

ספרים

אבנר שאקי: מיהו יהודי בימינו ישראל *

ספר זה, כפי שמחברו מעיד עליו בהקדמתו, הוא פרי מחקר שנעשה במשך שנים. המחבר דן בנושא זה גם בתור מרצה באוניברסיטת תל-אביב, וכבר קודם פרסם אי-אלו עבודות הנוגעות בשאלה "מיהו יהודי".

אין פלא שהמחבר הקדיש לעבודה זו כל כך הרבה יגיעה ועמל, שהרי אמר מ"מ הנשיא, כב' השופט זילברג ז"ל, בפתח דבריו בפסק דינו בעניין שליט¹: "השאלה העומדת לדיון בפנינו עולה בערכה ובחשיבותה על כל מה שגדון בבית-משפט זה למן היותו לבית-משפט ישראלי ועד היום הזה... הרי הדיון בה ובמרכיביה האידיאולוגיים יצריך חשבון-נפש נוקב ויורד עד התהום". מתוך אותן המלים ברור כי בית המשפט לא יכול היה להסתפק בעיון במילון כדי להגדיר את המונח "יהודי", אלא חייב היה לערוך מחקר, או לפחות מחקר זוטא, כדי לענות על השאלה "מיהו יהודי" לעניין רישום ילדים במרשם האוכלוסין. והנה במדינתנו, יש חיקוקים ודינים שונים שבהם מתעוררת שאלת "מיהו יהודי". המחבר בירר ודק ביסודיות את הבעיה והסתמך לא רק על נוסח החיקוקים, אלא בירר מצד אחד את גישת ההלכה היהודית בשאלות שעמדו לפניו, ומצד שני בדק את הספרות הענפה שהיתה עשויה לסייע לו בבירור הדברים. מלבד הפסיקה של בתי המשפט ובתי דין רבניים, בדק המחבר ספרי היסטוריה של העם היהודי, ובמיוחד תולדות הכיתות הדתיות השונות ביהדות, תיאוריות על מהות המושג "לאום", וכן לא פסח על דעות שהובעו בכתבי עת בארץ בחוץ-לארץ.

כאן יש להזכיר כי הבעיה נעשתה אקטואלית בארץ עם עליית משפחות שבהן האם אינה יהודייה, וחילוקי-הדעות בממשלה הגיעו עד למשרים ממשלתיים. ראש הממשלה דאז, דוד בן-גוריון ז"ל, פנה אל חמישים חכמי ישראל וביקש לשמוע דעתם בנושא, והמחבר דן גם בתשובותיהם.

בפסיקה ניתן המקום הנכבד ביותר לפסק הדין בעניין שליט שהזכרתי לעיל, שבו ישבו תשעה מתוך עשרת השופטים של בית המשפט העליון. פסק הדין, המחייב לרשום כיהודים ילדים שנולדו מנישואי תערובת ושאמם אינה יהודייה, ניתן ברוב של חמישה שופטים נגד ארבעה, וכל אחד מן השופטים כתב חוות-דעת מנומקת משלו. עוד לפני זה דן בית המשפט העליון בפרשת רופאייזן². מלבד שני אלה היו פסקי דין רבים שיש להם חשיבות לנושא, אבל אין ברשימה זאת מקום לפרטם. יצוין, שאחרי פסק הדין בעניין שליט התערב המחוקק ותיקן את החוק, אך האמת גיתגת להיאמר, כי החוק הנה אינו שיא הבהירות.

* א' שאקי, מיהו יהודי בימינו מדינת ישראל (המכון לחקר המשפחה ודיני המשפחה בישראל, תשל"ו-תשל"ח).

1 בג"ץ 58/68 שליט נ' שר המשפטים, פ"ד כג (2) 477, בעמ' 492.

2 בג"ץ 72/62 רופאייזן נ' שר הפנים, פ"ד טז 2428.

כאשר החוקר בא לברר סוגיה שנדונה בפסיקה, הוא נוהג בדרך כלל לבדוק את פסקי הדין, לברר אם יש בהם סתירות ומה הן הסתירות בין השופטים, ואם יש סתירות בין דבריו של שופט אחד באותו פסק דין, או בין דבריו בפסק דין אחד לפסק דין אחר, והוא מביע את דעתו בעניין, במיוחד כאשר עומדת לו האפשרות להסתמך על חומר משפטי נוסף על זה שאוזכר בפסקי הדין. והנה כל זה עשה המחבר בשקידה רבה, ואף דן בחיקוקים שלא עברו תחת שבט ביקורתו של בית המשפט. דוגמה לכך הוא עניין הקבורה, שלגבי היהודים מסורה למוסדות דת, היינו חברות קדישא. השאלה של קבורת לא-יהודים בבתי קברות יהודיים לא התעוררה בבית המשפט, אבל כבר לפני כעשרים שנה התעוררה הבעיה למעשה, והידיעות על כך הופיעו בעיתונות היומית. המחבר בירר את תשובות הפוסקים הדנות בשאלה זו, וכן מצא הנחיות שהוציאה הרבנות הראשית לישראל ואף בדק את ההתכתבות במשרד הדתות.

המחבר דן באופן מלא ושיטתי בבעיות שהתעוררו או שעשויות להתעורר בעתיד. מבין בעיות אלה אציין את שאלת מעמדם של הפלאשים, בני ישראל, הקראים, ה"כּוּשִׁים העבריים" ואנשים שעברו גיור רפורמי. כן בירר את השאלה של ספק-יהודי לפי ההלכה, לרבות עניין שיפוט בתי דין רבניים, ואף דן בגישת ההלכה לגבי יהודים שאינם שומרי מצוות ולגבי אתאיסטים.

גם שאלת השמות "יהודי", "עברי" ו"ישראלי" העסיקה את המחבר, מאחר שהיו אנשים שפנו לבתי המשפט וביקשו להירשם במרשם האוכלוסין לא כ"יהודים", אלא כ"עברים" או "ישראלים". אמנם, אין זה חידוש אצל עם ישראל. עוד בהיותו בגולה היו מקומות שבהם ראו במונח "יהודי" בתרגומו ללועזית נימה של השפלה. על כן ברוסיה גמנעו היהודים מלהשתמש במלה "יוד" (יהודי), והשתמשו במונח "יברי", כלומר עברי. ובגרמניה היו בתקופה האחרונה יהודים (ואף לא-יהודים) שהעדיפו את המלה "איזראלית" על המלה "יהודי". ויש שפות שבהן יהודי מוגדר כ-ebreo, כלומר, עברי. גם בשאלה של חילופי שמות דן המחבר. בקשר לכך מותר לציין כי בתקופת ההתבוללות היו רבים שהשתדלו להימנע מלהופיע כיהודים מלאים או שלמים, והמעיטו את דמותם כיהודים על-ידי הצהרה שהם שייכים ללאום המהווה רוב במדינה, כגון, גרמנים בני דת משה, אם כי אין לפקפק שהיו למעשה יהודים גם לפי לאומם. אכן, הקשר בין לאום ודת אצל יהודים הוא הנקודה העיקרית שעליה גסבו הדיונים בשאלת "מיהו יהודי" והניסיונות לרשום ילדים כבני הלאום היהודי וללא דת. כן יש לציין, שהיו מקרים שבהם רצו הורים לרשום את ילדיהם ללא ציון לאום וללא ציון דת. בכל הבעיות האלה דן המחבר בספרו, המצטיין בעריכת נאה, בחלוקת העניינים לפי נושאים, ובסגנון בהיר המאפשר לקורא, אפילו שאינו משפטן, ללמוד את הבעיות ולהתעמק בהן.

ד"ר יצחק קיסטר

Eliahu Hirshberg: The Impact of Inflation and Devaluation on Private Legal Obligations*

מאת

ד"ר מאיר חת

ספרו של ד"ר אליהו הירשברג עוסק בנושא חשיבותו נעשית מוכרת יותר ויותר, ככל שמתברר שאינפלוציה ופיחותים אינם תופעות שתיעלמנה מעולמנו בזמן הקרוב. על-אף חשיבותו לא זכה הנושא לטיפול שהוא ראוי לו, בהיותו ניצב על פרשת דרכים של תורות הכלכלה והמשפט. המשפט נקרא להתמודד עם שאלות מעשיות שהתעוררו בהתדיינות שהתרחשו בתקופות של אינפלוציה ופיחות כבר לפני זמן-רב. הכלכלה, לעומת זאת, פיגרה והיססה בקביעת עמדה, וללא בסיס של תיאוריה כלכלית קשה היה לצפות שתפתח דוקטרינה כוללנית ועקיבה.

תרומתו החשובה של ד"ר הירשברג בספרו זה (ובקודמו *The Nominalistic Principle*, שעסק באותו תחום) היא בכך, שהיפנה את תשומת-הלב לדיספרופורציה המשוועת שבין מרכזיותן של הבעיות הכלכליות-ה חברתיות והמשפטיות הקשורות באי-היציבות בערכו של הכסף ובין ההתייחסות השולית לבעיות אלה בספרות הכלכלית והמשפטית. הירשברג מציג בצורה מסודרת ומפורשת את הפתרונות שהוצעו במערכות משפט שונות לבעיות הנובעות משינויים בערכו הפנימי של הכסף (אינפלוציה) ומשינויים בערכו החיצוני (פיחות או ייסוף). הוא מראה עד כמה התקשו מערכות משפט שהיו אמונות על בסיס הזהב להשתחרר מן העיקרון הנומינאליסטי, שאינו יכול לתת פתרונות הוגנים כאשר מתערערת יציבותו של המטבע. כשהוא מצביע על חולשותיהם או חלקיותם של הפתרונות אשר הוצעו במערכות משפט שונות, ובעיקר המשפט האנגלו-סאכסי, הוא מציג לאמץ כתחליף את מה שהוא מכנה "ואלוריסם מסויג" (*qualified valorism*), או בכינויו המקובל אצלנו יותר – הסדר הצמדה. הירשברג אינו כופר ביתרון גדול אחד שיש לעיקרון הנומינאליסטי, והוא פשטותו – יחידת מטבע היא תמיד יחידת מטבע. יתרון זה מחייב שנדבק בעיקרון הנומינאליסטי בעסקאות יומיומיות, שהן הסכמים לביצוע מידי או תוך תקופה קצרה. ככל שעסקה, או סכסוך, מחייבים קביעת ערכים למועד ארוך יותר, כן פוחת משקלו של יתרון הפשטות, וגדל משקלו של חסרון אי-הצדק שבעיקרון הנומינאליסטי. כאשר ניתנת הלוואה לעשר שנים, ללא הצמדת-ערך, ספק רב אם שער הריבית יוכל לפצות את המלווה על ירידת-ערך הכסף כתוצאה מאינפלוציה. דבקות בעיקרון הנומינאליסטי פירושה שהלווה יתעשר על חשבון המלווה. תופעות דומות מתרחשות גם בתחומים אחרים של חיי הכלכלה והמשפט (חווי ביטוח, תביעות נזיקין, חבות מסים, דוחות חשבונאיים ועוד).

* מחקרי בראילן (הוצאת אוניברסיטת בראילן, רמת-גן, 1976).

יש מקום לשבח את ד"ר הירשברג על העמדה שהוא מציג בספרו, ועל התיאור המקיף של הטיפול בבעיות המשפטיות הנובעות משינוי ערך הכסף בכמה שיטות משפט זרות. לעומת זאת, דומני כי המחבר לא הקדיש את המקום הראוי לניסיון הישראלי העשיר בתחום זה. ניסיון זה הוא פרי הצורך להתמודד עם תהליך ארוך של אינפלציה ופיחותים, שהיו בו הצלחות ואף כשלונות. בדברים שלהלן אנסה לסכם בקצרה כמה מן הפתרונות הישראליים לבעיות הכרוכות בשינוי ערך הכסף, על יתרונותיהם וחסרונותיהם.

הניסיון הישראלי — הסדר תוספת היוקר

עניין ראשון שמן הראוי להזכירו הוא הסדר תוספת היוקר. מאז מלחמת העולם השנייה מקובל בהסכמי העבודה בישראל שניתן לעובדים פיצוי אוטומטי (מלא או חלקי) על עליית מדד המחירים לצרכן, המבטאת את הירידה בערכו הפנימי של המטבע. יתרון של הסדר זה חברתי וכלכלי: הוא מבטיח לשכירים שמירת ערכה הריאלי של הכנסתם ומאפשר על-ידי כך למתן תביעות שכר מופרזות, העלולות להיות גורם אינפלציוני כשלעצמן. חסרונותיו של ההסדר בכך שלא תמיד הוא ממתן תביעות מופרזות, וכן בכך שבגסיבות מסוימות הוא נותן פיצוי על עליות מחירים שאין הצדקה לתת פיצוי בגינן. לדוגמה: עליות מחירים הנובעות משינוי דראסטי במחירי הייבוא, מסוג שינוי מחירי הנפט בעקבות מלחמת יום הכיפורים, או עליות מחירים הנובעות מצעדי מדיניות כלכלית של הממשלה, המכוונים לפגוע בהכנסה הריאלית של האוכלוסייה. בהקשר זה של התאמת רמת ההכנסה לשינוי בערכו של הכסף יש להזכיר הסדר שראשיתו עם הרפורמה במס הכנסה בשנת 1975. כוונתי להתאמת מדרגות המס לשינויים ברמת המחירים, כך ששיעורים נתונים של מס שולי מוטלים על רמה הולכת ועולה של הכנסה נומינאלית. בהעדר התאמה כזו הולך הנטל הריאלי של תשלום המס וגדל, משום שחלק גדול יותר מן ההכנסה הנומינאלית כפוף לשיעורי מס שוליים גבוהים יותר, כאשר האינפלציה מגדילה את ההכנסה הנומינאלית. הצמדת מדרגות המס לשיעור עליית המחירים מנטרלת את השפעת האינפלציה על נטל מס ההכנסה. היתרון שבהסדר זה עולה בעיני על החסרון הנובע מכך שעליית נטל מס ההכנסה, שניתן לצפות לה בהעדרו, עשויה להיות מכשיר למדיניות אנטי-אינפלציונית בהגדילה את הכנסות האוצר. הקושי הוא בכך, שעליית נטל המס מגדילה את התמריצים להתחמקות מתשלום (בוסף לכך שמדיניות אנטי-אינפלציונית תלויה גם בהוצאותיה של הממשלה).

הניסיון הישראלי — ריבית והצמדה

עניין שני שיש להתייחס אליו קשור בהסדרי ההצמדה של נכסים והתחייבויות פינאנסיים. הסדרי הצמדה של הלוואות העסיקו את בית המשפט העליון כבר בראשית שנות החמישים. בפסק הדין המנחה בע"א 248/53 הכיר בית המשפט בחוקיותו של "סעיף ערך" בחוזה הלוואה וקבע, כי אין לראות בתשלום הנוסף כתוצאה ממנו ריבית מופרזת, שכן אין הוא בגדר תוספת של ממש לקרן.

1 רוננברג נ' זגר, פ"ד ט 533.

גישה המכירה בהסדרי הצמדה בחווי הלוואה אומצה על-ידי חוק הריבית, תשי"ז-1957.
לפי סעיף 2 לחוק:

"היה המלווה לתקופה העולה על שנתיים, או שהיה לתקופה קצרה יותר אך סולק למעשה לאחר שנתיים, לא יראו כריבית כל סכום המתווסף לקרן עקב תנאי הצמדה לשער החליפין של המטבע, למדד יוקר המחיה או לעליית מחירו של דבר הנקבע לכך על-ידי שר-האוצר בצו, במידה ובתנאים שנקבעו."

הוראה זו של חוק הריבית הכירה אמנם בהסדרי הצמדה, אך הגבילה את הלכת ע"א 248/53 — מן הבחינה העקרונית אין החוק רואה בהפרשי הצמדה חלק מן הקרן. בתנאים הקבועים בסעיף 2 אין רואים כריבית הפרשי הצמדה, אשר בהיותם "תוספת לקרן" הם כלולים בגדר ריבית על-פי סעיף ההגדרות של החוק. מן הבחינה המעשית הכיר חוק הריבית בהסדרי הצמדה רק בחווי הלוואה לתקופה העולה על שנתיים, בתנאים שאותם הגדיר שר האוצר.

בפועל נהג בית המשפט העליון ליברליות, בהכירו בהסדרי הצמדה גם במקרים שבהם ניתן היה לפסול אותם על-ידי פירוש דווקני של חוק הריבית. כך, למשל, בע"א 223/62² ניתן תוקף להסדר הצמדה בהסכם הלוואה לתקופה של שלוש שנים, אשר לפי תנאיה נפרעה ב-36 תשלומים חודשיים, שתחילתם לפני חלוף שנתיים ממועד מתן הלוואה. בית המשפט ראה במלווה כולו חטיבה אחת. גישה דומה אפשר למצוא גם בפסקי דין רבים, שעניינם חוזה מכר שבו נפרע המחיר במספר תשלומים, אשר הוצמדו לשער המטבע או למדד המחירים³. בית המשפט נתן תוקף להסדרי הצמדה גם כאשר מועד התשלומים שהוצמדו היה קרוב יותר לתאריך החווה מאשר שנתיים. הדבר נעשה על-ידי הוצאתם של הסדרים אלה מגדר "עסקת אשראי" שחוק הריבית חל עליה. וכך נאמר בע"א 448/62⁴:

"נראה לי כי אדם רגיל היה אומר כי 'עסקת אשראי' מובנה הלוואה רגילה, הלוואה כספים ממש, וכי מכר שהותנה בו כי מחירו ישתלם לשיעורין אינו 'עסקת אשראי' ואין בינו לבין חוק הריבית מאומה."

הפרשי הצמדה בדיני מס הכנסה

השאלה אם יש לראות בהפרשי הצמדה חלק מן הקרן (כפי שגרס בית המשפט העליון בע"א 248/53 הנ"ל), או שיש לראות בהם תוספת לקרן, לפי גישת חוק הריבית, תשי"ז-1957, היא בעלת חשיבות לסוגיה מעניינת בדיני מס הכנסה: איך צריך להתייחס להפרשי הצמדה שנתקבלו, או שולמו, לעניין החיוב במס? אם הפרשי ההצמדה הם חלק מן הקרן, אין לראותם כהכנסה שבפירות למקבלם ואין להכיר בהם כהוצאה למשלם. אם, לעומת זאת, הם בגדר ריבית (אף שיש להם דין מיוחד לעניין

2 ארצות לתעשייה בע"מ נ' ישראלסבסט בע"מ ואח', פ"ד טז 1586.

3 למשל, ע"א 16/63 גרבר נ' אפרתי, פ"ד יז 1117; ע"א 227/63 ריימן ואח' נ' חיות ואח', פ"ד יז 1625.

4 ספרן נ' אפשטיין, פ"ד יז (2) 1093, 1096.

קביעת תקרת הריבית המותרת), כי אז אין סיבה שלא לראות בהם הכנסה או הוצאה שבפירות לעניין החיוב במס הכנסה.⁵

בית המשפט העליון התחבט בסוגיה זו בשורה ארוכה של פסקי דין, אשר הגישה השלטת בהם היתה כי יש לראות בהפרשי ההצמדה חלק אינטגרלי מן הקרן.⁶ אולם עיקרון כללי זה אובחן וסווג בכמה צורות. ראשית, נקבע כי אופיים של הפרשי הצמדה (או פיצוח) תלוי באופי התקבול שעליו צמחו בשעה שהתקבל. מטבע חוץ, שקיבל מפעל ייצוא כחלק מהכנסתו והופקד על-ידו למטרת השקעה — הפרשי פיצוח שצמחו עליו נחשבו הכנסה שבפירות.⁷ שנית, חברה שעיסקה הוא הלוואת כספים, כל הכנסותיה והוצאותיה בגין הפרשי הצמדה נחשבות תקבולים ותשלומים שבפירות לעניין חיובה במס הכנסה.⁸ בדומה לכך רואים כהכנסות והוצאות שוטפות תקבולים ותשלומים של הפרשי הצמדה הקשורים באשראי ספקים: כדי להגיע לתוצאה זו קבע בית המשפט שאין להפריד בין עסקת המכר לעסקת האשראי ויש לראותן כחבילה אחת.⁹ בראשית הדרך פסק בית המשפט העליון כי הלוואה היא בכל מקרה עסקה הונית, אם אין עיסוקו של מקבלה (או נותנה) מתן הלוואות.¹⁰ חודה של קביעה זו הוקחה על-ידי המחוקק, אשר תיקן את חוק מס הכנסה כך שיותר למפעל לנכות הפרשי הצמדה ששילם במספר תשלומים.¹¹ הנכונות לאפשר למפעלים לנכות הפרשי הצמדה ששילמו כתוצאה לצורך מס בישרה את הגישה שאימץ משרד האוצר מאז אמצע שנות השישים, דהיינו: גיוס הון מילווה לזמן ארוך על-ידי הממשלה עצמה ועל-ידי גופים פיננסיים (בנקים, חברות-ביטוח, קופות גמל) נעשה כולו בתנאי הצמדה, ואילו הלוואות למימון השקעות ולרכישת דירות מכספים אלה עצמם ניתנו ללא הצמדה. את ההפרשים שנוצרו בין מחיר הכסף הצמוד ובין הריבית הלא-צמודה ששילמו הלווים כיסתה הממשלה. כך נוצרה החופעה הידועה בכינוי "סיבסוד ההון", אשר ממדיה התעצמו מאוד בשנים האחרונות, שבהן גבר קצב האינפלציה.

אני מזכיר עניין זה בהקשר לטיעון שמציג ד"ר הירשברג, כאילו דביקותן של ממשלות בעיקרון הגומינאליסטי משקפת שימוש לרעה בכוח השלטון, כדי להקל על גטל חוב הממשלה, תוך פגיעה בזכויות פרטיות. טיעון זה היה נכון ללא ספק במקרים רבים, אך אין הוא מתאים למדיניות שנקטה ממשלת ישראל. אצלנו נתנה הממשלה הגנה דווקא לזכויות הפרטיות של קוני איגרות חוב ממשלתיות (אפילו מילווה-חובה!) וחוסכים לזמן ארוך, וויתרה על זכויותיה שלה בכסותה הפרשי הצמדה הקשורים בחובות של לווי פרטיים. ד"ר הירשברג צודק בדרישתו לאפשר הסדרי הצמדה,

5 ראה חוות דעתו של פרופ' י' נאמן בעניין הפרשי הצמדה על מילווה חובה — בנקים ומוסדות פיננסיים, רבעון לבנקאות 63 עמ' 15.

6 למשל, ע"א 167/58 נציב מוס הכנסה ואח' נ' בית-הדשות לסיגרויות לוד בע"מ, פ"ד יד 1475.

7 ע"א 330/65 אלנית נ' פקיד השומה, פ"ד כ (1) 243; ע"א 521/67 פשמינ' נ' אלד בע"מ, פ"ד כב (1) 470.

8 ע"א 341/66 פקיד השומה נ' חברה להשקעות קבע בישראל בע"מ, פ"ד כא (2) 29.

9 ע"א 304/66 עזבון יונה גורביץ' נ' פקיד השומה ת"א, פ"ד כ (4) 594.

10 ע"א 167/58 (לעיל, הערה 6), וכן ע"א 369/66 פשמינ' נ' 'משכני הדרום', ארגון קניות של ישובי הדרום, פ"ד כ (4) 902.

11 חוק מס הכנסה (ניכוי הפרשי הצמדה), תשכ"ד-1964, ס"ח 82.

בהקשר לחיובים לזמן בינוני או ארוך, על-מנת למנוע התרוששות המלווים והתעשרות לא-מוצדקת של הלווים. אצלנו מונעת הממשלה התרוששות המלווים, אך היא מאפשרת התעשרות לא-מוצדקת של לוויים. טרם נערכה בדיקה איך מתחלק הנטל הקשור בסיבסוד ההון בין שכבות הציבור השונות, אך חשוב לדעת, כי מלבד אי-צדק חברתי שעלול להיות קשור במערכת זו, יש בה גם מידה גדולה של אי-יעילות כלכלית. מחיר ההון שעל-פיו שוקלים החוסכים את שיקוליהם אינו אותו מחיר הון שעל-פיו מחליטים המשקיעים בדבר מימון השקעות בענפי המשק. הדבר עלול להוביל לניצול בלתי יעיל של הון ההשקעה המוגבל העומד לרשות המשק.

היקפן הרחב של הבעיות הטעונות הסדר

ד"ר הירשברג מצביע על-כך שבהודמנויות שונות פסלו בתי המשפט (ואף בתי מחוקקים) הסדרים של הצמדה, או "סעיפי ערך" בנימוקים של טובת-הציבור (Public Policy). הוא טוען, בצדק, כי זיהוי טובת הציבור עם העיקרון הנומינאליסטי, משקף גישה צרה לבעיות המשפט המונטארי. עם זאת, אין הוא מבהיר לדעתי די הצורך את כל היקפן של הבעיות הטעונות פתרון, כאשר מבקשים להפעיל את עקרון ההצמדה במגזרים רחבים של הפעילות הכלכלית¹². הזכרתי לעיל כמה סוגיות של דיני מס הכנסה, הקשורות בתקבולים ותשלומים של הפרשי הצמדה. סמוכות אליהן שאלות הקשורות בהתאמת הפרשות הפחת המזכרות לצורך מס בעקבות שינויים בערכם של הנכסים שמהם מופקת ההכנסה החייבת במס. נושא זה מוליך אותנו אל הבעיות הקשורות בדיווח חשבונאי בתנאי אינפלציה, שכן שיטות הדיווח המקובלות היו מבוססות על העיקרון הנומינאליסטי (או עקרון הערכים ההיסטוריים, המבוסס עליו). בשנים האחרונות הכיר מקצוע החשבונאות בהסדרות הטבעיים בדיווח המבוסס על ערכים היסטוריים, אך עדיין לא הושגה הסכמה ביחס לשיטות שבהן יש להתאים את החשבונות לשינויי מחירים. אחת מן הסיבות לקושי להגיע לפתרון מוסכם בדבר השיטה המתאימה של דיווח חשבונאי בתנאי אינפלציה היא, שהפתרונות החשבונאיים כרוכים בבעיות מהותיות: מי שמציע להפחית מרווחי חברה סכום שיספיק לכיסוי ה"כרסום" בהון העצמי שלה, חייב להמליץ על הכרה בהפחתה זו כהוצאה לצורך מס הכנסה.

המתנגדים להכרה בעקרון ההצמדה טוענים כי הסדרי הצמדה מהווים, כשלעצמם, גורם לשינויי מחירים אינפלציוניים. הסדרי הצמדה כוללניים יביאו, לפי טיעון זה, לכך שבני-אדם יתרגלו "לחיות עם האינפלציה", והדבר יפחית מן הלחץ לנקיטת מדיניות כלכלית אנטי-אינפלציונית. טיעון זה אינו משכנע משני טעמים: ראשית, אפשר לטעון, כמו פרופ' מילטון פרידמן, כי הצמדת חוב הממשלה תגיע את רשויות הממלכה ליתר והירות בהוצאות, ובכך תבלום את הגורם המרכזי לאינפלציה¹³. גם אם נתייחס בספקנות לטיעון זה, שהניסיון הישראלי, לפחות, אינו מסייע לו, יעמד בעינו טעם שני. האינפלציה היא עובדת חיים במרבית מדינות העולם, במשך פרקי-זמן

12 על ניסיון מסוג זה שנעשה בברזיל ראה: A. Fishlow, "Indexing Brazilian Style: Inflation without Tears?" *Brookings Papers on Economic Activity*, I (1974) 261

13 M. Friedman, "Using Escalators to Help Fight Inflation" *Fortune* (July 1974)

ארוכים: הדבקות בעיקרון הנומינאליסטי לא מנעה התפתחות זו. בתנאי אינפלציה יש בהסדרי הצמדה כדי לתקן אי-צדק חמור הנגרם לחוסכים ולמלווים לזמן ארוך. ספרו של ד"ר הירשברג הוא תרומה נכבדה להכרת נושא שחשיבותו חורגת הרבה מתחומו של המשפט. על-מנת להשלים את הדיון באספקטים הכלכליים והחברתיים שלו דרושה עבודת מחקר נוספת ויש לקוות שהספר הנסקר יהווה תמריץ לכך שנושאו יזכה בתשומת-הלב שהוא ראוי לה.

אריה קמר: דיני הפקעת מקרקעין *

ד"ר חמון פ' שלח **

עניינו של ספר זה, כפי ששמו מעיד עליו, הוא אחד התחומים החשובים בחיי המעשה המשפטי. נושא זה חשיבותו הולכת ועולה. עם הגידול הכמותי והאיכותי בסמכויות שמעניקה מערכת המשפט לרשויות ציבור שונות להתערב בשימוש ובניצולם של מקרקעין, ובמידה שבה הן עושות שימוש בסמכויות אלה. כל הגבלה כזו, אף אם אינה עולה כדי הפקעה ממש, יש בה גריעה מזכותו הבלתי מוגבלת של הבעלים לעשות במקרקעין ומשום אבק של הפקעה¹. עד עתה לא היה אף ספר ישראלי שהוקדש לדיני הפקעת מקרקעין, ומכאן חשיבותו הרבה.

עיקרם של כמה מפרקי הספר כבר ראה אור בסדרת מאמרים שפורסמה בהפרקליט², והיה מקום לציין זאת בספר עצמו. המחבר לא נתכוון להקיף ולמצות תחום זה במלואו. "פקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור)" 1943 היגה דבר החקיקה העיקרי והחשוב מכולם בנושא האמור — כפי שמציין המחבר בפתח הספר — ולכן הוקדשו לה מירב הדיבור וההתייחסות... בחיבור זה לוקטו רוב רובן של ההלכות שנפסקו על ידי בתי המשפט השונים בישראל, מאז הקמת המדינה...". ואכן הספר מוקדש רובו ככולו לפקודה זו, למעט שני הפרקים האחרונים, שלושה-עשר וארבעה-עשר, שעניינם הפקעות לפי חוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965, ולפי חוק בינוי ופינוי של איזורי שיקום, תשכ"ה-1965. חמישה הפרקים הראשונים עוסקים בהליכי ההפקעה עצמם, לרבות תפיסת החזקה במקרקעין שהופקעו. שבעת הפרקים האחרים, שהם חלק הארי של הספר מבחינה כמותית, דנים בסוגיית פיצויי ההפקעה. בנספחים לספר תובאו חקיקים וסעיפי חקיקה חשובים בנושא הפקעת מקרקעין³. כן מצורפים לו מפתח עניינים ומפתחות לפסיקה הישראלית, האנגלית והאמריקאית. למפתחות אלה רצוי היה להוסיף גם מפתח

* אריה קמר, דיני הפקעת מקרקעין (תל-אביב, תשל"ז), 153 עמודים, 59 עמודי נספחים, 18 עמודי מפתחות.

** מדריך, הפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית בירושלים.

1 ראה ע"א 44/76, המ' 101/76, אתא חברה למסכמיל בע"מ נ' זאב שזורין, פ"ד ל(3) 785, בעמ' 805 (השופט שמגר).

2 ראה כרך כז (תשל"א) 215, כרך כט (תשל"ד/ה) 264, 396, כרך ל (תשל"ה/ו) 115, 285.

3 פקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור), 1943; פקודת הדרכים ומסילות הברזל (הגנה ופיתוח), 1943; חוק לתיקון פקודת הדרכים ומסילות הברזל (הגנה ופיתוח), תשי"א-1953.

חוק לתיקון דיני הרכישה לצרכי ציבור, תשכ"ד-1964; פקודת הדרכים (רחבן והתווייתן), 1926, חא"י עמ' (ע) 1282 (א) 1307; חוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965, פרקים ט'-י;

חוק בינוי ופינוי של אוזורי שיקום, תשכ"ה-1965 והתקנות על-פיו; והודעות הממשלה בדבר תשלום פיצויים בשל רכישת זכויות במקרקעין, מ" 6.10.75, ו" 20.2.77.

חקיקה. אגב, העיון במפתח הפסיקה הישראלית מבליט את העובדה שחלק מפסקי הדין של בית המשפט העליון לא פורסמו בפ"ד, אלא בתקציר פסקי דין בלבד, ומעורר שוב את בעייתיות הפרסום הסלקטיבי והחלקי של פסקי דין.⁴

בהבדל מספרים אחרים, שמטרתם סיכום הדין וההלכה בתחום מסוים, נמנע ספר זה מהבאת פסקי דין שלמים, או חלקים נכבדים מהם. הוא נוקט בשיטה הישנה יותר, של סיכום הלכות הנובעות מפסקי הדין השונים, ועושה זאת בסגנון תמציתי ובהיר. שיטה זו מאפשרת לו להסתמך על אותו פסק דין במספר סוגיות שבתחום החיבור, תוך הימנעות מהרחבה מיותרת (ויקרה ביותר) של היקפו. אף הדיוטות, שקריאת הפסיקה והחוק בלשונם קשה עליהם, עשויים להבין את סיכומי ההלכה של המחבר. כוונתו זו של המחבר הגבילה בהכרח את תחום הנושאים שהוא מטפל בהם בספרו והשפיעה על אופי הדיון. משום כך, כנראה, לא נסקרת בו התפתחות דיני הפקעת מקרקעין במשפט האנגלי – שממנו נשאבה פקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור), 1943. גם הפקעת מקרקעין לפי חקיקה אד-הוק של שעות משבר וחירום לא נדונה כלל בספר, למרות חשיבותה הרבה בהיסטוריה הקרקעית של ישראל.⁵ התמקדותו של המחבר בתיאור ההלכה המשפטית הנוהגת, כפי שהיא משתקפת בפסיקה הישראלית, מוצאת את ביטוייה גם במיעוט הביקורת שהוא מותח על הדין הקיים. ובמקרים שבהם מובעת ביקורת כזו הריהי, בדרך כלל, ביקורת בעקבות בתי המשפט על החקיקה, ולא ביקורת על בתי המשפט.⁶

עם זאת נראה לנו שהמחבר צמצם עצמו יותר על המידה בפסיקה הישראלית הנובעת במישרין מהיקוקי ההפקעה, ובייחוד פקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור), 1943. גם במסגרת הנושא, כפי שתחם אותה לעצמו, היה מקום לסקירה קצרה על התפתחות דיני הפקעת קרקעות בתקופה המנדטורית ולהיוקקות רבה יותר לפסיקה מאותה תקופה.⁷

פקודות מנדטוריות, שנוסחו האנגלי הוא הנוסח המחייב,⁸ מופיעות בנספחים בנסח העברי בלבד. לדעתנו ראוי היה להביא גם את הנוסח האנגלי העשוי להועיל בהבנת סוגיות הנדונות בספר. השמטה זו אינה בגדר ליקוי טכני בלבד, שכן גם בספר עצמו נמנע המחבר מהיוקקות לו. ברשות הפיתוח נ' סלים בכר ואח'י⁹ קבע השופט לנדוי כי סעיף 3(ג) לפקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור), 1943, אינו מאפשר הפקעת חזקה במקרקעין לצמיתות. מהכתוב בספר עולה שהנימוק היחיד לפירוש

4 ראה י' זמיר, "על הצדק בבית המשפט הגבוה לצדק" הפרקליט כו (תשל"ל) 212, 228, ובייחוד הערה 37 שם. המצב חמור עוד יותר לגבי פסקי דין של בתי המשפט המחוזיים ובתי משפט השלום. אולי ראוי היה לזווג הוצאה דוגמת תקציר פסקי דין לפחות לגבי פסיקת בתי המשפט המחוזיים.

5 למשל חוק להסדר תפיסת מקרקעין בשעת חירום, תשי"ז-1949; חוק רכישת מקרקעין (אישור פעולות ופיצויים), תשי"ג-1953.

6 ראה למשל עמ' 49, בו הוא ממליץ על התקנת תקנות סדר דין לענין מינוי שמאים מומחים, או עמ' 104, בו הוא קורא להצמדת הפיצויים למדד יוקר המחיה.

7 ראוי לזכור שגם המשפט הידוע בענין מעיינות ארזים נסוב על הפקעת נכסים. ראה עמדה"מ 98/25 מושל מחוז ירושלים יפונ' סולימן מורה, 1 פל"ר, 71; (1926) A.C. 321 (P.C.).

8 פקודת הפרשנות (נוסח חדש), דמ"י 2, סעיף 2.

9 ע"א 406/63, פ"ד ית (2) 47, בעמ' 53.

זה הוא "הואיל ובסעיף קטן (ב) מנה המחוקק את זכויות החזקה והשימוש לזמן מוגבל. לא יתכן להניח, כי לאחר מכן יבוא וימנה את זכויות החזקה והשימוש לצמיתות, וכך יקדים את הפחות לעיקר"¹⁰. אולם קריאת פסק הדין מלמדת כי גימוקו הנוסף של בית המשפט, ולדעתו הנימוק המכריע, היה נוסחו האנגלי של ס"ק (ג) ומשמעות המונחים המופיעים בו "any other right thereon or thereover" בהבדל מ-"right therein"¹¹. במקום אחר מצטט המחבר את נוסח סעיף (1)2 של החיקוק האנגלי Acquisition of Land (Assessment of compensation) Act, 1919,¹² בהקשר לפירוש סעיף 12(א) לפקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור), 1943. אך הוא גמנע מלהזכיר שנוסח אותו סעיף זהה לנוסחו האנגלי של סעיף 12(א), ובהעדר הנוסח האנגלי בנספחים אין הקורא יכול לעמוד על כך מתוך הספר עצמו.

הספר דבק בדיוקנות בפסקי דין וסעיפי חוק שעניינם הפקעת מקרקעין בלבד, ובדרך כלל הוא מתעלם מהעובדה שבתחום זה מוחלות ומיושמות הלכות שמקורן בדיני הקניין ובמשפט המנהלי החוקתי. גישה זו עלולה להביא להגמקות לקויות ולמסקנות מוטעות. כך, למשל, הוא מביא את הלכת נאמן הידועה¹³, כאסמכתא לשתי מסקנות: (א) מי שזכאי להעברת זכות קניינית במקרקעין שהופקעו, על-פי הסכם שטרם מומש, זכאי לפיצויים בגין הפקעת אותם מקרקעין¹⁴.

(ב) דייר חוזי במקרקעין שהופקעו זכאי לפיצויים מכוח זכותו לחזקה, אף-על-פי שהשכירות אינה זכות חפצית¹⁵.

באשר למסקנה הראשונה, עשוי להתעורר ספק אם אכן חלה הלכת נאמן, לאחר חקיקת סעיף 161 לחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969, שנועד לשלול קיום זכויות שביושר. אמנם הדעת נותנת שבעניין פיצויי ההפקעה יחול הדין הקודם¹⁶, אך היה מקום להתייחס לבעיה זו. ואילו באשר למסקנה השנייה שוב אין כל צורך בהסתמכות על הלכת נאמן, מאחר שחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969, רואה בשכירות החוזית זכות קניינית מובהקת¹⁷.

המחבר נוקט לפסיקה אנגלית (עניין Oppenheimer), כדי להסיק שבהפקעת מקרקעין שניתנה אופציה לרכישתם, או לרכישת זכות בהם, זכאי בעל האופציה

10 עמ' 2, סעיף 2.

11 ההדגשות מופיעות בפסק הדין. גימוק אחר שניתן היה להעלותו היא הגדרת מושג הבעלות בדיני הקניין כזכות של חזקה ושימוש לצמיתות (ראה כיום סעיף 2 לחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969), ובהפקעת בעלות דן ס"ק (א) של סעיף 3 האמור.

12 "No allowance shall be made on account of the acquisition being compulsory" מצוטט בעמ' 61, סעיף 2.

13 ע"א 309/54 נאמן נ' עיריית תל-אביב-יפו, פ"ד ו 1942.

14 עמ' 2, סעיף 3.

15 עמ' 3, סעיף 5.

16 ראה י' ויסמן, חוק המקרקעין, תשכ"ט-1969 מנחות והישגים המכון למחקרי חקיקה ולמשפט השוואתי, ירושלים, תשל"ל) עמ' 10-15 ובייחוד עמ' 15.

17 ראה סעיף 3 לחוק, וי' ויסמן שם, עמ' 39, 58; ראה גם גילי כהן (גרבלסקי), "זכות שימוש במקרקעין כזכות במקרקעין" עיריית משפט (תשל"ד) 431, 432, 425.

לפיצויים¹⁸. גם כאן ניתן היה להסתמך על הפסיקה הישראלית בה נקבע במפורש כי, "התחייבות לעשות עסקה במקרקעין — גם אופציה לרכישת נכס במקרקעין במשמע"¹⁹. במידה שזכות על-פי התחייבות לעשות עסקה במקרקעין מזכה בפיצויי הפקעה, כאמור לעיל, חלה הלכה זו גם על זכות על-פי אופציה. המחבר מוסיף ומזכיר פסק דין אנגלי אחר, שהעניין בו דמה לכאורה לעניין *Oppenheimer* אך תוצאותו היתה שונה —

"לפסק דין זה קדם פסק דין, שניתן כשישים שנה לפני כן, במשפט *Clout*. בו נקבע, כי זכות הקדימה, שנוצרה מכוד הסכם שנעשה בין שני בעלי חלקות קרקע סמוכות, אינה מזכה את הבעלים בפיצויים, הואיל וזכות הקדימה אינה טובת הנאה בקרקע, אלא זכות אישית בלבד."²⁰

דברים אלה מיותרים ועלולים להטעות. אף אם יש ניגוד או סתירה בין פסקי הדין האנגליים האלה אין הדבר משפיע על הדין בישראל. מחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969, עולה שזכות קדימה היא זכות קניינית, הפקעת קרקע הכפופה מפקיעה גם את זכות הקדימה, ואם כך זכאי גם בעל זכות זו לפיצוי הפקעה²¹.

יתרה מזו, מקריאת פסק הדין בעניין *Clout* במקור מתברר, כי נסיבות אותו מקרה כלל אינן תואמות את הרושם המתקבל מסיכומו של המחבר. התובעים באותו עניין היו בזמנו בעלי שתי חלקות סמוכות, א' וב'. בעבר הופקעה מהם חלקה א' בידי רשות פלוגית. החוק שמכוחו בוצעה ההפקעה העניק להם זכות קדימה (*right of pre-emption*) לגבי אותה חלקה. לימים עמדה רשות אחרת והפקיעה מהם גם את החלקה הנותרת. חלקה ב'. הנושא שנדון בפסק הדין היה חישוב הפיצויים בהפקעת השנייה. הם טענו כי הפקעת חלקה ב' כמזה כהפקעת זכות הקדימה שלהם לגבי חלקה ב', ועל כן דרשו לכלול בחישוב הפיצויים גם תשלום עבור זכות זו. לתובעים לא היתה אפוא זכות קדימה לגבי החלקה ב', שהפקעתה היתה נשוא הדיון במשפט. גם זכות הקדימה שלהם לגבי חלקה א' לא היתה תלויה בבעלותם על חלקה ב', כי היא נבעה מהפקעת בעלותם על חלקה א'. לטיעונם לא היה אפוא בסיס. השופט Fry, שדחה בצדק אותה הטענה, אמר, בין היתר, כי זכות קדימה זו היתה זכות אישית בלבד שלא נפקעה על-ידי הפקעת חלקה ב'. כהתחשב בהקשר העובדתי שבו נאמרו הדברים, ובהבדל בין הדין בישראל ובאנגליה, קשה לראות איך ניתן להקיש ממנו על המשפט הישראלי²².

18 עמ' 3, סעיף 4. פסק הדין הוא *Oppenheimer v. Minister of Transport*, [1942] 1 K.B. 242.

19 ע"א 270/74 מעורד ברזילי נ' יורשי נרשון גרינבאום, פ"ד כט(1) 658, 661 (השופט ברנזון).

20 שם. פסק הדין הוא *Clout v. Metropolitan District by Joint Committee* (1883) 48 L.T. 257.

21 סעיפים 99-106 לחוק, וראה ויסמן שם, 71-72.

22 אמנם גם *Cripps, Compulsory Acquisition of Land* (London, 11th ed. by H. Parrish, 1962) para. 2-017, p. 339 מסכם את פרשת *Oppenheimer* ופרשת *Clout* באורה דומה. אולם במשפט האנגלי קיים ספק רציני לגבי קנייניותה של ה-*right of pre-emption*. ראה *R. Megarry H.W.R. Wade, The Law of Real Property* (London, 4th ed. 1975) 578; *Cheshire's Modern Law of Real Property* (London, 12th ed. by E.H. Burn, 1976) 129. ואף אם היה איזכור פסק הדין *Clout* על-ידי קריפס מיותר, מסקנתו נכונה.

גם בניתוח סעיף 8 לפקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור), 1943, ראוי היה להיוזק להוראות חוק המקרקעין, תשכ"ט-1969. הזכות להתנגד בכוח לקניית חזקה על-ידי הרשות המפקיעה מחייבת רשות זו להיוזק להליכים משפטיים, וסעיף 8 לפקודה מאפשר לרשות לקבל צו קבלת חזקה בהליכים פשוטים וקצרים בהשוואה להליכי תביעה רגילים.²³ לדעתו של המחבר חל סעיף 8 רק אם הבעלים או המחזיק בנכס מסרב להתיר לה לקנות בו חזקה, "להבדיל מבעלי זכויות אחרות בו כגון: חוכר ראשי שהחכיר את הנכס בחכירת מישנה"²⁴. מזאת מסתבר שרק לבעלים או למחזיק הזכות להתנגד לנטילת החזקה. אך המחבר מוסיף ומציין כי, לדעתו, גם הבעלים עצמו משולל זכות התנגדות, כאשר המחזיק בפועל מסכים למסור את החזקה לרשות המפקיעה. וזו הנמקתו:

"... עשיית דין לעצמו, כשמדובר בנטילת חזקה ממשית בנכס, פועלת בהכרח רק נגד המחזיק בפועל בנכס, אולם הבעלים אינו מחזיק בנכס בשלב הרלוונטי הזה, והוא עצמו אינו יכול ליטול חזקה בנכס, אלא באמצעות צו של בית-משפט מוסמך. מה איפוא הטעם לקבוע, כי אם הוא יתנגד למסירת החזקה, הנמצאת בפועל בידי אחר, תיאלץ גם אז הרשות המפקיעה לפנות לבית המשפט..."²⁵

הגנת החזקה מוסדרת היום בסעיפים 15–20 לחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969. הגדרת "מחזיק" בסעיף 15 לחוק כוללת גם מי "שהשליטה הישירה בהם [במקרקעין — ח"ש] היא בידי אדם המחזיק מטעמו." לפי פשוטו של הסעיף הרי גם בעלים שהחכיר, או חוכר שהחכיר בהחכרת משנה, רשאים להתנגד בכוח לרשות מפקיעה הרוצה לקנות חזקה בקרקע.²⁶ הוראה זו שומטת את הבסיס מהניתוח האמור. אף אם פירוש זה של החוק אינו בהכרח בלתי גמנע, וניתן אולי להשיג עליו, הרי ודאי וודאי שלא היתה הצדקה להתעלם מכך לחלוטין.

הערות אלה אין בהן כדי למעט מחשיבותו ומתועלתו של ספר זה, הממלא חלל ריק בספרותו המשפטית. אין ספק שהוא ימצא את מקומו הראוי על מדפי ספריותיהם של העוסקים בענייני הפקעת מקרקעין והמעוניינים בהם, בין שהם משפטנים ובין לא, וישמש להם כנקודת מוצא לניתוח ופתרון בעיות שתעמודנה בפניהם.

23 ע"א 103/63 בזהקוב נ' עיריית הרצליה, פ"ד יז 1583, בייחוד פסק דינו של השופט הלוי.

24 עמ' 31, סעיף 2.

25 עמ' 34, סעיף 3.

26 ראה ויסמן שם, 54, 55, המביע ספק "אם נכון היה להרחיב את החריג של עשיית דין לעצמו עד כדי כך". מאידך ניתן אולי להצדיק את האינטרס של הבעלים או החוכר הראשי ל"עשיית דין לעצמו", בכפוף להוראות סעיף 18, אם נביא בחשבון את משך הליכי משפט בגין הסגת גבול ואת האפשרות שתקופת חזקתו כדין של המחזיק בפועל תתקרב לקצה בעת שתאריך הסגת הגבול.