

הפקעת רכוש

הפקעת מקרקעין הוא מן הנושאים שטומנים בחובם רעיונות מתחומים שונים, גם מן ההיבט של דיני הממונות, אבל גם מן ההיבט של המשפט הציבורי, מאחר שהפקעת מקרקעין הרי היא הפקעת רכוש בלתי רצונית (ואני תכף ארחיב את הדיבור בזה), והיא מעלה שאלות שונות של התערבות חיצונית ברכושו של אדם, לעניין זה נקבעו כללים, שעל אחדים מהם בלבד אבקש להתמקד היום.

בהפקעת מקרקעין יש משום פגיעה בקניינו של האדם, וזה יסוד שראוי שניתן את הדעת עליו, שהרי מובא בתלמוד, ומדגיש זאת הרמב"ם (הלכות גזילה ואבידה, א, יג), ש"כל הגוזל את חברו שוה פרוטה כאילו נוטל את נשמתו ממנו שנאמר: כן ארחות כל בוצע בצע, את נפש בעליו יקח (משלי א, יט)". כלומר, יש בזה משום פגיעה באישיותו של האדם. היום חודרת התודעה בדבר המשמעות המיוחדת של היות הקניין חלק מאישיותו של האדם. הדבר הזה בולט בהרבה כתבים, גם הלכתיים וגם רעיוניים, ובהם לא ניגע כרגע, רק ביקשתי להדגיש נקודה זו, היינו, את היות קניינו של האדם, חלק מאישיותו של האדם. אם מותר להזכיר את חוק היסוד: כבוד האדם על ביתו, שכל כולו מלא ברעיונות יהודיים (כגון על הגנת החיים, הגנת הכבוד, הגנת הפרטיות וכו') שלהם (ואמנם לא בדרך בה הם מתבקשים), בחוק יסוד זה, גם באה לידי ביטוי ההגנה על הקניין, כאחד מערכי היסוד שעניינם מועדף לפעמים על פני ערכים אחרים.

שלילת ממונו של האדם היא בדרך כלל שלילה רצונית, כלומר, שלילת רכוש של אדם נעשית על ידי מכר, על ידי מתנה, או על ידי הפקר, שעל פיהם הוא מפקיע את רכושו מלהיות שלו, והרכוש הופך להיות של אחרים או של הכלל, עם אפשרות של זכייה על ידי אחרים.

לצד הפקעת הממון של האדם באופן רצוני, ישנה הפקעת ממון בדרך שאינה רצונית. כגון, על ידי ייאוש, משום שהיאאוש לפעמי נכפה על האדם בנסיבות מסוימות, כגון שנהר שוטף את נכסיו של אדם, וכגון באבדה, ובדרכים נוספות הקרובות לאלה, כאשר אדם מאבד את רכושו, לא משום שהוא רצה בזה, אלא משום שהקשר בינו לבין הנכס ניתק פיסית, ובעקבות הניתוק הפיסי הזה, מתלווה לו לפעמים גם עניין נפשי, בין אם הוא מודע לזה ובין אם הוא אינו מודע לזה, ומשום כך פוקעת הבעלות של האדם על רכושו. בקירוב

לעניין זה, ישנו היסוד, שמקורו במשנה בשביעית, בעניין "נשתקע שם הבעלים", שגם היא צורה של איבוד זיקתו של אדם לנכס, על ידי כך שהשם שלו על הנכס, כבר אינו בא לידי שום ביטוי, ומשום כך הבעלות שלו נפקעת.

נושא מעניין בהקשר זה, הוא תשובתו של רב נחשון גאון, בעניין קניין. אגב ארבע אמות בארץ ישראל. זהו רעיון שנתחדש בתקופת הגאונים, שכאשר אדם שרוצה להקנות דבר אגב קרקע, אבל אין לו אפשרות להקנות אגב קרקע, משום שאין לו קרקע, בזה חידשו הגאונים שלכל אדם יש ארבע אמות בארץ ישראל. בשאלה זו היה פולמוס גדול בתקופת הגאונים, אבל אותנו מעניינת תשובה של רב נחשון גאון, שהיא מאלפת מכמה וכמה בחינות, ונוגעת גם בנקודה שהזכרתי. אומר רב נחשון גאון: "והלן ארבע אמות גופיה, היכא דלית ליה קרקע כלל, קים להו לרבנן, דאין לך כל אחד ואחד מישראל שאין לו קרקע ארבע אמות בארץ ישראל", זו ההנחה שמדברים בה, לא רק רב נחשון אלא גם גאונים אחרים. יש כאלה שרצו לומר שזו מחלוקת בין גאוני סורא לגאוני פומבידיתא, ולא ניכנס לזה כאן, אבל מה שחשוב לנו הוא ההמשך: ממשיך רב נחשון, "ואם תאמר" (וכבר העיר פרופ' שרגא אברמסון, שהביטוי "ואם תאמר" הוא לשון טיפוסית אצל רב נחשון גאון, ביטוי שאנחנו מכירים בעיקר כדרך ביטויים של התוספות: ואם תאמר "יש לומר", אם כן, אמר רב נחשון גאון: ואם תאמר, כבר גזלוה גויים כמה דורות, קים להו לרבנן, דקרקע אינה נגזלת". כלומר, אף שגזלו הגויים את ארץ ישראל, הרי שקרקע אינה נגזלת. אותנו מעניין ההמשך, וכך מובא שם: "קים להו לרבנן דקרקע אינה נגזלת ובחזקת דישראל קימא, שארץ ישראל נקראת על שם ישראל, דאפילו בזמן שישראל שרויים על אדמתן, אין להם רשות למכור שדותיהן לצמיתות... ועתידין אנו לחזור עליה ולירש אותה". הדברים האלה עשויים להיראות כמתמיהים, שאולי נאה לדרוש בהם, אבל מה עניינם להסבר הבסיס ההלכתי של ארבע אמות בארץ ישראל? האמת היא שיש בהם יסוד חשוב מאד לענייננו. אמרנו, ש"נשתקע שם הבעלים" הוא סיבה שיכולה להפקיע את הבעלות של האדם על הקרקע (עין משנה כלאים ז, ו), והתלבטו הגאונים בשאלה זו, כיצד אפשר לבסס את קניין ארבע אמות על קרקע של ארץ ישראל, שהרי גזלוה גויים? ועל כך מחדש הגאון, שארץ ישראל נקראת על שם ישראל, כך היא נקראה כל השנים: ארץ ישראל. כלומר הגזלה הזו לא גררה אחריה שנשתקעו שם בעלים. באופן זה הסבירו כמה

מנהאחרונים את תשובת רב נחשון, הדברים מסתברים מאד, שזהו היסוד לאמירה זו "שהיא נקראת ארץ ישראל", להשמיע שהזיקה בין ישראל לארץ ישראל היא קיימת, ומשום כך הבעלות של ישראל בארץ ישראל היא בתוקפה (ראה נ' רקובר, השליחות וההרשאה במשפט העברי, עמ' 258).

יתרה מזו, אומרת התשובה, "דאפילו בזמן שישראל שרויים על אדמתן אין להם רשות למכור שדותיהן לצמיתות". וזו נקודה מעניינת נוספת: כלומר, הבעלות כולה של האדם בארץ ישראל היא בעלות מוגבלת. אנחנו יודעים שכל בעלות האדם על רכושו היא מוגבלת, אבל במיוחד יש הגבלה של האדם על הקרקע בארץ ישראלשהרי אין אפשרות למכור לצמיתות את קרקע ארץ ישראל. והתשובה ממשיכה: "ועתידין אנו לחזור ולירש אותה". כלומר, כל אלה הטעמים, הם מסכת אחת של טעמים הלכתיים, לא "דרושים", אלא "הלכתיים", שמבססים את הזיקה האמיצה – הרוחנית, או הנפשית, אם תרצו - לארץ ישראל, שמכוחה נגזרת תוצאה הלכתית, שהבעלות של האדם מישראל על ארץ ישראל אינה נפקעת, גם אם גזולה הגויים, משום שהזיקה לארץ ישראל קיימת, היא קיימת בלבבות, היא קיימת בתפילה, היא קיימת בציפייה: "ועתידין אנו לחזור עליה ולירש אותה". אלה הדברים של רב נחשון גאון, שנוגע לעניין הזה של פקיעת הבעלות, שעשויה להיות בארץ ישראל, והתשובה שלו, כי אין פקיעת הבעלות, משום הזיקה האמיצה לארץ ישראל.

הדגשנו, כי דיני ההיפרדות של האדם מקניינו היא בשני אופנים: באופן רצוני ובאופן שאינו רצוני. באופנים השונים אנחנו מבקשים לעיין במיוחד, בשאלה של הפקעת מקרקעין, על ידי גוף אחר. היינו לא בפקיעה על ידי האדם עצמו, שהוא מפקיע מעצמו את הבעלות, אלא על ידי גורם אחר שמפקיע ממנו את הבעלות. כיצד הדברים נעשים? על ידי מיהם נעשים? מהן היסוד ההלכתי, של האפשרות הזו, שגורם אחד יתערב בממונו של השני, ויפקיע ממנו את זיקתו כבעלים?

נתחיל במקור אחד, אף על פי שהוא אינו המקור הבלעדי, והוא קשור ושזור גם במקורות אחרים. הגמרא (גיטין לו ע"ב) מדברת על כך ש"הפקר בית דין הפקר". "הפקר בית דין הפקר", נאמר בגמרא בזיקה לכמה עניינים, כאשר הכוונה היא להראות, כיצד ישנה אפשרות להפקיע מהאדם בעלות על ידי גורם אחר, במקרה זה בית הדין. לשון האמרה

היא "הפקר בית דין הפקר", כאשר הראיות שמובאות לעניין זה, הן שתי ראיות מן הפסוקים: פסוק אחד מספר עזרא (י, ח), שעליו מסתמך רבי יצחק "וכל אשר לא יבא לשלושת הימים כעצת השרים והזקנים יוחרם כל רכושו והוא יבדל מקהל הגולה". והמקור השני שעליו מסתמך רבי אלעזר, הוא מספר יהושע (יט, נא): "אלה הנחלות אשר נחלו אלעזר הכהן ויהושע בן נון וראשי האבות למטות בני ישראל". ומסבירה הגמרא "לכי מה עניין 'ראשים' אצל 'אבות'? אלא לומר לך: "מה אבות מנחילין בניהם כל מה שירצו, אף ראשים מנחילין את העם כל מה שירצו". ראוי לעמוד על ההבדלים שבין שני הפסוקים הללו, כאשר הפסוק הראשון מדגיש יותר את האלמנט של הענישה על אי ציות להוראות בעלי הסמכות, כשהפסוק אומר "כל אשר לא יבוא לשלושת הימים כעצת השרים הזקנים, יוחרם רכושו מצד העונש. ואילו הפסוק השני מדבר על נחלות, כמו שאדם מנחיל את בנו מרצונו, אלה הנחלות אשר נחלו, לא רק אדם פרטי יכול להנחיל, גם אחרים יכולים להנחיל, והם: הראשים גם הם יכולים להנחיל, ללא כל זיקה עונשית.

בשני המקורות, במקור הראשון כשמדובר על עצת השרים והזקנים, ובמקור השני כשמדובר על ראשי האבות, לא מדברים המקורות על החכמים, לא על הסנהדרין ולא על בתי הדין, אלא מדברים בשני המקורות על סמכויות ציבוריות: ראשי הקהל. וכך אמנם מתקבל, שהיסוד לדין זה של "הפקר בית דין הפקר", אינו אמור דווקא בהפקרה על ידי בית דין, אלא גם בהפקרה על ידי סמכות ציבורית, סמכות ציבורית כשהקהל מיפה את כוחה של סמכות מסוימת. סמכות זו היא בלתי מוגדרת, משום שהיא תיתכן בכמה וכמה צורות, גם סמכות זו בכוחה להפקיע ממון. עד כדי כך הדבר היה ברור בתודעתם של הראשונים, שבכמה מן התשובות של הראשונים, מצויה כבר הלשון, "לא הפקר בית דין הפקר" אלא "הפקר ציבור הפקר". כך יש בתשובת הרשב"א (שו"ת הרשב"א, ח"ד, סימן קמב), ואצל וחכמים שלאחריו, כבר כמטבע לשון: "הפקר ציבור הפקר". מה שמעניין הוא, שישנה תשובה קדומה יותר מתשובת הרשב"א, שממנה אני חושב שאפשר ללמוד גם יותר מזאת. כוונתו לתשובה של רבנו גרשום מאור הגולה, והיא מובאת במרדכי, והוכנסה לקובץ תשובות רבנו גרשום מאור הגולה (סימן ז), שנדפס לפני שנים. כאן היה מעשה בספינה שטבעה בים, ואבדו הנכסים שהיו בה. ובאו שוללים ושללו כל אחד, יהודים וגויים ולקחו לעצמם את הדברים. "לשחר השחידו היהודים בעלי האבדה את מי שהיה לו והצילו

כל מה שיכלו לפשפש ביד כל אחד והחזירו לבעלים, וכל גוי שנשאר ונחשד באותה אבידה ולא החזירה העבירו ידו באש כדיני המקום של הגויים [=מבחני אש, מבחני מים, דברים מוזרים שהיו קיימים אז]. אבל מה שחשוב לנו הוא ההמשך, "ועל הממון של ראובן, קבעו זמן לעשות עליו מלחמה [=דו-קרב] [גם זה לא לענייננו כרגע, וזה מעניין איך היה נהוג], והקהלות שהיו נקבצים שם נתעצבו על אבידת אחיהם, וגזרו באלה ובשבועה על מי שיגיעו בידו מכל מה שנאבד באותה ספינה, שיחזור לבעל האבידה, כמנהג הנוהג ברוב קהלות ישראל". כלומר, על אף שאבדה זו, היא אבדה ששטפה נהר, ומצד הדין, מצד הייאוש, שייכת למוצאים, קבעו הקהילות, באלה ובשבועה, שעל אף דין האומר כי ייאוש קונה, כאן יהיו חייבים המוצאים להחזיר לבעלים של האבדה הזו, היינו להחזיר את הנכס לבעליו. ההלכה הזו של רבנו גרשום, מובאת גם בשולחן ערוך. לענייננו, חשובה מאד ההנמקה של הדברים האלה. אחרי הצגת השאלה, מדבר רבנו גרשום על צדדי פתרון השאלה. "לפי השאלה, כך דעתי נוטה, שאין בדברי שמעון ממש, מכמה טעמים. שטוען שאבדה ששטפה נהר מותרת, מעשה זה אינו דומה, ואפילו נתייאש ראובן, לפי שהוא לא הצילה מן הנהר שיזכה בה, אלא הגוי הצילה, ומושל המקום ציווה הכל להחזיר". ובהמשך: "ועוד, אפילו יהיה בדיני הגויים - אומר רבנו גרשום - מי שמציל בדיני גוי מנהר זוכה במה שמציל, ואפילו נתייאש ראובן... כיוון שגזרו הקהל שהיו שם, על כל מי שיבוא לידו כלום מכל מה שנאבד באותה אבידה, שיחזיר לבעלים, צריך שמעון זה להחזיר אותו לראובן אף על פי שהתורה זיכתה לו, שהפקר בית דין הפקר". וכאן הוא מביא את הדברים שלמדנו בגמרא: "ואמרינן, הפקר בית דין הפקר, דאמר רבי יצחק, מנין שהפקר בית דין הפקר, שנאמר: "וכל האשר לא יבוא לשלושת הימים". בעצת השרים "הזקנים יחרם כל רכושו". רבי אלעזר אמר מהכא: "אשה נחלות אשר נחלו ויהושע בן נון וראשי האבות למטות בני ישראל", וכי מה ענין ראשים אצל האבות וכו'", ואם תאמר, כי אמרינן הפקר בית דין הפקר - וזה מה שחשוב לענייננו - כי אמרינן הפקר בית דין הפקר, היינו בית דין חשוב, כגון שמאי והלל, אבל האידנא לא". על כך הוא אומר: "ליכא למימר הכי", דתנן למה לא נתפרשו שמותן של זקנים, שלא יאמר אדם וכו', פלוני כנדב ואביהוא... שאפילו וכו' נתמנה פרנס על הצבור הרי הוא כאביר שבאבירים. הלכך, מה שעשו הקהלות, גזירתם גזירה, ומעשיהם מעשה, ואין לשמעון לעבור על גזירתם, ויחזיר היותר לראובן, ולא ייתן

עיניו בממון שאינו שלו". כלומר, רבנו גרשום מסתמך על ההלכה הזו של הפקר בית דין הפקר בשופי, לעניין גזירה של הקהילות שגזרו על הדבר, לא על בתי דין אלא על הקהילות. הוא אינו מזכיר את הביטוי "הפקר ציבור הפקר", אבל הוא מחיל את מה שנאמר בגמרא לעניין הפקר בית דין הפקר, בפשטות, לעניין הפקר הקהילה הפקר, או הפקר ציבור הפקר. כלומר, יש בכוחה של הקהילה להפקיע ממון מיד האדם הפרטי, להפקיע את בעלותו על הרכוש הזה, והמקורות שהובאו הם הפסוקים (מספר יהושע או מספר עזרא), הם יש לנו מקור בפסוק, אבל עדיין אין אנו יודעים מהי הסיבה המשפטית לדבר זה, כלומר, מהו היסוד המשפטי שמונח ביסוד הפסוקים, שאולי בהמשך נצליח ללבן משהו גם בזה.

כך הוא אומר: לא כן, אלא כל מי שנתמנה פרנס על הציבור. מה שאני מבקש להראות, שמה שחידשו הרשב"א והראשונים האחרונים, ש"הפקר ציבור הפקר", הדבר הזה כבר מיוסד קודם לכן, בתשובות רבנו גרשום.

יתרה מזו, נתלבטו חכמים, מהו היסוד לכך ש"הפקר בית דין הפקר"? מדוע וכיצד יש כוח להפקיע? מהו הכוח שיש לבית דין להפקיע ממון? יש מבין האחרונים, שרוצים להגיד בצורה דראסטית עוד יותר, כי לא רק שבמקביל לכוחם של בית הדין להפקיע ממון, יש גם כוח לפרנסים או לקהילה להפקיע ממון, אלא שכל הכוח שיש לבית הדין להפקיע ממון הוא מכוח היותם פרנסים על הציבור, מכוח היותם ממונים, מאחר שהציבור נתן להם את הכוח הזה. כלומר, הסמכות איננה סמכות תורנית, אלא דווקא סמכות ציבורית שהוענקה לפרנסים הללו, מכאן נשאב כוחם גם להפקיע ממון. והרי כפי שראינו, יסוד הסמכות בפסוקים, ובפסוקים מדובר על הראשים ועל ראשי הקהל שמכוחם הופקע הרכוש, הרי שזה כוחו של הפרנס, וזה כוחה של הקהילה להפקיע ממון. כך נאמר בתשובות רבי אליהו מזרחי (חלק א, סימן נו), וכך מובא גם באחרונים אחרים (שו"ת דבר אברהם, ח"א, סימן א, אות ה), שרוצים לבסס בצורה זו את כוח ההפקעה שאנו מכירים מתוך הלשון "הפקר בית דין הפקר". אמת, כי הפרדה הזו, בין סמכות הקהל לבית הדין, היא ההתפתחות יותר מאוחרת, בתחילה בית הדין הוא זה שהיה גם הפרנס: משה רבנו היה גם בית הדין וגם הפרנס. הגדולים הם היו גם בתי הדין וגם הפרנסים, אבל כשנפרדים הכוחות, ואז אנחנו צריכים לשאול את השאלה: מהו הכוח שמונח ביסוד הסמכות הזו, אז אנחנו

צריכים להבחין ביד מי הכוח להפקיע את הממון? ומן התשובות הללו מתקבל, כאילו הכוח הזה הוא בא מכוח הקהל, שיש לו את הכוח להפקיע את הממון.

ועתה לסמכות זו, שהיא סמכות מאד חריפה, ותוצאותיה עשויות להיות מאד קשות. מכוח זה שנותנים למישהו שאינו הבעלים האמיתי, שהוא יפקיע ממון של אחר, קבעו חכמים מגבלות חשובות, באופן שהפעלה של הכוח הזה תהיה כפופה לאותן מגבלות. הכוח הזה הוגבל, כמו כוחות אחרים של סמכויות, גם סמכויות בתי הדין וגם סמכויות ממונים מטעם הציבור. אותן אזהרות שמקובלות באופן כללי על החלטות מעין-שיפוטיות אחרות, חלות גם כן, ואולי עוד ביתר שאת, בקשר להפקעת מקרקעין. כך נאמר, שהפקעה אסור לה שתהיה שרירותית ואסור שתהיה מפלה. וכבר ידועים דברי הרמב"ם (הל' גזילה ואבידה, ה, יד), בעניין הכוח של המלך, שדינו של המלך הוא דין, בתנאי שהוא אינו מפלה. כך לעניין כוח ההפקעה. כאשר ההפקעה נגועה באינטרס אישי של המפקיע או בפעולה שאין בה מידת היושר, בהפליית אחד כלפי השני, פעולה זו עשויה להידחות.

לשם הדגמה, אזכיר את חוקי הגנת הדייר, שנקבעו לפני שנים, בעקבות המלחמה העולמית. בעקבות מלחמת העולם, נקבעו חוקים שהם בעצם פוגעים בבעלותם של הבעלים, בזה שהם קובעים, שהדייר שגר בדירה בזמן מסוים, ימשיך להתגורר במקום, על אף שחוזה השכירות שלו נפקע. בעוד שלפי חוזה השכירות, מועד השכירות תם, קובע החוק שאף על פי כן, ימשיך הדייר להתגורר בלא רשותו של בעל הבית. גם היום כידוע, ישנם עדיין במדינתנו, דיירים הגרים בדירות מכוח חוק הגנת הדייר. החוק הזה איננו מיוחד לארץ ישראל הוא נחקק בארה"ב ובארצות אחרות, וחכמי ההלכה בארצות שונות נזקקו לשאלה: מה תוקפם של חוקי הגנת הדייר, כאשר בעצם חוקים אלה פוגעים בבעלים, בזה שהם קובעים מהו גובה השכירות שישלם אותו דייר, שהוא כפוי על הבעלים בזה שהוא יושב שם, ואין הבעלים יכולים להוציא את הדייר מדירה זו. היו בין חכמי הלכה שחשבו, שהדבר הזה יש לו יסוד בדין, משום שהוא בא לשרת עניין ציבורי. ואני מבקש להדגיש כי "עניין ציבורי" אין פירושו שהרוב כופה את המיעוט, משום שהרוב מעוניין בזה, שהרי על כך כבר אמרו הראשונים, שהגזלה, אם היא נעשית על ידי הרוב, לא משום כך פוסק ממנה האופי של הגזלה. הרוב אינו רשאי לגזול את המיעוט. אכשני מדבר על "טובת הציבור", אינני מדבר על טובת הרוב, אלא על טובת הציבור. ובכך נימקו כמה

מן החכמים, כשאמרו, שכאשר מצוקת הדיור הייתה כל כך קשה, באופן שמתוך מצוקה זו, עד כדי סכנת נפשות, משום כך יכולה להיות הצדקה, ומשום כך אכן הצדיקו את החוקים הללו. וכך הם השיבו לשומרי מצוות, שהם רשאים להשתמש בזכות הנובעת מהפקעת הבעלות, על ידי זה שהם ימשיכו להתגורר בעל כורחו של בעל הבית. מצד שני, היו כאלה שאמרו שהתחיקה הזו של הגנת הדייר בארה"ב, למשל, נעשתה משום פופוליזם, היינו משום הרצון למצוא חן בעיני השוכרים, והרי יש יותר שוכרים אשר משכירים, ומשום כך הם יצביעו בעדם יותר אנשים בבחירות העתידיות. מסיבה זו דעתם היתה שאין תוקף הלכתי להגנת הדייר (ראה: ש' שילה, דינא דמלכותא דינא, ירושלים תשל"ה, עמ' 174-177). את חוקי הגנת הדייר אני מביא, כדי להדגים, כיצד הפקעת רכוש, אינה דווקא בהפקעה טוטאלית של הרכוש, אלא ישנו גם סוג של הפקעה חלקית.

הפקעה אחרת שהייתה כאן בארץ, ואשר עוררה גם כן שאלות מאד מעניינות, גם מבחינת ההלכה, היא השאלה של מה שידוע כ"חוק גל", בדבר "שמיטת חובות" חלקית של בני המושבים, בחובות חייבים לבנקים, שהם היו הנושים של המושבים, מאחר ש"שמיטת חובות" נקבעה ביחס לנושים, ולא על כל תושבי המדינה, במובן זה, ההפקעה הייתה מפלה. ומאחר שהפקעה זו מפלה, הרי זו שאלה מאד חמורה, האם "חוק גל", מבחינת השקפת התורה, יש לו קיום, האם מבחינת ערכי הצדק של התורה, וכאן הוא הדבר להפלות לרעה את הבנקים, שבמקרה הם אלה שהלוו את הכספים לבנקים, באופן שהם יישאו על כתפיהם את המעמסה הציבורית של הקלת העול על המושבים בחובות הגדולים שהסתבכו בו. השאלה היא, מאחר שהחלוקה איננה שוויונית, האם זה תופס מבחינת ההלכה?

שאלות קונקרטיות של הפקעת רכוש, היו בעניינים מסוימים, לא בעקבות חוקים, אלא בעקבות הפקעות. בספרו של רבי משה זכות (שו"ת הרמב"ם סימן לז), למשל, מובאת תשובה מאד מעניינת, בקשר להפקעת רכוש של יתומים, כאשר ביקשו להרחיב את בית כנסת על חשבון הקרקע הסמוכה של אותם יתומים, ועל כך באים דברים מאד חריפים הן בתשובתו של רבי משה זכות, והן בתשובה אחרת, שמובאת שם, שהיא של רבי יחיאל פינצי מפירנצה. ר' יחיאל פינצי אומר: "מכל מקום ליכא מאן דסבר דיכולין הציבור לגזול את בנדון דנן, דאטו משום דרבים גזלנים נינהו?" כלומר, האם יש כוח לאלה, שהם רבים,

לגזול את היחיד? והעובדה שהם מוכנים לשלם ליתומים את הכסף, איננה מצדיקה את ההפקעה של המקרקעין, משום שגם בזה עדיין יש משום גזלה של היתומים. ולאחר מכן הוא אומר: "ואם יאמרו מעלת הממונים דיפה כוח הקדש מכח הדיוט", שהרי סוף סוף מדובר בבית כנסת, וביקשו להרחיב את שטח בית הכנסת על ידי הפקעת הרכוש של אלה שסמוכים לבית הכנסת. על זה משיב החכם, "איזו מן השם, לבנות בית ה' בלא צדק, ועליותיו בלא משפט".

כלומר בדרך זו ביקשו חכמים ליישם את העקרונות שדיברנו בהם. מצד אחד, ניתן הכוח להפקיע רכוש, אבל מצד שני נקבעו מגבלות על ההפקעה. ואם כך הוא הדבר בכל עניין מנהלי, קל וחומר כאשר ההחלטה המינהלית הזו גוררת אחריה הפקעת רכוש. כאן הוזהרו אלה שבכוחם להפקיע, שמעשיהם ייבחנו לפי קריטריונים של צדק ושל יושר, והאם המעשים נעשו ללא הפליה וללא פנייה אישית איזושהי. ורק אם הקריטריונים הללו יוכחו כנכונים, כי אז הדבר יתקיים.

כך נעשה בהפקעה, וכך נעשה לגבי עקרונות אחרים, כמו "דינא דמלכותא דינא": בזמנו הוגשה תביעה לבית הדין הרבני בירושלים לגבי "כתר תורה" שנמצא בין ספרי התורה שהובאו לאחר השואה להר ציון, כשבא אדם וראה שהכתב על ספר התורה שייך למשפחתו, ובא ותבע את הוועדה להר ציון למשפטי הוועדה טענה: "דינא דמלכותא דינא". אבל בית הדין הרבני בירושלים פסק "דינא דמלכותא הוא דינא, אבל דינא "דגזלותא" אינו דינא, והדין של הממשלה הנאצית, שהפלתה את היהודים לרעה, אינו דין. ומשום כך, פסיקת בית הדין כי הבעלות של הבעלים על "הכתר" לא פקעה מן המשפחה, ומשום כך קבע בית הדין כי "הכתר" יחזור בחזרה לבעלות של המשפחה.

ולבסוף, אף שההפקעה היא כדין, אין בכך כדי לפטור את הרשות מלשלם פיצוי הולם לבעל הרכוש המופקע. הרמב"ם, כשדן בכוח ההפקעה של המלך (הלכות מלכים, פרק ד, הלכה ו), כותב: "ולוקח [המלך] השדות והזיתים והכרמים לעבדיו כשילכו למלחמה ויפשטו על מקומות אילו אם אין להם מה יאכלו אלא משם, ונותן דמיהם". את ההלכה הזו מסביר "חזון איש" (בבא בתרא, סימן ד, אות טו): "ומיהו, בכל אופן אין היחיד צריך להפסיד ממונו אלא הציבור חייב לשלם לו הפסדו, שהרי אין היחיד חייב לעשות צרכי ציבור משלו אלא צריך לתת חלקו עם הציבור".

