

נייר עמדה בנושא:

# זכות הקניין

מוגש לוועדת חוקה, חוק ומשפט של הכנסת

כתיבה: עו"ד ירון אונגר

ייעוץ: הרב עידו רכניץ, הרב דוד עצמון

אייר תשס"ח יוני 2007

## א. כללי

המסורת היהודית אינה רואה בעין רעה את הקניין ואת צבירת העושר, והד לתפיסת עולם זו ניתן למצוא במאמר חכמים, ש"אין השכינה שורה אלא על חכם גיבור ועשיר ובעל קומה"<sup>1</sup>, המהווה אנטי תזה לתפיסה הנוצרית ש"נקל לגמל לעבור דרך נקב המחט מבוא עשיר אל מלכות האלוהים".

רכושו של אדם "מעמידו על רגליו"<sup>2</sup>, מכוחו הוא מסוגל לקום ולהגשים את כל מאוויו, ומשום כך העני, שאינו מסוגל לכך, "נחשב כמת"<sup>3</sup>. במובן זה, ניתן לראות את הפגיעה בזכות הקניין כפגיעה

בחירות האדם.

היבט עמוק יותר של משמעות הקניין, מוצאים אנו בדבריו של רבי יהודה ליואי, המהר"ל מפראג, שהסביר שהעני נחשב כמת, משום ש"אין לו חיות מצד עצמו, שכל החיים יש להם קיום מצד עצמם בלבד ואינם צריכים לזולתם, והעני אין לו חיות מצד עצמו רק מצד אחרים, לכך מצד עצמו הוא חשוב כמת"<sup>4</sup>. לאמור, תחושת העצמאות ויכולתו של אדם לקיים את עצמו, היא הלז של תחושת החיים, ומי שמאבד תחושה זו, הוא כמת, ובמובן רחב זה, ניתן לראות את הפגיעה בזכות הקניינית אף כפגיעה בזכות לחיים<sup>5</sup>.

חכמינו לימדו, ש"צדיקים, ממונם חביב עליהן יותר מגופם, וכל כך למה? לפי שאין פושטין ידיהן בגזל"<sup>6</sup>. בכך ביקשו להורות, שרכוש של אדם שהושג ביושר, מהווה עבורו תעודת כבוד למאמצים שהשקיע, למומחיותו וליושרו המקצועי. פגיעה בקניין, משדרת אם כן זלזול וחוסר הערכה לפועלו של אדם, ובכך פוגעת בזכותו לכבוד.

לאור זאת, דומה כי מן הראוי לשנות את מיקומו של הסעיף העוסק בזכות החוקתית לקניין ואף לנסחו בדרך שתבטא את מרכזיותה של הזכות ואת מעמדה העדיף.

## ב. החובה להגן על זכות הקניין

לפי הרמב"ם, אחד מייעודיו המרכזיים של השלטון בישראל הוא "למלאות העולם צדק, ולשבור זרוע הרשעים"<sup>7</sup>. על כן, חוקתה של המדינה היהודית אינה יכולה להסתפק בקביעה, שרשויות

<sup>1</sup> בבלי, שבת צב, א.

<sup>2</sup> בבלי, פסחים קיט, א.

<sup>3</sup> מדרש אגדה (בובר) בראשית כח, כ.

<sup>4</sup> גור אריה בראשית כט, יא.

<sup>5</sup> יש אף הסבורים שזכות הקניין עדיפה על הזכות לחיים. עמדה זו באה לידי ביטוי בדעה, שאסור לאדם לפגוע בקניינו של הזולת, אפילו לשם הצלת חייו. לשיטה זו יש כנראה מקור כבר בתורתם של תנאים. ראה: ירושלמי, שבת יד, ד (עז, א בדפוס וילנא). לשיטה זו בתורתם של הראשונים, ראה: חידושי הרמב"ן כתובות יט, א; רש"י בבא קמא ס, ב ד"ה ויצילה. להרחבה בנושא זה, ראה מ' ויגודה, "החיים והקניין ומה שביניהם" פרשת השבוע גיליון 208 (הוצאת משרד המשפטים ומכללת שערי משפט). במאמר ניתן לצפות בכתובת:

<http://www.justice.gov.il/NR/rdonlyres/EB5AB9CA-D97E-4986-864C-2F8D2CB26455/4102/208.rtf>

<sup>6</sup> בבלי, סוטה יב, א.

<sup>7</sup> רמב"ם מלכים ד, י.

השלטון אינן פוגעות בקניינו של היחיד, אלא עליה להצהיר באופן ברור, שהמדינה תפעל להגן על זכות הקניין.<sup>8</sup>

בהתאם לכך, נציע לתקן את הנוסח שהובא בפני חברי הוועדה, באופן שישקף את מחויבות המדינה להגנה על זכויות הקניין.<sup>9</sup>

### ג. הזכות לממש את הבעלות

ההגנה על זכות הקניין לא יכולה להיות שלמה, אם לא תכלול גם הגנה על זכותו של אדם לממש את קניינו. בעלות הנכס, שאין עמה זכות להשתמש בו, ליהנות ממנו או לבצע בו עסקאות, היא חסרת משמעות, ובשל כך, לדעת רבים הבעלות פוקעת אם בעליו של הנכס אינו רשאי לעשות בו שימוש וליהנות ממנו.<sup>10</sup>

אשר על כן, לטעמנו לא נכון להגן על זכות הקניין, מבלי להגן גם על זכותו של אדם לממש את קניינו כחפצו.<sup>11</sup>

### ד. ההפקעה השלטונית

בסבב הקודם של דיוני הוועדה על זכות הקניין, הונחו על שולחן הוועדה ניירות עמדה שונים, שסקרו את עמדת המשפט העברי בעניין ההפקעה השלטונית,<sup>12</sup> ולפיכך לא נשוב אליהם כאן, ונסתפק בהבאת מסקנותיו של ד"ר אביעד הכהן<sup>13</sup> בעניין זה:

הרבים – גם כאשר יש בידם עילה מוצדקת להפקעת ממונו של היחיד ולפגיעה בקניינו – אינם יכולים לנהוג בקניינו של היחיד מנהג "גזלנים". עליהם לעשות כל מאמץ למיזעור הפגיעה בזכותו של היחיד, ואף הפיצוי הכספי אינו יכול תמיד לכפר על עוון ההפקעה. זאת ועוד: גם כאשר מדובר ב"צרכי ציבור", אפילו בכאלה המוגדרים כצרכי "בית ה'", אין המטרה מקדשת את כל האמצעים, שהרי "אין זה מן השם לבנות בית ה'".

<sup>8</sup> בדומה לנוסח שהוצע בעניין הזכות לחיים ולשלמות הגוף – "לכל אדם הזכות להגנה על חייו ועל גופו".

<sup>9</sup> הצעה ברוח זו הוצעה כבר בכנסת השביעית, ע"י הוועדה בראשות חה"כ בנימין הלוי, בהצעת חוק יסוד: זכויות האדם והאזרח (1973) – "כל אדם זכאי להגנה כדין על קנייניו".

<sup>10</sup> ראה למשל: ריטב"א סוכה לה, א; מרחשת סימן א; פרי משה קניינים, ב.

<sup>11</sup> הגנה על הזכות לממש את הבעלות מצאנו בסעיף 9 של הצעת חוק יסוד: זכויות האדם והאזרח (1973), בסעיף 29(ב) בהצעת החוקה של פרופ' אוריאל רייכמן ("כל אדם זכאי לעשות בקניינו כחפצו..."), ובהצעת חוק יסוד: זכויות האדם משנת 1989 ("לכל אדם הזכות לרכוש נכסים, להחזיק בהם, ולעשות בהם כחפצו"). הגנה זו שכיחה גם ברבים מן המסמכים החוקתיים הבינ"ל, דוגמת: הפרוטוקול הראשון של האמנה האירופית לזכויות אדם (פריס 1952); הצ'ארטר האירופי של חירויות היסוד (2000) והצעת החוקה האירופית (2004), סעיף 17, ועוד.

<sup>12</sup> ראו מסמך רקע בעניין הזכות החוקתית לקניין מאת ד"ר הלל סומר, דן אדר ועמית אלימן (הוגש לוועדה בכנסת ה-16, עמ' 30-32, ע"פ מאמרו של ד"ר אביעד הכהן, "וכי הרבים גזלנים הם?" – על הפקעת מקרקעין ופגיעה בזכות הקניין במשפט העברי" שערי משפט א(1) אייר תשנ"ז, 39); מ' ויגודה, חומר רקע בעניין הפגיעה בזכות הקניין - מקור הסמכות והיקפה, (הוגש לוועדה בכנסת ה-16).

<sup>13</sup> א' הכהן, שם, עמ' 54.

בלא צדק ועליותיו בלא משפט<sup>14</sup>, ואין לעשות כן תוך פגיעה שאינה הכרחית או מוצדקת בקניינו של היחיד.

גם במקרה בו מבקשת הרשות להפקיע מקרקעין לצרכי ציבור, שומה עליה לעשות כן מתוך שיקול דעת מעמיק ובחינת חלופות אחרות שלא תגרורנה בעקביהן פגיעה כה קשה בקניינו של היחיד. רק כשאין כל אפשרות אחרת, ניתן להפקיע, אבל גם אז – רק "במידה שאינה עולה על הנדרש", ותוך פיצוי מלא ואמיתי לבעלי המקרקעין המופקעים.

על רקע תוצאות יישומה של "תכנית ההתנתקות" והפגיעה הקשה שנגרמה לקניינם של תושבי גוש קטיף, שעד עצם היום הזה שוקדים רבים וטובים מחברי הוועדה לתקנה, דומה שאין צורך להכביר מילים על נחיצותה של הוראה חוקתית הולמת, שיש לקוות כי תבטיח שבעתיד, ינקטו הרשויות משנה זהירות, לפני שיוורו על הפקעת רכושו של אדם, לכל מטרה שלא תהיה, ואם יורו על הפקעה, לא יעשו כן אלא לאחר שיובטח פיצוי הולם ונדיב למי שקניינו נפגע.

בהתאם לעקרונות שנדונו בנייר עמדה זה, נציע לנסח את הסעיף העוסק בזכות החוקתית לקניין בדרך הבאה:

- (א) אין פוגעים בקניינו של אדם או בזכותו לעשות שימוש בקניינו בכל דרך חוקית.
- (ב) לכל אדם הזכות להגנה על קניינו ועל זכותו לעשות שימוש בקניינו בכל דרך חוקית.
- (ג) לא יופקע נכס, אלא על פי חוק שנועד לקדם מטרות ציבוריות שההפקעה היא הדרך היחידה להגשמתן, ולאחר שהובטח פיצוי הולם לבעל הנכס שהופקע.

---

<sup>14</sup> ע"פ שו"ת הרמ"ז לז.