

הרב יהונתן שמחה בלס

פיצויי מפגעי ממון וסביבה

ראשי פרקים

- א. מלך "פורץ לעשות לו דרך" ואינו חייב בפיצוי
- ב. דרישה "מוסרית" להמעיט בהפעלת סמכות ההפקעה
- ג. פיצוי לבעלי הקרקעות שהופקעו ע"י המדינה לסלילת כביש
- ד. פיצוי למי שקרבת הכביש פוגעת בערך נכסיו

א. מלך "פורץ לעשות לו דרך" ואינו חייב בפיצוי

מלך "פורץ לעשות לו דרך ואין ממוחין בידו" (סנהדרין פ"ב מ"ד).

קביעה זו של המשנה מהווה מקור לדברי הרמב"ם (הל' מלכים פ"ה ה"ג) הכותב בקשר לדין מלך:

"פורץ לעשות לו דרך ואין ממוחין בידו, ודרך המלך אין לה שיעור, אלא כפי מה שהוא צריך, אינו מעקם הדרכים מפני כרמו של זה או מפני שדהו של זה, אלא הולך בשוה ועושה מלחמתו".

האם עליו לפצות את "זה" שהוא בעל הכרם ואת "זה" שהוא בעל השדה, אלה שממונם נפגע מפריצת הדרך? מהסוגיה בבבא קמא (ס ע"ב) מוכח שלא: "רב הונא אמר: גדישים דשעורים דישאל הו, דהו מטמרי פלשתים בהו, וקא מיבעיא ליה (דוד): מהו להציל עצמו בממון חבירו? שלחו ליה: אסור להציל עצמו בממון חבירו, אבל אתה מלך אתה, ומלך פורץ לעשות לו דרך ואין ממוחין בידו".

לדעת התוספות (ב"ק ס ע"ב ד"ה מהו), הרא"ש (פסקי הרא"ש ב"ק פ"ו סי' יב) והבית יוסף (חו"מ סי' שנט סעיף ד), השאלה של דוד המלך: "מהו להציל עצמו בממון חבירו?" - פירושה האם דוד חייב לשלם לבעלי השעורים שהוא עומד לשרוף כדי להינצל מהפלשתים. התשובה שקיבל דוד, לפיה אדם שאינו מלך "אסור להציל את עצמו בממון חבירו", אינה מחייבת אדם הנמצא בסכנת חיים - למות ובלבד שלא יזיק לממון זולתו. משמעותה, כפי שכותב השולחן ערוך (חו"מ סי' שנט סעי' ד), היא שמי שמציל את חייו תוך פגיעה בממון חבירו חייב לפצות את חברו הניזוק.

מכאן, שההבחנה שעושה הסוגיה בין מלך להדיוט - "אבל אתה מלך אתה, ומלך פורץ לעשות לו דרך ואין ממוחין בידו" - באה לפטור את דוד מתשלום נזקו.

מסקנה זו עולה גם מדברי הרמב"ם. בקבעו את סמכותו של המלך לפרוץ "לעשות לו דרך", הרמב"ם אינו מציין חובת פיצוי. לעומת זאת, הרמב"ם (הל' מלכים פ"ד ה"ו)¹ מחייב את המלך לשלם לחקלאי שיבולו הוחרם כדי לספק אוכל לצבא בשעת מלחמה:

"ולוקח השדות והזיתים והכרמים לעבדיו כשילכו למלחמה. ויפשטו על מקומות אלו אם אין להם מה יאכלו אלא משם, ונותן דמיהן".

מהו היסוד להבחנה בין החרמת יבול לבין פריצת דרך?

מצאנו הבחנה מקבילה שעושה הרמב"ם (הל' מלכים פ"ד ה"ב-ה"ג) בין מי שגוייס לשרות המלך כשומר, חייל או משרת אישי, לבין אומן שהמלך מחייבו לעבוד עבורו במקצועו כדי לספק לו את צורכי המלכות:

"ושולח בכל גבול ישראל ולוקח מן העם הגיבורים ואנשי חיל ועושה מהן חייל למרכבתו ובפרשיו ורצו לפני מרכבתו. ולוקח מן היפים שבהם להיות שמשים ועומדים לפניו שנאמר ואת בחוריכם הטובים יקח ועשה למלאכתו. וכן לוקח מן בעלי האומניות כל מה שהוא צריך ועושין לו מלאכתו ונותן שכרן".

מלך שכופה בעלי אומניות לעשות לו את מלאכתו, מחייב לשלם להם שכר. אך אם הוא מגייס אנשי חיל לצבאו אין חובה לשלם את שכר עבודתם ובמקום זה הם "מתפרנסים מבית המלך" (לחם משנה שם פ"ד ה"ג) בדומה לחיילי צבא סדיר היום.²

הצד השווה להחרמת פירות וכפיית בעלי מקצוע לעבוד במקצועם הוא שפירות עומדים לאכילתו של "כל אדם" תמורת תשלום, ובעלי מקצוע עובדים במקצועם עבור "כל אדם" תמורת תשלום. בשניהם אמנם "המלך קודם לכל אדם",

1. הסוגיה בבבא קמא (ס ע"ב) המובאת בפנים נותנת תימוכין לחובת התשלום. פירוש אחר שמובא שם לשאלתו של דוד הוא האם יוכל להאכיל את בהמותיו בשעורים שבבעלות ישראלית על מנת לשלם לאחר מכן בעדשים שיכבוש מהפלשתים. שלא כבאוקימתא של רב הונא, שריפת השעורים כדי להבריח את הפלישתים (שם המסקנה היתה שהמלך פטור מתשלום), באוקימתא זו לא מועלית אפילו אפשרות שהמלך יהיה פטור מתשלום. התשובה שקיבל היתה שאף שלהדיוט החלפה בכפיה אסורה, למלך היא מותרת. המשך הסוגיה מדגיש שהצורך לתת לבעל השעורים עדשים כפיצוי על הפסדו הוא אך ורק אם הוחרמו לאספקה ולא אם נשרפו כדי להבריח את הפלשתים.

2. ראה סנהדרין (יח ע"ב, כא ע"ב) שמלך מחלק "אפסניא" לחילותיו. רבינו חננאל לסנהדרין (כא ע"ב) מפרש אפסניא "הוצאת המאכל והכסות". גם רש"י (כא ע"ב ד"ה "אפסניא) כותב שאפסניא הוא "שכר חיילות מדי שנה בשנה הנכנסין והיוצאין עמו כל השנה", ובדף יח ע"ב (ד"ה משום אפסניא) כותב שהמלך "מחלק ממון לחיילותיו כך וכך לשנה" ומלשונו נראה שלא מדובר על משכורת רגילה.

אך "בשכר ולא בחינם" (רד"ק שמואל א, ח, יב)³. לא נאה למעמדו של מלך, להינות בחינם⁴, מעבר למיסים הקבועים, משרותיהם של בעלי מקצוע או מנכסים שבדרך כלל מוצעים לאיש מן השורה תמורת תשלום.

לעומת זאת, כאשר מלך מגייס חייל לצבא הסדיר שלו או מגייס את כל העם בשעת מלחמה או פורץ דרך, הוא פועל בתחומים המיוחדים למלך בלבד. בדומה לגביית מיסים - גיוס חיילים, עריכת מלחמות וסלילת כבישים הם מסממניה של שררה. אין פגיעה במעמדו של המלך בהפעלת סמכותו בעניינים אלה גם אם אינו משלם למי שניזוק מכך.

סמכותו של מלך לפרוץ דרכים אף ללא תשלום מוכיחה, לדברי רבא, את הכלל "דינא דמלכותא דינא" (ב"ק קיג ע"ב):

"אמר שמואל: דינא דמלכותא דינא. אמר רבא: תדע, דקטלי דיקלי וגשרי גישרי ועברינין עלייהו⁵ והא לא קא עבדי כדאמר מלכא? מלכא אמר: זילו וקטלו מכל באגי, ואינהו אזלו וקטלו מחד באגא! שלוחא דמלכא כמלכא, ולא טרח, ואינהו אפסיד אנפשייהו, דאיבעי להו דאינקוט מכוליה באגי ומשקל דמי".

שלוחי המלך כורתים את הדקלים מבלי לפצות את הבעלים. אם נצטוו על ידי המלך לכרות עצים מכל בעלי הדקלים באיזור, וכדי להקל על עבודתם כרתו את כל העצים מחלקו של אדם אחד, אותו אחד רשאי לתבוע פיצוי, לא מהמלך או משלוחיו, אלא מחבריו שהיו אמורים גם הם להינזק מצו המלך⁵. המלך אינו משלם פיצוי.

דברי רבא נפסקו להלכה ברמב"ם (הל' גזילה ואבידה פ"ה ה"ז) ובשולחן ערוך (ח"מ סי' שסט סעי' ב) הכותב:

"מלך שכרת אילנות של בעלי בתים ועשה מהם גשר, מותר לעבור עליו, וכן אם הרס בתים ועשה דרך או חומה, מותר ליהנות בה, וכן כל כיוצא בזה, שדין המלך — דין".

3. רש"י (שמואל א, ח, יב) מפרש "לעשות כלי מלחמתו: לעשות אותם אומנים ונפחים ונגרים", כלומר המלך מגייס מי שאינו בעל מקצוע ומלמד אותו מקצוע כדי שיעבוד בשירותו. כאן לא מוזכר חובת תשלום דמי מלאכתו. לעומתו, הרד"ק, המתבסס בפרושו על תרגום יונתן, מבין שהפסוק עוסק בגיוסם של מי שהם כבר בעלי מקצוע ומחייב את המלך בתשלום עבור שירותם.
4. ובס' העמק דבר שמות ב, ט ד"ה ואני אתן את שכרך) נאמר: "כך דרך המלכים לשלם בעין יפה ולא לגזור לעשות להם בחינם".
5. ח"ל הרמ"ה (מובא בשטמ"ק ב"ק קיג ע"ב ד"ה ואינהו): "מהא שמעינן דכל כהאי גוונא היכא דאמר מלכא למשקל מכלהו ושקל שליח מחד מינייהו, מצי האיך לאשתלומי מכולהו".

הסמכות להפקיע ממון פרטי לצורך דרכים או גשרים היא מכוחותיה היסודיים של המלכות. כותב הרשב"א (שו"ת הרשב"א ח"ב סי' שנו):
"דינא דמלכותא, מורה על דברים שהם מחוקי המלכים לעשות כן בארצם לקוץ אילנות לסכור נהרות ולעשות גשרים".

וכן כותב בעל ספר התרומות (שער מו ח"ח אות ה):
"לא נאמר דינא דמלכותא דינא כי אם בדברים שהם עסקי המלך כגון ענייני הדרכים והמכסים והטסקאות שלו עיקר דינא דמלכותא לא נאמר אלא בענייני הדרכים, שהן של מלך".

האם סמכותם של מלכי ישראל לפרוץ דרך שווה לזו של מלכי אומות העולם או שמא היא מוגבלת יותר?

המאירי (סנהדרין כ ע"ב, ד"ה המשנה הרביעית) כותב על דברי המשנה:
"פורץ לעשות לו דרך – פורץ גדרותיהן של שדות אחרים לעשות דרך לו ולסיעתו... הולך עם חיילותיו כפי מה שצריך להן להלוך שוה. ודברים אלו כולם בשעת מלחמה".

אך היד רמ"ה (סנהדרין כ ע"ב, ד"ה מתני), שגם הוא מפרש שהמשנה מדברת על יציאה למלחמת רשות, מוסיף שצורכי ציבור אחרים שווים למלחמת רשות לעניין זה ורק "לאחזוקי בגופה של קרקע לנפשיה כדי שיהא דרך קבוע לשדהו ולכרמו". גם הרשב"א (שו"ת הרשב"א ח"ב, סי' קלד) נוטה לאפשרות שאף "לשמירת עמו" מהפסד כלכלי ושלא בשעת מלחמה, מלך ישראל רשאי לפתוח או לחסום אחד מרחובות העיר במסגרת סמכותו לפרוץ "לעשות לו דרך". גם הרמ"ז, רבי משה זכות (שו"ת הרמ"ז, סי' מו), המדגיש, כפי שנראה בהמשך, את חובתו של המלך להימנע ככל שאפשר מלהפעיל סמכות זו, כותב שהסמכות לפרוץ לעשות דרך אינה מוגבלת לשעת מלחמה בלבד והיא מאפשרת למלך להפקיע ממון לכל "צורך רבים".

ואכן הגאון מוילנא (ביאור הגר"א חו"מ סי' שסט, ס"ק ח) מציין את ההיתר שניתן לדוד המלך לשרוף את הגדישים בהם נחבאו הפלשתים - "אבל אתה מלך אתה, ומלך פורץ לעשות לו דרך ואין מוחזין בידו" כמקור לדברי השולחן ערוך שהגדיר כריתת עצים והריסת בתים לשם סלילת דרך כשימוש לגיטימי בסמכותה של מלכות. גם מהר"ם שיק (שו"ת מהר"ם שיק יו"ד סי' שנג) ומהרש"ם (ח"א סי' קעא) מסתמכים על התשובה שקיבל דוד כדי להשוות בין מלכות ישראל למלכות אחרת לעניין פריצת

6. גם הלחם משנה (הלכות מלכים פ"ה ה"ג), שמדייק מלשון הרמב"ם "ופורץ לעשות לו דרך... ועושה מלחמתו" שהרמב"ם "מפרש דמתניתין לעניין מלחמה איתמרה", מוסיף "אבל לא לצרכו". הוא אינו דן בסמכות לפרוץ דרך לצרכי המדינה שלא בשעת מלחמה.

דרכים לצרכים אזרחיים. מכאן שהם בדעה שכל מלכות, גם מלכות ישראל, רשאית להפעיל סמכות זו לטובת הציבור אף שלא בשעת מלחמה ואינה חייבת בתשלום למי שניזוק מפריצת הדרך.

האם אין בכך גרימת עוול למי שרכושו הופקע? מדוע לא יישא הציבור כולו בשווה בנטל על ידי תשלום פיצוי מקופת המיסים שגובה המלך מכלל האזרחים?

אך שאלה זו חמורה פי כמה וכמה כשהיא מופנית להפקעת חייו וכוח עבודתו של האדם. בספר שמואל (א, ח, יא) אנו קוראים: "את בניכם יקח ושם לו במרכבתו ובפרשו, ורצו לפני מרכבתו". הרמב"ם (הל' מלכים פ"ד ה"ב), כפי שראינו, מבין מדברים אלה שבסמכותו של המלך לגייס לשירותו, בעל כורחם, את המתאימים ביותר, לדוגמה: את הגיבורים, לרוץ לפני מרכבתו ואת היפים לתפקידים ייצוגיים. הוא אינו חייב לשמור על אחדות או על אוניברסליות אלא לוקח לעבודתו את הטוב ביותר בכל תחום.⁷

ומי יפצה את אותו האדם שתיכנן להיות איש-עסקים ומוצא את עצמו "מופלה לרעה" בגלל יופיו או שריריו, מגוייס בעל כורחו לשירות המלך לתקופה בלתי-מוגבלת, כשחברו הפחות יפה ממשיך לנהל את חייו כרצונו? האם חברו מפצה אותו על אבדן חירותו והרס חלומותיו? האם יש להם פיצוי? הפקעת קרקע היא הפחות תובענית מכוחות ההפקעה של המלך.⁸

איזה היגיון עומד מאחורי סמכויות אלו של המלך?

כאן יש להעיר: פוסקים רבים קובעים שהסמכות להפקיע בעלות שלא במסגרת של ענישה או של תקנה כללית היא של המלך בלבד או של מי שפועל מטעמו. היא לא ניתנה לקהילה. הנהגת קהילה יהודית בגולה היתה רשאית להפקיע זכויות בקרקע רק כשהיא פעלה מטעם המלך.

וז"ל הרשב"א (שו"ת הרשב"א ח"א סי' תרלז):

7. ראה שו"ת אבקת רוכל (סי' מז), שם כותב רבי יוסף קארו שמלך לא-יהודי זכאי, בשעת מלחמה, להרוס בתים ולסלק את התושבים "וגדולה מזו כתוב בשמואל שמושל בגופם ובבנותיהם ובניהם וגם בנכסיהם".

8. כותב החתם סופר (שו"ת חתם סופר חו"מ סי' מד) "אפילו אי צריך למיקטל כגון למלחמותיו... כיון דצורך תיקון המדינה שפיר דמי, כל שכן ממונם אפילו בשעת שלום לצורך הנהגה שפיר דמי".

"כל שלטון ישראל הממונה בעירו ומושל במקומו דינו דין. והוא בעירו בכלל דינא דמלכותא כל זמן שעושה כחוקי מקומו דומיא דמלך ממשי. והראיה: תדע דקטלי דיקלי וגשרי גישרי כלומר הפקידים הממונים".⁹

הרשב"א בתשובה אחרת (ח"ב סי' קלד) אישר לקהילה לחסום רחוב עירוני לשיפור הביטחון אך ורק משום שהוסמכה לכך על ידי המלך. ללא הסמכה כזאת, אין בכוח הקהילה להפקיע זכויותיו של היחיד במעבר הציבורי אף לרווחת הרבים.

וכן פסק רבי משה זכות (ש"ת הרמ"ז שם):
"ליטול ממון או קרקע של אחד מהם לתועלתם ולהנאתם ודאי לא שמענין להו, שאין זו תקנה אלא עושק וגזל ומוציאין מידם"

מסכים איתו רבי יחיאל ב"ר אברהם פנצי מפירינצא:
"אע"ג דהרשד"ם (י"ד סי' קטז) כתב באריכות לקיים דברי האומרים שגם בדברים השייכים לתקנת העיר והקהל יש כח לרבים לכופף ליחידים מכל מקום ליכא מאן דסבירא ליה דיכולין הציבור לגזול את היחיד דאטו משום דרבים גזלנין ניהו?"

הוא הדין גם אם הקהל משלם תמורת הנכס שהופקע; במקרה זה איסור גזל הומר באיסור חמס (ש"ת הרמ"ז סי' לז)¹⁰.

9. אמנם הרשב"א בתשובותיו (ח"ג סי' תיא) כותב שהיחידים "הם לאנשי עירם ככל ישראל לב"ד הגדול או למלך". אך אין להסיק מכאן שסמכויותיהם של טובי העיר שוות בכל פרטיהן לאלו של המלך גם אם אינם ממונים מטעמו.

10. בשתי התשובות האלו, לאחר שהמשיבים כותבים שאין לקהילה זכות להפקיע ממון פרטי של אחד מבני הקהילה, הם דנים בשאלת ההפקעה מההיבט של "דינא דמלכותא דינא" לאור האישור להפקעה שנתן השלטון הלא-יהודי. מקובל עליהם העיקרון שלמלכות סמכות להפקיע ממון פרטי אף שאין לקהילה סמכות מקבילה (שלא במסגרת הטלת קנסות וענישה). החזון איש (ב"ב סי' ד ס"ק טו), מרשה לקהילה להפקיע, תוך תשלום פיצוי, את קרקעו של היחיד אם "בעיני הדיין" הפקעתו היא מאוד נחוצה. הוא אינו מזכיר את התשובות שהובאו כאן למעלה בטקסט. אף שהוא ער לבעייתיות של ההפקעה לאור ההגבלות שהטילו הפוסקים על סמכויות הקהל ככל שמדובר על היטלים בלתי-אחידים, שלילת סמכות ההפקעה במקרים של "נחיצות" לדעתו אינה סבירה.

השוואה שהוא עושה בין הפקעת קרקע תמורת פיצוי לבין הרחקת מזיק מהעיר תמורת פיצוי קשה להולמה. על פי דיני נזיקין, המזיק חייב להרחיק את הגורם לנזק. עם זאת, ללא הרחבת העיר לכיוונו לא היה נזק. לכן על תושבי העיר לשאת בעלות הזאת הגורם המזיק. הסמכות להפקיע נובעת מהזכות לגייס משאבים פרטיים לטובת הכלל כשאלה נחוצים לו. איך ניתן להסיק מדיני נזיקין שעל הציבור לשלם עבור ההפקעה?

הגבלה זו בכוח הקהילה אינה מונעת ממנה לגבות מיסים על בסיס אחיד ואוניברסלי ולתקן תקנות. מה יסוד ההבחנה בין סמכותה של המלכות, שרשאית - בתחומים שבשליטתה, כגון סלילת דרכים ומינוי מנגנון שלטוני - להפקיע בעלות וחרות, לבין זו של הקהילה שאיננה רשאית להפקיע אפילו את ממונו של הפרט לרווחת הציבור?

הסמכות הנרחבת של המלכות מעוגנת בתפיסה אותה מבטא הרב יהודה הלוי בספר הכוזרי (ג, ג, ה) לפיה הממלכה היא יחידה אורגנית אחת כדוגמת האדם הפרטי. כמו שכל אבר, בהתאם ליכולתו וכישוריו, "מגוייס", בצו השכל, לטובת כלל האדם, כך המושל תובע מכל אחד מנתיניו את תרומתו הייחודית לכלל הממלכה, שמטבעה שונה מאדם לאדם. רק גישה זו מסבירה את סמכותו של מלך לקחת את "הגיבורים ואנשי חיל" למרכבתו, ואת "היפים שבהם" למשמשיו (הל' מלכים פרק ד, הל' ב), ללא הגבלת זמן וללא פריסה אחידה של הנטל על כל חלקי האוכלוסיה¹¹. על בסיס אותו העיקרון, מי שבבעלותו קרקע שהממלכה זקוקה לה חייב למסור אותה למלך כשהוא נתבע לכך, לטובת הכלל. בתחומים בהם העניקו התורה והעם סמכויות למלך - היחיד, ממונו ואף חירותו, משועבדים לציוויו כאבר פרטי של האדם לאדם כולו.

הקהילה, שלא כמלכות, איננה יחידה אורגנית אלא ציבור של יחידים, הדומה במספר דיניו לשותפות רגילה (ראה שו"ת מהר"ם שיק יו"ד סי' יד), ולכן היא רשאית לתבוע מהפרט השותף בה נשיאה בעול הקהילה על בסיס אחיד (או כמעט אחיד) בלבד. המלכות שונה ממנה לא רק בסדר גודל אלא גם במהות (בלשון הלצה ניתן לומר שהמדינה (The state) איננה עיירה "שטעטל" גדולה).

ואמנם התביעות של הקהילה מהפרט נוחות ומצומצמות לאין שיעור מאלו של המלכות. לא בכדי הזהיר שמואל הנביא את העם "ואתם תהיו לו לעבדים" (שמואל א, ח, יז). אך ההתמודדות עם סכנות מבחוח ועריכת מלחמה מחייבות מסגרת מלכותית כפי שתבע העם גם לאחר ששמע את אזהרות שמואל: "ויצא לפנינו ונלחם את מלחמותינו" (שמואל א, ח, כ).

11. הרשב"א (שו"ת הרשב"א ח"ג סי' תיז) אמנם מחייב אדם שנבחר על ידי הקהילה למשרה ציבורית לשרת בה גם כנגד רצונו, אך בנידון של הרשב"א הקהילה בחרה ב"נאמנים" בשיטת הגרלה שהיא אחידה ואוניברסלית.

ב. דרישה "מוסרית" להמעיט בהפעלת סמכות ההפקעה

אמנם זכאית המלכות להפקיע בעלות לצורך סלילת דרך גם מבלי לפצות את הבעלים על הפסדם, אך יש מי שרואה בהפעלת הסמכות להפקיע בעלות פתרון רק למצבים של "אין ברירה", ובלשון הרמ"ז (שו"ת הרמ"ז סי' מו):
"דומיא דמלך ישראל דלא עביד הכי אלא היכא דלא סגי בלאו הכי כגון הנך דפרשת המלך דאיירי בהיותו במלחמה ואין להם מה לאכול".

ראיה לדבריו הוא מביא מדוד המלך שקנה את מקום המקדש מארונה היבوسی אף שהיה יכול על פי דין להפקיעו:

"מאיס לגבוה שייבנה מקדשו על מקום שנאנס מבעליו... ארונה ימאן לתת שדהו ולא למוכרו במחיר, הרי דוד היה נוטלו ממנו בעל כרחו שהרי גד הנביא אמר לו על פי הדיבור ששם היה רוצה שיבנה ביתו ולכן היה רשאי לקחתו בעל כרחו".

מכיוון שגד הנביא הצביע על מקום המקדש, לא היו לדוד אתרים אלטרנטיביים להקמתו, אך אין להפקיע בעלות במצבים בהם קיימות אלטרנטיבות להפקעה.

הרב כתריאל פ. טכורש (מערכת המסים לאור התורה, בצומת התורה והמדינה, עמ' 298) הגיע למסקנה זהה תוך דיוק בלשון המשנה - "אין ממוחין בידו" - ובהסתמך על המשך הסוגיה בבא קמא (ס ע"ב) שדנה בדוד וגדישי השעורים:
"מה שיש כוח למלך לעשות בסמכות המלוכה ואסור לשאר בני אדם לעשות כן... אינו אלא בגדר של ואין מוחין בידו, פירושו של דבר שהדין נשאר דין, אלא שנדחה מכללו אצל מלך בחינת דיעבד, ועל כן לא רצה דוד המלך להשתמש בסמכות זו".

לכן "ויתיצב בתוך החלקה ויצילה" (שמואל ב, כג, יב) כדי להימנע מהצורך לשרוף את הגדישים¹².

אולם נראה שהדרישה להימנע משימוש בכוח ההפקעה היא "מוסרית" בלבד¹³ ואינה מבטלת הפקעה שנעשתה ללא מיצוי כל האפשרויות האחרות. לכן השולחן ערוך (ח"מ סי' שסט, סעי' ב) סתם וקבע שמלך שכרת עצים או הרס בתים לתיקון דרכים אינו גזלן ולא התנה את הדבר בניסיון כושל של המלך לקנות את העצים או

12. ראה פרוש רש"י (ב"ק ס ע"ב ד"ה ויצילה) וקושיית המשנה למלך עליו (ספר פרשת דרכים, דרך חיים, דרוש תשעה עשר).

13. ראה גור אריה על התורה (בראשית לח אות כו), שכותב שדוד יצא מפרץ ששמו רומז לירח, המאור הקטן, מכיוון שאמנם "מלך פורץ גדר לעשות לו דרך במשפט אבל אינו פושט ידו ולוקח דבר בממשלת יתירה".

את הבתים. כזכור, הגאון מוילנא רואה בהוראת המשנה בעניין מלך יהודי, מלך "פורץ לעשות לו דרך", מקור לקביעה זו של השולחן ערוך, ודבריו מעידים על כך שגם סמכותה של מלכות ישראל להפקיע בעלות אינה מוגבלת למצב של אין-ברירה.

ג. פיצוי לבעלי הקרקעות שהופקעו על ידי המדינה לסלילת כביש

הראי"ה קוק (משפט כהן סי' קמד, עמ' שלז) קובע את העיקרון: "שבזמן שאין מלך, כיון שמשפטי המלוכה הם גם כן מה שנוגע למצב הכללי של האומה, חוזרים אלה הזכויות של המשפטים ליד האומה בכללה למה שנוגע להנהגת הכלל, כל שמנהיג את האומה, דן הוא במשפטי המלוכה, שהם כלל צרכי האומה הדרושים לשעתם ולמעמד העולם".

בפרקים הקודמים ראינו שמלך פטור מתשלום פיצוי למי שהופקעו קרקעותיו לשם סלילת דרך. עם זאת, לדעת הרמ"ז והרב טכורש מוטלת עליו חובה מוסרית לצמצם, ככל שאפשר, את השימוש בסמכות מלכותית זו. לדבריהם, ההפקעה היא פתרון של "אין ברירה" לאחר שניסה לרכוש במידת האפשר את הנכס המיועד להפקעה במחיר מלא ובהסכמת הבעלים ובנסיבות בהן אין אלטרנטיבה שווה לנכס שיופקע.

על פי כללים אלה, במצב אידיאלי בו המדינה אינה פועלת במגבלות תקציביות, עליה להציע לבעלי קרקעות העומדות להפקעה מחיר מלא עבור הקרקע, מחיר הכולל את העלייה בערכה, הנובעת מהתעניינותה של המדינה ברכישתו. סרבו הבעלים למכור את הקרקע אף במחיר זה, תהייה המדינה רשאית להפקיע אותה רק בהעדר אלטרנטיבה מקבילה.

בנסיבות אחרות, בהן אין למדינה אפשרות תקציבית לשלם עבור הקרקע ללא פגיעה ברווחת הציבור, וסלילת הכביש נחוצה לרווחתו, רשאית המדינה להפקיע את התוואי מבלי לפצות כלל את בעלי הקרקעות שהופקעו.

בכל מקרה, "דינא דמלכותא" אינו רשאי להפלות בין איש לבין רעהו בעלי נתונים זהים (שולחן ערוך חו"מ סי' שסט, סעיף ח); ההחלטה לגבי איזו קרקע להפקיע חייבת להתבסס על שיקולים אובייקטיביים, ולהיות בלתי מושפעת מזהותם של בעלי הקרקעות.

יש לציין גם שהרב שאול ישראלי, במאמרו "תוקף משפטי המלוכה בימינו" (עמוד הימיני סי' ט אות י עמ' עז), מתייחס לסמכות המלך:

"סמכות המלך אינה קבועה ועומדת בדיני תורה, וכל עיקרה תלויה היא במידת הסמכות שניתן לה מאת העם או באי הכח שלו בזמן המלכותו"¹⁴. וכל עם ועם, וגם ישראל בכלל זה, הרשות נתונה בידם למנות להם מלך ולמסור לו את הסמכויות שימצאו לנכון על פי תנאי החיים שלהם".

מכאן שהעם זכאי להטיל מגבלות על סמכות המלכות להפקיע ממון ללא תשלום פיצוי. "יתכן שעיקרון זה עמד מאחורי הצעת הראשון לציון, הרב ב. מ. ח. עוזיאל (מובא ב"תחוקה לישראל ע"פ התורה" של הרב הראשי הרב יצחק הלוי הרצוג, כרך א, עמ' 251), לפיה ראוי להתיר הפקעת קרקעות "כשצורך הציבור דורש זאת" רק בתשלום פיצוי מלא לבעלים "או בתמורה קרקעית אחרת דומה לה".

אולם נראה שבשעת חירום או בתקופה של מצוקה כלכלית - רק הסמכות הרחבה שהעניקה התורה למלך להפקיע ממון ללא תשלום פיצוי יכולה להבטיח את האינטרסים החיוניים של הציבור, ומכאן ההנחה הכללית של ההלכה שגם באומות העולם "מלך פורץ לעשות לו דרך".

ד. פיצוי למי שקרבת הכביש פוגעת בערך נכסיו

מלך ש"פורץ לעשות לו דרך" פטור מעיקר הדין מתשלום פיצוי לבעלי המקרקעין שהפקיע; הוא יהיה פטור מקל וחומר מתשלום פיצוי למי שניזוק רק בעקיפין מהקמת הכביש.

עם זאת, מכיוון שיש מי שסבור שהמלך נדרש להימנע, ככל שזה ניתן, מהפעלת סמכות ההפקעה ולרכוש בהסכמת הבעלים את הקרקע, יש מקום לבדוק אם קיימת דרישה דומה להגיע להסכם עם מי שיינזק כספית מסלילת הכביש בסביבתו.

ראינו לעיל, שהרב טכורש דייק מלשון המשנה - "ואין ממוחין בידו" - ש"מה שיש כוח למלך לעשות בסמכות המלוכה ואסור לשאר בני אדם לעשות כן" מותר למלך רק ב"בחינת דיעבד". כשנבחן את חובת המדינה לשלם פיצוי בגין הנזק שגורם הכביש לבתים בסביבתו עלינו לשאול מה היה דינו של אדם פרטי שהיה פוגע בממון חבריו בפעולה מקבילה.

14. הרב ישראלי מסייג את דבריו בכך שלא ניתן לצמצם את סמכויותיו של מלך שכבר קיבל, הוא או מורישיו, סמכויות נרחבות (עמוד הימיני סי' ט, אות א). מכיוון שממשלת ישראל פועלת בכל עת אך ורק מתוך סמכות שמעניק לה העם, שרק לו, כדברי הרב קוק "חוזרים אלה הזכויות" בהעדר מלך, ברור שהעם זכאי להחליט אילו סמכויות להעביר ליד הממשלה ואילו לא.

על פי מבחן זה, מי שניזוק מירידה בערך נכסיו מבלי שהכביש פוגע בהם פיזית, וכגון שיוקרת השכונה בה הם נמצאים נפגמת, אינו זכאי לפיצוי, אף לא לכתחילה. כותב הרא"ש (שו"ת הרא"ש כלל ה, סי' ג):

"אדם הבונה בתוך שלו להשביח נכסיו, ואינו מזיק לגוף ממון חברו, אלא שמפזית מדמיו, כי האי גונא לא הצריכו חכמים להרחיק. כההיא דפרק לא יחפור (בבא בתרא כא ע"ב) עושה אדם חנות בצד חנותו של חברו, ומרחץ בצד מרחץ של חברו, ואינו יכול למחות בידו, מפני שיכול לומר לו: אתה עושה בתוך שלך ואני עושה בתוך שלי. ואנ"פ שהדבר ידוע שהחנות של הראשון דמיו נפחתים, שיותר היה נמכר ביוקר כשלא היה במבוי אלא חנות אחת, אף על פי כן אינו יכול למחות בידו".

מה דינו של מי שאיכות חייו נפגעת מהרעש ומהעשן של הכביש וגם ערך נכסיו יורד בעקבות כך? או של מי שפתיחת הכביש הופכת את הרחוב שלו לרחוב סואן? או של חברו שהכביש מאריך לו את הדרך בכך שהוא מבטל מעבר שהיה קיים קודם סלילתו?

התשובה לשאלות אלו היא שהמדינה פטורה מתשלום פיצוי אף לכתחילה אלא אם כן הכביש פוגע באיכות החיים או בנכס פגיעה כזו שלא סביר שאדם יכול להמשיך לדור שם.

הרשב"א (שו"ת הרשב"א חלק ב, סי' קלד) מתיר לקהילה יהודית, שקיבלה על כך אישור מאת המלך, לסגור רחוב עירוני בשערים כדי לשפר את ביטחונם של היהודים הגרים מאחורי שערים אלה. זאת, אף על פי שחסימת הרחוב גורמת עיכוב וטרחה לאותם יהודים הגרים מחוץ למקום השערים בשעה שירצו להיכנס למרכז השכונה היהודית. הרשב"א אינו מחייב את הקהילה בתשלום פיצוי למי שנפגע מהקמת השערים. אין בהארכת הדרך בעקבות הקמת מכשול שהוא צורך הרבים עילה לתביעה ממונית.

מי שגר במבוי מפולש, כלומר ברחוב שיש לו מוצא בשתי קצותיו, אינו יכול למחות נגד פתיחת עסק שירבה את התנועה באותו רחוב. זאת, משום שכל רחוב הפתוח לרבים משני צדדיו מוגדר מראש כ"שכיחי שם רבים" (סמ"ע ח"מ סי' קנו, ס"ק א). דיירי רחוב שנעשה סואן יותר כתוצאה מסלילת כביש לידו אינם זכאים, אם כן, לפיצוי.

אך גם אם הרשויות המוסמכות לכך פותחות רחוב שהיה ללא-מוצא, אין הדיירים באותו רחוב זכאים לפיצוי. הרשויות פעלו כדין לרווחת הציבור ואף שכתוצאה מכך נתרבו העוברים ושבים באותו הרחוב וגבר הרעש, פתיחת הרחוב, כשזו נחוצה, "נוגעת" לטובת הכלל" (שו"ת אבני נזר, ח"מ סי' כו, בדיון על מחאתם של שכנים נגד הקמת משחטה בחצר סגור) ודומה "לכל מיילי דמצוה שאינם יכולים למחות בידו"

(שולחן ערוך חו"מ סי' קנו סעי' ג) אפילו אם אדם חולה וסובל מהרעש (שו"ת שלמת יוסף סי' תעד)¹⁵.

ההיתר להקים מוסדות ומבנים המשרתים על פי ההגדרה ההלכתית את טובת הציבור אף פוטר את המקים מהשקעת כסף או מאמץ למזער את הגידול במספר העוברים והשבים וברעש שנלווה להקמתם. הריטב"א התיר למי שהקים בית מדרש לרבים בביתו לפתוח פתח לחצר המשותף לו ולשכניו אף שעמדה לו אלטרנטיבה לפתוח את הפתח לרחוב המרכזי, הסואן ממילא. מכיוון שעל פי דין מותר לו לפתוח פתח בית המדרש לחצר, לא חייבו הריטב"א לפתוח את הפתח דווקא לרחוב אף שהיה בכך כדי למזער את הנזק לשכנים (שו"ת הריטב"א סי' כז)¹⁶. הכלל הוא שכאשר השיקול של טובת הציבור מתיר גרימת נזקים¹⁷ של רעש וריבוי עוברים ושבים אין חובת פיצוי ואין חובת מזעור במה שמותר.

אך לא כל נזק מותר, אף לא לצורך הקמת מוסד שמוגדר בהלכה טובת הציבור.

כותב על כך הלבוש (עיר שושן סי' קנו סעי' ג):

"אחד מבני המבוי שאינו מפולש או מבני חצר השותפין שבא ליעשות מלמד תינוקות של ישראל התורה, איו השכנים יכולים למחות בידו ולומר לו אין אנו יכולין לישון מקול התינוקות של בית רבן, דאדרבה מצוה עליהם להושיבן. והוא הדין לכל מיילי דמצוה שאינם יכולין למחות בידו כגון לחלק שם צדקה או להתפלל בעשרה. ונראה לי דוקא בני המבוי או בני החצר שדריים יחד במבוי אחד או בחצר אחד ואינם דריים יחד בחדר אחד או בבית חורף אחד. אבל אותם הדריים בבית חורף אחד נראה לי ודאי שכל אחד יכול למחות בחבירו, אפילו להיות מלמד תינוקות של ישראל תורה באותו בית חורף שהוא דר שם עמו, שזה ודאי אין דעת רוב העולם סובלתו ועל דעת זה לא נשתתף עמו בדירה זו אם לא שהתנו מתחילה".

גם עשן כבד ותדיר הנישא ברוח מצויה ופוגע בעיניים או מביא לשיעול, וכן נדנוד הקרקע מוגדרים נזק "שאינן דעתו של אדם סובלת" (שולחן ערוך חו"מ סי' קנה סעי' לו-לז; ערוך השולחן חו"מ סי' קנה סעי' כט-ל). על פי העיקרון שקבע הלבוש, אדם העומד

15. מובא בפסקי דין (ירושלים, דיני ממונות וביורוי יהדות ד', מעמ' קיא).

16. החתם סופר (חו"מ סי' צב) כותב שמותר לאדם לפתוח עסק שאינו מצווה בתוך הרשות שלו גם אם זה מגדיל את מספר העוברים ושבים בחצר, כל עוד לא סביר להעתיק את העסק למקום סואן ממילא.

17. שונה הדין כשהרחבת העיר גורמת למצב בו אדם פרטי שהרחיק כהלכה את הגורן שלו מן העיר חייב שוב להרחיק אותו כדי לא להזיק לבני העיר היזק אסור. כאן על בני העיר לשאת בעלות העתקת הגורם המזיק למקום חדש (רמ"א חו"מ סי' קנה סעי' כב).

להינזק מקרבתו של כביש סואן נזק ש"אין דעת רוב העולם סובלתו" היה זכאי למחות ולעצור את סלילתו לולא סמכותו של המלך "לפרוץ לעשות לו דרך". כאן תחול על השלטון חובה מוסרית, במגבלות התקציב והצרכים הלאומיים, להגיע להסכם עם הניזוק בדומה לחובה המוטלת עליו להימנע מהפקעה כל עוד קיימות אפשרויות אחרות.