



## ד. חקיקה סביבתית

### פיצויים על הפקעת קרקעות

#### הרה"ג יעקב אריאל שליט"א

##### א. המקור לחובת הפיצוי על הפקעת קרקעות

הרמב"ם (הלכות מלכים פ"ד ה"ו) פוסק:

'ולוקח (המלך) השדות והזיתים והכרמים לעבדיו כשילכו למלחמה ויפשטו על מקומות אלו, אם אין להם מה יאכלו אלא משם, ונותן דמיהן, שנאמר ואת שדותכם ואת כרמיכם וזיתיכם הטובים יקח ונתן לעבדיו'.

מניין לרמב"ם שנותן דמיהן?

אין לכך מקור ברור; ייתכן לומר שלמד זאת מארוונה היבوسی, שדוד קנה ממנו את הגורן. אולם לפי המנחת חינוך (מצווה רפד אות כג) שם היה הכרח לקנות ולא להפקיע בחינם משום שהמקום יועד לבית המקדש, ובית המקדש צריך להיבנות במקום שלא נכבש בכוח, ולכן קדושת המקדש היא קדושה עולמית כי היה קניין חזקה שהוא עולמי ולא קניין של כיבוש שהוא זמני, כמו שהסביר הרמב"ם (הלכות בית הבחירה פ"ו הט"ז).

ויש לומר שגם לדעת המנחת חינוך, מכיוון שארוונה היה גוי, בעצם היה אפשר לכבוש ממנו את המקום בכוח, כי ארץ ישראל חייבת בכיבוש, ורק בגלל קדושתו הנצחית של המקדש נמנע דוד המלך מלכבוש את המקום והעדיף לקנותו בכסף. אך אם היה ארוונה ישראלי אין ספק שדוד היה קונה ממנו בכסף. שאם גם מישראל מותר לקחת בלי כסף, אין כאן כיבוש בכלל אלא הפקעה מלכותית כדין, ודינה כדין חזקה ולא כדין כיבוש, כי המושג 'כיבוש' משמעותו שנוטל קרקע בכוח הזרוע מעם אחר. אך הפקעה חוקית שנעשית על ידי המלכות, בתוך המדינה, היא מ'דינא דמלכותא' ולא חל עליה שם כיבוש. אלא על כורחך מטעמו של המנחת חינוך אנו למדים



שלישראל היה צריך לשלם, ובעצם מגוי היה מותר ליטול בלא תשלום מדין כיבוש, אך דוד לא רצה לכבוש את הר הבית בכוח, לכן נהג גם כלפי ארוונה על פי 'דינא דמלכותא', כאילו היה ישראל, ושילם לו כדין. ומכאן למד הרמב"ם שצריך לשלם.

אך בשו"ת הרמ"ז (ס' מו) למד מגורן ארוונה שדוד שילם לארוונה ממידת חסידות בלבד, וגם לישראל יש לשלם ממידת חסידות בלבד. וכן משמע במאירי (סנהדרין כ ע"ב) שחיוב התשלום של המלך הוא רק לצאת ידי שמים. לדבריהם במקום המקדש ראוי לנהוג במידת חסידות. אך כאמור המנחת חינוך מסביר את הרמב"ם, ובדעת הרמב"ם אין לומר כדבריהם שהרי לדעתו מעיקר הדין צריך לשלם.

### ב. הבחנה בין זכויות המלך לדיני מלחמה

והנה הרמב"ם עצמו (הלכות מלכים פ"ה ה"ג) פוסק:

'ופורץ לעשות לו דרך ואין ממחין בידו, ודרך המלך אין לה שיעור, אלא כפי מה שהוא צריך... אלא הולך הישוב ועושה מלחמתו.'

פה לא דרש הרמב"ם תשלום פיצויים לבעלי הדרך, וצ"ע מדוע? ואין לומר שהסתמך על מה שכתב לעיל בפרק ד', שאם כן מדוע הפריד בין הדבקים?

פריצת הדרך לא הוזכרה בקשר ליתר זכויות המלך, אלא בהקשר אחר של הלכות מלחמה, ומשמע ששני דינים הם: פרשת המלך ופרשת המלחמה. כשמלך מפיקע קרקעות מדין המלכות הוא משלם פיצויים, וכשהוא יוצא למלחמה ונאלץ לפרוץ גדרות אינו משלם פיצויים. ומסתבר לומר שהיא הנותנת, ההבחנה בין שני הדינים היא הגורמת לכך: בדין המלכות – על המלך לשלם פיצויים, אך בדין המלחמה הוא פטור. והטעם לכך, כי במלחמה המלך וחייליו נמצאים בסכנה וכדי להינצל מהסכנה הם נאלצים לפרוץ גדר. ואף על פי שהדיוט אסור לו להציל את עצמו בממון חברו שלא על מנת לשלם (עי' בבא קמא ס ע"ב ובתוספות ד"ה מהו), מכל מקום יש לומר שמלך שאני, שהרי לא את עצמו הוא מציל על חשבון חברו, אלא את כולנו הוא מציל בכך, כי מלחמתו היא מלחמת הציבור, בשם הציבור ולמען הציבור, כולל גם הניזק עצמו. וכשם שעצם המלחמה מסכנת חיי אנשים ובכל זאת היא מותרת, כי סיכון זה נועד להצלת הכלל, לא יהיה ממנו חמור מגופו. וזוהי כוונת הגמרא (בבא קמא שם): 'אבל אתה - מלך אתה, ומלך פורץ גדר'. ואם כן שתי פרשיות נפרדות הן: בפרק ד' עוסק הרמב"ם בפרשת המלך, לכן הפקעת רכוש מחייבת פיצוי, מה שאין כן בפרק ה' שבו הוא עוסק בפרשת מלחמה, ושם המלך פורץ לו דרך ללא פיצוי.

מיהו גם בפרק ד' כתב הרמב"ם: 'כשילכו למלחמה ויפשטו על מקומות אלו, אם אין להם מה יאכלו אלא משם ונותן דמיהן'. אם כן גם בפרק ד' מדובר בפיקוח נפש במלחמה, ולא רק בדיני מלכות כללית ובזכויות המלך?



ונראה לענ"ד שההבחנה שהבחנו בין מלחמה למצב אחר היא מוכרחת מעצם חלוקת הדברים לשני נושאים שונים, וכנ"ל. ועל כורחנו לומר שמה שכתב הרמב"ם בפרק ד' לא מדובר שנשקפת לעבדיו סכנה ישירה, אלא כמתואר שם, שחסר להם מזון והם נאלצים להפקיע שדות וכרמים כדי לכלכל את עצמם. אף על פי שהצורך הוא על מנת להילחם, מכיוון שאין זו סכנה ישירה – לא חל על זה דין מלחמה, ולכן המלך חייב לפצות את בעלי השדות והכרמים; לא כן כשהוא נאלץ לפרוץ דרכים כדי להגיע במהירות לחזית, שזהו צורך ישיר של המלחמה; ואם לא יעשה כן יסתכן ויסכן את העם כולו, לכן אינו צריך לשלם פיצוי.

העולה מדברינו הוא, שכאשר המלכות מפקיעה רכוש לצורך המלוכה, גם אם ההפקעה היא צורך חיוני, כל עוד אינה פיקוח נפש ממש חייבת המלכות לפצות את הניזק. מאי חזית שדמיו של הציבור סומק טפי מדמיו של היחיד? אמנם הציבור חשוב יותר, ולכן מותר להפקיע, אך לא בחינם: אין שום הצדקה לפתור בעיות ציבוריות על חשבון רכושו של היחיד; דיינו בהפקעה, אך דמים צריך לשלם (ועי' בבא בתרא כד ע"ב ואם אילן קדם – קוצץ ונותן דמים).

יתירה מזאת, גם ההפקעה אינה הפקעה בעצם. כי מה שמכותה של המלכות להפקיע את נחלתו של היחיד? עי' תוספות (סנהדרין כ ע"ב) שבאחד התירוצים כתבו שמלך יכול להפקיע רק שדה מקנה ולא שדה אחוזה. וגם לתירוצים האחרים, החולקים על תירוץ זה, צריך לומר שיכול להפקיע את הפירות ולא את הקרקע עצמה, וכמו שכתב הרד"ק (שמואל א, ח, טו ד"ה וזרעכם). וכן משמע מדברי הרמב"ם שרק לצורך האכלת עבדיו מותר לו לקחת את השדות והכרמים, כלומר רק את פירותיהם ולא את עצם הקרקע.

ונראה לענ"ד שהדברים מבוארים על פי מה שכתב הר"ן (נדרים כח ע"א ד"ה במוכס) שבארץ ישראל אין 'דינא דמלכותא דינא', כי הארץ אינה של המלך אלא של כולם. ורק בחו"ל 'דינא דמלכותא דינא', כי הארץ של המלך. ודעת הרמב"ם שגם בחו"ל 'דינא דמלכותא' הוא לא מטעם שהארץ שלו, וכמו שכתב הר"ן, אלא כמו שביאר הוא (הלכות גזילה פ"ה הי"ח) מטעם קבלת הציבור:

'במה דברים אמורים? במלך שמטבעו יוצא באותן הארצות, שהרי הסכימו עליו בני אותה הארץ, וסמכה דעתן שהוא אדוניהם והם לו עבדים, אבל אם אין מטבעו יוצא הרי הוא כגזלן בעל זרוע וכמו חבורת לסטים המזויינין, שאין דינהם דין, וכן מלך זה וכל עבדיו כגזלן לכל דבר.'

וזוהי גם שיטת הרשב"ם בפירוש לגמרא (בבא בתרא נד ע"ב).

וגם לשיטת הר"ן, שבארץ ישראל אין 'דינא דמלכותא דינא' רצונו לומר שאין למלך סמכות מדין אדוני הארץ, כי ארץ ישראל אינה שייכת למלך, אלא לכל העם. אך גם הוא יודה שבארץ ישראל יש 'דינא דמלכותא דינא' מצד הסכמת העם, וכדעת



הרמב"ם והרשב"ם; שהרי לא ייתכן שבארץ ישראל תהיה אנרכיה. ועי' שו"ת חתם סופר (חושן משפט ס' מד). אלא שהוא כתב לחלק שרק לעניין מיסים אין דינו של המלך דין בארץ ישראל, אך לעניין תקנות וכד' דינו דין גם בארץ ישראל. וצריך לומר שכוונתו למיסי קרקע, כי הקרקע אינה שלו ולכן אינו יכול להטיל מיסים על הקרקע. ועי' תוספות (קידושין לו ע"ב) שהטלת מיסים על קרקע פירושה שהקרקע שייכת למלך ולמאן דאמר יש קניין לגוי להפקיע, הפירות מקרקע זו פטורים מתרומות ומעשרות. מיסים כאלו אין למלך בארץ ישראל סמכות להטיל, כי הקרקע אינה שלו. אך כמו שיכול לתקן תקנות יכול גם להטיל מיסים כדי לממן את צורכי המלוכה, ובזה 'דינא דמלכותא דינא' גם בארץ ישראל.

העולה מכל זה שאין למלכות בעלות על הקרקע, לפחות בארץ ישראל, ואינה יכולה להפקיע את הקרקע לגמרי. לכל היותר היא יכולה לשכור את הקרקע מבעליה ולשלם להם דמי שכירות, או להפקיע זמנית ולשלם פיצוי.

### ג. שיטת הגר"א

וידידי הרב יהונתן בלאס דייק מהגר"א שמשמע לכאורה שלא כדברינו. שכן כתב בבאורו (חושן משפט סי' שסט ס"ק ח) על דברי השו"ע שם: 'מלך שכרת אילנות של בעלי בתים ועשה מהן גשר – מותר לעבור עליו וכן אם הרס בתים ועשה אותן דרך או חומה – מותר להנות בה וכל כיוצא בזה, שדין המלך דין'.

וכתב על זה הגר"א: 'כמ"ש בפ"ו דב"ק אבל אתה מלך אתה ומלך וכו"'.<sup>1</sup>

ורצונו לומר שמה שכתוב בשו"ע שמלך הורס בתים ועושה אותן דרך, זהו מדין מלך פורץ גדר האמור בבבא קמא, וזה סותר לכל מה שכתבנו; כי אנו הוכחנו שכל האמור בבבא קמא הוא מדין מלחמה ולא מדין המלכות, ורק כאשר יש פיקוח נפש וכדמוכח שם מהגמרא, שכל האמור שם הוא בשעת סכנה; ואילו הגר"א למד מכאן שכל פריצת גדר וכל סלילת דרך, גם שלא לצורך מלחמה, מקורן בדין זה שמלך פורץ גדר, ונפקא מינה שאינו צריך לשלם.

ואלמלא הגר"א, היינו אומרים שמה שמלך כורת אילנות והורס בתים זהו כדין שדות וכרמים, שנוטל את פירותיהם ומשלם לבעליהם, ולא מדין מלך פורץ גדר. ובאמת קשה על הגר"א שתלה הלכה זו בדין שאינו ממינה, לכאורה.

והנראה לומר בזה הוא, שיש להסתפק מה דינה של הקרקע שהופקעה על ידי המלך ולא שילם לבעליה פיצויים: האם קרקע זו גזולה היא ואסור להשתמש בה, או שההפקעה הועילה בכל אופן, אלא שהמלך חייב לבעלים פיצויים אחר ההפקעה, אך אין כאן גזילה בגוף הקרקע, אלא חוב של דמים בלבד.



ויש לפשוט זאת מהגמרא (ב"ב כד ע"ב): 'אי איתמר דר"כ אסיפא איתמר, אם האילן קדם קוצץ ונותן דמים. ולימא להו, הבו לי ברשא דמי והדר איקוץ? אמר ר"כ קידרא דבי שותפי לא חמימא ולא קרירא'.

ועי' מרדכי (ס"פ לא יתפור) שלמד מכאן שבענייני מיסים הקהל מוחזק והנתבע חייב לשלם מספק. והביא ראייה מהגמרא (בבא מציעא עג ע"ב) ש'מוהררקייהו דהני בטפסא דמלכא מנח', שכל מי שחייב מס – המלך נחשב כמוחזק בו (ועי' ביאור הגר"א חושן משפט ס' ד ס"ק יח שהביא את ראיותיו של המרדכי). מכל זה מוכח שיש לציבור מעמד של מוחזק יחסית ליחיד, וצורכי הציבור קודמים לצורכי היחיד.

אמנם אין לציבור רשות לעשוק את היחיד, ולכן חובתם לפצותו על כל הפקעה, אך ההפקעה היא חוקית מצד עצמה, ותשלום הפיצויים הוא חוב בפני עצמו, כמו שמצינו לעניין אילן שקודם לעיר שקוצץ בגלל שמזיק לעיר ואחר כך משלמים לו דמים, אף על פי שייתכן שהציבור עלול לא לשלם, בגלל קידרא דבי שותפי (בבא בתרא שם).

ונמצא אפוא שדין מלכות ודין מלחמה אינם שני דינים שונים ונפרדים לגמרי זה מזה. המשותף לשניהם הוא שלמלכות יש סמכות להפקיע, בין בתנאי מלחמה ובין בתנאי שלום. ההבדל ביניהם הוא כאמור רק לעניין הפיצויים, אך במהות ההפקעה – אין הבדל. לכן הביא הגר"א מקור לכך שמלך שעשה דרך מותר ללכת בה, ממלך פורץ גדר, כלומר שאפילו אם המלך הפקיע את הדרך לצורכי שלום ולא שילם, ההפקעה לכשעצמה חוקית ומותר ללכת בדרך הזו ואין כאן גזילה, כי מלך פורץ גדר לא רק לצורכי מלחמה וכנ"ל.

#### סיכום

לכל יחיד יש זכות קניין, לפחות בארץ ישראל (כיום מקובלת תפיסה זו בכל העולם, ולא כפי שהיה מקובל בעולם בימי הר"ן). עם זאת, היחיד אינו יכול להיות מנותק מהחברה. לחברה יש מעמד חשוב יותר ולכן צורכי הכלל קודמים לצורכי הפרט. אולם אין לכלל שום סמכות לעשוק את הפרט. הפתרון אפוא לעימות שנוצר בין צורכי הכלל לבין זכות הקניין של היחיד הוא שכירות, או קנייה, או הפקעה בתשלום. ותקנת הציבור היא שההפקעה תהייה מנותקת מהתשלום, קודם תיעשה ההפקעה הנחוצה ואחר כך ישולם הפיצוי (אם כי הצדק מחייב שלא ינושל אדם מביתו ומנחלתו לפני שיימצא לו סידור הולם, בטרם סוכמו סופית חיובי הפיצויים). מבחינה זו אין הבדל מהותי בין הפקעה לצרכים חיוניים לבין הפקעה לצורכי מלחמה ישירים. הסמכות היא זכות הציבור. אלא שמלחמה שונה בכך שזכות ההפקעה נועדה להגן על שלום הציבור כולל על הניזק עצמו, לכן אין חובת תשלום כלל ועיקר, בעוד שבהפקעה אזרחית לצורכי ציבור חיוניים, בעיקרון אסור להפקיע ללא פיצוי הולם, ורק בגלל תקנות הציבור – אם יש הכרח דחוף – מותר קודם להפקיע ואחר כך לשלם את הפיצוי (כאשר מבטיחים סידור זמני נאות למגוריו ולפרנסתו של בעל הנכס).