

# מקומו של המשפט העברי בהליך חקיקתו של "חוק המקרקעין", תשכ"ט-1969

פרופ' יוסי כץ

המחלקה לגיאוגרפיה, אוניברסיטת בר-אילן

סוגיית מקומו של המשפט העברי במערכת המשפטית של מדינת ישראל עניינה חוקרים והוגים מדיסציפלינות שונות, והיא נדונה מהיבטים שונים בממות הרלוונטיות עוד בתקופה שקדמה להקמת המדינה.<sup>1</sup> דומה כי ההתייחסות הרחבה ביותר לנושא מן ההיבט של קליטת המשפט העברי בחוקי המדינה ובפסיקה הייתה של אלון ושל רקובר שעסקו בכך במספר הזדמנויות.<sup>2</sup> עם זאת, בחינה שיטתית-אינדוקטיבית של עמדת חברי הכנסת בנושא אימוץ המשפט העברי, עמדה המבטאת את השקפותיהם ואת תפיסות עולמם, לא זכתה לדיון מחקרי מקיף. גם עמדתם של אלו האחראים במשרד המשפטים להכנת הצעות חוק מטעם הממשלה ביחס לאימוץ המשפט העברי בחוק הישראלי, כמו גם עמדתם של חברי ועדות ציבוריות ומקצועיות שעסקו בהכנת פרוגרמות של הצעות חוק שמטרתן להחליף את חוקי המג'לה ושהועברו למשרד המשפטים להמשך תהליך החקיקה, ממתנינים עדיין למחקר מקיף. דומה כי אף פעולותיו בנושא של היועץ למשפט העברי במשרד המשפטים, פונקציה שהייתה קיימת במשרד מאז שנות ה-50, ממתינה למחקר בתולדות המשפט.<sup>3</sup>

בשנת 1988 התפרסם אמנם ספרו של פרופ' נחום רקובר "המשפט העברי בחקיקת

- 1 ראה למשל הפירוט הביבליוגרפי אצל נ' רקובר, אוצר המשפט, חלק א', ירושלים תשמ"ה, עמ' 132-129; שם, שם, חלק ב', תשנ"א, עמ' 133-127.
- 2 מ' אלון, "המשפט העברי במשפט המדינה", הפרקליט, כ"ה, עמ' 27-53 (מאמר על בסיס הרצאה ביום עיון לרגל כ"ה שנות הפרקליט, 9.10.68); M. Elon, "The Sources and Nature of Jewish Law and its Application in the State of Israel", מ' אלון, המשפט העברי, כרך א', ירושלים תשל"ח, עמ' 128-101; שם, שם, כרך ג', ירושלים תשנ"ב, עמ' 1593-1254; נ' רקובר, "הרמב"ם והחוק במדינת ישראל", ירושלים 1985; נ' רקובר, "לשילובו של המשפט העברי בפתחו של היובל השני", ירושלים 1998, וכן ראה להלן הערה 4.
- 3 ראה בעניין פונקציית היועץ למשפט עברי במשרד המשפטים, ארכיון הכנסת, תיק ג' 5716/11; פרופ' מנחם אלון, שיחה בעל-פה עמי מיום 25.8.2001.

הכנסת<sup>4</sup>, אך ספר זה עניינו בציטוטם של אותם קטעים מ"דברי הכנסת" – דהיינו קטעים מהצעות חוק, חוקים ודיונים במליאה בקריאה ראשונה, שנייה ושלישית – שיש להם זיקה כלשהי למקורות ישראל. אין בספר מובאות מדיוני ועדות הכנסת, מהדיונים במשרד המשפטים וגם אין מטרתו של הספר לעסוק בניתוח יחסם של מכיני הצעות החוק והמחוקקים למשפט העברי ושילובו בחוק.

מידת אימוץ המשפט העברי בחוקי מדינת ישראל לאורך זמן, תוך התייחסות להשפעתם של משתני זמן (כמו שינויים בהלכי הרוח בחברה הישראלית, השפעת התחלפות שרי משפטים, התחלפות ראשי ועדת חוקה חוק ומשפט, הרכב הכנסת וכד') אף היא לא מוצתה עדיין. אמנם בדברי "פתח דבר" לספרו הנ"ל של רקובר, ציין חיים הרצוג, נשיאה לשעבר של מדינת ישראל, משפטן וחבר כנסת כי "הכנסת בבואה לחוקק חוקים חדשים, נתנה דעתה לעתים תכופות לעמדתו של המשפט העברי בנושא הגדון, ופעמים רבות אף אימצה את עקרונותיו ואת מושגיו הלכה למעשה"<sup>5</sup>. אולם דומה כי קביעה זו איננה תקפה דיה ומעולם לא נבדקה באופן פרטני. זאת ועוד; העובדה כי רק בשנת 1980 חוקק "חוק יסודות המשפט" התש"מ-1980, אשר קבע כי מעתה על השופט להכריע בשאלות משפטיות שאין להן תשובה בחוק, בפסיקה, או בהיקש "לאור עקרונות הצדק, היושר, החירות והשלום של מורשת ישראל"<sup>6</sup> ולא לאור המשפט המנדטורי – יש בה ללמד כי ככלל עניין הנחלת המשפט העברי בחקיקה הישראלית לא תפס את עיקר עניינו, לא של המחוקק ולא של משרד המשפטים. זאת למרות שבמשרד המשפטים פעלה הפונקציה של היועץ למשפט העברי, שתפקידו הוא להוציא את דבר המשפט העברי לידיעת העוסקים בהכנת החוק, לידיעת המחוקקים ולידיעת השופטים. כידוע, עם הקמת המדינה ירש החוק הישראלי את כל מערכת החוקים המנדטורית ובשנים שלאחר מכן שאבה התחיקה את רוחה, את אונה ואת כוחה מהקודקסים האנגליים.<sup>7</sup> אכן, מנחם אלון בחיבוריו רחבי ההיקף על אודות "המשפט העברי: תולדותיו, מקורותיו, עקרונותיו", קבע בשלהי שנות ה-60 וחזר על כך בשלהי שנות ה-70 כי "מתוך עיון בחקיקתה של הכנסת במשך

4 נ' רקובר, "המשפט העברי בחקיקת הכנסת", כרכים א'-ב', ירושלים תשמ"ט. רקובר שימש מאז ראשית שנות ה-60 כעוזר היועץ למשפט עברי במשרד המשפטים תחת שריכטו של פרופ' מנחם אלון ולאחר מכן, במשך שנים רבות, שימש כיועץ למשפט עברי. לימים מונה רקובר למשנה ליועץ המשפטי לממשלה.

5 שם, כרך א', שם, עמ' ה'-ו'.

6 סעיף 1 בחוק יסודות המשפט, התש"מ-1980 אצל רקובר, בהערה 4, כרך א', עמ' 3.

7 רקובר, שם, עמ' 3 ואילך מתוך נוסח חוק יסודות המשפט, התש"מ-1980.

למעלה מעשרים שנות קיום המדינה, דומה כי הגורמים העוסקים במלאכת החקיקה לא הבהירו לעצמם מהי מידת העדיפות שהם מבקשים לתת לעקרונות המשפט העברי, וחוסר בהירות זה הביא למצב שאם אמנם מצד אחד מספר ניכר של עקרונות משפטיים בחוק הישראלי הקיים מבוססים על המשפט העברי, הרי מצד שני הייתה קליטה זו דלה, מעטה וקטנה מכפי שיכלה להיות, וחוקים שונים נוגדים, ללא כל הצדקה עניינית את המשפט העברי".<sup>8</sup>

### **"הצעת חוק**

### **המקרקעין, המהווה**

### **קודקס חוקים שבא**

### **להחליף את חוקי**

### **הקרקעות**

### **העות'מאניים**

### **מ'1858, הוגשה**

### **לקריאה ראשונה**

### **בכנסת ב'1964**

### **נדונה כחמש שנים**

### **בוועדת חוקה חוק**

### **ומשפט ואושרה,**

### **לאחר שינויים,**

### **בשנת 1969".**

אלון מנסה בחיבוריו הנ"ל לשפוך אור על מגמתם של הממונים על החקיקה בהקשרו של המשפט העברי, ומביא כדוגמה קטעים מדברי ההסבר להצעת חוק הירושה משנת 1952 שם נאמר כי "במשפט העברי ראינו מקור ראשי, אך לא מקור מחייב או יחיד... אשר לחוקים של עמים אחרים – סבורים אנו שגם הניסיון המעשי וגם הביסוס המדעי הגלומים בהם צריכים לשמש לנו מקור עזר של הארה והדרכה".<sup>9</sup> מסר דומה הביע שר המשפטים, פנחס רוזן, בעת הדיון באותה שנה על חוק בתים משותפים: "אני שותף לקורת רוחם של חברי הכנסת... שבחוק זה באים לידי ביטוי עקרונות החוק העברי. בכל זאת מסופקני, אם בדרך כלל, בכל שטח חוק הקרקעות, יש להעדיף את הקונספציה של החוק העברי על החוק הרומי... העובדה שאנו דורכים כאן על אדמת המשפט העברי, ממלאה את לב כולנו סיפוק רב, אך נקודת המוצא היא...ועלי להודות

בזה... המציאות הכלכלית הכופה עלינו את הקונסטרוקציה הזאת וולא סיבת העדיפות הניתנת למשפט העברי".<sup>10</sup> אך האם יש לראות במדיניות שהוצהרה בשורות הנ"ל גם את אותה מדיניות שהופעלה לאורך זמן? או, במלים אחרות, האין מקום לדינמיקה ההיסטורית בקביעת שינויי המדיניות?

8 מ' אלון, המשפט העברי, כרך א', ירושלים תשל"ח, עמ' 102; שם, שם, כרך ג', ירושלים תשנ"ב, עמ' 1364-1365.

9 שם, כרך א', עמ' 102.

10 שם, כרך ג', עמ' 1365.

לא פעם, הביעו חברי הכנסת הדתיים במליאה ובוועדות את אכזבתם ומורת רוחם מהשתלבותו המועטת של המשפט העברי בחקיקה הישראלית.<sup>11</sup> אופייניים בעניין זה הם דבריו בשנת 1979 במליאת הכנסת של אברהם מלמד, ששימש כחבר כנסת מטעם החזית הדתית: "אני רוצה לגעת בנושא המשפט העברי. לא זה המקום ולא זה הזמן לדבר בשבחו של המשפט העברי. אבל המשפט העברי, יש לו מזל רע. כל מי שעוסק במשפט השוואתי יודע שהמשפט העברי הוא משפט מתקדם, הוא קידם הרבה מוסדות משפטיים, והוא קדם להרבה מערכות משפטיות בשטחים שונים. דווקא במדינת ישראל הכוהנת הזאת פחות מהפונדקית. המשפט העברי מגיע אלינו באמצעות מערכות משפט אחרות, לאחר שהוא נקלט כמערכות המשפטיות של הגויים. ככל פעם שאני מעלה את הנושא – והעליתי אותו פעמים מספר – אומרים לי: עושים משהו, אך אין עושים די הצורך. יש לו, למשפט העברי, צרה אחת, הוא בן לווייתה של תורת ישראל, וזה דבר פסול פה. אילו אפשר היה ליצור סקולאריזאציה ולנתק אותו מתורת ישראל – דבר שאינו ניתן – יכולים היו לקבל אותו, כי הוא בוודאי לא היה גרוע יותר מהמג'לה. אבל לא ניתן לנתק, וכל אחד הרואה את תורת ישראל ואת הקשר שבין המשפט העברי ותורת ישראל מפחד מכך פחד רב..."<sup>12</sup>. אך האם עמדתם של חברי הכנסת הדתיים הייתה מנווליתית או שהיו למשל הבדלים ביחס לאימוצו של המשפט העברי בין עמדותיהם של חברי כנסת חרדים לאלו של חברי כנסת מהמפלגות הדתיות-לאומיות?

מכל מקום, אף כי אלון ורקובר מראים במספר חוקים את השתלבותו של המשפט העברי (כולט כמוכחן חלקם של אלה שמתחום דיני מעמד אישי וירושה) הם מצביעים גם על חקיקה הנוגדת את המשפט העברי<sup>13</sup>, דומה כי ניתוח שיטתי ברמת המיקרו, העוקב אחר ההתייחסות למשפט העברי בשלבי החקיקה השונים בכל חוק וחוק והמנסה לגלות שיטה – או לפחות סיבות ומניעים – באימוץ המשפט העברי או חקיקה הנוגדת אותו – טרם נעשה.

במאמר זה אנו מבקשים לבחון, ככל שניתן, את עמדותיהם של המעורבים בהליך החקיקה ביחס לשילובו של המשפט העברי בחוק המקרקעין התשכ"ט-1969. זאת, בראש ובראשונה, באמצעות ניתוח הדיונים במליאת הכנסת ובוועדת החוקה, כמו גם בחינת מקורות זמינים נוספים ככל שהיו בנמצא.

11 רקובר, שם, כרך א', עמ' 114 והלאה.

12 שם, שם, עמ' 147.

13 אלון, כרך ג', עמ' 1455-1364; ספריו של רקובר בהערה 2.

מקומו של המשפט העברי בהליך חקיקתו של "חוק המקרקעין", תשכ"ט-1969

בחרנו בחוק המקרקעין, שכן המשפט העברי עשיר במיוחד בנושאי המקרקעין (הכוללים בתוכם דיני קניין ואלה המיוחדים למקרקעין, יחסי שכנים ועוד) החל מהתלמוד (מסכת בבא בתרא בעיקר), דרך פסקי הרמב"ם, פסקי "שולחן ערוך", פוסקים אחרים וספרות השו"ת לדורותיה.<sup>14</sup> אמנם יש להניח כי הרלוונטיות, ההתאמה והשימות של דיני מקרקעין שמקורם במשפט העברי היא בעייתית ככל שמתקרבים לעידן המודרני, אך לנוכח שפע הידע המשפטי שנוצר בנושא דיני המקרקעין במשפט העברי, הוא היה הפוטנציאלי ביותר לאימוץ בחוק הישראלי.

**"חברי הכנסת  
הדת"ם הביעו  
אורת רוח מהצעת  
החוק בטענה כי היא  
מושתתת על  
יסודות המשפט  
האירופי ואין לה  
קשר עם המשפט  
העברי".**

דומה כי מתודת הניתוח במאמר זה, שהינה היסטורית בייסודה, תוכל לסייע למחקרים דומים נוספים שיבקשו לבחון ברמת המיקרו את מקומו של המשפט העברי בהליך החקיקה של חוקים אחרים, ומתוך מגמה לנסח בסופו של דבר מסקנות רחבות בסוגיית מקומו של המשפט העברי בהליך החקיקה ובחוק הישראלי, הלוקחות בחשבון משתנים ומקורות שער כה לא נעשה בהם שימוש.

### "הצעת חוק המקרקעין" תשכ"ד-1964: רקע היסטורי ונושאי החוק

הצעת חוק המקרקעין, המהווה למעשה קודקס של חוקים בנושאי מקרקעין שבאו להחליף את חוקי הקרקעות העות'מאניים מ-1858, הוגשה למליאת הכנסת לקריאה ראשונה ב-1964, נדונה כחמש שנים בוועדת חוקה וחוק ומשפט, שבראשותו של משה אונא מהמפד"ל ואושרה לאחר שינויים בשנת 1969.<sup>15</sup>

הצעת החוק הוגשה כאמור לקריאה ראשונה בפני מליאת הכנסת בקיץ 1964 על ידי שר המשפטים רב יוסף. הייתה זו הצעת חוק שעובדה במשרד המשפטים על בסיס המלצות ועדת משפטים בראשותו של השופט העליון משה לנדוי, שישבה על המדוכה מאז 1949 ושהגישה את מסקנותיה בשנת 1959. הוועדה מונתה על ידי שר המשפטים רוזן והיא

14 ראה הפרק "מקרקעין" בספרו של רקובר, הרמב"ם והחוק במדינת ישראל, בהערה 2.  
15 דברי הכנסת, כרך 55, תשכ"ט/ל, עמ' 3756-3814, דיוני המליאה, אישור חוק המקרקעין בקריאה שנייה ושלישית, 17.7.69.

כללה את חשובי המומחים מתחום המשפט הקרקעי ובכללם שופטים, פרופסורים, ראשי מרשם המקרקעין ועורכי דין. בין החברים בוועדה היו הד"ר משה דוכן, מחברם של חיבורים חשובים בענייני דיני קרקעות בארץ ישראל, השופט רווה, שופט בית-המשפט המחוזי בתל-אביב, וראש אגף רישום והסדר קרקעות, י' טרטקובר.<sup>16</sup>

המלצות הוועדה התייחסו כמעט "לכל השטחים של דיני המקרקעין, ומסקנתה העקרונית הייתה כי אין עוד לטפל בדיני המקרקעין בדרך תיקונים והטלאת טלאים וקרי: פקודות בריטיות בנושאי מקרקעין, שהצטרפו לחוק הקרקעות העות'מאני מ-1858"<sup>17</sup>, אלא יש לחוקק חוק חדש המבוסס על יסודות חדשים לטיפול במקרקעין.<sup>18</sup>

בראשית שנות ה-60, עת נכנס לתפקיד שר המשפטים דב יוסף, הוא ביקש לקדם את המלצות ועדת לנדוי כבסיס לחוק קרקעות חדש האמור להחליף את חוק הקרקעות העות'מאני משנת 1858. החוק העות'מאני, יחד עם תיקונים שונים שנוספו במשך השנים, היווה את הבסיס המשפטי לכל ענייני המקרקעין הן בתקופת המנדט והן בשנים 1948-1968. אלא שחוק הקרקעות העות'מאני, גם בשעה שנחקק, לא היה בכחינת קובץ דינים משוכלל. הוא פיגר כבר אז בהרבה אחרי רמתם של דיני הקניין בארצות המפותחות של אירופה. הוא התאים לצרכיה ולתנאיה של חברה חקלאית פרימיטיבית, אשר טרם הגיעה לתיעוש ולמחזור מודרני של תוצרים חקלאיים, שרכוש המקרקעין העירוני היה מועט בה ושכל כולה הייתה מבוססת על כפרים קטנים, כשארמות הכפר מהוות רכוש משותף של כל תושבי הכפר בצורה הידועה בשם 'המושע הכפרית'.<sup>19</sup> בעוד שבתורכיה עצמה כבר בוטל חוק הקרקעות משנת 1858 והוחלף בחקיקה מודרנית המבוססת על החוק האזרחי המקובל במדינות אירופה ובייחוד בשווייץ, ירשה מדינת ישראל בשנת 1948 את החוק מ-1858 על כל פגמיו.<sup>20</sup>

16 דברי הכנסת, כרך 40, תשכ"ד, עמ' 2127, הדיון על הצעת חוק המקרקעין, 1964, 22.6.1964; שם, עמ' 2270, שם, 7.7.1964.

17 רשומות, ספר החוקים, תשכ"ט, 27.7.1969, עמ' 279, רשימת חוקים ופקודות שבוטלו בעקבות כניסתו לתוקף של חוק המקרקעין, 1969.

18 דברי הכנסת, כרך 40, תשכ"ד, עמ' 2127, הדיון על הצעת חוק המקרקעין, 1964, 22.6.1964, עמ' 2127. וראה דבריו של השופט לנדוי עצמו בפני ועדת חוקה חוק ומשפט בנובמבר 1968 שם אמר דברים שונים, לפחות במעט, מדבריו של השר ב-1964: "לא כל מה שמופיע בסעיפי הצעת החוק יצא מהמטבח של הוועדה. יש הרבה דברים ששוננו והוספו [על ידי משרד המשפטים]". על כך ראה ארכיון הכנסת, ישיבות ועדת חוקה חוק ומשפט, פרוטוקול מס' 81, 24.11.1968, עמ' 2.

19 דברי הכנסת, שם.

חוק הקרקעות החדש, שהוגש כאמור לפני המליאה ב־1964, קבע שלושה עקרונות חדשים: הראשון – ביטול חלוקת המקרקעין לסוגים (מירי, מולק, מואת, מתרוכה, מוקופה)<sup>21</sup> כפי שקבע החוק העות'מאני, שגרם לסיבוכים רבים, והנהגת סוג אחיד של

**"ח"כ מנחם פרוש:  
קשה להבין מדוע  
מעדיפים חוקים של  
מדינות זרות ובלבד  
שלא להיזקק  
למקורות ההלכה;  
אין זה אלא תוצאה  
של רגש נחיתות  
כלפי הגויים שנדבקה  
ליהודים בגלות".**

מקרקעין המושגת על בעלות מלאה של הבעלים ביחידת הקרקע שלהם. השני – הנהגת שיטת מרשם כולל ומחייב של כל המקרקעין והזכויות בהם. רישום זה יתנהל על ידי אגף מיוחד במשרד המשפטים ויקיף את כל המקרקעין במדינה באופן שלא תירכש כל זכות במקרקעין ולא תבוצע כל עסקה ללא רישום אצל רשם המקרקעין. השלישי – הרחבת מושג יחידת המקרקעין שתכלול לא רק את הקרקע אלא גם את כל הבנוי או הנטוע או המחובר אליה חיבור של קבע, וכן קביעת הכלל שכל עסקה במקרקעין תחול גם על המחוברים אליה, באופן שלא ניתן יהיה לבצע עסקות במחובר לקרקע (כמו בתים) בנפרד מן הקרקע. זאת בניגוד לחוק העות'מאני אשר אפשר להפריד בעסקות בין הקרקע למחוברים אליה וגרם לסיבוכי בעלויות: "דיני

הקרקעות העות'מאניים לא הכירו בבעלות אחידה בכל יחידת המקרקעין, לרבות כל הבנוי או נטוע עליה. זה איפשר בעלות של בניינים או צמחים בנפרד מן הקרקע ובתוך הבניינים, בעלות נפרדת בקומות, בחצרות וכן הלאה"<sup>22</sup> ... "המשפט העות'מאני אפשר בעלות נפרדת במכנים ובנטיעות בנפרד מן הקרקע... שיטה זו הידרדרה לבסוף לאנדרלמוסיה גמורה ביחסי הקניין, כשהקרקע למשל שייכת לאדם אחד, הגן לשני, ובבית שבנוי על הקרקע כל דירה שייכת למישהו אחר והמדרגות רשומות כנכס משותף של בעלי כל הדירות..."<sup>23</sup> "החוק המוצע [קובע] בצורה שאינה משתמעת לשתי פנים,

20 שם, שם, עמ' 2129-2126.

21 "קרקעות מירי" הינן רוב רובן של הקרקעות החקלאיות וביחס אליהן הבעלות העליונה היא בידי המדינה, אך למחזיקים בקרקע ישנה זכות שימוש נרחבת – כולל האפשרות למכור הקרקעות (באישור המדינה) ולהורישן. "קרקעות מולק" הינן רוב הקרקעות העירוניות וביחס אליהן הבעלות כולה בידי המחזיקים. "קרקעות מואת" (=מוות) אלה הן קרקעות טרשים או ביצות שלא ראויות כלל לשימוש ולמעשה הן הפקר. "קרקעות מתרוקה" הינן קרקעות ציבוריות כמו דרכים וכד'. וראה בהרחבה על אודות הבעיות המשפטיות שהיו קשורות ברכישת קרקעות על פי החוק העות'מאני אצל י' כץ, בחזית הקרקע: הקרן הקימת בטרם מדינה, ירושלים 2001.

22 שם, שם, עמ' 2128.

23 שם, שם, עמ' 2130.

כי הבעלות במקרקעין משתרעת על כל המחובר לקרקע חיבור של קבע וכי לא תיתכן הקניית בעלות במחוברים בנפרד מן הקרקע".<sup>24</sup>

הצעת החוק המפורטת, המהווה כאמור קודקס ולא חוק ספציפי רגיל, הכילה 237 סעיפים ב-28 פרקים. אלה התייחסו לנושאים הבאים: רכישת זכויות במקרקעין; אכיפת התחייבות לעסקה; רכישת בעלות מכוח חזקת שנים; תחום הבעלות – כולל בגובה ובעומק; זכויות קדימה; בנייה או נטיעה במקרקעי הזולת; יחסי שכנים; השיתוף במקרקעין ופירוק השיתוף; בנייה או נטיעה במקרקעין משותפים; בתים משותפים ורכוש נדל"ן אחר משותף; זכויות במקרקעי הזולת (שכירות, משכנתא וזיקת הנאה); החזקת מקרקעין; מקרקעי הכלל: מקרקעי ציבור (עיקרם בבעלות רשות מקומית) ומקרקעי ייעוד (נועדים מעצם טבעם לתועלת הציבור כמו שפת הים, דרכים, נהרות, ועוד); נוהל מרשם הזכויות במקרקעין. יחד עם הצעת החוק נתבקשה הכנסת לבטל את כל חוקי הקרקעות התורכיים כמו גם את הפקודות הבריטיות שעסקו בענייני קרקעות. בסך הכל מדובר היה בכיטולם של 31 חוקים קיימים וסעיפים מהמג'לה ומחוק ההתיישנות.<sup>25</sup>

## תביעת המחוקקים הדתיים לאמץ המשפט העברי כחוק המקרקעין

אך טבעי כי היו אלה חברי הכנסת הדתיים אשר הביעו מורת רוח מהצעת חוק המקרקעין, במיוחד לאחר שבסקירת הצעת החוק במליאת הכנסת על ידי שר המשפטים עלה בבירור כי היא מושתתת על יסודות המשפט האירופי ואין לה קשר עקרוני עם המשפט העברי.<sup>26</sup> תביעות חברי הכנסת הדתיים בעניין היו משני סוגים: האחת, תביעה כללית להשתית את הצעת החוק על עקרונות המשפט העברי; והשנייה, תביעות ספציפיות לשנות הוראות סעיפים מסוימים בהצעת החוק באופן שבו יהיו תואמים את עקרונות המשפט העברי.

כדוגמה לתביעות מהסוג הראשון יכולים לשמש דבריו של חבר הכנסת מנחם פרוש

24 שם, שם, עמ' 2131.

25 רשומות, הצעות חוק, תשכ"ד, הצעת חוק המקרקעין, תשכ"ד-1964, 15.6.1964. וראה שם גם דברי ההסבר בעמ' 212-206.

26 דברי הכנסת, שם, עמ' 2134-2126. ואין הדברים עולים בקנה אחד עם דברי ההסבר להצעת החוק שם נאמר כי הוראות החוק "שאוכות מהנוהל המשפטי ומן הפסיקה של בתי המשפט בארצנו, ממיטב העקרונות שבחוקי יבשת אירופה ומעיקרי משפט המקרקעין העברי כשהם מותאמים למציאות החדשה". ואולי ציינו של המשפט העברי בסיפא של המשפט יש בה כדי לרמוז לא מעט.



מאגודת ישראל, אף שדבריו נאמרו לקראת תום הדיון בקריאה ראשונה. וכך הדגיש פורוש, תוך שהוא מנסה לתת הסבר גם לסיבת התעלמות הצעת החוק מהמשפט העברי: "...חייב אני לומר מראש שכיהודי הנאמן לחוקת התורה הנני מסתייג הסתייגות מוחלטת מכל אותם הסעיפים בחוק הנוגדים את חוקת התורה. וברור למעלה מכל ספק שמשפט התורה חובק כל הבעיות ומסדיר אותן. ועם קום המדינה, כשם שלא היינו צריכים להשתמש

**"במסגרת דינא  
דבר מצרא קובעת  
ההלכה כי מי שיש  
לו מקרקעין  
הגובלים במקרקעין  
העומדים למכירה  
יש לו זכות קדימה  
לקנותם על פני כל  
קונה פוטנציאלי  
אחר".**

עד כה בחוקים העות'מאניים המבוססים על המשפט הדתי המוסלמי, כך אין כל יסוד שאנו, עם התורה, נחטט ונחפש בחוקות הגויים כיצד לקבוע הליכותינו וחוקותינו. קשה להבין על שום מה ההתעלמות ממשפט התורה, מדוע מעדיפים חוקים מפוקפקים של מדינות זרות, מטליאים טלאי על גבי טלאי ומסתבכים ובלבד שלא להיזקק למקורות ההלכה שהוליו אותנו מאז היותנו לעם. כאשר התעמקתי בחוק זה וראיתי כיצד עמלו להתכחש לעקרונות ההלכה המקובלים, ולהתעלם מן הדינים המקובלים כדיני בר-מצרא ודיני חזקה... וראיתי מה רב ההבדל בין בהירות ההלכה המקובלת בעם לבין חיטוטי מציעי החוק בחוקות זרים, אמרתי: אין זה אלא תוצאה של רגש נחיתות אשר נדבק ליהודים בגלות כלפי הגויים. היהודי החרדי שחי

חיי תורה, על אף הכול ולמרות הכול, גאה ביהדותו, בתורתו וחוקתו... והיהודי שמתנכר לערכי התורה והדת מרגיש רגש נחיתות ולקוי בתסביך להידמות לגויים, ללמוד מחוקות הגויים ולהתעלם מתורתנו וחוקיה, אשר כאור התורה האירו אור העולם. קשה שבעתיים להבין שהגאים בלאומיות ישראל שבמדינה היהודית הריבונית [קרי: המפלגות הציוניות – בניגוד לאגודת ישראל] חיים גם כעת באווירת 'מושקזים' לגויים ולחוקותיהם...<sup>27</sup>. "יש לפעמים טענה, והיא טענת שווא, שחוקי התורה אינם מתאימים לתנאי הזמן. למעשה כל התורה כולה היא בבחינת וחי בהם, אבל יסבירו לי מציעי החוק שחיטטו בכל החוקים הזרים, מדוע ולמה התעלמו מחוקת התורה בחוק זה..."<sup>28</sup>.

חבר הכנסת אברהם שלום שאקי מהמפד"ל תמה על עצם הקביעה, בדברי ההסבר של הצעת החוק, כי הוראותיו של החוק שאובות בין היתר "מעיקרי משפט המקרקעין העברי

27 דברי הכנסת, 14.7.1964, עמ' 2341.

28 שם, שם, עמ' 2342.

כשהם מותאמים למציאות החדשה.<sup>29</sup> הוא הצביע על שורה של התעלמויות בהצעת החוק מעקרונות ייסוד של ההלכה היהודית בענייני מקרקעין, אף שלא נכנס לפולמוס בעניין מידת הסתמכותן של הוראות החוק על המשפט העברי.<sup>30</sup> זאת כן עשה שלמה יעקב גרוס מאגודת ישראל. וכך קבל: "...שר המשפטים אמר, כמדומני, בוויכוח על תקציב משרד המשפטים, שהוא שואף לבסס את דיני מדינת ישראל על ההלכה המקורית התורתית; על כל פנים, לשלב ככל האפשר את דיני ההלכה המקורית בדיני ישראל. אולם מצטער אני לומר ששר המשפטים לא נתן ביטוי לשאיפה זו בהצעת חוק המקרקעין המונחת לפנינו. דווקא דיני מקרקעין יכולים היו לשמש הזדמנות מצוינת לשלב בהן את דיני התורה המבוססים על היגיון בריא, מוסר אנושי עמוק, והם תואמים לחיי חברה תקינים גם בימינו אלה. מחברי החוק לא רק שלא שקדו על ביסוס דיני המקרקעין על המקורות העתיקים שלנו, אלא שאף העלימו עין בכוונה מן האוצר הגדול והעשיר הטמון בהלכה המקורית בתחום דיני מקרקעין".<sup>31</sup> ועוד הוסיף גרוס: "תשע שנים ישבו משפטים ישראלים והכינו חוק זה [ועדת לנדוי] ואני חייב לומר בצער שלפניהם היו רק חוקים זרים, חוקים של הגויים, ואילו ברוח ישראל המקורית, המונחת ביסוד חוקי עמנו, לא ראו לנכון להתחשב, מתוך נימוק אחד – מפני שאלה הן 'הלכות עתיקות', אשר אינן מתאימות כביכול לימינו אלה, למרות שהן טובות וצודקות גם בתקופה זו. יש בחוק הזה הרבה דינים שאפשר היה לבססם על ההלכה המקורית כגון בעניין בנייה ונטיעה במקרקעי הזולת, אבל דבר זה לא נעשה. חוקים רבים – הלכות שלמות ופרקים שלמים – יש במסכת בבא בתרא בעניין זה ... מכל מקום יש להצטער שמחברי החוק לא שמו לב להלכה המקורית."<sup>32</sup> גרוס קיווה שהמעוות יתוקן בוועדה.

בשורות הבאות נבחן את הליך החקיקה של חוק המקרקעין ברוב הסוגיות בהן הייתה זיקה פרטנית כזו או אחרת למשפט העברי.

## זכות הקדימה של "דינא דבר-מצרא" בקניין מקרקעין

"דינא דבר-מצרא" (זכות הקדימה בקנייה הגינתת לשכן הגובל) הינה הלכה ידועה במשפט העברי מתחום עסקאות הנדל"ן. ייסודה בצו התורה "ועשית הישר והטוב"

29 ראה הערה 23, דברי ההסבר בעמ' 207; דבריו של שאקי בדברי הכנסת, 7.7.1964, עמ' 2282.

30 דברי הכנסת, שם.

31 שם, שם, עמ' 2281.

32 שם, שם, עמ' 2282.

(דברים ו, י"ח), דהיינו, שהתורה הזהירה בדרך כלל להתנהג בהנהגה טובה וישרה עם בני אדם. במקרה דנן קובעת ההלכה כי מי שיש לו מקרקעין הגובלים במקרקעין העומדים למכירה, יש לו זכות קדימה לקנותם על פני כל קונה פוטנציאלי אחר. בבסיס ההלכה עומדת הטענה שהקונה הפוטנציאלי (שאיננו שכן) אינו נחסר כל כך, שכן יוכל למצוא מקרקעין גם במקום אחר. מאידך, נעשה הטוב והישר כלפי השכן שהרי חלקותיו נמצאות לא מפורצלות.<sup>33</sup>

**"ח"כ יוחנן בדר  
תבע לבטל  
בהצעת החוק את  
זכויות הקדימה  
בקניין מקרקעין  
בהיותם מפריעים  
לחופש הפעולה  
העסקית".**

וכך נקבע על בסיס הגמרא<sup>34</sup> בפסקי הרמב"ם: "...המוכר קרקע שלו לאחר, יש לחברו שהוא בצד המצר שלו ליתן דמים ללוקח ולסלק אותו...אפילו היה הלוקח תלמיד חכם ושכן וקרוב למוכר וכן המצר עם הארץ רחוק, בן המצר קודם ומסלק את הלוקח. ודבר זה משום שנאמר ועשית הישר והטוב. אמרו חכמים, הואיל והמכר אחד הוא, טוב וישר הוא שיקנה מקום זה בן המצר יותר מן הרחוק..."<sup>35</sup>. באופן דומה נפסק בשולחן ערוך: "המוכר קרקעו לאחר בין שמכרה הוא בין שמכר שלוחו, בין שמכרו בית דין, יש לחברו שהוא בצד המצר שלו ליתן דמים ללוקח ולסלק אותו. ואפילו הלוקח תלמיד חכם ושכן וקרוב למוכר והמצרן עם הארץ ורחוק מן המוכר המצרן קודם ומסלק את הלוקח", ומוסיף הרמ"א על המקום: ואפילו אם אומר המוכר קודם שאמכור למצרן לא אמכור כלל, אפילו הכי קנה המצרן בעל כורחו של מוכר."<sup>36</sup>

אין ספק כי על בסיס "דינא דבר-מצרא", נקבע בין היתר בתקנותיה של אגודת "עבודת האדמה וגאולת הארץ" – אגודה שנמנתה על אגודות ה"יישוב הישן" ושעמדה מאחורי הקמת המושבה פתח-תקווה (בגלגולה הראשון) בשנות ה-70 של המאה ה-19 כי: "אם

33 שם, שם, עמ' 2283. וראה בהרחבה על דינא דבר-מצרא ב: אנציקלופדיה התלמודית, כרך ד', עמ' קס"ז-קצ"ה; ש' בן-שמש, "זכות המצרנות ומקורותיה במשפט העברי והמוסלמי", משפט וכלכלה, כרך ג', תשי"ז, עמ' 217-229; נ' אורטנר, "בענין דינא דבר-מצרא", יסודי התורה, תמוז תשכ"ה, עמ' י"ח-כ"א; מ' אונגר, "בדין מצרנות", זרע יעקב, ב'ג', תשמ"ה-תשמ"ו, עמ' תי"ט-תכ"ז; י"ד הרפנס, "הערות והארות בדיני מצרנות", פרי תמרים, קובץ ט"ו, טבת תשמ"ד, עמ' צ"ו-ק"ט.

34 בבא מציעא, פרק תשיעי, דף ק"ח.

35 רמב"ם, הלכות שכנים, פרק י"ב, הלכה ה'.

36 שולחן ערוך, חושן משפט, סימן קע"ה, סעיף ו'.

איש מאנשי חברתנו ירצה למכור חלקו וזכותו, יהיה המכירה על פי התנאים האלה: א. מקודם יתנהג על פי דין מצרנות כפי דיני תורתנו הקדושה. ב. אם אין מאנשי חברתנו אשר ירצה לקנות יוכל למכור לאיש אשר ירצה רק שיהיה מרוצה לאנשי חברתנו...".<sup>37</sup> נדגיש כי חוק הקרקעות התורכי מ-1858 קבע אף הוא את עקרון זכות הקדימה של השכן במכירת קרקעות, וייתכן כי בבסיס הקדום של הוראת חוק זו טמון אימוץ המשפט העברי.

ואולם, למרות המקום הנכבד והעקרוני שניתן במשפט העברי ל"דינא דבר-מצרא", ולמרות היותו חלק מחוק הקרקעות התורכי<sup>38</sup>, החליטה ועדת לנדוי, ובעקבותיה משרד המשפטים, שלא לכלול בהצעת חוק המקרקעין זכות קדימה זו של דינא דבר-מצרא; ומדוע? על כך ננסה לתת מענה בהמשכו של חיבור זה. מכל מקום, עובדה זו עוררה תרעומת רבה במיוחד אצל חברי הכנסת הדתיים – אך לא רק אצלם – כולם חזרו על כך, מי בקצרה ומי באריכות. כפי שנרמז, גם חלק מחברי הכנסת הלא דתיים לא ראו הצדקה לביטולה של זכות הקדימה של בר-מצרא.<sup>39</sup>

הדגיש חבר הכנסת גרוס: "...יותר אכזריים הם – ואני מוכרח להשתמש במילה זו – סעיפי החוק בעניין זכות קדימה... החוק המוצע מצמצם את זכות הקדימה לשלושה מקרים בלבד, ואילו לפי ההלכה 'דינא דבר-מצרא' הוא דבר יסודי ועקרוני. זכות קדימה לבר-מצרא מהווה זכות הגיונית ומוסרית ממדרגה ראשונה ותורמת תרומה חשובה לטובת החברה. נניח שלאיש אחד יש כמה מאות מטרים אדמה בשכונת לאדמת חברו. הגיוני הוא כי צריך להציע זאת לשכנו [במקרה של מכירה]. אולם אם מתוך נקמנות או מתוך יחסים לא טובים עם השכן הוא מוכר את האדמה דווקא לאיש זר או אפילו לשונא של שכנו, מדוע לא נקבל בכגון זה את הדין המקורי שלנו, דינא דבר-מצרא, כלומר שהוא צריך להציע זאת לשכנו? לפי החוק המוצע, אפילו במקרה שיש שני שותפים לקרקע, יכול כל אחד מהם להעביר או לשעבד את חלקו לאיש זר. יש אנשים העלולים

37 א' דרויאנוב, "כתבים לתולדות חיבת ציון ויישוב ארץ ישראל", כרך ב', תל-אביב תרפ"ה, עמ' 281.

38 מג'לה (קובץ דיני המשפט), מתורגם על ידי גד פרומקין, ירושלים תשנ"ב, עמ' 129-133.

39 ראה למשל דבריו של חבר הכנסת ש"ז אברמוב מהמפלגה הליברלית בדברי הכנסת, 7.7.1964, עמ' 2278. חבר הכנסת דוד בר-רב-האי ממפא"י לא היסס לומר כי הוא "שותף לדעתו של חבר הכנסת קלמר (מהמפד"ל – ראה להלן) – וזה לא קורה לעתים קרובות – שעניין בר-מצרא ראוי לעיון נוסף. זה בכל זאת מושג שהשתרש מאוד ובמידה שאינו מפריע לשוק החופשי בקרקעות כדאי לשמור עליו". על כך ראה דברי הכנסת, שם, עמ' 2281.

לעשות זאת בכוונה, מתוך יחסים לא טובים עם השותף. והנה דברי הרמב"ם בהלכות שכנים, פרק י"ב, הלכה ד': 'אחד מן האחין או מן השותפין שמכר חלקו לאחר, מסלקין את הלוקח ונותנין לו שאר האחין או שאר השותפין דמים שנתן והולך, כדי שלא יכנס זר ביניהן'. והרמב"ם ממשיך ואומר, בהלכה ה': 'ולא עוד אלא המוכר קרקע שלו לאחר,

יש לחברו שהוא בצד המוכר שלו ליתן דמים ללוקח ולסלק אותו, וזה הלוקח הרחוק כאילו הוא שליח של בן-המצר. בין שמכר הוא, בין שמכר שליחו, בין שמכרו בית דין, יש בו דין בן-המצר'. כלומר, יש לסלק את הלוקח בגלל זכותו של בן-המצר. והנה מה כותב הרמב"ם הלאה: 'אפילו היה הלוקח תלמיד חכם ושכן וקרוב למוכר ובן-המצר עם הארץ רחוק, בן-המצר קודם ומסלק את הלוקח. ודבר זה משום שנאמר: ועשית הישר והטוב'. ומסיים הרמב"ם: 'טוב וישר שיקנה מקום זה בן-המצר יותר מן הרחוק'. מחברי החוק המוצע מתעלמים לגמרי מן החוק ההומני הזה התעלמות חסרת היגיון... סעיפים אלו בחוק, אם יתקבלו כפי שהם מנוסחים, עלולים לגרום לריב ומדרון בין שותפים ושכנים שאין יחסים טובים ביניהם"<sup>40</sup>.

**"יח"כים רבים תמהו  
על ההצעה בנושא  
גזלת מקרקעין  
שלפיה אם בעלים  
של מקרקעין  
השתמש בכוח לא  
סביר לפינוי מי  
שגזל את אדמתו -  
יהיה דינו כדין גוזל  
ועלולים להטיל עליו  
עונשים ואף להחזיר  
את החזקה בקרקע  
לידי הגוזל".**

חבר הכנסת קלמר מהמפד"ל, שביקש לשלול את הטענה שהועלתה לא מעט בריון, ולפיה מתן זכות קדימה לשכן הינה גורם המעכב את ההתפתחות הכלכלית, הוסיף: "זכות של בר-מצר אינה מופיעה בהצעת חוק זו. לדעתי עלינו לחזור לדינא דבר-מצרא לפי המשפט העברי, שאינו מכביד על המוכר ואינו מעכב את ההתפתחות הכלכלית במדינה. אמנם ראינו בעניין זכות קדימה לפי החוק העות'מאני עיכוב בהתפתחות הכלכלית, אך אם נרצה ללכת לפי המשפט העברי, אפשר לקיים שני דברים אלה: אפשר לתת לשכן זכות קדימה ויחד עם זאת לא לעכב את המוכר מלמכור... כל עניין ביטול זכות בר-מצרא - ראינו בכך דבר המעכב את ההתפתחות הכלכלית, אך לפי דיני ישראל יכול השכן לומר: אני שכנך ואם אתה עומד למכור את המקרקעין שלך, הרי חייב אתה לשאול אותי: האם רוצה אתה לקנות אותם? - בבקשה, תקנה. אם אומר לך שתחכה לי - אינך חייב לחכות. כאשר יש יחסי שכנים, הרי הם מחייבים משהו. אם שכנים אנו שנים רבות

40 דברי הכנסת, שם, עמ' 2282.

ואחד מאתנו מתכוון למכור שטח קרקע – ההיגיון, הצדק והיחוסר מחייבים להציע לשכן שיקנה. אם אינו עונה מיד, שהוא מוכן והכסף בידו – יכול השכן למכור למי שירצה.<sup>41</sup>

חבר הכנסת אברהם שלום שאקי מהמפד"ל הוסיף על חשיבותה של זכות הקדימה של בר-מצרא והרלוונטיות שלה להווה: "עקרון הלכתי שני שנמצא בחוק הקיים כיום ונעקר מתוך הצעת החוק שלפנינו, הוא זכות הקדימה של בר-מצרא, עקרון האומר כי מי שיש לו מקרקעין סמוכים למקרקעין העומדים למכירה, יש לו זכות קדימה לקנות אותם מקרקעין. זהו מתקנת חכמים בהתאם לצו התורה 'ועשית הישר והטוב' (דברים ו י"ח) שהרי הלוקח האחר אינו נחסר כל כך שיוכל למצוא קרקעות לקנות במקום אחר, ואין לו להטריח על בן-המצרא להיות נכסיו חלוקים בכמה מקומות... אין להתעלם מזכות הקדימה של בר-מצרא בכל המקרים, כי הרי יש מקרים שזכות הקדימה הזאת עשויה לפתור בעיית דיור קשה של משתכן חסר אמצעים, כגון במשכנות העוני ובבתים משותפים של עולים, שהדירות בהן בנות חדר וחצי או שניים והשכן שהוא בר-מצרא זקוק כאוויר לנשימה לידרת שכנו הנמכרת, כי אין אמצעיו מרשים לו להסתבך בחובות ולקנות לו דירה מרווחת בבתים משותפים יקרים... ואל נטען ששמירת זכויות אלו תעכב את התפתחות המסחר והכלכלה כי כבר ההלכה דאגה לכך וצמצמה מאוד את זכויותיו של בר-מצרא ושל השותפים, וכבר עמד על זה חבר הכנסת קלמר. בכל אופן לא נוכל לבסס את חוקי מדינת ישראל על עקרונות הנוחיות הציבורית והמשפטית של חוקי אירופה ולהתעלם מיסוד הצדק העליון של דאגה לזולת אף לפני משורת הדין הנובע מן הצו 'ועשית הישר והטוב' שבתורת ישראל.<sup>42</sup>

בעת דיוני ועדת חוקה חוק ומשפט (בראשותו של חבר הכנסת מהמפד"ל משה אונא), אליה הועברה הצעת החוק לדיון לאחר אישורה בקריאה ראשונה, הייתה התייחסות מועטה מאד לעניין גריעתו של דינא דבר-מצרא מהצעת החוק. מפתיעה, לפחות לכאורה, העובדה שהנושא לא הועלה על ידי יושב ראש הוועדה. מכל מקום, ההתבטאויות בוועדה שכן הושמעו בנושא, כמו גם במליאה בקריאה ראשונה, יש בהן כדי ללמד על הנימוקים לגריעת דינא דבר-מצרא מהצעת החוק שהוגשה על ידי משרד המשפטים ב-1964. אלה, כך מתברר, היו גם הנימוקים של ועדת לנדוי בהמלצותיה שלא להעניק בחוק המקרקעין החדש זכות קדימה לשכן כפי שקבע החוק התורכי.

41 שם, שם, עמ' 2276-2275.

42 שם, שם, עמ' 2284-2283. וכן ראה דבריו של פרוש בעניין, שם, 14.7.1964, עמ' 2343.

בעקרון ביקשו העומדים מאחורי הצעת החוק – ובמרכזם ועדת לנדוי – להימנע ממתן זכויות קדימה בקניין מקרקעין ולבטל את כל זכויות הקדימה שניתנו בחוק התורכי מ-1858 ובתיקונים שנוספו עם הזמן. כך בוטלה בהצעת החוק זכות קדימה שניתנה לשותף לרכוש את חלקו של שותפו בעת ביטול או חלוקת השותפות. זאת, הן בניגוד להלכה והן בניגוד לחוק התורכי.<sup>43</sup> זכויות הקדימה שכן ניתנו על פי הצעת החוק ועל

פי החוק שאושר היו בשני מקרים בלבד: האחד – ביחס למכירת זכויות בירושה משותפת של מקרקעין – שהם משק חקלאי – בה ניתנה זכות קדימה ליורשים האחרים על פני כל קונה אחר. השני – מכירת מקרקעין משותפים לבני זוג, "לא יהיה בן הזוג זכאי להעביר חלקו לאחר, אלא אם הציע אותו תחילה לבן הזוג".<sup>44</sup>

**"ח"כ הנס  
קלינגהופר: 'אם  
התשובה שנותן  
המשפט העברי  
מתאימה לתנאים  
המודרניים והיא  
מתקבלת על  
הדעת, יהיה אולי  
מקום לאמץ אותה'".**

הטיעון הבסיסי כנגד מתן זכויות קדימה קבע כי על רקע העובדה שעסקות מקרקעין קשורות בהווה בהשקעות (בניגוד למסרתן בעבר) זכויות הקדימה, וככללם דינא דכר-מצרא מהוות בלם, ולמיצער לעיכוב ניכר בעסקות מקרקעין וכתוצאה מכך לבלימת תהליכי הפיתוח ולקשיים בחיים הכלכליים. כך, בתגובה להערתו בוועדת חוקה חוק ומשפט של רקובר כי: "ההסדר החוקי שכאן לגבי זכות הקדימה הוא מצומצם מאוד בהשוואה למה שמעניק המשפט העברי בעניין זה; המשפט העברי הכיר בזכות קדימה ככר-מצרא" – הדגיש הד"ר ידין, מבכירי משרד המשפטים וממנסחי החוק: "ההמשלה פה מציעה להכיר את זה [זכויות קדימה] מטעם החוק רק במקרים מצומצמים שהצורך שנוצר בזכות קדימה הוא יותר בולט לעין. זכות מצרנות, לא על פי הסכם, גורמת לעיכוב מכירות ולא פיתוח... יכול להיות שזכות כזו גורמת נזק גדול עד כדי כך שהוא מציע את הקרקע לבעל הזכות, וזה

43 שם, שם, עמ' 2283; סעיפים 84-79 בהצעת החוק בהערה 23 ובמיוחד סעיף 84 אשר קבע כי במידה ונתבע פירוק השיתוף במקרקעין שאין בהן דין חלוקה, יצווה בית משפט השלום על מכירת המקרקעין במכירה פומבית לכל המרבה במחיר ועל חלוקת המחיר בין השותפים (ללא שניתנה זכות קדימה לאחד השותפים לרכוש את חלקו של שותפו). והשווה לשולחן ערוך, חושן משפט, הלכות חלוקת שותפות, סימן קע"א, סעיף ו', שם נאמר: "אחד מהשותפים שאמר לחברו במקום שאין בו דין חלוקה... מכור לי חלקך בכך וכך או קנה ממני חלקי כשער הזה, הדין עימו וכופין את הנתבע למכור לחברו או לקנות ממנו".

44 ראה סעיפים 39, 40 בהצעת החוק בהערה 23. כך גם נקבע בחוק עצמו בהערה 16, סעיפים 100, 101.

לא קונה. אם כן, המוכר מפסיד כתוצאה מכך. מכל מקום, במקרים מסוימים מקבלים את זה ומציעים. זה היה השיקול מדוע מקרים מופיעים בצורה יותר מצומצמת הן לגבי המשפט הקיים היום והן לגבי המשפט העתיק יותר, ויש להניח שהוא צמח מתוך יחסים יותר הדוקים של שכנים שגרו אחד ליד השני. עתה נקנים מקרקעין יותר בתור אובייקט להשקעה... בתי המשפט היו בשלייה לגבי זה [זכויות קדימה] שכן לא הייתה להם סימפטיה לכל הבעיה הזו.<sup>45</sup> הוסיף אורנובסקי, אף הוא מבכירי משרד המשפטים: "המגמה היא לצמצם את זכות הקדימה למינימום ההכרחי. אנחנו מדברים על שותפות של בני זוג ולא על שותפות בכלל. מדוע? כי זה דבר רציני מאוד. איזה מחיר אני יודע שאני יכול לדרוש מהשותף? אני יודע זאת לאחר שניהלתי משא ומתן עם צד שלישי, אנחנו עומדים לגמור העסקה ואז אני יודע שאינני יכול לגמור, כי אני חייב להציע זאת קודם כל לבן הזוג השני. הדבר מונע פעילות מסחרית. אילו היינו עושים זאת לגבי כל שותפות, היה הדבר מקשה על היפטרות משותפות." ואילו חבר הכנסת ארזי, סיכם: "יש להבדיל בין שותפות בכלל לבין שותפות בין בני זוג. שותפות בין בני זוג היא ברית. אשר לשותפות בכלל, צודק מר אורנובסקי, שהדבר עלול לגרום לקשיים בחיים הכלכליים בארץ."<sup>46</sup>

כבר בדיונים במליאת הכנסת על הצעת החוק בקריאה ראשונה הדגיש שר המשפטים, דב יוסף, כי לא נעלם מעיני משרד המשפטים דינא דבר-מצרא שבמשפט העברי וזכות קדימה דומה המופיעה בחוק התורכי, כמו גם זכות הקדימה הניתנת על פי אותו חוק לשותפים. אלא שהצד השווה לכל אלה קשור בכך שנחקקו "בתקופות קודמות פרימיטיביות יותר של כלכלה בלתי מפותחת". ואילו "בתנאים מודרניים נהפכה זכות זו לגורם המונע התפתחות מחזור תקין במקרקעין, בשללה כל ביטחון מן הרוכש שעל ידי חתימת העסקה אמנם רכש את הקרקע, ולא יפיע מישהו שיוציא ממנו את מה שרכש. הנטייה הטבעית היא אפוא, לבטל שיטה זו [של כל זכויות הקדימה ובכללם דינא דבר-מצרא] לגמרי."<sup>47</sup> ועוד הוסיף השר על אודות הניסיון המשפטי המצטבר שקבע עמדה ברורה כנגד זכויות הקדימה: "בהמלצות ועדת לנדוי הייתה התנגדות נמרצת לעצם המוסד של זכות הקדימה. בעיקר התנגדו לו שני השופטים שבועדה, אשר מניסיונם הרב במשפטי מקרקעין נוכחו לדעת כי מוסד זה אינו אלא הפרעה לפיתוח

45 ארכיון הכנסת, פרוטוקול ישיבת ועדת חוקה, חוק ומשפט מס' 106, מיום 16.4.1969.

46 שם, שם, מס' 107, מיום 30.4.1969.

47 דברי הכנסת, 22.6.1964, עמ' 2132.



מקומו של המשפט העברי בהליך חקיקתו של "חוק המקרקעין", תשכ"ט-1969

הנכס ולשליטה החופשית עליו וכל כולו אינו אלא מקור לא אכזב למריבות וסכסוכים ולעתים קרובות אף לסחטנות... אנו כבר הרחבנו את סוגי הזכאים לזכות קדימה מעבר להמלצת ועדת לנדוי ואינני מוצא כל הצדקה להרחיבה לסוגים נוספים...".<sup>48</sup>

רוב חברי הכנסת הלא דתיים, הן מהימין והן מהשמאל בירכו על ביטול דינא דבר-מצרא מהטעמים שהוזכרו לעיל, ובמרכזם בלימת המסחר החופשי במקרקעין אשר תבלום את הפיתוח. כך קבע חבר הכנסת קושניר ממפ"ם כי "טוב עושה הצעת החוק בצמצמה את זכות בר-מצרא אשר הייתה מנוצלת לרעה וגורמת לעתים להקפאה".<sup>49</sup>

### **"אחד החידושים של**

**ועדת לנדוי היה**

**קביעת מושג**

**'המקרקעין לפיו**

**קרקע והבעלות**

**עליה כוללים את**

**כל הבנוי והנוטע על**

**הקרקע וכל מה**

**שמחובר אליה**

**חיבור של קבע".**

אך טבעי היה כי חבר הכנסת יוחנן בדר מחרות, חסיד היוזמה הפרטית ומדובריו בכנסת של המעמד הבינוני ובעלי ההון, יצא חוצץ נגד כל רעיון של זכות קדימה בקניין מקרקעין ותבע לבטל גם את זכויות הקדימה שעוד נותרו בחוק בהיותם מפריעים לחופש הפעולה העסקית. בין היתר הדגיש: "אמנם נשארנו בהצעה זו שרידים של החוק העות'מאני וקודם כל בעניין זכות הקדימה. אמת קיצצו אותה מאוד לעומת החוק העות'מאני. אבל אפילו באותה מידה כפי שהיא קיימת בהצעה זו עודנה לפי

דעתי רחבה מדי. המכניזם של הפעלת זכות הקדימה, בפרט כשאין כל רצון רציני להשתמש בה אלא בינתיים להפריע באמצעותה – מכניזם זה מקשה עד מאוד. יש לנו ניסיון בשטח זה בפרק שונה אבל דומה, אותו הניסיון לגבי הפעלת זכות זו לקבלת דמי מפתח על ידי הדייר והתגברות על זכות הקדימה של בעל הבית. הניסיון הראה לנו שקשה מאוד להתגבר על זכויות כאלה כאשר משתמשים בהן לא לצורך הפעלתן ממש אלא כדי להפריע...". מעניין לציין כי בדר, ששיבח את הצעת החוק כולה בהיותה מבוססת על יסודות בריאים של המשפט הרומי ולא על הערפל של המשפט האנגלי, הוסיף כמשיח לפי תומו כי "אולי יימצא חבר כנסת שיאמר שמוטב היה לעשות זאת לפי

48 דברי הכנסת, 27.7.1964, עמ' 2480, וראה שם, שם, עמ' 2343, הערתו של חבר הכנסת פרוש אשר הודה כי בתי-המשפט המנדטוריים והישראליים לא ראו בעין יפה את "זכות המצרנות" שעל פי החוק העות'מאני ועשו כל שיכלו כדי להימנע מלתת לה תוקף.

49 דברי הכנסת, 7.7.1964, עמ' 2272.

החוק העברי. על כך אין לי תשובה, כי אינני מתמצא בחוק העברי.<sup>50</sup> כזכור, ש"ז אברמוב מהליברלים לא שלל בעיקרון את דינא דבר-מצרא, להפך, הוא ראה בה תקנה מוצדקת; אלא ש"דרכי ביצועה [במסגרת החוק העות'מאני] היו פסולות." היא "הסתבכה בחוק העות'מאני בסבך של כללים עד כי ביצועה במרבית המקרים גרם לטרדה, להכבדה ואף לניצולה הכלתי הוגן".<sup>51</sup>

בעוד שהמכנה המשותף בטיעוני החכי"ם הנ"ל כנגד דינא דבר-מצרא היה עניין בלימת המסחר החופשי בנדל"ן, העלה חבר הכנסת נחום ניר-רופאלקס מאחדות-העבודה פועלי-ציון טיעון חדש שתאם את השקפתו הסוציאליסטית: "אינני מעוניין שמרכזי הקרקעות יגדלו ושלמישהו יהיו הרבה קרקעות, למה לי כל העניין הזה".<sup>52</sup> אך ניר, שכנראה לא נמנה עם אוהדי מסורת ישראל בלשון המעטה, יצא גם באופן בוטה כנגד כל ניסיון להידרש למשפט העברי בחקיקה בהיותו לדעתו לא רלוונטי, תאורטי, מבטא אמונה ושייך לתרבות שאיננה קיימת בהווה. וכך הוא התריס כלפי חבר הכנסת גרוס מאגודת ישראל: "אליך חבר הכנסת גרוס, עם ההלכה שלך, עוד אגיע... ופה אני רוצה להגיד לחבר הכנסת גרוס החושב שחוקה מספיקה לשלוש שנים, כי הרמב"ם כותב כך, הרי שאשאל אותו: מה שייכת הלכה למדע? כידוע היה הרמב"ם רופא, ואם כן, מה שפסק ברפואה, אפשר לומר שצריך לעשות כפי שפסק. חבר כנסת גרוס, אולי תאמר שהלכה קיימת גם במתמטיקה?... חבר הכנסת גרוס, על היגיון נדבר, אבל בלי הרמב"ם. כאשר הייתי בן שתיים-עשרה, למדתי על הריבוע של העיגול בכבא-בתרא, ואני זוכר שהתבלבלתי. צריך היה לחלק את העיגול רצועות רצועות וגם את העודף לחלק וכו'. האם עכשיו נעשה כך או כפי שאנשי המדע אומרים? עכשיו איננו מדברים על הלכה. אם נדבר בלי הרמב"ם ובלי ההלכה, אז נברר אם יש היגיון בשלוש שנים או לא. ואתה אל תספר לי מעשיות על בר-מצרא... אני מוכרח להגיד לכם שסעיף 64 הוא מוזר מאוד. חבר הכנסת שאקי מסתמך על ההלכה ואני מוכרח להגיד שהלכה זו מוצאת חן בעיני, אבל לא מפני שזו הלכה אלא מפני שזה הגיוני ויעקב מרידור (חירות): 'זה לכבוד ההלכה' אני חושב שכן".<sup>53</sup>

כפי שכבר נרמז לעיל, חברי הכנסת הדתיים הבהירו כי במשפט העברי ניתן מענה

50 שם, 13.7.1964, עמ' 2326.

51 שם, 7.7.1964, עמ' 2278.

52 שם, 13.7.1964, עמ' 2330.

53 שם, שם, עמ' 2329-2330.

למקרים בהם יש חשש מניצולה לרעה של זכות הקדימה הניתנת לשכן. זאת, בדרך של צמצום זכויותיו של הבר-מצרא. חבר הכנסת משה קלמר מהמפד"ל, שגם עמד בראש חברת השיכון הדתית משה"ב (משכנות-הבונה), ומטעם זה היה קשוב לדרישת המסחר החופשי במקרקעין, הרגיש: "אמנם ראינו בעניין זכות קדימה לפי החוק העות'מאני עיכוב בהתפתחות הכלכלית, אך אם נרצה ללכת לפי המשפט העברי, אפשר לקיים שני דברים אלה: אפשר לתת לשכן זכות קדימה ויחד עם זאת לא לעכב את המוכר מלמכור... אם יש שכנים ואחד עומד למכור – רצוי לאפשר לו דבר זה, והוא יציע לשכנו שיקנה. אם תאמרו: הוא יכול למשוך אותו, לתת לו הבטחות שיקנה – על עניין זה אומר הרמב"ם בהלכות שכנים פרק י"ד, הלכה א': 'הרוצה למכור שדהו והביא בן המצר שלו וזה שרוצה ליקח ממנו לבית דין ואמר לבן המצר: אם תרצה לקנות בכך וכך, עשה, ואם לאו – סלק את עצמך, והרי זה לוקח. הרי זה (בן המצר) לא נשארה לו טענה, אלא או מביא מעות מיד ויקנה או בטלה אז זכותו. אמר (בן המצר): אטרח ואביא – אין שומעין לו, אלך ואביא – אם הוא אמיר, שיש לו, ממתניין לו עד שילך ויביא; אם אינו אמיר, אין שומעין לו, שאינו רוצה אלא להישמט'.

**"ח"כ אברהם  
מלמד: 'למשפט  
העברי יש צרה  
אחת - הוא בן  
לוייתה של תורת  
ישראל וזה דבר  
פסול בה. אילו  
אפשר היה לנתק  
אותו מהתורה  
יכולים היו בישראל  
לקבל אותו כי הוא  
בוודאי לא יותר  
גרוע מהמגילה".**

אנו שנים רבות ואחד מאתנו מתכוון למכור שטח קרקע – ההיגיון, הצדק והיושר מחייבים להציע לשכן שיקנה. אם אינו עונה מיד, שהוא מוכן והכסף בידו – יכול השכן למכור למי שירצה.<sup>54</sup> ואילו חבר כנסת שאקי, מאותה מפלגה הציע כי תיעשה אבחנה בין מתן זכות קדימה לבר-מצרא הזקוק למקרקעין ששכנו מוכר לצורך דיור משפחתו לבין שכן שלא זקוק למקרקעין לצורך זה "כי אם להגדיל רכושו, ואז יכול להיות שרוקא במקרה זה הקונה שאינו שכן הוא הזקוק מאוד לדירה זו לגור בה." במקרה שכזה לא תינתן זכות הקדימה. הוא הוסיף שאבחנה זו קיימת בהלכה (הרא"ש בבא מציעא, ק"ח והבית יוסף סימן קע"ה)<sup>55</sup> ברם, חברי הכנסת לא שינו את עמדתם כנגד דינא דבר-מצרא למרות הבהרותיו של קלמר.

54 שם, 7.7.1964, עמ' 2275-2276. וכן ראה שם, שם, עמ' 2281, 2284.

55 שם, עמ' 2283.

## “חזקת שנים” המקנה בעלות

בפרק החמישי בהצעת חוק המקרקעין תשכ”ד–1964 נקבע למעשה כי על קרקעות עליהן חל כבר הסדר המקרקעין – דהיינו ברור ברישומים מי הם הבעלים – לא תועיל כל טענה מצד מחזיקים אחרים (מחוץ לבעלים) כי הם יושבים על הקרקע הרבה שנים ובגין “חזקת שנים” הם תובעים בעלות. לעומת זאת, ביחס לקרקעות שעדיין לא מוסדרות, דהיינו הבעלות אינה ברורה בעליל, קבעה הצעת החוק את העיקרון לפיו בתנאים מסוימים ניתן לרכוש זכויות בעלות במקרקעין בגין “חזקת שנים”. כך, מי שהחזיק במקרקעין ונהג בהם מנהג בעלות במשך שלושים שנים רצופות ולא הוכח שרכש את החזקה בכוח, במרמה או באופן אחר שלא בתום לב, וכן מי שרשום שלא כדין כבעל מקרקעין והחזיקם בתום לב ונהג בהם מנהג בעלות במשך חמש עשרה שנים רצופות, הוא קנה את המקרקעין ורשאי הוא בכל עת לתבוע בבית-המשפט הכרזה על בעלותו מכוח חזקת שנים.<sup>56</sup>

בהציגו את הצעת החוק במליאת הכנסת בקריאה ראשונה, התייחס שר המשפטים במפורט לנושא “חזקת השנים” וכך אמר: “באותן תקופות שרישום המקרקעין לא היה מפותח ומאורגן, והוכחת זכויות לא הייתה קלה, כיוון שבדרך כלל הייתה מקובלת ההתיישנות האקוויזיטורית כגורם מייצב בדיני הקניין. עם ההתפתחות הכלכלית והתרכבותית, כשרוב העסקות במקרקעין מבוצעות בדרך כלל באמצעות מסמכים בכתב ופנקסים מעודכנים, אין כמעט מקום לספק ביחס לזהותם של הבעלים ושל חלקותיהם. לכן נעלמה ההתיישנות האקוויזיטורית, או ‘חזקת השנים’, מן החוקים המתקדמים יותר, וזו גם המטרה שאליה שואף החוק המוצע, להתחשב בעובדה שיש עדיין בארצנו הרבה מקרקעין שלא עברו את ההסדר [אף שקיימים רישומים על פי השיטה הישנה] ושלגביהם הזכויות מוטלות לעתים קרובות בספק. ועדת לנדוי הייתה סבורה שאין מנוס מלקבוע צורה של ‘חזקת שנים’ לגבי מקרקעין בלתי מוסדרים. בעקבות המלצה זו קובע החוק המוצע כי במקרקעין מוסדרים לא תהיה ‘חזקת שנים’ כלל. במקרקעין בלתי מוסדרים, החזקה בהם במשך חמש-עשרה שנים בתום לב, ובהיותה מלווה רישום בפנקסים [ישנים], תקנה את הזכות להכרת בעלותו של המחזיק. לא היה רישום או שלא היה ביד המחזיק להוכיח תום לב, יוכל לתבוע הכרזתו כבעלים לאחר החזקה של שלושים שנה רצופות, וזאת אם הוכיח הבעלים, מצדו, כי המחזיק רכש את החזקה שלא בתום לב. נראה לנו שאחרי עבור

56 רשומות בהערה 23, עמ' 180–181.

מקומו של המשפט העברי בהליך חקיקתו של "חוק המקרקעין", תשכ"ט-1969

תקופה של שלושים שנה אין זה צודק לדרוש מן המחזיק שיוכיח את תום לבו, לפיכך הוא יזכה בבעלות זולת אם יוכיח הבעלים את ההפך".<sup>57</sup>

עקרון "חזקת שנים" המקנה בעלות מצוי במשפט העברי, שם נקבע בין היתר כי חזקת שלוש שנים – כשאליה מתלווה טענה כמו "רכשתי הקרקע או קיבלתי במתנה" – מקנים בעלות.<sup>58</sup> כך למשל נפסק בשולחן ערוך: "כיצד היא החזקה – שישתמש בו וייהנה ממנו ג' שנים מיום ליום כל דבר כפי הגנתו ותשמישו. (ואין צריך להביא ראיה שהשתמש בכל החדרים שבבית אלא אם נשתמש כדרך הבעלים, החזיק בכל הבית)

**"עקרון 'חזקת שנים'  
המקנה בעלות, מצוי  
במשפט העברי.  
שם נקבע כי חזקת  
שלוש שנים**

שכיון שהחזק בו ג' שנים ולא מיחה בו שום אדם לא נזהר עוד בשטרו ונאמן לומר מכרתיו או נתתו לי ואבדתי שטרי. (הגהת הרמ"א: וכל שלא החזיק כראוי אינה חזקה אפילו ידוע שמכר לו קרקע רק שאינו ידוע שהיא זו שהחזיק בה, יכול המוכר ליטול קרקע זו ולומר לו שמכר לו קרקע אחרת הגרועה מזו)."<sup>59</sup>

**כשאליה נלווית  
טענה כמו 'רכשתי'  
את הקרקע או  
קיבלתי מתנה -  
מקנה בעלות".**

על רקע הפסיקה הנ"ל והספרות הרבה שנכתבה במשפט העברי בנושא חזקת שנים, אך טבעי היה שחברי הכנסת הדתיים ידרשו את התאמת – או לפחות "התקרבות" – החוק החדש למשפט העברי. כך ביקש משה קלמר מהמפד"ל להכיר ב"חזקת שנים" של חמישים שנה כמקנה זכות רישום בעלות גם במקרקעין מוסדרים: "אנו יודעים

שלפי המשפט העברי מספיקה טענת חזקה של שלוש שנים".<sup>60</sup> גרוס מאגודת ישראל תבע אימוץ מלא של ההלכה בעניין "חזקת שנים", דהיינו הסתפקות בשלוש שנים בלבד, בין בקרקעות מוסדרות ובין בקרקעות שאינן מוסדרות. בעזרת דוגמה ביקש גרוס גם להראות כי פרק הזמן של שלוש שנים, אף שנקבע לפני מאות שנים, הוא רלוונטי גם להווה. וכך אמר: "סעיף 22 [בהצעת החוק] קובע כי 'חזקת שנים' היא לא פחות מאשר שלושים שנה במקרקעין בלתי מוסדרים, אם מי שהחזיק בהם נהג בהם מנהג בעלות. דין זה הוא בניגוד לכל היגיון ועלול להיות גם אכזרי. מה קובעת ההלכה המקורית? אצטט את דברי הרמב"ם,

57 דברי הכנסת, 22.6.1964, עמ' 2131.

58 ח"ה כהן, המשפט, ירושלים 1996, עמ' 2131.

59 שולחן ערוך, חושן משפט, סימן ק"מ, הלכות חזקת קרקעות, סעיף ו'.

60 דברי הכנסת, 7.7.1964, עמ' 2276.

דברי הנשר הגדול. הרמב"ם כותב בהלכות טוען ונטען, פרק י"א, הלכה ב': '...אבל אם הביא ראובן עדים שאכל פירות קרקע שלוש שנים רצופות ונהנה בכלה כדרך שנהנין כל אדם באותה קרקע, והוא שיהא אפשר לבעלים הראשונים שידעו בזה המחזיק ולא מיחו בו, מעמידין אותה ביד ראובן.' והמגיד משנה בפרשו את הדברים האלה, אומר, שאם יש לראובן עדות חזקה שהוא שימש בקרקע שלוש שנים, אינו צריך שבועה שהוא קנה את הקרקע או קיבלה במתנה. והלאה אומר הרמב"ם בהלכה ד': 'ומפני מה אין אומרים לראובן: אם אמת הדבר שמכר לך או נתן לך במתנה, למה לא נזהרת בשטר שלך? — מפני שאין אדם נזהר בשטרו... אלא עד שלוש שנים, וכיון שרואה שאין אדם ממחה בו, שוב אינו נזהר.' יוצא מזה, שאם הוא נהנה מהקרקע ואם היא הייתה בחזקתו שלוש שנים רצופות, יש לו חזקה עליה, ואילו החוק המוצע קובע תקופה של שלושים שנה. מתוך כך יכולים להיווצר פאראדוקסים ודברים אכזריים. והנה דוגמה בולטת לכך: איש קנה חלקת אדמה; מתוך איזה סיבה שהיא לא העביר אותה בטאבו, ונשאר חייב סכום קטן של עשר לירות, או שהמוכר נסע לחוץ לארץ והדבר נשכח. הקונה החזיק בקרקע חמש עשרה או אפילו עשרים ותשע שנים; אחרי עשרים ותשע שנים הגיש המוכר תביעה נגד המחזיק בקרקע, ומתברר שהחווה שנערך אצל עורך דין אבד; והנה אחרי עשרים ותשע שנים יכול לבוא המוכר ולנשל את הקונה או לסחוט ממנו כסף. האם דבר זה הגיוני — אחרי עשרים ותשע שנים? האם לא יותר הגיוני שלוש שנים, כפי שקובעת ההלכה המקורית וכפי שקובע הרמב"ם, האומר, כפי שציטטתי כבר, שהאיש חייב לשמור על שטר הקנייה, רק עד שלוש שנים, וזה הגיוני. אם נאמר ששנות החזקה הן שלושים שנה, נפתח פתח לסחטנות לכל מיני תביעות והטרדות".<sup>61</sup>

חבר הכנסת פרוש מאגודת ישראל התמרמר אף הוא על ההתעלמות בעניין "חזקת שנים" מהמשפט העברי — לא רק מפרטיו אלא גם מעקרונותיו. שכן "לא רק שקיים הברל עצום במספר השנים בין המשפט העברי להצעת החוק, אלא שהאחרונה היא בניגוד לעקרון ההלכתי ש"חזקת השנים" היא רק מתן סיוע לטענת המחזיק "קניתי ואבד שטרי במשך הזמן", שהיא הבסיס לקבלת תביעתו ואילו על פי הצעת החוק אין כלל צורך בטענת הבעלות.<sup>62</sup> יתרה מזו; על פי הצעת החוק אף אם המחזיק רשום שלא כדין כבעל

61 שם, שם, עמ' 2282.

62 המקור במשפט העברי לצורך טענת הבעלות נמצא במסכת בבא בתרא, פרק שלישי, דף מ"א. שם נאמר "כל חזקה שאין עימה טענה אינה חזקה. כיצד? אמר לו מה אתה עושה בתוך שלי, והוא אמר לו שלא אמר לי אדם דבר מעולם, אינה חזקה. שמכרת לי, שנתת לי במתנה, אביך מכרה לי, אביך נתנה לי במתנה, הרי זו חזקה".

המקרקעין והחזיקם חמש עשרה שנה ברציפות בתום לב – קנאם כ"חזקת שנים". הוראה זו עומדת בסתירה להלכה הברורה בחושן משפט בהמשך סימן קמ"ו, סעיף ט', ששם כתוב 'וכן האוכל שני חזקה מחמת שיש שטר בידו ונמצא השטר בטל, בטלה החזקה ותחזור השדה עם כל הפרות לבעלים', ואין הברל בזה אם השדה הוא בידי הרוכש הראשון או בידי אדם אחר שרכשה ממנו ואף בתום לב. כי ההנחה היא כמו שאמרתי, שהחזקה היא רק יסוד לצדקת הטענה ולא בבחינת 'עבר ושנה נעשה לו כהיתר'<sup>63</sup>.

**"חבר כנסת חילוני"**  
**ח"כ שאקי מסתמך**  
**על ההלכה ואני**  
**מוכרח להגיד**  
**שהלכה זו מוצאת חן**  
**בעיני, אבל לא מפני**

**שזו ההלכה אלא**  
**מפני שזה הגיוני."**

לפרוש לא היה אלא לסכם במרירות כי "כמה שהארכת, עדיין לא הספקתי להוכיח את הניגודים ביחס למשפט התורה והם ניגודים שאין להם כל הצדקה. יש לפעמים טענה, והיא טענת שווא, שחוקי התורה אינם מתאימים לתנאי הזמן. למעשה כל התורה כולה היא בבחינת וחי בהם, אבל יסבירו לי מציעי החוק שחיטטו בכל החוקים הזרים, מדוע ולמה התעלמו מחוקת התורה בחוק זה"<sup>64</sup>.

חברי הכנסת החילונים דחו את תביעותיהם של קלמר, גרוס ופרוש. כפי שכבר צוין לעיל, בעניין דינא דבר-מצרא. נחום ניר-רפאלקס כפר בעיקרון באיזה שהוא צורך

להתייחס למשפט העברי בחקיקה הישראלית.<sup>65</sup> לעומתו, שר המשפטים, דב יוסף, לא שלל בעיקרון את אפשרות ההתייחסות בחקיקה למשפט העברי, ולמעשה ביקש לטעון כי עניין "חזקת השנים" בהצעת החוק תואם את עקרונות המשפט העברי. עם זאת, לא היה לשר כל מענה לטיעוניו של פרוש. הוא התפלמס עם חבר הכנסת גרוס וטען כי עניין שלוש השנה וחמש-עשרה השנה אינו אלא התאמה לזמן המודרני של תקופת שלוש השנים המצוינת בהלכה. וכך הוא הדגיש: "חברי הכנסת גרוס ושאקי התלוננו שאין החוק המוצע מבוסס על דין תורה. אך כשהיו צריכים להדגים את הסטיות שסוטה החוק מדיני המשפט העברי הסתמכו על כך שתקופת חזקת השנים בחוק המוצע היא שלוש שנה וחמש עשרה שנה ולא שלוש שנים. אני מרשה לעצמי לומר, כי עקרון ההתיישנות לאחר שלוש שנים איננו עיקרון יסודי של המשפט העברי, פרי (אני מצטט) 'היגיון בריא ומוסר אנושי עמוק', כדברי חבר הכנסת גרוס, אלא הוראה טכנית שהיא פרי תנאים קונקרטיים של חברה

63 דברי הכנסת, 14.7.1964, עמ' 2342. וראה גם ההפניות באותו עניין לרמב"ם שמביא רקובר בדיונים בוועדת החוקה חוק ומשפט, פרוטוקול ועדה מספר 67, מיום 16.9.1968, בארכיון הכנסת.

64 דברי הכנסת, שם, שם.

65 שם, 13.7.1964, עמ' 2329-2330.

אגררית בלתי מפותחת, שלא רבים היו בה יודעי קרוא וכתוב ולא היו תנאים נוחים לשמירה על מסמכים, וגם החומר שעליו כתבו היה מתבלה במהרה. בתנאים כאלה אי אפשר היה לדרוש מאדם שישמור על מסמכיו ושטרותיו יותר משלוש שנים, ולאחר מכן מוכרחים היו להסתפק בעצם ההחזקה הרצופה כראיה לזכות. האם אלה הם התנאים שבהם מתקיימת החברה שלנו? האם גם אצלנו שלוש שנים הם המכסימום שאדם שומר על מסמכיו? האם לא מסתמכים כיום האנשים על מסמכים ורישומים מלפני חמישים ומאה שנים וגם יותר?... חבר כנסת גרוס מדבר על האכזריות שתהיה בכך שאדם יאשר שרכש קרקע בכסף מלא אך היה רשלן ולא רשם את העסקה בפנקסים. רק החזיק את הקרקע במשך עשרים ושמונה שנים ובמשך הזמן הזה גם איבד את שטר העסקה, אחרי עשרים ושמונה שנים יבוא הבעל הרשום ויתבע אותם המקרקעין, ומפני שעברו רק עשרים ושמונה שנים ולא שלוש יצטרך הרוכש המחזיק להחזיר את הנחלה. האם יהיה זה פחות אכזרי שאדם שעזב את מקרקעיו לשלוש שנים, מפני שנסע לחוץ לארץ וכדומה ובשוכו ימצא כי יושב שם פולש שאין לו כל זכות במקרקעין, לא יוכל לקבל את רכושו בחזרה והפולש יהיה זכאי לבעלות חוקית, וכל זה לאחר שלוש שנים בלבד ולא אחרי עשרים ושמונה שנים?"<sup>66</sup>

דיוני ועדת החוקה, חוק ומשפט, שבהם השתתפו האחראים לחיבור החוק במשרד המשפטים, כמו גם נחום רקובר והשופט לנדוי, שהוזמן להבהיר כמה עניינים, שופכים אור נוסף על התייחסות מנסחי החוק במשרד המשפטים, כמו גם ועדת לנדוי, לאימוץ המשפט העברי בהקשרה של סוגיית "חזקת שנים". זאת, ללא קשר לכך שבסופו של דבר החליטה הוועדה להשמיט מהחוק הסופי את פרק ה' בהצעת החוק – הוא פרק "חזקת שנים" המקנה בעלות – שכן פרק זה כולו היה רלוונטי רק לתקופת מעבר שעד לסיום הסדר הקרקעות. באותם דיונים הועלו רעיונות לאמץ ביחס לקרקעות לא רשומות את החוק העות'מאני, שקבע כי תביעת בעלות על קרקע לא רשומה מחייבת הוכחת חזקה במשך עשר שנים ועיבוד גם יחד.<sup>67</sup>

בתחילת הדיונים בוועדה בנושא "חזקת שנים" הבהיר רקובר כי הצעת החוק נבדלת מהוראות המשפט העברי, שכן בהצעת החוק לא נדרש המחזיק להציג טענת בעלות, כפי

66 דברי הכנסת, 27.7.1964, עמ' 2481-2482.

67 ארכיון הכנסת, פרוטוקול ועדת חוקה חוק ומשפט מס' 97, מיום 26.1.1969, דבריו של א' ספיר ממינהל מקרקעי ישראל. וכן ראה מ' דוכן, דיני קרקעות במדינת ישראל, מהדורה שנייה, ירושלים תשכ"ג, עמ' 222. והשווה הצעת החוק (בהערה 23) לחוק (בהערה 16), שם ניתן להיווכח כי כל הפרק בהצעת חוק המקרקעין בעניין חזקת שנים לא קיים בחוק עצמו.



מקומו של המשפט העברי בהליך חקיקתו של "חוק המקרקעין", תשכ"ט-1969

שפרטנו לעיל בהרחבה בדבריו של חבר הכנסת פרוש. "אם כן, בנקודה זו השקפת הצעת החוק אינה כהשקפת המשפט העברי."<sup>68</sup> זאת ועוד; על פי המשפט העברי, מחאה מצד המערערים כנגד המחזיקים, בתקופת החזקה, מבטלת את מניין השנים לחזקה, ואילו על פי הצעת החוק אין להסתפק במחאה בלבד אלא נדרשת תביעה משפטית. מאידך, הראה רקובר כי הסעיף בפרק "חזקת שנים" שבהצעת החוק הקובע כי "כחישוב תקופת חזקת השנים" לא יבוא במניין הזמן שבו נמצא בעל המקרקעין (דהיינו המערער) בשטח מדינה שמחמת התנאים שהיה נתון בהם שם... היה מנוע מלתכוע בעלותו", סעיף זה אכן תואם את המשפט העברי, שכן, בהתבסס על הגמרא בפרק "חזקת הבתים" שבמסכת בבא בתרא נקבע להלכה, כי במידה והמערערים אינם נמצאים תקופה מסוימת במצב שמחאתם יכולה להגיע לידיעת המחזיקים, לא תיחשב תקופה זו במניין שנות החזקה.<sup>69</sup>

### **"תגובה נמרצת של**

### **בית המשפט בכל**

### **מקרה של עשיית**

### **דין לעצמו עשויה**

### **לחנך את האזרח**

### **לשמירת השלום**

### **בכל הנוגע**

### **לסכסוכי מקרקעין".**

בתגובה לרקובר ביקשו אונא (יושב ראש הוועדה) מהמפרד"ל ור"ר א' ידין, האחראי על החקיקה במשרד המשפטים, "לקרב" את הסעיפים הנ"ל בהצעת החוק למשפט העברי. אונא, כמו שר המשפטים, טען כי ההבדל

בתקופות הזמן בין הצעת החוק לבין המשפט העברי איננו עקרוני, שכן בעוד שבעבר לא ניתן היה לדרוש מבעלים להחזיק בשטרותיהם יותר משלוש שנים "כיום אפשר לדרוש ממנו יותר."<sup>70</sup> על רקע עמדתו זו, כאשר השופט לנדוי הופיע כעבור שבוע לפני הוועדה, הוא נשאל על ידי אונא: "האם היה איזה שהוא שיקול שהביא לקביעה זו של 30 שנים?", הוא לא נשאל מדוע המליצה הוועדה שבראשותו על תקופת זמן שהיא כל כך שונה מהתקופה שנקבעה במשפט העברי. מעניינת לצורך ענייננו גם תשובתו של השופט לנדוי המלמדת, כך נראה, כי הוא לא הונחה, לא במספר השנים ולא בעיקרון, מההסבר שביקשו לתת אונא ושר המשפטים. וכך אמר: "מדוע 30 שנה? מפני שלא הייתה שום דוגמה לנגד עינינו. אנחנו פשוט בחרנו בתקופה שנראתה לנו ארוכה מאוד. זו תקופה ידועה."<sup>71</sup>

68 ארכיון הכנסת, פרוטוקול ישיבת ועדת חוקה חוק ומשפט מס' 80, מיום 19.11.1968.

69 שם. וראה מסכת בבא בתרא, דף ל"ח, עמ' א' והלאה.

70 שם.

71 ארכיון הכנסת, פרוטוקול ישיבת ועדת חוקה חוק ומשפט מס' 81, מיום 24.11.1968. וראה שם הערתו של חבר הכנסת י' שופמן כי בחוק הצרפתי התקופה הנקובה היא 30 שנה. לנדוי התעלם מהערה זו.

ד"ר א' ידין, שלא הכחיש כי הצעת החוק בעניין "הטענה" לא נוסחה על בסיס המשפט העברי, הדגיש כי כמו במשפט העברי דורשת הצעת החוק שהמחזיק ינהג מנהג בעלות בקרקע בתקופת "חזקת השנים". בעקבות דברים אלה הציע רקובר "לצער צעד נוסף" כדי ליצור זהות בין המשפט העברי להצעת החוק וזאת על ידי הוספת טענת הבעלות לצד "חזקת השנים" בסעיף המתאים בהצעת החוק. אלא שחבר הכנסת אזניה הבהיר כי אם תתווסף לחוק דרישת טענת הבעלות לא ניתן יהיה להעביר לטובת המדינה קרקעות שאין להם בעלים (כמו בנגב), שכן מעולם לא טענה המדינה טענת בעלות ולכן לא תוכל לטעון טענת בעלות. בכך הוא ביקש לתת טעם להעדרה של טענת הבעלות מהצעת החוק.<sup>72</sup>

ברם, רקובר, שהתאמץ ליצור זהות בין דרישות המשפט העברי ביחס להצגת "טענה" נוסף על החזקה, לבין דרישות הצעת החוק, פנה עתה לבדוק מה הייתה עמדתה של ועדת לנדוי בעניין. ואכן הוא מצא כי דווקא ועדה זו אימצה את דרישות המשפט העברי. על ממצאיו סיפר, דומה בהתרגשות לא מעטה: "בפעם הקודמת הזכרתי את העיקרון של המשפט העברי, האומר שכל חזקה שאין עמה טענה אינה חזקה, ולאחר הרצאת השופט לנדוי חשבתי שמן הדין לעיין בדו"ח של הוועדה. מסתבר שבפרק על חזקת השנים רעיון זה לא היה כלל וכלל זר לוועדה כי אם היא אמצה אותו, ובעמוד 16 לדו"ח שלה נאמר: 'לחזקה סתם אשר אין עימה טענת בעלות לא תהיה כל תוצאה משפטית בקשר לבעלות'. לאחר מכן, כשהוועדה מתארת את המצב המשפטי כיום, היא אומרת: 'הרעיון המונח ביסוד החוק הזה (סעיף 20 של חוק הקרקעות העות'מאני וכו') הוא שהמחזיק הינו למעשה בעל האדמה הנתקל בקשיים בהוכחת זכות הבעלות, ולכן מסתפק בית-המשפט בטענת בעלות המלווה סימנים חיצוניים של בעלות'. זה מה שאומרת למעשה התאוריה של המשפט העברי. יתר על כן, בהצעת החוק שהציעה הוועדה [ועדת לנדוי] נאמר כי חזקה שאין עימה טענה אינה חזקה".

כתגובה טען ידין, כי "רעיון זה לא נעלם בהצעת החוק של הממשלה", והוא בא לידי ביטוי בדרישה, הקיימת בסעיף הרלוונטי בהצעת החוק, לנהוג מנהג בעלות במקרקעין נוסף על שנות החזקה. זאת משום ש"לא ראינו אפשרות לדרוש שהמחזיק יטען איזו טענה כדי שתיווצר הזכות הנדונה כי אין לפני מי לטעון. הוא רק יכול להתנהג בצורה מסוימת, ועל כן נקבע בסעיף 22 [של הצעת החוק] התנאי שהמחזיק נהג במקרקעין מנהג

72 ארכיון הכנסת, פרוטוקול ישיבת ועדת חוקה חוק ומשפט מס' 80, מיום 19.11.1968.

מקומו של המשפט העברי בהליך חקיקתו של "חוק המקרקעין", תשכ"ט-1969

בעלות. " עוד הוסיף ידין כי הדרישה לטענת הבעלות טמונה בניסוח הסיפא של סעיף 22, שם נאמר כי המחזיק בקרקע 30 שנה (או 15 כפי שפורט לעיל) "...רשאי הוא בכל עת לתבוע בבית-המשפט הכרזה על בעלותו מכוח 'חזקת שנים'". אולם רקובר התקשה לקבל טיעון זה ושוב חזר על היעדרה של טענת הבעלות מסעיף 22. אשר על כן נותן סעיף זה למעשה "יותר משנתכוון העיקרון במשפט העברי לתת".<sup>73</sup>

## חדירת פירות עצים לרשות סמוכה

בפרק התשיעי של הצעת חוק המקרקעין, פרק שעוסק ביחסי שכנים ובמניעת מפגעים בין בעלי מקרקעין שכנים, הוצע סעיף שבעניינו פסק המשפט העברי הלכה ברורה, אך הצעת החוק הייתה הפוכה מהלכה זו. לדבריו של שר המשפטים, הכלל בנושא זה בהצעת החוק, "הומלץ על ידי ועדת לנדוי על יסוד דוגמה שבכמה חוקים של יבשת אירופה". על פי הצעת החוק: "עצים או צמחים אחרים הגדלים סמוך למיצר – פירותיהם הנכנסים לתחום מקרקעין שכנים הם של השכן; היו המקרקעין השכנים מקרקעין שיש לציבור גישה חופשית אליהם ודהיינו ההתפשטות הייתה לרשות הרבים, הפירות הפקר וכל עובר ושב זכאי ליטול אותם".<sup>74</sup>

**"מדיניות ועדת לנדוי  
היא שהביאה  
לשלילת עקרון  
זכות הקדימה  
ברכישת מקרקעין  
של דינא דבר  
מצרא - עיקרון  
מרכזי בדיני  
מקרקעין על פי  
המשפט העברי".**

הוראות הסעיף הנ"ל בהצעת החוק עמדה כסתירה למשפט העברי וכפי שעמד על כך באריכות חבר הכנסת אברהם שלום שאקי מהמפד"ל: "וזה בניגוד גמור להלכה. [בשולחן ערוך] בחושן משפט, הלכות שותפים בקרקע, סימן קס"ו, סעיף ב' כתוב: 'אילן העומד על המיצר, אף על פי שהוא נוטה לתוך שדה אחד מהם, הרי שניהם חולקים בפירותיו, אבל אם עומד בשדה של אחד מהם ונוטה לשדה אחר, הולכין אחר העיקר והכל שלו'. והנה הרישא של הסעיף עוסקת באילן הנטוע בדיוק על הגבול של שדות שני השותפים ושורשיו יונקים משני השדות, הרי שעיקרו של האילן שייך לשניהם, ואם כן גם הפירות שייכים לשניהם חלק כחלק, אפילו במקרה שכל נופו

73 שם, פרוטוקול מס' 82, מיום 26.11.1968 – משם כל הציטוטים.

74 הצעת החוק בהערה 23, סעיף 64.

של האילן נוטה לתוך תחום שדהו של אחד מהם. והסיפא של הסעיף עוסקת בדיוק באותו מקרה של הצעת החוק שלפנינו, שעיקרו של האילן נטוע בשדהו של ראובן, אבל גופו נוטה ונכנס לתוך שדהו של שמעון, וההלכה קובעת כאן עיקרון, שגופו של האילן הולך אחר עיקרו והפירות שייכים לראובן ולא לשמעון, בניגוד גמור לדעתם של מציעי החוק שלפנינו. וגם במקרה שענפי האילן של היחיד מתפשטים לאוויר רשות הרבים, קובעת ההלכה בחושן משפט, סימן ר"ס, סעיף ו' שהפירות שייכים לבעל האילן ולא לעוברים ושבים שברשות הרבים. ולא עוד אלא אפילו אם נשרו פירות אלו והינם נמצאים על קרקע רשות הרבים, אם הם פירות כאלו שאינם נמעכים ונמאסים עם נפילתם כתאנים ותותים שאז בוודאי נתייאשו מהם הבעלים והפקירום, אלא הם פירות שמשמרים כזיתים וחרובים ושקדים וכיוצא בהם, הרי הם שייכים לבעל האילן ואסור לעוברים ושבים לקחתם לעצמם. דין זה ידוע לכל תלמידי בתי הספר היסודיים הלומדים גמרא מתוך לימודם בסוגיית 'יאוש שלא מדעת' (בפרק אלו מציאות, בבא מציעא, דף כ"א, עמ' ב'). סוגיה זו של הגמרא מחנכת את התלמידים למשוך ידיהם גם מהפירות שנשרו לקרקע רשות הרבים, אף על פי שברור לנו שכאשר ידעו הבעלים שהפירות נשרו, יתייאשו מהם... והנה באה ההצעה שלפנינו ומתירה להם לתלמידים אלו ולכל ילדי הרחוב לפשוט ידיהם בענפי האילנות הנוטים לאוויר רשות הרבים ולקטוף פירותיהם לעצמם. האם אנו מציירים לעצמנו מידת הנזק החינוכי שהיתר זה יגרור? ילדים יתגודדו ויתנפלו על ענפי העצים הבולטים מרשות היחיד חוצה וימשכו ויטפסו על הגדרות ויחבלו באילנות המעטים הגדלים ברוב עמל בחלקות הקטנות שבשיכונם שלנו ויברכו את החוק החדש של המדינה המתיר להם מה שהגמרא אסרה. על כן אני מציע שנקבל כעיקרון, שגופו של האילן הולך אחר עיקרו. עיקרון זה הוא קדום, ולדעת הגמרא נקבע על ידי יהושע בן-נון 'שעל מנת כן הנחיל יהושע לישראל את הארץ' (בבא בתרא, דף כ"ז, עמוד ב'), ורש"י מסביר: 'התנה עמהם שלא יקפידו על כך'. בהתאם לעיקרון זה עלינו לקבוע בחוק, שדין הפירות כדין השורשים [כך גם נקבע בהצעת החוק], שאין השכן יכול לדרוש קציצת ענפים רק מחמת זה שהתפשטו לאוויר המקרקעין שלו, ורק באם הם מפריעים לו, יוכל לדרוש קציצתם, וזה בהתאם להלכה (שולחן ערוך, חושן משפט, הלכות נזקי שכנים, סימן קנ"ה, סעיפים כ"ו, כ"ז, כ"ח). אבל אם הענפים המתפשטים אינם מפריעים לשכן, אין לו רשות לקצצם, ואף לא ליקח פירותיהם, וכן הדין בענפים ובפירות הנוטים לרשות הרבים".<sup>75</sup>

75 דברי הכנסת, 7.7.1964, עמ' 2283. ציטוט דברי השר מתוך שם, 27.7.1964, עמ' 2482.

מקומו של המשפט העברי בהליך חקיקתו של "חוק המקרקעין", תשכ"ט-1969

חברי הכנסת החילונים, שהתבטאו בנושא במליאה, מצאו היגיון רב בעמדת המשפט העברי, שהייתה כאמור הפוכה מזו של הצעת החוק, וביקשו לאמצה. ואולם, הם מיהרו להדגיש שוב ושוב כי לא עליונות ההלכה היא הגורם, אלא ההיגיון הפשוט: "חבר הכנסת שאקי מסתמך על ההלכה, ואני מוכרח להגיד שהלכה זו מוצאת חן בעיני, אבל לא מפני שזו הלכה, אלא מפני שזה הגיוני".<sup>76</sup> "...אינני יודע מניין נלקח הדבר, אבל לפי ההיגיון אין זה מתקבל על הדעת [הצעת החוק], אני חושב שאנו נתקן זאת".<sup>77</sup>

בתגובה לדבריו של שאקי, וככל הנראה גם על רקע עמדתם של חברי הכנסת החילונים, הבהיר שר המשפטים עוד במהלך הדיונים בקריאה ראשונה, כי מבחינתו אין כל בעיה

לשנות את הוראת הסעיף באופן שיתאים להוראת ההלכה, ובלבד שהדבר יהיה מקובל על ועדת החוקה חוק ומשפט.<sup>78</sup> ואולם, הוועדה החליטה לשנות את הסעיף הרלוונטי בהצעת החוק ולהתייחס רק לפירות שנפלו לרשות השכן או לרשות הרבים. משמעות הדברים הייתה – כפי שעולה מפרוטוקול הוועדה ומהסבריו של יושב ראש הוועדה בדיונים על קריאה שנייה ושלישית – שהוועדה אימצה את עמדת המשפט העברי ביחס לפירות התלויים על הענפים, ולפיה גם אם חדרו הענפים לחצרו של השכן או לרשות הרבים שייכים הפירות לבעל הקרקע עליו נטוע העץ.<sup>79</sup> לעומת זאת במידה והפירות נשרו, שייכים הפירות לרשות אליה נפלו (בין רשות היחיד ובין רשות הרבים). הוראה זו, שנתקבלה גם בקריאה שנייה ושלישית, לא

תאמה את המשפט העברי אשר כאמור לעיל קבע כי גם אם נשרו הפירות, הם שייכים לבעל המקרקעין שעליו גדלים העצים. למרות הערתו של היועץ למשפט עברי, נ' רקובר, במהלך דיוני הוועדה, כי הוראה זו סותרת את המשפט העברי קיבלה הוועדה את עמדתו של א' ידין, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה, לפיה הוראת החוק (ולא ההלכה) באה למנוע כניסה של שכן לרשותו של חברו. חבר כנסת שופמן הוסיף כי בכך יימנעו סכסוכי שכנים. אונא, בהציגו את החוק לקריאה שנייה ושלישית, ניסח את הדברים כך: "כל עוד הפירות

76 שם, 13.7.1964, עמ' 2330 – דבריו של חבר הכנסת ניר-רפאלקס מאחדות-העבודה פועלי-ציון. 77 שם.

78 דברי הכנסת, 27.7.1964, עמ' 2482.

79 ראה הגהות הרמ"א, שולחן ערוך, חושן משפט, הלכות שותפים בקרקע, סימן קס"ז, סעיף ב'.

הם עדיין על העצים, הבעלות בהם נגזרת אחרי הבעלות בעצים; אולם אם פירות נשרו לתחום השכן, אין הסדר הציבורי מחייב שבעל העץ יוכל להיכנס לחצרו של שכנו כדי לאסוף את פירותיו.<sup>80</sup>

## גזלת מקרקעין ועשיית דין לעצמו

סעיפים 173-174 בהצעת חוק המקרקעין עסקו בגזלת מקרקעין וקבעו כי התופס במקרקעין שלא שלו ללא היתר חייב להחזיר החזקה למחזיק, "אפילו הייתה זכותו להחזיק בהם עריפה מזכותו של המחזיק". האחרון רשאי להשתמש בכוח במידה סבירה כדי למנוע הסגת גבולו או שלילת שליטתו במקרקעין. במידה והמחזיק השתמש בכוח לא סביר, "יהא דינו כדין גזול והוראות סעיף 173 יחולו" – דהיינו יהיה חייב להחזיר הקרקע למחזיק שלא כדין.<sup>81</sup>

חברי הכנסת העלו במליאה בקריאה ראשונה תמיהה כללית ביחס לסעיפים אלו, שכן כלל לא היה ברור מי יקבע מהו כוח סביר, "ובפרט שאותו סעיף עצמו קובע שאם האדם משתמש בכוח שלא כאמור – יהיה דינו כדין גזול; זה עלול להביא לידי תופעות בלתי רצויות של אלימות, של שימוש מופרז בכוח".<sup>82</sup> זאת ועוד: "... לפי סעיף 174, אם בעל הבית השתמש בכוח במידה לא סבירה כדי לגרש מסיג גבול על ידי גזול, או שסילקו לאחר פרישתו זמן מה לאחר הזמן הסביר, ייהפך בעל בית זה לגזול – שומו שמים! – ולא רק שיוטלו עליו עונשים על עבירה פלילית, אלא שעליו, על פי סעיף 173, להחזיר את ביתו לרשות מסיג הגבול, שהספיק זמן מה להיות למחזיק וליהנות מזכויות מחזיק, וטובה אנו עושים עם בעל הקרקע שאנו מרשים לו להתדיין עם מסיג הגבול היושב בביתו".<sup>83</sup>

מעבר לתמיהה הכללית, שלה היו שותפים מרבית חברי הכנסת שהשתתפו בדיון בקריאה הראשונה, חברי הכנסת הדתיים מחו על כך שסעיפים 173-174 בהצעת החוק הנם

80 ארכיון הכנסת, פרוטוקול ישיבת ועדת חוקה חוק ומשפט מס' 104, מיום 15.4.1969; דבריו של אונא ברברי הכנסת, 16.7.1969, עמ' 3760-3761.

81 הצעת החוק בסעיף 23.

82 דברי הכנסת, 7.7.1964, עמ' 2272.

83 שם, שם, עמ' 2284 – דבריו של שאקי. וכן ראה דבריו של חבר הכנסת ניר-רפאלקס שם, 13.7.1964, עמ' 2329.

מקומו של המשפט העברי בהליך חקיקתו של "חוק המקרקעין", תשכ"ט-1969

בניגוד גמור להלכה העברית. שכן לא רק שעל פי ההלכה קרקע אינה נגזלת,<sup>84</sup> אלא גם אם עשה המחזיק דין לעצמו וסילק הגזולן בכוח, כבר פסק הרמב"ם, שאם הצדק עמו ונמצא כי הוא הבעלים, למרות שעשה דין לעצמו "אין סותרים את דינו". כלומר, אין דורשים ממנו להחזיר נכסיו שלו לזה שגולם ממנו שלא כדין, להכריחו להתדיין, בעוד זה מסיג גבולו יושב בגבולו. האם פרס אנו צריכים לתת למסיגי הגבול?<sup>85</sup>

**"ח"כ גרוס מאגוי":  
דווקא דיני מקרקעין**

**יכולים היו לשמש**

**הזדמנות מצוינת**

**לשלב בהם את**

**דיני התורה**

**המבוססים על היגיון**

**בריא ומוסר אנושי**

**עמוקי".**

כדין בוועדה הרחוב רב וקובר באותו עניין והראה כי גם הסיפא של סעיף 173 בהצעת החוק, לפיה חייב תופס המקרקעין, שלא קיבל היתר מהמחזיק, להחזיר החזקה למחזיק, "אפילו הייתה זכותו להחזיק בהם עדיפה מזכותו של המחזיק (כלומר אפילו התופס הוא הבעלים האמיתי) – הם בניגוד למשפט העברי. זה קובע שיש לאפשר לתופס להוכיח שהוא הבעלים האמיתי ובינתיים לאפשר לו להמשיך ולתפוס המקרקעין (כפי שטען שאקי במליאה) ולא לדרוש ממנו תחילה לסגת מהמקרקעין ולאחר מכן להוכיח את תביעתו – כפי שדרושת הצעת החוק. "אם הזכות של התופס מן המחזיק היא עדיפה, כלומר הוא מוכרח להוכיח שזכותו עדיפה, אזי הוא לא יצטרך להחזיר את החזקה למחזיק שלא כדין, להחזיר את זה לגזולן". עוד הוסיף רבובר כי "זוהי גם השיטה של המשפט השווייצרי, שגם שם אם תופס אדם קרקע מן המחזיק מסלקים אותו ממנה, אבל גם שם מאפשרים לתופס להוכיח שזכותו עדיפה. אבל במקרה זה לא יאמרו שיסלקו אותו".<sup>86</sup>

בניגוד לדין ממשרר המשפטים, שתמך בנוסח הצעת החוק בטענה שיכול לעבור זמן רב מזמן "הגזילה" ועד להוכחת הזכות העדיפה, שכן את זו לא ניתן להוכיח על המקום,

84 שם, 13.7.1964, עמ' 2329 – דבריו של חבר הכנסת גרוס.

85 שם, 7.7.1964, עמ' 2284 – מתוך דבריו של חבר הכנסת שאקי. וראה גם הרמב"ם, הלכות סנהדרין, פרק ב', הלכה י"ב.

86 ארכיון הכנסת, דברי רבובר בפרוטוקול ישיבת ועדת חוק ומשפט מס' 70, מיום 17.9.1968; שם, שם, דברי אונא ורבובר בפרוטוקול מס' 271 מיום 9.6.1969. רבובר חזר בדיון זה על הדמיון בין המשפט העברי לשווייצרי הקובע: "המוציא חפץ מחברו תוך כדי שימוש בלתי כשר בכוח חייב להחזירו, אף אם טוען לזכות עדיפה לחפץ. הוכיח הנתבע מיד זכות עדיפה על החפץ שלפיה יכול היה לדרוש הוצאת הנכס מידי התובע, יכול הוא לסרב להחזרת החפץ".

התאמץ רקובר לשכנע את הוועדה לקבל את עמדת המשפט העברי: "ניקח מקרה קיצוני ונראה מה יש לו: פסק דין או קושאן ביד. לפי הסעיף המוצע המשטרה קודם כל מסלקת את הבעלים. ואני חושב שכולנו איננו רוצים שכך יהיה. אף אחד איננו רוצה לסלק את הבעלים כנגד המחזיק במקום שאין כלל מחלוקת על הבעלות, במקום שבאמת מוכח שזכותו עדיפה. והסעיף [בהצעת החוק] אומר ההפך".<sup>87</sup>

אף שידין מוכן היה לקבל את עמדתו של רקובר ביחס לדוגמאות שהאחרון הביא, כלומר לקבל את עמדת המשפט העברי במקרים שמוכח שהתופס הוא הבעלים האמיתי ובהם אין לדרוש ממנו הסתלקות מהקרקע, התקשתה הוועדה לסכם את עמדתה ביחס לסעיף 173 עד לקבלת הבהרות מהשופט לנדוי על אודות הסיבות העומדות מאחורי הצעת החוק בסעיף הנ"ל.<sup>88</sup> כזכור, דו"ח ועדת לנדוי עמד בעיקרון מאחורי הצעת החוק. בהופעתו בפני הוועדה, חודשים לאחר שהסעיף נדון, הבהיר השופט לנדוי את עמדתו המדגישה את הממד החינוכי לכל מקרה של תפיסה מהמחזיק ועשיית דין לעצמו, עמדה השוללת כל עשיית דין לעצמו והשונה מהמשפט העברי: "בעניין זה יש לי דעה, והיא בכיוון נוסח הסעיף הזה. אני כתבתי על זה פסק דין... [תגובה נמרצת של בית-המשפט בכל מקרה של עשיית דין לעצמו עשויה לחנך את האזרח לשמירת השלום בכל הנוגע לסכסוכי מקרקעין]."<sup>89</sup> ברצוני לציין כי היה זה המקרה היחיד שהעזתי למתוח ביקורת על מורנו ורבנו ד"ר זמורה... השאלה היא מדוע לא מיד להחזיר? הטענה שלי היא שאנחנו צריכים לחנך את הציבור שלנו – ציבור ה'חפריים' שהיה פעם כזה, לדעתי. אדם צריך להבין שזה לא כדאי. כלומר, אתה פלשת לדירה בטענה שהנך הבעל. חוזה השכירות הסתיים, אז אתה זורק אותו החוצה עם הרהיטים שלו. הוא יכול להוכיח שחוזה השכירות לא נגמר... [שלוש נקודות במקור], אם כן עלינו במקרה זה, קודם כל, להחזיר את העניינים לקדמותם, וזו התקופה 'הפוסטורית'. יכול להיות, למעשה, שהבעלים מגיש אחר כך את התביעה הקניינית שלו, וייתכן ששתי התביעות יתבררו ביחד. מכל מקום, על ההוראה הזו לא הייתי רוצה לוותר. זהו עניין של מדיניות".<sup>90</sup>

87 שם, שם, פרוטוקול מס' 70, מיום 17.9.1968.

88 שם.

89 דברי הכנסת, 17.7.1969, עמ' 3810.

90 ארכיון הכנסת בהערה 83, דברי לנדוי בפרוטוקול ישיבת הוועדה מס' 81, מיום 24.11.1968. וראה גם שם, פרוטוקול ישיבת הוועדה מס' 271, מיום 9.6.1969, דבריו של ארנובסקי ממשרד המשפטים המתייחס לעמדתו הקיצונית של לנדוי אשר עמד על הערך החינוכי הרב הטמון בכך שהאזרח ייווכח לדעת כי עשיית דין לעצמו אינה משתלמת מפני שבית-המשפט יחזיר את המצב לקדמותו, תהיה זכותו המהותית של העושה דין לעצמו אשר תהיה.



הסבריו של השופט לנדוי, שלא שכנעו את רוב חברי הוועדה, מחד גיסא<sup>91</sup> וטיעונו של רקובר, על בסיס המשפט העברי התואם גם את המשפט השווייצרי מאידך גיסא, הביאו את הוועדה לשנות את סעיף 173 ולנסח את הסעיף המתאים בחוק, שאושר בקריאה שנייה ושלישית באופן התואם את המשפט העברי, וכפי שפירט זאת יושב ראש הוועדה,

**"תיקון ברוח  
המשפט העברי  
הוכנס בחוק לגבי  
שימוש בכוח סביר  
מצד המחזיק  
בקרקע נגד מיס'ג'  
גבול, רק כאשר  
השימוש בכוח  
נעשה בזמן סביר  
לאחר הפלישה".**

משה אונא, בפני המליאה בדיונים בקריאה שנייה ושלישית: "סעיף 19 [בחוק] קובע את הכלל שמי שהוציא מקרקעין מידי המחזיק על ידי שימוש בכוח... חייב להחזירם למחזיק. כאשר מוציא המקרקעין מידי המחזיק הוא עצמו גזלן, תהיה חובת ההחזרה מוחלטת. אולם כאשר מוציא המקרקעין הוא בעל הזכות האמיתי, ייתכנו גישות שונות. גישת המשפט הרומי הייתה כי ראשית על מוציא המקרקעין להחזיר את הקרקע למי שהחזיק בה, אפילו היה המחזיק גזלן [כגישתו של לנדוי ובעקבותיה הצעת החוק]. מאידך גיסא, גישת המשפט העברי היא, כי אין חובה להחזיר את המקרקעין לגזלן, ויכול התופס להוכיח כי הוא הבעלים, ולהשאיר את המקרקעין בידיו. בעוד שהצעה הממשלתית הדגישה, בסעיף 173, כי חובת

החזרת המקרקעין למחזיק קיימת אפילו הייתה זכותו של התופס עדיפה מזכותו של המחזיק, הרי רוב חברי הוועדה היו בדעה התואמת את ההלכה העברית – אף כי לא מאהבתה – והיא כי אין טעם להוציא את המקרקעין מידי בעליהם ולהכריחם לנהל משפט כדי להחזיר לעצמם את המקרקעין בתביעה. נקבע אפוא שבית-המשפט רשאי לרון בזכויות שני הצדדים בעת ובעונה אחת ולהסדיר את בעיית החזקה ככל שיראה לו צורך ובתנאים שימצא לנכון, עד להכרעה בזכויותיהם"<sup>92</sup>.

דומה כי בטיעונים וההסברים הנ"ל היה גם כדי לשכנע חברי ועדה כמו י"ה קלינגוהופר מהליברלים, שעמדתם העקרונית הייתה כי ניתן לאמץ ולשלב את המשפט העברי

91 ראה ארכיון הכנסת, פרוטוקול ישיבת ועדת חוקה חוק ומשפט מס' 81, מיום 24.11.1968, דבריהם של חברי הכנסת אזניה ואונא. אמר אזניה "אני הייתי גם כן ביחד עם היושב ראש, כלומר בין המתנגדים. אני מתנגד לסיפא של סעיף 173. אני לא מתנגד לכלל שהגזלן חייב להחזיר את החזקה למחזיק. אני טוען: אין להכריח אדם שלא יציל את רכושו בכל דרך כי אחרת הרכושו יכול ללכת לאיבוד. זה מעניינו אם רכושו ילך לאיבוד".

92 דברי הכנסת, 16.7.1969, עמ' 3759.

במשפט הישראלי בתנאי שהוא מתאים לתנאים המודרניים, וכפי שהצהיר קלינגהופר: "זה העיקרון הנקבע כאן ובסעיף 173 בהצעת החוק, ואני מבין שהוא לקוח מהמשפט הרומי. מה שמעניין אותי הוא מה קובע המשפט העברי בעניין זה. אם התשובה שנותן המשפט העברי בסוגיה זו מתאימה לתנאים המודרניים ויש אפשרות לשלב אותה בצורה הרמונית במערכת המשפט שלנו, יש בכך כדי להניע אותנו ללכת בעקבות המשפט העברי. אם מתוך שיקולים לגופו של עניין יתברר שקביעת המשפט העברי בנדון מתקבלת על הדעת, יהיה אולי מקום לאמץ אותה".<sup>93</sup> הסבריו של רקובר, שלא לחינם הדגיש כי עמדת המשפט העברי היא גם עמדת המשפט השווייצרי, סיפקו את התשובה לחברי הוועדה, שעמדתם העקרונית הייתה בזכות אימוץ המשפט העברי בתנאים הנ"ל ולתמיכתם בשינוי הצעת החוק בעניין עשיית דין לעצמו בכיוון המשפט העברי.<sup>94</sup>

אכן, נוסח הסעיף בחוק שאושר קבע כי: "מי שמוציא מקרקעין מידי המחזיק... חייב להחזירם למחזיק; אולם אין בהוראה זו כדי לגרוע מסמכות בית-המשפט לדון בזכויות שני הצדדים בעת ובעונה אחת, ורשאי בית-המשפט להסדיר את החזקה, ככל שייראה לו צודק ובתנאים שימצא לנכון, עד להכרעה בזכויותיהם".<sup>95</sup>

דומה כי ברוח המשפט העברי<sup>96</sup> נעשו גם שינויים מסוימים בסעיף 174 שבהצעת החוק, באופן שאפשרות השימוש בכוח סביר מצד המחזיק בקרקע נגד משיגי גבול היא רק כשהשימוש בכוח סביר נעשה בזמן סביר לאחר הפלישה, וכפי שקובע סעיף 18(ב) בחוק: "תפס אדם את המקרקעין שלא כדין, רשאי המחזיק בהם כדין להשתמש בכוח במידה סבירה כדי להוציאם מיד התופס, ובלבד שעשה כן, בנסיבות העניין, תוך זמן סביר". זאת בשונה מהצעת החוק לפיה השימוש בכוח סביר לסילוק התופס איננה תלויה זמן.<sup>97</sup> ההגבלה בחוק ל"זמן סביר" נובעת מכך שבמידה וחרג המחזיק מ"זמן סביר" גילה דעתו

93 ארכיון הכנסת בהערה 87, פרוטוקול 271 מיום 9.6.1969, דברי קלינגהופר.

94 שם, שם, דברי קלינגהופר והסבריו המפורטים של רקובר.

95 ראה סעיף 19 בחוק בהערה 16. וראה הסתייגותם של חברי הכנסת ארוזי ואברמוב (שנדרחה) שביקשו לחזור לנוסח הצעת החוק שכן הנוסח שהתקבל על ידי רוב חברי הוועדה "נותן אפשרות לאדם שיעשה דין לעצמו. והמקובל בחוקים המודרניים ביותר בעולם הוא שאין להתיר בשום פנים ואופן שאדם יעשה דין לעצמו וישתמש באלימות לשם מימוש זכותו". על כך ראה דברי הכנסת, 17.7.1969, עמ' 3810, וכן תשובתו המנומקת של אונא לדברים אלו שם, שם, עמ' 3811-3812. וראה גם אלון בהערה 2, כרך ג', עמ' 1436-1443.

96 כפי שעולה מהסבריו של רקובר בארכיון הכנסת, בהערה 87, פרוטוקול מס' 70, מיום 17.9.1968.

97 ראה סעיף 18 בחוק בהערה 16 וסעיף 174 בהצעת החוק בהערה 23.

מקומו של המשפט העברי בהליך חקיקתו של "חוק המקרקעין", תשכ"ט-1969

שאינו לו כל נזק מהשהיית הנכס בידי של התופס עד לכירור המשפטי. במקרה שכזה ניטל העוקץ מהרשות שנתן החוק למחזיק להשתמש בכלל בכוח להשבת זכויותיו.

על פי הצעת החוק, במקרה ונתבע פירוק השיתוף במקרקעין שיש בהם דין חלוקה, ונוכח בית-משפט השלום כי חלוקת המקרקעין תגרום הפסד ניכר לשותפים או לאחר מהם, רשאי בית-המשפט, לפי בקשת השותף, לצוות על מכירת המקרקעין.<sup>98</sup> הוראה זו, הבהיר רקובר בדיוני ועדת חוקה חוק ומשפט, תואמת את המשפט העברי, שם נפסק בשולחן ערוך, כי שותפים המבקשים לחלוק בית שיש בו דין חלוקה ומתברר כי כתוצאה מהחלוקה ייגרם הפסד לאחד השותפים בערך שייעלה על 20%, לא יכול השותף השני לכפות החלוקה על המפסיד.<sup>99</sup>

### **"עמדתו של השוכט"**

**לנדוי הייתה כי אי**

**התאמתו של**

**המשפט העברי**

**לתנאים של היום**

**מקשה על אימוצו**

**כשיטה משפטית**

**מזכירה".**

דיון ומסקנות

את הליך החקיקה ניתן לראות כתהליך קבלת החלטות המעוצב על ידי הדרגים המעורבים בו. ההחלטה עצמה (דהיינו – נוסח החוק הסופי) הנה פרי העמדות וההשקפות של מקבלי החלטות ברמות השונות – אלה הבסיסיות ואלה שהתגבשו בתהליך השכנוע ההדדי (שהינו, כידוע, חלק מהותי מתהליך קבלת החלטות). כמוכן שיש לקחת בחשבון את מידת סמכותם והשפעתם – אם זו המוסרית, הציבורית-הפוליטית, המדעית-הסטטוטורית של השותפים בתהליך. כך למשל אישורם של חוקים הוא בסמכותם הבלעדית של חברי הכנסת, ואלה יכולים להכשיל – מכל סיבה שירצו – הצעות חוק שהוכנו על ידי המומחים המוכרים והמוכשרים ביותר בתחום. נכונים הדברים גם להפך. כך, הצעות חוק המוסברות ביותר וההגיוניות ביותר (לכאורה) יכולות לשנות את פניהן כליל בחוק הסופי בעקבות עבודת הוועדה הרלוונטית בכנסת. ועם זאת דומה שההצעות עצמן אינן נטולות כל "כוח" מעצם היותן תוצר של עבודת הכנה לא מועטה.

חוק המקרקעין תשכ"ט-1969 עבר שלבי הכנה – למעשה, תהליך קבלת החלטות של כמה מסגרות במעמד סמכותי שונה שנמשך עשרים שנה – גורם זמן שאף אותו יש

98 ראה הצעת החוק בהערה 23, עמ' 187, סעיף 86.

99 שולחן ערוך, חושן משפט, הלכות חלוקת שותפות, סימן קע"א, סעיף ה' בהגהות הרמ"א.

לקחת בחשבון. הוא החל בעבודתה של ועדת מומחים מייעצת בנושא בראשותו של השופט העליון משה לנדוי – עבודה שנמשכה כעשר שנים (1949-1959) ונמשך בעבודות ההכנה של משרד המשפטים לסירוגין כחמש שנים נוספות, נדון בקריאה ראשונה במליאת הכנסת במשך תקופה של כחודש, טופל בוועדת החוקה חוק ומשפט במשך ארבע שנים נוספות (1965-1969) ואושר סופית לאחר מכן בדיון קצר במליאה בקריאה שנייה ושלישית ביולי 1969. בכל מסגרות מקבלי ההחלטות לא נעלם עניינו של המשפט העברי בזיקה לחוק המתגבש. בפרקי חיבור זה יכולנו לעמוד על כך.

ועדת לנדוי, שלעומד בראשה הייתה בוודאי השפעה רבה על המלצותיה, נמנעה מלאמץ את המשפט העברי כשיטה המשפטית המתווה את החוק החדש מכמה טעמים שעליהם ניתן ללמוד ממאמר שפרסם לנדוי בנושא בשנת 1964. ראשית, כעיקרון, הוועדה לא רצתה לזעזע יתר על המידה את הבסיס של החוק הנוהג באמצעות שינויים קיצוניים בו בדרך של אימוץ כולל של שיטה משפטית כזו או אחרת. הוועדה מצאה כי עדיף לבצע שינויים מתונים בחוק הקיים בדרך של עיצוב חלקי החוק החדש על בסיס אימוץ אקלקטי של חלקים מתאימים משיטות משפט שונות. שנית, קליטה חלקית של המשפט העברי בחוק הקרקעות, סבר השופט לנדוי, היא בעייתית בשל ה- "Monolithic nature of Rabbinical Law which makes piecemeal adoption seem a halfmeasure satisfactory to no one", אך הסיבה העיקרית שמאחורי עמדתו של לנדוי הייתה טענתו בדבר אי התאמתו של המשפט העברי לתנאים המודרניים המקשים על אימוצו בהווה כשיטה משפטית מובילה.<sup>100</sup> כמובן שניתן לחלוק עליו ולטעון שאין ממש בטעמים אלה כדי לשלול אימוץ המשפט העברי בחוק הקרקעות.<sup>101</sup> ניתן אף להקשות ולשאול האם בכלל התאמצה הוועדה לבחון את המשפט העברי לדורותיו כדי לאתר התפתחויות בו שיש בהן כדי להתאים לתנאים המודרניים. אך לענייננו חשוב להבין כי, הטעמים הנ"ל הם העומדים מאחורי מדיניות המלצות הוועדה בקשר לאימוצו של המשפט העברי בחוק הקרקעות ובוודאי שלהמלצות הייתה השפעה, אולי אפילו מכרעת, על ניסוח הצעת החוק במשרד המשפטים. נוסף כי מעצם העובדה שלנדוי בחר במאמרו מ-1964 להתייחס למשפט העברי ולנמק מדוע הוועדה שבראשותו לא אימצה אותו בעיקרון, יש בכך ללמד כי פשטני לטעון כי ללנדוי לא היה כל מטען של ידע במשפט העברי.

100. M. Landau, "Legislative Trends in the Land Code Bill, 1964", Scripta Hierosolymitana, 100 p.136 1966,

101 כך למשל טוען אלון. ראה אצל אלון בהערה 2, כרך ג', עמ' 1437.

מדיניות ועדת לנדוי היא שהביאה לשלילת עקרון זכות הקדימה ברכישת מקרקעין של דינא דבר-מצרא – עיקרון מרכזי בדיני מקרקעין על פי המשפט העברי. זאת משום שהוא לא תאם את המציאות המודרנית וגרם, כמו זכויות קדימה אחרות שבחוק התורכי, לעיכוב בעסקי נדל"ן, מריבות וסכסוכים ועצירת הפיתוח. לנדוי וחבריו בוועדה יכלו

**"בכירי אשרד  
המשפטים העדיפו  
להישען על שיטות  
המשפט האירופיות  
שאותן הכירו  
והפסיקה בבתי  
המשפט בארץ  
נראתה להם**

**רלוונטית יותר  
לאימוץ מאשר  
המשפט העברי".**

לעמוד על כך מנסיונם כשופטים כמשפטי מקרקעין הן בתקופת המנדט והן לאחר מכן – כל עוד החוק התורכי היה בתוקף. מאידך גיסא, הם היו מודעים לאתגר הפיתוח המהיר שניצב בפני המדינה בראשיתה. במציאות זו – הן ניסיון העבר ביחס לדינא דבר-מצרא והן לנוכח צורכי ההווה והעתיד – דינא דבר-מצרא לא התאים. עם זאת, ועדת לנדוי לא ידעה כי המשפט העברי מודע לממד הבלמי של דינא דבר-מצרא והכין לכך תרופות, כפי שהאריך בעניין חבר הכנסת קלמר.<sup>102</sup>

תפיסתו של לנדוי את המשפט העברי כבלתי מתאים לתנאי ההווה היא גם העומדת מאחורי המלצתו, שהתקבלה על ידי הוועדה שבראשה עמד, השוללת כל עשיית דין לעצמו. זאת למרות שהייתה זו עמדה קיצונית. מבחינת לנדוי תנאי ההווה חייבו חינוך הציבור כנגד עשיית דין לעצמו ועל כן המליץ כי התופס מקרקעין ללא היתר מאת המחזיק חייב להחזיר החזקה אפילו הייתה זכותו להחזיק בהם עדיפה מזכותו של המחזיק. המלצות אלה היו אף הן בניגוד למשפט העברי המאפשר תפיסת מקרקעין מידי המחזיק על ידי הטוען לבעלות תוך מתן אפשרות לתופס להוכיח שהוא הבעלים. עקבי לעמדתו, לנדוי לא התרשם הן מכך שגם המשפט השווייצרי תואם את המשפט העברי בעניין זה, והן מכך שגם מורו ורבו, השופט זמורה, כמו גם אחרים, חלקו עליו.

גם בעניין התפשטותם של ענפים לחצר השכן ונפילתם של פירות לשם, פסקה ועדת לנדוי בניגוד למשפט העברי ואימצה שיטות משפט אירופיות. הדעת נותנת כי עמדת ועדת לנדוי בעניין זה היא זו שהוצגה על ידי ידיו בפני ועדת החוקה, ולפיה לא ניתן לראות בחיוב כניסת בעל הפירות לחצר השכן כדי לאסוף את פירותיו. דומה כי גם

102 וראה גם דברי הרמב"ם בעניין אצל רקובר, הרמב"ם והחוק, בהערה 2, עמ' 497-499.

103 הצעת החוק בהערה 23, סעיף 178.

בהקשר זה ניתן לטעון שהוועדה לא ראתה כ"מתאים לתנאי ההווה" לממש את האפשרות שנתן המשפט העברי לבעל הפירות להיכנס לחצר השכן כדי ליטול פירותיו. זאת בשל הסיבוכים הקשורים בכך והסכסוכים הצפויים.

לעומת שלושת הנושאים הנ"ל, שבהם נדחו עקרונות המשפט העברי, אימצה הוועדה את עקרון "חזקת השנים" המחייב את הצגת טענת הבעלות לצד חזקת השנים. בעניין זה נמצאה עמדת המשפט העברי הגיונית ותואמת את תנאי ההווה ולא הייתה כל סיבה שלא לאמצה. זאת ועוד. דומה כי אחד החידושים העיקריים של ועדת לנדוי, בניגוד לחוק העות'מאני, הוא קביעת מושג "המקרקעין" לפיו קרקע והבעלות עליה כוללת את כל הבנוי והנטוע עליה וכל המחובר אליה חיבור של קבע.<sup>103</sup> זאת בניגוד לחוק העות'מאני שהכיר בבעלויות נפרדות על הקרקע והמחובר אליה. חידוש זה של מושג "מקרקעין" בהצעת חוק המקרקעין תאם את המשפט העברי כפי שפסק הרמב"ם: "כל המחובר לקרקע הרי הוא כקרקע ונקנה עמה".<sup>104</sup>

עקרונות ועדת לנדוי ביחס לאימוץ המשפט העברי נפלו על אזניים כרויות אצל האחראים על החקיקה במשרד המשפטים – מעין פריצה לדלת פתוחה. זאת משום שעקרונות דומים ביחס לאימוץ המשפט העברי נקבעו במשרד המשפטים במרוצת שנות החמישים. עקרונות אלה קבעו כי דרכה של החקיקה הישראלית היא בעיקרון אקלקטית. מבררת היא את שנראה טוב בעיניה משיטות משפטיות רבות ושונות, וכי המשפט העברי ישמש כמקור ראשון רק באותם מקרים שבהם הוא נמצא מתאים לתנאי המציאות הכלכלית והחברתית של ההווה.<sup>105</sup> אין זה מפתיע לכן שהצעת החוק שנוסחה במשרד המשפטים הייתה מבוססת בעיקרה – גם בהקשר לאימוץ המשפט העברי – על הצעת ועדת לנדוי וזאת מעבר לעובדה שהכוונה הבסיסית שבהקמת הוועדה הייתה שהמלצותיה ישמשו כבסיס להצעת החוק. כך, הן בעניין דינא דבר-מצרא, הן בעניין גזל קרקעות ועשיית דין לעצמו והן בעניין כניסת ענפים ונפילת פירות בחצר השכן – נושאים בהם המלצות ועדת לנדוי היו בניגוד למשפט העברי – סעיפי הצעת החוק שהוכנו במשרד המשפטים תאמו את המלצות הוועדה והיו אף הם בניגוד למשפט העברי.

בניגוד ללנדוי, שעקרונות יסוד במשפט העברי היו ידועים לו, האחראים על החקיקה

104 הלכות מכירה, פרק א', הלכה י"ז. וכן ראה כהן, בהערה 58, עמ' 882, שלא ציטט כראוי מתוך הרמב"ם. וראה גם רקובר, הרמב"ם והחוק, בהערה 2, עמ' 433.

105 אלון בהערה 2, עמ' 33-34, 49.

מקומו של המשפט העברי בהליך חקיקתו של "חוק המקרקעין", תשכ"ט-1969

ובכירי משרד המשפטים, לא התמצאו, בלשון המעטה, ב"הוויות אביי ורבא" ושכילי "סורא ונהרדעא" לא היו נהירים להם. השכלתם הכללית והמשפטית לא כללה את המשפט העברי. זאת ועוד. יעקב מירון, ששימש זמן לא מועט כיועץ למשפט עמי ערב במשרד המשפטים, לא מהסס לקבוע בספרו החדש כי אורי ידין, הדמות המרכזית בענייני החקיקה במשרד המשפטים במשך עשרות שנים, היה בדעה כי "המשפט היהודי הוא נוקשה, קופא על שמריו וכמעט ללא חיות, במידה מסוימת מיושן, שחלק מהוראותיו בלתי קבילות ובלתי מתאימות".<sup>106</sup> על רקע כל אלה ברורה העמדה השלטת במשרד המשפטים על אודות אימוץ המשפט העברי.

### **"הח"כים הדתיים"**

### **מהמכ"ל וגם**

### **מהמפלגות**

### **החרדיות עשו**

### **מאמצים רבים כדי**

### **לחמש את**

### **שאיפתם לאומן**

### **בחקיקה כמה**

### **שיותר מהמשפט**

### **העברי".**

מול העמדה השלטת, ניצבה במשרד המשפטים הפונקציה של "היועץ למשפט עברי", אשר בתקופת הכנת החוק במשרד המשפטים – קרי, השנים 1962-1964 – מולאה על ידי מנחם אלון ועוזרו נחום רקובר.<sup>107</sup> לאחר מכן ובמשך תקופה ארוכה היה זה רקובר שעמד בראש המחלקה.<sup>108</sup> אלון ורקובר, שניהם תלמידי חכמים ברי אוריין במשפט העברי ומשפטנים, התאמצו ככל שיכלו, מול האחראים על החקיקה, לשלב את המשפט העברי בהצעת החוק.

מלאכתם לא הייתה קלה לנוכח הרכב בכירי המשרד אשר העדיפו להישען על שיטות המשפט האירופיות אותן הכירו, והפסיקה בבתי-המשפט בארץ נראתה להם רלוונטית יותר לאימוץ מאשר המשפט העברי, אותו כאמור לא הכירו ושנראה להם ארכאי ולא מתאים. הדים למאבקו של רקובר, שלא נרתע להעבירם (כשנכשל מול חבריו במשרד המשפטים) גם לדיוני ועדת החוקה (עובדה שהייתה לצנינים בעיני ראשי משרד המשפטים)<sup>109</sup> ניתן היה לראות למשל בוויכוחיו עם ד"ר ידין בעת הדיונים בוועדת החוקה

106 י' מירון, הדין המוסלמי בראייה השוואתית, ירושלים תשס"א, עמ' 9. מירון מתבסס על ספר אורי ידין (עורכים: א' ברק וט' שפניץ), ירושלים תש"ן, כרך א', עמ' 341-342.

107 דברי הכנסת, 22.6.1964, עמ' 2126-2127, דברי שר המשפטים רב יוסף; ארכיון הממשלה, תיק ג' 5716/11, מכתב מ' אלון אל מנכ"ל משרד המשפטים מיום 8.2.1960; שם, שם, מכתב אלון אל א' רובינשטיין, סגן המנהל הכללי במשרד המשפטים מיום 14.1.1962; שם, שם, מכתב אלון אל רובינשטיין מאוקטובר 1962.

108 ראה הערה 3.

109 פרופ' נ' רקובר, שיחה בעל-פה עמי מיום 8.8.2001; ש' שילה, "למעמדו של המשפט העברי במדינה", דיני ישראל, ה', תשל"ד, עמ' 255-258.

על אודות פרק "חזקת שנים" שבהצעת החוק,<sup>110</sup> למשל – בעניין ההכרח בטענת הבעלות מצד התובע לבעלות על בסיס "חזקת שנים", כפי שדרש המשפט העברי. בהכנת הצעת החוק ובניגוד להמלצות ועדת לנדוי, לא התקבל הנוסח שהציע בעניין זה רקובר, ושתאם את המשפט העברי, אלא התקבלה עמדת האחראים על החקיקה במשרד המשפטים, לפיה הנוסח של "נהג בהם מנהג בעלות" עדיף. דומה כי נחיתותו של רקובר – קרי: נחיתותו של המשפט העברי – בעבודת הכנת החוק במשרד המשפטים באה לידי מיצוי קולע בקטע קטן בדברי ההסבר של הצעת החוק: "החוק המוצע בזה מושתת בעיקרו על המלצות ועדת לנדוי. הוראותיו שאובות מהנהגה המשפטית ומן הפסיקה של בתי-המשפט בארצנו, ממיטב העקרונות שבחוקי יבשת אירופה, ומעיקרי משפט המקרקעין העברי, כשהם מותאמים למציאות החדשה".<sup>111</sup> הקורא קטע זה נמצא למד לא רק ממשמעות מיקומו האחרון בשורה של המשפט העברי כמקור להצעת החוק, אלא גם מסלקטיביות הבחירה של עיקרי המשפט העברי ומגורלם של עיקרים מהמשפט העברי, שלדעת מכיני הצעת החוק לא ניתן להתאימם למציאות החדשה.<sup>112</sup>

קשה לדעת מה היה היקף הצלחותיו של רקובר בהקשר של הצעת חוק המקרקעין, שכן מסמכים בנושא לא נשמרו. ברור, עם זאת, כי לא נחל הצלחות בסוגיות דינא דבר-מצרא, גזל קרקעות ועשיית דין לעצמו, נפילת פירות לחצר השכן ואפילו בעניין "חזקת שנים", שבהקשרה הייתה הצעת החוק בניגוד להמלצות ועדת לנדוי. מאידך נוכחנו לדעת כי לפחות בסוגיה אחת זכה רקובר לנחת: פירוק שותפות במקרקעין העלולה לגרום להפסד ניכר לשותפים. בעניין זה קבעה הצעת החוק כי במקרה ונתבע על ידי אחד השותפים פירוק השיתוף במקרקעין שיש בהם דין חלוקה, ונוכח עמדת בית-משפט השלום כי חלוקת המקרקעין תגרום להפסד ניכר לשותפים או לאחד מהם, רשאי בית-המשפט, לפי בקשת השותף, לצוות על מכירת המקרקעין. הוראה זו תאמה את המשפט העברי. כך גם ביחס לסעיף בחוק הדין בהתפשטות הבעלות על מקרקעין לעומק ולגובה, הסעיף בדבר הצורך בהסכמת כל השותפים לשימוש חריג במקרקעין המשותפים, הסעיף בדבר זכות השותפים במקרקעין לדרוש פירוק השותפות, והסעיף בדבר זכות קדימה ליורשים במקרה שאחד מהם ביקש למכור את חלקו.<sup>113</sup>

110 ראה בהרחבה לעיל.

111 הצעת החוק בהערה 23.

112 ראה לעיל.

113 כהן, בהערה 58, עמ' 882; רקובר, הרמב"ם והחוק, בהערה 2, עמ' 433, 439-441, 448-453, 458-462, 494-496.



מקומו של המשפט העברי בהליך חקיקתו של "חוק המקרקעין", תשכ"ט-1969

כפי שנמצאנו למדים משיחה עם פרופסור רקובר, נהגו בזמנו חברי כנסת דתיים להתעדכן אצלו באילו חלקים של הצעות חוק, אשר למשפט העברי היה הרבה מה לומר, לא הצליחה המחלקה ליעוץ למשפט עברי ל"מלא את שליחותה" – קרי: להסמיך את הצעת החוק על המשפט העברי. אותם הח"כים הכינו וכיוונו בהתאם את דבריהם במליאה ובוועדת החוקה כדי לנסות ולשלב בחוק שיאושר חלקים גדולים יותר מהמשפט העברי.<sup>114</sup> היה זה חלק ממאבקם האידאולוגי הכולל של הדתיים על יהדותה וזיקתה של המדינה המתעצבת למקורות ישראל. כך ניתן לקרוא נאומים מוכנים המשלבים ציטוטים לא מעטים ממקורות ההלכה ושנישאו על ידי הח"כים הדתיים בכנסת. דומה כי לא היה הברזל בין הח"כים הדתיים מהמפד"ל והח"כים החרדים בשאיפתם לאמץ בחקיקה כמה שיותר מהמשפט העברי, ולעובדה שבראש ועדת החוקה ניצב יהודי דתי, הייתה משמעות.

אולם, אף שהעניין מצריך בדיקה מעמיקה, נראה כי ניתן להבחין בהבדלים מסוימים בין הח"כים מהמפד"ל לאלה החרדים באופי דרישותיהם. דרישות החרדים היו טוטאליות ותבעו בניית החוק על בסיס הגמרא, פסקי "שולחן ערוך" והרמב"ם בהיותם, לתפיסתם, לא תלויים בזמן. וכפי שהתבטא פרוש מאגודת ישראל: "יש לפעמים טענה, והיא טענת שווא, שחוקי התורה אינם מתאימים לתנאי הזמן. למעשה כל התורה כולה היא בכחינת וחי בהם."<sup>115</sup> וכך גם גרוס מאגודת ישראל: "דווקא דיני מקרקעין יכולים היו לשמש הזדמנות מצוינת לשלב בהם את דיני התורה המבוססים על היגיון בריא, מוסר אנושי עמוק והם תואמים לחיי חברה תקינים גם בימינו אלה. מחברי החוק לא רק שלא שקדו על ביסוס דיני המקרקעין על המקורות העתיקים שלנו, אלא שאף העלימו עין בכוונה מן האוצר הגדול והעשיר הטמון בהלכה המקורית בתחום המקרקעין... ברוח ישראל המקורית, המונחת ביסוד חוקי עמנו, לא ראו לנכון להתחשב, מתוך נימוק אחד – מפני שאלה הן 'הלכות עתיקות' אשר אינן מתאימות כביכול לימינו אלה, למרות שהן טובות וצודקות גם בתקופה זו... יש בחוק הזה הרבה דינים שאפשר היה לבססם על ההלכה המקורית."<sup>116</sup> זה למשל היה הבסיס לדרישתו של גרוס להסתפק בחזקת שנים של שלוש שנים ולא של שלושים שנה, כפי שדרשה הצעת החוק.<sup>117</sup>

לעומת החרדים, נראה כי הדתיים-לאומיים לא היו טוטאליים בדרישותיהם. הם היו

114 רקובר בהערה 105.

115 דברי הכנסת, 14.7.1964, עמ' 2343.

116 דברי הכנסת, 7.7.1964, עמ' 2281-2282.

117 שם.

מודעים לסוגיית ההתאמה לתנאים הקיימים – ויעידו על כך למשל עמדותיו של משה אונא, יושב ראש ועדת חוקה וחוק ומשפט, איש הקיבוץ הדתי וחבר המפד"ל. החברים מהמפד"ל ביקשו לעקוב גם אחר התפתחות ההלכה לאורך השנים כדי למצוא את המתאים למציאות הקיימת.<sup>118</sup>

עמדתם של חברי הכנסת החילונים, ובכללם שר המשפטים, ביחס לאימוץ המשפט העברי בחוק המקרקעין לא הייתה אחידה – כפי שבוודאי לא הייתה אחידה עמדתם ביחס לאימוץ המשפט העברי בחוקים אחרים ובחוק הישראלי בעיקרון. ניתן לגלות כאלה שהיו קיצונים ביותר בשלילתם את המשפט העברי על רקע עמדות המזלזלות בו – ואולי אף על רקע גישה אנטי דתית מובהקת. כך יכול היה חבר כנסת נחום ניר-רפאלקס מאחדות-העבודה פועל-ציון להתריס כלפי חבר הכנסת גרוס מאגודת ישראל: "אליך, חבר הכנסת גרוס, עם ההלכה שלך, עוד אני... אני רוצה להגיד לחבר הכנסת גרוס החושב שחוקה מספיקה לשלוש שנים, כי הרי הרמב"ם כותב כך, הרי שאשאל אותו: מה שייכת ההלכה למדע? כידוע היה הרמב"ם רופא, ואם כן, מה שפסק ברפואה, אפשר לומר שצריך לעשות כפי שפסק. ח"כ גרוס, אולי תאמר שהלכה קיימת גם במתמטיקה?... ח"כ גרוס, על היגיון נדבר, אבל בלי הרמב"ם... כאשר הייתי בן שתיים-עשרה, למדתי על הריבוע של העיגול בבא-ביתרא, ואני זוכר שהתבלבלתי. צריך היה לחלק את העיגול רצועות רצועות וגם את העודף לחלק וכו'. האם עכשיו נעשה כך או כפי שאנשי המדע אומרים? עכשיו איננו מדברים על הלכה. אם נדבר בלי הרמב"ם וכלי ההלכה, אז נברר אם יש היגיון בשלוש שנים או לא. ואתה אל תספר לי מעשיות על בר-מצרא..."<sup>119</sup>

חברי כנסת חילונים אחרים דימו את המשפט העברי למוצר שאיננו משופר יותר מהמשפט העות'מאני, שאותו עמלו לשנות, שכן המשפט העברי היה ארכאי יותר מהמשפט העות'מאני, על כל המגרעות שבכך. דומה כי רמז לגישה כזו ניתן לשמוע בין היתר בדבריו של שר המשפטים דב יוסף (כאשר הציג בקריאה ראשונה את החוק בפני מליאת הכנסת), שתיאר את מגרעותיו של חוק הקרקעות העות'מאני אשר פיגר כבר בעת חיבורו "אחרי רמתם של דיני הקניין בארצות המפותחות של אירופה. הוא התאים לצרכיה ולתנאיה של חברה חקלאית פרימיטיבית, אשר טרם הגיעה לתיעוש ולמחזור מודרני של תוצרים חקלאיים, שרכוש המקרקעין העירוני היה מועט בה, ושכל כולה הייתה מבוססת

118 שם, שם, עמ' 2283-2284.

119 שם, 13.7.1964, עמ' 2329-2330.

מקומו של המשפט העברי בהליך חקיקתו של "חוק המקרקעין", תשכ"ט-1969

על כפרים קטנים. כן רבו בו יסודות של המשפט המוסלמי הדתי ואף גרעינים של דיני קרקעות שקדמו לאיסלם..."<sup>120</sup> קשה שלא להבחין בדבריו של השר ברמזים לכך שחוק הקרקעות העות'מאני כולל גם יסודות של המשפט העברי, והחברה שתוארה על ידי השר היא גם החברה העברית הקדומה.

דומה כי מרבית חברי הכנסת החילונים (והם גם שהיוו את הרוב בכנסת בקריאה ראשונה, בוועדה, ובקריאה שנייה ושלישית) פשוט לא הכירו את המשפט העברי, כפי שגם לא הכירו שיטות משפטיות אחרות, שכן הם לא היו משפטנים. הם סמכו על עבודת ההכנה שנעשתה בוועדת לנדוי, על העבודה שנעשתה במשרד המשפטים טרם הבאתו של החוק לקריאה ראשונה, ועל העבודה שנעשתה בוועדת החוקה, שבה

**"חייכים חילוניים**

**אחרים דימו את**

**המשפט העברי**

**למוצר שאינו**

**מעוּבָר יוֹתֵר**

**מהמשפט העות'מאני**

**שאותו עמלו**

**לשנות".**

שותפו אנשי מקצוע והתקיימו התייעצויות עם השופט לנדוי. הם לא התנגדו – אולי אפילו גילו סימפטיה – לאימוץ המשפט העברי במידה והתאים לתנאים המודרניים ו/או לשיטות משפט זרות מקובלות. כך ציין חבר הכנסת קלינגהופר בהתייחסו בוועדה לאחד הסעיפים בהצעת החוק: "אני מבין שהוא לקוח מהמשפט הרומי. מה שמעניין אותי הוא מה קובע המשפט העברי בעניין זה. אם התשובה שנותן המשפט העברי בסוגיה זו מתאימה לתנאים שלנו, יש בכך כדי להניע אותנו ללכת בעקבות המשפט העברי.

אם מתוך שיקולים לגופו של עניין יתברר שקביעת המשפט העברי כנדרון מתקבלת על הדעת, יהיה אולי מקום לאמץ אותה."<sup>121</sup> אלה שהיו קרובים מאוד לתחום המשפט, כמו חבר הכנסת יוחנן בדר למשל, עורך דין במקצועו, לא הכירו די הצורך את המשפט העברי, אלא שיטות משפט אחרות "שעליהן גדלו" ושעל בסיסן הוכנה הצעת החוק. את הדברים היטיב לבטא בדר בהתייחסו להצעת החוק: "כאן נעשה צעד חשוב מאוד, צעד דראסטי ומרחיק לכת, כי החוק כולו מבוסס על אותה התפתחות ארוכה שהחלה ב־Lex Duodecim Tabularum, נמשכה דרך היוריסטים הרומיים מן המאה הראשונה, דרך היוריסטים מן המאה השלישית, עד הקודיפיקציה של יוסטיניאוס, דרך Glossa Ordinaria, עד הפרשנים Bartolus ו־Baldus, עד גדולי הקאנוניסטים, משפטני החוק של הכנסייה, עד הרצפציה של החוק הרומי, ואחר כך דרך הקודיפיקציות של המאה השמונה-עשרה. זוהי הצעה שאני מוצא

120 דברי הכנסת, 22.6.1964, עמ' 2127.

121 ארכיון הכנסת בהערה 87, פרוטוקול ועדת חוקה, חוק ומשפט מס' 271, מיום 9.6.1969.

בכל שורה בה שרידים ואסוציאציות של כל ההתפתחות העצומה הזאת. לי אישית נעים הדבר מאוד, כי אני נמצא פתאום במולדת המשפטנית שלי, הכול מובן לי והכול קרוב לי. אני חושב שנעשה דבר טוב בכך, שבמקום הערפל של הקומון-לו, הועמד חוק זה על יסודות בריאים של החוק הרומי. אולי יימצא חבר כנסת שיאמר שמוטב היה לעשות זאת לפי החוק העברי. על כך אין לי תשובה, כי אינני מתמצא בחוק העברי.<sup>122</sup>

\* \* \*

באמצע יולי 1969, לאחר עבודת הכנה של עשרים שנה, אושר חוק המקרקעין בקריאה שנייה ושלישית על פי הנוסח שהוגש למליאה על ידי ועדת החוקה. נוסח זה היה שונה במידה רבה מהנוסח שאושר בקריאה ראשונה. כל ההסתייגויות לנוסח הוועדה נדחו.

שלא במקרה, בדברי הקדמתו בפני המליאה טרם הצגת פרטי החוק הרגיש יושב ראש הוועדה, משה אונא, כי "הצעת החוק [נוסח הוועדה] שלפנינו אימצה עקרונות רבים של המשפט העברי. כבר הצעת החוק הממשלתית הייתה מושפעת במידה רבה מהעקרונות העבריים. וכדיוני הוועדה נעזרנו בהשתתפותו של היועץ למשפט העברי במשרד המשפטים, ובמקרים רבים העדיפה הוועדה את העיקרון של המשפט העברי אף על פני ההצעה שבחוברת הכחולה [הצעת החוק].<sup>123</sup>

אכן, כחבר כנסת שנמנה עם המפד"ל, ושמדיניות אימוץ אותם חלקים מהמשפט העברי המתאימים לתנאי המציאות הייתה מקובלת עליו, פעל אונא במסגרת תפקידו כיושב ראש הוועדה, לקידום חלקו של המשפט העברי בנוסח החוק הסופי. אין ספק, אמנם, כי ניסוחו של אונא: "הצעת החוק שלפנינו אימצה עקרונות רבים של המשפט העברי", מוגזם; ברור גם, כפי שהראנו במאמר זה, כי המשפט "כבר הצעת החוק הממשלתית הייתה מושפעת במידה רבה מהעקרונות העבריים", לא מדויק. ייתכן כי נאמר, כמו גם ההדגשה במשפט הקודם, משיקולים פוליטיים, קרי: כלפי קהל בוחריו הרחב של אונא. ועם זאת הוועדה בראשותו של אונא אימצה את המשפט העברי והביאה לשינויים עקרוניים בהצעת החוק וכדו"ח ועדת לנדוי בכל מה שהיה קשור בגזל קרקעות ועשיית דין לעצמו (סוגיה שהנוסח המקורי של השופט לנדוי הייתה מאוד עקרונית ללנדוי), שינתה את הצעת החוק בעניין "חזקת שנים" (למרות שבנוסח הסופי של החוק הנושא הושמט מסיבות אחרות לגמרי); שינתה ברוח המשפט העברי את הצעת החוק בעניין חדירת ענפים ונפילת פירות לרשות השכן; קבעה את ההלכה בעניין פירוק שותפות במקרקעין, ועוד.

122 דברי הכנסת, 13.7.1964, עמ' 2326.

123 דברי הכנסת, 16.7.1969, עמ' 3756.