

Tricks, Loopholes and Legal Fictions:
Does the Halacha Allow Us to Deceive G-d?

Prepared by Rabbi Uri Goldstein

Case Study III: Heter Mechira-Sale of Land in Israel During Shemitta

Vayikra 25

- א וַיְדַבֵּר יְהוָה אֶל-מֹשֶׁה, בְּהַר סִינַי לֵאמֹר. 1 And the LORD spoke unto Moses in mount Sinai, saying:
- ב דַּבֵּר אֶל-בְּנֵי יִשְׂרָאֵל, וְאָמַרְתָּ אֲלֵהֶם, כִּי תָבֹאוּ אֶל-הָאָרֶץ, אֲשֶׁר אֲנִי נֹתֵן לָכֶם--וְשָׁבְתָה הָאָרֶץ, שְׁבֹת לַיהוָה. 2 Speak unto the children of Israel, and say unto them: When ye come into the land which I give you, then shall the land keep a sabbath unto the LORD.
- ג שֵׁשׁ שָׁנִים תִּזְרַע שְׂדֶךְ, וְשֵׁשׁ שָׁנִים תִּזְמַר כַּרְמְךָ; וְאִסַּפְתָּ, אֶת-תְּבוּאָתָהּ. 3 Six years thou shalt sow thy field, and six years thou shalt prune thy vineyard, and gather in the produce thereof.
- ד וּבַשְּׁנָה הַשְּׁבִיעִית, שְׁבֹת שְׁבֹתוֹן יִהְיֶה לְאָרֶץ--שְׁבֹת, לַיהוָה: שְׂדֶךְ לֹא תִזְרַע, וְכַרְמְךָ לֹא תִזְמַר. 4 But in the seventh year shall be a sabbath of solemn rest for the land, a sabbath unto the LORD; thou shalt neither sow thy field, nor prune thy vineyard.
- ה אֵת סִפְיֹת קִצְיֹרְךָ לֹא תִקְצֹר, וְאֵת-עֲנָבֵי נֹזֵיךָ לֹא תִבְצֹר: שְׁנַת שְׁבֹתוֹן, יִהְיֶה לְאָרֶץ. 5 That which groweth of itself of thy harvest thou shalt not reap, and the grapes of thy undressed vine thou shalt not gather; it shall be a year of solemn rest for the land.
- ו וְהִיְתָה שְׁבֹת הָאָרֶץ לָכֶם, לְאֹכְלָה--לָךְ, וְלַעֲבָדְךָ וְלַאֲמִתְךָ; וְלַשִּׁכְיָרְךָ, וְלַתּוֹשֵׁבֶיךָ, הַגֵּרִים, עִמָּךְ. 6 And the sabbath-produce of the land shall be for food for you: for thee, and for thy servant and for thy maid, and for thy hired servant and for the settler by thy side that sojourn with thee;
- ז וְלַבְּהֵמָתֶיךָ--וְלַחַיָּה, אֲשֶׁר בְּאֶרְצְךָ: תִּהְיֶה כָּל-תְּבוּאָתָהּ, לְאֹכֶל. {ס} 7 and for thy cattle, and for the beasts that are in thy land, shall all the increase thereof be for food. {S}

R. S.Y. Zevin (1888-1978, Russia & Israel) *LeOr HaHalacha*

גדולי הדור להשתמש בעצה זו של מכירת הקרקעות לנכרי. אלא שכאן, בשאלת השמיטה, ישנן נקודות-תורפה בהיתר המכירה, שאינן במכירות אחרות. ונקודות אלו עוררו משא-ומתן רחב ואף התנגדות רבה מצד גדולים אחרים. ואלו הנקודות: (א) תועלת המכירה, כלומר: אפילו כשהמכירה קיימת אם היא פועלת הפקעת איסור שמיטה; (ב) תוקף המכירה, היינו: אם יש ממש בעצם המכירה; (ג) היתר המכירה, פירוש: הרי יש איסור למכור קרקע לנכרי בארץ-ישראל.

ב. דברי הגאון רבי יצחק אלחנן

כאשר נדרשתי זה איזה חדשים לחוות דעתי ע"ד הקאלאניות של היהודים המתפרנסים מעבודת האדמה באה"ק כי קרובה שנת השמטה לבוא בשנת תרמ"ט הבע"ל, ואם לא נבקש עצה והיתר יכול להיות כי תושם הארץ ח"ו ויהי חורבן להקאלאניות חלילה וזה נוגע להצלת מאות נפשות ומי יודע וכו'. ואף שהנני עמוס בטרדות ובחלישות רב עכ"ז ראיתי להזדקק להענין הגדול הזה והעליתי להתיר עפ"י העצה למכור השדות והכרמים לישמעאלים הגוף והפירות על משך שתי שנים בלבד ואחרי כלות הזמן יחזרו הכרמים והשדות לבעלים, והמכירה תהי' לישמעאל דוקא, ובקיץ הבע"ל יכולה להיות המכירה, וערכתי ע"ז קונטרס מיוחד בעזה"י, אך להלכה למעשה לא יצאתי עד היום לפי שלא רציתי להיות יחיד בדבר החדש הזה וכדרכי בענינים כאלה, אך כהיום שהגיעני מכתב אשר נזדקקו לזה כבוד ידי"ב הרבנים הגאונים כש"ת מו"ה ישראל יהושע אב"ד דק"ק קוטנא נ"י ומוה"ר שמואל מאהליווער נ"י ומוה"ר שמואל זאנוויל נ"י ויצא הדבר בהיתר ובעצה ע"ד יקרת הענין הזה ושמו פניהם בי והי' זה לי לנחת ולרצון בראותי כי אין אני יחיד בדבר הגדול הזה, וע"כ הנני היום לחוות דעתי להלכה ולמעשה עפ"י עצתי הנ"ל. והעבודה בשדות ובכרמים יהי' ע"י אינם יהודים, אך העניים אשר אין ביכולתם לשכור פועלים נכרים אם יעשו בעצמם נתישב בדבר אי"ה עם הגאונים הללו שיחיו, והי' יזכנו לבוא בשמחה לארצנו ולקיים מצות שמיטה כמצווה עלינו בכל הלכותי דקדוקי. ובפירוש נאמר כי היתר זה הוא רק לשנת תרמ"ט הבע"ל אבל לא לשמיטות הבאות שאז יצטרכו להיתר מחדש ולעיין אי"ה. והי' יהי' בעזר עמנו שלא יצטרכו להיתר וישמרו השמיטה כד"ת. כל דברי ההיתר הזה הוא עפ"י דין וד"ת וכפי המבואר אצלי בקונטרס מיוחד בעזה"י. ולראי' באעה"ח יום ד' ג' אדר תרמ"ח קאוונא.

נאום יצחק אלחנן חופ"ק הנ"ל.

נוסח השטר מכירה הנ"ל יכתב אצל הב"ד שבירושלם ועפ"י הסכמתם וכמ"ש

כבוד הגאונים הנ"ל. יצחק אלחנן הנ"ל.

I was asked several months ago to express my opinion concerning Jewish colonists who live on the produce of the fields and vineyards of our Holy Land, as the shemittah year is approaching in 1889. If we do not find a heter, it is possible that the land will become desolate and the colonies will be turned into wasteland, God forbid. Hundreds of souls will be affected by it. Although I am very much preoccupied and very weak, yet I find it necessary to deal with this important problem; and permit the work in the fields, by selling them to the Moslems for a period of two years only. After that period, the vineyards and the fields go back to the owners and the sale must be to Moslems only and

may take place during the coming summer. I prepared, with the help of God, a special brochure dealing with this subject, but in practice I never came out with a heter because I did not want to be the only one in this new matter, as is always my practice in such things. But now that I received a letter informing me that my good friends, the Rabbis: R. Israel Joshua of Kutna, R. Samuel Mohliver of Bialystok and R. Samuel Zanwil of Warsaw gave due consideration to this problem and came out with a heter, and wait for my approval, and I am greatly pleased to find that I am not alone in this great issue. My opinion is, therefore, to follow my abovementioned suggestion. Furthermore, the work in the fields and vineyards is to be done by non Jews, but in the case of the poor people who can not afford to engage non Jewish labor, let them consult the aforementioned honored Rabbis, and may the Lord grant us the privilege to come joyously to our land, and observe the mitzvah of shemittah as it was originally ordained for us and in accordance with all its rules and regulations. It must be explicitly stated that this heter is only for the year 5649 (1889) but not for future shemittah. Then further mediation will be necessary, and a new heter will be required; and may the Lord help his people so that they should not need any heter and should observe shemittah in accordance with the Law as I have fully explained it, in the special brochure, with the help of God.

Issue I: Does sale of land remove sanctity?

Talmud Bavli, Gittin 47a

גמ'. אמר רבה: אף על פי שאין קנין לעובד כוכבים בארץ ישראל להפקיע מידי מעשר, שנאמר: כי לי הארץ, לי קדושת הארץ, אבל יש קנין לעובד כוכבים בא"י לחפור בה בורות שיחין ומערות, שנאמר: השמים שמים לה' והארץ נתן לבני אדם; ור"א אומר: אף על פי שיש קנין לעובד כוכבים בא"י להפקיע מידי מעשר, שנאמר: דגןך, ולא דגן עובד כוכבים, אבל אין קנין לעובד כוכבים בא"י לחפור בה בורות שיחין ומערות, שנאמר: לה' הארץ

ת"ש: ישראל שלקח שדה מעובד כוכבים עד שלא הביאה שלישי, וחזר ומכרה לו משהביאה שלישי - חייבת. במעשר, שכבר נתחייבה; נתחייבה אין, לא נתחייבה לא! הכא במאי עסקינן - בסוריא, וקסבר: כיבוש יחיד לא שמייה כיבוש

Rabbah said: Although a heathen cannot own property in the land of Israel so fully as to release it from the obligation of tithe, since it says, For mine is the land,¹³ as much as to say, mine is the sanctity of the land,¹⁴ yet a heathen can own land in the Land of Israel so fully as to have the right of digging in its pits, ditches and caves, as it says, The heavens are the heavens of the Lord, but the earth he gave to the sons of man.¹⁵ R. Eleazar, however, said: Although a heathen can own land so fully in the land of Israel as to release it from the obligation of tithe, since it says, [The tithe of] thy corn,¹⁶ which implies, 'and not the corn of the heathen,' yet a heathen cannot own land in the Land of Israel so fully as to have the right of digging in its pits, ditches and caves, since it says, The earth is the Lord's.¹⁷

Come and hear: If an Israelite bought a field from a heathen before the produce was a third grown and sold it back to him after it was a third grown, it is subject to tithe,²⁴ because it was so already²⁵ [before he sold it back]. The reason is [is it not] because it was so already, but otherwise it would not be subject?²⁶ — We are dealing here with a field in Syria, and [the author of this dictum] took the view that the annexation of an individual²⁷ is not legally counted as annexation.

R. A.Y. Kook- *Shabbat Haaretz* Introduction, Chapter 13

יסוד היתר המכירה הוא בעיקרו ע"פ רוב קמאי ובתראי. דסבירא להו ששביעית בזמן הזה דרבנן. שזהו יסוד דברי רש"י (סנהדרין כ"ו א', ד"ה אגיסטון). שבקרקע של נכרי מותר לחרוש ולעשות כל עבודה, וכך היא דעת הר"ח בפירושו שם, כמבואר למעיין בדבריו כמו שביארתי מזה בקונטרס-אחרון, וכן דעת בעה"ת והערוך והפוסקים הסוברים שהיא בומן-הזה מדרבנן. שהרי פשוט הוא בסוגיא דגמרא (גיטין מ"ו א'). דהא דאמר רבה שאין קנין לנכרי בארץ-ישראל להפקיע מידי מעשר הוא דוקא במידי דאורייתא, אבל במידי דרבנן אמרינן יש קנין לנכרי להפקיע. כדמסקינן שם, דאפירכא מברייתא: "ישראל שלקח שדה מנכרי עד שלא הביאה שליש וחזר ומכרה לו משהביאה שליש, חייבת במעשר שכבר נתחייבה, – נתחייבה אין לא נתחייבה לא. – משני: הכא במאי עסקינן בסוריא וקסבר כיבוש-יחיד לא שמה כיבוש", ופירש"י: בסוריא, דמעשר דידה דרבנן ושם יש קנין ביד נכרי להפקיע. והוא-הדין אם נאמר ששביעית בזה"ז דרבנן, שהיא דומה אז לסוריא, ויש כח ביד נכרי להפקיע.

Issue II: Selling Land to non Jews

Bavli, Avodah Zara 20a

נמי הכי: לא תחנם - לא תתן להם חנייה בקרקע; דבר אחר: לא תחנם - לא תתן להם חן; דבר אחר: לא תחנם - לא תתן להם מתנת חנם

Rabbi Naftali Zvi Yehuda Berlin ("Netziv") 19th C. Russia *Meishiv Davar* 2:56

באמת ה"ג הנ"ל ברח מהזאב ופגע בו ארי כי רוצים להמלט מאיסור שביעית בזה"ז דרבנן לרוב הפוסקים ופגע באיסור מכירת קרקע לעו"ג בא"י שהוא איסור דאורייתא לכו"ע

In truth, the aforementioned sages fled the wolf and encountered a lion, for they seek to escape the prohibition of the seventh year, which is Rabbinic, and they encounter the prohibition of selling the land to an idol worshipper, which is biblical.

Arabs are not idolaters-See text of letter above

It benefits the Jewish settlement: R. Yehoshua of Kutno *Yeshuot Malko* 2:55

והנה אמרתי בפשיטות שטוב להתיר למכור לנכרי ואע"פ שאסור ליתן ולמכור קרקע בא"י כיון שהוא לטובת היישוב פשיטא דאין כאן איסור דלא תחנם

Issue III: Is this really a sale?

Rav Kook, *ibid* 13

מצד שהמכירה הזו, שמוכרים לשמיטה את הקרקעות והמחובר להם – לגוי, היא מכירה של הערמה, יש לדון אי מהני מכירה זו על כך. בהערמה בכלל מצינו לפעמים, שהתירוה גם במילי דאורייתא ולפעמים החמירו בה אפילו במידי דרבנן. ונראה שאין כ"כ ללמוד בזה דבר מדבר וראוי לדון כל ענין בפני עצמו לפי גודל הצורך, ובירושלמי (ביצה פ"ג ה"ד) אמרו, שכדי לחוס על נכסיהן של ישראל מותר להערים, ובמקום של הכרח גדול, כנידון דידן בשאלת השביעית, לפי המצב של עכשו, ראוי, לפי זה, להקל.

אלא, שבכלל אין נראה שהא דלא סמכא דעת' יהי מעכב רק בקרקע, ומסתבר דאם באמת לא סמכא דעת' בכל דבר לא מהני, והא דלא סמכא דעת' שהוא משום קנין אחר הבא אח"כ, כדנקט רש"י (קדושין, הנ"ל) משום שסופו לכתוב אשטר עיקר דעת' אשטרא, – זה מצינו כה"ג גם במטלטלין גבי דין קנין ד' אמות (ב"מ י' א') כיון דנמל גלי דעת' דבנפילה ניחא ליה דליקני, בד"א לא ניחא ליה דליקני; ואע"ב שיש בזה מחלוקת בין הפוסקים אי סיייל כן לדינא (כמבואר בחו"מ סי' רס"ח סעיף א' בהגהה) מ"מ לא מחלקינן בזה בין קרקע למטלטלין. ואם נאמר, דבהערמה מקרי לא סמכא דעת' לא מצינו ידינו ורגלינו גם במכירת' חמץ ובכור, ועוד כמה דברים שהתירו בהם חז"ל בקנין דרך הערמה, כהא דמע"ש (פ"ד משנו ד' וה'), דהוי רק מתנה של הערמה כדי לצאת ידי חובת הדין ומ"מ שפיר דמי. איז דצ"ל דבמקום שעושה קנין לשם עסק ודאי עיקר כונתו הוא קיום העסק, וכיון שאינו בטוח בקיום העסק או שהוא מתכוין לחזקו בדבר יותר אלים אין דעתו סומכת כלל לקנות בזה, אבל במקום שכל עיקר הקנין הוא כדי להפקיע האיסור, וקנין כזה גמר המקנה להקנות והקונה – לקנות שפיר סמכא דעת'.

ונראה, דאע"ב שיש לפעמים שהחמירו לאסור הערמה אפילו בדרבנן, ולפעמים התירו גם בדאורייתא, אך במצוה כזאת, שעיקר עשייתה הוא משום זכר, בודאי מותר לעשות הערמה, שגם בהערמה, כיון שעושה אותה ע"פ ד"ת, יש זכר למצוה, כי בכל מה שעושין מצד המצוה יש זכר, וכן בשביעית, כיון דלא נהגה מה"ת ואין אנו עושים כ"א זכר לשביעית. כלשון הגמ' (גיטין ל"ו ב'), כדי שלא תשכח תורת שביעית לכשיגיע הזמן שנקיים אותה מן התורה לכל חקיה, יש לומר שגם אם מפקיעים את המצוה ע"י איוו הערמה המותרת יש גם בזה גוסא זכר למצוה. וגם בדרבנן י"ל, שאסרו הערמה כל היכי שהדבר מכוון לעצמו והטעם שייך בגוף הדבר, אבל במקום שהיתה לנו מצוה דאורייתא, ומצד טעמא דקרא ויסוד צורת המצוה בטלה מה"ת, ואע"פ שעדיין נוהגת מדרבנן, מ"מ כל עיקר ענינה אינו כ"א זכר לדבר, – וזה מתקים שפיר ע"פ האסן הנהוג, גם אם יש בזה הערמה.

R. Yaakov David Wilovsky (19-20th Century Poland Israel) *Beit Ridbaz*

הענין של מכירת חמץ אינו קולא אלא חומרא הוא מדרבנן, שמחויבים למכור החמץ, אע"פ שמה"ת ומדרבנן אין שום איסור, כיון שלחמץ בביטול בעלמא סגי, אך רבנן הטילו חומרא זו למכור החמץ וכו' ישראל עם קדוש בני אבות הקדושים תפקחו עיניכם ותביטו בעין פקוחה, כל איש ישראל בר דעת אף על פי שאינו תלמיד חכם אך בינת אדם לו, יבין מעצמו, יסוד ההיתר הוא למכור לנכרי ערבי את כל ארץ ישראל להפקיע הקדושה מארצנו, והנה מלבד שאסור למכור קרקע בא"י, ומלבד עוד האיסורים התלויים בזה, עצם גוף המכירה הלכה פשוטה (גמרא מפורשת ובחו"מ סי' קנ"ד) שבקרקע לא מועיל המכירה אם לא נעשה בערכאות של הממשלה, וע"כ הגע בעצמך אם הרב דיפו כתב על חתיכה נייר שטר מכירה להערבי היחף שכל א"י שביד היהודים שייך לו, האם בזה קנה הערבי ונפקעה א"י מן קדושתה, והנייר אינו ראוי אלא לצור ע"פ צלוחית,