

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 7120/07

בג"ץ 7628/07

בפני :

כבוד הנשיאה ד' ביניש
כבוד השופט א' רובינשטיין
כבוד השופטת א' חיות

העותרות בבג"ץ 7120/07 :

1. אסיף ינוב גידולים בע"מ
2. אסיף ינוב גידולים (1992) בע"מ
3. אסיף ינוב גידולים בע"מ

העותרות בבג"ץ 7628/07 :

1. המועצה לייצור צמחים ולשיווקם
2. התאחדות חקלאי ישראל

נ ג ד

המשיבים בבג"ץ 7120/07 :

1. מועצת הרבנות הראשית לישראל
2. וועדת השמיטה שע"י מועצת הרבנות הראשית לישראל
3. הרב יחיאל יעקובוביץ - הרבנות המקומית הרצליה
4. ביכורי שדה צפון בע"מ
5. דני את מנש בע"מ
6. שפית בע"מ
7. פאר לי שיווק ירקות בע"מ

המשיבים בבג"ץ 7628/07 :

1. מועצת הרבנות הראשית לישראל
2. ועדת השמיטה שליד מועצת הרבנות הראשית לישראל
3. הרב הראשי לישראל – הרב יונה מצגר
4. הרב משה ראוכברגר
5. המועצה הדתית ירושלים
6. הרב יחיאל יעקובוביץ, הרבנות המקומית הרצליה
7. ביכורי השדה צפון בע"מ
8. ביכורי השדה דרום בע"מ
9. דני את מנש בע"מ
10. שפית בע"מ
11. פאר לי שיווק ירקות בע"מ
12. שר החקלאות ופיתוח הכפר

המבקשת להצטרף כמשיבה
בעתירות :

"בצדק" מרכז אמריקאי ישראלי לקידום
הצדק בישראל, ע"ר

עתירה למתן צו על תנאי וצו ביניים

תאריך הישיבה : כ"ח בתשרי תשס"ח (10.10.07)

בשם העותרים בבג"ץ : 7120/07	עו"ד שי לוי, עו"ד אמיר רנן
בשם העותרות בבג"ץ : 7628/07	עו"ד שאול פלס, עו"ד איתי מעוז
בשם המשיבים 2-1 בבג"ץ 7120/07 ובשם המשיבים 4-1 בבג"ץ : 7628/07	עו"ד אילן בומבך, עו"ד יריב חנן
בשם המשיב 3 בבג"ץ 7120/07 ובשם המשיב 6 בבג"ץ : 7628/07	עו"ד אברהם וינרוט, עו"ד יחיאל וינרוט
בשם המשיב 8 בבג"ץ : 7628/07	עו"ד ארז הרכבי (מייצג את ביכורי שדה דרום בע"מ)
בשם המשיבה 5 בבג"ץ : 7628/07	עו"ד אנה סולטנוביץ'
בשם המשיב 12 בבג"ץ : 7628/07	עו"ד יובל רויטמן
בשם המשיבה 6 בבג"ץ : 7120/07	עו"ד מיכה ביסטריצקי (מייצג את שפית בע"מ)
בשם המשיבה 10 בבג"ץ : 7628/07	בעצמה
בשם המשיבה 11 בבג"ץ : 7628/07	עו"ד יעל בראון (מייצגת את פאר-לי בע"מ)
בשם המבקשת להצטרף :	עו"ד מרדכי גרין, עו"ד ישראל גור

פסק-דין

השופט א' רובינשטיין:

א. שתי עתירות שעניינן אחד, וטוב היה אילולא נדרשנו לדון בהן, אך את חובתנו נעשה: שנת השמיטה קרבה והחלה, והשאלה שבמחלוקת היא תקפותן של החלטות מועצת הרבנות הראשית מיום 22.8.07 ומיום 30.8.07, כי בידי כל רב מקומי להכריע במקומו, על פי דרכו, כיצד יפעלו אשר לנושאי השמיטה; ספציפית נוגעים הדברים לאפשרות למנוע מתן תעודות כשרות (בחתימת הרב המקומי או בחתימת אחר) לתוצרת חקלאית בהתבסס על "היתר מכירה", שנהג לאורך שנים רבות – כפי שיבואר להלן. העתירות מכוונות הן כלפי הרבנות הראשית לישראל - שהותירה כאמור את הסוגיה להכרעת הרבנויות המקומיות, וסירבה לעשות שימוש בסמכותה המנחה או המקבילה, על פי דין, להסמיך רבנים שיפעלו לפי היתר המכירה במקום שבו הרב המקומי ממאן לעשות כן; והן כלפי רבנויות מקומיות (כמו הרצליה וירושלים).

רקעהעתירה הראשונה (בג"צ 7120/07)

ב. ביום 25.7.07 הוציא רב העיר הרצליה (המשיב 3; להלן הרב יעקובוביץ) הנחיה לבעלי העסקים בעירו, לפיה חויבו אלה מהם המעוניינים בתעודת כשרות בשנת השמיטה תשס"ח-2007/8 לרכוש תוצרת חקלאית מאחד מארבעת הספקים ששםם נקבע בהנחיה (משיבות 4-7 בעתירה). ביום 21.8.07 הגישו שלוש חברות העוסקות בשיווק תוצרת חקלאית עתירה נגד ההנחיה, בה נטען כי כללי המשפט המינהלי מחייבים את ביטולה. ראשית, נטען כלפי אופן בחירתם של ארבעת הספקים המורשים, אך ייאמר כבר כאן כי כבר בתגובה לבקשה לצו ביניים (מיום 2.9.07) הודיע הרב יעקובוביץ כי יתן תעודת הכשר לכל ספק שלא יסתמך על היתר המכירה - ודומה כי התייתר הדיון בראש זה של העתירה. שנית, נטען כלפי עצם ההתניה של מתן תעודות הכשרות בהימנעות מהיתר המכירה: (1) נטען כי לעותרות תעודת הכשר מטעם הרב המקומי במקומן שלהן, ולפיכך אין הרב יעקובוביץ רשאי לקבוע שתוצרתן אינה כשרה - החלטה המפלה אותן ביחס לספקים אחרים; (2) נטען כי חוק איסור הונאה בכשרות, תשמ"ג - 1983 נועד - כשמו - למנוע הונאה בכשרות, ומאחר שמועצת הרבנות הראשית וועדת השמיטה שלידה (משיבות 1-2) מכירות בכשרות המבוססת על היתר המכירה - שימוש בחוק כדי לכפות מכירת תוצרת שאינה מבוססת על היתר המכירה בלבד מהוה חריגה מסמכות; (3) נטען כי ההנחיה יוצרת מצב בלתי סביר, לפיו יוכלו העותרות לשווק את תוצרתן רק לחלק מהרשויות; לעותרות לקוחות בעלי עסקים

במספר רשויות מקומיות - ואין זה סביר שמוצר מסוים יהא כשר בסניף אחד אך לא באחר. נטען כי בעניין זה נדרשת הנחיה ארצית מחייבת מטעם הרבנות הראשית - שתיצור מדיניות אחידה.

ג. ביום 30.8.07 החליטה מועצת הרבנות הראשית - במשאל טלפוני בו השתתפו (על פי טופס ההחלטה) שנים עשר מחבריה - "כי כל רב בעירו והוא בלבד יכול להנהיג את העיר כהבנתו ודעתו בענייני השמיטה" (הדגשה הוספה - א"ר). ביום 2.9.07 הגיש הרב יעקובוביץ תגובה לבקשה לצו ביניים, בה נטען כי תוקפו ההלכתי של היתר המכירה מצוי במחלוקת בין הפוסקים, וכי הוא נוקט בשיטה שאינה נכונה לסמוך על ההיתר. לשיטתו - מדובר בהכרעה הלכתית מובהקת המסורה לרב המקומי (שמעמדו תואר בבג"צ 2957/06 חסן נ' משרד הבינוי והשיכון (טרם פורסם); להלן פרשת חסן), ולפיכך אל לו לבית המשפט להתערב בהכרעתו. נטען, כי הרבנות הראשית אמנם פעלה להסדרת היתר המכירה, אך בעקבות המדיניות (עליה כאמור הוחלט ביום 30.8.07) המותירה את ההכרעה לכל רב מקומי, חוזרי הרבנות מתייחסים בהקשר היתר המכירה, אך לאותן רשויות בהן מתירים הרבנים המקומיים להסתמך על ההיתר.

ד. (1) ביום 5.9.07 הוגשה הודעה מטעם היועץ המשפטי לממשלה, בה נמסר כי בשל חילוקי דעות בינו לבין הרבנות הראשית יציגו היועץ והרבנות עמדות נפרדות. לגופו של עניין נטען, כי הנחיית הרב יעקובוביץ "סוטה מהחלטות שהתקבלו בעבר על ידי מועצת הרבנות הראשית ומאופן היערכותה של הרבנות הראשית לקראת שנת השמיטה" (סעיף 4 להודעה). להודעה צורפה החלטת מועצת הרבנות הראשית (ככל הנראה מיום ו' כסלו תשס"ז - 27.11.06) בגדרה נקבע, כי "עדיין יש צורך להזדקק להיתר המכירה" (אם כי הוחלט שיש לנסות לצמצם את השימוש בו), נקבעו הנחיות מעשיות לגבי הסדרת ההיתר ("יוקפד שהמכירה תיעשה אך ורק בהתאם להרשאות חוקיות... נקפיד שגם אחרי המכירה, יצומצמו המלאכות..."), והוחלט למנות את הרב זאב ויטמן (שזכה במכרז אשר נערך לצורך זה) לכהונת יו"ר ועדת השמיטה שתפעל לצד הרבנות הראשית; נתמנה גם יו"ר נוסף, הרב אברהם יוסף. עוד צורף מכתב (מיום 25.1.07) מאת המנהל הכללי של הרבנות הראשית שהופנה לרבני הערים, בו התבקשו להביא לידיעת החקלאים את החלטת מועצת הרבנות הראשית, הן לגבי הרצון לצמצם בשימוש בהיתר המכירה, והן לגבי האופן בו יש לערוך את ההיתר במידת הצורך. צורפו גם חוזרים שהוציאה ועדת השמיטה (מהימים 29.1.07 ו- 2.7.07) ומכתב פניה לחקלאים מיום 23.8.07 (שבוע לפני החלטת מועצת הרבנות נשוא העתירה), ולאחר החלטת המועצה מיום 22.8.07 - שנשוב אליה בהמשך - המתנה שימוש בסמכות מקבילה בהסכמת הרב המקומי); במכתב הוסבר, כי "תוצרת חקלאית לא תתקבל

ברשתות השיווק ובשוק הסיטונאי ללא אישור שהחקלאי נתן יפוי כח כדין ע"פ היתר מכירה" (קרי, מכאן עולה כי די בהיתר מכירה על מנת לשווק את הסחורה), והרבנים המקומיים התבקשו להחיש את הסדרת ההיתר עד ליום 6.9.07 (כ"ג אלול תשס"ז).

(2) עמדת היועץ המשפטי לממשלה היתה, כי בנסיבות העניין אלו היה על הרבנות הראשית לעשות שימוש בסמכותה המקבילה (לפי סעיף 2(א)(1) לחוק איסור הונאה בכשרות, וסעיף 2(3) לחוק הרבנות הראשית), וליתן תעודות הכשר מטעמה לתוצרת המשווקת לפי היתר המכירה. נטען, כי סירוב מועצת הרבנות לעשות כן "הינו בלתי סביר, הוא אינו עולה בקנה אחד עם החלטתה האמורה (הכוונה כנראה להחלטה מיום ו' כסלו תשס"ז – א"ר) ועם תפקידיה וחובותיה על פי דין, ויש בו כדי לפגוע פגיעה קשה בציבור הרחב בכלל, ובציבור חקלאי ישראל בפרט". על פי עמדת היועץ אין הרבנות מתבקשת לכפות על רב מקומי ליתן תעודת הכשר בניגוד לאמונתו, אלא לעשות שימוש בסמכות המקבילה המסורה לה.

(3) להשלמת התמונה אוסיף, כי ביום 20.9.07 הגישו העותרות בקשה נוספת לצו ביניים ולקביעת דיון דחוף, בה נטען כי מספר רבני ערים נוספים (הבקשה מתייחסת לתשע ערים נוספות) הלכו בדרכו של הרב יעקובוביץ (בכללן רבנות פתח תקוה - שחוזר שהפיצה בעניין צורף לבקשה).

העתירה השנייה (בג"צ 7628/09)

ה. ביום 6.9.07 הוגשה עתירה נוספת, מאת המועצה לייצור צמחים ולשיווקם (תאגיד סטטוטורי שהוקם מכוח חוק מועצת הצמחים (ייצור ושיווק), תשל"ג - 1973) והתאחדות חקלאי ישראל, נגד המשיבים שבעתירה הראשונה, ועמם גם המועצה הדתית בירושלים. בעתירה נטען הן נגד הנחיית הרב יעקובוביץ והנחיה דומה שהוציאה המועצה הדתית בירושלים, והן כלפי החלטת מועצת הרבנות הראשית. נטען, כי קיימת כפיפות בין רבני הערים למועצת הרבנות הראשית (כך לפי סעיף 12 לחוק איסור הונאה בכשרות, ולפי סעיף 3(ב)(3) לחוק שירותי הדת היהודיים (נוסח משולב), תשל"א-1971, תוך הפניה לבג"צ 11157/03 אירוח גולן בע"מ נ' הרבנות הראשית לישראל (טרם פורסם) – להלן פרשת אירוח גולן), ולפיכך שהיא חייבת להנחות אותם ושעליהם לפעול בהתאם להנחיות אלה. נטען, כי בהחלטתה מיום 30.8.07 מתחמקת הרבנות הראשית מתפקידיה המנחה, ומאפשרת לרבני הערים להתחמק מביצוע המדיניות עליה החליטה, ושבהתאם לה נערכו החקלאים, בעלי העסקים ומשרדי הממשלה. עוד נטען כי ההחלטה לפיה "כל רב בעירו והוא בלבד" מוסמך לתת תעודות

כשרות, מנוגדת לדברי החקיקה הקובעים, למצער, סמכות מקבילה לרבנות הראשית. עוד נטען (בהתבסס על בג"צ 7471/05 בלדי בע"מ נ' מועצת הרבנות הראשית לישראל (טרם פורסם)) כי החלטת מועצת הרבנות הראשית להתפרק מסמכותה לביצוע המדיניות עליה החליטה, פוגעת באופן בלתי סביר בחופש העיסוק של החקלאים. נטען כי במשך שנים רבות נהגה מדיניות שהכירה בהיתר המכירה, ושמדובר בשינוי מדיניות לטובת מדיניות מחמירה יותר - הפוגעת פגיעה בלתי מידתית בחקלאים. ולבסוף, נטען כי התנהלות מועצת הרבנות הראשית לאורך שנת תשס"ז - לרבות ההחלטות שקיבלה והחוזרים שהפיצה - עולה כדי הבטחה מינהלית.

ו. ביום 10.9.07 התקיים דיון (בהרכב הנשיאה ביניש והשופטים לוי ומלצר), במהלכו מסר בא כוח מועצת הרבנות הראשית בעקבות פניית בית המשפט, "כי יש נכונות מצידה לדון מחדש בשאלה שלפנינו", והוחלט להמתין עד שהנושא ילובן שוב במועצה. ביום 18.9.07 מסר בא כוח מועצת הרבנות הראשית, כי היא עומדת על החלטתה מיום 30.8.07, והסכים לדון בעתירה כאילו ניתן צו על תנאי. באותו יום הוחלט גם על איחוד העתירות.

תשובת המשיבות

ז. (1) בתשובת הרבנות הראשית מיום 7.10.07, שלוותה בתצהיר מאת הרב משה ראוכברגר, חבר המועצה, נטען, כי רשות מינהלית מוסמכת עקרונית לשנות מדיניות, אך הוטעם כי מראש לא התכוונה הרבנות לכפות על רבני ערים את המדיניות המכירה בהיתר המכירה. נטען, כי כבר ביום 22.8.07 החליטה מועצת הרבנות למנות רב שיחתום על תעודות כשרות לפי היתר מכירה ברשויות שרבניהן אינם מוכנים לחתום בעצמם על תעודות כאמור - אך נקבע בהחלטה מפורשות כי הדבר יעשה רק בהסכמת הרב המקומי. הוטעם כי ההחלטה מיום 30.8.07 - שאושררה ביום 17.9.07 - לא היתה בחינת שינוי מדיניות, אלא הבהרה בלבד, בין היתר בעקבות הגשת העתירה הראשונה; זאת, לאחר שבקבות ההחלטה מ-22.8.07 קיבלה מועצת הרבנות הראשית "פניות נזעמות של חשש לכבילת שיקול הדעת של הרבנים המקומיים", ולאחר התיעצויות ממושכות בין חברי המועצה "ולא לפני שכל חבר וחבר במועצה ידע היטב לאיזו החלטה הוא נותן את קולו". נטען, כי סמכות הרבנות הראשית ליתן תעודות הכשר בנוסף לרב המקומי היא סמכות שברשות, שהרבנות החליטה שלא לעשות בה שימוש - מתוך הכרה במעמדו הייחודי של הרב המקומי (פרשת חטן), אשר הליך בחירתו משקף את אופיה של האוכלוסיה בעירו (חוק שירותי הדת היהודיים [נוסח משולב], תשל"א-1971 ותקנות בדבר בחירת רבני עיר). נטען גם, כי הפסיקה הכירה בעבר באוטונומיה

של רבנות מקומית בנוגע לכשרות, ובאפשרות ששתי רבנויות מקומיות יפסקו בצורה שונה (בג"צ 3944/92 מרבק נ' הרבנות הראשית נתניה, פ"ד מט(1) 278 (להלן פרשת מרבק); בג"צ 22/91 אורלי ש. 1985 בע"מ נ' הרב הראשי ליבנה, פ"ד מה(3) 817 (להלן פרשת אורלי)). עוד נטען, כי החלטת מועצת הרבנות הראשית עולה בקנה אחד עם מגמת ביזור ביחסים שבין שלטון מרכזי ומקומי (בג"צ 10104/04 שלום עכשיו נ' רות יוסף, הממונה על היישובים היהודיים ביהודה ושומרון (טרם פורסם); בג"צ 953/01 ח"כ מרינה סולודקין נ' עיריית בית-שמש, פ"ד נח(5) 595). לבסוף נטען, כי לא ניתן לכפות על רב מקומי לפסוק בניגוד לעמדתו ההלכתית (בג"צ 1829/05 התנועה להגינות שלטונית נ' מועצת הרבנות הראשית (טרם פורסם)). לתשובה צורפה סקירה הלכתית מאת הרב ראובן רג, שמסקנתה כי אין סיכון לביטול ההתישבות החקלאית אם לא יעבדו בשנת השמיטה; נאמר בסקירה כי אמנם ישנה בעיית פרנסה לעובדים חקלאיים, אך לא בעיה קיומית; הוטעם, כי היתר המכירה ניתן בשעתו על בסיס בעיה קיומית שאינה קיימת עוד, אך בכל זאת מותירים אותו כדי שלא לפגוע בפרנסת העובדים בחקלאות ובמסחר, וגם כדי למנוע מהבוחרים לעבוד את האדמה בשביעית להיכשל באיסורים – אולם אין מקום לכפות על רבני עיר לפעול שלא לפי הכרתם.

(2) בתשובת הרב יעקובוביץ (שהוגשה אף היא ביום 7.10.07) התייחס הרב בארוכה למהותה של שנת השמיטה וטעמיה, ולרעיונות שביסודה בכתבי הוגים כמו הרב א"י הכהן קוק, פרופ' א"י השל, והרב י"ד סולוביץ'יק. הוא הבהיר כי מעולם לא חתם על תעודות כשרות המבוססות על היתר המכירה - שבו אינו מכיר, בוודאי לא לאור שינוי הנסיבות מאז ימי הרב קוק, שביסס את ההיתר (ראו להלן); עוד התייחס הרב יעקובוביץ לחשש שהחקלאים הפועלים לפי היתר המכירה אינם מקפידים לבצע את עבודות הקרקע לפי הוראות הרבנות - וגם מסיבה זו לא ניתן לשיטתו לסמוך על ההיתר. נטען, כי הפגיעה בחקלאים אינה חמורה כמתואר - כיון שדרישות הרב אינן חלות על תוצרת הנמכרת לחו"ל או לחנויות שאין להן תעודת הכשר, וכן לחנויות ברשויות שבהן מקובל היתר המכירה. נטען, כי הרבנות הראשית חופשית לשנות ממדיניותה מן העבר - ובפרט כיון שהמדיניות המתירה להסתמך על היתר המכירה היתה מלכתחילה הוראת שעה בלבד.

(3) הוגשה על-ידי עמותת "בצדק" בקשה להצטרף כידיד בית המשפט, תוך הגשת חומר בכתב. עיינו בחומר, אך לא ראינו מקום לצירוף העמותה כצד.

(4) קיימנו דיון בתשובות ביום 10.10.07, ובו ביארו הצדדים את עמדותיהם ובאי כוח המשיבים ניסו להשיב על שאלותינו. באה שעת הכרעה.

דיון והכרעה

על השמיטה

ח. (1) אין צריך לומר, ודברים בחינת פשיטא, שענייננו כבית משפט הוא תקפותן של ההחלטות נשוא העתירות במשפט המינהלי, ואיננו פוסקי הלכה. על כן, וגם מתוך ששנת השבע שנת השמיטה לא רק קרבה אלא הננו מצויים בתוכה ויש איפוא דחיפות בהחלטתנו, תיסקר אך בתמצית השאלה ההלכתית שביסוד המחלוקת.

(2)

”וַיִּדְבֹר ה' אֶל מֹשֶׁה בְּהַר סִינַי לֵאמֹר: דַּבֵּר אֶל בְּנֵי יִשְׂרָאֵל וְאָמַרְתָּ אֲלֵהֶם כִּי תָבֹאוּ אֶל הָאָרֶץ אֲשֶׁר אָנִי נֹתֵן לָכֶם וְשָׁבַתָּה הָאָרֶץ שִׁבְתָּ לָהּ: שֵׁשׁ שָׁנִים תִּזְרַע שְׂדֶךְ וְשֵׁשׁ שָׁנִים תִּזְמַר כְּרֶמֶךְ וְאָסַפְתָּ אֶת תְּבוּאָתָהּ: וּבַשְּׁנָה הַשְּׁבִיעִת שִׁבַּת שְׂבָתוֹן יִהְיֶה לְאָרֶץ שִׁבַּת לָהּ שְׂדֶךְ לֹא תִזְרַע וְכֶרֶמֶךְ לֹא תִזְמַר: אֶת סְפִיחַ קְצִירְךָ לֹא תִקְצֹר וְאֶת עֲנָבֵי נִזְיֶךְ לֹא תִבְצֹר שְׁנַת שְׂבָתוֹן יִהְיֶה לְאָרֶץ: וְהָיְתָה שִׁבַּת הָאָרֶץ לָכֶם לֶאֱכֹלָה לָךְ וּלְעֶבְדְּךָ וְלִאֲמָתְךָ וְלַשְׂכִּירְךָ וְלַתּוֹשֵׁבְךָ הַגֵּרִים עִמָּךְ: וְלִבְהֶמְתְּךָ וְלַחַיָּה אֲשֶׁר בְּאֶרֶץ תִּהְיֶה כָּל תְּבוּאָתָהּ לְאָכֹל” (ויקרא כה, א-ז).

מפרשה זו (ומפרשה נוספת בספר שמות) למדו חכמים את דיני “שבת הארץ” - כך כונתה בתורה שנת השמיטה - מצוה מן התורה המקבילה בלוח השנים לשבת בלוח השבועי (שם, ו'). שנה זו תכליתה ועניינה מנוחת הארץ, האדמה. המשנה הקדישה לכך מסכת שלמה - שביעית - המפרטת כיצד לנהוג בשביעית בפרטי פרטים. דינים אלה ניתנים להיחלק לשתי משפחות: (א) איסורים הקשורים לעיבוד הקרקע, (ב) איסורים הקשורים לפירות. במשפחה הראשונה נכללות ארבע מלאכות שנאסרו מדין תורה (“שְׂדֶךְ לֹא תִזְרַע וְכֶרֶמֶךְ לֹא תִזְמַר... לֹא תִקְצֹר וְאֶת עֲנָבֵי נִזְיֶךְ לֹא תִבְצֹר”), ומלאכות נוספות שנאסרו מדברי חכמים. ככלל לא אסרו חכמים מלאכות שמטרתן שמירה על הקיים - “לאוקומי אילני” (“להעמיד את האילנות”, לשמרם על מכונם); “ומפני מה התירו כל אלו? שאם לא ישקה תעשה הארץ מלחה, וימות כל עץ שבה. והואיל ואיסור הדברים האלו וכיוצא בהם מדבריהם (מדברי חכמים, מדרבנן - א”ר) לא גזרו על אלה” (רמב”ם, שמיטה ויובל א, י). במשפחה השנייה נכללות, בין היתר, החובה להפקיר את הפירות (“וְהַשְּׁבִיעִת תִּשְׁמַטְנָה וְנִטְשָׁתָה וְאָכְלוּ אֶבְיָנֵי עִמָּךְ וַיִּתְּכֶם תֹּאכַל חֵיט הַשְּׂדֶה” (שמות כג, יא)); האיסור לסחור בפירות (“וְהָיְתָה שִׁבַּת הָאָרֶץ לָכֶם לֶאֱכֹלָה” - “לאכלה

ולא לסחורה" (בבלי עבודה זרה סב ב''); החובה שלא להשחית את הפירות או לנהוג בהם שלא כמקובל (לְאֶכְלָה... ולא להפסד" (פסחים נב ב')) והחובה לבער מן הבית פירות שביעית במועד בו כלים פירות מסוג זה בטבע ("וְלִבְהִמְתָּךְ וְלַחֲיָה אֲשֶׁר בְּאַרְצְךָ" - "כִּלְהַ לַחֲיָה מִן הַשָּׂדֶה, חַיִּיב אֶתָּה לִבְעַר אוֹתוֹ הַמִּין מִן הַבַּיִת" (רמב"ם, שם ז, א)). בכפוף לדינים אלה, אין כל מניעה באכילת הפירות, ואדרבה.

(3) והנה, בהמשך אותו פרק שהובא מעלה, מתייחס הכתוב לדיני "שנת היובל" ("וְסִפְרֹתָ לָךְ שָׁבַע שָׁבֹת שָׁנִים שָׁבַע שָׁנִים שָׁבַע פְּעָמִים וְהָיוּ לָךְ יָמֵי שָׁבַע שָׁבֹת הַשָּׁנִים תִּשַׁע וְאַרְבָּעִים שָׁנָה... וְקִדְשָׁתָם אֶת שְׁנַת הַחֲמָשִׁים שָׁנָה וּקְרָאתָם דְּרוֹר בְּאַרְץ לְכָל יִשְׂרָאֵל" (ויקרא כה, ח-י)). מהסמיכות בין דיני השמיטה לדיני היובל שאינו נוהג בימינו, לאחר חורבן בית המקדש - למד רבי יהודה הנשיא, כי בזמן שאין נוהגים דיני היובל, אין נוהגים גם דיני השמיטה (בבלי מועד קטן, ב, ב'); קרי, לשיטתו מדין תורה דיני השמיטה אינם נוהגים בימינו, ותוקפה של השמיטה הוא מדברי חכמים (מדרבנן) בלבד. יש גם נימוקים נוספים לכך, שלא נאריך בהם; ראו הרב ש"י זוין, "השמיטה", לאור ההלכה ק"ט. בדרך זו הילך הרוב המכריע של פוסקי המשפט העברי; הרמב"ם, שכידוע עסק במפעלו הקודיפיקטיבי הענק משנה תורה - היד החזקה בכל מכלול המצוות, הקדיש להלכות הללו קובץ מפורט - הלכות שמיטה ויובל, ופסק (שם י', ט') כי בזמן שהיובל נוהג (ראו שם, ג') "נוהגת שביעית בארץ והשמטת כספים בכל מקום מן התורה", אך בשעה שאין היובל נוהג, נוהגות מצוות אלה מדבריהם, קרי, מדרבנן (ראו גם ספר החינוך מצוה ש"ל; הרב צבי פסח פראנק, הדרת הארץ - שביעית, א-ג'; הרב י"א הלוי הרצוג, שאלות ותשובות במצוות התלויות בארץ, פסקים וכתבים, ג' קצ"ג - קצ"ח, רי"א; וכן מאמרו "תרומות ומעשרות לאחר היתר המכירה", תחומין ב' (תשמ"א) 18, 20; הרב ש"מ עמאר, שמע שלמה א', יורה דעה י"א). יצוין כי הפרק האחרון במסכת שביעית במשנה עוסק בשמיטת כספים, קרי, ביטול האפשרות לגבות חובות. זהו ענף נוסף של שנת השמיטה שמקורו במקום אחר בתורה (דברים ט"ו, ב'), ושלקשיים בעניינו ניתן פתרון עוד בימי המשנה, בדמות "פרוזבול" שהתקין התנא הלל הזקן, והוא מסירת שטרות מלוה לבית דין; אליו נשוב בקצרה במקום אחר.

היתר המכירה: מקצת על אלה תולדות

ט. משגלה העם היהודי מארצו, ובהיעדר חקלאות יהודית משמעותית בארץ בימי הגלות, כמעט שלא עמדה על הפרק - במובן לאומי או פורטיבי - שאלת השמיטה; עם זאת מוצאים אנו פולמוסים בעניינה בעת חידוש היישוב היהודי בצפת במאה ה"ט, וחילוקי דעות לא מעטים בין פוסקי הלכה (ראו הרב זוין, שם קי"ג-קט"ז). ואולם,

משהחלה בשנות השמונים למאה הי"ט הקמתן של המושבות היהודיות (מושבות העליה הראשונה), שהתפרנסו מחקלאות ונתקיים בהן "ואתם הרי ישראל ענפכם תתנו ופריכם תשאו לעמי ישראל כי קרבו לבוא" (יחזקאל ל"ו, ח), עלתה שאלת השמיטה לראשונה בשנת תרמ"ב-1882, ובמלוא עוזה בשנת תרמ"ט-1888. המושבות, שחלק ניכר מאיכריהן היו שומרי מצוות, עמדו בפני השאלה הקשה כיצד יתפרנסו אם ישמרו על השמיטה כנתינתה. הרב יצחק אלחנן ספקטור, רבה של קובנה שבליטא, פוסק מרכזי בדורו, שראה את הסוגיה כהצלת נפשות, פסק בקשר לשמיטת תרמ"ט לטובת "היתר מכירה", ובלשונו,

"להתיר על פי העצה למכור השדות והכרמים
לישמעאלים, הגוף, והפירות, על משך שתי שנים בלבד,
ואחרי כלות הזמן יחזרו הכרמים והשדות לבעלים".

הסכימו עמו גם הרב יהושע מקוטנא, הרב שמואל מוהליבר מביאליסטוק (מראשי חיבת ציון) והרב שמואל זינויל קלפפיש מורשה. עם זאת ציין הרב ספקטור, כי המדובר בהיתר לשמיטת תרמ"ט "אבל לא לשמיטות הבאות, שאז יצטרכו להיתר מחדש ולעייין אי"ה, וה' יהיה בעזר עמנו, שלא יצטרכו להיתר...". קו הקושי מתבלט כבר מאז, קרי, הפער בין חזון שמיטה ככל משפטה וחוקתה לבין מציאות קשה, שהפתרונות לה מורכבים הלכתית. הרב ישראל מאיר לאו, הרב הראשי לישראל לשעבר, בחוות דעתו "שביעית בזמן הזה", שו"ת יחל ישראל ג', קמ"ז, שנכתבה בקשר לשמיטת תשס"א-2001, מבאר על פי הרב נפתלי הרץ הלוי – רבן של יפו והמושבות עד פטירתו בתרס"ב (במקומו בא בתרס"ד הרב א"י הכהן קוק) – כי היסוד להיתר היה בדברים שכתב הרב מרדכי ריוו מחברון, בעל ספר שמן המור, בשנת תקנ"ג (1793). אבן יסוד קודמת לכך מצויה אצל בעל הבית יוסף, רבנו יוסף קארו מחבר השולחן ערוך, שהתיר פירות נכרים בשביעית, אף שגם עליו היו חולקים בדורו (ראו הרב זוין, שם, קט"ו-קט"ז). הצטרפו אל הרב ספקטור בהיתר גם מראשי הרבנים של הציבור הספרדי בארץ ישראל, ובהם הראשון לציון הרב יעקב שמואל אלישר, בעל ישא ברכה, והראשון לציון הרב רפאל פניג'ל, ובחו"ל גם הנצי"ב – הרב נפתלי צבי יהודה ברלין, ראש ישיבת וולוז'ין, וכן הרב יוסף דב סולוביצ'יק מבריסק. מנגד חלקו עליהם בארץ הרב יהושע לייב דיסקין, רבה של בריסק לשעבר שעלה ארצה, והרב שמואל סלנט, רבה של ירושלים.

י. הרב הלוי, רבן של יפו והמושבות, נסמך לקראת שמיטת תרנ"ו על היתר המכירה – וזאת הפעם כנראה בהתיעצות עם הרב דיסקין והרב סלנט. לקראת שמיטת תרס"ג נפטר הרב נ"ה הלוי, וחתנו הרב יוסף צבי הלוי הוסמך על-ידי הרב אליהו דוד רבינוביץ תאומים (האדר"ת), אב בית דין בירושלים, ועל-ידי הרב סלנט, רבה של

ירושלים, להמשיך בהיתר המכירה (ראו הרב מנחם ולדמן, "הוראות לשנת השמיטה תרס"ג", תחומין י"ג (תשנ"ב) 47, 48, והפירוט שם; נאמר כי הכרעות הרב נ"ה הלוי היו בהסכמת הרב דיסקין).

י"א. מי שביסס במיוחד את היתר המכירה הלכתית היה הרב אברהם יצחק הכהן קוק, רבה של יפו והמושבות בשנים 1904-1914, ואחר כך רבה של ירושלים בשנים 1919-1921 ורבה הראשי הראשון של ארץ ישראל מאז 1921 עד פטירתו ב-1935, בספרו שבת הארץ שנכתב בשנת תר"ע לעת השמיטה דאז (תר"ע – 1910), תוך ויכוח חמור. הרב קוק ציין, כי

"מרוב דלות מצב יישובנו בארץ הכרח הוא אמנם להסתפק על פי רוב בהוראת שעה, כאשר הוסכם מאז על פי גדולי הדור, אשר נכנסו לעומק מצב היישוב החדש בארצנו הקדושה... ולדעת כי מאת ה' היתה זאת, לתת ניר לעמו על אדמת קדשו... למרות הפקעת המצוה אשר בהוראת שעה זו, ישנם כמה גופי הלכות הנדרשים לשמור ולעשות בפועל... שינון ההלכות יחקור בלבבות את חיובם בלב ומשמיטה לשמיטה יתווספו רבים, אשר בעז ה' בלבכם ירחיבו את גבול המצוה בכל הרחבתה ופריטה" (שבת הארץ – הלכות שביעית, כ"ה-כ"ו).

יסוד ההיתר, כפי שהסביר הרב קוק, הוא שבשביעית בזמן הזה מותר לעשות כל עבודה בקרקע של נכרי, וכמובן מי שרוצים לקיים את מצוות השמיטה בלא קולות, יש לברכם, ואילו על מי שיקיימו את המצווה במלואה "לדון לכף זכות בכל רגשי כבוד ואהבת ישראל, את כל אלה שמצבם בפרט, או מצב היישוב בכלל מכריח אותם להתנהג על פי סדרי ההיתר וההפקעה" (שם, עמ' כ"ח. ראו גם איגרתו של הרב קוק אל הרידב"ז – הרב יעקב דוד וילובסקי, פרשן התלמוד הירושלמי שחי אז בארץ – בשו"ת משפט כהן הלכות שמיטה ויובל ס"ג (איגרת מיום ב' דר"ח אייר תרס"ט) המדגישה (עמ' קכ"ז, כ"ט) את שעת הדחק מזה ואת דחקות ההיתר מזה, וכן ח' בן-ארצי, הרב קוק בפולמוס השמיטה תשס"ז (ושם גם התכתבותו עם הרידב"ז)). כאמור, ההיתר לא היה ללא מתנגדים, שעמדו על שמירת השמיטה כנתינתה; חלק מן ההשגות נסבו על השאלה אם ניתן למכור קרקע לנכרי בארץ ישראל, ולא נאריך.

י"ב. מתנגד חריף ביותר לרב קוק בהקשר דנא היה הרידב"ז (ראו הרב זוין, שם, קי"ג). אציין כאן במוסגר, כי נימוק מרכזי של הרידב"ז היה שעל פי חוקי המדינה, מכירת קרקע בלא רישום לפי חוק אין לה תוקף. ברוח זו ראה את הדברים מאוחר יותר גם החזון איש (הרב אברהם ישעיהו קרליץ – ראו להלן), אף הוא מתנגד בולט להיתר.

והנה לעניין זה היה ער המחוקק הישראלי. כבר בחוק מקרקעי ישראל, תש"ך-1960, נקבע בסעיף 3 שכותרתו "שמירת מצוות שמיטה": "חוק היסוד (חוק יסוד: מקרקעי ישראל – א"ר) לא יפגע בפעולות הבאות לאפשר קיום מצוות שמיטה בלבד". הדבר נעשה באותם ימים בהשתדלות חבר הכנסת מיכאל חזני; ראו פרופ' י' כץ, והארץ לא תימכר לצמיתות (תשס"ב), 79-80. לימים נחקק חוק עסקאות במקרקעין (קיום מצוות שמיטה), תשל"ט-1979; בסעיף 1(א) בו נאמר, 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".

בעקבות זאת הותקנו תקנות עסקאות במקרקעין (קיום מצוות שמיטה) תשל"ט-1979, שבהן נקבע (תקנה 1) כי

"עסקה במקרקעין לצורך קיום מצוות השמיטה, שנעשתה באישור מועצת הרבנות הראשית (להלן – המועצה) או באישור מי שהמועצה הסמיכה לכך תהיה תקפה על אף האמור בחוק המקרקעין תשכ"ט-1969, או בכל דין אחר, ואף אם היא לזמן, ותהיה נגמרת אף בלא רישום".

וראו גם טופס ההרשאה של הרבנות הראשית למכירת הקרקע לשביעית התשמ"ז, תחומין ז' (תשמ"ט), 27. מעבר לתשובה האפשרית שיש בדבר השאלה לביקורת האמורה, יש בהם משום ראייה לחלחולה של תודעת היתר המכירה לאורך מספר עשורים.

י"ג. מועצת הרבנות הראשית לדורותיה סמכה בהמשך על היתר המכירה. הוא ניתן – אכן – כצעד לשעה, ורבנים גדולים שתמכו בו ראוהו כהכרח בל יגונה; ראו למשל איגרת השביעית של הרב צבי פסח פראנק, רבה של ירושלים, בערב שמיטת תרצ"ח (בספרו הדרת הארץ), בה הוא מצטט את גאוני הדור בראשית הישוב החדש אשר באו לכלל מסקנה

"שמן הנמנעות הוא לחשוב שיש אפשרות שכל תושבי ארץ ישראל יקיימו מצוות השמיטה כמאמרה, מפני הטעמים הידועים להם ושאינם ידועים למי שאינו בקי בטיב הארץ לפי מקומה ושעתה; ולזאת נמנו וגמרו, שקודם שנת השביעית יסדרו מכירת הקרקע לנכרי, ע"פ

פרטים ותנאים שונים, באופן שהקרקע הנמכרת תהיה מופקעת מדין חיוב שמיטת קרקע...".

זאת, תוך תמיכה במי שמקיימים שביעית בלא שום עבודת קרקע. קו זה הוא החוזר בפסיקה ההלכתית המכירה בהיתר.

י"ד. המסתייג הגדול מהיתר המכירה בתקופת המנדט וראשית המדינה היה החזון איש, דמות תורנית בעלת מעמד מרכזי, שסבר כי יש איסור מכירה של קרקע הארץ ללא יהודי. על פי הוראותיו הלך, למשל, קיבוץ חפץ חיים; ראו הרב הלל ברוקנטל, רבו של הקיבוץ, "גישתנו למצוות השמיטה", בקובץ הקיבוץ בהלכה (בעריכת הרבנים רפאל אויערבך, שמעון וייזר ושמואל עמנואל (תשמ"ד)) 197. ראו גם דברי הרב ד"ר קלמן כהנא "דרכנו ביישומה של ההלכה בהתיישבות החקלאית", שם 201, 205: "עלינו לקבל גם את מצות השמיטה בלי התחכמויות. המותר על פי ההלכה מותר, והאסור בשמיטה - אסור". כן ראו מאמרו "שמיטה במהלך הזמנים" בתוך דבר השמיטה, משרד החינוך והתרבות (תשמ"מ), ובו סקירה מפורטת של נושא השמיטה והמקורות המסתייגים מהיתר המכירה.

ט"ו. לקראת השמיטה הראשונה שלאחר קום מדינת ישראל – תשי"ב-1952 – החליטה הרבנות הראשית, ועל ההחלטה חתומים הרב הראשי י"א הרצוג, הראשון לציון הרב בן ציון מאיר חי עוזיאל והרב צ"פ פראנק, כי נוכח שעת דחק וקיבוץ הגלויות, עדיין נחוץ היתר המכירה (ראו קטיף שביעית (תשס"ז) בעריכת הרב עזריאל אריאל, 10). עוד ראו דברי הרב איסר זלמן מלצר, מגדולי התורה בתקופת המנדט וראשית המדינה, המצוטט כאומר שיש "להשתדל לעשות כל מאמץ ולמצוא דרך להיתר במידת האפשר" (הרב ידעאל מלצר, בדרך עץ החיים, כרך ב' (תשמ"ו) 408).

ט"ז. (1) כאמור, ההיתר אומץ על-ידי הרבנות הראשית לדורותיה גם בשמיטות הבאות, כולן ללא יוצאת מן הכלל, והנושא טופל בכולן ברמה ארצית, ולא על בסיס מקומי. אזכיר כי הרב עובדיה יוסף, הראשון לציון הרב הראשי לישראל, תמך בהיתר המכירה; ראו שו"ת יביע אומר, ג' יורה דעה י"ט; יביע אומר ח', חושן משפט ב', שם סיים דבריו בהאי לישנא:

"ועל כל פנים נתבאר היטב שמכירת הקרקעות לגוי נעשית כדת וכדין, ויש לסמוך על היתר המכירה, כאשר הסכימו עליה גדולי עולם".

אמנם לא למותר לציין כי שותפו לרבנות הראשית, הרב שלמה גורן, מתח ביקורת על היתר המכירה בזמן הזה. לשיטתו, לאחר תקומת המדינה התערער ונחלש יסודו של היתר המכירה (תורת המדינה (תשנ"ח), 445, 449-450). במאמרו "תשובה למשיגים על היתר מכירה בשביעית בזמן הזה" (שם, 457) שנכתב לאחר פרישתו ולקראת שמיטת תשמ"ז-1987 הזכיר, שגם בהחלטת מועצת הרבנות לקראת השמיטה בתש"מ-1980 (בעת כהונתו) נאמר, כי "עם כל צדדי ההיתר הזה המבוסס על מכירת האדמה לנכרי, מכיוון שלאחר תקומת המדינה נמצאות רוב אדמות ארץ ישראל בידי יהודים, כוחו של היתר המכירה נחלש ביותר..."; לשיטתו, בדברים שכתב בתשמ"ז, גם הסכמת הממשלה למכירה אינה מספקת, שכן מדברים אנו ב"בעלות-על של מדינה, שהיא הריבונות השלטונית של המדינה על א"י, ואין להעלות על הדעת שבשנת השמיטה תותר המדינה על הריבונות שלה על א"י ותעביר את הריבונות לגוי" (עמ' 461). ועם זאת בספרו משנת המדינה (תשנ"ו), 219 מצוי מאמרו "יסודות היתר המכירה בשביעית", שנכתב לקראת שמיטת תשמ"מ-1980, וכן (עמ' 219-220) נוסח החלטתה של מועצת הרבנות הראשית להיתר המכירה. יצוין, כי הדרך שבה נוסח ההיתר היתה נתונה כשלעצמה בדיונים רבים, ובסופו של יום הנוסח המקובל הוא זה שהציע הרב קוק בשעתו. ועם זאת, לשיטת הרב גורן ישנן דרכים חלופיות להתרת העבודות (ראו שם, 222-241). כך הציע לבצע פעולות האסורות מדאורייתא, כגון זריעה ושמא אף חרישה, על-ידי פעולת השהיה, על יסוד דיני "גרמא" – גרימה עקיפה המפחיתה מחומרת האיסור וזהו העיקרון עליו מבוסס טלפון-שבת לנזקקים לו בחרום (ראו גם מאורות, ביטאון הרבנות הראשית ב' (תשמ"מ)); ראו גם הרב י' רוזן וי' מאיר "מכשיר הלכטכני לשמיטה" תחומין, ב' (תשמ"א) 429-440; הרב ז' ויטמן "זריעה באמצעות מכשיר גרמא בשביעית" תחומין ז' (תשמ"ו) 53; פרופ' יורם קירש, מהפכות בהלכה, תשס"ג, 72-73. אוסיף, שדומני כי ההבדל בין שיטות הרב יוסף והרב גורן הוא במידה רבה בשאלה האם המכירה על פי ההיתר היא כשיטת הרב גורן, מכירת הארץ כולה, ועל כן אין היתר מכירה מועיל, שכן אין להפקיע בעלות לאומית, או כשיטת הרב יוסף מכירת חלקות חלקות מתוכה, בגדרי בעלות פרטית (ראו גם הקדמת הרב הראשי אברהם שפירא למדריך השמיטה תשמ"ז, קטיף שביעית (בעריכת הרב עזריאל אריאל) עמ' 10, 13 בדבר מכירה של כל קרקעות מחוז לנכרי שבמקום, ולא מכירה של כל הקרקעות כולן יחדיו); וכן הרב ש' דיכובסקי, שם.

(2) בהקדמתו למדריך שמיטה תשמ"ז-1987 תמך הרב שפירא בהמשך היתר המכירה, תוך סקירת תולדות הנושא (קטיף שביעית, 10, 13), והוא הדין לראשון לציון הרב מרדכי אליהו, שם, 14-16, המצטט גם את ספר השמיטה מאת הרב י"מ טוקצ'ינסקי.

י"ז. (1) נציין, כי לקראת שנת השמיטה תשס"א-2001 נדרש לעניין היתר המכירה הרב אליהו בקשי דורון, הראשון לציון הרב הראשי לישראל, שנשאל על ידי הרב שמעון בעדני חבר מועצת חכמי התורה, מה היסוד להיתר. בתשובתו (ראו שו"ת בנין אב ד', רע"ו-רע"ז) כתב כלהלן:

"בשנה הראשונה לכהונתנו ערב השמיטה תשנ"ד נכנסנו עמייתי הרה"ג ר' ישראל מאיר לאו שליט"א ואני לקבל ברכתו של הגאון הגדול ר' שלמה זלמן אויערבך זצ"ל (מגדולי הפוסקים בישראל במאה הכ' – א"ר), ודברנו ביחס לשמיטה תשנ"ד, ואמר לנו (לכל אחד בנפרד) שלמרות שהוא מהסוברים שאין להקל במכירת הקרקעות ויש לשמור שמיטה כהלכתה, כיוון שרוב הציבור בארץ לא יכול לעמוד בדבר, על הרבנות לקיים את היתר המכירה, ובאותו מעמד אף הביא מקורות בראשונים שוודאי יש על מי לסמוך, ועל הרבנות לדאוג לכלל, ולהנהיג היתר מכירה... (ומוסיף הרב בקשי דורון: - א"ר) ויש לזכור שגם בשנת תשנ"ד החקלאות ברוב הענפים לא הייתה הכרחית, וקיום הכלכלה בארץ לא היה מותנה בקיום החקלאות, ואף על פי כן עדיין לא איכשר דרא (הוכשר הדור – א"ר) לקיים השמיטה כהלכתה. ההבדל היסודי בין הרבנות הראשית לשאר הוועדות העוסקות בשמיטה, שלנגד עיניה לא רק ציבור שומרי שמיטה כהלכתה, שיש לדאוג לצרכיהם בפירות וירקות כשרים למהדרין לשומרי שביעית, ולא רק החקלאים גיבורי כוח עושי דברו, השומרים את שבת הארץ במסירות נפש, לנגד עיניה כלל ציבור החקלאים בארץ, וביניהם דתיים ומסורתיים רבים המבקשים שלא להיכשל בעוון שבת הארץ, ומאידך אינם יכולים לשמור שמיטה כהלכתה ולהשבית את הארץ..."

הרב אוירבך נתן ביטוי לגישתו גם בהקדמה לספרו מעדני ארץ (מובא בציטוט על-ידי הרב ז' ויטמן, "תוקף היתר המכירה מבחינה משפטית והלכתית", תחומין כ"ז (תשס"ז) 14-18, הע' 1), וזו לשון הרב אוירבך: "אין לחוש לכך, שמעשים בכל יום שנוהגים להערים באיסורי תורה, וכל שכן בשביעית בזמן הזה דרבנן". אדגיש כאן כי הביטוי הערמה אין לראותו כביטוי לא חיובי בהכרח, אלא כמציג תפיסה של עקיפת קושי; ראו אנציקלופדיה תלמודית ערך "הערמה" כרך ט' טורים תרצ"ז-תשי"ג. לעתים (לא תמיד כמובן) הערמה היא מותרת, ולכך דוגמאות שונות. כן ראו לגישת ההלכה להערמה, ע"פ 1182/99 הורביץ נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(4) 1, 85-88 מפי השופט אנגלרד, המציין (עמ' 85) כי "חז"ל היו מודעים יפה לאפשרות, כי על-ידי שימוש מתוחכם בכלים מושגיים אפשר להגיע לתוצאה המונעת את תחולתו של איסור מסוים או חיוב מסוים". (ראו גם להלן סעיף כ'). עוד ראו תשובת הרב אוירבך "קניית פירות שביעית מחנוני המסתמך על היתר המכירה" מנחת שלמה סימן מ"ד, עמ' ר"ל-רל"א, שם הותרה

קניה כזאת "...בנידון דידן ששביעית בזמן הזה רק מדרבנן וגם רוב המחמירים אינם מחזיקים את הדבר לודאי איסור, שהרי אינם נמנעים מלהשתמש בכלים של הנוהגים כהמתירים... ולכן נראה כדאמרן דבכהאי גוונא שהפירות מותרים אין שום איסור לקנות מהם... (עמ' רל"א). ראו גם הרב נחום סטפנסקי, ועלהו לא יבול ב' קצ"ד, המביא מפי הרב אורבך לענין גינת נוי בשמיטה כך: "מכיוון שרוב הדיירים בבנין שגרתי בו לא היו דתיים, המליץ לי הרב למכור את הגינה דרך הרבנות הראשית".

(2) בהמשך דבריו שם מציין הרב בקשי דורון, כי לקראת שנת השמיטה תשס"א-2001 נערכה הרבנות הראשית לכך, שהמכירה תיערך "לא בצורה גורפת כפי שנהגו שלא רק חקלאים שבחוסר ברירה נזקקים להיתר, וזאת לאחר שיובהר להם הדבר, והמכירה תעשה בחתימת כל חקלאי בפני הרב האזורי לאחר שהרב יבהיר לו ההלכה, ויברר שאכן לא יוכל להזכיר שדהו בשמיטה" (שם, רע"ז). ועוד ציין, כי הגם שהחקלאות אינה מעסיקה עוד חלק ניכר מהאוכלוסייה, הקושי הוא שהחקלאים שיאבדו מקור פרנסתם, לא יוכלו לעמוד בכך ויעבדו באיסור; וכן כי הרב קוק אמנם הדגיש לעניין ההיתר את פיקוח הנפש של קיום יישובה של ארץ ישראל, אך היו גם סיבות נוספות כמו הצורך במניעת איסורים לחקלאים, "וכן קיומם הכלכלי של החקלאים... ולפי זה קיום ענף החקלאות בארץ, ודאי שיש בו משקל רב לקיים ההיתר... מלבד השיקול הגדול להציל את חקלאי ישראל מאיסור שביעית, יש בהיתר המכירה כדי להסיר מכשול מהציבור כולו", שלא ייכשלו באיסורים (עמ' רע"ח). ועוד הוסיף הרב בקשי דורון, כי מכשלה גדולה תהא לכל מערכת הכשרות, שסוחרים יוותרו עליה, והדבר יפגע גם לעניין איסורים אחרים – כמו ערלה, נבילות וטריפות (עמ' רע"ט). ולבסוף ציין, כי "אף שמצד הדין יש מקום לבטל המכירה לדעת המחמירין שאינה חלה כלל, יש להעדיף להקל כדעת המתירין לפחות כדי שיהיו שוגגין ולא מזידין".

(3) עמיתו של הרב בקשי דורון לרבנות הראשית, הרב הראשי י"מ לאו, במאמרו הנזכר מעלה (בפסקה ט' לעיל) מסיים אף הוא דבריו (עמ' קנ"א), שלא הוכשר הדור ואין ברירה אלא להמשיך באשר קבעו ראשונים, קרי, היתר המכירה.

י"ח. (1) במובן ההלכתי סיכם בשעתו את הדברים הרב זוין במאמרו הנזכר (בפסקה ט' לעיל), ואלה דבריו (עמ' קי"ב) לעניין חלות השמיטה בזמן הזה:

"סיכומו של דבר: שתי הדעות הקיצוניות – שמיטה בזמן הזה מן התורה, ושמיטה בזמן הזה אף מדרבנן אינה נוהגת – מהוות מיעוט. רובם הגדול של הראשונים ושל האחרונים פוסקים: שמיטה בזמן הזה נוהגת

מדבריהם (מדרבנן – א"ר). ברוב הזה ישנן אמנם שלש קבוצות: א) מדרבנן, מפני שקדושת עזרא (התקדשות הארץ בימי עזרא בשיבת ציון לקראת בית שני – א"ר) בטלה עם החורבן; ב) מדרבנן, מפני שאף בימי עזרא לא היתה "ביאת כולכם" (כל העם היהודי לארץ – א"ר); ג) מדרבנן, מפני ששמיטה תלויה ביובל (שאינו נוהג כיום – א"ר); אבל הצד השהו שבהן – מדרבנן".

לכך נפקות לעניין היתר המכירה, והרב זווין מתאר באריכות את תולדות התפתחותו של ההיתר ובוחר את הטענות השונות הכרוכות בו. לשיטתו (עמ' קכ"ו) "היתר המכירה הוא אמנם די מבוסס מהצד ההלכותי – אבל בתורת הוראת שעה בלבד". לכן משבח הוא את המאמצים להחדיר את רוח השמיטה, וגם את קידוש השם של המקיימים "מצוות שמיטה דברים ככתבם".

(2) ראו ברוח זו גם הרב חיים דוד הלוי, רבה הראשי של תל-אביב, בקיצור שולחן ערוך מקור חיים פרק קמ"ג, עמ' 357, 362. כן ראו ספרו עשה לך רב ג' רצ"א-רצ"ב, וה' ש"ח; ראו גם סקירתו של הרב משה צבי נריה בתוך דבר השמיטה, משרד החינוך והתרבות, תש"מ, וכן סקירתו של הרב שלמה דיכובסקי "בעיות הלכתיות ומשפטיות בהיתר המכירה", בקובץ תורה שבעל פה. עוד ראו הרב יאיר בן דב, "גמירות דעת ב'היתר מכירה' בשביעית", תחומין, כ"א (תשס"א) 22; מאמרו המקיף של הרב ז' ויטמן, הנזכר לעיל בפסקה י"ז, שנכתב לקראת שמיטת תשס"ח-2007/8, והמציע – עמ' 24-25 – גם טופס חדש להיתר, ומדגיש את גמירות המכירה, צמצומה ואי מכירת כלל קרקעות המדינה; הרב יהודה הלוי עמיחי, "היתר מכירה בשמיטה – למי ולמי", תחומין, כ"ז (תשס"ז) 29, המדגיש כי טובת היישוב היא הנימוק המרכזי להיתר המכירה, ופירושה הצלת יהודים מהפסד ממוני גדול, מאיסור ומחילול השם; וכן הרב ינון ויסמן "היתר מכירה' או 'אוצר בית דין'?" שם, 36; הרב יעקב אריאל (רבה של רמת-גן) מאהלי תורה 209, המציין כי "להביא בחשבון את דרכי הקיום של ההתיישבות החקלאית שהיא עבורנו ערך דתי, כי היא מקיימת את מצות יישוב הארץ", בלא סתירה כלפי המבקשים לשמור שמיטה בשלמות: עוד ראו דבר רבני הציונות הדתית לקראת השמיטה (הרבנים, מ' נהוראי, ע' קולא וא' קנוהל, בשיתוף עם הרב יעקב אריאל, הרב י' עמיחי ובברכת הרבנים א' שפירא, א' אליהו, ד' ליאור, ש' אבינר וח' דרוקמן); בחזור הרבנים נאמר, כי "היתר המכירה זהו צורך שנועד לחזק את החקלאות בארץ ישראל לבל תתמוטט ותיהרס", בלי לפגוע במבקשים הידור על ידי אוצר בית דין ומצעים מנותקים, שהם עדיפים (ראו "מעט מן האור", בעריכת ח' פורת, פרשת ראה תשס"ז). וראו גם מאמרו החשוב של הרב שאול ישראלי "השמיטה במהלך הדורות" (תשי"ט), מובא בשנית בספר קטיף שביעית בעריכת הרב עזריאל אריאל, 17, המדגיש

(עמ' 24-25) מדוע אין לדבר על ביטול קיומה של המצוה (כפי שהציעה אחת הדעות, וראו הרב זוין שם, קי"א) ועדיף היתר המכירה כמרכיב שעת הדחק, תוך שלגבי המצוה גופה נשמר היבט חינוכי וחברתי לעתיד. אכן, דברים אלה הילכו בעקבות דברי הרב קוק במבוא ל"שבת הארץ" "במידי דרבנן (בעניינים שמדרבנן – א"ר) בשביעית בזמן הזה... שעיקר עשייתה הוא משום זכר... וכל מה שעושים מצד המצוה יש זכר... וכשנזכה... בשוב ה' שבות עמו שנראה כולנו הדרת המצוות התלויות בארץ, ונשמח מאוד בכל מה שקיימנו ונשתמר לנו עד אז זכרון המצוה". בכך כרוכים גם רעיונות חינוכיים של מהות השמיטה לאדם, לעם ולטבע (ואף בתחום האקולוגי – ראו הרב אריאל שם, 208).

י"ט. גם בהינתן היתר המכירה, נותרות שאלות קשות באשר לעבודת יהודים במלאכות שעיקר איסורן מן התורה להבדיל מאלה האסורות מדרבנן; ראו הרב ז' ויטמן במאמרו הנזכר לעיל "זריעה באמצעות מכשיר גרמא בשביעית", בעמ' 57; הרב מ' ולדמן במאמרו הנזכר "הוראות לשנת השמיטה", והזכרנו מעלה את גישת הרב גורן בנושא. לא למותר לציין, כי אחד הפתרונות לעניין השמיטה, שהוא פתרון ביניים בין היתר המכירה לבין השמיטה ככל חוקתה, הוא אוצר בית דין, המוסכם ככלל על פוסקי ההלכה והמדגיש את הפן הציבורי (ולאו דווקא את טובת החקלאי); בית הדין משמש לעניין זה לא "כגוף רבני או שיפוטי, אלא כגוף ציבורי הדואג לציבור ולצרכיו – מקבל על עצמו כנציג הציבור ולטובת הציבור (ולא לטובת החקלאי ולצורך פתרון בעיותיו הפרטיות של החקלאי) את הטיפול במטע המופקר, דואג בשנת השמיטה לכל הטיפול הנחוץ (והמותר) לצורך הפירות, והוא זה שקוטף את הפירות, שומר אותם במידת הצורך במחסניו (באוצרותיו – הם אלו הקרויים אוצר בית הדין) ומחלק אותם לציבור בהתאם לכמויות המותרות" (הרב ז' ויטמן, "מערכת אוצר בית דין ארצית לשנת השמיטה", תחומין י"ג (תשנ"ב-תשנ"ג) 53, 54). ראו לעניין דרכים חלופיות גם א' ורהפטיג "שביעית באדמת הפקר", שם, 76.

כ. (1) אל נכחד: במהותו הערכית, קרוב היתר המכירה להיתרים אחרים שמצאה ההלכה להתמודדות עם הפער שבין סוגיות הלכתיות עקרוניות לבין מציאות החיים, שעה שדבקות בעמדה העקרונית ככתבה וכלשונה עלולה לגרום לתוצאות חברתיות בלתי רצויות ואף קשות, וגם לאי כיבודה של המצוה. עוד בימי המשנה התקין הלל הזקן פרוזבול לעניין שמיטת כספים, מצוה שיסודה בתורה (דברים ט"ו, א'-ב'), שלפיה "מקץ שבע שנים תעשה שמיטה; וזה דבר השמיטה, שמוט כל בעל משה ידו אשר ישה ברעהו, לא יגש' את רעהו ואת – אחיו כי קרא שמיטה לה". המשנה (שביעית י', א') קובעת את העיקרון כי "שביעית משמטת את המלוה, בשטר ושלא בשטר". שמיטת

החובות בשנת השבע פירושה הפסד החוב למלוה, והתנא הלל "כשראה שנמנעו העם מלהלוות זה את זה... התקין הלל לפרוזבול", קרי, מסירת החוב לבית הדין, ומסירת השטרות לבית הדין, שמלכתחילה אינן משמיטין (שם, משנה ב'); וראו ליסוד הפרוזבול בבלי גיטין, ל"ו, א', ורמב"ם שמיטה ויובל ט' ט"ז. המדובר בשמיטת כספים בזמן הזה (שעה שאין היובל נוהג) ולא בשמיטה של תורה, והשקלא וטריא בעניין מהות השמיטה בזמן הזה רבה. מכל מקום אמרו "המחזיר חוב בשביעית (חרף שמיטתו הבסיסית – א"ר) רוח חכמים נוחה הימנו" (משנה שביעית י' ט'); ראו הרב שאול ישראלי במאמרו הנזכר לעיל, בעמ' 26; עוד ראו הרב צבי יהודה בן-יעקב, משפטיך ליעקב א', סימנים ל-ל"ד, עמ' תי"ח-תע"ח; מסביב לשולחן, עלון ראשי הישיבות 409 ("שמיטת כספים") והמאמרים דשם.

(2) בדומה, כתום דורות רבים, נוצרו מוסדות נוספים במטרה דומה. כך היתר העיסקה בענייני הלוואות, הקרוב לפרוזבול בתכליתו – שלא תינעל דלת בפני לוויים (ראו הרב א' שרמן "תוקפו של היתר העיסקה בבנקים" תחומין כ"א (תשס"א), 223, והאסמכתאות דשם; הרבנים משה הרשור ואליהו רפאל היישריק, תורת רבית רנ"ד ואילך, הכותבים - "נהגו להלוות ולקבל רווחים על סמך היתר עסקא, ונקראות הלוואות אלה הלוואות על צד היתר עסקא"; הרב צבי יהודה בן יעקב משפטיך ליעקב ב' סימן ז' (ע' קי"ח ואילך); דוד משען "היבטים הלכתיים ומשפטיים של היתר עסקא", כתב, מחקרים בכלכלה ומשפט על פי ההלכה ב' (תשנ"ט) 405; אביעד הכהן וזלמן סורוצקין, "בנקאות ללא ריבית ו'היתר עסקא' ב'מדינה יהודית ודמוקרטית' – הלכה ואין מורין כן", שערי משפט ב' (1) (תשנ"ט) 77 והאסמכתאות דשם; ת"א (י-ם) 380/92 טיפול שורש נ' הפועלים ליסינג (לא פורסם). כך גם מכירת החמץ ערב הפסח (ראו הרב ש' זוין המועדים בהלכה, רמ"ה-רנ"ה). עוד ראו, במבט כולל, אנציקלופדיה תלמודית, ערך "הערמה" שהזכרנוהו מעלה; הרב י' רוזן, "הערמות הלכתיות בתקנות ציבור", תחומין כ"א (תשס"א) 209; הוא מגדיר "הערמות" אלה כ"פתח הלכתי עוקף", ומונה בין היתר גם את היתר המכירה (עמ' 221-222). אמנם הרב משה ראוכברגר בחוות דעתו, שצורפה לתשובת הרבנות הראשית, ביקש להסביר את ההבדל בין מכירת חמץ ובין מכירת קרקעות, שאין במכירת החמץ "סנטימנטים ואידאולוגיה", והלא-יהודי רוכש החמץ יכול לקנותו בפועל בשלמותו, אם ירצה בכך, מה שאין כן לגבי קרקעות המדינה). דבר זה מחזירנו לפולמוס - בין השאר - בין הרב עובדיה יוסף והרב שלמה גורן, שהזכרנו מעלה.

כ"א. שיעור הדברים בקצירת האומר הוא, כי גישת הרבנות הראשית מקדמת דנא החל מייסודה בראשית המנדט – וגישת הרבנות המוסדית עוד בשלהי התקופה העות'מאנית, עם חידוש הישוב החקלאי היהודי – היתה למצוא דרך לאפשר לחקלאות היהודית בארץ להתקיים בימי השמיטה, במבט רחב שכלל מרכיבים שונים. מכאן היתר המכירה. איש מן הפוסקים שנקטו גישה זו לא הקל ראש בהלכות השמיטה ובתקוה לקיימה כנתינתה; ואולם הצירוף בין ההנחה שרוב תופסי התורה נקטו בה, כי הלכות שמיטה הן כיום מדרבנן, והשיקולים הכרוכים בחקלאות היהודית וקשייה, היטה את הכף. במישור האידאי והאידיאלי לא נזנח חלילה רעיון השמיטה על כל פרטיה, ועל כן – וגם כדי לילך לכיוונם של מי שעמדו מלכתחילה על דעתם כנגד היתר המכירה – נתבקשו דרכים לצמצום הפער בין העמדות. כמעט כל פוסק שהצטרף להיתר המכירה הטעים את היותה הוראת שעה, אך נימק את הכרעתו בשיקולים שהובאו מעלה. מובן, כי גם בעת תקפותו של היתר המכירה והשימוש בו, לא ניטלו מן המפקפקים בו או המסתייגים הימנו – שכמובן יש לכבד את גישתם כמבוססת על אמונה כי זו היא פרשנותה הנכונה של ההלכה וזהו יישומה הנכון, שמיטה כנתינתה – דרכים לקיום השמיטה כגישתם. בין השאר, ישנם המבקשים ליתן ביטוי סמלי וערכי לרעיון השמיטה ולאי-הנחת הרעיוני ממכירת אדמות הארץ על-ידי הצטרפות ל"אוצר בית דין", כאמור לעיל. כך או אחרת, הרבנות הראשית כרשות הממלכתית לפי חוק איסור ההונאה בכשרות המשיכה בעקביות, עד שלהי תשס"ז, בדרך שסללו ראשונים. היא לא ראתה זאת בעשורים האחרונים כהצלת כלכלת ישראל בכלל, ואין כיום טוען שזהו המצב; ישראל אינה חברה חקלאית והחקלאות מהווה אחוז קטן ממשקה. אבל הרבנות ראתה עניין זה כחשוב לחקלאות, דווקא כשהחקלאות איננה במרום תפארתה, וכמתן יד תומכת לחקלאים, שהם הם הנתקלים בעיקר הקשיים בעת השמיטה.

לקראת שמיטת תשס"ח-2007/8

כ"ב. (1) נבוא עתה להיתר המכירה לקראת שנת השמיטה תשס"ח-2007/8, ונזכיר עיקרי דברים שכבר מנינו. האותות והאיתותים משקרבה שנת השבע היו, כי השמיטה הפעם לא תהא שונה מקודמתה, במובן של גישתה הארצית של הרבנות לנושא, והטיפול ברמה ארצית. כך התקבלה – כנראה – ביום ו' כסלו תשס"ז (27.11.06) במועצת הרבנות הראשית החלטה לעניין הכנות לשנת השמיטה, ונאמר בה כהאי לישנא:

"נעודד את שמירת השמיטה כהלכתה. במקום שניתן לצמצם את השימוש בהיתר המכירה נעשה זאת לפי

הנדרש, וזאת, כדי לשמור על פרנסת החקלאים, ועל האדמות החקלאיות שישארו בידי יהודים.

יוקפד שהמכירה תעשה אך ורק בהתאם להרשאות חוקיות מטעם המוסמכים לכך, כדי שהמכירה תחול הלכתית וחוקית. כמו"כ, נקפיד שגם אחרי המכירה, יצומצמו המלאכות לאלו שהכרחיות בלבד.

לצורך גמירות דעת מצד המוכרים, כל חקלאי יקבל את ההדרכה האישית הנדרשת, כדי שיבין את משמעות המכירה. כמו"כ ייבדק הצורך שלו במכירה. מאותו טעם מומלץ לבצע מכירות אזוריות, ולא מכירה כללית של כל האדמות החקלאיות.

מוחלט למנות כיו"ר ועדת השמיטה וכאחראי על אירגון השמיטה מטעם הרה"ר את הרב זאב ויטמן, הממונה מטעם הרבנות הראשית על מתן הכשרות בתנובה. הרב ויטמן יפעל עם עוד צוות רבנים המתמחים בנושא השמיטה, בתיאום ובהיגוי הרה"ר.

(2) לאחר מכן הוציא, כאמור, מנכ"ל הרבנות מכתב מיום ו' שבט תשס"ז (25.1.07), ובו פניה לחקלאים, שאליו צורף חוזר שמיטה מס' 1, בחתימת הרב ז' ויטמן, הנושא תאריך י' שבט תשס"ז (29.1.07); החוזר מעודד קיום שמיטה כהלכתה, מסדיר גם אוצר בית דין, אך מפנה אף ל"היתר המכירה". זה האחרון, אמנם מוגדר שם כפתרון שאינו מועדף – נוכח בעייתיותה של מכירת קרקע ללא יהודי, ותוך ייעוד ההיתר לשעת הדחק וצמצומו למינימום ההכרחי - אך אף על פי כן מתוך קביעת ההסדר. כך גם בחוזר מס' 3 של ועדת השמיטה (מיום ט"ז תמוז תשס"ז), בו הושם דגש על צמצומו של היתר המכירה, אך זאת במסגרת הכללית המקיימת אותו. בהחלטת המועצה מיום 22.8.07 עליה נמסר, נקבע, כזכור, מינוי רבנים שיחתמו על תעודות כשרות במקומות שהרב המקומי מסתייג מעשות כן אישית, אך בהסכמתו. יודגש, כי את נוסחה המלא של החלטה זו (ופרוטוקול הדיון – אם התקיים) בה לא ראינו, מה שתמוה בעינינו, אך כעולה מתשובת הרבנות לעתירה, באה החלטה זו בעקבות בקשת הפרקליטות, ונאמר בה כי היא "מסמיכה את הרבנות הראשית לישראל לאשר בשמה סמכות רבנית להענקת תעודות כשרות במקומות מסוימים שיזדקקו לכך בשנת השמיטה ובהסכמת רב העיר שבה תינתן תעודת הכשרות".

(3) עוד למחרת ההחלטה מיום 22.8.07 המתוארת מעלה, ביום ט' אלול תשס"ז (23.8.07), הוציא הרב אברהם יוסף, יו"ר ועדת השמיטה של הרבנות הראשית, מכתב לרבנים המקומיים ומנהלי מחלקות הכשרות בכל אתר, ובו הפניית תשומת הלב "שכל תוצרת חקלאית לא תתקבל ברשתות השיווק ובשוק הסיטונאי, ללא אישור שהחקלאי

נתן יפוי כוח כדין על פי היתר מכירה". פטורים מכך חקלאים הפועלים "למהדרין" או במסגרת אוצר בית דין וכדומה בגדרי ועדת שמיטה; קרי, ביסודו של דבר מוצג ההיתר כתופס.

(4) אחר כל אלה – הנה, ביום 30.8.07, נתקבלה לפתע במשאל טלפוני ההחלטה, באישור שנים-עשר חברים במועצת הרבנות, שלפיה "מועצת הרבנות הראשית מחליטה, כי כל רב בעירו והוא בלבד יכול להנהיג את העיר כהבנתו ודעתו אחרי השמיטה", וזאת בעקבות אותן "פניות נזעמות על חשש לכבילת שיקול הדעת של הרבנים המקומיים".

(5) רבנות הרצליה – ואינה, כנמסר, יחידה – הוציאה עוד ביום י' אב תשס"ז (5.7.07) דרישה לשמירת שמיטה ללא שימוש בהיתר המכירה, וכן הופצה רשימת ספקי פירות וירקות שאושרו על-ידיה (נמסר, כזכור, כי הרבנות בהרצליה נכונה להרחיבה לכל העומדים בדרישותיה).

כ"ג. עוד יוסף, כי הממשלה קבעה, בהחלטה מיום 18.3.07, מסגרת תקציבית לעניין השמיטה, לרבות תקציב ספציפי לרבנות הראשית לטיפול על פי היתר המכירה, אוצר בית הדין ותמיכות שונות בחקלאות ובהיערכותה, בסך הכל 103 מליון ₪ (החלוקה הפנימית שונתה במידה מסוימת בהחלטת הממשלה מיום 29.7.07).

פן הדין

כ"ד. (1) המתוה הנורמטיבי: חוק איסור הונאה בכשרות קובע בסעיף 2, שכותרתו "מוסמכים לתת תעודת הכשר":

"(א) אלה רשאים לתת תעודת הכשר לענין חוק זה:
(1) מועצת הרבנות הראשית לישראל או רב שהיא הסמיכה לכך;

(2) רב מקומי המכהן במקום שבו נמצא בית האוכל, מקום השחיטה או מקום היצור של מצרך..."

ברי, כי הסמכות מקבילה: מחד גיסא, סמכות בעלת "כובע" ארצי – מועצת הרבנות הראשית או רב שהיא הסמיכה; מאידך גיסא – סמכות בעלת "כובע" מקומי, קרי הרב המקומי, המוגדר בס"ק (ב) כ"מי שבידו אישור בכתב מאת מועצת הרבנות

הראשית לישראל שהוא רב בישראל, והוא מכהן כרב העיר, רב מועצה, רב מושב או רב קיבוץ". לא למותר להזכיר, כי לפי סעיף 12 לחוק איסור ההונאה בכשרות רשאי מי שסירבו ליתן לו תעודת הכשר לערור על כך בפני מועצת הרבנות הראשית.

(2) סעיף 2 לחוק הרבנות הראשית לישראל התש"מ-1980, קובע, בין תפקידי המועצה "(3) מתן תעודות הכשר על כשרות". ראוי להזכיר, כי לפי סעיף 4 לחוק זה, חברי המועצה הם שני הרבנים הראשיים, רב עיר אחד מכל אחת מארבע הערים ירושלים, תל אביב, חיפה ובאר שבע, ועשרה רבנים הנבחרים באסיפה הבוחרת, ובסך הכל לכאורה ששה עשר רבנים. יצוין, מבלי שנדרש לנפקות נקודה זו דווקא, כי בהחלטה מיום 30.8.07 השתתפו שנים עשר בלבד.

האם עומדת מדיניותה החדשה של הרבנות הראשית במבחן המשפט המינהלי?

כ"ה. השאלה הראשונה שלפנינו היא, ככל שהמדובר ברבנות הראשית, האם כדין נתקבלו ההחלטות לפיהן תימנע הרבנות הראשית משימוש בסמכותה המקבילה. תשובתנו אינה בחיוב. דברים אלה אינם נכתבים ברוב נחת; בית המשפט רוחש כבוד לרבנות הראשית, ובודאי שאין הוא פוסק בתחום ההלכה (ראו דברי בפרשת חטן). ואולם אין חולק שהרבנות הראשית היא גוף מינהלי, הכפוף לכללי המשפט המינהלי (פרשת בלדי (הנשיאה ביניש – בדעת הרוב); בג"צ 77/02 מעדני אוסובלנסקי נ' מועצת הרבנות הראשית, פ"ד נו(6) 249, 274-275 (השופט – כתארו אז – חשין); בג"צ 465/89 רסקין נ' המועצה הדתית ירושלים, פ"ד מד(2) 673 - להלן פרשת רסקין (השופט – כתארו אז – אור); בג"צ 351/04 מלון פלס בע"מ נ' הרבנות הראשית, פד"י נט(2) 433 - להלן פרשת מלון פלס (הנשיא ברק)). החלטות גוף מינהלי צריך שיתקבלו בהליכים ראויים, ויהיו סבירות ומידתיות. אכן, בידי הרבנות לשנות את מדיניותה (פרשת אורלי, 822 (השופט – כתארו אז – ברק); פרשת מרבק, 291-292 (השופט בך)), ואולם, כפי שציינה השופטת ברלינר בדעת המיעוט בפרשת בלדי, שינוי במדיניות צריך לבוא לא בדרך של ניסיון "לשנות מסדרי עולם באבחת הוראה אחת", כפי שאירע בענייננו. שינוי משמעותי כל כך – אם יש לו מקום – גם צריך להתקבל בכובד ראש ובהליך מסודר, ולהיות סביר, מידתי ומנומק. חוששני כי לא אירע.

תהליך קבלת ההחלטות

כ"ו. (1) נקודת הציון הראשונה בתהליך שינוי המדיניות היתה ההחלטה מיום 22.8.07, לפיה תעשה הרבנות שימוש בסמכותה המקבילה רק בהסכמת הרב המקומי.

החלטה זו לא הובאה בפנינו ונותרה עלומת טכסט, ושאלנו עצמנו אם הועלתה על הכתב כל עיקר. גם איננו יודעים איזה דיון נערך בטרם התקבלה ההחלטה, ואם כן, מי השתתף בו ומה נאמר בו (נזכיר כי למחרת היום (23.8.07) הוציאה ועדת השמיטה מכתב נוסף המתבסס על המדיניות הקודמת). אמנם בתשובת הרבנות, הנתמכת בתצהיר הרב ראורכברגר (סעיף 117) נאמר כי קוים "דיון מיוחד", אך לא זכינו לראות כל תיעוד הנוגע לגביו, ולא נוסף.

(2) החלטה בדבר מדיניות - קל וחומר החלטה המשנה מדיניות - צריכה להיעשות בהליך מינהלי ראוי. היא "מצריכה בראש וראשונה קיומה של תשתית עובדתית" (רע"ב 426/06 נאסר חווא נ' שירות בתי הסוהר (טרם פורסם) - השופטת פרוקצ'יה), ועל הרשות לקיים "מהלך מסודר של איסוף נתונים, מיונם ובדיקתם" (בג"צ 4733/94 פרוף' יהודית נאות נ' מועצת עיריית חיפה, פ"ד מט(5) 111, 125 (השופט - כתארו אז - מצא); בג"צ 1934/95 תה ויסוצקי (ישראל) בע"מ נ' שר הבריאות, פ"ד מט(5) 625, 638 (השופט - כתארו אז - מצא); בג"צ 3136/98 אגד אגודה שיתופית לתחבורה בישראל בע"מ נ' שר התחבורה, פ"ד נב(5) 705, 714 (השופט - כתארו אז - מצא)); במקרה שלפנינו איננו יודעים איזה סוג דיון התקיים בהחלטה זו, ואילו נתונים, בדבר הנזק הצפוי לחקלאים ולצרכנים משינוי המדיניות, הובאו בפני חברי מועצת הרבנות. בדיון מסוג זה על הגוף המינהלי לשוות לנגד עיניו את השיקולים הכבדים שהיו כל השנים לנגד עיני הרבנות הראשית לדורותיה, כמפורט לעיל, ואת ההשלכות האפשריות של שינוי המדיניות - ויתכן שיש חובה לשמוע גורמים המייצגים את האינטרסים הנפגעים (ראו י' זמיר, הסמכות המינהלית (כרך שני, תשנ"ו) 803); במקרה דנא סבורנו כי היה מקום לשמוע אם את נציגי הממסד החקלאי, ואם את משרד החקלאות ופיתוח הכפר או גופים רלבנטיים אחרים - דבר זה לא נעשה.

(3) פגם מינהלי נוסף קשור במועד קבלת ההחלטה: לרשות מינהלית סמכות לשנות את מדיניותה - והדברים ידועים ומוסדרים בפסיקה ארוכת שנים. ברם, ככל שמתקרבת שנת השמיטה - והציבור: חקלאים, בעלי עסקים, צרכנים ומשרדי ממשלה - פועל בהתאם למסורת ולהחלטות וחוזרים עדכניים שונים, הולכת ומצטמצמת הסמכות:

"גם אם שינוי המדיניות כשלעצמו נעשה במסגרת הסמכות, על יסוד שיקולים ענייניים בלבד ובאופן סביר, עדיין החלת השינוי למפרע על מי שכלכל את צעדיו לאור המדיניות הישנה נתפסת כבלתי צודקת ובלתי סבירה, ולעתים אף כנטולת סמכות" (בג"צ 5060/96 קהלני נ' ראש הממשלה, פ"ד נד(3) 270,

277-276 - הנשיא ברק; ראו גם בג"צ 5496/97 מרדי נ' שר
החקלאות, פ"ד נה(4) 540 (להלן פרשת מרדי).

כפי שנקבע בפרשת מרדי, שינוי מדיניות של רשות מינהלית העומד בניגוד להסתמכות על נהלים קודמים, ופוגע בהשקעות שבוצעו לפני שינוי המדיניות, בא בגדר המקרים בהם יש להגן על אינטרס ההסתמכות ולבטל את ההחלטה המינהלית, וזאת אף אם לא נידרש לפרמטרים של הבטחה מינהלית. יודגש, כי בנידון דידן לא שינתה מועצת הרבנות הראשית את עמדתה העקרונית ביחס לתוקפה ההלכתי של ההסתמכות על היתר המכירה - ובהתחשב בכך שעמדתה העקרונית לא השתנתה, והשאלה נוגעת אך להפעלת הסמכות המקבילה, קשה אף כאן לקבל שינוי בעל השלכות חריפות כל כך בטרם נעילת שער, שבועות ספורים בטרם שקעה שמשו של שנת תשס"ז. ועוד, ברי, כי התניית הפעלתה של הסמכות המקבילה בהסכמתו של כל רב במקומו - להבדיל מהתייעצות עימו, שהיא מעשה של שכל ישר ונימוס ראוי - היא בעייתית; משמעה כי הרבנות הראשית הופכת עצמה לתלויה בדעתו של כל רב מקומי, במקום שבו דווקא איפכא מסתברא.

כ"ז. (1) נקודת הציון השניה בתהליך שינוי המדיניות היתה ההחלטה מיום 30.8.07 (כשבועיים לפני ראש השנה תשס"ח). בניגוד להחלטה מיום 22.8.07, החלטה זו - בשורה התחתונה - מתועדת בכתב, קרי, קביעה כי לרב המקומי סמכות בלעדית ביחס לעירו, ושמות שנים עשר מחברי מועצת הרבנות שאישרוה. המשיבים אמנם נמנעו בדיון מלהודות בדבר בפה מלא, אולי כי חשו אי נוחות, אך נאמנים דברי בא כוח המדינה, שלא הוכחו, כי המדובר בתוצאות "משאל טלפוני". משאלים טלפוניים, גם אם אינם רצויים בתהליך נכון של קבלת החלטות, ייתכנו גם בגופים אחרים, לרבות בממשלה. ואולם, במה דברים אמורים ככלל? בעניינים בעלי אופי טכני או טכני למחצה. במקרה דנא המדובר בנושא מהותי עד מאוד.

(2) לאורך כל שנותיה של הרבנות הראשית, קרי, למעלה משמונים שנה, ולפניה ברבנות המוסדית שמאז שנות השמונים למאה הי"ט, ובסך הכל כמאה ועשרים שנה, חזרה ונתקבלה בעניין השמיטה המדיניות שהסתמכה - ולוא גם בצמצום, כהחלטת שעת הדחק - על היתר המכירה. כך גם היה הכיוון הברור של ההחלטות בשנת תשס"ז, עד יום 30.8.07. והנה לפתע, בגלל "זעם" לא מוסבר חל שינוי, ומסמיכים כל רב עיר להיות שורר בביתו לעניין זה, כמעט - להבדיל - "נתת תורת כל אחד ואחד בידו" (משנה שביעית, ב', א'). על שום מה? דבר זה טעון היה ליבון ודיון, שהרי לא היין איש לומר כי כל שעשתה הרבנות לאורך שנותיה, באורח ארצי מובהק, אינו טוב

עוד, ועתה יש "לבזר" סמכויות. נמסר לנו בעל פה כי קוים דיון לקראת ההחלטה. מה טיב הזעם שנשמע, כיצד קוים הדיון, מי נטל בו חלק, אילו דעות הובעו, האם תועד הדיון? מדוע אין ציון בהחלטה לעמדתם של הראשון לציון הרב ש"מ עמאר, ורבני הערים הגדולות חיפה ובאר שבע (רבה הראשי של תל-אביב נטל חלק בהחלטה, ובירושלים בעוונותינו הרבים אין רב ראשי)? האם החליטו שלא להשתתף, או להימנע, או שמא הביעו דעה כלשהי? שאלנו לגבי עמדת הראשון לציון, שמטבע הדברים במהות הוא מן הראשונים בין השניים, ולא ניתן מענה. נניח, כי לא היה מנוס מדיון טלפוני, לא יהיה עניינו של כלל אזרחי ישראל קל מאחרון ענייניה של חברה מסחרית, לגביה נקבע:

"הדירקטוריון רשאי לקיים ישיבות באמצעות שימוש בכל אמצעי תקשורת, ובלבד שכל הדירקטורים המשתתפים יכולים לשמוע זה את זה בזמן, אלא אם כן נשללה רשות זו בתקנון" (סעיף 101 לחוק החברות, תשנ"ט - 1999; ההדגשה הוספה - א"ר).

ולא תהא כהנת כפונדקית (משנה יבמות ט"ז, ז') וכיום הזה, כידוע, אין קושי להסדיר שיחות ועידה.

(3) פגם פרוצדורלי (אם לא מעבר לכך) נוסף נמצא בעובדה שההחלטה לא נומקה. חשיבות הנמקה ידועה - ואין צורך לחזור על הדברים (ראו זמיר, 897) - "ולא במישור השיפוטי או המעיין-שיפוטי דווקא" (רע"א 8996/04 שכטר נ' נציגות הבית המשורתף, פ"ד נט(5) 17). להעדר הנמקה יכולות להיות השלכות גם במישור הדיוני (י' זמיר, "ראיות בבית המשפט הגבוה לצדק" משפט וממשל א' (תשנ"ג) 295, 297), ובנדון דידן חוששני שהיא מעידה על אופי תהליך קבלת ההחלטה. גם נעלמה מן העין ועדת השמיטה שפעלה עד להחלטה, ולא ברור האם נועצו בה. עסקינן בזילות תהליך, ופשיטא שנפלו בהחלטה פגמים פרוצדורליים משמעותיים, לכן אין ההחלטה יכולה לעמוד במובן הדיוני.

ההחלטות במהות

כ"ח. (1) בבואנו לבחון את ההחלטות לגופן, נמצאים לנו - לדעתי - שני ליקויים: (א) איזון מוקשה מאוד בין אינטרסים נוגדים; (ב) קביעת פתרון מקומי שעה שמדובר בבעיה המחייבת מענה ארצי. ההחלטות הנזכרות משנות, כאמור, סדרים מכבר אשר גבלו ראשונים. אכן, לאורך השנים נשמעו הסתייגויות מהיתר המכירה (וניתן להן ביטוי לגיטימי גם בהחלטות ובחוזרים השונים הנוגעים לשנת השמיטה הנוכחית) - אך אין

מקום לפתרון של "ביזור" ההכרעה בה. לא כך נהגה הרבנות כל השנים - ומה נשתנה הלילה הזה מכל הלילות? לא היה רמז בהחלטות ובחוזרים הקודמים, כי ישנה כוונה "לתת תורת כל אחד בידו", להעביר את הסמכות לרבנים מקומיים, ועל-ידי כך לאפשר מסמוס מקומי ממוסד של היתר המכירה הארצי.

(2) המדובר באופן מובהק, כפי שגם יפורט להלן, בנושא כבד עד מאוד המצוי בסמכות ארצית, שהרבנות הראשית אינה יכולה להתפרק הימנה ולהורידה מכתפיה. עניין שגדולי הדורות עסקו בו, מהרב יצחק אלחנן ספקטור בקובנה במאה הי"ט, אל הרב קוק וכל יורשיו ברבנות הראשית במאה העשרים, ומנגד הרידב"ז והחזון איש – האם יכול הוא להימסר להכרעה על פי רצון איש ואיש, רב מקומי, נכבד ככל שיהא? יתר על כן, אי אפשר היה שלא לחוש שמאחורי ההחלטה מיום 30.8.07 עמדו לחצים עלומים ואולי היו ידי בא-כוחה המלומד של הרבנות הראשית כבולות מלפרטם, מטעם זה או אחר. אכן, נטען להתחלה של ביזור סמכויות לרבנים מקומיים, במסגרת מגמות ביזור כלליות. בלא להביע כאן דעה בדבר תועלת נושא זה במציאות הישראלית, האם בזאת באמת עסקינן? לא היה רמז לכך בהחלטות שקדמו בשנת תשס"ז, ואף לא בשמיטות קודמות, וטיעון זה נראה יותר כפריו ה"משפטי" של ההליך הנוכחי מאשר כמשקף מגמה. ההחלטות מיום 22.8.07 ומיום 30.8.07 אינן סבירות ואינן מידתיות. אינן סבירות, נוכח ארציות הנושא; אינן מידתיות, בשל פגיעתן בחקלאים ובצרכנים.

ניתוח האינטרסים הנוגדים והאיזון שננקט

כ"ט. (1) לשיטת הרבנות, שונתה המדיניות על מנת שלא לפגוע באוטונומיה של הרבנים המקומיים (לשיטתי – כפי שיפורט להלן – אין נושא השמיטה בא בגדרי אוטונומיה מקומית זו). ברם, אל מול אינטרס חשוב זה (ראו פרשת חסן; ע"א 6024/97 פ"ד דריקה שביט נ' חברה קדישא גחש"א ראשל"צ, פ"ד נג(3) 600 (השופט – כתארו אז – חשינ); בג"צ 1514/01 גור אריה נ' הרשות השנייה לטלוויזיה, פ"ד נה(4) 267, 281 (הנשיא ברק)), היתה חובה לשקול את האינטרסים – הכלכליים, הלאומיים, אולי אף החוקתיים – של החקלאים וציבור הצרכנים. שתי כפות למאזניים, ומעבר לטענה כי חישובי הנזק של העותרים שגויים, לא היתה התייחסות למשקלה של הפגיעה בחקלאים (ואמנע מהידרשות לטענת הרב יעקובוביץ לפיה פתוחה בפני החקלאים הדרך למכור את תוצרתם למי שאינם מקפידים על כשרות). המחלוקת ניטשת על גבה של החקלאות. החקלאות היא היא נושא השמיטה; אליה, אל עבודת האדמה, מכוונת השמיטה. אף בלא שנידרש לשאלות חוקתיות כחופש העיסוק, החקלאות המעטה שנותרה בישראל אינה ברום המדרגה. שאר הרוח בקיום מצוות השמיטה אינו יכול להתעלם מטובת

החקלאות. ציטטנו מעלה (בפסקה י"ז) את דברי הרב בקשי דורון בעניין זה, והקורא יקרא. כותב הרב ד"ר בנימין לאו, שהיה רבו של קיבוץ סעד:

"שנת השמיטה יכולה להיות עבור רבים מהחקלאים היהודים עוד מדרגה מכשילה שממוטטת אותם. הערך של שימור חקלאות ישראלית צריך להיות הדבר שמאחד את כל מי שמאמין ברעיון שיבת העם לאדמתו..." ("ממצוה למועקה", הארץ 9.9.07).

לא למותר לציין, כי הנושא הוא גם מוסרי. סוף דבר, דומה כי ההחלטות שלפנינו לא התיימרו לשקול "הפסד מצוה כנגד שכרה" (כדברי רבי יהודה הנשיא, אבות, ב' א'). אילו הסעד המבוקש היה לחייב את הרבנות הראשית לכפות על רבני הערים ליתן תעודות כשרות המתבססות על היתר המכירה (וראו סעיף 12 לחוק איסור הונאה בכשרות), היה ראוי להידרש לאלה.

(2) ואולם, העותרים מבקשים להשיב על כנו את ההסדר שקבע המחוקק - קרי כי הרבנות הראשית תשתמש בסמכותה המקבילה, ובמקום שאין דעתו של הרב המקומי נוחה מהסתמכות על היתר המכירה - יחתום על תעודת הכשרות נציג הרבנות הראשית. סעד זה אינו פוגע בחופש המצפון - או באוטונומיה - של הרב המקומי. ואם תאמר, כי בגדרי האוטונומיה באה גם האפשרות למנוע מכירת סחורה שלדעת הרב המקומי אינה "כשרה דיה", אף אנו נשיב, כי כשם שאין הוא מונע מכירת סחורה שאינה כשרה כלל ועיקר, כך גם אין הוא יכול למנוע מכירת סחורה שעליה יופיע מפורשות כי היא כשרה בהשגחת פלוני (שאינו הרב המקומי) בהתבסס על היתר המכירה. תופעה זו מתרחשת דבר יום ביומו, שעה שנמכרת סחורה שכשרותה מתבססת על היתרים שונים (אבקת חלב עכו"ם, בישול ישראל ועוד רבות) - וההכרעה האם לקבל את ההיתר נותרת בידי הצרכן המקומי. כל עוד לא נוצר מצג לפיו הרב המקומי הוא נותן הכשרות, אין במהות פגיעה באוטונומיה ההלכתית שלו.

(3) ולבסוף, אף קשה להלום את הטענה כי מתן תעודות כשרות היא מסוג העניינים בהם יש לרבני הערים אוטונומיה גמורה, גם אם בהקשרים ספציפיים ישנו מרווח שיקול דעת (ראו פרשת מרבק), ועל העניין להיבחן לנסיבותיו ולמהותו:

"תחולתו של החוק (חוק איסור הונאה בכשרות - א"ר) היא בכל שטח המדינה, ומן הראוי לפרשו, ככל הניתן, כך שלא יחול דין שונה על פיו במקומות שונים בארץ. אם, לדוגמה, בחיפה ניתנת תעודת הכשר גם לבית אוכל בו מתקיימים מופעים כשל העותרת, תהיה זו תוצאה לא נוחה ובלתי סבירה,

אם על פי אותו חוק בנסיבות דומות לא תנתן תעודת הכשר בירושלים" (פרשת רטקין, עמ' 686 – השופט, כתארו אז, אור).

ובמקום אחר:

"אומר ברורות: אין לקבל את טענת המשיבה 1 (הרבנות הראשית - א"ר) בדבר שיקול הדעת האוטונומי המוחלט של הרב המקומי לעניין מתן כשרות. העובדה שמדובר באזורים הנתונים למרותו של רב מקומי זה או אחר אינה יכולה להצדיק הפליה ואין בה כדי להדוף טענת הפליה. טענת האוטונומיה של הרב המקומי נטענה בהרחבה בתגובה שהוגשה מטעם הרבנות, אולם מעיון בהחלטת מועצת הרבנות הראשית עולה בבירור כי הרבנות עצמה סבורה, ולטעמי בצדק סבורה היא, שיש לה סמכות להנחות את הרבנים המקומיים בענייני כשרות" (פרשת אירוח גולן - דברי השופט נאור).

כפי שציינה השופטת נאור בפרשת אירוח גולן, הן המחוקק (שהקנה למועצת הרבנות סמכות ערעורית על החלטות הרבניים המקומיים, וסמכות מקבילה לתת תעודות כשרות), והן הרבנות הראשית (ראו לדוגמה הנחייתה הנזכרת בפרשת אירוח גולן, שם) סבורים כי תפקידה של הרבנות ליצור "נורמות אחידות בענייני כשרות" (בכפוף לחריגים הנזכרים שם).

(4) נסכם אפוא, על הרבנות היה לאזן בין אינטרסים נוגדים - הפתרון שנבחר אינו משקף איזון ממשי (כאמור, כך עולה גם מאופן קבלת ההחלטה), זאת שעה שקיים פתרון מידתי יותר - שאינו מחייב פגיעה (למצער פגיעה משמעותית) באף אחד מהאינטרסים.

(5) אוסיף, כי מעבר לשאלות סמכות, אך סביר הוא כי הרבנות תפעל, בגדרי ההלכה, כמוסד של מדינה ועם, שבהם קשת ציבור רחבה ומגוונת, אשר יש ליתן את הדעת אליה, ואידך זיל גמור: "דרכיה דרכי נעם וכל נתיבותיה שלום" (משלי ג' י"ז).

פתרון מקומי לסוגיה ארצית

ל. (1) ואכן, דומה שמעמדה הארצי של סוגיית השמיטה אינו צריך הסברים מיוחדים. עניין שגדולי הדורות האחרונים עסקו בו, מהרב יצחק אלחנן ספקטור בקובנה במאה הי"ט, אל הרב קוק וכל יורשיו ברבנות הראשית במאה העשרים, ומנגד הרידב"ז והחזון איש - האם יכול הוא להיות מוכרע על פי רצון איש ואיש, רב מקומי,

נכבד ככל שיהא? הדבר אינו מתקבל על הדעת. כדי ללכת בדרך זו יש צורך במערכת דיונים כבדה ומשמעותית הרבה יותר ממה שהוצגה לפנינו, ועליה להידרש לשיקולים הכבדים שהיו כל השנים לנגד עיני הרבנות הראשית לדורותיה, ולהשלכותיהם גם היום, תוך שמיעת החקלאים וגורמי הממשלה המופקדים על הטיפול בנושא.

(2) האם מתאים נושא זה במהותו להכרעה מקומית? התשובה אינה יכולה להיות בחיוב. לא רק המסורת ורצף ההחלטות הקודמות בפנינו, אלא גם שאלות מעשיות ביותר; לא יתכן כי באותו עניין ייווצר בלבול בלתי אפשרי, שבהרצליה – למשל – ייאסר היתר המכירה, ואך נבוא בחציית רחוב לרעננה ולרמת השרון הצמודות אליה בלא כל הפרדה פיסיית – וההיתר פועל, תחת כנפי רב אחר. לא כל שכן, שעה שחלק ניכר מן הקניות נעשה בכל מקרה ברשתות שיווק "על אזוריות". בא כוחו המלומד של הרב יעקובוביץ השוה זאת לשאלות ארנונה, אך גם לגביהן כבר צווח בית משפט זה עד ניחר גרונו כי יש צורך בהסדרה ארצית; כבר נאמר למשל "עקרונות הארנונה, להבדיל משיעוריה, נקבעים על בסיס מקומי ולא על בסיס ארצי, תוך טלאי על גבי טלאי הבדלים שאינם מוצדקים בין רשויות (הדגשה הוספה - א"ר), ולתיקון הדברים יפה שעה אחת קודם" (חוות דעתי בע"א 10977/04 דור אנרגיה נ' עיריית בני ברק (לא פורסם)); ומפי השופטת נאור באותה פרשה: "אבקש לחזור על קריאתו החוזרת ונשנית של בית משפט זה למחוקק או למחוקק המשנה להיכנס בעובי הקורה.... יש צורך בהאחדה, פישוט והבהרה".

(3) יתר על כן, החקלאים המגדלים, שהם עיקר הסובלים בנסיבות, אינם בהכרח דרים בהרצליה; ובענייני כשרות מזון בליבתם, אין טוב בנידון דידן מלהביא מדברי הרב ש"ז אוירבך (מנחת שלמה, סימן מ"ד, עמ' רל"א), לעניין קניית פירות מחנווני המסתמך על היתר מכירה, וכנזכר מעלה:

"מסתבר שאף אם האוסר עומד וצווח ככרוכי על המתיר שהוא טועה, מכל מקום, אם גם המתיר הוא חכם שהגיע להוראה, נראה שאם לאחר גמר הויכוח בין האוסר והמתיר, יחזור שוב השואל וישאל אותם איך עלי להתנהג, מסתבר שגם האוסר צריך לומר לו האי כללא (כלל זה - א"ר), שבדרבנן הלך אחר המקל, ואם כן בנידון דידן שביעית בזמן הזה רק מדרבנן, וגם רוב המחמירים אינם מחזיקים את הדבר לודאי איסור, שהרי אינם נמנעים מלהשתמש בכלים של הנוהגים כהמתירים. ולכן, נראה כדאמרן בכהאי גוונא (כמו שאמרנו שבכגון דא - א"ר) שהפירות (של חנווני המסתמך על היתר המכירה - א"ר) מותרים, אין שום איסור לקנות מהם".

ל"א. (1) הצדדים נדרשו לפסקי דין שיצאו זה לא כבר מתחת ידו של בית משפט זה, ועניינם – בהקשרים שונים – סמכות המרא דאתרא, הרב המקומי, אלה בכה ואלה בכה, וכן לפסקי דין משכבר. בפסק הדין בפרשת חסן הנזכרת נאמר כי "מעמדו של רב היישוב, מרא דאתרא כפוסק הלכה לבני מקומו מוכר בתחום התורני". אזכיר כי אותו תיק עסק במקוה טהרה, והוא נושא הלכתי מובהק. אמנם הוזכר שם סעיף 4(א) לתוספת הראשונה לחוק בתי משפט לעניינים מינהליים, תש"ס-2000, הממעט מסמכות בית המשפט לדון בעתירה מינהלית את סמכותו של רב מקומי. אך נאמר שם גם:

"סייג זה אמנם אינו שולל את סמכות בית משפט זה, בשבתו כבית משפט גבוה לצדק, לדון כנדרש בסמכויות כל גוף מינהלי הפועל על פי דין, והרבנות הראשית והמועצה הדתית בכלל זה, והוא עושה כן לפי הצורך המשפטי, אך ניתן לראות בדברים מעין 'קריאת כיוון' לגבי היקף ההתערבות בתחום שבאופיו הוא הלכתי".

פסק דין חסן אינו דומה לענייננו; ראשית, בנידון דידן עסקינן בנושא מתחומו של המשפט המינהלי – כפי שפורט – ושנית, להבדיל מפרשת המקוה באלקנה, נושא מצומצם ומקומי, שבו נתמכה עמדת הרב המקומי על-ידי רוב הציבור (בישוב קהילתי), המדובר כאן בנושא שמאז ומעולם נדון במובהק במישור הארצי, ושספק רב אם רוב הציבור בהרצליה, או בערים האחרות בהן עסקינן, תומך בו. אכן, בבג"צ 3944/92 מרבק נ' הרבנות הראשית נתניה, פ"ד מט(1) 278 נאמר, מפי המשנה לנשיא (כתארו אז) ברק, כי לרבנות שיקול דעת בנושאי כשרות ויתכן שרבנים מקומיים שונים יגיעו למסקנות שונות. ואולם, כאן עסקינן בנושא ארצי ולא מקומי. כבר ראינו את האמור בבג"צ אירוח גולן. מקובלים עלי דברי עו"ד בומבך - כי הרבנות לא כפתה מעולם הלכה על רבנים מקומיים. אך בנושא ארצי תפקידה הוא לקבוע את הפרמטרים באופן ארצי, וממילא השאלה אינה כפיית הלכה אלא מתן אפשרות לציבור החקלאים וצרכניהם, להשתמש בהיתר המכירה.

(2) בא-כוחה המלומד של הרבנות הביא על דרך היקש דרישת מגורים במקום הכהונה המופיעה בתקנה 3 לתקנות בחירות רבני עיר, תשל"ה-1974. זאת, בין היתר, כדי להבטיח – כך נטען – "כי העמדה ההלכתית של הרב המקומי תינתן ביטוי מסוים לעמדה ההלכתית הרווחת בקרב הקהילה במסגרתה הוא פועל. צרכיה, מנהגיה ותפיסותיה". אך האם זה המצב בהרצליה? בא-כוחו המלומד בהגינותו הזכיר כי מרבית החנויות בהרצליה אינן כשרות, והנושא נוגע לאחוז קטן מהן ולמלונות שבעיר. חזקה,

כמובן, על הרב יעקובוביץ – המכהן, כנמסר, לאורך ימים טובים, מ-1953 – כי המצב בעירו נהיר לו היטב.

(3) נוסף, כי לשאלתנו מה נעשה בהרצליה עד שנת השמיטה הנוכחית, נמסר כי היה במקום גם רב ראשי ספרדי שחתם על תעודות כשרות לגבי היתר המכירה, אך למרבה הצער הלך לעולמו ואינו עוד עמנו; ואולם, היועץ המשפטי לממשלה הציע – ועצתו כאמור מקובלת עלינו – כי במקום לכפות על הרב יעקובוביץ לחתום על תעודה שאין לבו עמה, ולהעמידו בקונפליקט, תמנה מועצת הרבנות, לפי סמכותה כאמור, מחליפים לענין תעודות שנה זו. לא אטמנו אוזננו לטענת ד"ר וינרוט, כי הדבר יקשה על הרב יעקובוביץ במעמדו בעיר, אך חוששני כי אין מנוס בנסיבות. כפי שהוסבר ספק אם ניתן להתייחס לשימוש בסמכות המקבילה כפגיעה באוטונומיה – אם זו בכלל קיימת – וככל שמדובר "בפגיעה במעמד" – אם בכלל – הרי שבנסיבות היא מחויבת המציאות.

רשויות מקומיות אחרות

ל"ב. באופן עמום ואומר דרשני, אין בידינו תשובת המועצה הדתית ירושלים אף שהיא משיבה בתיק בג"צ 7628/07, ומטבע הדברים גם לא התייחסות של רבנויות מקומיות אחרות שלא הלכו בדרך היתר המכירה. אשר לירושלים, כאמור, רבנות ירושלים השתתפה בדיון הראשון בבית משפט זה, אך לא הגישה תצהיר ולא השתתפה בדיון השני. הדברים יוצגו כאן אפוא על דרך תמיהה בלבד. לעתירה בבג"צ 7628/07 צורף טופס התחייבות לבעלי עסקים המופץ על ידי "המועצה הדתית ירושלים – הרבנות הראשית ירושלים – אגף כשרות ושמיטה", ולפיו על עסק המבקש תעודת כשרות מרבנות ירושלים להתחייב, כי "ידוע לנו שכתנאי למתן הכשרות נדרשת ע"י רבנות ירושלים שמירת שביעית כהלכתה (בלא להתחייב על תוצרת שבהיתר המכירה). לכן נצרוך בשנת השמיטה עבור העסק פירות וירקות עלים רק ממקורות שיאושרו על ידי רבנות ירושלים, שיפורסמו ברשימה נפרדת". כן נדרשת התחייבות לגבי שימורי ירקות ופירות יבשים. מיהי רבנות ירושלים בהיעדר רב ראשי? נמסר כי הרב יונה מצגר, הרב הראשי לישראל, מילא את תפקיד מתן התעודות בעיר על פי הסמכה מיוחדת. לא סופר לנו כיצד נעשה הדבר וגם כיצד חדל. האם מולאה ידה של רבנות אחרת (כגון מטה יהודה, כפי שנמסר) לענין הכשרים לפי היתר מכירה מתוככי ירושלים, ומה תת-הזרמים לעניין זה? נותרה כאמור עמימות, אך אין בכל אלה כדי להעלות או להוריד, משבאנו לכלל מסקנה כי המדובר בשאלה ארצית, וכי הפיתרון לה בידי הרבנות

הראשית לקבוע מחליף בשעה שהרב המקומי אינו רוצה להסתמך על ההיתר (או אינו קיים, כמו בירושלים).

ל"ג. אכן, להלכה ניתן היה להפנות את העותרים להגשת ערר על החלטות רבנים מקומיים בגדרי סעיף 12 לחוק איסור ההונאה בכשרות, בפני מועצת הרבנות הראשית, האמורה ליתן החלטתה תוך מאה ימים. לא סברנו כי זה המקום לעשות כן, מהטעם הפשוט שמועצת הרבנות היא זה שנתנה בידי הרבנים המקומיים את סמכות ההחלטה, ומה יועילו חכמים בעררם, וכל שנשיג הוא דחיה, ובינתיים תישמט השמיטה. עוד נטען, כי הרבנות ככלל אינה נוטה להסמיך רבנים מחוץ לרב המקומי חרף סמכותה – אך במקרה דנא דומני שאין מנוס, והסמכות מפי המחוקק קיימת גם קיימת.

סוף דבר וסיכומן

ל"ד. (1) סוף דבר: עו"ד בומבך עמד על מאפיינים משפטיים שונים של מעמד הרבנות הראשית, והטעים את האוטונומיה שלה. רוצים היינו להיות שותפים לכך, אלא שכפי שבואר מעלה, אין ההחלטות מסוף חודש אוגוסט, בדרך קבלתן ובעצם מהותן, יכולות לעמוד. ועוד, ד"ר וינרוט ציין, כי דרך המלך גם במשקפי המשפט המנהלי היתה לילך בהנחיה ארצית - אך אין הכוח קיים, ועל כן בא השינוי עקב בצד אגודל. ואולם, בפנינו סוגיה כבדה שנדונה לאורך כ- 120 שנה, ושינויה באבחה נעשה בלא הליך תקין ובלא הנמקה מהותית לשינוי המהותי - הנמקה המביאה בחשבון את המכלול, את דעת העולם הרבני במכלולו, ואת הנסיבות השונות במכלולן. אמר עו"ד בומבך כי ישנו מחיר מסוים לקיום מצוות; אכן, לשמיטה יש מחיר, ומדינה ישראל - כעולה מהחלטת הממשלה, נכונה לשלמו בתקציב; טוב שכך, כי במדינה יהודית - יהודית ודמוקרטית - עסקינן. ואולם, אין בכך כדי להפחית מאשר נאמר מעלה. שוב נזכיר את דברי הרב בקשי דורון בעניין זה שצוטטו מעלה (בפסקה י"ז) והם כקילורין לעינינו.

(2) כל שאמרנו אינו פוגע כהוא זה במעוניינים לשמור שמיטה ככל משפטה וחוקתה, לשיטתם, בצורות האפשריות השונות, הן באוצר בית דין והן ברכישה מלא יהודי. חקלאים יהודים, המובירים את שדותיהם, קרויים בספרות ההלכתית "גבורי כוח עושי דברו לשמוע בקול דברו" (תהלים, ק"ג, כ); מסביר זאת מדרש תנחומא (מה' בוכר ויקרא א') בשם ר' יצחק נפחא, "ולמה נקראו גיבורי כוח, כיוון שרואה שדהו מופקרת (מופקר) ואילנותיו מופקרין, והסייגין (הגדרות) מופרצין, ורואה פירותיו נאכלין, וכובש יצרו ואינו מדבר", וכן מדרש תהלים (בוכר) ק"ג, מפי ר' יצחק: "בנוהג שבעולם

אדם עושה מצוה לשעה או ליום, שמא לשנה? וישראל עושין לשנה, וזה דבר השמיטה (דברים ט"ו, ב) זה בגימטריא שנים עשר, כחודשי השנה". הגבורה היא איפוא בעמידה אל מול מצב השדה ולאורך שנה שלמה. זכאים הם החקלאים גיבורי הכוח הללו ללכת לעצמם בדרך מצפונם והכרתם ההלכתית, והדבר אינו סותר את הגישה שנהגה לאורך כל השנים ושונתה לפתע. גם אין בדברינו משום כפייה של רב מקומי לחתום על תעודת כשרות לפי מיטב תפיסתו ההלכתית - דברינו מכוונים אך כלפי החלטות הרבנות הראשית לשנות ממדיניותה ולהימנע מלעשות שימוש בסמכותה המקבילה.

ל"ה. (1) אנו עושים איפוא את הצו מוחלט באופן הבא:

(א). בטלות החלטות מועצת הרבנות הראשית מהימים 22.8.07 ו- 30.8.07.

(ב). הרבנות תפעל בהמשך להחלטותיה הקודמות מיום ו' בכסלו תשס"ז (27.11.06) וחוזריה לאורך שנת תשס"ז. לפיכך, בכל מקום שבו אין הרב המקומי נכון ליתן תעודות כשרות המיוסדות על "היתר מכירה", על הרבנות לעשות שימוש בסמכותה לפי סעיף 2(א)(1) לחוק איסור הונאה בכשרות, ולהסמיך רבנים שיעשו כן.

(2) אותם משיבים שיוצגו בכל אחת מן העתירות ישלמו לעותרים בהן בהתאמה הוצאותיהם ושכר טרחת עורך דין בסך 10,000 ₪ (כל אחת).

רוח השמיטה

ל"ו. בחתימת הדברים, כדי שלא תהפוך "שבת הארץ" אך לסוגיות משפטיות ואינטרסים כלכליים, כדאי לשוב ולהזכיר את המסר הערכי של שנת השמיטה:

"שבת הארץ היא השבתת הקניין הפרטי מכל פרי... אם במשך ששת שנות המעשה צצו וקומו ניגודים מעמדיים, הרי הם בטלים ומבוטלים כלפי שנה זו, אין זכות לאדון יותר מאשר לעבד, לאזרח - יותר מאשר לגר... ההולך בדרך התורה... יבצע מהפכה חברתית שלמה, אשר באורח שקט ומבלי נקיטת אמצעי אלימות תבטל במחי-יד את הניגודים הכלכליים והחברותיים אשר החברה האנושית מאז ועד היום כל כך מתחבטת בהם" (הרב שאול ישראלי, בתוך קטיף הארץ - 18-17).

דברים אלה הם תזכורת לאידאל השויון, לשאיפה - שגם אם אינה מתגשמת כאן ועכשיו - מאותתת היא לחברה שסועה, שהפערים החברתיים והכלכליים בה רבים, "כי עוד נפשי דרור שואפת" (שאל טשרניחובסקי, בשירו "אני מאמין", הידוע גם בשם "שחקי על החלומות"); שאיפה שפתורה היא תכלית שנת היובל, שיאן של שבע שמיטות, "וקראת דרור בארץ לכל יושביה" (ויקרא כ"ה, י').

ש ו ר ט

הנשיאה ד' ביניש:

מסכימה אני עם פסק דינו של חברי השופט א' רובינשטיין ומצטרפת לתוצאה אליה הגיע. עם זאת אני רואה להעיר על הדברים ולהאיר מנקודת מבטי את הטעון הדגשה.

1. סקירתו המקיפה של חברי באשר להלכות שמיטה ומחלוקת הפוסקים בכל הנוגע לקיום דיני השמיטה בימינו אלה ולאורך תקופה העולה על 100 שנים, פותחת צוהר לגישות השונות של רבני הדור בסוגיה זו. המסקנה העולה ממנה היא כי זרם נכבד ומרכזי של רבנים תמך משך שנים בפתרון ההלכתי לדיני השמיטה על דרך השימוש ב"היתר מכירה". בסקירה ההיסטורית שערך חברי לא נפקד מקומם של מתנגדים לפתרון זה שהיה להם מעמד תורני חשוב. ניתן לסכם את ההשתלשלות ההלכתית ואת תולדות הפתרון שהוכר על ידי הרבנות – מתן תעודת הכשר על דרך "היתר המכירה" – כחלק מהמציאות ההלכתית והמעשית שנהגה בארץ ישראל המנדטורית ובישראל מאז הקמת המדינה. היה זה פתרון שנועד לצמצם את הפער בין הדרישות ההלכתיות לבין החיים המתחדשים של העם בישראל אשר החייה בה את החקלאות ואת עבודת האדמה. גדולי הרבנים תמכו בפתרון האמור ובלשון חברי ראו בו "הכרח בל יגונה"; מועצת הרבנות הראשית לדורותיה, סמכה על היתר המכירה, ועל פי מדיניותה שלא שונתה עד היום ניתן להעניק תעודת כשרות בהתקיים התנאים של "היתר המכירה".

יתרה מזו, בפסק דינו עמד חברי על כך שהפתרון ההלכתי שהיה מקובל על הרבנות משך שנים, כבר קיבל הכרה בחוקים שחוקקה הכנסת, כדי לאפשר מכירה של מקרקעין לשם קיום הלכת השמיטה במתכונת "היתר המכירה" על אף הדין הכללי הנוהג בישראל לעניין העברת זכויות קניין במקרקעין. כך נקבעו הוראות מתאימות

בסעיף 3 לחוק מקרקעי ישראל, תש"ך-1960 ובחוק עסקאות במקרקעין (קיום מצוות שמייטה), תשל"ט-1979 והתקנות שהותקנו לפיו.

הנה כי כן, אין חולק כי משך שנים הרבנות הראשית והדין בישראל הכירו במוצא ההלכתי של "היתר מכירה" כבעל משקל רב ואף מכריע לשם פתרון הסוגיה הקשה של קיום דיני השמיטה במציאות של מדינת ישראל. פתרון זה של "היתר מכירה" היה למדיניות הנוהגת של הרבנות הראשית, ועליו הסתמכו דורות של חקלאים וציבור צרכנים בישראל משך שנים; כאמור, מעולם לא קיבלה מועצת הרבנות הראשית החלטה לסטות ממדיניות זו. בפסק דינו עמד חברי בהרחבה על הפגמים המינהליים בהליך קבלת ההחלטה של הרבנות הראשית, אשר בלא לשנות מהמדיניות הכללית איפשרה במקביל החלטות עצמאיות של רבנים מקומיים. אין ספק כי בפגמים אשר נפלו בהליך קבלת ההחלטה יש כדי להצדיק את פסילתה של ההחלטה וזו אינה יכולה לעמוד עוד.

2. מעבר לפגמים המינהליים שנפלו בהתנהלות הרבנות בפרשת השמיטה עמד חברי בפסק דינו גם על שני פגמים מהותיים, ואף בעניין זה אני מצטרפת לדעתו, ומבקשת להדגיש את חשיבותם. ראשית, נושא השמיטה אינו מתאים במהותו להכרעה מקומית. הבעיה היא כלל ארצית והפתרון חייב להיות כלל ארצי. אין כל בסיס להבחנה בין חקלאים המוכרים תוצרתם לעיר הרצליה לבין אלה המפיצים את התוצרת החקלאית ברעננה או רמת השרון הסמוכות לה. אין סיבה ליצור הפלייה בין המשווקים ופגיעה כלכלית קשה בתושבים הצרכנים בהרצליה אשר יצטרכו לשלם עבור רכישת מוצרים חקלאיים מחיר יקר הרבה יותר משכניהם בערים הסמוכות ששפר גורלם ורב העיר במקום מגוריהם איפשר קיום פתרון הלכתי הולם. מדינת ישראל כישות חברתית ולאומית אחת, אינה יכולה להתנהל על פי תפיסה קהילתית מבוזרת, בעניינים שאין הצדקה עניינית ליצור בגינם פערים.

בהמשך לדברים אלה יצויין כי תפקידו של הרב המקומי אינו דומה עוד לתפקיד רב העיר במציאות בה ניהלה כל קהילה יהודית את חייה האוטונומיים בגולה. החוק בישראל העניק למועצת הרבנות הראשית תפקיד ואין היא פטורה מלהפעיל שיקול דעתה כשהיא נדרשת לכך לשם קביעת המדיניות ההלכתית ביחס למתן תעודות הכשר. כשמתחייבת נקיטת עמדה בשאלה עקרונית וכלל ארצית הנוגעת למתן תעודות הכשר אין הרבנות רשאית להותיר השאלה לשיקול דעתו של רב מקומי זה או אחר, יהא נכבד ככל שיהא. על כך נאמר בפסק הדין בבג"ץ 11573/03 אירווח גולן בע"מ נ' הרבנות הראשית לישראל (טרם פורסם): "אין לקבל [את הטענה] בדבר שיקול הדעת האוטונומי

המוחלט של הרב המקומי לעניין מתן כשרות" (שס, בפסקה 8 לפסק הדין). מועצת הרבנות הראשית כגוף הממלא תפקיד על פי דין בישראל מופקדת על המדיניות הכלל ארצית בכל הנוגע למתן תעודות הכשר על פי סעיף 2(3) לחוק הרבנות הראשית לישראל, תש"ם-1980 ועל פי סעיף 2(א)(1) לחוק איסור הונאה בכשרות, התשמ"ג-1983 (להלן: חוק איסור הונאה בכשרות). יתרה מזו, על פי סעיף 12 לחוק איסור הונאה בכשרות, מועצת הרבנות הראשית היא ערכאת הערר כנגד סירוב ליתן תעודת הכשר, וסמכותה לדון בעררים מחייבת אותה לגבש מדיניות כללית. משנמנעה מועצת הרבנות מלנקוט עמדה עקרונית מחייבת, שתעניק לרבנים הכשירים לכך הסמכה ליתן תעודות כשרות על פי מדיניותה, נמנעה היא מלקיים את התפקיד המצוי בתחום אחריותה על פי דין.

3. העניין השני שחברי הזכיר בפסק דינו כפגם בשיקול הדעת של מועצת הרבנות, הוא בעיני הטעם העיקרי לפסילת החלטתה להשאיר שיקול דעת באשר לפתרון ההלכתי הראוי לכל רב מקומי, מבלי להסמיך רב אחר שיוכל לקיים את מדיניותה ההלכתית. חברי ציין כי היה על הרבנות לאזן בין אינטרסים נוגדים. בלשונו, הפתרון שנבחר אינו משקף "איזון ... זאת שעה שקיים פתרון מידתי יותר – שאינו מחייב פגיעה (למצער פגיעה משמעותית) באף אחד מהאינטרסים".

על דברים אלה עלי להוסיף ולומר. מועצת הרבנות הראשית על פי הסמכויות הנתונות לה בחוק אכן מופקדת על מתן תעודות הכשר, ובידיה הסמכות להכריע בדיני הכשרות על פי ההלכה. אולם, שיקול הדעת המסור לה אינו מוחלט. כאשר עליה להכריע במדיניותה באשר למתן תעודות הכשר עליה להפעיל אך ורק שיקולים מובהקים הנוגעים לליבת ההכרעה בשאלת הכשרות. ככל שהדבר מתיישב עם דיני הכשרות, עליה לשוות לנגד עיניה את הצורך להימנע מפגיעה בזכויות יסוד מעבר לנדרש באופן מובהק לצורך קיום דיני הכשרות. כאשר מתקיים פתרון הלכתי לסוגיה העקרונית של שמירת דיני הכשרות, אין מועצת הרבנות מוסמכת להרחיב ולהחמיר מעבר למדיניות ההלכתית הנקוטה בידה תוך החמרת הפגיעה בזכויות אדם שלא לצורך התכלית המובהקת שלשמה ניתנה בידה הסמכות על פי דין (ראו: בג"ץ 7471/05 בלדי בע"מ נ' מועצת הרבנות הראשית לישראל (טרם פורסם), פסקאות 9-11 לפסק הדין).

ככל רשות מינהלית גם מועצת הרבנות הראשית חייבת לכבד את העקרונות החוקתיים של שיטתנו המשפטית. כאשר לנגד עיניה התכלית הראויה של שמירה על דיני הכשרות, על הרבנות לפעול כך שהפגיעה בזכויות אדם תהיה מידתית, כדי שלא תחרוג מעבר לנדרש לשם קיום התכלית ההלכתית. על הרבנות לעשות כל שניתן למנוע

פגיעה שאינה מידתית בזכות האדם לקניינו, לחופש העיסוק שלו ובזכותו לשוויון; כאשר על כף המאזניים מצד אחד פתרון הלכתי שהיה מקובל באופן כללי ארצי משך שנים רבות על דעת גדולי תורה ועל הרבנות הראשית עצמה, ומהצד האחר פתרון כפוי שיש בו מתן מענה לשיטת המחמירים והוא פוגע באופן בלתי מידתי בציבור הרחב, חובה על הרבנות כמוסד ממוסדות המדינה הפועל על פי דין להכריע את הכף באופן שיפחית את הפגיעה בזכויות אדם (ראו והשוו: דברי המשנה לנשיא (כתוארו אז) א' ברק בבג"ץ 3914/92 לאה לב נ' בית הדין הרבני האזורי בתל-אביב-יפו, פ"ד מח(2) 491, 502-503).

תוצאתה של החלטת מועצת הרבנות נשוא העתירות שלפנינו כרוכה בפגיעה בפרנסתם של החקלאים, פגיעה בזכויות היסוד שלהם לחופש עיסוק, בזכותם לקניין, ופגיעה בציבור הרחב - במיוחד הציבור הנזקק לתוצרת חקלאית ואין ידו משגת לקנות סחורה מיובאת ויקרה כמתחייב מהאיסור לעשות שימוש ב"היתר מכירה" - פגיעה היוצרת הפלייה ופוגעת בזכות החוקתית לשוויון.

4. החקלאות בישראל הגיעה להישגים מרשימים בשנות קיומה של המדינה. נוכח שינויים חברתיים וכלכליים שחלו בישראל, ציבור החקלאים בישראל הצטמצם ביחס למעמדו והיקפו בשנותיה הראשונות של המדינה. כיום מדובר בציבור פגיע שהשמירה על המשך קיומו והמשך הפעילות החקלאית שלו חשובים הן מטעמים כלכליים והן מטעמים חברתיים. החקלאות שפותחה כאן היתה תפארתה של המדינה שבדרך ושל ישראל המתחדשת; היא משמשת מקור פרנסה לחקלאים ואף לאלה המשווקים את התוצרת החקלאית. הדרישות שהציבו רבנים מקומיים למתן תעודת הכשר שלא על פי "היתר מכירה" יש בהן כדי לפגוע בפגיעה קשה ומכאיבה בחקלאים ובכל שרשרת העוסקים שפרנסתם נגזרת מהתוצרת החקלאית. לכך יש להוסיף כי לא פחות מכך קשה הפגיעה בציבור הצרכנים. מחירי התוצרת החקלאית הזוכה כיום לתעודות הכשר במקומות שבהם אין הרבנים מכירים ב"היתר מכירה" האמירו עקב הצורך לייבא תוצרת חקלאית מחו"ל או מהרשות הפלשתינית. זוהי גזירה שהעניקה עודף כוח לחץ על השוק בידי מעטים שזכו לשווק תוצרת חקלאית עם תעודת הכשר, זוהי תופעה שהעלתה את דמי התיווך והעניקה בלעדיות כמעט מונופוליסטית למשווקים בודדים של תוצרת חקלאית, וגזירה זו אף פגעה בפגיעה משמעותית במעוטי היכולת המבקשים לקיים דיני כשרות.

דומה, שבכך החטיאה הרבנות את אחת מהתכליות הנאצלות שביסוד רעיון השמיטה, שהיא לתת לעני ולנצרך כפי שתוארו בלשון המקרא, את פרי הוברת השדות – הלא היא התכלית החברתית שמקורה עוד במצוות התורה: "והיתה שבת הארץ לכם לאכלה לך ולעבדך ולאמתך ולשכירך ולתושבך הגרים עמך. ולבהמתך ולחיה אשר בארצך תהיה כל תבואתה לאכל" (ויקרא כה, ו-ז).

תחת יכול החינם שנועד במקרא למעוטי היכולת, לעני, לגר ולעובד הזר, הרי לנצרכים בני זמננו נגרמה פגיעה בשל ייקור סחורה עד כדי פגיעה בצרכיהם הבסיסיים; ברוח ימינו אלה, אם נתרגם את התוצאה שהתקבלה מהחלטת מועצת הרבנות למושגים המשפטיים ולערכים החוקתיים של מדינת ישראל מתחייבת המסקנה כי לא זו בלבד שתוצאה זו היא בלתי ראויה, אלא היא פוגעת בזכויות היסוד של האדם המעוגנות בחוקי היסוד של המדינה באופן לא מידתי ומטעם זה אינה חוקתית ודינה להתבטל.

5. לא למותר להזכיר כי אין במסקנתנו זו כל פגיעה בערכי הדת, או משום כפייה על רבנים ליתן תעודת הכשר הנוגדת את השקפתם ההלכתית. סעיף 2(א) לחוק איסור הונאה בכשרות, התשמ"ג-1983, המגדיר את הגורמים המוסמכים ליתן תעודות הכשר, קובע בזו הלשון:

<p>2(א). אלה רשאים לתת תעודת הכשר לענין חוק זה:</p> <p>(1) מועצת הרבנות הראשית או רב שהיא הסמיכה לכך;</p> <p>(2) רב מקומי המכהן במקום שבו נמצא בית האוכל, מקום השחיטה או מקום הייצור של המצרך;</p> <p>(3) לענין תעודת הכשר בצה"ל – הרב הראשי לצבא-הגנה לישראל או רב צבאי שהא הסמיך לענין חוק זה.</p>	<p>"מוסמכים לתת תעודת הכשר"</p>
--	---------------------------------

מהוראת סעיף 2(א) הנ"ל ניתן ללמוד, כפי שציין חברי השופט רובינשטיין בפסק דינו, כי למועצת הרבנות הראשית ולרבנים המוסמכים על ידה מוקנית סמכות לתת תעודות הכשר שהיא מקבילה לסמכותו של הרב המקומי. הוראה זו, המאפשרת להסמיך רבנים שיעניקו תעודת הכשר כפי שהיה מקובל מזה דורות, פוטרת כמובן את הרבנים המקומיים המסרבים להעניק הכשר על פי "היתר מכירה" מלעשות כן. לפיכך, אין במתן הכשר בידי רב שהוסמך לכך, משום פגיעה בחופש הדת והאמונה של הרב המקומי. כל מי שיבקש להקפיד עם המהדרין לא ייפגע מהנהגת המדיניות האחידה

לעניין שמיטה ברוח המדיניות וההשקפה ההלכתית ששלטה בציבור בישראל שנים רבות.

אשר על כן, אני מצטרפת לתוצאה אליה הגיע חברי השופט רובינשטיין, כמפורט בפסקה ל"ה לפסק דינו.

ה נ ש י א ה

השופטת א' חיות:

אני מסכימה עם פסק דינו של חברי השופט א' רובינשטיין ועם נימוקיו וראיתי להוסיף אף מעט משלי.

1. מועצת הרבנות הראשית היא רשות מינהלית שהוקמה מכוח חוק המדינה ובו הוגדרו סמכויותיה (ראו כיום חוק הרבנות הראשית לישראל, תש"ם-1980). כרשות מינהלית כפופה מועצת הרבנות הראשית לכללי המשפט המינהלי התוחמים את גבולות סמכותה וכן היא כפופה לביקורת שיפוטית של בית משפט זה הבוחן האם מקיימת המועצה כללים אלה בפעולותיה (ראו בג"ץ 351/04 מלון פלס בע"מ נ' הרבנות הראשית, המועצה הדתית נתניה, פ"ד נט(2) 433, 436 (2004)). חברי עמד בהרחבה רבה על הפגמים שנפלו בתהליך קבלת החלטותיה של מועצת הרבנות הראשית מיום 22.8.2007 ומיום 30.8.2007 מבחינה מינהלית ואין צורך להוסיף על הדברים. מוקד הקושי בעיני, ואף עליו עמד חברי בפסק-דינו, נוגע למהותן של החלטות אלה לפיהן נמנעה מועצת הרבנות הראשית מלקבוע הסדר אחיד כלל-ארצי לעניין כשרות התוצרת החקלאית בהיבט של דיני השמיטה, והותירה לרבנים המקומיים ברחבי הארץ, כל אחד כשיטתו, להחליט על מתן או אי מתן תעודות הכשר כאמור. על כך ראיתי להרחיב מעט.

2. מועצת הרבנות הראשית ביקשה להצדיק את הימנעותה מהסדרה כלל ארצית אחידה של הנושא בהעלותה על נס את המגמה הכללית של ביזור סמכויות השלטון המרכזי לשלטון המקומי וכן את סמכותם ההלכתית של הרבנים המקומיים (מרא דאתרא) ואת החשיבות שמועצת הרבנות הראשית מייחסת לאוטונומיה הנתונה להם במקומותיהם כפוסקי הלכה וכמעניקי תעודות הכשר. טיעונים אלה טעמם עימם, ואולם מעשה שבכל יום הוא שבתחומי הרשות המקומית נמכרים מוצרים שאינם חוסים תחת השגחתו של הרב המקומי. מדוע אפוא יש לחשוש למעמדו של אותו רב אם תפעיל

מועצת הרבנות הראשית סמכות המקבילה לזו שלו בהוצאת תעודות הכשר על ידי רבנים שתסמיך לכך, תוך שהרב המקומי יוכל להישאר בעמדתו בלא שיכפו אותו להוציא תעודת הכשר בניגוד למצפוננו? בהקשר זה חשוב להוסיף ולהדגיש כי אף שעל פי סעיף 2 לחוק איסור הונאה בכשרות, התשמ"ג-1983 (להלן: חוק איסור הונאה בכשרות) נתונה למועצת הרבנות הראשית וכן לרבנים המקומיים סמכות מקבילה במתן תעודות הכשר, מעמדה של מועצת הרבנות מבחינת ההיררכיה כמוסד דתי הוא מעמד בכיר מזה של הרבנים המקומיים ועמד על כך בית משפט זה בפסיקתו לא אחת. כך למשל קבע בית המשפט בבג"ץ 22/91 אורלי ש. 1985 בע"מ נ' הרב הראשי ליבנה, הרב יוסף אבוחצירא, פ"ד מה(3) 817 (1991) כי:

הן לעניין דיני הכשרות עצמם והן לעניין קיום הקשר הסיבתי בין מתן תעודת ההכשר לבין ההונאה בכשרות, עשויים להיות תחומים, שבהם שני רבנים מקומיים עשויים להגיע למסקנות שונות, מבלי שנפל פגם כלשהו בהחלטתם. אשר לדיני הכשרות עצמם, תיתכנה בהם גישות שונות, הכול על-פי מנהגים וחומרות הנוהגים מדור לדור... כמובן, לגמישות זו יש גבולות משלה, ויש להניח, כי מועצת הרבנות הראשית לישראל - שלפניה מובאים עררים על סירובם של רבנים מקומיים ליתן תעודות כשרות (סעיף 12) - תשמור על גבולות אלה (שם, 822).

ובבג"ץ 11157/03 אירוח גולן בע"מ נ' הרבנות הראשית לישראל, פסקה 8 (טרם פורסם, 5.9.2007) (להלן: עניין אירוח גולן) הוסיף בית המשפט וקבע כי מתוקף מעמדה זה של מועצת הרבנות הראשית ומתוקף הסמכויות שהוקנו לה בחוק, מופקדת היא על התווית הסדרים אחידים, כלל-ארציים בנושאי הליכה של דיני הכשרות בצינור:

הרבנות עצמה סבורה, ולטעמי בצדק סבורה היא, שיש לה סמכות להנחות את הרבנים המקומיים בענייני כשרות. כך, לדוגמא, נאמר בהחלטה מיום 11.7.2004 - היא החלטתה המעודכנת של מועצת הרבנות הראשית - כי ייצאו הודאות ברורות מטעם אגף הכשרות לרבנים מקומיים כי יש להפסיק לאלתר את מתן ההכשר למסעדות הפועלות ללא פיקוח. ודוק: גם הרבנים המקומיים, על-פי תגובותיהם לעתירה, תופשים את הרבנות כגוף המנחה אותם לעניין הכשרות. כך גם נובע מן החוק. למועצת הרבנות הראשית סמכות עצמאית ליתן תעודת הכשר (סעיף 2(א)(1)) לחוק איסור הונאה בכשרות; וראו: ע"פ 7318/95 ציוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(3) 793, 818 (1996) והיא מוסמכת לדון בערר על סירוב ליתן תעודת כשרות (סעיף 12 לחוק הנזכר). סמכות מועצת הרבנות הראשית לדון בעררים מאפשרת, ולדידי אף מחייבת, יצירת נורמות אחידות בענייני כשרות... הרשות האחראית לגדור את מתחם שיקול הדעת של הרבנים המקומיים בנושא הענקת כשרות היא הרבנות

הראשית. כל רב מקומי כפוף למדיניותה של הרבנות הראשית, המייצגת את ליבת הדין ההלכתי בנושא הכשרות, ליבה אשר צריכה להיות אחידה בכל אתר ואתר בישראל (פרשת רסקין 686).

דברים אלה מקובלים עלי לחלוטין. בעניין אירוח גולן הדגיש בית המשפט את חשיבותו של הסדר כלל ארצי אחיד בנושאי הליבה של דיני הכשרות על מנת למנוע אפליה פסולה בין בתי עסק שונים במתן תעודות הכשר. טעם זה קיים אף במקרה שלפנינו ואליו מתווספים שיקולים חשובים נוספים המצדיקים הסדר כלל ארצי אחיד, משום שדיני השמיטה מצויים - ועל כך אין חולק - בליבת דיני הכשרות ולהם השפעה רחבת היקף על ציבור החקלאים בישראל, כמו גם על משווקי התוצרת החקלאית, ספקיה וצרכניה. מכאן השלכותיה המיידיות והמהותיות של סוגיה זו על כלכלת המדינה כולה. דומה כי עד לאחרונה סברה גם מועצת הרבנות הראשית עצמה כי דיני השמיטה מצדיקים הסדר כלל ארצי אחיד ובהתאם לכך נהגה לא רק בשנות השמיטה שקדמו לשנת תשס"ח, אלא גם לקראת שנת השמיטה בתשס"ח. על כך מעידה החלטתה מיום 27.11.2006 בה נקבעו קווים מנחים להסדרת כשרותה של התוצרת החקלאית בשנת השמיטה. עוד מעידים על כך החוזרים שהוצאו לגורמים הרלבנטיים בעקבות אותה החלטה, ועדת השמיטה שהוקמה לצורך יישומה והתקציבים שהוקצו במסגרת החלטות הממשלה לצורך היערכות לשנת השמיטה, ובהן תקציב של שישה מליון ש"ח שהוקצה למועצת הרבנות הראשית לצורך הטיפול ב"היתרי המכירה" באמצעותם משווקת עיקר התוצרת החקלאית לשוק הישראלי (סעיף 28 לתגובת היועץ המשפטי לממשלה בבג"ץ 7628/07 שבכאן).

3. נוכח כל האמור לעיל, נראה כי החלטותיה החדשות של מועצת הרבנות הראשית מיום 22.8.2007 ומיום 30.8.2007 להימנע מכל הנחיה או התוויה של מדיניות כלל ארצית אחידה בעניין כשרותה של התוצרת החקלאית לקראת שנת השמיטה תשס"ח, תוך הותרת ההחלטה בנושא זה לכל רב מקומי לפעול כהבנתו מהוות סטייה בלתי מוסברת מן המדיניות ארוכת השנים שעל פיה פעלה עד כה וכן מן ההנחיות המפורטות שניתנו על ידה בעניין זה לקראת שנת תשס"ח בהחלטתה מיום 27.11.2006. חמור מכך, החלטות חדשות אלה אינן מתיישבות בעיני בשום אופן עם חובותיה של מועצת הרבנות הראשית לפעול כרשות מינהלית סבירה ולמלא את חובותיה לציבור בעניינים שעליהם הופקדה. הלכה היא מלפנינו כי סמכות המוקנית לרשות מינהלית נושאת עימה אחריות המוטלת עליה לפעול באותם עניינים שבהם הוקנתה לה הסמכות. על כן, משנמנעת הרשות להפעיל את הסמכות שניתנה לה ולהסדיר את הטעון הסדר מקום שנדרש כי תעשה כן, עשוי בית המשפט להתערב ולהורות לה כי תעשה את שנמנעה מעשותו (ראו: רע"פ 7861/03 מדינת ישראל נ' המועצה האזורית גליל תחתון,

פיסקה 17 (טרם פורסם, 8.5.2006); יצחק זמיר הסמכות המינהלית כרך ב 691-692 (תשנ"ו)). ודוק - בית משפט זה אינו שם עצמו פוסק בענייני הלכה והוא מושך ידו מהתערבות בשאלות הלכתיות (ראו: בג"ץ 2957/06 חסן נ' משרד הבינוי והשיכון-האגף לפיתוח מבני דת, פיסקה י"ג (טרם פורסם, 16.7.2006); בג"ץ 8872/06 פלוני נ' בית הדין הרבני הגדול (טרם פורסם, 20.12.2006)). אך אין זה המקרה שלפנינו. בעניינינו ההתערבות בהחלטותיה של מועצת הרבנות הראשית מיום 22.8.2007 ומיום 30.8.2007 אינה מכוונת כלפי קביעות או הנחיות הלכתיות של מועצת הרבנות הראשית. עיקרה בביקורת שיפוטית המופנית כלפי האופן שבו בחרה מועצת הרבנות הראשית להתנהל בכל הנוגע להוצאת תעודות הכשר בשנת השמיטה תשס"ח, וכן כלפי התפרקותה שלא כדין מן הסמכות המסורה לה בחוק כמוסד הדתי הבכיר לקבוע בעניין זה כללים הלכתיים ומדיניות כלל ארצית אחידה. חוסר הסבירות שבהתנהלותה זו הינו בולט ומהותי נוכח חשיבותו של הנושא לא רק מן הבחינה הלכתית כנושא הנוגע לליבת דיני הכשרות, אלא גם בשל ההשלכות המשמעותיות ורחבות ההיקף שהוא נושא מבחינה חברתית וכלכלית. במלים אחרות, עניין לנו בביקורת שיפוטית הנוגעת ל"מעטפת המינהלית" של פעולות מועצת הרבנות הראשית כרשות סטטוטורית ולא בתוכנו של הסדר הלכתי כלשהו שנקבע על ידה. ראוי להדגיש בהקשר זה כי למעשה ולפחות על פני השטח, לא החליטה מועצת הרבנות הראשית לשנות מן המדיניות שעל פיה נהגה בעניין כשרות התוצרת החקלאית ודיני השמיטה מאז קום המדינה ואף שנים הרבה קודם לכן. ממילא לא מתעוררת במקרה דנן השאלה האם שלילת כשרותה של תוצרת חקלאית בשל הסתמכות על היתר מכירה מהווה פגיעה בלתי מידתית בזכויות יסוד חוקתיות. על כן לא ראיתי צורך להידרש לשאלה זו. יחד עם זאת, שותפה אני לעקרונות הכלליים עליהם עמדה חברתי הנשיאה בחוות דעתה. יש לזכור כי מוסדות הדת השלובים במערכות השלטון בישראל, ומועצת הרבנות הראשית בכללם, מוקמים על פי דין ומשכך כפופים הם ככל מוסד שלטוני אחר לדין המדינה ולעקרונות היסוד הדמוקרטיים של השיטה ואין להם חסינות מפני ביקורת שיפוטית הבוחנת את פעולותיהם על פי נורמות חוקתיות ומינהליות כאחד (ראו בג"ץ 7203/00 מעדני אביב אוסובלנסקי בע"מ נ' מועצת הרבנות הראשית, פ"ד נו(2) 196, 213 (2001)).

מכל הטעמים המפורטים לעיל אני מסכימה כי יש לעשות צו מוחלט כמפורט בפסק דינו של חברי השופט א' רובינשטיין.

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט רובינשטיין.

ניתן היום י"א בחשוון תשס"ח (23.10.07).

שופטת

שופט

הנשיאה