה הינו עיקר חשוב בהיתר המכירה (שם סי' סז). ולפי זה בנוסח המכירה הנהוג מאז ימות הראי"ה קוק זצ"ל מוכרים את הקרקע למשך שנתיים (כשהמכירה פוקעת מאליה בתום שנתיים) ומדגישים שלקונה יש רשות "לחפור בקרקעות בורות שיחין ומערות ולשנותם בכל מיני שינויים, וכל הנטיעות והצמחים שעליהם" - דבר שלגביו ברור שאין כל גמירות דעת. לכן נראה שעדיף שלא להזכיר בשטר ההרשאה את חפירת הבורות, השיחין והמערות, ולמכור דווקא מכירה גמורה וחלוטה, ולהתנות שהמכירה הינה על מנת להחזיר בתום שנתיים. מכירה כזו עדיפה מבחינת הפקעת חיובי השביעית, אלא שכדי להבטיח שהקרקע לא תישאר לצמיתות בידי הקונה, ושלא יהיה במכירה כזו איסור לא תחנם, יש להתנות שהמכירה תהיה על מנת להחזיר¹⁹.

17 ונראה שנוסח ההרשאה מאפשר למכור מכירה גמורה על תנאי שהקונה ימכור חזרה לאחר השמיטה, שהרי מודגש בהרשאה שניתנת רשות למכור בכל מיני מכירה בעולם בכל אופן היותר מועיל, ומה לי אם נעשית מכירה לזמן או שהמכירה מותנית במכירה חוזרת, כאשר ניתנה רשות למכור לשנתיים.

18 יעוין במעדני ארץ לגרש"ז אוירבך שלדעתו יתכן ויש חשש גדול יותר לאיסור לא תחנם במכירה לזמן, שאם עושים אותה באופן שלא תיחשב כשכירות, ודואגים לכך שהבעלים לא משייר דבר בבעלותו בקרקע, הרי מכירה כזו עלולה להיות מכירה עולמית, או לפחות מכירה המאפשרת לקונה למכור באותו זמן את השדות לאחר מכירה מוחלטת, מה שאין כן במכירה על תנאי (ראה למשל מעדני ארץ שביעית א ט, יד ח-י, ובעיקר טו ח).

19 ראה במאמרי בתחומין כז שבספר החינוך מובא בפירוש שבמכירה כז אין איסור לא תחנם, וכן שהרב טיקוצ'ינסקי והרב שלמה זלמן אוירבך אף הם העלו אופציה זו כאופציה שיש לה יתרונות על פני המכירה לזמן (מעדני ארץ שביעית טו ח, יז ג ואילך, וספר השמיטה לרימ"ט חלק ב פרק ד סעיף ד אות ב [עמוד עט]).