

“דירה להחרים”: על תפיסת דירות עבור נושאי משרות ואנשי שלטון החוק בשנות העצמאות הראשונות

בתקופה של הקמת המדינה רווחה פרקטיקה חוקית של תפיסת דירות בבעלות פרטית במתכונת של נטילת החזקה בנכס לפרק זמן מסוים לצורך מתן פתרונות שיכון למי שאינם בעלי הנכס. תחילה נעשה הדבר מכוח תקנות ההגנה המנדטוריות, ובהמשך מכוח חקיקה ישראלית מקורית. במקרים רבים נעשה השימוש בכלי שלטוני זה עבור נושאי משרות שמילאו חלק מרכזי בהקמת המנגנון המדינתי החדש. היו בהם גם משפטנים ושופטים בשירות המדינה, מי שניתן לכנות בכלליות “אנשי שלטון החוק”.

המאמר חושף את הסיפור שלא סופר בעניין זה, ובכך מרחיב את הידע הקיים בנוגע לנטילות שלטוניות בימי הקמת המדינה. בשונה ממקרי מבחן אחרים של נטילות שלטוניות של נכסי מקרקעין שעסקו במגזר הערבי, תפיסת הדירות הייתה רווחת בנוגע לנכסים בבעלות יהודית.

המאמר מציג את הפעלת סמכויות התפיסה, החל בתקופת המנדט הבריטי והמשך בהתפתחותה הנרחבת בימים של הקמת המדינה. המאמר מוסיף ובוחר את פסיקתו של בית המשפט העליון בנוגע למקרים של תפיסת דירות. ככלל, פסיקה זו העניקה לפרקטיקה המתוארת חותמת כשרות רחבה, אך לא באופן מוחלט. כמו כן, המאמר מספק זווית נוספת להבנת מעמדה של זכות הקניין ולהערכת מידת האפקטיביות של הביקורת השיפוטית במקרים של פגיעה בזכויות בשנותיה הראשונות של המדינה. לבסוף, הדיון חושף גם את התפיסה הצרה יחסית של שלטון החוק באותה תקופה.

מבוא

שניים מפסקי הדין המכוננים הראשונים של בית המשפט העליון של ישראל לאחר הקמת המדינה ניתנו בעתירות נגד הממונה על מחוז תל אביב במשרד הפנים יהושע גוברניק. פסקי דין אלה – עניין ליון ועניין זיו – קנו לעצמם מקום של כבוד בהיסטוריה של המשפט

* בוגר ומוסמך הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת תל אביב. מאמר זה מבוסס על עבודה אשר נכתבה במסגרת הסמינר “היסטוריה של המשפט הישראלי”, בהנחייתו של פרופ’ אסף לחובסקי. ברצוני להודות לו על הליווי ועל ההערות למאמר זה. כמו כן, ברצוני להודות לעורכות הכרך, פרופ’ ליאורה בילסקי וד”ר ענת רוזנברג, לקוראים/ות החיצוניים/ות, וכן לכל מי שקראו את טיוטות המאמר ותרמו רבות לשיפורו – שיר אביטל, נעמה הרסי, ד”ר רונית לויין-שנור, להב פסח, ד”ר ירון קובו, פרופ’ ניר קידר, גל רוזנפלד וענבל תמיר. לבסוף, תודתי מסורה גם לצוות מערכת כתב העת שעבר על עריכת המאמר, בראשות עורך המשנה נתן ברגר.

הישראלית בשל ההלכות החשובות שנקבעו בהם.¹ בעניין ליון נקבע לראשונה כי החקיקה הידועה כ"תקנות ההגנה המנדטוריות", חקיקת החירום המרכזית של תקופת המנדט, היא חלק מהמשפט הקיים של ארץ ישראל שנקלט למשפטה של מדינת ישראל.² עניין זיו דן באותו עניין, ולצורך כך בחן בית המשפט את שאלת המעמד החוקתי של הכרזת העצמאות, וקבע בו כי ההכרזה מגלמת ערכים חשובים אך אינה מהווה כשלעצמה חוקה.³ פסקי הדין שניתנו בעניין ליון ובעניין זיו נחשבים במובן מסוים ל-"Landmark Cases";⁴ בשל ההלכה שנקבעה בהם. אולם, הלכות אלו מרחיקות מתשומת הלב סיפור עובדתי רחב היקף על פרקטיקות שלטוניות לא-ליברליות רווחות באותן שנים. התבוננות בפרקים העובדתיים של פסקי הדין, ולא רק בהלכות שלהם, חושפת סיפורים כמעט זהים: שניהם עסקו בתפיסה שלטונית של דירות בבעלות פרטית לטובת נושאי משרות ציבוריות. בכך, פסקי הדין הללו מפנים זרקור למנגנון זה, שנותר עלום יחסית. כפי שהדיון יראה, תפיסת הדירות שנדונה בהם מהווה "פיסה" מתוך תמונה גדולה הרבה יותר של מדיניות שלטונית שהתקיימה בשנים הראשונות של המדינה. ראוי להוסיף כי הגם שמבחינה פורמלית מדובר היה ב"תפיסה" של הדירות, הרי שמבחינת השיח הציבורי באותה תקופה, ובמידה רבה גם מבחינה מעשית, היה מדובר ב"החרמה". בהתאם לכך, בהמשך הדברים אעשה שימוש בשני המונחים הללו בהתאם להקשר.

דירה היא בדרך כלל הקניין הפרטי החשוב והיקר ביותר לאנשים "מן היישוב".⁵ אולם, בשנים הראשונות של המדינה נלקחו זכויות קניין מסוג זה מבעליהן על פי חוק בהחלטות שלטוניות מסוגים שונים באופן שכיח למדי.⁶ המאמר מתמקד במנגנון ה"החרמה" שאפשר זאת, מנגנון שמבחינה פורמלית לא שלל את הבעלות בנכס אלא נטל את החזקה בו לפרק זמן מסוים, ובכך הלאים בפועל את חלק הארי מהזכויות בו. חשיפת הסיפור של החרמת

- 1 בג"ץ 5/48 ליון נ' גוברניק, פ"ד א 58 (1948); בג"ץ 10/48 זיו נ' גוברניק, פ"ד א 85 (1948).
- 2 עניין ליון, לעיל ה"ש 1, בעמ' 69. להרחבה, ראו: מנחם הופנונג ישראל – בטחון המדינה מול שלטון החוק 78 (מהדורה שנייה 2001).
- 3 עניין זיו, לעיל ה"ש 1, בעמ' 89. להרחבה, ראו: אהרן ברק כבוד האדם – הזכות החוקתית ובנותיה כרך א 265 (2014).
- 4 Ronen Shamir, *Landmark Cases and the Reproduction of Legitimacy: The Case of Israel's High Court of Justice*, 24 *LAW & SOC'Y REV.* 781 (1990) מדובר בפסקי דין מוכרים ומצוטטים בספרות ובפסיקה, אף שאינם חלק מרשימת מאה התקדימים ההיסטוריים המובילים בפסיקת בית המשפט העליון, וראו: יורם שחר, מירון גרוס וחנן גולדשמידט "מאה התקדימים המובילים בפסיקת בית המשפט העליון – ניתוח כמותי" משפט וממשל ז 243 (2004).
- 5 נטע זיו "בין שכירות לבעלות: חוק הדיור הציבורי והעברת הון בין דורית בפרספקטיבה היסטורית" משפט וממשל ט 411, 427 (2006). בדומה, נטען כי נכסים מסוימים (כדוגמת בתי מגורים) כרוכים באישיותו של האדם, ועל כן נדרשת זכותו בהם להגנה נרחבת. ראו: Margaret Jane Radin, *Property and Personhood*, 34 *STAN. L. REV.* 957 (1982).
- 6 אכן, כפי שאראה, במקרים רבים לא היו הדירות שהוחזמו מאוכלסות באותה עת על ידי הבעלים, אך היו אלה דירות שהזיקה אליהן הייתה בעלת אופי אישי במידה רבה, מה שהתבטא, בהתאם למקרה, בכוונה לחזור ולהתגורר בהן, לייעד אותן לבני משפחה אחרים ועוד.

דירות, ודירות מגורים דווקא על מאפייניהן המיוחדים בחייהם של אנשים, כמו גם הדין במשמעויותיו הנמשכות, מתכתבים עם העניין הגובר ב”מפנה החומרי” בחשיבה המשפטית.⁷ יתר על כן, הצווים והמסמכים הקשורים בכך, הכוללים את תיאור הדירות הנתפסות והדין בפסקי הדין בהשלכות של התפיסה על חיי האנשים המתגוררים בדירות, הם דוגמה לעיסוק בחומר, בהיבטים הקונקרטיים של מושג הקניין.⁸ זהו סיפור שעניינו נכסים שאנשים זקוקים להם בחיי היומיום, שתפיסתם מובילה את השלטון אל נבכי החיים הפרטיים של אנשים, והכול כאשר ההחלטות והתקדימים צומחים “מלמטה”. כך למשל, לא אחת נתפסו דירות לאחר ש”אותרו” על ידי עובדי ציבור שביקשו לגור בהן, על סמך מידע שהגיע מהשטח, והם פנו לרשויות כדי שתוסדר כניסתם לנכס. דרך פעולה זו נמצאת במתח עם תפיסות ערכניות של שלטון חוק, המבוססות על תהליך בחינה מסודר, כזה שאינו מערב היכרות אישית ואינטרסים אישיים בתהליך קבלת ההחלטה. בנוסף, חלק מהמקרים שאציג הפגישו בין בעלי בית, דיירים ודיירי משנה, כשכתי המשפט שהפעילו ביקורת שיפוטית נדרשו להיכנס לנבכי חייהם הפרטיים של אנשים והשימוש שעשו בכל אחד מהדרי הדירה.

חרף שכיחות השימוש במנגנון זה בנוגע לזכויות מקרקעין באזורים עירוניים, עד כה הוא טרם הוצג בהרחבה בספרות המשפטית או ההיסטורית.⁹ השימוש בו נעשה תחילה על ידי הפעלה של חקיקת החירום המנדטורית ואחר כך על ידי קביעת הסדר ישראלי מקורי. בעיקרו של דבר, מדובר בהפעלתה של סמכות שלטונית לצורך תפיסת זכויות החזקה והשימוש בדירת מגורים (או אף בחלק מדירה, כדוגמת חדר).¹⁰ הקניין נותר מבחינה פורמלית בידו הבעלים, באופן ששימר את הזיקה לנכס. לכאורה, אף החזקה והשימוש היו אמורים לחזור לידיו. אולם, בפועל, מלוא ההנאה מן הדירה הופקעה לתקופה שקיצה לא היה ברור, בכפוף לכך שהבעלים היה זכאי לקבל פיצוי כספי על כך, במתכונת שהשתנתה לאורך התקופה שבה נעשה שימוש בסמכות.

על מנת להמחיש את טיבה של הסמכות ואת מאפייני השימוש בה, אציג כאן כדוגמה צו החרמה טיפוסי שבו נעשה שימוש באחת מ”פרשות הדגל” שבהן נדונה התופעה, עניין ליון. וזו לשונו של צו החרמה שנשלח מהרשות המוסמכת בעניין הדירה:¹¹

7 Tom Johnson, *Legal History and The Material Turn*, in THE OXFORD HANDBOOK OF LEGAL HISTORY 497 (Markus D. Dubber & Christopher Tomlins eds., 2018)

8 לתאוריה של “דברים” (things), ראו למשל JANE BENNETT, VIBRANT MATTER: A POLITICAL ECOLOGY OF THINGS 1–19 (2010).

9 פסקי הדין של תפיסת הדירות נדונו בעיקר בהתייחס לשאלות החוקתיות שעוררו, למשל תוקפן של תקנות ההגנה המנדטוריות לאחר קום המדינה, וראו: אמנון רובינשטיין וברק מדינה **המשפט החוקתי של מדינת ישראל** כרך א: עקרונות יסוד 39–41, 49–50 (2005).

10 כבר בימי המנדט היה שכיח דפוס מגורים של “דיירות משנה”. המחסור בדירור, דמי שכירות גבוהים, הקושי בעמידה בתשלומי המשכנתאות ומחסור במשאבים כלכליים עיצבו את הנוהג לחלוק דירת מגורים אחת בין כמה משפחות או להשכיר חלק מדירת המגורים של משפחה לרווק או לרווקה. אליה אתקין “שכנות אינטימית” והחיים בדירות משותפות בתקופת המנדט” **עיונים** 34, 252, 256 (2020).

11 עניין ליון, לעיל ה”ש 1, בעמ’ 63. דוגמאות נוספות לתוכן של צווי החרמה נוספים נמצאים למשל בעניין קוטינסקי, להלן ה”ש 127, בעמ’ 819.

צו החרמה

היות ואני יהושע גוברניק, רשות מוסמכת, רואה לנחוץ ולמועיל לקנות אחיזה, לטובת שלומו של הציבור, הגנתה של המדינה, קיום של הסדר הציבורי וקיומם של ההספקה והשירותים החיוניים לכלל... לכן... בהתאם לתקנה מספר 148(1) מתקנות ההגנה 1939... הנני קונה אחיזה ברכוש המתואר להלן החל מתאריך פינויו.

תיאור הרכוש

דירה התפושה על-ידי מר יובל ליון בקומה ב' בבית בשד' ח"ן מס' 2, תל-אביב.

עיון בצו זה מלמד על חלק מהמאפיינים שיתוארו בהמשך בנוגע למקרים רבים של תפיסה. הדירות שהוחרמו היו דירות "טובות" במרכזי הערים שבהן התגוררה האוכלוסייה היהודית.¹² הצו הוא פורמלי לחלוטין, ללא הנמקה המתייחסת לשימוש הספציפי שמיועד להיעשות בנכס ולהצדקה המיוחדת לתפיסתה.¹³

המאמר מבקש להרחיב את הידע הקיים בנוגע למאפייני התופעה והיקפה. כך למשל, בדיונים שהתקיימו במסגרת הליכים לחקיקת ההסדר הישראלי המקורי בתחום הציג שר המשפטים פליקס רוזנבלוט, לימים פנחס רוזן, נתונים מספריים מאירי עיניים על מצב ההחרמות מאז קום המדינה ועד סוף מאי 1949.¹⁴ לדבריו, נכון לאותו מועד, המנהל המחוזי (משרד הפנים) תפס 430 חדרים במחוז חיפה, 204 במחוז תל אביב, ונתן עוד 144 צווי החרמה בירושלים. זאת, לצד נכסים שנתפסו על ידי משרד הביטחון: 425 חדרים, 119 דירות ו-241 בתים.¹⁵ נתונים אלו ממחישים בצורה ברורה כי מדובר בפעילות שהייתה נרחבת, ולא בהתרחשות שולית. חלק גדול מההחרמות הללו לא הולידו התדיינות משפטית או פסקי דין. עם זאת בחלק מן המקרים, ולא רק בשניים הידועים שנזכרו בפתח הדברים, הייתה גם הייתה התדיינות. המחקר מבוסס, בין השאר, על קריאה של כ-20 פסקי דין שפורסמו בנושא וטרם זכו לתשומת הלב הראויה להם.¹⁶

באופן ממוקד יותר, במקרים רבים נעשה שימוש במנגנון האמור עבור אנשי שלטון ונושאי משרות ("פקידים") שמילאו חלק מרכזי בהקמת המנגנון המדינתי. היו בהם גם משפטנים ושופטים בשירות המדינה – שאותם אכנה "אנשי שלטון החוק", על מנת להדגיש את מאפייניהם הייחודיים כבעלי משרות ציבוריות. כך, לדוגמה, עניין ליון המוכר עוסק

12 לשם המחשה, כתובות מייצגות של דירות בתל אביב שנבחנו בפסקי הדין הנסקרים בהמשך הן: שדרות ח"ן 2 (עניין ליון, לעיל ה"ש 1), רחוב בלפור 34 (עניין זיו, לעיל ה"ש 1), רחוב יוסף אליהו 9 (עניין חברת א. ש. בע"מ, להלן בה"ש 108), רחוב אדם הכהן 22 (עניין שיינין, להלן ה"ש 109) ורחוב שלמה המלך 60 (עניין אוקסמן, להלן ה"ש 157).

13 הטעמים הנזכרים בצו, כגון שלום הציבור והספקת השירותים החיוניים, אינם טעמים הנוגעים לנכס הספציפי ולנסיבות תפיסתו, ואינם אלא חזרה על לשון התקנה המסמיכה.

14 ד"כ 5.7.1949, 911-913.

15 בנוסף, נתפסו על ידי משרד הביטחון בתי עסק: 16 בתי מלון, 22 מסעדות, 12 בתי חרושת, 12 מוסכים, 35 חנויות ו-63 מחסנים; וכן 145 מגרשים. שם.

16 פסקי הדין שנדרונו הם כלל אלה שפורסמו בפד"י ואותרו באמצעות חיפוש במאגר "נבו", תוך שימוש במילות מפתח מתאימות או הפניה לחקיקה המסמיכה הרלוונטית. לצידם של "הסיפורים" מפסקי הדין, המאמר מבוסס על מקרים נוספים אשר תועדו בעיתונות העברית של אותה תקופה ואותרו באמצעות חיפוש במאגר "עיתונות יהודית היסטורית" של הספרייה הלאומית.

בהחרמת הדירה עבור היועץ המשפטי לממשלה הראשון, יעקב שמשון שפירא.¹⁷ כפי שאציג, אין זה המקרה היחיד של פקידים רמי דרג ואנשי משפט שהוחרמו עבורם דירות או שישבו בדירות בימי תקופת ההתארגנות של הקמת המדינה.¹⁸

מאמר זה מביא את הסיפור שלא סופר עדיין על אותו מנגנון של תפיסת דירות שנעשה בו שימוש רב בקום המדינה. פרקטיקה זו קיבלה חותמת כשרות רחבה בפסקי הדין של בית המשפט העליון, אפשרה פגיעה בזכויות קניין, ואף הובילה לחוק ישראלי שעייגן אותה במשפט המדינה גם בנוגע לעתיד. אולם, מעבר לסיפור ההיסטורי, מטרותיו של המאמר הן רחבות יותר – הוא מבקש לסדוק את התפיסה המקובלת בנוגע לאופיו הליברלי של בית המשפט העליון בשנותיה הראשונות של המדינה, וכן להציג את חולשת ההגנה על הזכות לקניין פרטי בעת ההיא, גם ללא קשר לסכסוך הישראלי-פלסטיני.

בשלב זה אבקש להציג את מהלך הדברים בהמשכו של המאמר. פרק א מציג ”מיפוי” של המנגנונים המוכרים יותר שבהם נעשה שימוש לתפיסת זכויות בנכסים על ידי השלטון בקום המדינה. פרק ב מציג את מעמדה החלש של זכות הקניין בשנותיה הראשונות של המדינה, שסיפק תנאי רקע שאפשרו את הפרקטיקה של תפיסת דירות. לאחר מכן, פרקים ג ו-ד מציגים לראשונה בהרחבה את סיפור השימוש במנגנון ההחרמה, שהיה רחב היקף הרבה יותר מגבולותיהם של פסקי הדין התקדימיים שבהם פתחתי. סיפור זה נחשף לא רק באמצעות פסקי דין עלומים יותר משנות המדינה הראשונות, אלא גם באמצעות מקורות חיצוניים להם, כגון דיונים בכנסת ובממשלה. לסיום, פרק ה בוחן את הנושא מזווית עקרונית נוספת, שעניינה יסודות שלטון החוק במדינה, על רקע מציאות שאפשרה לנושאי משרות בכירים ולבעלי תפקידים שהם שומרי סף בכירים לגור בנכסים לא להם. אכן, משמעותו הפורמלית של שלטון החוק היא שחוק המדינה הוא המכתיב היתרים ואיסורים מחייבים;¹⁹ לצד זאת, שלטון החוק כולל גם רכיבים מהותיים, עמדה שאחזה תפיסה במציאות רק שנים רבות לאחר קום המדינה.²⁰ במישור המהותי, מרכיבים מרכזיים בו הם עקרון השוויון בפני החוק, עליונות המשפט על הכוח הרירותי של השלטונות וההגנה של בית המשפט (העצמאי) על זכויות הפרט.²¹ הפרקטיקה השלטונית שתתואר תגלה סדקים ביסודות שלטון החוק במדינה

17 עניין ליון, לעיל ה”ש 1, בעמ’ 61–62. ראו גם: דינה זילבר בשם החוק: היועץ המשפטי לממשלה והפרשות שטלטלו את המדינה 21–22 (2012). להבדיל, עניין זיו, לעיל ה”ש 1, עסק בהחרמת דירה עבור איש ציבור שאינו קשור למשרד המשפטים או הרשות השופטת, והוא מנהל המחלקה הכספית והביקורת במשרד הפנים.

18 לאחרונה, הדיון בנושא עלה בקשר להחלטתו של ראש הממשלה לשעבר יאיר לפיד להתגורר בווילה סלאמה, שהיא נכס של נפקדים פלסטינים, בעוד שראשי ממשלה קודמים, כמו דוד בן-גוריון, סירבו להשתכן בנכסים מסוג זה. ניר חסון ”לפיד יעבור לבית של נפקדים פלסטינים בבפור, בן גוריון ואשכול סירבו לעשות זאת” הארץ (1.7.2022) <https://bit.ly/3z4SonH>.

19 אורית רוזין חובת האהבה הקשה: יחיד וקולקטיב בישראל בשנות החמישים 56 (2008); יצחק זמיר הסמכות המינהלית כרך א – המינהל הציבורי 83–84 (מהדורה שנייה מורחבת, 2010).

20 אמנון רובינשטיין ”שלטון החוק – התפישה הפורמלית והמהותית” הפרקליט כב 453, 456–457 (1965).

21 רוזין, לעיל ה”ש 19, בעמ’ 56. זמיר, לעיל ה”ש 19, בעמ’ 85.

בשנותיה הראשונות – בעיקר במובנו המהותי, אך לעיתים גם במובנו הפורמלי. כל אלה מובילים אל הסיכום, שחוזר ועוסק בכאבם של בעלי הנכסים שנתפסו.

א. רקע: מנגנונים לתפיסת נכסים בקום המדינה

אי אפשר לדון בסיפור של החרמת הדירות מבלי למקם אותו כחלק מ"פאזל" שלם של מנגנוני תפיסת נכסים בימי המדינה הראשונים.

מישור אחד של תפיסת נכסים על ידי השלטון היה השימוש בדיני ההפקעות המסורתיות.²² אלה מאפשרים רכישת בעלות, חזקה, שימוש או כל זכות אחרת בקרקע מסוימת, ללא הסכמת הבעלים, אם הדבר דרוש או נחוץ לכל "צורך ציבורי".²³ במנגנון זה נעשה שימוש רב בעשור הראשון של המדינה כחלק מתנופת הפיתוח הכללית באותה תקופה.²⁴ מעבר לכך, הפקעות בהיקף גדול התבצעו בהתבסס על חוק שנתן תוקף להמשך ההחזקה של כל שטח שכוחות המדינה תפסו עד לאפריל 1952, ובלבד שהוצאה תעודה ששימשה "ראיה חלוטה" לכך שהוא דרוש ל"צרכי פיתוח חיוניים, התיישבות או בטחון".²⁵ בחוק זה נעשה שימוש גם כדי לאשר מה שנראה כמו הסגות גבול.²⁶ הדבר נעשה במסגרת "חוק תשריר", כלומר חוק שנתן תוקף לפעולות שלא היו חוקיות בעת עשייתן.²⁷

22 כפי שעוגנו בחקיקה עוד בתקופת המנדט, בעיקר בפקודת הקרקעות (רכישה לצרכי ציבור), 1943 (להלן: פקודת הקרקעות).

23 ס' 1 ו-3 לפקודת הקרקעות.

24 במנגנון זה נעשה שימוש נרחב כלפי נכסים ערביים ביישובים ערביים ובערים מעורבות, וראו חיים זנברג, **מקרקעי ישראל ציונות ופוסט-ציונות**, 88, 183 (2007) (להלן: זנברג). אולם, לצד הפקעת קרקעות נרחבת במגזר הערבי, נעשה שימוש בכלי ההפקעות גם במגזר היהודי. שם, בעמ' 92-93. זאת, לעומת מנגנונים משפטיים אחרים לתפיסת קניין שהיו ייחודיים הרבה יותר כלפי ערבים. בכל אופן, בית המשפט העליון נקט במשך שנים ארוכות זהירות עצמית מיוחדת בכל הקשור לביקורת שיפוטית על מעשי הפקעה, וכך נוצר הסדר משפטי המקל עם המדינה ואינו נותן בידי הפרט כלים משפטיים להתגונן נגד הכוח השלטוני. יפעת הולצמן-גזית "מאבק הקרקעות בארץ-ישראל: השלכות לעניין היקף הביקורת השיפוטית על הפקעת קרקעות במגזר היהודי – ניתוח היסטורי" **ספר ויסמן – מחקרי משפט לכבודו של יהושע ויסמן** 73, 74-75 (שלום לרנר ודפנה לוינסון-זמיר עורכים, 2002). להרחבה, ראו גם: Yifat Holtzman-Gazit, **Land Expropriation in Israel** (2007) (להלן: Holtzman-Gazit).

25 חוק רכישת מקרקעים (אישור פעולות ופיצויים), התשי"ג-1953. חוק זה ידוע גם כ"חר"ם". להרחבה על ההסדר, ראו: רונית לוי-שנור "ללא תקנה: על 'תקנת השוק' במקרקעין באזור יהודה והשומרון" **משפטים** 307, 322 (2020). להרחבה על ממדי התופעה, ראו: זנברג, לעיל ה"ש 24, בעמ' 155-170.

26 Ronit Levine-Schnur, **Constitutional Property Rights in Israel and the West Bank**, Oxford Handbook on the Israeli Constitution, pages 3-4 (Aharon Barak, Barak Medina and Yaniv Roznai, eds., Oxford University Press, Forthcoming), <https://bit.ly/3Rxug4k>.

27 פסקי דין שניתנו אף בראשית המאה הנוכחית חזרו והכירו בתוקף הפורמלי של תפיסת הקרקעות מכוח חוק זה. ע"א 3535/04 דינר נ' מדינת ישראל שר האוצר (נבו) 27.4.2006; בג"ץ 9804/09

מישור שני של פעולה שהובילה לתפיסת קרקעות היה התהליך של הסדר הזכויות במקרקעין.²⁸ מדינת ישראל המשיכה בשנות החמישים של המאה הקודמת בתהליך שהחלו בו השלטונות הבריטיים בשנת 1928 ונועד לברוק את הזכויות בכלל המקרקעין בארץ. באזורים שבהם רוכזה רוב האוכלוסייה הערבית במדינה – בגליל, במשולש, בנגב וכירושלים – בוצע ההסדר רק לאחר הקמת המדינה, ובמחקר המשפטי הביקורתי הועלתה טענה כי במסגרת תהליך זה נרשמו על שם המדינה, באמצעות פרקטיקות שונות, מקרקעין שהיו קודם לכן כבעלות ערבית.²⁹

שוואנה נ' מדינת ישראל ורשות הפיתוח (נבו 29.5.2014). זאת, לצד ההכרה בקושי העקרוני שהחוק מעורר, אלא שהוא מוגן מתקיפה חוקתית ישירה על ידי ס' 10 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו (סעיף שמירת הדינים). ראו עניין דינר, לעיל ה"ש 27, בפס' 7. לא למותר להזכיר גם את פרשת "איקרית ובידעם", שאף בה המקרקעין הוקנו לרשות הפיתוח לפי החר"ם, לעיל ה"ש 25. בג"ץ 840/97 סבית נ' ממשלת ישראל, פ"ד נז(4) 803 (2003); דנג"ץ 6354/03 סבית נ' ממשלת ישראל (נבו 18.6.2004).

28 הגם שבאופן פורמלי אין מדובר במדיניות הפקעות. מישור זה הוא בעל זיקה ישירה וברורה הרבה יותר לסכסוך היהודי-ערבי.

29 זנדברג, לעיל ה"ש 24, בעמ' 105-106. נטען כי אחת מהפרקטיקות שהקשו על בעלי הזכויות הערבים לקבל זכויות בקרקעות שישבו בהן הייתה העיצוב מחדש של דיני ההתיישנות הרוכשת בשנים אלו. סנדי קדר "זמן של רוב, זמן של מיעוט: קרקע, לאום, ודיני ההתיישנות הרוכשת בישראל" עיוני משפט כא 665, 688 (1998). הדבר נעשה באמצעות שתי טכניקות עיקריות. הטכניקה הראשונה הייתה הארכה ישירה (במסגרת ס' 22 לחוק ההתיישנות, התשי"ח-1958) של תקופת ההתיישנות הרוכשת, שהייתה קבועה בס' 78 לחוק הקרקעות העות'מאני. מדובר בפרקטיקה שלפיה אם במשך זמן מסוים החזיק אדם קרקע ועיבד אותה בלי שערערו על זכותו לפעול בשטח זה במשך זמן זה, הוא יוכל להיחשב בעל הקרקע. ההארכה הייתה מעשר לחמש עשרה שנים. אולם, במקרים שבהם החלה החזקת המקרקעין לאחר 1943, הוארכה תקופת ההתיישנות בחמש שנים נוספות. הוראות החוק הוחלו למפרע גם על זכויות שכבר נרכשו. ס' 29(ב) לחוק ההתיישנות. להרחבה, ראו: קדר, לעיל ה"ש 29, בעמ' 695-696. הטכניקה השנייה הייתה עיצוב כללים ראייתיים ופרוצדורליים חדשים על ידי בית המשפט העליון שהקשו על מחזיקים להוכיח כי "עיבדו" את המקרקעין במשך הזמן הדרוש על מנת לרכוש בעלות. הכללים הללו כללו את שלילת האפשרות לרכוש בעלות על בסיס החזקה ללא עיבוד חקלאי. ע"א 182/54 האפורופוס לנכסי נפקדים נ' זלמן דוד, פ"ד י 776, 782 (1956); להרחבה, ראו: קדר, לעיל ה"ש 29, בעמ' 703-711; זנדברג, לעיל ה"ש 24, בעמ' 107. בנוסף, בית המשפט העליון פירש את המושג "עיבוד" באופן מצמצם. לדוגמה, ראו ע"א 145/54 אבו-זערוט נ' אגף מקרקעי המדינה, פ"ד ט 1756 (1954); קדר, לעיל ה"ש 29, בעמ' 712-713. כמו כן פותחה דוקטרינה שכללה תקן פורמלי שקבע סף מינימום ל"עיבוד" של חלקה מבלי להתחשב בפוטנציאל החקלאי של החלקה ובמידת ההשקעה של המחזיק. הכלל המרכזי הוא כלל ה-50%: יש להוכיח כי לפחות 50% מהחלקה עובדו, ללא קשר לפוטנציאל החקלאי שלה (כלומר, גם אם מדובר באדמת טרשים). שם, בעמ' 715 ו-718. נטען שהמדיניות הקרקעית וההתיישבותית המקיפה שהנהיגה ישראל בשנים אלו נועדה להעביר קרקעות ציבוריות וערביות לבעלותם ולשימושם של ישראלים יהודים. זאת, במסגרת טענה כללית כי בישראל קיים משטר אתנוקראטי במהותו המאפשר, תומך ומניע את הפרויקט הציוני של יהוד הטרטוריה בישראל. אורן יפתחאל

המישור השלישי נסב על החקיקה בנושא הנכסים הנטושים של ערביי ארץ ישראל בתקופת מלחמת השחרור.³⁰ בעניין זה עוסק חוק נכסי נפקדים, הקובע כי נכסים אלה ינוהלו על ידי האפוטרופוס על נכסי נפקדים.³¹ באמצעות החוק הפך האפוטרופוס לבעל זכויות בקרקעות ונכסים בהיקף נרחב, וללא רשותו לא ניתן היה לעבד את הקרקע, לבנות עליה או למוכרה.³² החוק אסר על האפוטרופוס למכור קרקע לאנשים פרטיים,³³ אולם בפועל עשו רשויות המדינה בנכסים שימוש למטרות שונות, לרבות לצורך פתרונות דיור.³⁴ בנוסף, הגם שניהול על ידי "אפוטרופוס" צופה לכאורה פני השבת הנכס לבעליו, כבר בשנות החמישים נעשו פעולות שתרמו לניתוק הקשר בין הנכסים לבעליהם המקוריים. הבולטות שבפעולות אלו היו העברת נכסי הנפקדים לרשות הפיתוח ומכירת כשני מיליון דונם מנכסי הנפקדים לקרן הקיימת לישראל.³⁵

מישור נוסף של פגיעה בבעלות בקניין הוא דיני הגנת הדייר, שסללו דרך להענקת זכויות שכירות מוגנת לדיירים.³⁶ זכות דיירות מוגנת ללא הגבלת זמן "תופסת" מבחינה רעיונית

ואלכסנדר (סנדי) קדר "על עוצמה ואדמה: משטר המקרקעין הישראלי" מרחב, אדמה, בית 18, 26, 30-33 (יהודה שנהב עורך 2003). להרחבה על נושא זה, ראו גם: רונית לוין-שנור "הפרטה, הפרדה והפליה – זניחת ההליכים של הסדר הזכויות במקרקעין במזרח ירושלים" עיוני משפט לר 183, 210-214 (2011).

30 באופן כללי, ישנן מחלוקות לגבי היקף הרכוש שננטש. חרף המחלוקות, אציין שההסכם להעברת נכסי הנפקדים לרשות הפיתוח העביר לרשות הפיתוח בשנת 1953 את הבעלות בכל השטחים הניתנים לעיבוד, לרבות בנפת באר שבע, לפי הפירוט הזה: שטח כפרי חקלאי מעובד, או ניתן לעיבוד, לרבות שטח כפרי בנוי: 3,290,607 דונם; מקרקעין באזורים עירוניים: 25,305 דונם, ובסך הכול: 3,315,912 דונם. זנדרבג, לעיל ה"ש 24, בעמ' 72.

31 חוק נכסי נפקדים, התש"י-1951. במקרקעי הפליטים כלולים גם נכסים שהיו שייכים ל"פליטי פנים" ("נוכחים נפקדים"), ערבים שעזבו את גבולות המדינה לזמן קצר וחזרו אליה, ואף קיבלו אזרחות ישראלית. ס' 1(ב)(1)(III) לחוק נכסי נפקדים; זנדרבג, לעיל ה"ש 24, בעמ' 78.

32 עם זאת, בפועל היו בתקופת מלחמת העצמאות ועל רקע מצוקת הדיור גם מקרים של פלישה יהודית לדיירות ערבים בשנים 1948-1949, ראו אלינה קורן "כוונות טובות: קווים לדמותו של משרד המיעוטים 14 במאי 1948 – 1 ביולי 1949" קתדרה – לתולדות ארץ ישראל ויישובה 127, 113, 136-138 (2008).

33 ס' 19(א)(1) לחוק נכסי נפקדים.

34 הופנוג, לעיל ה"ש 2, בעמ' 163; בג"ץ 22/49 סבו נ' המושל הצבאי, יפו, פ"ד ב 701 (1949).

35 זנדרבג, לעיל ה"ש 24, בעמ' 67-68; יפעת הולצמן-גזית "שימוש במשפט כסמל-סטטוס: חוק קרן קיימת לישראל, התשי"ד-1953, ומאבק הקק"ל לביסוס מעמדה במדינה" עיוני משפט 601, 637 (2002). נושא זה זכה לדיון עשיר ונמצא עד היום בשיח המשפטי, בשל זיקתו לסכסוך הישראלי-פלסטיני. מעניין לציין כי ממשלת ישראל פעלה במודע כדי להחזיר לבני הדת הבהאית את רכושם הנטוש. שלי פריד "היו גם פליטים טובים ב-1948" הארץ (8.6.2001).

36 להיסטוריה של דיני הגנת הדייר, ראו: Maya Mark, *Just Ring Twice: Law and Society Under the Rent Control Regime in Israel: 1948-1954*, 32 J. ISRAELI HIST. 29 (2013). יש לציין כי ההתערבות של המחוקק בנושא זה החלה בתקופת המנדט. במנדט נחקקה פקודת בעלי הבתים והדיירים (הוצאה מדירה והגבלת שכר דירה), 1934. אחר כך, זו החולפה על ידי פקודת הגבלת שכר דירה (דירות), 1940 ועל ידי פקודת ההגבלות על שכר דירה (בתי עסק),

את החזקה בכנס ושוללת אותה מהבעלים מבחינה מעשית. הצורך במתן הגנה לדיירים מפני המשכירים הורגש בייחוד בתקופות שבהן התחזקה עמדת המיקוח של בעלי הנכסים כלפי השוכרים, וכאשר היה חשש שמא תנוצל עמדת מיקוח זו לרעה.³⁷ בארץ ישראל הורגש הצורך בהתערבות המחוקק בנושא זה בשנות השלושים והארבעים של המאה העשרים, משום שהמאמץ המלחמתי של מלחמת העולם השנייה גרם להגבלת המשאבים שהיה ניתן לייעד לבנייה למטרת מגורים ובתי עסק. מטרותיו העיקריות של ההסדר הישראלי בנושא זה היו: הגבלת שיעור דמי השכירות שמותר לדרוש מדיירים ומניעת פינוי דיירים בתום תקופת השכירות החוזית.³⁸

התמונה ששורטטה לעיל מראה כי בתקופה של הקמת המדינה הייתה קשת שלמה של כלים משפטיים שאפשרו פגיעה בקניין פרטי על ידי השלטון. רבים מהכלים הללו נועדו להבטחת תשתית ציבורית לצרכים הלאומיים שהיו חיוניים למדינה חדשה. בהקשר זה יש להבהיר את אתגרי התקופה. השנים של הקמת המדינה התאפיינו במצוקת דיור גדולה, בשל כמה גורמים שחברו להם יחדיו. כך למשל, היו אלה שנים של קליטת עלייה מאסיבית.³⁹ כמו כן, במהלך מלחמת העצמאות, שהייתה מלחמה גם בעורף, היו מצבים שבהם נאלצו אנשים לעזוב את בתיהם עקב קביעת הגבולות או שבתיהם נפגעו פיזית מהפצצות המלחמה.⁴⁰ לבסוף, הייתה זו תקופה של התארגנות והקמת מוסדות שלטון, ואף לצורך כך נדרשו נכסים.⁴¹ חלק מהכלים שבהם נעשה שימוש היו תולדה של הסדרים מתקופת המנדט, למשל פקודת הקרקעות. אלו היו בעלי גוון ניטרלי יותר, וכך נעשה בהם שימוש גם במגזר היהודי (הגם

1941. הפקודות המנדטוריות הוחלפו על ידי הסדר חוקי ששונה מעת לעת: חוק הגנת הדייר, התשי”ד-1954, חוק הגנת הדייר, התשי”ו-1955 וחוק דמי מפתח, התשי”ח-1958. הנוסח המשולב הוא: חוק הגנת הדייר [נוסח משולב], התשל”ב-1972. השפעתו העיקרית של החוק כיום מתבטאת בכך שהוא מאפשר לשוכר להישאר במושכר לאחר תום תקופת השכירות המוסכמת חרף התנגדותו של בעל הנכס. שם, בס’ 19(א). להשלמת התמונה יש לציין כי גישה ביקורתית כלפי הניתוח המסורתי של דיני הגנת הדייר תראה בקידום זכויותיהם של הדיירים משום חיוק של זכויותיהם הקנייניות, על חשבון אלה של בעלי הנכסים.

37 יהושע ויסמן דיני קניין – החזקה ושימוש 407 (2005).

38 שם, בעמ’ 408. נטען כי הסדר זה נחל כישלון חרוץ בהשגת מטרותיו עבור מי ששכר נכס במשך השנים שלאחר חקיקת חוק הגנת הדייר הראשון. כישלון זה נבע מהנוהג שהתפתח בארץ לגבות “דמי מפתח” מדיירים בטרם נמסרה להם ההחזקה במושכר, סכום שנועד לגשר על הפער שבין דמי השכירות שהחוק התיר לגבות לבין דמי השכירות הראויים על פי שיעורם בשוק החופשי.

39 אסף לחובסקי “בין ‘מנדט’ ל‘מדינה’: על חלוקת ההיסטוריה של המשפט הישראלי לתקופות” משפטים כט 689, 691 (1998).

40 כך לדוגמה מתואר כי המשרד לנפגעי המלחמה שהוקם ב-1948 פעל בשיתוף השלטון המקומי למציאת פתרונות שיכון לתושבים שנטשו את בתיהם במהלך המלחמה. משה נאור “סעד ושיקום לאחר מלחמה: המשרד לנפגעי מלחמה, 1948-1951” קתדרה – לתולדות ארץ ישראל ויישובה 138, 153 (2010).

41 לשם דוגמה, בניין שלם נתפס לצורך שיכונה של כנסת ישראל בשנת 1950. בג”ץ 55/54 בוגוסלבסקי-דלגונס נ’ רשות מוסמכת לצורך תקנות שעת חירום בדבר תפיסת מקרקעים (שיכון מוסדות המדינה בירושלים), תשי”-1950, פ”ד ח 1109 (1954).

שבהיקפים מצומצמים יותר).⁴² כלים אחרים היו חדשים ונחקקו לאחר 1948. בהקשר זה, המיקוד היה במידה רבה באוכלוסייה הערבית, על רקע השינוי הטקטוני של הקמת המדינה, כשבראש הרשימה עומדים חוק נכסי נפקדים והחר"ם.

על כל מנגנוני תפיסת הנכסים שתוארו נוסף הנדבך של "החרמת דירות", אשר נותר יחסית סמוי מן העין: תחילה – מכוח תקנות ההגנה המנדטוריות, ובהמשך – מכוח החוק להסדר תפיסת מקרקעים בשעת חירום, התש"י-1949, שהחליף אותן. זהו כלי שלא היה ממוקד בנכסים ערביים, ואף נדמה שלא נעשה שימוש מרכזי בו בהקשר של נכסים אלו.⁴³ דווקא משום כך השימוש הפוגעני בו יכול להאיר את היחס של המדינה לזכות הקניין בכלל.

ב. מעמד זכות הקניין בקום המדינה

מנגנון החרמת הדירות שמוצג בהרחבה בפרקים הבאים מתאר מערכת שלטונית רחבת היקף שנוטלת לעצמה דירות בלב המדינה כמעשה שגרה. דומה כי היום לא היינו מעלים על הדעת קיום מנגנון מקפח כזה והפעלה שלו בממדים רחבים.⁴⁴ קשורה לכך העובדה שהיום זכות הקניין זכתה למעמד חוקתי על-חוקי, בייחוד לאחר חקיקת חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו,⁴⁵ ולכן על מעמדה במשפט הישראלי "אין צורך להכביר מילים".⁴⁶ מעמד זה הוביל למגמה ניכרת של הגברת היקף ההגנה על הזכות לקניין פרטי,⁴⁷ בייחוד כאשר מדובר בנטילת מקרקעין.⁴⁸ המקרה

42 זאת, מבלי לגרוע מכך שלעיתים גם השימוש בחקיקה מהתקופה המנדטורית נעשה לאחר קום המדינה באופן שרע עם האוכלוסייה הערבית, אף אם ההסדר עצמו הוא ניטרלי. להרחבה, ראו ה"ש 29.

43 כמפורט בהמשך, נכסים נתפסו לצורכי השלטון הישראלי וממלאי תפקידים בו, ולכן רובם לא היו מצויים בשכונות ערביות מובהקות. יצוין שד"ר הימת זועבי ציינה אף היא כי המנגנון של תפיסת דירות שימש לפגיעה בזכות הקניין הפרטי של יהודים, אם כי העריכה שאפשר גם שיכון יהודים בבתים בבעלות ערבית. הימת זועבי דינאמיקה של שליטה, פיקוח משמוע – וההתנגדות של היום-יום: חיפה בתקופת הממשל הצבאי (חיבור לשם קבלת תואר "דוקטור לפילוסופיה", אוניברסיטת בן-גוריון כנגב 2019). שם, בעמ' 41, 105, 112-113 ו-194.

44 זאת, מבלי לגרוע מכך שגם היום לא לעולם חוסן. מגפת הקורונה ערערה הרבה הנחות יסוד דומות ופתחה את הדלת להגבלה שלטונית נרחבת של זכויות (חופש תנועה, פרטיות ועוד). לא מיותר לציין כי גם בתקופת הקורונה, וקודם לקידומה של חקיקה ישראלית ייעודית בנושא, ה"פלטפורמה" המשפטית שאפשרה זאת הייתה מבוססת בחלקה על חקיקה מנדטורית (פקודת בריאות העם, 1940) או "שיטות מנדטוריות" (התבססות על תקנות לשעת חירום). להרחבה, ראו: יובל ארו "הזכות לבחור בעידן של מגפות: בעקבות משבר הקורונה" פורום עיוני משפט מד 1, 14-15 (2021).

45 ס' 3 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. נטען כי זכות הקניין קיבלה מעמד כזכות חוקתית עוד לפני חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, וראו למשל ע"א 377/79 פייצר נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה רמת-גן, פ"ד לה(3) 645, 656 (1981).

46 בג"ץ 1308/17 עיריית סלואד נ' הכנסת, פס' 37 לפסק הדין של הנשיאה חיות (נבו 9.6.2020).

47 ע"א 1188/92 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים נ' ברעלי, פ"ד מט(1) 463, 483 (1995).

48 עניין סלואד, לעיל ה"ש 46, בפס' 38 לפסק הדין של הנשיאה חיות.

של החרמת דירות אינו נחשב לנטילה מלאה, אך הוא עדיין מהווה פגיעה קשה בזכות הקניין. באחת הישיבות של ועדת חוקה, חוק ומשפט⁴⁹ אמר חיים וילקנפלד ממשרד המשפטים, מי שנודע בהמשך כחיים צדוק וכיהן לימים גם כשר משפטים,⁵⁰ כי חקיקת חוק להסדר תפיסת מקרקעים בשעת חירום, כדי להחליף את ההסדר המנדטורי שמכוחו היו תפיסות הנכסים הראשונות בקום המדינה, היא ”מבחינה חוקית פגיעה בזכות הקניין“.⁵¹ לכן, הסביר וילקנפלד, יש לנסח חוק כזה באופן שיבהיר באופן ”ברור לחלוטין“ קיומה של הסמכה לפגוע בקניין.⁵² חשיפת פרקטיקה רחבת היקף זו מחזקת את השיח בספרות על התפיסות הקנייניות של השלטון בשנים הראשונות של המדינה. בשנות החמישים של המאה העשרים התאוריה הקולקטיביסטית שהדגישה את הכפפת טובת הפרט לטובת הכלל הייתה האידאולוגיה השלטת.⁵³ השליטה הריבונית והתפיסות הרווחות של קובעי המדיניות בתקופת קום המדינה היו מבוססות על קולקטיביזם ריכוזי, וייצגו אותו בפועל.⁵⁴ הקולקטיביזם מדגיש את הצרכים של המדינה, הציבור והחברה בכללותם, כאשר מרכזיות הקולקטיב יכולה להתבסס על הצורך להגן על הציבור מפני איומים ביטחוניים, הצורך לאפשר קליטת עלייה המונית או הצורך לעצב מחדש את החברה ולקדם שוויון.⁵⁵ זאת, לעומת הליברליזם המדגיש את קידום האינדיבידואליזם וגורס כי מטרתו של הארגון הפוליטי היא לשמור על האוטונומיה של היחיד, באמצעות זכויות הפרט, כגון זכות הקניין.⁵⁶ כפי שאראה בהמשך, העמדות שנקטו לגבי תפיסת נכסים, ובעיקר לגבי עיגון הפרקטיקה בחקיקה ישראלית, משקפות במידה רבה את קווי החלוקה בין המפלגות באותה תקופה – כאשר המפלגות בעלות האוריינטציה הסוציאליסטית תומכות בשימוש בסמכויות אלו ואילו חברי כנסת מטעם מפלגות ”בורגניות“ יותר (כגון הציונים הכלליים) מסתייגים מהן, או לפחות מהאפשרות של שימוש נרחב בהן.⁵⁷ שאלה שזכתה לדיון נפרד נוגעת לדמותו של בית המשפט העליון באותה תקופה – האם השתלבה בקולקטיביזם הרווח בזירה הציבורית או הייתה דווקא מנוגדת לו. יש הסוברים כי בית המשפט העליון היה ”אי של ליברליזם בים של קולקטיביזם“ (אף אם הסווה זאת

- 49 פרוטוקול ישיבה כ”ד של ועדת, החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-1 (7.11.1949).
- 50 להרחבה, ראו: רון חריס ”חיים צדוק כמשפטן, כמחוקק וכשר המשפטים“ **ליד ערש המשפט: ספר חיים צדוק** 15, 22–24 (רון חריס עורך 2002).
- 51 פרוטוקול ישיבה כ”ד, לעיל ה”ש 49, בעמ’ 5.
- 52 שם.
- 53 פנינה להב **ישראל במשפט – שמעון אגרנט והמאה הציונית** 134, 169–170 (1999) (להלן: להב **ישראל במשפט**).
- 54 רוזין, לעיל ה”ש 19, בעמ’ 11.
- 55 רון חריס ”העבר המדומיין של בית המשפט העליון: השימוש בנרטיבים היסטוריים על ידי מבקרי בית המשפט“ **עיוני משפט** מד 49, 61 (2021) (להלן: חריס ”העבר המדומיין“). במאמר מוסגר, גם במסגרת הקולקטיביזם נדמה שהסולידריות אשר נכפתה על אורחי המדינה במקרים רבים לא הייתה שוויונית, מפני שלא כולם תרמו לה באותה מידה. רוזין, לעיל ה”ש 19, בעמ’ 196.
- 56 שם. ראו גם: Andreas P. Kyriacou, *Individualism–Collectivism, Governance and Economic Development*, 42 EUR. J. POL. ECON. 91 (2016).
- 57 להרחבה, ראו פרק ד. 1 למאמר.

בפסיקה פורמליסטית).⁵⁸ אולם המחקר ההיסטורי מאתגר הצגה חדה זו,⁵⁹ אף תוך התייחסות לפסקי הדין המוכרים הנוגעים להחרמת הדירות.⁶⁰ המצדדים בקביעה כי בשנים אלו דגל בית המשפט העליון בקולקטיביזם רואים את בית המשפט העליון המאוחר יותר כמי שביצע מהפכה "ליברלית". במסגרתה, הועלו על נס ערכים כגון כבוד האדם, קידום אוטונומיה והגברת השוויון.⁶¹ בכל אופן, בין אם קידם בית המשפט ערכים ליברליים ובין אם לאו, המציאות שבה פעל באותה עת הייתה של קולקטיביזם. ייתכן שאף אם קידם בית המשפט לפני שנות השמונים של המאה העשרים ערכים ליברליים כלשהם, הזכויות שקודמו לא היו זכויות הקניין דווקא. יש אף הטוענים שרמת ההגנה המופחתת על הזכות לקניין לעומת זכויות אזרח אחרות, כדוגמת חופש הביטוי וחופש הדת, היוותה "סטנדרט כפול" בפעילות בית המשפט.⁶²

חשיפת סיפורי ההחרמה הרבים משתלבת בתפיסה הקולקטיביסטית, אשר אינה מייחסת לזכות הקניין מקום רם מעלה. על כך יש להוסיף כי גם כאן, במקרים הרבים שבהם התבקשה ביקורת שיפוטית, בחר בית המשפט שלא להתערב באופן שנוטה יותר לעבר הנרטיב של בית משפט עליון פחות ליברלי מכפי שמקובל היה לסבור. בית המשפט הדגיש שוב ושוב כי סמכותו לבחון ולבדוק את מעשי הרשות המוסמכת להחרמה היא מוגבלת מאוד.⁶³ זאת, חרף הפגיעה בזכות הקניין של בעלי הנכסים.

יש להודות: התפיסה המקטינה של זכות הקניין פגעה בזכויותיהם של בעלי נכסים לא רק כאשר הפגיעה נועדה לקדם את טובתו של השלטון אלא גם לשם קידום מטרות חברתיות כלליות, כמו למשל בהקשר של דיני הגנת הדייר. זווית נוספת להשקיף על אי-מרכזיותה של זכות הקניין באותה תקופה מספק המשטר של "מקרקעי ישראל", המהווים כ-93% משטח המדינה.⁶⁴ על רקע זה, לדינים המיוחדים למקרקעין שבבעלות פרטית נותר מרחב מחיה מוגבל למדי. המציאות הרווחת היא של בעלות ריכוזית של המדינה בשטחים רבים. מנגנונים כמו "החרמת" מקרקעים היו כל כך חשובים כיוון שהם נדרשו עבור שיכון לא באזורי פריפריה אלא במרכזי הערים, שם ריכוז הבעלות הפרטית אינו כה קטן באופן

58 ראו למשל בכתובתו של פרופ' מנחם מאוטנר: מנחם מאוטנר "פתח דבר: ליברליזם בישראל – 'האדם הטוב', 'האזרח הרע' והשגשוג האישי והחברתי" עיוני משפט לו 7 (2013); מנחם מאוטנר, "ירידת הפורמליזם ועליית הערכים במשפט הישראלי" עיוני משפט יז 503, 572-573 (1993). ראו גם: חריס "העבר המדומיין", לעיל ה"ש 55, בעמ' 62, 65.

59 שם, בעמ' 71. ראו גם: אסף לחובסקי "משפט ותרכות בישראל בפתח המאה העשרים ואחת: הערות על ספרו של מנחם מאוטנר" המשפט יד 715, 719-721 (2010); פנינה להב "העוז והמשרה: בית המשפט העליון בעשור הראשון לקיומו" עיוני משפט יד 479 (1989).

60 רון חריס המשפט הישראלי – השנים המעצבות: 1948-1977 75-76 (2014).

61 אלון הראל "שתי המהפכות של אהרן ברק במבט עכשווי" דיומא (3.2.2022) <https://bit.ly/36CsufE>

62 HOLTZMAN-GAZIT, לעיל ה"ש 24, בעמ' 33.

63 לדוגמה עניין כימוביץ, להלן ה"ש 118, בעמ' 201.

64 יהושע ויסמן "מקרקעי ישראל" משפטים כא 79, 80-79 (1991). חשוב לומר שהשיעור הגבוה של הנכסים בבעלות המדינה ורשויותיה הושפע מהמנגנון של שלילת קניין פרטי מנפקדים.

יחסי (בשונה מהמצב ביחס לשטח המדינה הכולל).⁶⁵ את השוני בתפיסת הקניין ביחס בין מקרקעין לבין מיטלטלין, ניתן לראות בדיונים על החקיקה הישראלית המקורית שנועדה להחליף את החקיקה המנדטורית בנושא. כך למשל, ראש הממשלה דוד בן-גוריון ראה בחוק שעליו עבדו החל מ-1949⁶⁶ דברים שלא נתנו לו מנוח, לדבריו. אולם, בן-גוריון התייחס לפרטים של החוק ולא לתפיסת הקניין באופן כללי. הוא התייחס בעיקר לאפשרות של החרמת מיטלטלין מכל סוג (גם כאשר אין מדובר בכלי רכב, שהקשר שלהם למאמץ המלחמתי ברור), שירדה לכסוף מהחוק שהתקבל.⁶⁷

כעת, לאחר הצגת ההקשר הרחב של הסמכויות שנעשה בהן שימוש לצורך נטילת זכויות קניין בתקופה של הקמת המדינה, אפנה להצגת מנגנון ההחרמה עצמו העומד במרכזו של המאמר. תחילה מוצג עיצובו של מנגנון זה בימי המנדט, ובהמשך לכך נבחנים השינויים בתוכנו ובהפעלתו לאחר הקמת המדינה.

ג. החרמת דירות בחקיקת החירום המנדטורית

1. המנדט הבריטי

עד היום חקיקת החירום מאופיינת כחלק ממצב הקבע של מערכת המשפט של ישראל. לכאורה, “מצב חירום” הוא מונח שאמור להיות מיוחד לקשיים זמניים בלתי רגילים המחייבים שימוש בכלים ובאמצעים שונים מהנורמה המקובלת. לא כך אצלנו. מצב חירום הוכרז בארץ ישראל המנדטורית בימי המאורעות ב-1937, התקיים במשך מלחמת העולם השנייה והוא נמשך עד היום.⁶⁸ המשפט הישראלי “ירש” את חקיקת החירום המנדטורית,⁶⁹ כשדין החירום ה“ותיק” ביותר מצוי במערכת ההוראות הקבועה בתקנות ההגנה משנת 1939.⁷⁰ חלק מתקנות ההגנה שנחקקו בתקופת מלחמת העולם השנייה בוטלו או פקעו לאחריה, אולם כמעט במקביל הותקנו תקנות ההגנה (שעת חירום), 1945, שהוסיפו לשלטון מאגר

65 חיים זנברג פירוש לחוקי-היסוד, חוק-יסוד: מקרקעי ישראל 113-114 (2016).

66 וראו פרק ד למאמר.

67 פרוטוקול ישיבה כא/התש”ט של הממשלה ה-1, 38 (14.6.1949) (להלן: “פרוטוקול ממשלה 14.6.1949”). מעניין לציין כי באותה תקופה ממש התרחשו מעשים לא חוקיים של נטילת חפצים מבתים פלסטיניים, כפי שמתואר בספרו של אדם רז ביזת הרכוש הערבי במלחמת העצמאות (2020).

68 הוא לא בוטל מעולם על ידי הבריטים עד סוף המנדט, וראו הופנונג, לעיל ה”ש 2, בעמ’ 51-52. עם הקמת המדינה, דבר החוק הראשון שנחקק במשפט הישראלי יצר מסגרת חוקית שאפשרה הכרזה על מצב חירום וחקיקת חירום מתאימה. ס’ 9 לפקודת סדרי השלטון והמשפט, התש”ח-1948. מכוחה הכריזה מועצת המדינה הזמנית על קיום מצב חירום במדינה, ומאז לא בוטלה הכרזה זו. ס’ 9 לפקודת סדרי השלטון והמשפט בוטל, וכיום הכרזת מצב החירום מתחדשת מדי שנה מכוח ס’ 38 לחוק-יסוד: הממשלה.

69 מכוח ס’ 11 לפקודת סדרי השלטון והמשפט. בהקשר זה, יוער כי המדינה החדשה גם “ירשה” דירות מוחרמות ממש. לנתונים חלקיים בנוגע לדירות שהוחרמו על ידי הבריטים והושארו בידי המדינה החדשה, במחוז חיפה, ראו זועבי, לעיל ה”ש 43, בעמ’ 105 (בה”ש 245 ובטקסט הצמוד לה).

70 תקנות ההגנה, 1939.

סמכויות נרחב כדי להתמודד עם הקשיים המיוחדים לארץ ישראל באותה תקופה.⁷¹ זוהי דוגמה מובהקת לכך שהמשפט הישראלי לא נולד "יש מאין" בשנת 1948 אלא מהווה חלק מרצף משפטי שהחל קודם לכן.⁷²

בתקופת המנדט היו מספר הסדרים הרלוונטיים לסוגיה של תפיסת נכסים שאינה עולה כדי הפקעה.⁷³ ההסדרים המרכזיים כללו את תקנה 48 לתקנות ההגנה משנת 1939, אשר ייפתה את כוחה של הרשות המוסמכת לתפוס מקרקעים לשם ביטחון הציבור, הגנה, ביצוע יעיל של המלחמה או קיום אספקה ושירותים ציבוריים חיוניים. מקרקעים שנתפסו לפי תקנה זו נשארו בחזקת הרשות המוסמכת, והיא הייתה רשאית לעשות בהם כטוב בעיניה לצורך אותן מטרות.⁷⁴ לכך נוספו תקנות 72 ו-72ב לתקנות ההגנה משנת 1939, שלפיהן לא הייתה הודעת השיכון חייבת להיעשות לצורך מטרה סטטוטורית מסוימת, פרט לכך שהוצאה למטרת שיכונם של העסק או האדם הנקוב בה. לבסוף, וזוהי התפתחות מאוחרת יותר, תקנה 114 לתקנות ההגנה (שעת חירום) משנת 1945 ייפתה את כוחו של מושל המחוז לתפוס מקרקעים לשם אחת המטרות שמנויות בה, מעבר למטרה של ביצוע יעיל של המלחמה.⁷⁵ הוראות אלה לא כללו התייחסות מפורשת לנושא הפיזיו של בעלי הנכסים, אולם הסוגיה הוסדרה מכוח חקיקה משלימה.⁷⁶

- 71 מרגית כהן "מעשי טלאים" בדיני החירום" משפטים כט 623, 639 (1998).
- 72 לחובסקי, לעיל ה"ש 39, בעמ' 695-696.
- 73 ההסדרים הרלוונטיים סוכמו היטב על ידי השופט ש"ז חשין בבג"ץ 252/52 טורנר נ' רשות מוסמכת להסדר תפיסת מקרקעים, פ"ד ז 230, 234-235 (1953).
- 74 יצוין כי נוסחה של תקנה 48 שונה לאחר סיום מלחמת העולם השנייה. עם תום המלחמה חלפו כמה מהמטרות שלמענן הותקנו תקנות ההגנה משנת 1939. לצד זאת, נחקק באנגליה באותה עת חוק ההספקות והשירותים (כוחות לזמן מעבר), 1945, שהוחל בהמשך גם מחוץ לה מכוח דבר המלך במועצה בדבר הספקות ושירותים (כוחות לזמן מעבר) (מושבות וכו'), 1946. בהתאם לאלה הוצא צו ההספקות והשירותים (כוחות לזמן מעבר), 1946, שהורה כי השימוש בתקנות ההגנה שלא בוטלו, ובהן תקנה 48, יהיה מוגבל רק למטרות הנקובות בסעיף 1(1) של החוק האנגלי האמור. מטרות אלה כללו את הבטחת האספקה והשירותים החיוניים לציבור, את חלוקתם הצודקת ואת השגתם במחירים נוחים, וכן הקלה על שחרור אנשים מן הצבא ושיקומם והבטחת העברתם הסדירה של חומרים עודפים. התפתחות זו מתוארת בבג"ץ 68/49 שורן נ' הרשות המוסמכת לפי תקנה 48, פ"ד כ 943 (1949).
- 75 השאלה האם יכול שתתקיימנה זו לצד זו שתי הוראות חוק או יותר הדנות באותה סוגיה חוזרת ומתעוררת בפסיקה: בג"ץ 256/88 מדאינוסט מרכז רפואי הרצליה בע"מ נ' מנכ"ל משרד הבריאות, פ"ד מד 19, 37-40 (1989); בג"ץ 171/69 פילצר נ' שר האוצר והחברה לפיתוח מזרח ירושלים בע"מ, פ"ד כד 113, 119-122 (1970). בקשר ליחס בין תקנה 48 לתקנה 114, נקבע שיש רלוונטיות לסמכויות ההחרמה מכוח שתי התקנות הללו (והשנייה לא ביטלה את הראשונה). עניין ליון, לעיל ה"ש 1, בעמ' 74.
- 76 הפיזיויים ניתנו לפי פקודת הפיזיויים (הגנה), 1940. להתייחסות לכך, ראו גם: פרוטוקול ממשלה 1949.6.14, לעיל ה"ש 67, בעמ' 35.

ביקורת שיפוטית על הפעלת תקנות אלו עלתה בפסיקה של בית המשפט העליון המנדטורי.⁷⁷ מפסקי הדין שניתנו באותה תקופה ניתן ללמוד כי הרעיון של תפיסת דירות עבור מי שממלאים תפקידים שלטוניים התחיל כבר בימי המנדט. כך, למשל, בעניין Zucker,⁷⁸ נדונה החרמה של דירה שבה גר אדם שעבד כשרטט צבאי. באותו מקרה הוצא צו פינוי על רקע סכסוך אזרחי בין בעל הדירה לבין הדייר, שלאחריו הוחלט “להחרים” את הדירה לטובתו כבעל תפקיד חיוני. זקן השופטים פרדריק גורדון-סמית’ ציטט בהסכמה את ההכרעה בעניין Gwirzman⁷⁹ שלפיה תפקידו של בית המשפט לשמש “שומר סף” כנגד פגיעה בזכויות הפרט: יש לאפשר את הפגיעה בהן רק אם יש הוראה ברורה ולא עמומה שמאפשרת זאת.⁸⁰ אולם, במקרה זה, בית המשפט העליון המנדטורי בחר שלא להתערב בהחלטת ההחרמה, והעתירה נדחתה.⁸¹ בעל תפקיד שלטוני אחר שהוחרמה עבורו דירה היה פסיכיאטר בשירות הממשלה בשם ד”ר מרדכי גלעדי, בפסק הדין בעניין Poms.⁸² ד”ר גלעדי נאלץ לפנות את דירתו הקודמת ולא מצא מקום מגורים (אף על פי שבבעלותו היו שני בניינים אחרים). ההחרמה אושרה על ידי בית המשפט, בין השאר בהסתמך על התקדים שנקבע בעניין Zucker,⁸³ ועל הקביעה שעבודה בבית חולים פסיכיאטרי היא שירות חיוני. קריאתם של פסקי הדין יכולה לסייע לנו להבין את המציאות של הפרקטיקה וכן להדגים את מרחב ההתערבות המצומצם של בית המשפט בהפעלת המנגנון. אכן, היה לפחות מקרה אחד שבו התערב בית המשפט המנדטורי בהחלטת החרמה שלטונית: עניין Lewitt.⁸⁴ אולם, היה זה מקרה מיוחד של “החרמת שרשרת”: החרמה של נכס (שבו פעל בית קפה) בעיר חיפה עבור סניף של הבנק העות’מאני שפונה קודם לכן מנכס לטובת מחלקת החקירות של המשטרה המנדטורית.⁸⁵ בפסק הדין שכתב השופט גד פרומקין הוא קבע כי יש מקום להתערב בהחלטה מאחר ששירותי בנק לא הוכרו כשירות חיוני לצורך תקנות ההגנה, וההיסטוריה הקודמת של פינוי הבנק עצמו במיקומו הקודם לטובת המשטרה לא הכריעה את הכף.

- 77 החרמות שבוצעו באמצעות התקנות נידונו בפסקי דין כדוגמת HC 90/44 Khalifeh v. Acting District Commissioner, Jerusalem [1944], 11 PLR 483
 HC 58/44 Girstein v. District Commissioner, Haifa [1944], 11 PLR 428. להרחבה על שימוש בתקנות דומות באזורים אחרים תחת השפעה או שליטת האימפריה הבריטית, ראו להלן ה”ש 197.
- 78 HC 78/43 Zucker v. District Commissioner, Lydda District, [1943] 10 PLR 526
- 79 HC 97/41 Gwirzman v. Director of Medical Services [1941], 8 PLR 533. באותו מקרה, המנהל של שירותי הבריאות ביקש לשכן אדם בדירה בחיפה לפי סעיף 20(1)(ב) לפקודת בריאות העם, 1940, המסמיך לנקוט אמצעים שלטוניים למניעת התפשטות מחלות. עניין Zucker, לעיל ה”ש 78, בעמ’ 531.
- 81 זאת, מאחר שדי בכך שהממונה על המחוז ביצע בדיקה, הפעיל שיקול דעת, ופעל בתום לב טרם הפעלת הסמכות. שם, בעמ’ 529-530.
- 82 HC 118/44 Poms v. District Commissioner, Lydda District [1944] 11 PLR 574
- 83 שם, בעמ’ 575. ישנה הפניה אף לפסק דין נוסף של ביהמ”ש העליון המנדטורי, אך זה אינו עוסק בהחרמה של דירות: HC 119/43 Hilweh v. Food Controller Jerusalem [1944], 11 PLR 12.
- 84 HC 73/44 Lewitt v. Direct Commissioner, Haifa [1944], 11 PLR 424
- 85 שם, בעמ’ 426.

פסק דין שהוא יוצא דופן בגישה הביקורתית העולה ממנו כלפי השלטון (אם כי ללא "שורה תחתונה" אקטיביסטית) ניתן בעניין *Sakai*.⁸⁶ זהו פסק דין המשקף שיח זכויות וכולל פנייה לאנשי המשפט שהגנו על החרמות מהסוג שנדון בו. פסק הדין עסק בצו החרמה של בית בעפולה עבור קציני המחוז החדש. בכית זה התגורר קודם לכן קציני המחוז הקודם, שסיים את תפקידו והועבר למקום אחר. העותרת הייתה בעלת הבית שנאלצה לשכור דירה אחרת וכעת ביקשה לשוב ולגור בכיתה. היא אף בדקה שבעל הדירה שבה היא גרה יהיה מוכן להשכיר אותה לקציני המחוז החדש. על אף הדמיון בין שתי הדירות, עמדתו של הממונה על המחוז הייתה שהדירה השנייה אינה מתאימה במידה מספקת לקציני המחוז, בהתחשב ב"מחויבויות החברתיות" שלו (social obligations בשפת המקור). זאת, חרף העובדה שמשפחתה של העותרת הייתה גדולה יותר ומנתה חמש נפשות, לעומת משפחת הקציני שמנתה שתי נפשות בלבד. בסופו של דבר, העתירה נדחתה לגופה בהתחשב בהיקף המוגבל של הביקורת על שיקול הדעת וצמצומה למצבים של חוסר תום לב.⁸⁷ בית המשפט הסתפק בסופו של דבר בהבעת אי־נחת מהפעלת הסמכות במקרה כזה שאינו עוסק בהבטחת המגורים עצמם אלא באיכותם. השופט קלייב קורי, שכתב את פסק הדין, ציין שזכויותיו של האזרח נפגעו קשות כתוצאה מתקנות ההגנה, וכי אדם שאינו פקיד איננו בהכרח אדם נחות יותר. לכן, החרמות מסוג זה מעוררות, די בצדק, תחושה מרה בקרב האזרחים נגד השלטונות.⁸⁸ הוא אף הביע תקווה שהגורמים המשפטיים בשירות המנדט ישקלו בעתיד את החלטתם להגן על שימוש כזה בסמכות.⁸⁹

מקרה מעניין אחרון שראוי לאזכור הוא עניין *Kazak*,⁹⁰ שבו הממונה על המחוז שהחרים את הדירה אישר בפני בית המשפט שיהדותה של בעלת הנכס (נתינה בריטית) הייתה אחד השיקולים שנשקלו בהחרמת דירתה (בת חדר אחד בחיפה), כחלק מתפיסה של "הפרדת אוכלוסיות" בתקופה הרגישה של שלהי המנדט. אולם, בית המשפט קבע באופן חד־משמעי שאין מדובר בחוסר תום לב בהתחשב בנסיבות התקופה שבה התקבלו החלטות על פינוי של אזורים על מנת להבטיח את אחידות האוכלוסייה בהם. בהקשר זה, פסק הדין נדרש להקשר הרחב שכלל החלטות על פינוי משפחות ערביות ביפו, פינוי יהודים מהאזור המדובר בחיפה ופינוי בריטים מאזורים מסוימים של ירושלים. בתוך הקבוצה הבריטית נכללו גם שופטים של בית המשפט העליון המנדטורי עצמו.⁹¹

התקופה המנדטורית חשובה כאן מכמה בחינות – מבחינת התגבשות הפרקטיקה השלטונית של החרמת דירות; מבחינת ההלכות שהתחילו להתהוות ביחס אליה ואף צוטטו בראשית דרכה של הפסיקה הישראלית;⁹² ואף מבחינת העושים במלאכה. אכן, נושאי המשרות בתקופת

86 HC 24/46 Sakai v. District commissioner, Galilee District [1946], 13 PLR 216

87 שם, בעמ' 218.

88 שם, בעמ' 218–219.

89 שם, בעמ' 219.

90 HC 18/47 Kazak v. District Commissioner, Haifa [1947], 14 PLR 87

91 יש לציין כי פסק הדין מתייחס לפינויים של השופטים הבריטים של בית המשפט העליון מאזור מגוריהם בירושלים, ולא באופן ספציפי לתפיסת דירותיהם.

92 כך למשל פסקי הדין בעניין *Poms*, לעיל ה"ש 82, ובעניין *Kazak*, לעיל ה"ש 90, מוזכרים בעניין ליון, לעיל ה"ש 1, בעמ' 79. בית המשפט העליון בעניין ליון מתייחס באופן ביקורתי

המנדט לא נקלטו באופן אוטומטי לשירות המדינה כחלק מהמנגנון הממשלתי.⁹³ אולם, אלה מהם שהמשיכו בשירות הציבורי של המדינה הצעירה שימשו “סוכנים” של המשכיות פרקטיקות. אחת הדוגמאות הבולטות לכך היא כהונתו של יהושע גוברניק, הממונה על מחוז תל אביב ולאחר מכן מחוז מרכז, שהיה דמות מרכזית במנגנון של החרמת הדירות.⁹⁴ יו”ר ועדת הפנים של הכנסת מרדכי סורקיס הספיד אותו לימים כאחד “ממניחי היסוד של השלטון המקומי בישראל”.⁹⁵ אולם, חשוב לציין שלצידו של גוברניק, ששמו “נכנס להיסטוריה”, היו בעלי תפקידים נוספים שעברו ממנגנון ההחרמה המנדטורי לזה הישראלי.⁹⁶

2. עם קום המדינה

ומתקופת המנדט לתקופת המדינה. בלשון המטפורה, הרובה שהיה תלוי על הקיר במערכה הראשונה (תקופת המנדט) היה כזה שיירו בו גם בהמשך (תקופת המדינה). כאשר חוזרים אל פסקי הדין שניתנו בשנותיה הראשונות של המדינה מעניין לגלות שבפועל תועדו במקרים נוספים, ולא רק במסגרת עניין ליון ועניין זיו, החרמות שבוצעו עבור בעלי תפקידים

לפסיקה בעניין *Kazak*, ולעומת זאת רואה בפסיקה בעניין *Poms* תקדים ראוי למקרה שבו החרמה אושרה.

93 בג”ץ 23/48 סופר נ’ שר המשטרה, פ”ד ב 365 (1949).

94 יהושע גוברניק מילא לאורך חייו תפקידים מנהליים רבים בשירות המדינה, עד מותו בשנת 1969 בתאונת דרכים. קודם לקום המדינה, כבר בשנת 1937 נתמנה על ידי ממשלת המנדט לקצין מחוז נתניה. לאחר מכן, החל משנת 1945, שימש כקצין מחוז תל אביב, ועם כינון המדינה השתלב בפקידות של משרד הפנים. תפקידיו הקודמים במערכת השלטון המנדטורית שופכים אור נוסף על המשכיות המשפטית. מי שהכיר את הפרקטיקה של החרמת דירות בתקופת המנדט יכול היה לעסוק בה באופן אפקטיבי לאחר הקמת המדינה. תפקידו האחרון היה: הממונה על מחוז מרכז במשרד הפנים. “יהושע גוברניק נהרג בתאונת דרכים” מעריב 5.2.1969; “מסיבה לקצין המחוז י. גוברניק” דבר 13.9.1938; “שוב החרמה ברח’ הרכבת בתל אביב” על המשמר 8.12.1946; “י. גוברניק ברמלה” חירות 2.6.1953; דוד תדהר אנציקלופדיה לחלוצי הישוב ובוניו כרך ו, (1955) 2463-2462, <https://bit.ly/3algyoX>.

95 “יהושע גוברניק – למנוחות” הצופה 6.2.1969. חבר הכנסת סורקיס ספד לו גם בתום הדיון באחת משיבות ועדת הפנים של הכנסת, ובן היתר אמר כך: “אני רוצה להעלות את זכרו של מר יהושע גוברניק. בן למשפחה אמידה; איש שלטון מקומי מובהק, שמזמן המנדט התחיל לשרת את עמו, ועמד בכך בגאון ובגאווה... אמנם ראשי עיריות ומועצות לא היו זהים עם השקפותיו הפוליטיות, אך איש לא הטיל ספק ביושרו ובנאמנות שבה מילא את תפקידו...” פרוטוקול ישיבה 171 של ועדת הפנים, הכנסת ה-6 (5.2.1969). שם, בעמ’ 4.

96 לדוגמה יעקב ברגמן, הממונה על מחוז חיפה, ששמו מופיע בפסיקה. בג”ץ 63/49 קילשטוק נ’ רשות מוסמכת לצורך תקנה 48, פ”ד ב 680 (1949). בנובמבר 1948 דווח שהוא מונה על ידי שר הפנים ראו, יצחק גרינבוים, למושל מחוז חיפה באופן רשמי. “י. ברגמן – מושל מחוז חיפה” חרות 1.11.1948. עוד בימי המנדט הוא שימש קצין מחוז חיפה (כבר בשנת 1938 הוא מוזכר כמשמש בתפקיד זה), ואף קיבל אות הצטיינות על כך (מדליה של “חברי מסדר הקיסרות הבריטית”). ראו “סגן מושל הצפון בזכרון יעקב” הארץ 30.1.1938; “אותות הצטיינות” הארץ 13.6.1947.

שלטוניים. חלק מבעלי תפקידים אלה היו אף אנשי שלטון החוק – משפטנים ושופטים בשירות המדינה.

יועד כי הצורך בשיכון של פקידים טופל באותן שנים גם במנגנונים חוקיים נוספים, כגון רכישת דירות שרד (שהתבצעה עבור שיכון משרתי ציבור בכירים),⁹⁷ או על ידי טיפול מערכתי במציאת פתרונות שיכון לקבוצות עובדים (למשל לרגל מעבר לירושלים).⁹⁸ אולם, ככל הנראה, נדרש גם כלי ההחרמה שהינו כלי מהיר, זמני או זול יותר. העובדה שגורמי השלטון באותה תקופה החזיקו בתפיסה של כלכלה ריכוזית עם אוריינטציה סוציאליסטית, בהשראה מזרח-אירופאית, שימשה רקע נוח להמשך השימוש בסמכויות מסוג זה.⁹⁹

עניין ליון המוכר – הראשון בפסקי הדין של בית המשפט העליון הישראלי בנושא – היה מקרה שעסק בהחרמה עבור משפטן בכיר ביותר. פסק הדין נוגע להחרמה עבור יעקב שמשון שפירא, היועץ המשפטי לממשלה הראשון.¹⁰⁰ ברקע פסק הדין מוזכר מר קליימן, הבעלים של דירה,¹⁰¹ שכרת הסכם עם ד"ר בוריס תמסש שלפיו זה יוכל להיכנס לדירה הנדונה לאחר שתפונה על ידי הדייר היוצא, יובל ליון. הבעיה הייתה שבסמוך לעשיית ההסכם המתואר הוצא צו החרמה לדירה על ידי יהושע גוברניק, הממונה על המחוז, החל מתאריך הפינוי המיועד שלה, עבור שפירא, שהיה נשוי ואב לשלושה.¹⁰² הדירה מתוארת ככזו שאינה רחוקה מהקריה, בת ארבעה חדרים, וכוללת אולם כניסה וחדרי שימוש.¹⁰³ הבעיה לא הייתה הוצאת דייר מדירתו אלא מניעת כניסתו של דייר חדש, הוא ד"ר תמסש, רופא ממצרים שעמד להשתקע בארץ ואף לו היו אישה ושלושה ילדים.¹⁰⁴

97 "900,000 ל"י לדירות שרד" הצופה 15.7.1956. דווח שדו"ח מבקר המדינה קבע ב-1956 שההוצאה על דירות אלה לא נעשתה על פי הרשאה מיוחדת, היינו לפי סעיף מיוחד שנקבע לצורך זה בתקציב, אלא הופרשה מסעיפים אחרים בתקציב. הוצאות אלה לא נעשו לפי עקרונות שהיו מאפשרים חיסכון מקסימלי. יש גם שונות גבוהה בין הדירות שנרכשו: דירה בת 15 חדרים ברחוב בלפור 7 בירושלים נרכשה ב-73,500 ל"י עבור הרב הראשי הראשון לציון (כנראה רק 9 חדרים מתוכם הם לרב, לדירתו וללשכתו), בעוד ששר המסחר והתעשייה פנחס ספיר יכול היה להסתפק בדירה בת חדר אחד ונוחיות (במחיר 5,750 ל"י).

98 "הותקנו 50 דירות לפקידים בירושלים" מעריב 26.2.1950. שם, דווח כי מרבית הדירות נמצאות כפרברים שבדרום ובמזרח העיר וחלקן הגדול נתון ברשות המפקח על הרכוש הנטוש, וכי אלפי לירות הושקעו בשיפוץ הדירות שמרביתן ניזוקו בקרבות.

99 ראו למשל קדר, לעיל ה"ש 29, בעמ' 675.

100 הפרשייה דווחה בזמן אמת בעיתונות המקומית, לדוגמה "צו על תנאי לכיטול החרמת דירה בת"א" הארץ 24.9.1948. אף דווח שבאחת הישיבות בבית המשפט נכה באולם שר המשפטים רוזנבליט. אף על פי שחופשת בתי המשפט החלה ב-1.10.1948 החליט בית המשפט העליון להמשיך בכיורו התביעה בגלל אופייה המיוחד בזמן הפגרה. "מערער על חוקיותם של חוקים שחרגו ממסגרת סמכויות המנדט" הארץ 6.10.1948.

101 בקומה ב בבניין בשדרות ח"ן 2 בתל אביב.

102 צו ההחרמה במלואו מובא בטקסט הצמוד לה"ש 11.

103 עניין ליון, לעיל בה"ש 1, בעמ' 75.

104 שם, בעמ' 76.

בית המשפט העליון דחה את טענות העותר. טיעונים שכוונו להתערבות בשיקול הדעת שהפעיל גוברניק בהחרמה עצמה לא התקבלו. בית המשפט לא ראה בהחרמה תוצאה של “קנוניה” אלא תוצר של פעולה הגיונית. הוסבר כי כאשר פקיד זקוק לדירה ואינו יכול למצוא אותה אחרי מאמצים רבים אך טבעי הוא שילך בדרך החוקית ויפנה לממשלתו בעניין. עוד הובהר שההחרמה אינה מיועדת רק למשרדים הממשלתיים עצמם.¹⁰⁵ לכסוף, נקבע שעבודת היועץ המשפטי נכללת במונח שירות חיוני לכלל, כמובנו של מונח זה בתקנה 48.¹⁰⁶ את המדינה ייצג בהליך זה פרקליט המדינה דאז מר חיים כהן, מי שלימים שימש גם כיועץ המשפטי לממשלה, שר המשפטים ושופט בית המשפט העליון.¹⁰⁷ עיון בפרטיהם של המקרים הפחות מוכרים מלמד כי היועץ המשפטי לממשלה שפירא לא היה המשפטן הציבורי היחיד שהוחרמה עבורו דירה. בפסק הדין בעניין א. ש. בע”מ¹⁰⁸ נדונה דירה שהוחרמה תחילה לטובת שיכוננו של מר י’ בן־זכאי, פקיד במשרד האוצר, אך לכסוף הוחלט לשכן בה את מר ווסטון, סגן המשנה ליועץ המשפטי שהועבר מירושלים. פסק הדין מדגיש כי הרשות המוסמכת אינה נוהגת להחרים דירה כל עוד זו אינה מתפנה מדייריה (במקרה זה, הדיירת הקודמת בדירה נהרגה בתאונת דרכים). אולם, החזקה של הרשות המוסמכת בדירה אינה תלויה במגורי פקיד מסוים בה. היא נמשכת כל עוד היא דרושה למטרת תקנה 48 – כל זמן שהחזקה הזאת נמשכת לשם אותה מטרה, ולא חשוב איזה פקיד ששיכוננו דרוש לשם קיום השירותים החיוניים מתגורר בה. כך, אין צורך להוציא כל פעם, כאשר מתחלף הפקיד הדר בדירה המוחרמת, צו החרמה חדש. בפסק הדין מצוין שהמשיב, הוא הרשות המוסמכת, העיד כי בידיו רשימה של עשרות פקידים ששירותם הוא חיוני, ושלשם שיכונם יש צורך בהחרמת דירות.

הדירה הייתה בבעלותה של חברה, ומנהל החברה העותרת פנה אל הרשות המוסמכת בטענה שהדירה דרושה לבתו הנשואה לאדם שגויס גיוס מלא והצטווה על ידי השלטונות לעבור לתל אביב כדי למלא את התפקיד של עורך החדשות במחלקה הערבית של “קול ישראל”. לפחות במישור הפורמלי, ניתן להתרשם כי עצם העובדה שהדירה הייתה בבעלות של חברה (ולא בבעלותו של יחיד) לא היוותה שיקול בפסק הדין. לגוף הדברים, בפסק הדין מוסבר כי אף על פי שמדובר במי שהוא עובד מדינה יש להשתמש בסמכות רק כאשר נראה שהספקת השיכון דרושה לשם קיום השירותים החיוניים של המדינה, ובעניין זה יש לייחס חשיבות לדעת המשרד או המחלקה הממשלתית הפונה אל הרשות המוסמכת. חרף אמירה זו, וכפי שיתואר להלן, בפועל ניתן להתרשם שהרשות המוסמכת פעלה במקרים רבים בשיטת “כל הקודם זוכה”. כך, למשל, בעניין שיינין, הרשות המוסמכת הודתה בפרקטיקה שלפיה אם היא משתכנעת ששירותו של הפקיד שפנה חיוני ניתן משקל לכך שהפקיד הוא שהצביע על הדירה הפנויה, והדירה מוחרמת לשם שיכוננו.¹⁰⁹ זאת אף על פי שבאותו זמן ישנו אולי

105 שם, בעמ’ 76–78.

106 שם, בעמ’ 78.

107 “אושרה החרמת דירה ליועץ המשפטי” הארץ 20.10.1948.

108 בג”ץ 10/49 חברת א. ש. בע”מ נ’ רשות מוסמכת לצרכי תקנה 48, פ”ד ב 226 (1949). מדובר היה בדירת שני חדרים וחדר שירות, בקומה השלישית בבניין ברחוב יוסף אליהו 9 בתל אביב.

109 בג”ץ 29/49 שיינין נ’ רשות מוסמכת לצרכי תקנה 48, פ”ד ב 655 (1949). מדובר היה בדירה בקומה השלישית ברחוב אד”ם הכהן 22 בתל אביב, שהוחרמה עבור פקיד באגף הוויות של

פקיד אחר אשר הצורך בשיכונו הוא דחוף יותר, כי "זה לא יהיה הוגן להחרים דירה לטובת הפקיד האחר בזמן שהפקיד הראשון גילה אותה".¹¹⁰ בהקשר זה קבע בית המשפט שבאופן כללי הנוהג הקיים של פנייה ישירה מצד הפקיד המעוניין אל הרשות המוסמכת בבקשת צו החרמה לטובתו הוא נוהג "מוזר" (כלשון פסק הדין), ואין הוא עולה בקנה אחד עם כוונתה של תקנה 48.¹¹¹ בית המשפט נקט אפוא עמדה ביקורתית כלפי היבט מעשי מרכזי של הפעלת המדיניות בתחום זה, אך בפועל העתירה נדחתה.¹¹² לצד ההסתייגות המובנת מתהליך "הפוך" שבו הדירה מאותרת על ידי הפקיד הזקוק לפתרון מגורים, משתקפת כאן כנראה גם חולשת המנגנון והאמצעים של המדינה הצעירה. באותה עת לא היו מאגרי מידע מסודרים לגבי דירות, ולמעשה הדיווחים מהשטח נתפסו, לפחות באופן חלקי, כהכרח שלא יגונה על ידי הרשויות המוסמכות עצמן.

לצד אנשי הייעוץ המשפטי, נמצא שהוחרמו דירות אף עבור שופטים. בעניין אברמוביץ, נדונה דירה שנתפסה לטובת ד"ר נתן ברדקי, נשיא בית המשפט המחוזי בתל אביב.¹¹³ אל לנו לשכוח שבמשך חודשים מספר לאחר הקמת המדינה ישב בית המשפט המחוזי בתל אביב כבג"ץ, ועד להגשת העתירה הראשונה לבית המשפט העליון במחצית ספטמבר הוגשו אליו בתוקף תפקידו זה כעשרים עתירות, ובהן אף עתירות הנוגעות לצווי החרמה של דירות.¹¹⁴ בפועל, כאשר הוחרמה הדירה עבור הנשיא ברדקי היה זה שבועות מספר לאחר שסיים את כהונתו כראש בית המשפט הגבוה לצדק בפועל.

בסופו של דבר, העתירה נדחתה. בפסק דינו התעכב השופט ש"ז חשין על פירוט צרכי הנטענים של כל אחד מתובעי הזכויות בדירה. שקילתה של מידת הצטרפותם של כל אחד מהם נבעה מכך שאחד המבקשים אמר בהצהרתו שידוע לו "שקיימת ועדה שנתמנתה ע"י שלושה שרים שהחליטה שאין להחרים כל דירה שאיננה פנויה".¹¹⁵ השופט חשין ציין שאין בית המשפט יודע על קיום ועדה כזאת, ואף לא מהו מקור סמכותה להטיל מרות על הרשות

משרד העליה.

110 שם, בעמ' 656.

111 שם, בעמ' 658.

112 בפסק הדין נקבע כי לא הוכח שהמשיב (יהושע גוברניק) היה פזיז בהוצאת צו החרמה במקרה דנן, אלא נעשתה בדיקה של הנכס והנסיבות. שם.

113 כג"ץ 29/48 אברמוביץ נ' רשות מוסמכת לצורך תקנות ההגנה, 1939 ו-1945 (י. גוברניק), פ"ד ב 283 (1949). פסק הדין נסב על דירה בשדרות רוטשילד 110, תל אביב. ב-15.11.1948 חתם המשיב על צו החרמה כלפי כלל החדרים בדירה, אך ב-28.11.1948 ביטל את הצו ובאותו יום חתם על צו שני שקנה אחיזה רק בארבעה מתוך חמשת החדרים "לטובת קיומם של ההספקה והשירותים החיוניים בלבד". שם, בעמ' 284. גם החלטה זו מבוססת על פרקטיקה שמוכרת מתקופת המנדט. בשנת 1943 למשל דווח כי הוחרמה דירה עבור השופט דהאן שהועבר מבית משפט השלום בטבריה לבית המשפט המחוזי בירושלים. "ירושלים: הוחרמה דירה בשביל פקיד יהודי" דבר 3.12.1943.

114 כך למשל הטיפול בעניין זיו, לעיל ה"ש 1, לרבות הוצאת הצו על תנאי בעתירה, החל עוד בתקופה שבה פעל כג"ץ בבית המשפט המחוזי בתל אביב. שני שניצור ויורם שחר "כג"ץ בתל אביב: מציאות חלופית אמיתית" עיוני משפט מג 137, 145 (2020).

115 עניין אברמוביץ, לעיל ה"ש 113, בעמ' 286.

המוסמכת, הפועלת בתוקף חוק כתוב. מכל מקום, כך נקבע, הדירה הנדונה איננה תפוסה למעשה בחלקה הגדול (למעט חדר אחד), וגם מבחינה זו אין לראות פסול בצו ההחרמה. ניתן ללמוד מדבריו של השופט חשין כי אי־שימוש בדירה נותן משנה הצדקה לתפיסה, גם אם לא במישור הפורמלי. לגוף הדברים, השופט חשין קבע כי המשיב לא התעלם מצורכיהם של העותרים ובני חסותם, אך גם לא מצרכיו של הפקיד הממשלתי, שלטובתו הוחרמו ארבעת החדרים. השופט חשין התייחס לשופט שעבורו הוחרמה הדירה כאל ”פקיד“ לכל דבר ועניין, במובן זה שהוא דן בעניינו כמו בזה של כל עובד אחר של רשויות המדינה במצב דומה. בנסיבות העניין, בית המשפט אישר את ההחרמה משום שלא מצא בה שרירות לב, אלא טיפול זהיר והקפדה ראויה על מנת שלא לקפח יתר על המידה זכויות של ממש. כמו כן, הרשות המוסמכת קבעה שהנשיא ברדקי, כבעל לאישה ואב לבנים, זקוק לדירת ארבעה חדרים. בית המשפט דחה את הטענה שהשופט יכול להסתפק בשלושה חדרים. קביעה זו פותחת צוהר לפרקטיקה השיפוטית של התקופה ומלמדת שמלאכת ההכנה למשפט והעיון בחומר על ידי השופט נתפסה ככזו שנעשית בכיתו של השופט אחרי שעות עבודתו הרגילות.¹¹⁶ כמו כן היא מבטאת תפיסה שמאגרת את התאוריה הקניינית המסורתית, במובן זה שהיא מתמקדת בצורך כעיקרון שגובר על התפיסה הליברלית של הגנה על זכויות קניין פורמליות, ובראשן הבעלות.¹¹⁷

ימים ספורים לאחר שפורסם פסק דין זה ניתן פסק דין חשוב נוסף בנושא בעניין יכימוביץ.¹¹⁸ במקרה זה נרון עניינה של דירה שהוחרמה עבור מנהל הצנזורה הצבאית במחוז ירושלים.¹¹⁹ ההרחבה על מקרה זה היא בעלת ערך, אף שאין מדובר בנושא משרה שיפוטית או משפטית. זאת מאחר שמדובר בעובד ציבור שהיה מופקד על גבולות חופש הביטוי, ולכן היה בעל זיקה לשלטון החוק במובן המהותי.¹²⁰

בית המשפט העליון אישר את ההחרמה לגבי שלושה חדרים מתוך הארבעה שהיו בדירה.¹²¹ יש לציין כי לפני שהרשות המוסמכת החרימה את הדירה נשוא הדין, הוצע על ידי העותרת להחרים דירה אחרת במקומה, דירה בת שני חדרים אשר העותרת עצמה גרה בה ונמצאת אף היא באותו בית, בקומה שמתחת הדירה שהוחרמה. ההצעה נדחתה משום שהדירה האלטרנטיבית נמצאה לא הולמת את צורכי מוטב התפיסה, שלגבי הוסבר כי הוא

116 שם, בעמ' 286–287.

117 יהושע ויסמן דיני קניין – בעלות ושיתוף 25–27 (1997).

118 בג"ץ 31/48 יכימוביץ נ' רשות מוסמכת לצורך תקנות ההגנה, 1939 ו-1945 (א. ברגמן), פ"ד ב 198 (1949). הדירה הייתה בקריית שמואל, ירושלים, בכניין מספר 1 של הרחוב שנקרא אז הרב קוק. מדובר היה בדירת ארבעה חדרים שחדר אחד בה היה תפוס על ידי דיירת משנה.

119 במקרה זה, העותרת הייתה אישה שהתפרנסה משכר הדירה שהייתה מקבלת כבעלת בית, וזו ביקשה להשתמש בדירה שהוחרמה, אחרי שיצא ממנה הפקיד אדגר הכט שעבר לעבוד בקריה, כדי להקים בה עסק של "בית אוכל פרטי". אולם, היא הוחרמה כאמור עבור פקיד אחר.

120 להרחבה, ראו לעיל ה"ש 20 ו-21, והטקסט הצמוד להן.

121 בית המשפט הפך את הצו על תנאי להחלטי בנוגע לחדר אחד, לאחר שבא כוח הרשות המוסמכת הצהיר כי אין הממשלה תובעת לעצמה שום זכויות בנוגע לחדר הרביעי התפוס על ידי דיירת משנה, ונראה הדבר כי זו הייתה גם כוונתה מלכתחילה בשעת מתן הצו. עניין יכימוביץ, לעיל ה"ש 118, בעמ' 204.

חולה לב ולכן אין לשכנו בדירת מרתף.¹²² בלשונו של בית המשפט, ההצעה הייתה עשויה "להשביע את הזאב ולהציל את הכבשה".¹²³ בית המשפט סבר כי ייתכן שניתן היה להגיע לידי תוצאה אחרת, מיטבית יותר, כהחרמת הדירה האלטרנטיבית. אולם, בסופו של דבר נפסק כי יש לכבד את העובדה שהנושא נשקל על ידי הרשות המוסמכת והיא הגיעה למסקנה אחרת. לכן, כך הוסבר, בית המשפט אינו רשאי להתערב בדבר ולבטל את הצו שניתן על ידו. זאת, משום שלא הוכח שהוא נהג במשוא פנים או שפעל מתוך נטייה אישית כלשהי. קריאה בפרטיהם של פסקי הדין חושפת נכונות של בית המשפט להיכנס ל"קריביים" של הדירות ושל הגרים בהן. אלה הם פסקי דין המאופיינים בפירוט המתייחס לצרכים של בעלי הדירות, של הדיירים הקיימים בהן, כמו גם של הדיירים המיועדים, אנשי השלטון. הם מלמדים על סדרי עדיפויות, על תפיסות באשר לסביבת עבודה ורמת חיים נדרשת בקרב ממלאי תפקידים, ומבטאים נכונות שיפוטית לדרקנות בפרטים מהסוג שהוא פחות מצוי בפסיקה של הערכאה הגבוהה במדינה. מעבר לכך, כאשר בוחנים במבט רחב את פסקי הדין שניתנו בהקשר זה בבית המשפט העליון, הרושם הכללי העולה הוא של שמרנות שיפוטית. הגישה הבסיסית בפסיקה הסתייגה מהתערבות בשיקול הדעת של הרשות. זהו הבסיס. עם זאת, ניתן למצוא גם פסקי דין בודדים שבהם בית המשפט קיבל את העתירה. ביסוד פסקי הדין הללו עמדו טעמים פורמליים, אך ניכר שבית המשפט לא היה שבע רצון מנטיית הרשות לסייע למקורבים, תוך התעלמות מהצרכים של בעלי הדירות עצמם. בעניין שורץ,¹²⁴ הדירה נתפסה לטובת צד שלישי אף על פי שיועדה על ידי הבעלים עבור בנם, חייל משוחרר, שעמד להתחתן. מבחינה פורמלית, בית המשפט הצביע על כך שהצו הפנה לנוסח לא מעודכן של תקנה 48, ואף הדגיש שהנוסח המעודכן כלל התייחסות למטרה של שיכון חיילים משוחררים.¹²⁵ עם זאת, ניכר שאף הסיפור האנושי במקרה זה עורר אי-נחת. בעניין מיזל¹²⁶ הוצא צו החרמה לטובת אברהם ורטהיים, מי שהיה מנהל מחלקה במשרד הפנים. אולם, צו ההחרמה הוצא בנסיבות שבהן אותו בעל תפקיד כבר החזיק בדירה הזו מכוח הסכמה עם הדייר הקודם שעימו היה בקשרי ידידות. מכיוון שבעל הבית הגיש תביעת פינוי נגד הדייר, פנה ורטהיים לרשות המוסמכת וביקש שהדירה תוחרם לטובתו. בצד הפורמלי, בית המשפט הסתייג משימוש בסמכות ההחרמה כאמצעי לסכל דיון בתביעות פינוי. אולם, ניתן להתרשם כי היה ער לנסיבות של שימוש בסמכות על רקע פנייה אישית. בדומה לכך, גם בעניין קוטינסקי,¹²⁷ ההחרמה הייתה תולדה של קשר אישי לרשות המוסמכת. במקרה זה, ההחרמה אומנם בוצעה לטובת משפחה שעזבה את הדירה שבה התגוררה בירושלים בנסיבות שבהן האזור היה נתון להפגזות במהלך מלחמת השחרור, אולם הדירה "סודרה" עבור

122 פרשנות של בית הלל למקרה זה יכולה לראות בהחלטה במקרה זה "התאמה" מסוימת של הזכאות לאדם עם מוגבלות. אולם, ספק אם פרשנות זו הולמת את רוח התקופה ואת ההקשר הכללי של ההחלטות שהתקבלו בה.

123 עניין יכימוביץ, לעיל ה"ש 118, בעמ' 203.

124 עניין שורץ, לעיל ה"ש 74.

125 הפרטים ביחס לשינוי בנוסח התקנה מובאים בה"ש 74.

126 בג"ץ 11/48 מיזל נ' רשות מוסמכת לצורך תקנות ההגנה, 1939-1945 (יהושע גוברניק), פ"ד א 133 (1948).

127 בג"ץ 71/49 קוטינסקי נ' הממונה על מחוז ירושלים, פ"ד ד 815 (1950).

אותה משפחה באמצעות שיחה של ידידים קרובים עם הרשות המוסמכת. מבחינה פורמלית, השופט שמעון אגרנט ציין כי במועד ההחרמה כבר פסקו הקרבות באזור שבו התגוררה המשפחה, ולכן אין עוד הצדקה להחרמה לטובתם. אולם, פסק הדין כולל גם ביקורת קשה על תקינות ההליך. בסיכומו של דבר, אפשר אפוא לאפיין את התפיסה השיפוטית שמשלה בכיפה בפסקי הדין שפורטו כשמרנות המעורבת בהתנגדות לשחיתות ברורה.

ד. החרמת דירות בחקיקה ישראלית מקורית

1. הצעה לחקיקת הסדר ישראלי מקורי

השימוש בתקנות ההגנה המנדטוריות לתפיסת רכוש עורר קשיים רבים. קודם כול, תפיסת הדירות עוררה תרעומת ציבורית.¹²⁸ ביקורת זו השתלבה בביקורת הכללית שהובעה עוד קודם לקום המדינה ביחס לדורסנות של תקנות ההגנה המנדטוריות. כך למשל, ב־1946 מחה יעקב שמשון שפירא כנגד התקנות (אף אם היה זה בהקשר אחר) והתבטא כי: "המשטר שהוקם עם פרסום תקנות ההגנה בארץ ישראל, אין דומה לו בכל ארץ נאורה. אף בגרמניה הנאצית לא היו חוקים כאלה, ומעשי מיידנק ודומיהם היו אף הם נגד אות החוק הכתוב...".¹²⁹ הדברים מעניינים שכן עבור אותו שפירא, שהפך להיות היועץ המשפטי לממשלה הראשון, הוחרמה דירה בשנת 1948, כפי שמלמד פסק הדין בעניין ליון.¹³⁰ מעבר לתרעומת ולביקורת, הסמכויות המנדטוריות לא כללו הסדרה כוללת של הנושא (ובכלל זה הסדר שעניינו התשלום לבעלי הנכסים). ההכרה בצורך בתפיסה מצד אחד ובצורך להגבילה מצד אחר הניעה תהליך חקיקה בנושא. משכך, ב־30.11.1949 נולד החוק להסדר תפיסת מקרקעים בשעת חירום,¹³¹ שנועד להחליף, כמפורט בהמשך, את הסמכויות המנדטוריות.

ב־14.6.1949 הוצגה בישיבת הממשלה הצעת חוק תפיסת נכסים, תש"ט-1949, שהולידה בהמשך את החוק להסדר תפיסת מקרקעים בשעת חירום, לאחר ששונה שמו, וכפי שיובהר שונו גם חלק מפרטיו.¹³² שר המשפטים רוזנבליט (רוזן) הסביר כי החידוש בחוק הוא, קודם כול, בכך שאין זה חוק לשעת חירום בלבד. לפי רוזנבליט במדינת ישראל של אחרי המלחמה תידרש תקופת ריקונסטרקציה, כלומר של שיקום והתחדשות. תקופה זו – של

128 לביקורת על החרמות באותה עת, שכללה תביעה לקבל פרטים על המנגנון הממשלתי והשתייכותם המפלגתית של הפקידים שעבורם הוחרמו הבתים, ראו למשל "ההפוגה הקפיאה את התפתחותנו הפוליטית" המשקיף 18.6.1948.

129 "בהסדרות עורכי-הדין – כנוס מחאה נגד התקנות לשעת החירום" הפרקליט ג 58, 60 (1946).
130 עניין ליון, לעיל ה"ש 1.

131 חוק להסדר תפיסת מקרקעים בשעת חירום, התש"י-1949, ס"ח 27, 1. תאריך תחילת תוקף החוק הינו לפי ס' 32 לחוק להסדר תפיסת מקרקעים בשעת חירום.

132 פרוטוקול ממשלה 14.6.1949, לעיל ה"ש 67, בעמ' 34-42. הצעת חוק זו נועדה להחליף את תקנות שעת החירום (תפיסת נכסים), התש"ט-1948. מטרתן הייתה להכשיר בדעיבר החרמות שונות שנעשו בזמן מלחמת השחרור, שלא באמצעות ההסדרים המנדטוריים, ללא מקור הסמכה ברור. מודל דומה של הכשרה בדעיבר של פעולות שלטוניות ניתן למצוא בחר"ם, לעיל ה"ש 25, בס' 2. לנוסח התקנות עצמן, ראו פקודת סדרי השלטון והמשפט התש"ח-1948 – תקנות-שעת-חירום (תפיסת נכסים), ארכיון המדינה (א"מ) ג-5402/18.

קליטת עלייה – מעמידה את המדינה, כך הוסבר, בפני בעיות לא פחות חמורות מאשר המלחמה.¹³³ השר רוזנבליט הוסיף והסביר כי במצב הקיים, לפני חקיקת החוק המוצע, כאשר הממשלה תפסה בית או דירה והכניסה לשם פקיד – הממשלה הייתה חייבת בפצויים כלפי בעל הבית. לעומת זאת, לפי רוזנבליט, בזכות החוק, כאשר תכניס הממשלה משתכן לדירה ייווצר בין המשתכן ובעל הבית קשר של שכירות ישירה.¹³⁴

שר התחבורה דוד רמז הביע את מורת רוחו מסוגיות הקשורות לשיכון בבנייני מגורים. לדבריו, "הכנסת אנשים באונס בכוח החוק – מסופקני אם יבוא יום וזה יועיל לנו בענין קליטת העלייה. זה יכול גם להשחית ביחס לממשלה. בכל אופן, לעולה לא יועיל הדבר. לכן, גם ענין זה יש להגביל בתנאים יוצאים מן הכלל..."¹³⁵ על כן, השר רמז היה בעד תפיסת מקרקעים – החיונית לבנייה, להברדיל מ"שיכון באונס" בנכסים.

שר הפנים חיים משה שפירא עמד על כך שיש להברדיל בין החרמת דירה שהתפנתה להחרמת חדרים בדירה מאוכלסת. לדעתו הדבר ייצור "גיהינום" לעולה החדש ולבעל הבית אם יכניסו שלא ברצון את הדייר, ולכן הוא התנגד לכך שהחוק יתיר החרמת חדרים.¹³⁶ במאמר מוסגר יצוין כי השר שפירא השתתף בדיון חרף העובדה שהוחרמה עבורו דירה.¹³⁷ משתתף פעיל נוסף בדיון היה היועץ המשפטי לממשלה יעקב שמשון שפירא, מי שגם עבורו הוחרמה כאמור דירה. גם כאן עובדה זו לא נתפסה כמניעה להשתתפותו הפעילה בדיון, והוא הסביר כי דרושה רגולציה בתחום של החרמת דירות.¹³⁸ היועץ המשפטי שפירא אף השתמש בדוגמה שלו עצמו בעת הדיון על הנושא של תשלום שכר הדירה, וציין כי הממשלה משלמת אותו ולא הדייר.¹³⁹ לבסוף הוחלט שוועדת שרים בהרכב של רוזנבליט, רמז ורב יוסף תנסח את הצעת החוק כדי להגישה לכנסת, על רקע הסוגיות השונות שעוד במחלוקת.¹⁴⁰ כיום, קשה להעלות על הדעת טיפול של היועץ המשפטי לממשלה בעצמו בנושא שמקריין על ענייניו האישי, כשם שקשה להעלות על הדעת השתתפות בדיון של שר בממשלה שהדבר נוגע לו, כפי שכבר צוין.¹⁴¹

133 פרוטוקול ממשלה 14.6.1949, לעיל ה"ש 67, בעמ' 34-35.

134 שם, בעמ' 35.

135 שם, בעמ' 39.

136 שם, בעמ' 40.

137 דיווח בעיתונות ששר הפנים חיים משה שפירא עבר באפריל 1948 לגור בתל אביב והכניס לדירה שהוחרמה למענו בירושלים (דירת 4 חדרים ברחוב המלך דוד) את הוריו, באומרו לבעל הבית שהם יגורו בה באופן זמני כדי לשמור על הרהיטים. "ערעור על הפקעת דירה בירושלים לטובת שר-הפנים" על המשמר 18.8.1950.

138 פרוטוקול ממשלה 14.6.1949, לעיל ה"ש 67, בעמ' 41.

139 שם. שפירא אמר בעניין זה כך: "כל צו החרמה שמוציאים כיום, באופן תיאורטי מטיל מעמסה גדולה על האוצר. הממשלה אחראית כלפי בעל הבית בעד הדירה שהחרימה... בשבילי. לממשלה אין סמכות חוקית לגבות כסף... ממני...".

140 שם, בעמ' 42.

141 אכן, קיימים מצבים שבהם כאשר תהליך קבלת ההחלטות נוגע לכלל הציבור יכול גם בעל תפקיד שהדבר משליך עליו להיות חלק מהתהליך, וראו דפנה ברק-ארוז משפט מינהלי כרך

ההסדר שנחקק בסופו של דבר היה תולדה של פשרה ו”לחצים” בכיוונים שונים – בין בכיוון של חיזוק זכויותיהם של בעלי הנכסים¹⁴² ובין בכיוון ההפוך. קריאת הצעת החוק, כפי שהובאה לקריאה ראשונה ביולי 1949,¹⁴³ מראה שזו הייתה מרחיקת לכת יותר וכללה הסדר מרחיב ובעייתי יותר מהחוק שנחקק בסופו של דבר. הצעת החוק בנוסחה המקורי לא הוגבלה לשעת חירום;¹⁴⁴ תקופה ההחרמה המקסימלית לפי הצעת החוק הייתה ארוכה יותר ועמדה על 5 שנים, ולא 3 שנים בלבד;¹⁴⁵ הצעת החוק המקורית אף כללה חלק נרחב הנוגע להחרמת מיטלטלין;¹⁴⁶ ההסדר שנגע לערעור בפני ועדת ערעורים ייעודית היה מצומצם: זכות הערעור אליה הייתה תחומה לשבעה ימים מיום קבלת הצו.¹⁴⁷

הוראה מעוררת מחלוקת במיוחד הייתה סעיף 15 להצעת החוק שנשאה את הכותרת ”עבירות“. סעיף זה קבע כי כל פעולה של העברת חזקה בנכס, השכרה, פינוי, או בניית בית תהיה חייבת בדיווח ובאישור, כדי להקל על מנגנון ההחרמה.¹⁴⁸ חובה זו ”גובתה“ בסעיף עונשין, שקבע בצד העבירה עונש של עד שישה חודשי מאסר או קנס של עד מאה וחמישים לירות (או שני העונשים כאחד).¹⁴⁹ לבסוף, הצעת החוק אף קבעה שלא תתאפשר ביקורת שיפוטית על החלטות הרשות (כך שהביקורת על החלטות תהיה באמצעות ועדת ערעור בלבד).¹⁵⁰

הצעת החוק זכתה לתגובות מצד גורמים רבים על פני הקשת הפוליטית. התומכים היו ממפלגת מפא”י. כנציג מפלגת השלטון, חבר הכנסת יוסף לם בירך את הממשלה ”שהעזרה להציע לכנסת הסדר כולל, כדי למנוע המשכת הספרות הבלתי מרוסנת בשוק הדירות“.¹⁵¹ לגבי סעיף העונשין, למשל, הוא הסביר:¹⁵² ”כולנו הסכמנו לענשים חמורים למדי על אנשים המוכרים או קונים ק”ג סוכר בלי רשיון. הסכמנו לפיקוח יעיל וחמור מאד, כמעט על כל המצרכים והרשינו לממשלה להחרים סחורות בלי כל הגבלה“. דברים אחרונים אלה נותנים הקשר לתקופה שבה התמודדה המדינה הצעירה עם קשיים באספקת צורכי קיום בסיסיים – מזון, כמו קורת גג. הדובר אינו רואה לצורך כך הברדל בין סוגים שונים של קניינים שנחוצים לקיומם של הפרט והכלל, החל בקילו סוכר וכלה בדירה.

א 482-483 (2010). אולם, ניתן להתרשם כי חרף היות התופעה של החרמת דירות נרחבת יחסית, לא אלו היו פני הדברים.

142 כך, למשל, היו לחצים של קבוצות, כגון המרכז הארצי של הקבלנים והבונים בישראל שהתנגדו לסעיפים שונים בהצעת חוק, ואף תיארו אותם כ”מכה ניצחת לתנועת הבניה הפרטית בארץ“. ייעושו שינויים ב’חוק תפיסת נכסים’ ”הארץ 15.7.1949.

143 הצעת חוק תפיסת נכסים, התש”י-1949, ה”ח 13.

144 שם, בס’ 3.

145 שם, בס’ 7.

146 וראו פרק רביעי: צווים בנוגע לכלים. שם, בס’ 17-23.

147 שם, בס’ 25.

148 שם, בס’ 15(א)-(ג).

149 שם, בס’ 15(ד).

150 שם, בס’ 29.

151 ד”כ 5.7.1949, לעיל ה”ש 14, בעמ’ 919.

152 שם.

עמדה מעניינת הביע חבר הכנסת דב בר-ניר ממפלגת מפ"ם, שבירך מטעם סיעתו על החוק המוצע בהתייחס למגמה של החלפת תקנות שעת החירום בחוק קבע, המנוסח באופן ברור שאינו דר-משמעי.¹⁵³ הוא הוסיף והבהיר שמנקודת מבטו אין הוא מתנגד לכך שבעתיד ייפסק "המשחק החופשי" של השכרת דירות.

לעומת זאת, חבר הכנסת יזהר הררי מטעם המפלגה הפרוגרסיבית,¹⁵⁴ מפלגתו של השר רוזנבליט, הביע מורת רוח מהסעיף המחייב לדווח על כל העברת זכויות בנדל"ן: "הרי אם נלך בדרך הגיון זה הייתי מציע, שכל בעל כלי נסיעה, לפני צאתו לדרך, יודיע אף הוא לרשות המוסמכת לאן פניו מועדות, כדי להקל על השלטון להחריס, במקרה של צורך". הוא אף הוסיף כי "אנחנו מגיעים במדינה הזאת למצב אשר עוד מעט אסור יהיה להתעטש מבלי להודיע קודם לרשות המוסמכת".

חבר הכנסת יעקב קליבנוב, מטעם הציונים הכלליים, אף הרחיב בביקורת וקבע שמדובר בחוק "פגום עד מאד".¹⁵⁵ הוא הצטרף לביקורות שהועלו קודם לכן וטען שהצעת החוק "כובלת במידה רבה כזו את ידי האזרח, עד שבאמת קשה להגיד לאיזה משטר מדיני הוא מכניס אותנו". מדובר במגבלות של "מדינה משטרית ולא של מדינה חופשית". עמדה נוספת מטעם מפלגה זו הביע חבר הכנסת יעקב גיל.¹⁵⁶ דבריו היו חריפים עד מאוד והוא כינה את החוק "אנטי יהודי ברוחו" וגם "אנטי דמוקרטי במהותו". מעניין לציין שלדבריו הפירוש של "קיום שלטון תקין המדינה" הוא לאמיתו של דבר "המצאת דירות לפקידים", ובנוגע לתופעה זו, הוא הביע ביקורת חריפה: "ביכלתי לתת עשרות דוגמות של החרמות דירות לפקידים ולקצינים, שאין לי, חלילה, יחס רע אליהם, אנשים שהיו להם דירות, אלא שרצו להחליפן בטובות מהן, והשתמשו בחוק זה לטובתם הם ולא לטובת המדינה".

הביקורות על הצעת החוק נשמעו גם בזירה הציבורית שמחוץ לכנסת. כך למשל, אחד מעורכי הדין הבולטים בתקופה של קום המדינה, אשר לויצקי, שייצג עותרים נגד החרמות של דירותיהם (בתקופת המנדט ולאחר קום המדינה),¹⁵⁷ ביקר בחריפות את הצעת החוק במאמר ארוך שהתפרסם בעיתון "הארץ".¹⁵⁸ לויצקי ציין שהשאלה החשובה היא כיצד לחוקק חוקי חירום בלי לפגוע ביסודות החוקה, בין שהיא קיימת במגילה מוכרזת ובין שאין היא קיימת בכתובים כלל, כפי שהמצב היה בישראל, אך עקרונותיה חדרו עמוק לחברה והם שזורים שתי וערב באורח החיים ובהשקפה המדינית. לויצקי ביקר כמה היבטים של הצעת החוק, למעשה בעיקר את אלו שבסוף הורדו ממנה בסופו של דבר. כך, למשל,

153 שם, בעמ' 913-914.

154 שם, בעמ' 914-915.

155 שם, בעמ' 916-917.

156 שם, בעמ' 918-919.

157 לדוגמה, בג"ץ 97/49 אוקסמן נ' הרשות המוסמכת לפי תקנה 48, פ"ד ב 868 (1949). העתירה עוסקת בהחרמת דירה בקומה שלישית ברחוב שלמה המלך 60, תל אביב. בשנת 1947 דווח על עתירה בנושא שייצג בה עו"ד לויצקי בפני ביהמ"ש המנדטורי. "צו על תנאי" נגד מושל ממחוז לוד בענין החרמה" המשקיף 15.7.1947.

158 אשר לויצקי "נקודות תורפה בהצעות החוק החדשות לשעת חירום" הארץ 19.8.1949. הדהוד ביקורתו של לויצקי ניתן למצוא גם בכתבה: שלום שוורץ "ראש הממשלה נגד משטר טוטליטרי" הד המזרח 26.8.1949.

הוא ביקר את סעיף 29 שביטל את הזיקה לבתי המשפט של המדינה ואסר עליהם להתערב בפעולותיהן של הרשויות המוסמכות.¹⁵⁹ לויצקי טען שאי אפשר לבטל את הישגיו של בית המשפט הגבוה לצדק במשך התקופה הקצרה של כהונתו. לדבריו, המדינה יכולה להתפאר במוסד נכבד זה ההולך ויוצר מסורת משפטית נעלה. הוא תיאר את פסקי הדין שיצאו תחת ידיו של בית המשפט כ”מלאכת מחשבת, שאוצרות חוק ומשפט ופניני ספרות גלומים בהם, והחתירה לאמת ולצדק ללא חת שופעת מהם”. לכן, כך תהה, הייתכן לשלול מבית משפט כזה את סמכויותיו בעודו עומד על משמר החוק והצדק? לויצקי ראה בהצעת החוק ניסיון ברור להחדיר למדינת ישראל את “השיטה המפוקפקת של חוק אדמיניסטרטיבי ובתי דין אדמיניסטרטיביים במקום העיקרון הנשגב של ‘שלטון החוק’”.

בדיון עצמו בכנסת השיב השר רוזנבליט על הביקורות הרבות שהופנו כנגד החוק מצד חברי הכנסת וטען כי השלטון לא ישתמש לרעה בסמכויותיו. לשיטתו, “כשהונהגו תקנות דומות לאלה, היה בארץ שלטון אוטוקראטי, ובינתיים זכינו לשלטון דמוקרטי... עצם המשטר הדמוקרטי הוא סייג וגאראנטיה, ששום ממשלה לא תשתמש בזכויות כאלה לרעה”.¹⁶⁰ לאחר הדיון הראשון על החוק במליאת הכנסת הועברה הצעת החוק לעבודתה של ועדת החוקה, חוק ומשפט. בפועל, מרבית עבודת ההכנה נעשתה בוועדת משנה של הוועדה.¹⁶¹ במסגרת הדיונים שהחלו בישיבה זו דנו חברי הוועדה באופן דקדקני בסעיף אחר סעיף של החוק המוצע ובחנו את נוסחיהם. בדיונים בישיבה ו’ של ועדת המשנה לחוק תפיסת נכסים למשל,¹⁶² עלה נושא ההחרמה עבור פקידים, הוא הנושא העומד במרכז הדיון כאן. כך למשל, היועץ המשפטי שפירא שנכח בדיונים אף על פי שכזכור הוחרמה עבורו דירה, ציין: “וביחס לפקידות אשר בשבילה החרומו דירות. אינני גורס את העמדה שאם החרומו דירה בשביל פקיד אשר העבירו אותו מעיר אחרת, הוא צריך לצאת מהדירה ברגע שהוא מפסיק להיות פקיד. כי מי נהנה מזה? בעל הבית. מה היא טובת ההנאה שיש למדינה מזה?” כמענה לכך, אמר חבר הכנסת קליבנוב ש”בעל הבית הוא גם אזרח”, ושפירא השיב: “הוא אזרח אבל הוא אזרח לגבי כל הדיירים שלו... אם מפטרים פקיד, צריך גם לזרוק אותו מביתו?”.¹⁶³ מעניין לשים לב כי בדברים אחרונים אלה התהפכו היוצרות. מבחינתו של שפירא מי שקיבל דירה מוחרמת זו הופכת ל”ביתו”, הגם שלמעשה מדובר בכלל בבית של אדם אחר, שנלקח ממנו. היועץ המשפטי שפירא הוסיף שצריך לחשוב מה יהיה לאחר שתפסק שעת החירום: “אי אפשר להוציא מאות ואלפי אנשים מדירותיהם... אי אפשר ליצור שני חוקים, בשביל יפו ובשביל תל אביב. אנחנו לא נעשה חוקה גזעית במדינה הזאת”.¹⁶⁴ בהקשר אחר נאמר על ידי שפירא לחבר הכנסת יוסף לם: “אתה לוקח בחשבון את היהודים שגרים ברח’ אלנבי

159 וראו לעיל ה”ש 150 והטקסט הצמוד לה.

160 ד”כ 5.7.1949, לעיל ה”ש 14, בעמ’ 923.

161 פרוטוקול ישיבה י”ד של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה’1 (6.7.1949), בעמ’ 3-4. בארכיון המדינה תועדו 10 ישיבות של ועדת המשנה. ארכיון המדינה (א”מ) כ”כ 26/3. הפרוטוקולים של ועדה זו הנוכחים במאמר מצויים שם.

162 פרוטוקול ישיבה ו’ של ועדת המשנה לחוק תפיסת נכסים, הכנסת ה’1 (2.8.1949) (להלן: פרוטוקול ישיבה ו’).

163 שם, בעמ’ 22.

164 שם, בעמ’ 23.

בתל אביב. אינני יודע אם זה טוב לגבי יהודי יפו ורמלה".¹⁶⁵ דברים אלו מעידים כי הייתה מודעות לכך שההחלטה באשר לגורל הדיירות בתקופה שלאחר תום שעת החירום עשויה ככל הנראה להשפיע על הנושא של נכסי הנפקדים, שלו יש גם הקשר לאומי, ולא הייתה כל תוכנית ברורה להשבתם.

בישיבה ט' של ועדת המשנה, בהקשר של זכות הערער, עלתה גם הסוגיה של חסימת האפשרות לפנייה נוספת לבית המשפט העליון.¹⁶⁶ בנושא זה התבטא למשל חבר הכנסת לם וסבר כי אין מקום לתת זכות ערעור לבית המשפט העליון לאחר הכרעה של ועדת הערעורים.¹⁶⁷ היועץ המשפטי שפירא הסביר כי עתידה להיות הסדרה כללית של סמכויות בית המשפט, ולכן אין מקום להידרש לנושא במסגרת החוק הספציפי.¹⁶⁸ לאחר סיום עבודתה של ועדת המשנה חזרה הצעת החוק לוועדת חוקה, חוק ומשפט.¹⁶⁹ שם אמר היועץ המשפטי שפירא דברים חריפים לגבי הביקורת השיפוטית בהקשרו של החוק:¹⁷⁰

קיימת נטיה אצל כמה מחברי הכנסת, שביה"ד העליון ימשול במדינה. אין שום דבר סקרימנטאלי בכך שהאנשים היושבים בבית המשפט העליון הם השופטים. חשיבות עמדתם היא בזה שהם דנים על העניין מבחינת החוק. אם מעבירים לבית המשפט העליון שאלות של "פוליטי", יוצרים מנגנון אדמיניסטרטיבי שנקרא בית המשפט העליון, שההבדל בינו ובין המנגנון האדמיניסטרטיבי הקיים הוא בזה שאי אפשר לערער על עמדתו, ואסור לכתוב נגדו משהו. במקרה כזה בית המשפט העליון ייהפך לאדמיניסטרטור שגם בכנסת אי אפשר יהיה לטעון נגדו. ע"ז, נשיג את ההפך ממשטר דמוקרטי. נוסף לכך אתם מכניסים את בית המשפט העליון לשאלות של "פוליטי", וכל כוחו של בית המשפט העליון הוא בזה שהוא רחוק מפוליטיקה, ודן בדברים רק מבחינת חוקיותם והגינותם.

חרף דברים אלו, לבסוף, החוק כפי שאושר לא כלל סעיף סופיות שמנע פנייה לערכאות.¹⁷¹

165 שם, בעמ' 24.

166 פרוטוקול ישיבה ט' של ועדת המשנה לחוק תפיסת נכסים, הכנסת ה-1 (23.8.1949).

167 שם, בעמ' 9.

168 שם, בעמ' 11-12. שפירא אמר בעניין זה כך: "ביחס לשאלה אם ביה"ד יכנס לגופו של עניין. אני חושב שאנחנו לא צריכים להיכנס לוויכוח כללי על השאלה הזאת בקשר עם כל חוק וחוק. אמרתי שמיד לאחר הפגרא נביא חוק מקיף שיקרא 'חוק בתי-המשפט'. חוק זה ידון בתפקיד ביה"ד הגבוה לצדק ושם יהיה מקום לדיון זה. אני אשתדל לשכנע את הכנסת שאין להרחיב את סמכותו של ביה"ד הגבוה לצדק... זאת היא שאלה קונסטיטוציונית ממדרגה ראשונה. האם נתחיל בזה משאלת תפיסת נכסים? אנחנו עומדים להציע בעניין זה חוק כולל, ולא אגלה לכם סוד אם אגיד שאנחנו מתכוונים להעביר את הענין של ביה"ד הגבוה לצדק, לבתי המשפט המחוזיים, ועל זה יהיה מקום לערער בביה"ד העליון..."

169 פרוטוקול ישיבת ועדת, החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-1 (2.11.1949).

170 שם, בעמ' 11.

171 מעניין לציין כי לימים דווקא שפירא היה מי שתמך בחיזוק סמכות בג"ץ (מול הממשלה) בשאלה של קביעת גובה הפיצוי לבעלי נכסים שהוחרמו עבור משרד המשפטים (שהועבר לירושלים). אירוע זה, וחוסר ההסכמה ששרר בינו לבין הדרג הפוליטי, תואר כמה שהביא לפרישתו מתפקיד היועץ המשפטי לממשלה בטרם עת. זילבר, לעיל בה"ש 17, בעמ' 32-33.

2. החוק הישראלי החדש

החוק – חוק להסדר תפיסת מקרקעים בשעת חירום – אושר לבסוף בקריאה שנייה ושלישית ב-14.11.1949. זאת, לאחר שמרבית הסעיפים שעליהם נמתחה ביקורת בדיון במליאה בעת הקריאה הראשונה הושמטו.¹⁷² החוק להסדר תפיסת מקרקעים בשעת חירום בנוסח שהתקבל לבסוף מסמיך את הרשות המוסמכת¹⁷³ לצוות על תפיסת מקרקעים,¹⁷⁴ באמצעות “צו תפיסת מקרקעין”.¹⁷⁵ הרשות המוסמכת לא תיתן צו כזה אלא בשעת חירום,¹⁷⁶ ורק אם היא משוכנעת שמתן הצו דרוש לשם אחת מן הסיבות הבאות: הגנת המדינה, בטחון הציבור, קיום אספקה חיונית או שירותים ציבוריים חיוניים, קליטת עולים או שיקום חיילים משוחררים או נכי מלחמה.¹⁷⁷

לפי החוק, מקרקעים שניתן ביחס אליהם צו תפיסת מקרקעים, הרשות המוסמכת זכאית לתופסם. כל עוד הצו עומד בתוקפו, הרשות זכאית להחזיק ולהשתמש בהם ולנצלם, בעצמה או על ידי אחרים, ככל שתראה צורך בכך למטרה שלשמה ניתן הצו.¹⁷⁸ עוד נקבע שבעלי הזכויות במקרקעים יפוצו על התפיסה.¹⁷⁹ התפיסה הוגבלה לתקופה שלא תעלה על שלוש שנים, אך נקבע שאם תסתיים שעת החירום ייתם תוקפו של הצו כעבור שישה חודשים ממועד סיומה של שעת החירום.¹⁸⁰ מעבר לתפיסה, הרשות המוסמכת רשאית בצו חתום לצוות על המחזיק בבית למסור אותו לרשות אדם הנקוב בצו, לשם מגורים או לשם שימוש אחר. זאת, באמצעות “צו דיור”. צו שכזה יינתן כל עוד לאדם המחזיק באותו בית יש פתרון דיור חלופי.¹⁸¹ הדייר החדש חייב לשלם לבעל הנכס שכר דירה על ההחזקה של הדירה.¹⁸² ייתכן שכחלק מהרצון לעודד בניית בניינים חדשים, הפרק שעוסק בצו דיור לא חל על בתים שבנייתם הסתיימה אחרי ה' באייר תש"ח (14.5.1948).¹⁸³ החוק כולל הוראות כלליות שונות, כגון הקביעה כי כל צו שיוצא לפי חוק זה יימסר לידי כל אדם שהצו נוגע לזכויותיו.¹⁸⁴

172 להרחבה ראו ד"כ 14.11.1949.

173 ס' 2 לחוק להסדר תפיסת מקרקעים בשעת חירום.

174 “מקרקעים” כוללים קרקע מכל סוג או מכל צורת חזקה, וכל בניין, עץ או דבר אחר המחוברים לקרקע, וכל חלק מן הים, או משפת הים, או מנהר, וכל זכות, טובת הנאה או זכות שימוש בקרקע או במים או עליהם. שם, בס' 1.

175 שם, בס' 4(א).

176 שם, בס' 3(א); לפי ס' 1 לחוק, “שעת חירום” פירושה תקופה שבה קיים במדינה מצב של חירום בתוקף אכרזה לפי סעיף 9(א) לפקודת סדרי השלטון והמשפט.

177 ס' 3(ב) לחוק להסדר תפיסת מקרקעים בשעת חירום.

178 שם, בס' 4(ב).

179 שם, בס' 5.

180 שם, בס' 6.

181 שם, בס' 7.

182 שם, בס' 8.

183 שם, בס' 13(א).

184 ובאין אפשרות מעשית למסירה ביד, יראו כאילו נמסר אם פורסם ברשומות למשל. שם, בס' 21.

ביצוע הצו יתקיים רק לאחר מסירתו, ולשם ביצועו ניתן להשתמש בכוח במידה הדרושה לכך.¹⁸⁵ כל צו ניתן לביטול, אלא אם הדייר כבר נכנס לדירה או לבית עסק לפי אותו צו.¹⁸⁶ החוק לא כלל בסופו של דבר חובת דיווח כללית וסעיף עונשין קשה, כפי שהוצע תחילה. הוא כן כלל חובה למסור ידיעות לרשות המוסמכת, בנושאים שלפי שיקול דעתה עשויים להקל עליה את השימוש בסמכויותיה על פי החוק.¹⁸⁷ אולם, העונש שנקבע בצד העבירה היה רק קנס, ונקבע כי לא יובא אדם לדין יותר מפעם אחת בנוגע לידיעות כוזבות או הסתרת מידע לגבי אותם מקרקעים.¹⁸⁸

חלק מעניין של החוק הוא הפרק החמישי הכולל הסמכה למנות ועדת ערעור, שבראשה עומד שופט, כך שניתן יהיה לערער אליה תוך 14 יום.¹⁸⁹ עוד נקבע כי ועדת הערעור לא תאשר צו תפיסת מקרקעים או צו דיור, עם או בלי שינויים, אלא אם היא משוכנעת שהצו דרוש לכל תכלית מן התכליות הנזכרות בחוק.¹⁹⁰ דוגמה לפעולה של ועדת הערעור שמונתה מכוח החוק ניתן לראות בעניין פישר שנדון ב-1950 בפני ועדת הערעור לאזור ירושלים, שבראשה עמד השופט אליהו מני, לימים שופט בית המשפט העליון.¹⁹¹ מדובר בערעורים על צו-דיור מינואר 1950 לפי סעיף 7 של החוק להסדר תפיסת מקרקעים בשעת חירום, שניתן על ידי הרשות המוסמכת למחוז ירושלים,¹⁹² בקשר למקום הידוע כבית הקפה "קופסת השוקולדה". צו הדיור ניתן על מנת למסור את המקום ללשכת המסחר בירושלים, אשר משרדה נתפס בתוקף צו תפיסת מקרקעים לטובת משרד האוצר. זהו מקרה שבו צו הדיור בוטל על ידי ועדת הערעור.¹⁹³ ועדת הערעור קבעה כי לפי החוק הרשות המוסמכת הייתה יכולה לתת את הצו הנדון אך ורק אם היא הייתה משוכנעת ששיכונה של לשכת המסחר דרוש לשם קיומו של שירות ציבורי חיוני ולא על בסיס חיוניות פעולתו של משרד האוצר, שלו כבר ניתן מענה. אם כן, ועדת הערעור אימצה בכך גישה שאינה מכירה בחיוניות של "החרמות שרשרת".¹⁹⁴

185 שם, בס' 22.
 186 שם, בס' 23.
 187 שם, בס' 25.
 188 שם, בס' 26.
 189 שם, בס' 16-17.
 190 שם, בס' 18 (א). הסמכויות המלאות של ועדת הערעור מפורטות בס' 19.
 191 עת"מ (מחוזי י-ם) 72/50 פישר נ' בירן, פ"מ ד (1) 300 (1950).
 192 מדובר בד"ר אברהם בירן (לשעבר ברגמן), שהיה הממונה על מחוז ירושלים. הוא היה גורם בולט בהחרמות בתקופה של הקמת המדינה, לצידו של יהושע גוברניק, וראו למשל את עניין כימוביץ (לעיל ה"ש 118), עניין קוטינסקי (לעיל ה"ש 127) ועניין אבולעפיה (להלן ה"ש 222). ראו גם "ד"ר ברגמן ממונה על מחוז ירושלים" חרות 21.2.1949; "נציג הולנד בישראל אצל ד"ר א. בירן" חרות 3.8.1949.
 193 עניין פישר, לעיל ה"ש 191, בעמ' 3.
 194 זאת בדומה לגישת בית המשפט המנדטורי שהובעה בעניין Lewitt, לעיל ה"ש 84.

החוק להסדר תפיסת מקרקעים בשעת חירום נועד להחליף את תקנות ההגנה המנדטוריות שבהן פתחתי ושאפשרו תפיסת נכסים.¹⁹⁵ בכך תם הפרק הפורמלי שלהן במשפט הישראלי.¹⁹⁶ בשלב זה, ניתן לסכם את ההבדלים בין ההסדר המנדטורי לבין זה הישראלי החדש בקצרה. ראשית, בהסדר הישראלי נקבעה מגבלת זמן מקסימלית להחרמה. שנית, נוספו לחוק תכליות מפורשות להחרמה אפשרית – כמו קליטת עולים. שלישית, על פי החוק החדש הדייר היה אמור לשלם את שכר הדירה לבעלים ישירות. בנוסף, החוק עיגן מפורשות גוף שנועד להיות אחראי לביקורת של רשויות המנהל בהפעלת הסמכות. רביעית, במישור הפורמלי התפיסה הותנתה בקיומה של שעת חירום. על כן, במובנים רבים מדובר בהסדר מצומצם יותר. מנגד, לצד החומרא, יש להזכיר שמדובר בהסדר שנחקק על ידי מדינה עצמאית, "עם הפנים" לטווח הארוך, ולא על ידי שליט זר שהגיע לפרק זמן מוגבל.¹⁹⁷ מייד לאחר כניסת החוק לתוקף הוחל לעשות בו שימוש גם לתכלית של תפיסת דירות עבור פקידים.¹⁹⁸ מבט רחב יותר, חקיקת החוק מבטאת מגמה של נורמליזציה של מצב שלא היה אמור להיות חלק מהשגרה בימים כתיקונם. החוק אומנם חיזק מנגנונים של פיקוח והגנה על בעלי נכסים, אולם למעשה הוא סיפק תשתית להפנמת מנגנונים של החרמת דירות אל תוך הפרקטיקה השלטונית של המדינה החדשה. התוצאה היא חזות של נורמליות למנגנון מובהק של כפייה ופגיעה בקניין.

195 ס' 27 לחוק להסדר תפיסת מקרקעים בשעת חירום.

196 החוק אף כולל הוראות מעבר לעניין זה. לפי הוראות אלה, מקרקעים שערב כניסת החוק לתוקפו היו תפוסים על פי שתי התקנות הללו כאמור או לפי תקנה 4 לתקנות שעת חירום (תפיסת נכסים), יראו אותם, מיום היכנס החוק לתוקפו, כאילו נתפסו ביום היכנס החוק לתוקפו על פי צו תפיסת מקרקעים שניתן על ידי רשות מוסמכת ושאושר על ידי ועדת ערעור על פי חוק זה באותו יום. שם, בס' 30.

197 בתקופה שבה נחקקו ההסדרים המנדטוריים הרלוונטיים בארץ ישראל נוצרו הסדרים דומים או מקבילים עבור שעת חירום גם במדינות אחרות שהיו בשליטה או בהשפעה ישירה של האימפריה הבריטית. כך למשל בהודו, שהייתה מושבה בריטית עד סוף שנות הארבעים, נחקק חוק שאפשר לבצע החרמות מכוחו בעת המלחמה בשנת 1939. להרחבה ראו: Law Comm'n of India, Ministry of Law, Tenth Report: Law of Acquisition and Requisition of Land 6–8 (1958). בהקשר של חקיקת החירום האוסטרלית, ראו: Zoe Bush, *Queensland v. Congo: The Confused Reemergence of a Rationale of Equality*, 39 U.W. AUSTL. L. REV. 451, 453–54 (2015). החקיקה הבריטית המרכזית שהשפיעה על קביעת הסדרים אלו כללה את Emergency Powers (Defence) Act, 1939 ו-Emergency Powers (Defence) Act, 1940. להרחבה על החוקים הללו ראו: W. Ivor Jennings, *The Rule of Law in Total War*, 50 YALE L.J. 365, 374–80 (1941).

198 למשל בג"ץ 70/51 בוקסבוים נ' סילבר, פ"ד ה' 1280 (1951). ההתדיינות נסבה על צו דיור שהוצא בנובמבר 1950 בנוגע לדירת שני חדרים וחדרי שירות ברחוב אבן שפרוט 19 בירושלים, עבור סרן חיים חליפא.

3. תיקוני חקיקה

עם השנים, החוק שנחקק תוקן פעמים מספר.¹⁹⁹ התיקון הראשון הוכנס בחוק כבר בשנת 1952. זה היה תיקון "מרחיב", מההיבט של היקף הסמכות להחרים במישור של משך הזמן. בהמשך הגיעו תיקונים שנועדו "לצמצם" את כמות הנכסים המושכרים על פי החוק ולבטל צווים, כמפורט בהמשך.

בשנת 1952 התמקדה הצעת התיקון הראשון לחוק בסעיף 6(א) שלו, כך שמגבלת השנים להחרמה תשתנה מ"שלוש שנים" ל"שש שנים".²⁰⁰ בדברי ההסבר נכתב שמצב הדיור של משרדי הממשלה אינו מאפשר, לפי שעה, את שחרורם של כל המקרקעים התפוסים על ידה. בסופו של דבר, החוק התקבל בניסוח מעט מפורט ומורכב יותר.²⁰¹

הצגת המחלוקת שהתגלעה סביב תיקון חקיקה זה היא מעניינת משום שבדיון שהתקיים לפני הקריאה הראשונה ביקש שר המשפטים, חיים כהן, להביא בפני הכנסת מידע מקיף על אותם צווי תפיסה שהוצאו בעבר ושנשארו בתוקפם, כך שהארכת התפיסה תחול עליהם.²⁰² השר חיים כהן פירט את מספרם של צווי התפיסה לפי החוק החדש.²⁰³ לדבריו, עד אותה עת הוצאו 695 צווים כאלה, ו-597 מהם היו עדיין בתוקף.²⁰⁴ להשלמת התמונה, צוין כי הוצאו 1,192 צווי דיור, שמתוכם נותרו בתוקף באותה עת 840 מהם,²⁰⁵ וכן שנותרו בתוקף 174 צווים שהוצאו בעבר מכוח התקנות המנדטוריות.²⁰⁶ על רקע האמור, כהן הסביר ששעת

199 להרחבה על תיקוני החוק, ראו גם עמירם אורן ורפי רגב ארץ בחאקי: קרקע וביטחון בישראל 199 (2008) 332.

200 הצעת חוק להסדר תפיסת מקרקעים בשעת חירום (תיקון), התשי"ב-1952, ה"ח 120.
201 חוק להסדר תפיסת מקרקעים בשעת חירום (תיקון), התשי"ב-1952, ס"ח 106, 293. להלן נוסח ס' 6(א) בצורתו הערכנית לתיקון משנת 1952: "מקרקעים שנתפסו על פי צו תפיסת מקרקעים לפני יום י' באב תשי"ב (1 באוגוסט 1952) לא יוחזקו, בין בתוקף צו אחד ובין בתוקף צווים אחדים, במשך תקופה העולה על שש שנים; מקרקעים שנתפסו על פי צו תפיסת מקרקעים ביום י' באב תשי"ב (1 באוגוסט 1952) או לאחר מכן, לא יוחזקו, בין בתוקף צו אחד ובין בתוקף צווים אחדים, במשך תקופה העולה על שלוש שנים".

202 ד"כ 16.7.1952, 2615.
203 החוק להסדר תפיסת מקרקעים בשעת חירום מכיר בשלושה סוגים של צווים: צווי תפיסה (שרק אליהם התיקון המוצע נוגע); צווי דיור לפי סעיף 7 של החוק; צווי החרמה מכוח תקנות ההגנה המנדטוריות שלפי סעיף 30 של החוק קיבלו גושפנקה חוקית ונשארו בתוקף. התיקון נועד לחול על הסוג הראשון בלבד.

204 בירושלים – 32, בתל אביב – 77, בחיפה – 458, בגליל – 128. מתוכם בוטלו על ידי הרשות המוסמכת 81 צווים (בירושלים – 2, בתל אביב – 12, בחיפה – 55, בגליל – 12), ו-17 צווים בוטלו על ידי ועדות הערעורים שהוקמו לפי החוק (בירושלים – 0, בתל אביב – 2, בחיפה – 12, בגליל – 3).

205 בתל אביב – 677, בירושלים – 199, בחיפה – 297, בגליל – 18, בשפלה – 1. מתוכם בוטלו 249 על ידי הרשות המוסמכת (בירושלים – 24, בתל אביב – 190, בחיפה – 29, בגליל – 6) ו-103 בוטלו על ידי ועדות הערעור (בירושלים – 17, בתל אביב – 70, בחיפה – 15, בגליל – 1).

206 בתל אביב – 60, בחיפה – 110, בגליל – 1 ובשפלה – 3. ברקע הדברים יצוין כי הנתונים שהובאו בדיונים שקדמו לחקיקת החוק מלמדים שמלכתחילה נתפסו מאות נכסים לפי התקנות

החירום אשר הצריכה בשעתה את חקיקת החוק הזה טרם עברה, כך שהצורך בחוק בעינו עומד. על כן, כך נטען, אין ברירה אלא לבקש להאריך את תקופת תוקפם של צווי התפיסה שנעשו על פי חוק זה לשלוש שנים נוספות.

כשנה לאחר מכן, בדיון שהתקיים בנוגע להצעה נוספת לתיקון החוק משנת 1953,²⁰⁷ פרס שר המשפטים דאז, פנחס רוזן (לשעבר רוזנבליט), נתונים מעניינים נוספים.²⁰⁸ מן הדברים עולה שבאותה עת היה מספר הצווים שעמדו בתוקף גדול יותר ממספרם במהלכו של הדיון הקודם, מה שמעיד על כך שהחוק אכן הוסיף להיות מופעל. לפי רוזן, בשלוש השנים הראשונות לקיום החוק הוצאו (הגם שחלקם בוטלו) 1,126 צווי תפיסה מכוחו,²⁰⁹ וכך 1,255 צווי דיור.²¹⁰

מבלי לתאר את כלל השינויים שהוכנסו בחוק, די בכך שאציין כי מה שהחל כפתרון קצר מועד בתקופה של הקמת המדינה הפך לסיפור עם ”זנב“ ארוך – לאחר שאנשים שקיבלו דירות ”התרגלו“ אליהן. תיקונים מאוחרים יותר היו למשל בשנת 1955.²¹¹ הצעת חוק זו מלמדת על ”ייסורי הגמילה“ של המדינה הצעירה מהסדר תפיסת המקרקעים, על דרך הארכה נוספת מסוימת של תקופת התפיסה.²¹² בדברי ההסבר לתיקון נכתב כי נכון לעת היא מוחזקים על

המנדטוריות, כמפורט בטקסט הצמוד לה”ש 15.

207 הצעת חוק להסדר תפיסת מקרקעים בשעת חירום (תיקון), התשי”ד-1953, ה”ח 158. הצעה זו הייתה ממוקדת בסוגיה של צווי דיור שהוצאו לפי החוק והעניקו לדיירים מעמד של דיירים מוגנים מפני פינוי על פי פקודת הגבלת שכר דירה (דירות) ופקודת ההגבלות על שכר דירה (בתי עסק). התיקון המוצע בא לשנות את סעיף 23 לחוק (שעוסק בביטול צווים), כך שלרשות המוסמכת תהיה סמכות לבטל צו דיור שניתן בנוגע לדירה או בית עסק, כשהצורך שבגללו ניתן הצו אינו קיים עוד, ובלבד שלדייר המנושל יובטח דיור חלופי שאינו גרוע מן הדיור שהיה לו בשעת מתן הצו. בנוסף, מוצע שלביטול צו הדיור על ידי הרשות המוסמכת תהיה אותה תוצאה שיש כיום לביטולו על ידי ועדת ערעור. כלומר, הדייר יצטרך לפנות את הדירה מייד והרשות המוסמכת תהיה רשאית לבצע את הפינוי ללא צו פינוי מבית המשפט.

208 ד”כ 8.12.1953, 336.

209 מתוך 1,126 צווי תפיסת מקרקעים שהוצאו, כפי שהוסבר, כמחצית מהם (540) הוצאו לצורך קליטת עולים, למעלה משליש (380) לקיום שירותים ציבוריים חיוניים, 80 צווים הוצאו לצורך הגנת המדינה ולביטחון הציבור, ו-124 לשיקום חיילים משוחררים או נכי מלחמה. מתוך כלל צווים אלה בוטלו 270 צווים: על ידי ועדות הערעור – 40 צווים, ועל ידי הרשות המוסמכת עצמה – 230 צווים.

210 מתוך 1,255 צווי תפיסת מקרקעים שהוצאו, כפי שהוסבר, כשליש מהם (412) הוצאו לצורך קליטת עולים, כשליש (421) לקיום שירותים ציבוריים חיוניים וכשליש (420) לשיקום נכי מלחמה. שני צווים נוספים הוצאו לצורך הגנת המדינה ולביטחון הציבור. מתוך כלל צווים אלה בוטלו 595 צווים: על ידי ועדות הערעור – 144 צווים ועל ידי הרשות המוסמכת, לפני ביצוע הצווים ומסירת החזקה לידי מי שהצווים הוצאו לטובתם – 451 צווים.

211 חוק להסדר תפיסת מקרקעים (הוראת שעה), התשט”ו-1955, ה”ח 248 (12.6.1955).

212 שם, ס’ 2. הסעיף הנוסף להצעת חוק זו, הוא ס’ 1 להצעת החוק, רק מכריז כי ”בחוק זה תהא לכל מונח המשמעות שיש לו בחוק להסדר תפיסת מקרקעים בשעת חירום, תש”ו-1949 (להלן החוק העיקרי)“.

ידי מוסדות המדינה "כ-580 חדרים בעיקר בירושלים, תל אביב וחיפה".²¹³ לקראת תיקון אחר של החוק בשנת 1957²¹⁴ ציין שר המשפטים רוזן בדיון שהתקיים בוועדת חוקה, חוק ומשפט ביולי 1957 כי נכון לעת ההיא עוד 156 אלף דונם הוחזקו על ידי הצבא,²¹⁵ ואילו חיים כהן, כבוכעו כיועץ משפטי לממשלה אז, התייחס למקרקעים שהמאמר עוסק בהם – אלה שאינם לצורכי ביטחון – ואמר: "למעשה, כולם הוחזרו".²¹⁶

החוק להסדר תפיסת מקרקעים בשעת חירום עומד בתוקפו עד היום, אולם ניתן להתרשם כי במישור המעשי נס לחו. מכלי שלטוני מרכזי הוא הפך להיות כלי רדום במידה רבה, שנוכחותו היא בעיקר בהקשרים צבאיים.²¹⁷ לא ניתן להצביע על דיון משפטי או ציבורי שהביא לתוצאה זו. ניתן רק להתרשם כי זוהי תולדה של שינוי הנסיבות שהביאו להזדקקות לתפיסת נכסים, כמו גם לפעולות הפיתוח שנעשו במדינה בעשור הראשון שלה.

ה. שלטון החוק ואנשי שלטון החוק בנכסים לא להם

עד כה דנתי בצד הפורמלי של הסמכויות שאפשרו תפיסת נכסים. סיפור מקביל, שלפעמים נמצא מתחת לפני השטח ולפעמים עולה אף לפני השטח עצמם, נוגע לנכונות לפעול אף מחוץ למסגרת החוק או בחסות שימוש בעייתי בחוק. דיון זה הוא חשוב להבנת היסודות הפריכים במידה מסוימת של שלטון החוק בקום המדינה.

על הנכונות להשלים עם פעולה שמחוץ לחוק אפשר ללמוד אף מפרקטיקות אחרות שנוגעות לקניין באותה תקופה. כזהו למשל סיפור הביזה של הרכוש הנטוש במלחמת השחרור. הוראותיהם המפורשות של מפקדת ההגנה, ומאוחר יותר של המטה הכללי ואגף האספקה, אסרו במפורש לקחת ביזה לטובת היחידות, ומפקדי היחידות היו אמורים למנוע

213 שם, בדברי ההסבר.

214 חוק להסדר תפיסת מקרקעים (הוראת שעה) (תיקון), התשי"ז-1957 (ספר החוקים 235, עמ' 187, מיום 09/08/1957).

215 פרוטוקול ישיבה 65/ב של ועדת חוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-3 (24.7.1957).

216 שם, בעמ' 4.

217 מהרקע העובדתי של ע"א 2281/06 אבן זוהר נ' מדינת ישראל (נבו 28.4.2010) עולות עדויות לשימוש בסמכויות התפיסה בהקשרים צבאיים-ביטחוניים כבר בשנות השבעים. שם, בפס' 1-3 לפסק הדין של השופט יורם דנציגר. מנגד, לא נמצאו עדויות לשימושים חדשים במנגנון לצורכי שיכון בשנים אלו. מעבר לכך, ב-2017 נידונה תובענה הנוגעת למקרקעין שנתפסו על ידי משרד הביטחון החל בשנת 2003 לצורך הקמת מעבר מוסדר סמוך לעיר בית לחם, בבית ג'אלא - ירושלים, וזאת מכוח צו לתפיסת מקרקעין אשר הוציא מנכ"ל משרד הביטחון דאו על פי סעיף 4(א) לחוק הנידון. ר"ע (מחוזי י-ם) 42704-02-11 הפטריארכיה היוונית האורתודוקסית של ירושלים נ' מדינת ישראל, פס' 1 (נבו 5.11.2017). באופן כללי יותר, במסגרת הקמת גדר הביטחון באזור ירושלים, נעשה שימוש בחוק זה. לדוגמה, בג"ץ 959/13 דג'אני נ' שר האוצר, פס' 1 ר-4 לפסק הדין של המשנה לנשיאה נאור (נבו 31.7.2013). לאחרונה, פרופ' אמנון להבי מתייחס במאמרו לשימוש העדכני בחוק להסדר תפיסת מקרקעים בשעת חירום. אמנון להבי "בין קניין תרבותי לתפיסה זמנית של נכסים: על הצורך בדיון הפקעות כללי" משפטים נב 99, 109-120 (2022). ראו גם: שי שטרן "נטילה שלטונית של מקרקעין: חששות, מנגנוני הגנה ויחסי גומלין" משפט ועסקים כד 39, 66-67 (2021).

את הדבר.²¹⁸ בפועל, גם המפקדים שלחו ידם ברכוש הנטוש, תוך שהם מסבירים את המעשים בכורח הנסיבות ובמחסור שנוצר בשל חסר ארגוני ותקציבי.²¹⁹ ובחזרה למקרה של החרמות דירות. חלק מהפעולות שנעשו במהלך שנות מלחמת השחרור לא בוצעו בסמכות.²²⁰ כדוגמה מעניינת לקבוצת מקרים של החרמה לא-פורמלית בזמן מלחמת השחרור ניתן להזכיר את פעילותה של “ועדת ירושלים” בחודשים הראשונים של מלחמת השחרור, שבהם הייתה ירושלים נצורה.²²¹ אחד משבעת חברי הוועדה, דוד אבולעפיה, ציין בחקירה בבית המשפט כך:²²² “בזמן שהחרמתי לא ראיתי לנגד עיני שום סעיף של החוק... אינני זוכר היום מה הנקודה שהמריצה אותי לתת צו-החרמה זה. הייתי מחריים לאחר חקירה – לפי בקשת מחלקת השיכון של ועדת ירושלים או לפי בקשת מעוניין”. בסופו של דבר, באותו עניין שעסק בהחרמה מיולי 1948, זו אושרה על ידי בית המשפט משום שאבולעפיה הוסמך להחרים כחודש לאחר מכן, וההחרמה בפועל הייתה למטרה בגדר הסמכות המוקנית לרשות המחרימה.²²³

בנוסף, גם כאשר היו ההחרמות במסגרת הסמכות, חלקן נעשו בשיטת “חבר מביא חבר”,²²⁴ עבור פקידים מקורבים לשלטון שמידת החיוניות של קדימות השיכון שלהם הייתה מוטלת בספק.²²⁵ במקרים רבים היו אלה אנשי שלטון החוק עצמו שגרו בדירות מוחרמות – כמו יעקב שמשון שפירא, שלקח אחר כך חלק פעיל בלגליזציה ישראלית מקורית של הפרקטיקה. לא ניתן לראות את הללו כמי שהיו “נקיים” משיקולים אישיים.

מבט רחב יותר, יש משמעות לכך שאנשי שלטון חוק רבים גרו בנכסים שהסדרתם לא הייתה מלאה ולא היו בכעלות ישירה שלהם, גם מחוץ למשטר של החרמת הדירות.

218 ענת שטרן לוחמים במשפט – השיפוט הצבאי בישראל במלחמת העצמאות 296 (2021).
 219 במובן זה כל ההוראות שפורסמו בצבא הושמו ללעג על ידי החיילים והמפקדים שעסקו בבית הרכוש הנטוש ושמרו את הרווחים. עם זאת, לא כל הצבא נסחף אל תוך האווירה שאפשרה ביזה: פרסומן החוזר של ההוראות האוסרות על הביזה, וקיומם של כמאה משפטים לחיילים שנתפסו בעבירות גנבה וביזה של הרכוש הערבי הנטוש, מעידים על כך שמבחינת הפיקוד הגבוה של צה”ל והשירות המשפטי הביזה נחשבה לבלתי מוסרית ואסורה בהחלט. שם, בעמ’ 296–297.
 חרף זאת, נוכח היקפה הנרחב של תופעת הביזה כפי שתוארה בספרות, ניתן היה לצפות כי מספר רב יותר של תיקים שייפתחו לעיון יעסקו בעבירות ביזה של הרכוש הערבי הנטוש. שם, בעמ’ 258–260. זוהי עדות לכך שהמערכת המשפטית והפוליטית לא הייתה מעוניינת באכיפה והעמדה לדין. להרחבה, ראו ליאורה בילסקי וליאת קוזמא “לקראת היסטוריה משולבת של ביזה” משפט, חברה ותרבות ז: משפט והמפנה החומרי 319 (ליאורה בילסקי וענת רוזנברג עורכות) (2024).

220 ונדרשה הכשרה בדיעבד של הללו באמצעות תקנות שעת חירום, ולהרחבה ראו לעיל ה”ש 132.
 221 צבי תדמור ויוסי כץ “תרומת דב יוסף לארגון האספקה לירושלים במלחמת העצמאות” עלי זית וחרב יג – ירושלים: עיונים במערכה על העיר במלחמת העצמאות 175, 185–187 (גיר מן ואיתמר רדאי עורכים) (2013).

222 בג”ץ 64/50 אבולעפיה נ’ הממונה על מחוז ירושלים, פ”ד ד 885, 889 (1950).

223 שם, בעמ’ 890–892. זאת, תוך הדגשת חיוניות עבודת ההדרכה בתנועות הנוער. שם, בעמ’ 894.

224 ראו עניין קוטינסקי, לעיל ה”ש 127.

225 ראו לעיל הטקסט שנלווה לה”ש 112.

באופן ספציפי הדברים אמורים בנכסי נפקדים, שתפיסתם הייתה כרוכה בפגיעה נרחבת יותר בקניין. כזה היה המקרה של וילה אמין ג'מל, בית מפואר ברחוב מאנה 4 (בשכונת טלביה בירושלים). לאחר שמשפחת ג'מל עזבה את ביתה, ב־1948, השכיר האפוטרופוס על הרכוש הנטוש את הדירה שבקומה העליונה למשפחת בנימין הלוי, לימים שופט בית המשפט העליון.²²⁶ בניין דו־קומתי מפואר אחר בשכונת טלביה – וילה הארון א־ראשיד – מגלם סיפור מעט אחר. הוא שימש את משפחת בשאראת הערבית עד 1938, עת הושכרה לחיל האוויר הבריטי. בקומה התחתונה שכנה מפקדה של חיל האוויר הבריטי ובקומה העליונה התגוררה משפחתו של מפקד החיל בארץ ישראל. אולם, עם עזיבת הבריטים היא נמסרה להגנה. מאוחר יותר, בשנות החמישים, התגורר בקומה הראשונה של הבית שופט בית המשפט העליון צבי ברנזון.²²⁷

לא פחות חשוב לציין שהיו שופטים שהתנגדו לגור בבתים אלו. שמעון אגרנט, שופט בית המשפט העליון החל מ־1948 (ולימים נשיאו השלישי), הסתייג ממנגנון החרמת הדירות והחליט לא להשתמש ברכוש מוחרם, אף ששר המשפטים ציין בפניו כי הוא יכול ליהנות ממנו כיוון שהוא נזקק לדירור במעברו מחיפה לירושלים.²²⁸ גם השופט משה לנדוי, שמונה בשנת 1948 לכהונת שופט בית המשפט המחוזי בחיפה, ותוך שנים ספורות התמנה לשיפוט בבית המשפט העליון (תחילה במינוי זמני ולימים כשופט מן המניין וכנשיאו החמישי), סירב פעמיים (ב־1948 בחיפה וב־1953 בירושלים) לקבל דירה "נוחה" שהיא בגדר "הרכוש הנטוש" או "נכסי נפקדים": בתים ודירות שהותירו אחריהם ערבים שנמלטו בזמן מלחמת העצמאות לשטחי מדינות עוינות.²²⁹ הנשיאה (בדימ') מרים נאור קשרה פרט זה בכיוגרפיה של לנדוי לפסק הדין בעניין דויקאת, שנסב על פרשת "אלון מורה",²³⁰ אשר לשיטתה "מבטא את מחויבותו של הנשיא לנדוי לקניין הפרטי".²³¹ מקרה דומה של סירוב לשיכון

- 226 דוד קרויאנקר שכונות ירושלים, טלביה, קטמון והמושבה היוונית 98 (2002).
- 227 שם, בעמ' 119-121. ראו גם: George Bisharat, *Talbiyah Days: At Villa Harun ar-Rashid*, 30 JERUSALEM Q. 88 (2007).
- 228 להב ישראל במשפט, לעיל ה"ש 53, בעמ' 365.
- 229 מיכל שקר משה לנדוי – שופט 18 (2012).
- 230 בג"ץ 390/79 דויקאת נ' ממשלת ישראל, פ"ד לד(1) 1 (1979). שם, נקבעה אי־חוקיותה של הקמת היישוב באלון מורה, במבואות העיר שכם, על אדמה שבבעלות פרטית של תושבים ערביים.
- 231 "דברי הנשיאה בערב לזכרו של השופט משה לנדוי ז"ל – האקדמיה למוסיקה, גבעת רם, ירושלים – 19.4.2016", <https://supreme.court.gov.il/Speeches/5174194.pdf>. כפי שכתב בעניין דויקאת, לעיל ה"ש 230, עצמו: "לפי שיטת המשפט שלנו זכות הקניין של הפרט היא ערך משפטי חשוב המוגן ברין האזרחי והפלילי כאחד". שם, בעמ' 12. מנגד, התפיסה של לנדוי כמגן מובהק של הקניין הפרטי צריכה להיות מורכבת יותר, בהתחשב בכך שהכיר בהכשרה של עסקאות מכר שעשה האפוטרופוס לנכסי נפקדים, וראו: לוי־שנור, לעיל ה"ש 25, בעמ' 323. יתר על כן, יש חוקרים שהצביעו על כך שפסק הדין בעניין דויקאת היה בעל תפקיד היסטורי מורכב יותר – הגן על זכות הקניין, אך למעשה אפשר הקמת יישובים ישראליים בשטחים במקרים אחרים. ראו Shamir, לעיל ה"ש 4, בעמ' 786-789.

בנכס נפקד מתועד לגבי גדעון האוזנר, לימים היועץ המשפטי לממשלה השלישי, בעת שהיה בעל תפקיד משפטי ב”הגנה” במחוז ירושלים.²³² אנשי שלטון החוק נחשבים היום כ”שומרי סף” בנוגע לאינטרס הציבורי הרחב.²³³ היועץ המשפטי לממשלה, למשל, מתוקף תפקידו ”ניצב מול הממשלה, כאילו היה כלב שמירה, להגן על שלטון החוק במובן הרחב שלו, שהוא לב ליבה של הדמוקרטיה”.²³⁴ על כן היועץ המשפטי לממשלה, ובעצם כל יועץ משפטי אחר בשירות הציבורי, שונה מן היועץ המשפטי לחברה מסחרית.²³⁵ היועץ המשפטי של הרשות הציבורית צריך לראות עצמו שותף, לצידו של בית המשפט, ליישום העקרונות החלים על הרשויות כנאמן הציבור: לנהוג בכל מקרה ומקרה בהגינות ובסבירות, כפי שמתחייב מן הנסיבות של אותו מצב.²³⁶ מעבר לכך, היועץ המשפטי של הרשות הציבורית חייב להדריך את הרשות שלא תפגע, שלא לצורך או מעבר לצורך, בזכויות האדם – ולכן היועץ המשפטי של הרשות הציבורית הוא בעצם ”כלב השמירה של זכויות האדם”.²³⁷ הסיפור של החרמת הנכסים עבור אנשי הייעוץ המשפטי לממשלה עשוי ללמד כי האתוס של הייעוץ המשפטי לממשלה היה שונה בשנים ההן או שהפרקטיקה הזו הייתה כה מקובלת כך שלא נדמה היה שמדובר בפגיעה עמוקה בזכויות אדם, כזו שהיועץ המשפטי צריך לשמש לגביה דוגמה ולא להיות חלק מהמנגנון שפוגע בזכויות. מעבר למיתוס היועץ המשפטי לממשלה, דמותו של השופט היא של גורם מקצועי, אובייקטיבי וניטרלי העומד מעל המחלוקות והמוכשר לחלץ את האמת בכל סיטואציה.²³⁸ תפקידו של שופט בחברה דמוקרטית הוא להגן על החוקה ועל הדמוקרטיה.²³⁹ לאור התפקיד והמאפיינים המיוחדים הללו, על השופטים מוטלות אף חובות מוגברות בדמות כללי אתיקה מיוחדים המקיפים את ההתנהגות של השופט כאדם ואת התנהגותו של האדם כשופט.²⁴⁰ כללי ההתנהגות המוטלים על שופט נועדו לקיים את אמון הציבור בשופטיו – הצורך להבטיח אמון פירושו גם התנהגות אישית מחוץ לכותלי בית המשפט המקרינה כיבוד של החוק ואזרחות טובה, התנהגות העשויה לשמש דוגמה אישית לכלל הציבור.²⁴¹ במובן זה יושבת על כתפיהם ”גלימה כבדה”. הסיפור של החרמת דירות מלמד כי השופטים באותה עת ”ישבו בתוך עמם” גם במובן המילולי, דהיינו ממש ”גרו” אף הם בנכסים שהם או חבריהם דנו בחוקיות החזקתם.

- 232 תמי האוזנר-רוה ועמוס האוזנר כשאיכמן נכנס אלינו הביתה 29 (2022).
- 233 ראו למשל ורד דשא מערכת המשפט בישראל 505-509 (2019).
- 234 יצחק זמיר ”היועץ המשפטי לממשלה והמאבק על חוקיות השלטון” עיוני משפט יא 411, 412 (1986).
- 235 יצחק זמיר ”היועץ המשפטי לממשלה: משרת הציבור ולא משרת הממשלה” ספר קלינגהופר על המשפט הציבורי 451 (1993).
- 236 שם, בעמ' 452.
- 237 שם, בעמ' 453.
- 238 יששכר (איסי) רוזן-צבי ”האם שופטים הם כבני אדם? כינון דמות השופט בראי כללי הפסלות” משפט וממשל ח 49, 52 (2005).
- 239 אהרן ברק מבחר כתבים ד – על בית המשפט ושופטיו 43 (2017).
- 240 שם, בעמ' 116.
- 241 שם, בעמ' 141.

סיכום

הקמת המדינה הובילה, אם כן, ל"גל" של תפיסות נכסים עבור נושאי משרות, כמו גם עבור צרכים ציבוריים אחרים. זאת, בהמשך לפרקטיקה שנהגה כבר בתקופת המנדט הבריטי. לקראת סיום, אזכיר כאן עוד סיפור אחד: ידיעה עיתונאית משנת 1946 מלמדת על הפקעת חדרו של המשורר המנוח שאול טשרניחובסקי ברחוב אחד העם פינת החשמונאים בתל אביב לאחר מותו.²⁴² עוד נכתב בה כי נשלח מכתב דחוף לאלמנתו של טשרניחובסקי, שהייתה בחיפה, אלא ש"ייתכן שלא יגיע במועד הדרוש בגלל השביתה בדואר". בהקשר זה צוין כי "מקווים שגב' טשרניחובסקי תקרא על המקרה בעתון ותאחז בצעדים הדרושים".

שאלו טשרניחובסקי היה זה שטבע באחד משיריו את הביטוי "הָאָדָם אֵינוֹ אֶלָּא תְּבִנִית" נוף מולדתו".²⁴³ הפרקטיקה של החרמת דירות בימי קום המדינה מלמדת שגם בהקשר של החרמת דירות היה משפט המדינה בתחילת דרכו תבנית נוף מולדתו מתקופת המנדט. המשפט הישראלי דחה את טענתו של עו"ד נוחימובסקי, בא כוח העותר בעניין זיו²⁴⁴ באותם ימי בראשית תמימים, כי אין להעלות על הדעת שהפרקטיקה של תקנות ההגנה המנדטוריות מתאימה להכרזת העצמאות שלפיה "מדינת ישראל תהיה מושתתת על יסודות החירות, הצדק והשלום לאור חזונו של נביאי ישראל".²⁴⁵ בית המשפט העליון לא קיבל את הטענה במישור הקונסטיטוציוני, הגם שקבע כי ההכרזה אכן מבטאת את חזון העם ואת "האני מאמין" שלו.²⁴⁶ נדמה שלפעמים "האני מאמין" נדחק לטובת הנחות שבפרקטיקות מקפחות. כפי שהראיתי, התרוממות הרוח שבאה עם הקמת המדינה לא רק שלא מחקה את המשכייתה של הפרקטיקה השלטונית בתחום תפיסת דירות, אלא שאף נהפוך הוא, נוכח אילוצי התקופה. הדבר התיישב לא רק עם המסורת השלטונית המבוססת בתחום כבר מתקופת המנדט, אלא גם עם המעמד הרעוע יחסית של זכות הקניין במשפט הישראלי באותה תקופה. בפועל הוחרמו מאות נכסים מכוח הסמכויות המנדטוריות, שתוך זמן לא ארוך אף הוחלפו בחקיקת קבע ישראלית שמיסדה את הפרקטיקה גם במבט לעתיד. לא פחות חשובה מכך היא העובדה שה"נורמליזציה" של תפיסת הנכסים התבטאה בשימוש בה אף עבור נושאי משרה בכירים, חלקם גם כאלה שהיו מעורבים בתהליכי קבלת החלטות הנוגעים לתחום. מצד אחד, קשה להעלות על הדעת התנהלות כזו כיום, מבחינת הנורמות המחייבות בשירות הציבורי, וגם מבחינת ההגנה החוקתית החזקה יותר על הזכות לקניין. מצד אחר, יש לציין כי הסיפור של תפיסת הדירות הוא חלק מהזיכרון הקולקטיבי, או אף התת-מודע של המשפט הישראלי, כפי שעולה אף מכך שתפיסת נכסים לצרכים ביטחוניים עדיין אפשרית, ולפעמים אף נעשית, מכוח אותן סמכויות או סמכויות דומות.

242 "צו להפקעת חדרו של ש. טשרניחובסקי ז"ל" המשקיף 11.4.1946.

243 שאול טשרניחובסקי "האדם אינו אלא..." כל כתבי שאול טשרניחובסקי כרך א – שירים ובלדות 285 (1990).

244 עניין זיו, לעיל ה"ש 1, בעמ' 88. עו"ד נוחימובסקי ייצג את העותרים גם בעניין ליון, לעיל ה"ש 1.

245 הכרזה על הקמת מדינת ישראל, ע"ר התש"ח 1.

246 עניין זיו, לעיל ה"ש 1, בעמ' 89.

קשה לנו לתאר מציאות שבה נכס יקר ומשמעותי שלנו, הן בפן החומרי והן בפן הסמלי – נלקח מידינו. ודאי שלא לעד, אך גם לא לתקופה מוגבלת, שלפעמים אינה ידועה. עוד יותר מכך כאשר מדובר בנכס שהוא “בית”, במלוא מובן המילה. את כאבן של הנפשות שנפגעו מהפרקטיקה לפעמים ניתן לאתר בדיווחים עיתונאיים מאותה תקופה. לא תמיד אפשר להבין את הסיפור השלם, או את הצד השני של המטבע, אך לא ניתן להטיל ספק במצוקתו של הצד הנפגע. כך, אחד האנשים שדירתם הוחרמה על ידי יהושע גוברניק, שחזר ונזכר כדמות מפתח בנוגע לפרקטיקה של החרמת נכסים, שלח בעניין מכתב למערכת “על המשמר”. וכך כתב מדם ליבו: “איפה אחריותו הציבורית של מר גוברניק שמתפקידו לעזור לנו ובמקום זה הוא מגרשנו כאילו היינו פולשים זרים לרכוש זר?”²⁴⁷ זוהי, כנראה, תמציתו של הסיפור שהובא כאן.

247 “מכתבים למערכת: על מה נושלונו?” על המשמר 16.12.1948. עולה מהמכתב שמדובר בדירה ברחוב רבינוביץ 2 בתל אביב. דיווח על ההחרמה עצמה בשנת 1946 ניתן למצוא בעיתון “המשקיף”: “תל-אביב: מפרשת הדירה שאומרים להחרמה למשטרת שוק-הכרמל” המשקיף 26.8.1946.

