

מכתלי בית הדין

תשובות אקטואליות
בענייני חושן משפט
על הפרשה



גיליון ש"ג, פר' חוקת תשפ"ה



משולחנו של הגאון
רבי מנחם מנדל
פומרנץ שליט"א
ריש מתיבתא 'עוז והדר'

נכס יהודי שנגזל בשואה

לבאר מה שכתבו התוספות (סוכה ל: ד"ה וקרקע) שאפילו שיאוש לא מועיל בקרקעות, אם נשתקע שם בעלים הראשונים מהקרקע זכה הגזול בקרקע, ולכאורה מאחר שיאוש אינו מועיל מה מוסיף זה שנשתקע שם בעלים הראשונים.
וכתב ליישב שמן הדין היה ראוי לומר שיש יאוש לקרקע, אלא שהכתוב לימד לנו שקרקע אינה נגזלת ואין יאוש לקרקע, ואפילו שאומר בפיו שמתיימש, אנו סהדי שאינו מתיימש לגמרי כיון שנקרא שמו עליה. אבל כשנשתקע ממנה שם בעליה, זה מורה שהתיימש לגמרי ועשאה

נחר - הרי אלו שלו, מפני שהבעלים מתיימשים מהם, וכך נפסק להלכה (ח"מ סימן רנט סעיף ז) שבכל מקרים מעין אלו, החפצים שייכים למציל. בשו"ת אמרי יושר (חלק ב סימן נט) דן בספרים שנקנו מחיילים אוסטריים שלקחו אותם כשלה מיהודים ועמדו לאבדם. וכתב שאין להחשיב רכוש שבידי החיילים כ'זוטו של ים', שכן דין זוטו של ים חל רק כאשר החפץ כבר אבוד מבעליו ומכל אדם, אבל מה שהחפץ עומד להיאבד אינו נחשב כזוטו של ים.

לאור זאת, בנוגע לרכוש היהודי שהגיע לידי הנאצים ימ"ש בימי השואה, מאחר שהרכוש נשאר שלם וקיים בידי הגוזלים ואינו אבוד מכל אדם אינו נכלל בגדר זוטו של ים.

אולם אף אם אין להחשיב את הרכוש כזוטו של ים, עדיין יש כאן יאוש בעלים, שהרי הבעלים ידעו בעת שנלקחו למקום השמדתם, הי"ד, שרכושם נעשה לבזיה, ובוודאי נתיימשו ממנו. גם בשו"ת חלקת יעקב (ח"מ סימן כא) נכתב לגבי רכוש יהודי לאחר המלחמה, שיש בו דין יאוש כמו שיירה שהתקיפו אותה שהבעלים התיימשו מרכושם.

יאוש בקרקע

הראשונים נחלקו לגבי יאוש בקרקע, דעת רש"י ותוספות בסוכה (סוכה ל: ד"ה וקרקע) שכשם שקרקע אינה נגזלת כך גם יאוש אינו מועיל בה ולעולם היא ברשות בעלים הראשונים, וכן נפסק להלכה (ח"מ סימן שעא סעיף א) שאפילו אם נמכרה לאלף אנשים בזה אחר זה והבעלים התיימשו ממנה, הקרקע חוזרת לבעלים ללא צורך בתשלום, וכל מי שהקרקע יצאה מידו יכול לתבוע את מי שמכר לו אותה, עד שהקונה מהגזול יקבל את כספו בחזרה. אבל דעת התוספות בבבא בתרא (מד. ד"ה דוקא) והרא"ש (ב"ב פ"ג סימן מא) שהגם שקרקע אינה נגזלת יש יאוש בקרקע.

כשנשתקע שם הבעלים

בכפות תמרים (סוכה ל: ד"ה וכתבו עוד) יצא

ב עיר קרקוב העתיקה, עיר ואם בישראל לפני השואה הנוראה, התרחש מעשה שעורר שאלה הלכתית מורכבת.

הרב יששכר וייס, אברך מופלג בתורה וחסיד נלהב, רכש דירה מגוי פולני בשנת תשפ"ג. הדירה, הממוקמת ברובע קז'מיז' ההיסטורי, הייתה בעלת ערך רגשי רב עבור הרב יששכר, שכן לפי המסורת המשפחתית, אבות אבותיו התגוררו באזור זה לפני המלחמה.

הרב יששכר השקיע סכום נכבד בשיפוץ הדירה ובהתאמתה לחיי משפחה חרדית, והחל ללמוד בה תורה בקביעות. כעבור שנה, הופיע בפתח ביתו הרב אליעזר לייב גרינפלד, יהודי קשיש ובעל הדרת פנים, שזה עתה סיים מסע שורשים בפולין. הרב אליעזר לייב סיפר בהתרגשות כי הדירה שרכש הרב יששכר הייתה שייכת להוריו, משפחת גרינפלד המיוחסת, לפני פרוץ מלחמת העולם השנייה.

המשפחה נאלצה לברוח מפולין בחיפזון, והנכס נתפס על ידי השלטונות ולאחר מכן עבר מיד ליד, עד שהגיע לידי הגוי שמכר אותו לרב יששכר. הרב אליעזר לייב הציג מסמכים ישנים ותמונות משפחתיות המעידים לכאורה על הקשר המשפחתי לדירה, ומשכך הוא מבקש מהרב יששכר להחזיר לו את הדירה, בטענה שהיא מורשת אבותיו ושייכת לו מדין ירושה.

השאלה העומדת לפתחנו היא: האם על הרב יששכר להיענות לבקשתו של הרב אליעזר לייב ולהחזיר את הדירה שרכש כדין מהגוי, או שמא הקניין שעשה תקף על פי ההלכה, והדירה שייכת לו באופן מוחלט?

תשובה

זוטו של ים או יאוש ברכוש שנלקח בידי חיילים

בגמרא במסכת בבא מציעא (כב:): נאמר שאבידה ששטפה נחר מותרת למוצאה. הטעם, לפי שנאמר בתורה (דברים כב ג): 'וכן תעשה לכל אבידת אחיך אשר תאבד ממנו ומצאתה', רק מה שאבודה ממנו אך עדיין מצויה אצל אנשים אחרים חייב בהשבתה, יצאה מכלל זה אבידה שאבודה מבעליה ואינה מצויה אצל שום אדם. מכאן למדנו (שם כד.) שהמציל מן הארץ, הדוב, הנמר, הברדלס, מזוטו של ים או משולליתו של

ויתר על כן נראה, שאפילו היו הנאצים ימ"ש מורים בפירוש שמותר לקחת את הבתים מהיהודים, לא היה לכך כל תוקף של כיבוש מלחמה, כיון שדין כיבוש מלחמה הוא לנהוג כדרך שנוהגים המלכים במלחמותיהם, אבל השמדה של עם שלא מעורב במלחמה, ומסירת נכסיהם הפרטים שאינם מעורבים במלחמה לשכניהם, אינו שייך למלחמה וממילא לא שייך לדיני כיבוש מלחמה

הפקר, ואף על פי שאומר בפיו שלא התיימש, אנו סהדי שהתיימש לגמרי והפקירה ונעשה כצווה על ספינתו שאבדה בים. והסיק (שם ד"ה עוד נתבאר) שאף ששאר הפוסקים לא חילקו שבנשתקע שם בעלים יש יאוש, מכל מקום אם יבוא מעשה לידו הוי ספק בדין, ואמרינן היכא דקיימא ארעא תיקום, כלומר, שהמוחזק בקרקע נשאר בה. וכן ביאר החזון איש (ב"ק סימן טז סק יח ד"ה ויש): דאף על גב דמתיימש בפיו, אין כאן יאוש מספיק בלב, דאין הלב נקי מתקוות של הצלה, ובקרקע כולי עלמא מודי דיש בה תקוה ממושכה עד שנשתקע שם בעליה.

הסבר נתיבות המשפט מדוע אין יאוש בקרקע בנתיבות המשפט (סימן שעא סק"א) ביאר מה שאפילו שאין יאוש בקרקע יש יאוש כאשר נשתקע שם הבעלים באופן אחר, שהטעם לכך שאין יאוש מועיל בקרקע, כיון שכל היכן שהקרקע נמצאת הרי היא ברשות בעליה, כמבואר בגמרא (בבא מציעא ז.) שבמטלטלין שנגזלו אין הבעלים

יכולים להקדישם כיון שאינם ברשותם, אבל קרקע שגזולה מהם יכולים להקדישה כי לעולם נחשבת הקרקע כאילו היא ברשותו, לפי שהקרקע לא אבדה ממנו, כי הארץ לעולם עומדת. כיון שכן, הרי ברשות בעלים לא מועיל יאוש, כמו שכתב הרמב"ן (מלחמות ה' בבא מציעא יד: מדפי הרי"ף) שכל דבר שברשות בעליו לא מועיל בו יאוש. ולפי זה, במקום שאפשר לומר שהקרקע אבדה מהבעלים, כגון שנשתקע שם הבעלים ואין היא עוד חוזרת אליו כי אין ידוע בעדים שהיא שלו, במקרה כזה נחשב כאילו אבדה הקרקע מרשותו ואכן מועיל בה יאוש. וכן כתב לבאר בתרומת הכרי (חושן משפט סימן שע"א, וראו עוד בנתיבות המשפט סימן שס"ג סק"א).

ואולם יתכן לומר שאין זה בכלל כיבוש מלחמה, כיון שהנאצים ימ"ש לא לקחו את הבתים בחזקה ובאונס מאת היהודים עבור עצמם, אלא גירשו משם את היהודים והשאירו את הבתים לביזה על ידי שכניהם הפולנים ושאר המעוניינים בכך. אם כן אין כאן קניין על ידם מצד כיבוש מלחמה שהרי לא קנו אותם, אלא רק מצד יאוש שנתיאשו הבעלים, והרי נתבאר שמצד יאוש לא מועיל לגוי לקנות מישראל

ולפי זה בנידון קרקעות שאבדו בתקופת השואה מבעליהן, אם נשתקעו שם הבעלים המקוריים, מועיל בהן יאוש.

דעת הנתיבות שגוי אינו קונה ביאוש

אלא שיש לדון בנידון קרקעות שאבדו בעת המלחמה אם מועיל בהן יאוש, מאחר שנגזלו על ידי גויים, וכתב בנתיבות המשפט (סימן קה סק"ב) לחדש שיאוש באבידה נלמד מהפסוק שכתוב בו (דברים כב ג) 'וכן תעשה לשמלתו', ובאותו פסוק כתוב 'לכל אבידת אחיך', ואם כן הרי גוי אינו קונה אבידה ביאוש.

לפי זה לכאורה בנידון שלפנינו לא יועיל מה שהתייאשו הבעלים, שהרי הקרקע הגיעה לידי גויים, והגוי אינו קונה את הקרקע ביאוש, ונמצא שהקרקע נשארה שייכת לבעליה המקוריים. ואין לומר שאע"פ שכל זמן שהקרקע בידי גויים לא קנוהו מכח יאוש של זוטו של ים, כעת שהקרקע תחת יד ישראל זכה בקרקע מכח יאוש של זוטו של ים, שהרי המצב של זוטו של ים היה קיים דווקא כאשר הקרקע הייתה בידי הגויים אבל משבא לידי ישראל שוב אינו בגדר זוטו של ים, וכיצד יזכה כעת מכח זוטו של ים.

וכעין זה כתב בכסף הקדשים (סימן רסב סעיף ה) שזכיה ביאוש הוא חידוש קרא ולא נאמר בגוי, וכתב שאפשר שזוטו של ים הוי כהפקר וגם הגוי זוכה, אלא שבדיניהם דנינן להו והם אינם מקנים בזוטו של ים למוצא. ולדבריו אפשר לומר שבמלחמה הוי כזוטו של ים שהוא הפקר גמור וגם הגוי זוכה, והרי במלחמה גם הגויים מתירים לזכות במלחמה ולא שייך לומר בזה בדיניהו דנינן להו.

דין כיבוש מלחמה

כרם, בנידוננו, אין מדובר בגוי רגיל שגזל קרקע, אלא מדובר בגויים שבאו בעת מלחמה

וכבשו את הקרקע, שאז המצב חמור יותר מאבידה וגזילה רגילה, וגם להנתיבות וסיעתם יועיל היאוש שבשעת מלחמה. בגמרא (גיטין לח.) מובא שגוי קונה את ישראל למעשה ידיו בחזקה, והמקור לכך הוא הפסוק (במדבר כא א) 'וישב ממנו שבי', והכוונה לשפחה החייבת במצוות (עיין ברש"י ובילקוט שמעוני חלק א רמז תשסד), ומכך שהתורה קוראת לשבי כ'שלו', משמע שקנה אותה בחזקה.

וכתב הש"ך (חושן משפט סימן שסג סק"ג) שמכאן לומדים שבכיבוש מלחמה מועיל יאוש אפילו בעבד שבודק כלל לא מועיל בו יאוש, ואפילו בקרקע עצמה מועילה חזקת מלחמה, כפי שמשמע מדברי הרשב"א (גיטין לז:). שקרקע ועבד שווים בזה. והתורה גילתה שחזקת מלחמה מועילה גם בקרקע ובעבד, אף שבודק כלל לא מועיל בהם יאוש. ולדעת הרשב"א (גיטין לז:) אין הזכיה במלחמה מכח יאוש, אלא מכח חידוש התורה שכובש במלחמה זוכה קניינית בכל מה שכבש, וכעין זה כתבו רבינו קרשקש והר"ן (שם), אלא שהם כתבו שאם הבעלים לא התייאשו הרי אין כאן כיבוש, ואילו שאר הראשונים (רש"י הראב"ד הרמב"ן היד רמה והריטב"א בסוגיא שם) כתבו שהזכיה של הכובש היא רק מכח היאוש של הבעלים.

ועכ"פ מבואר בגמרא (שם) שגוי קונה במלחמה או מצד יאוש או מצד קנין כיבוש מלחמה, ואם כן גם בנידון דידן ראוי הגוי לקנות את הבית ביאוש מלחמה או בכיבוש מלחמה. וגם הנתיבות שכתב שגוי אינו קונה ביאוש, יודה שביאוש של כיבוש מלחמה קונה.

ולפי זה בנידון שלפנינו, מצד דין יאוש, אם לא נשתקע שם בעלים מהקרקע הנדונה, כגון שהייתה רשומה בטאבו וכדומה, אזי אומרים שאין יאוש מועיל בקרקעות. אך אם נשתקע שם הבעלים, כגון שלא הייתה רשומה בטאבו וכדומה, הרי מצד הדין היה מועיל בה יאוש, אלמלא אמרנו שלא מועיל יאוש לגוי. אלא שמצד כיבוש מלחמה יש לומר שזכה בה הגוי, שהרי על זה אמרו בגמרא שמועילה חזקת מלחמה אף לקנות גוי מישראל, ונתבאר בש"ך שכשם שמועילה חזקת מלחמה לקנות עבד כך גם תועיל לקנות קרקע, אף שמצד עצמה לא תועיל בה יאוש.

ספק אם גזל הרכוש ככיבוש מלחמה

ואולם יתכן לומר שאין זה בכלל כיבוש מלחמה, כיון שהנאצים ימ"ש לא לקחו את הבתים בחזקה ובאונס מאת היהודים עבור עצמם, אלא גירשו משם את היהודים והשאירו את הבתים לביזה על ידי שכניהם הפולנים ושאר המעוניינים בכך. אם כן אין כאן קניין על ידם מצד כיבוש מלחמה שהרי לא קנו אותם, אלא רק מצד יאוש שנתיאשו הבעלים, והרי נתבאר שמצד יאוש לא מועיל לגוי לקנות מישראל.

ויתר על כן נראה, שאפילו היו הנאצים ימ"ש מורים בפירוש שמותר לקחת את הבתים מהיהודים, לא היה לכך כל תוקף של כיבוש מלחמה, כיון שדין כיבוש מלחמה הוא לנהוג כדרך שנוהגים המלכים במלחמותיהם, אבל השמדה של עם שלא מעורב במלחמה, ומסירת נכסיהם הפרטים שאינם מעורבים במלחמה לשכניהם, אינו שייך למלחמה וממילא לא שייך לדיני כיבוש מלחמה, וכל שכן שאינו חלק ממנהג המלכים במלחמותיהם. והובא יסוד זה בספר דינא דמלכותא (פרק סד) בשם הדבר אברהם (ח"ב סימן ו אות ד) מפי רבי אליהו ברוך קמאי ראש ישיבת מיר, ובשם שולחן ערוך הרב (קונטרס אחרון הלכות הפקר והשגת גבול), שכיבוש מלחמה הוא במה שנוהגים בו המלכים במלחמותיהם.

וכבר מצאנו (משנה גיטין נה:.) בכיבוש הרומאי של ארץ ישראל, שהרומאים נתנו הוראה שמותר לקחת קרקעותיהם של ישראל, והיה זה נחשב לגזילה, והקשו הראשונים (אור זרוע ב"ק סימן תמוז) שהרי דינא דמלכותא דינא וקרקע של ארץ כבושה גם היא שייך למלכות, ותיירץ רבינו תם שגם דינא דמלכותא הוא דווקא בחוק שנחקק על כל בני המדינה בשווה, ולא בחוק שנחקק דווקא על היהודים בלבד. אמנם רבי אליעזר ממין יישוב שדינא דמלכותא לא נאמר בארץ ישראל שקרקע הארץ שייכת לבני ישראל, וכל כיבוש של כל מלך זר אינו תופס לזכות בה, אחרי שבורא עולם נתנה לעמו ישראל. והרי לנו שגם כאשר הכובש מתיר בפירוש לתפוס קרקעות הנכבשים או חל דינא דמלכותא דינא אם אין החוק שוויוני לכל בני המדינה, וגם השלטון הנאצי ימ"ש שהרג את היהודים מחמת גזעם והפקיר את רכושם אין זה דינא דמלכותא אלא דינא דגזלנותא.

דעת הפוסקים שגוי קונה ביאוש

אלא שגם אם נאמר שאין בכיבוש של הנאצים ימ"ש משום דין כיבוש מלחמה, בעיקר דינו של הנתיבות שגוי אינו קונה בייאוש, הקשה מהרש"ם (עין הרושנים, בן נח, אות ז) מדברי התוספות, הרשב"א והר"ן (עירובין סב. ד"ה בן נח) שמוכח מדבריהם שגוי קונה ביאוש. ועוד כתב להוכיח כן ממהרי"ק (שורש ג) שנפסק ברמ"א (חור"מ סימן רסב סעיף ה). וכך גם רבי יצחק אלחנן ספקטור (באר יצחק ח"א י"ד סימן כג ענף ג, או"ח סימן ג ענף א) כתב לחלוק על חידוש הנתיבות.

וכן סתמו הפוסקים בכמה מקומות בלשונם שגוי קונה ביאוש, ולא כתבו לבאר שהגוי עצמו אינו קונה, ורק הישראל הבא מכוחו יקנה מכח היאוש שכבר היה ברשות הגוי, ומשמע דפשיטא להו שגם הגוי עצמו קונה ביאוש.

ומעתה יכול רבי יששכר וייס שקנה מהגוי הפולני לבוא בטענת 'קיים לי' שהגוי כבר קנה ביאוש גמור המועיל גם בקרקעות, וכגון שהיורשים לא תבעו בערכאות עשרות שנים לתבוע את זכותם, או באופן שגם אם יתבע בערכאות לא יזכה בדירה של הנספים וכגון שהחוק באותה מדינה לא מאפשר זאת, או שאין ראיה משפטית ליורשי הנספים וכבר נשתקע שם הנספים מהדירה.

