

תוכן עניינים

- .1 מבוא
- .2 מקור החוק
- .3 עיגון החוק במשפט הישראלי
- .4 החוק בראי הפסיקה
- .5 משפט משווה
- .6 מסקנות
- .7 סיכום
- .8 ביבליוגרפיה

1. מבוא

רקע: בתקופות בהם מלכו על בני ישראל מלכים, החוק השולט היה חוקיו של אלוהים המעוגנים באמצעות דברי המלך, המלך עשה כל שנאמר לו בהתאם לדבר ה' והנביא או הכהן. עם השנים התפתחו מערכות מדינתיות ופוליטיות ומערכות משפט שקבעו את החוק.

הרבנים מצאו עצמם מנחילים את אותה התורה העתיקה במציאות שאינה תואמת כבר את המציאות בה נכתבה התורה. לא אחת היו סתירות בין חוקי המדינה לבין חוקי התורה, אחד המלומדים והחכמים שידעה ההיסטוריה העברית והיהודית היה הרמב"ם, שהחליט כי על מנת לשמר את התורה וליישמה בנקל, הנחה את תלמידיו לנהוג באופן שמצד אחד שומר את חוקי הדת ומצד שני מכבד את חוקי המדינה, כך שהם יהיו אזרחים שומרי חוק הנהנים מזכויות המדינה מבלי להתריס אותה, בייחוד לאור העובדה כי היהודים היו נרדפים והיה חשש שכל התרסה תוביל לסנקציה. זאת ועוד הבין הרמב"ם כי המציאות משתנה במהירות והיא עלולה להפוך את דברי התורה לחסרי רלוונטיות אל מול קשיי החיים והיהודים עלולים להרגיש ניכור וריחוק כלפי הכתובים העתיקים ועל כן היה צורך להחיות את התורה ולחבר בינה לבין המציאות הקיימת. הנחיית הרמב"ם נקראה "דרך המלך" או "משפט המלך".

אותה התאמה בין שנחקק הן שעל ידי התורה והן שעל ידי המדינה לבין המציאות המשתנה היא מהות העבודה וגרעין שאלת המחקר.

הצגת הנושא: מערכת המשפט הישראלית, הינה מערכת שמצד אחד שאבה מתוך מערכות משפט מגוונות ומאידך המשיכה וחוקקה חוקים נוספים. עת קמה המדינה נהגו עפ"י שתי שיטות משפט: העותומאנית והבריטית, נוכח שלטונם במדינה כל אחת בתקופתה והחוקים שנחקקו באותה העת נותרו בעינם ונטמעו בתוך מערכת המשפט שלנו, בנוסף נחקקו חוקים בהשראת מערכות אחרות כדוגמת המשפט הקונטיננטאלי והמשפט העברי מתוכם נשאבו עקרונות מוסר שעוגנו כחוקים. בחלוף השנים לא אחת מצאו עצמם המחוקקים עומדים בפני קיומה של סתירה בין חוק שנחקק לבין המציאות הקיימת, עד כדי ביטול חוק או חקיקת חוק כדי לעגן מצב שנוצר: לדוגמה בחוק העונשין¹ היה סעיף אשר אסר על משכב זכר עם זכר, דהיינו זו היתה עבירה פלילית המטילה סנקציה עונשית. הדינאמיקה של המציאות הובילה להכרה בקהילה הגאה ובכך אילצה את המחוקק לבטל את הסעיף שבחוק.

מטרת העבודה: נשאלת השאלה האם החוק שנחקק עשיית עושר ולא במשפט התשלי"ט 1979, עדיין רלוונטי כיום או שמא יש להתאימו באופן אחר למציאות הקיימת ובאם כן מדוע וכיצד ניתן לעשות כן.

מבנה העבודה: אבקש לפתוח את העבודה בבחינת מקור העיקרון של עשיית עושר ולא במשפט, הואיל ועסקינן במשפט והיסטוריה חשובה להבין מהיכן הגיע אותו עקרון אל תוך מערכת החוקים שלנו ומדוע היה כה חשוב לאמצו, הבנת מטרתו וחשיבותו. אמשיך בעיגון העיקרון בחוק הישראלי ואופן אכיפתו בבתי המשפט. פסיקת בתי המשפט חשובה בעניי, הואיל ובאמצעותה ניתן ליצור מעין ציר היסטורי, בו אפשר לבחון יחס הפסיקה טרם החוק ולאחריו. אמשיך בבחינת היחס אל העיקרון במדינות בעולם ולבסוף אבקש להקיש מסקנות ולסכם תוך מענה לשאלת המחקר.

סיבת העבודה: היה חשוב לי לבחור בשאלה זו מתוך הבנה כי מערכת המשפט, בייחוד שלנו, נמצאת לעולם במצב דינאמי נוכח השינויים החברתיים והפוליטיים ועל כן אנחנו כחברה מתוקנת מחויבים לבחון בכל עת האם ישנה התאמה בין החוקים לבין המציאות הקיימת, אחרת נשאר עם מערכת חוקים מסורבלת, שאין לה אח ורע במציאות החיים מה שיוביל לריחוק בין האזרח וצרכיו למערכת המשפט הנדרשת להגן על אותו אזרח, הן כיחיד והן כחלק מקבוצה ועלינו לדאוג כי יקבל מערכת משפט מותאמת.

¹ חוק העונשין תשל"ז 1977

2. מקור החוק

"קורא דגר ולא ילד עושה עושר ולא במשפט" ציטוט זה נלקח מתוך ספר ירמיה, פרק י"ז, פסוק י"א² המשפט העברי ביקש לקבוע עקרון חוזי/עסקי מוסרי המחייב התנהלות ברורה בין אדם לחברו.³

מאז הקמת המדינה, אימץ המחוקק עקרונות של המשפט העברי בכמה וכמה חוקים, על אף שלא צוין במפורש בכל החוקים הללו, שמקורה של הוראת החוק הוא במשפט העברי, וכן לא נקבע שיתפרש החוק בזיקה למקורות המשפט העברי. החקיקה נעשתה בדרך של אימוץ עקרונות משפטיים ואף מונחים משפטיים השאובים מן המשפט העברי באופן בו נותר החוק הישראלי כעצמאי ולא כפוף לדין העברי. כך, למשל, בסדרת החוקים בתחום המשפט האזרחי, נקבעו הוראות רבות שמקורן במשפט העברי: לעתים בסתר, משום שלא השתמשו במטבעות לשון ובמונחים משפטיים מקוריים נוכח השפה העתיקה; ולעתים בגלוי, כשאומצו מונחים של המשפט העברי, והיניקה מן המשפט העברי נראית בעליל.⁴

במבוא להצעת חוק עשיית עושר ולא במשפט, התשל"ח-1978 (ראה נספח ה), נאמר: "החוק המוצע מאמץ את גישת המשפט העברי בנקודות אחדות: הוא מזכה בהשבה את המשביח נכסי חברו; הוא מאמץ את העיקרון של "זה נהנה וזה לא חסר" כשיקול לפטור את הנהנה מהשבה; והוא מזכה את המציל רכושו של חברו בשיפוי על הוצאותיו, במטרה לעודד פעולות הצלה".

עיון בסעיף 5(ג) של חוק זה, מצביע על נקודה מעניינת נוספת: סעיף זה קבע את העיקרון, לפיו אין להתחשב בהתנגדותו של הניצול כשמדובר בהצלת נפש. המציל יהיה זכאי אפוא להשבת הוצאותיו, אף אם התנגד הניצול להצלתו. בכך אימץ המחוקק את פסקו של מהר"ם בר' ברוך מרוטנבורג, והפך אותו להוראה מחייבת בחוק הישראלי. על פי החוק החדש, נשתנו ההוראות שהיו בתוקף בתחום זה מן הקצה אל הקצה. גישת המשפט האנגלי, שהייתה תקפה בנושא זה עד קבלת החוק, נדחתה אל מול גישתו של המשפט העברי.⁵

על אף המקור העברי, המחוקק הישראלי "קיבל במתנה" את העיקרון מתוך המנדט הבריטי עת שלט בארץ והכתיב את העיקרון על פי סימן 46 לדבר המלך ומועצתו.⁶ כאשר קמה המדינה, נותר דבר המלך כפי שנהוג היה באותה התקופה ומערכת המשפט של המדינה החדשה נהגה על פיו עד לרגע בו החליטה לבטלו על ידי חקיקת חוק ישראלי המעגן את העיקרון העברי ודבר המלך כחוק ישראלי עצמאי.

יצוין כי לא רק החוק הבריטי הותיר "שאריות" חוקתיות, טרם הבריטים שלטו התורכים בארץ וגם הם הטמיעו את חקיקתם בארץ, עד לחקיקת חוק המקרקעין תשכ"ט 1969 אשר ביטל את החקיקה העותומאנית, היה הוא נהוג בידי הבריות כחוק לכל דבר.

שורשי של החוק עשיית עושר ולא במשפט, הינם דיני הצדק המצפון והיושר באופן בו אין מקום שאחד יתעשר על חשבון השני מכל סיבה ודרך שהיא ומכאן טעם חשיבות החוק.⁷

² "היסטוריה חקיקתית" אתר הכנסת, מאגר חוקי המדינה: main.knesset.gov.il

³ "המשפט העברי בחקיקה", 2015, אתר מורשת המשפט בישראל.

⁴ אביעד הכהן, "עשיית עושר ולא במשפט העברי", 2009, משפט ועסקים כרך 9, הבינתחומי הרצליה, 183-232.

⁵ יהונתן בלס בהשתתפות מיכאל ויגודה, "עשיית עושר ולא במשפט" תשנ"ב 1991, הוצאת ספריית המשפט העברי, משרד המשפטים ומרשתת המשפט בישראל,

⁶ ע"א 412/54 עיריית ת"א יפו נ' חברת ארמון אהרונוביץ 3 בע"מ פ"ד י 1835.

⁷ ע"א 827/76 ישראל נ' בנק הפועלים פ"ד לב (1) 153, עמ' 160.