

בית דין ירושלים

לדיני ממונות ולבירור יוחסין

עיכוב הבעלים מלבנות ביכנ"ס בשטחם

תיק ממונות מס' 2224-עג

צד א': חב' א', ע"י ב"כ טו"ר הרב פנחס לוי
צד ב': עיריית ב' וחסידות ג'

נושא הדיון

חב' א' מבקשת לאסור על עיריית ב' וחסידות ג' מלהניח קרוואן לחסידות ג' בשטח פרטי של חב' א'. חב' א' מציגה מסמכים חוקיים על רכישת הקרקע נשואת התביעה. בית הדין הזמין את הצדדים לדון תורה, וכסעד זמני אסר על עיריית ב' וחסידות ג' מלהניח קרוואן בשטח נשוא התביעה עד לבירור בדין תורה.

השאלות לדיון

- א. מקור הסמכות ההלכתית לבית הדין להוצאת צוי מניעה.
- ב. האם רשות שלטונית חייבת על פי ההלכה לבוא לדון תורה.
- ג. האם מותר לעכב את הרבים מלבנות ביכנ"ס.
- ד. דינן של הקרקעות בארץ ישראל שכבשום הגויים מישראל, וחזרו ישראל וכבשום מהגויים.

תשובה

א. כתב הרא"ש צ"ק פ"ק ס"י ה: וכן מלאמי צ"ס הגאון ז"ל כתוב: דתקנתא דרצנן הוא, צאינש דמפסיד נכסיה, משום השצת חצידה. ולי נראה דלא נריכנא לתקנתא דרצנן אלא דין גמור הוא, שחייב אדם להציל עשוק מיד עושקו בכל טלדקי דמלי למיעצד. וכ"כ בשו"ת הרא"ש כלל לו ס"י ד. וכתב בשו"ת מהרש"ך ח"ג ס"י נח שדן בשאלה אס כל בית דין רשאי לעכב או רק צ"ד מוחזק ומומחה, עפ"י מש"כ צמ"מ מלוח ולוח פ"ב ה"ד שהדיין יש לו לחתוך הדין לפי האמת אפילו חוץ מן הדין, שאין בכל צ"ד כח צוה א"כ הוא צ"ד חסוב ומוחזק בחכמה וחסידות, ומסיק המהרש"ך דמ"מ האמת הוא שכל דיין או בית דין סגי לעכב

א"ע"פ שלא יהיה כ"כ מוחזק ומומחה. ודייקו צפד"ר כרך 3 עמ' 73 שגם דיין יחיד ראוי לעכב כדי להליל עשוק מיד עשוק, לפי שמעשה העיכוב אינו ככל מעשה צי"ד הדן לחייב את החייב מעלם הדין, אלא מעשה עפ"י הלכה מיוחדת להליל עשוק מיד עשוק. וצו"ת דברי חיים מלאנו ח"ב סי' 2 כתב: מנהגנו לעקל אפ"י על טענה כל דהו.

וכיון שלא עיכוב אינו ככל מעשה צי"ד הדן לחייב את החייב מעלם הדין, אלא מהלכה מיוחדת כדי להליל עשוק מיד עשוק, ע"כ ראוי הדיין - ואף חייב - להליל העשוק גם צמעמד לך אחד בלבד, עד לצירור הדין צצ"ד.

ב. כבר פסק ציה"ד בראשית מרן הגר"ש אלישיב ז"ל שגם נלוגי ליבור חייבים לבוא לצי"ד כשתובעים אותם על פעולותיהם הליבוריות, וכך כתב בתיק ערעור תשל"ב 9 מיום טו בטבת תשל"ב (פירסם צ"כדר הדין צציה"ד הרצני" ח"א עמ' 152) בתביעה לאסור על שר הסעד שלא יעסוק בכל ענין הכרוך בשירות לאומי לבנות, לרבות השתתפותו בזוועדת השרים לענין זה, וזה לשונו: "אין הדבר לריך לפנים, כי כל יהודי באשר הוא יהודי, יהא מעמדו ותפקידו אשר יהא, חייב לפי דין תורה להענות לכל הזמנה של צי"ד רצני להתדיין בפניו ולליית לכל אשר יורה לו בית הדין. ואפילו מלך וכהן גדול מזמינים אותי לדון לפני בית הדין, והוא חייב להתדיין בפניו". ויתירה מכך, גם גוף לבורי כמו מוע"ד חייב להיענות לדיון תורה, כ"כ בתיק ערעור תש"ך 101 מיום ח בניסן תש"ך (פורסם בספר הג"ל צמהדורה הראשונה עמ' 169 הערה 35).

ג. פסק הרמ"א צצו"ע סי' קכב עמ' 2 צצס שו"ת הריב"ש סי' שלא ורנג: ... וכתב בהגר"א שהוא עפ"י מה שפסק ציו"ד סי' שלד עמ' מג.

אמנם צנידיון זה שמדובר צצטח פרטי, צודאי ראוי הצעלים למנוע פלישה לשטח שלו.

ד. דין כיצב מלחמה למד רב פפא צגיטין לח א מהכתוב עמון ומואב טהרו צסיחון, ופרש"י אלמא עובד כוכבים קונה מחצירו קרקע צחזקה וכו' והדר ישראל וכצשו מיניה וטהרה להס על ידי, אלמא קנייה צחזקה. אשכתן עובד כוכבים מעובד כוכבים, עובד כוכבים מישראל מנלן, דכתב ויש צמנו צבי. ופרש"י מדקרי ליה צבי דידיה ש"מ קנייה צחזקה. ופסק הרמב"ם מלכים פ"ד ה"י כל הארץ שבוש הרי היא שלו וכו'. וכתב צצו"ע הרב ה"י הפקר והשגת גבול (ח"ה דף תתעז הערה ד) שמקורו מזה שעכו"ם קונה מישראל כביצב וכל שכן ישראל מעכו"ם. ועי' מ"ב סי' תרמט ס"ק י מהמג"א: ומי שגוזל ע"י צבוש מלחמה קנייה, כדאיתא צגיטין לח, וצשער הליון אות ט: פשוט, דאל"ה קי"ל גניבת עכו"ם אסורה.

וחקר צדבר אצרהס ח"א סי' י אס כיצב מלחמה הוא עלמו הקנין וקונה גם צלי קנין נוסף, או שע"י הכיבוש מסתלק האיסור גזילה מדיון יאוש, ולריך לעשות קנין כדי לקנותו, ותלה חקירה זו צמחליקת רש"י ותוס' ועוד ראשונים, עיי"ש, ועי' הפלחה כתובות נ א דלריך כוונת קנין כדי לקנות צביצב. ועי' ח"י הגר"ח מטלו גיטין סי' ט, ולצב מרדכי צ"ב סי' יז, וכלי חמדה פרשת כי תלא עמ' קעג. ועי' שו"ת הר

לבי חו"ח ח"צ סי' עד דכיצוב מלחמה הוא הקנין הגדול שהנכבש במלחמה נקנה להכובש, יאף קרקע שאינה נגזלת ולא מהניא לה אום יאוש לענין שיקנה אותה הגזלן, עס כל זה נקנית היא ככיצוב מלחמה. ועיי' הר לבי זרעים ח"א סי' יח והלאה. ובקהלות יעקב יצמות סי' לה כתב דקנין חזקה דכיצוב (וכלשון התוס' גיטין לה א סוף ד"ה אצל), עיקר מעשה המועלת לקנין הוא הכבישה והשליטה, עיי"ש.

(ודודי הרב ח"י ליפקין ז"ל חקר במלחמת עמלק האם זוכה קודם ברכוש ואחרי שזכה מזיה למחותו, או שמכיון שצריך למחות לא נקנה להם כלל, ראה "התורה והמדינה" כרך ג עמ' 290).

ועיי' דבר אברהם ח"א סי' א שגדר כיצוב הוא כל מקום שאינו יכול להוסיא דין אלא באלימות הוי כיצוב מלחמה. ועיי' קהלות יעקב יצמות הנ"ל עפ"י הטור יו"ד סי' רסז דדין עבד כנעני, דגם יחיד הכיבש אית ביה דין כיצוב מלחמה דקונה בחזקה. ולפי"ז י"ל שה"ה בכיצוב מלחמה בימינו על ארץ ישראל שכבשה הגויס והגלי אותנו מאדמתנו, שכתב בדבר אברהם ח"א סי' י אות ז וסי' יא אות ט בדעת ראשונים עפ"י כיצוב פסק כה הכיבש של ישראל, וחזרו ישראל וכבשה מידם, אע"פ שאין לנו מלך ולא הוסיא מלחמה יכתב הנובי"ת אבהע"ז סי' קכט שלא שייך כיצוב מלחמה לענין היתר יפת תואר, מ"מ לענין קנין י"ל דמהני, כיון שאין תלוי בכל דיני מלחמה, אלא כל שאינו יכול להוסיא דין אלא באלימות הוי כיצוב מלחמה.

ומלבד זאת, כיון שמדובר בארץ ישראל שנתחלקה בכיצוב ראשון של יהושע שוב אין צריך לקנין מחודש של כיצוב, כיון שהגויס שכבשה מידי ישראל לא קנו אותה בכיצוב אף בזמן הגלות, וכמו שכתב בשו"ת מהר"ם בר"ב סי' תקלו בשם רב נחשון גאון דקרקע אינה נגזלת ובחזקת ישראל היא וארץ ישראל נקראת על שם ישראל, וכ"כ בתויו"ט עדיות פ"ח, או כמו שכתב בחו"א חו"מ סי' א אית כו בדעת הרמב"ם שזוחין פ"ג ה"ז שגופה של ארץ ישראל נתנה הקב"ה לאברהם אבינו ולזרעו לעולם אף לאחר שגלו ישראל וקנו האויבים הארץ בכיצוב מלחמה ויאוש שנשתקע שם בעלים, חשיבא הארץ של ישראל מלד הצטחת שמו ית' להשיבה אלינו, והוי הגוף שלנו, שאין כה בכיצוב הגויס אלא לקנותה קנין פירות אצל קנין הגוף אין להם והגוף הוא של ישראל, ואע"פ שכל יחיד פקע קנינו מחלקו, מ"מ יש לו חלק בארץ מכח המתנה שניתנה לכל ישראל, ותתחלק לבאי הארץ לעתיד לבוא. ועיי' חו"א שם שאף למ"ד בגיטין מז א יש קנין לנכרי להפקיע מיד מעשר, היינו משום שלזה די צקנין פירות של הגויס כדי להפקיע. ועיי' שו"ת מהרי"ט ח"א סי' מג. ולפי"ז י"ל שכדי להחזיר לנו את הקנין פירות די גס בכיצוב בלי מלך והלווי מלחמה.

יהנה כתב המאירי גיטין נט א (עמ' 244) בשם גאוני המערב: מלכות שנלחם במלכות אחרת וגלי מקלתם וכשאר מקלתם ומכר איתו המלך קרקעות של אותם שהלכו לאותם שנשארם וחזרו ולא נתיאשו והלוקה ליית דינא, דנין אותה כלוקה מן הסיקריקון וכו', ומ"מ מלכות שנכנסה במלכות אחרת עד שעקרה האחת את הצרתה לגמרי והוסיב אחרים במקומם, הרי זו מלכות חדשה וקנתה קנין גמור וכמו שאמרו עמון ומואב טהרו בסוחון ומקחו קיים ואין לבעלים כלום אפילו לא נתיאשו. ע"כ. ומקורו בתשובת הגאונים (גנוי

קדם ח"ה עמ' 122) ובעיטור אות מ מודעא, ועיי' שער החדש על העיטור שם (דף מא עמ' א) אית סא. ועיי' "חוות בנימין" ח"א שער ב סי' יג אות ו בשם הגרע"י שכבידוש שלנו כיום שאין בידינו לגרש את הערבים תושבי השטחים ביהודה ושומרון ועזה, והם יושבים ישיבת קבע בחלריהם וטירותם וכו' אין זה בכלל מלוות כיבוש וכו' (ולא הביא דברי המאירי הנ"ל).

לפיי"ז בעיר שהתיישבו בה ישראל המוקפת ערבים שלא גלו מאדמתם בכיבוש, אם באנו לדון בקנינה משום כיבוש, י"ל שלא קנו כיון שאין זה כיבוש, ול"ע.

ועיי' שו"ת הרדצ"ז ח"ג סי' תקסח ורדצ"ז על הרמב"ם מלכים סוף פ"ד שכתב בדעת הרמב"ם שטעם כיבוש מלחמה שקונה הוא משום דינא דמלכותא דינא, דחוק המלכים הוא כשלוכדים המדינה בכח המלחמה כל הצתים והשדות והכרמים הם שלו, וכן דרך המלכים לכבוש מדינות זה מזה וקונין אותן קנין גמור, דאי לא תימא הכי לא תמלא שום מלך שיש לו חזקה במלכותו שהרי כל מלכותם לוקחים מאחרים וכובשים אותם ע"י מלחמות וזו היא חזקתם. וכ"כ בשו"ע הרב ה"י הפקר והשגת גביל סעי' ג.

לפיי"ז באופן שהכיבוש הוא נגד החוק של האו"ם לא קנו בכיבוש, דאין בזה דד"מ.