

הישיבה השלוש-מאות-וחמישים-ואחת של הכנסת השביעית

יום שלישי, א' כסלו תשל"ג (7 נובמבר 1972)
ירושלים, הכנסת, שעה 15.00

א. מסמכים שהונחו על שולחן הכנסת

הי"ד מ. ביבי:

מס' 5, תשל"ג-1972; ד) בצו תעריף המכס והפ-טור (תיקון התוספת) (תיקון מס' 7, תשל"ג-1972; ה) בצו מס קנייה (סחורות ושירותים) (הטלת מס ושיעורו) (תיקון מס' 46, תשל"ב-1972; ו) בצו מס קנייה (סחורות ושירותים) (הטלת מס ושיעורו) (תיקון מס' 47, תשל"ב-1972; ז) בצו מס קנייה (סחורות ושירותים) (הטלת מס ושיעורו) (תיקון מס' 3, תשל"ג-1972; ח) בצו מס קנייה (סחורות ושירותים) (הטלת מס ושיעורו) (תיקון מס' 4, תשל"ג-1972.

אני מתכבד לפתוח את ישיבת הכנסת. ראשונה נשמע הודעה על המסמכים שהונחו על שולחן הכנסת.

מוזכר הכנסת נ. לורך:

ברשות היושב-ראש, הנני מתכבד להודיע כי היום הונחו על שולחן הכנסת החלטות בדבר אישור הוראות: א) בצו תעריף המכס והפטור (תיקון התוספת), תשל"ג-1972; ב) בצו תעריף המכס והפטור (תיקון התוספת) (תיקון מס' 4, תשל"ג-1972; ג) בצו תעריף המכס והפטור (תיקון התוספת) (תיקון מס' 4, תשל"ג-1972; ג) בצו תעריף המכס והפטור (תיקון התוספת) (תיקון מס' 4, תשל"ג-1972.

ב. חוק לביטול דינים עותמאניים, תשל"ב-1971 * (קריאה ראשונה)

הי"ד מ. ביבי:

אנו עוברים לסעיף ג' בסדר-היום: חוק לביטול דינים עותמאניים, תשל"ב-1972, קריאה ראשונה. רשות הדיבור לשר המשפטים.

שר-המשפטים י. ש. שמירא:

אדוני היושב-ראש, חברי הכנסת הנכבדים. אני מתכבד להביא את הצעת החוק לביטול הדינים העותמאניים, תשל"ב-1971. עכשיו התאריך הוא כבר תשל"ג-1972, ואני מתאר לך שעתה החוק תצא מ"בית המלאכה" של ועדת החוקה, חוק ומשפט, כבר יהיה התאריך תשל"ג-1973. הצעת חוק זו באה למעשה לסיים מלאכה שנעשתה במשך זמן רב, והדבר העיקרי הוא מה שנאמר בפסיקה (1) של סעיף 1 בהצעת החוק, שהמגלה בטלה.

רבותי, אני מתאר לעצמי, שאף אילו היו כל חברי הכנסת נוכחים כאן, לא היה נמצא אף אחד שיכול היה לומר שראו אי-פעם את המגלה ככתבה וכלשונו. המגלה נכתבה תורכית, ולפי מיטב ידיעתי אין בכנסת אף אחד שישומע תורכית.

המשפט האזרחי התנהל במשך שנים רבות לפי המגלה, אף שהשופטים והפרקליטים והצדדים לא יכלו לקרוא את החוק בלשונו המקורית. אני חושב שזה אחד הקווים בחיי המשפט בעולם, שלמעשה התנהלו הדברים על-פי חוק אשר במשך שנים רבות קראו אותו בתרגום מאד לא מדויק, תרגום צרפתי, שנעשה על-ידי אדם שלא היה משפטן כלל, או שקראו אותו בתרגומים בלתי-מדויקים לאנגלית, והתרגום הראשון הראוי לשמו, כפי שאמרו אנשים שידעו תורכית, היה זה שנעשה על-ידי השופט גד פרומקין ז"ל, וזה היה כמובן מאורע גדול בחיי המשפט בארץ.

האמת ניתנת להיאמר שהמגלה התרוקנה לאט לאט מתכנה במשך תקופת המנדט, באשר השלטון

המנדטורי קבע ב-1922 שהחוקים העותמאניים כפי שהיו ב-1 בנובמבר 1914 אמנם חלים בארץ, אלא אם ובמידה שהם שווו על-ידי המחוקק המנדטורי, או במידה שהחוק העותמאני אינו עונה על בעיה זו או אחרת, יש לנהוג לפי החוק המקובל האנגלי, או דיני הישר האנגליים, וגם זה מוגבל בהתאמה לתנאי הארץ.

אפשר לומר שמשנת 1936 ואילך התחילה ירידה ניכרת של השפעת המגלה, ומי שעקב אחרי פסקי-דין, מי שעוקב אחרי פסקי-דין עד היום, יראה שאף-על-פי שאולי לא היה לזה יסוד משפטי בחקיקה, הרי למעשה בהרבה בעיות שהמגלה יכלה לתת להן תשובה רלוונטית, הלכו השופטים והמשפטים והיפשו את התשובות בתקדימים של המשפט האנגלי. והמחוקק המנדטורי אף הרחיק ללכת עוד יותר והוא ביטל חלקים של המגלה. הוא נזהר כמובן מלומר שסעיפים אלה ואלה בטלים, וזאת בגלל הקדושה הדתית אשר ריחפה על המגלה. אמנם המגלה איננה דוקומנט דתי, אבל מקורו במשפט האיסלאם. המגלה דטור היה נוהג לכתוב שסעיפים אלה ואלה לא יחולו עוד ב"פלשתיין".

המחוקק הישראלי עשה עבודה שיטתית של ביטול פרקים שלמים והרבה מאד סעיפים של המגלה, עד שהיום אהנו נמצאים במצב שאפשר לומר שכמעט כל סעיפי המגלה הוחלפו בחוקים חדשים. אמרתי "כמעט". את המלה "כמעט" אצטרך להסביר. תראו בדברי ההסבר מה הם החלקים ומה הם הסעיפים שהוחלפו כבר בתקופת המנדט על-ידי פקודת הנויקין ופקודת השותפויות. הרוב הגדול הוחלף על-ידי חוקים שחוקקת הכנסת, כגון חוק המשכון, חוק השכירות והשאלה, חוק הערבות, חוק המחאות, חיובים, חוק השומרים, חוק הירושה, חוק המקרקעין,

שונים, ומחוז אחד לא היה דומה למשנהו. מספיק לומר, שגם בולגריה וגם בוסניה והרצוגובינה מצד אחד וגם ארץ-ישראל ועיראק מצד שני היו שייכות לאותה אימפריה. אלה בכלל עולמות שונים, תרבויות שונות. והרי צריך להמשיך את החיים, ואין קנדה אם אנשים נוהגים לפי מנהגים מסויימים ואין חוק? לכן קיבלו את העקרון שהמנהג קובע, או כפי שנאמר בסעיף 36 של המג'לה: "המנהג - גורר".

לא כן במדינה כמו שלנו, כשיש כנסת היושבת ומחוקקת חוקים במידת הצורך. כשרק מתחיל להתגלות אזיה צורך, אין שום מניעה, אין שום קושי לתת לצורך הזה ביטוי בחוק. יתירה מזו, הדבר איננו נשאר אך ורק בידי הממשלה, שנגינת איננה רוצה שיהיה חוק בכיוון מסויים, מפני שכל חבר כנסת יכול להציע הצעת חוק, ואם הדבר מתקבל על דעת רוב חברי הכנסת - הוא מגיע במשך זמן קצר לספר החוקים. במדינה כזאת אין טעם ליצור נורמות משפטיות שלא בדרך של חוק.

ואני רוצה להביא רק דוגמה אחת מן העבר ביחס למנהג שבתקופת המנדט התחילו להכיר בו, אם כי כמובן המחוקק של המג'לה לא ידע על דבר כזה לא מניה ולא מקצתיה: המנהג של שלום פיצוי פטורין לעובד. זהו מנהג שהתחיל להתפתח בתוך הישוב היהודי. הוא לא היה קיים בתוך הישוב הערבי, ולמעשה - מי שזוכר את התקופה המנדטורית - הרי ברוב הזמן, או כמעט כל הזמן, למרות כל המגעים שהיו בין חלקי התושבים, היו שני ישובים עם נורמות משלהם, עם מנהגים משלהם. הישוב הערבי לא ידע כלל על פיצוי פטורין, למעשה כמעט לא היה מוסד כמו הסתדרות העובדים, לא היה בו אירגון כזה. אבל לאט-לאט נתקבל עניין פיצוי פטורין כנורמה מקובלת, עד שזמן קצר לפני תום המנדט באה בעיה זו לפני בית-המשפט, ובית-המשפט - על יסוד העקרון שנקבע במג'לה, שהמנהג קובע, המנהג גורר, שיש לנהוג לפי המנהג - קבע שיש מנהג כזה והמנהג הזה הוא תדיר, ויש לנהוג לפיו.

אם נדבר איפוא על השטח הזה של החיים, על יחסי עובד ומעביד, לא יהיה זה סביר, לפי עניות דעתי, לצפות לכך שהיחסים הללו ייקבעו לאט-לאט על-ידי מנהג. לא יספיק המנהג לקבל אותו הסימן שהמג'לה קבעה לו, שזה צריך להיות מתמיד ואסור שיהיה נדיר, והוא צריך להיות מפורסם. הרי מנהג כזה ימצא במשך זמן קצר מאוד את דרכו לספר החוקים. ואם יוצע הדבר לכנסת, והכנסת תחליט שלא לקבל אותו - אזי הוא לא צריך להיות קיים, מפני שהכנסת היא ריבונית והיא יכולה להחליט בדבריהם אלה וצריכה להחליט בדבריהם אלה, ורק היא צריכה להחליט בדבריהם אלה.

אני רוצה לומר שלמעשה בקשר למג'לה נגיש בשבועות הקרובים תיקון לחוק הירושה, שיבוא להחליף סעיף אחד של המג'לה, שאנו חושבים שרצוי שישאיר בספר החוקים של המדינה, וזהו הרעיון שבא לידי ביטוי בסעיף 1642: "יכול אחד היורשים לבד לעמוד בדין לזכותו של המת ולחובתו, אבל בתביעת דבר של ממש מהעזבון אין בעל הדין אלא היורש המחזק בלבד, ואילו יורש שאין הדבר בהחזקתו אינו יכול לשמש בעל-דין". כלומר, הסעיף הזה בא להסדיר

חוק המטלטלין, חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופוסות וחוק השליחות. יש חלק שעדיין נמצא בוועדת החוקה, חוק ומשפט, וזה החלק הכללי של דיני החוזים. הכוונה היא להצעת חוק החוזים (חלק כללי), שוועדת החוקה, חוק ומשפט מטפלת בה. לכן אנחנו אומרים בסעיף 4 של הצעת החוק שהבאתי היום, שתחילתו של חוק זה עם תחילת חוק החוזים (חלק כללי). הכוונה היא, שכל עוד החוק ההוא לא ייכנס לתקפו, אי-אפשר להכניס חוק זה לתוקפו.

אבל יתירה מזו: במג'לה, כידוע לאלה שעסקו בנושא זה, יש מאה סעיפים כלליים הקובעים כללים שונים של היורסיפרודנציה המוסלמית, כפי שבאה לידי ביטוי במג'לה, שלא כולם מטפלים דווקא בחוק האזרחי. הסעיפים האלה, כפי שנאמר בדברי ההסבר, הם מסוג הלכות כלליות, שבתני-המשפט שלנו נוהגים אם לפיהן או בניגוד להן, תוך פרשנות עצמית משלנו, ואין לנו עוד צורך בהם.

פה אני חייב להעיר הערה, ואולי אקדים בכך במקצת תרופה למכה, או בקצת מן התשובה לביקורת, שבוודאי רובה ככולה, במידה שתהיה ביקורת, תהיה מושתתת על מאמר שנתפרסם על-ידי פרופ' טרסקי, משפטן גדול, שאנחנו, אנשי משרד המשפטים, נהנינו הנאה מרובה מכך שישב ראש בוועדה שקיבלה על עצמה להכין את החלק של דיני החוזים. ובכן, אני רוצה לנגוע בנקודה אחת שבדברי הביקורת, שטעונום אולי תשובה מראש, והיא הטענה שיש מספר סעיפים במג'לה, במאה הסעיפים העיקריים, שעוד לא שינינו אותם והם אינם רעיונות ערטילאיים או עיוניים, אלא פשוט הבשר החי של החיים המשפטיים. הכוונה היא לסעיפים 40-45 הדנים בשאלה של מנהג. אולי אקרא סעיפים אלה, הם קצרים מאוד. בסעיף 40 נאמר: "יש להניח פשוטו של דבר על-פי הוראת המנהג". בסעיף 41 נאמר: "אין כוחו של מנהג יפה אלא כאשר הוא מתמיד ומכריע". בסעיף 42 נאמר: "יש ערך למכריע כאשר הוא מפורסם ולא כאשר הוא נדיר". סעיף 43 - "כל הידוע על-פי המנהג הרי זה כאילו התנו עליו". סעיף 44 - "כל הידוע בקרב הסוחרים הרי זה כאילו הותנה ביניהם". סעיף 45 - וזהו השיא: "כל שקבעו המנהג כאילו קבעו הכתוב".

אם אנחנו מבטלים את המג'לה, כפי שמוצע פה, העקרון שנקבעות נורמות משפטיות על יסוד מנהג גרדיא, שזה כאילו קבעו הכתוב - יהיה חסר בספר החוקים של המדינה. הטענה היא, שאם אנחנו מוחלים קים זאת, ומבטלים כל הבסיס של קיום מנהג כנורמה משפטית, ונמצא ספר החוקים של המדינה חסר את העקרון של מנהג. רצוני לומר, שבמדינה מודרנית כמו שלנו, עם מכונת חקיקה משוכללת כמו שיש למשטר פרלמנטרי, ובעיקר למשטר הפרלמנטרי שלנו - ואולי עוד אגיד על זה כמה מלים - אין כל צורך שנורמות משפטיות של יחסים עסקיים-מסחריים ייקבעו בדרך של מנהג. מה שאין כן במדינה פרימיטיבית או בחברה פרימיטיבית, כפי שהיתה המדינה העותמאנית בזמן שקנתבלה המג'לה, בסוף המאה הקודמת, או כמעט לפני סוף, כאשר החקיקה היתה דבר של קריעת ים-סוף, ועצם מלאכת החקיקה היתה מלאכה קשה ביותר. מכונת החקיקה היתה כבדה מאד. המדינה היתה גדולה ומפוררת, בעלת מחוזות

הוא בשכר הראוי, ואם לא — פטור". הסעיף ממשיך ואומר: "ואילו אם לאחר שדרשו הבעלים שכר הש" תמש האיש בנכסים, חייב הוא בתשלום שכר אף אם לא היו הנכסים דבר העושה פירות, מכיוון שב- השתמשו על דרך זה התרצה לשלם שכר". סעיף זה בתוקף, ושר המשפטים יודע בוודאי כמה דיו נשפכה בפסקי-דין בפירוש סעיף זה ובקביעת הלכות בקשר אליו.

והנה בדברי ההסבר לסעיף השני נאמר שהספר השני, על השכירות, סעיפים 404 עד 611 בו בוטלו על ידי חוק השכירות והשאלה, תשל"א—1971 והצעת חוק חוזי עבודה. דבר זה אינו נכון. חוק השכירות והשאלה אינו מבטל סעיף זה.

לגבי סעיפים 656 ו-658 נאמר בדברי ההסבר כי הם בוטלו על-ידי חוק הערבות. דבר זה אינו נכון. בפירוש נשאר שני סעיפים אלה בתוקף בחוק הער- בות. סעיף 656 מדבר על ערבות לחוב שפרעונו לאחר זמן וזה נוסחו: "חוב שפרעונו לאחר זמן, ורצה החייב לצאת למדינה אחרת, הרי אם פנה בעל החוב אל השופט ודרש שיקבע לו החייב ערב, כופים אותו לתת ערב". סעיף זה, אם יבוטל, ישאיר חלל.

אני ער לעובדה שבהצעת חוק מבקשים לתקן את חוק בתי-המשפט ולהוסיף סמכות לשר המשפטים, במסגרת סמכותו להתקין תקנות של סדר הדין האזרחי, להתקין בין היתר גם תקנות בנוגע למתן סעדים זמניים וטפיים, לרבות עיקול, מינוי כונס נכסים, עיכוב יציאה מהארץ, צו עשה, צו לא תעשה ומעצר או ערובה אחרת למילוי פסק-הדין או לקיום החוב. בהצעת החוק, בניגוד להסבר שניתן כי סעיף 656 מבוטל, נאמר שסעיף זה אינו בטל ומשום כך רוצים לתת סמכות זו לשר המשפטים להתקין תקנות. אולם לשר המשפטים יש גם כיום סמכות, והוא גם משתמש בה, להתקין תקנות כדי לתת סעד לקיום העיקול נכסים, עיכוב יציאה מהארץ וכו'. זה קיים היום בת- קנות סדר הדין האזרחי, תשכ"ג—1963, זה היה קיים גם לפני כן. לא היתה צריכה להיות סמכות מיוחדת לשר המשפטים להתקין תקנות אלה, והדבר מיותר. יש צורך לחוקק סעיף מפורש שלא ישאיר חלל לאחר ביטול סעיף 656.

הוא הדין לגבי סעיף 658, שתכנו הוגאה על-פי קשר. גם סעיף זה נשאר היום בתוקף לפי חוק הער- בות. בדברי ההסבר צויין שסעיף זה בוטל על-פי חוק הערבות, והדבר אינו נכון, ועם ביטולו יישאר חלל ריק בספר החוקים. יש לשים לב לא דק לאותם דברים שציינ שר המשפטים במאמרו של המלומד הפרופסור טדסקי, אלא יש גם עוד אי-אילו דברים או רעיונות משפטיים ערטילאיים הנוגעים ליסודות המשפט של ה"פיקה", ומן הדין שיבוא להם תחליף בחוקים שלנו. אף-על-פי שמושגים אלה מיושגים הם, יש בהם הרבה מאוד מן החכמה והיה צריך לתת את הדעת לכך. אני מזדהה לחלוטין עם דעתו של הפרופסור טדסקי לגבי אותם מונחי יסוד על המנהג.

בכפוף להערת אלה אני משכים שהחוק יועבר להכנה לקריאה שנייה ושלישית לוועדת החוקה, חוק ומשפט.

היו"ר מ. ביבי :

רשות הדיבור לחבר-הכנסת יצחק קורן, ואחריו לחבר-הכנסת נסים.

מה קורה אם אדם נפטר ומשאיר ירושה, וכיצד תוב- עים תביעות מאת העובד במקום האיש שהלך לעו- למא. הדבר הזה לא הוסדר בחוק הירושה, ואני חושב שמקומו בחוק הירושה, ובעניין זה נציע הצעת חוק.

אדוני היושב-ראש, אם יתקבל החוק כפי שאנו מציעים אותו היום, הרי גם אז עדיין איננו מסלקים את כל החשבונות עם החוק העותמאני. בין השאר יש עוד להביא לדי הסדר פרט אחד ביחס לפרוצדורה של חוזים, או יותר נכון של דיני הראיות, ביחס לטיב החוזים שצריכים להיעשות בכתב ואלה שיכולים להיעשות בעל-פה, ואינני רוצה לומר בשלב זה מה יהיה הפתרון שנציע, מפני שיש עדיין בעניין זה שיקולים רבים. ובוודאי שעדיין אנחנו חייבים לציבור חוק בעניין ביטוח. החוק העותמאני בעניין ביטוח הוא מצומצם למדי, פרגמטרי ומיושן, ולמעשה כבר הכינונו הצעת חוק ביטוח, אבל מוקדם לדבר על כך, ובכך, גם עם קבלת החוק הזה, שעניינו ביטוח דינים עותמאניים, איננו מחסלים את החשבון עם המחוקק העותמאני.

אבקש מהכנסת להעביר את הצעת החוק לוועדת החוקה, חוק ומשפט.

היו"ר מ. ביבי :

חברי הכנסת, אנו עוברים לדיון. הדיון יהיה אישי. ראשון הנואמים — חבר-הכנסת יעקב נחושתן, ואחריו חבר-הכנסת יצחק קורן.

יעקב נחושתן (גח"ל) :

אדוני היושב-ראש, כנסת נכבדה. יש לקדם בברכה ובהבנה את הצעת החוק שלפנינו. היא באה למעשה לבטל שני חוקים עותמאניים: המג'לה וחוק שופטי השלום העותמאני. אותם חוקים שהזכיר שר המשפטים בדבריו אינם בטלים עדיין ובוודאי יבואו לידי ביטול כאשר יתימצא חקיקה מתאימה להחליפם.

אינני יכול שלא לומר, מבחינה מקצועית, מלים מספר על הצעת החוק ועל כל הכרוך בה, כי כתו- צאה מביטול שני החוקים העותמאניים האלה ייווצר חלל מסוים בספר החוקים הישראלי. בצעד חייב אני לציין שבדברי ההסבר המלווים את הצעת החוק יש מספר אי-דיוקים לגבי בטלותם או קיומם של סעיפים מסוימים במג'לה. שר המשפטים כבר הזכיר את סעיף 1642, שהוא בסך-הכל הוראה פרוצדורלית, ויפה עשה שהזכיר אותו, כי דבריו ההסבר בהצעת החוק נאמר שסעיף זה כבר בטל. זה רק מצביע באיזו מידה טרח מי שניסח את דברי ההסבר, חיפש, מצא ודייק בכל מה שכתב. בדברי ההסבר בשורה האחרונה בעמוד 149 נאמר, שסעיפים 1613 עד 1643 בטלים, "מפני שעניי- נם דיון אזרחי המוסדר כולו בתקנות סדר הדין האזרחי תשכ"ג—1963". אני מדגיש שדבר זה אינו נכון. תקנות סדר הדין האזרחי אינן מסדירות את הבעיה שבה מטפל סעיף 1642, שעניינו עמידתו בדין של יורש במקום מורישו.

בלי לטרוח יתר על המידה ומתוך ידיעתי הכללית את המג'לה מצאתי, כי יש עוד סעיפים מספר שביטולם ישאיר חלל בספר החוקים הישראלי. אחד מהם הוא הסעיף 472, המדבר על שימוש בנכס הוולת שלא לפי קשר ושלא ברשות הבעלים. הוא אומר כך: "מי שהשתמש בנכס אחר שלא לפי קשר ושלא ברשות, הרי אם היה זה דבר העושה פירות, חייב

הות את החוק לביטול דינים עותמאניים עד אשר נתגבר על איזה קושי? אני הייתי אומר: צריך לקבל את החוק כעבור זמן סביר. החוק הזה יכול להגיע הן הדיניים - שלושה חודשים למליאה. דברי המבוא מעמידים את החוק על פרשת דרכים. אם רצו להתנות - אז אולי מוקדם היה להביאו; אבל אם רצו להביא את החוק - ואני חושב שטוב שהביאו את החוק בזמן, כי יהיה זה מאוד סמלי שבשנה זו יתקבל החוק - אני מציע ששר המשפטים ישקול את ההצעה שה- אישור הסופי של החוק בקריאה שנייה או שלישית לא יהיה מותנה בקבלת כל הצעות החוקים המוזכרות בדברי המבוא.

אני רוצה להעיר, ואיני יודע אם משרד המשפטים זו הכתובת: יש עדיין שרידים שונים של דינים עותמאניים כגון החוק העותמאני הימי. במשרד התחבורה טרם זו דבר. מי שהוא צריך להעיר כי את הבדיקה הזאת יש לעשות. צריך שהיזמה הזאת תבוא ממשרד המשפטים.

עם כל ההערות שלי - פרט להערה לשחרר את הצעת החוק מתלות בהכרעות בוועדות לגבי החוקים המוזכרים במבוא - אני אומר: יש לאשר את ההצעה ולהעבירה לוועדה, כי נדמה לי שזה חוק הולם מאוד את הימים האלה.

היו"ר מ. ביבי:

רשות הדיבור לחברי הכנסת נסים, ואחריו לחברי הכנסת אבנר.

משה נסים (גח"ל):

אדוני היושב-ראש, כנסת נכבדה. אין ספק שזכות נתגלגלה לשר המשפטים להביא לכנסת את הצעת החוק לביטול דינים עותמאניים. אלמלא חשתי שדבריי יישמעו בדברי מליצה, הייתי אומר: לזאת ציפינו שנים. וחבל שהצעת חוק כזו לא זכתה לקבלת-פנים מרגשת יותר מצד הכנסת. נדמה לי שהצעת חוק זו ראויה היתה לדיון תיגי, כי היא מסמלת במידה רבה את תחילתו של שלב חשוב מאוד בחידוש עצמאות-תנו המשפטית. עם קום המדינה לא יכולנו לזכות מיד בעצמאות משפטית. היינו גזקקים לקבל על עצמנו את עולם או את משפטם של הדינים העותמאניים והבריטיים. 25 שנה חלפו, ורק בשנים האחרונות נעשה מאמץ ראוי לשבח על-ימנת לקדם את העצמאות המשפטית שלנו. ואם באה הצעת חוק כזו, אני חושב שראוי היה להקדיש לה דיון תיגי יותר.

לגופם של דברים - לא קראתי את מאמרו של הפרופסור טרסקי שדן גם בעניין המנהג. אבל כפי שהבינותי, הוא סבור שמוסד המנהג, לאור הצעת חוק זו, יהיה בטל. ונדמה לי שהוא קבע שלא רק שה- הוראות הקובעות כי המנהג יהיה לו תוקף משפטי מחייב יהיו בטלות מכאן ולהבא, אלא גם מנהגים שכבר נקבעו על-ידי בתי-המשפט בעבר כמחייבים.

הבעיה שאני חרד לה איננה דווקא אם המנהג כמוסד, כנורמה משפטית מחייבת, יהיה קיים בעתיד, אם לאו. כי, כפי שכבר אמר שר המשפטים, לפי הוראות המגלה, כדי להגיע לכך שמונה יוקבע כנורמה משפטית בת-תוקף ומחייבת, צריך שיעברו שנים רבות שיהגו כך באותו עניין, עד שהמנהג ייהפך למחייב. אני חרד שמא עקב ביטול מוסד המנהג נהיה עדיין

יצחק קורן (המערך, עבודה-מפ"ם):

כבוד היושב-ראש, כנסת נכבדה. אמנם אנו מעטים, בבית - -

חיים לנדאו (גח"ל):

זה מעט המכיל את המרובה.

שמואל מיקוניס (מק"י):

זה ריק עד אפס מקום.

יצחק קורן (המערך, עבודה-מפ"ם):

- - אבל נדמה לי שהודעתה של שר המשפטים בקשר לביטול המגלה חורגת הרבה מעבר למסגרת הצעת חוק. יש כאן נצחון של מדיניות החקיקה. יורשה לי להזכיר שאני עוד זוכר כי בכנסת הרביעית ובכנסת החמישית שילחנו חיצים לכתובת של משרד המשפטים כדי לורז את המדיניות של חיסול החקיקה העותמאנית. צריך לברך את משרד המשפטים, שהנה הוא יכול להביא לשלב רציני במדיניות של העצמאות החקיקתית של המדינה. התאריך שבו משיגים עצמאות פוליטית איננו מזדהק עם התאריך של עצמאות חקיקה. בכל זאת חייב העם היושב בציון, המלווה את כל מה שנעשה בשטח החקיקה, להגיד כי בשנים האחרונות הושקעה מחשבה שיטתית, ושמתני מאוד לעצם העלאת הצעת החוק לביטול המגלה והדינים העותמאניים כנצחון של מחשבה וקו.

בשטח זה של השגת העצמאות בחקיקה הישראלי יש שתי מטרות: ביטול הדינים העותמאניים וביטול פקודות המנדט. נדמה לי שבשטח השני אנחנו עדיין בראשית הדרך, אבל כשאני מסכם את המדיניות, אני חושב שלא אגוים אם אומר: במדיניות של משרד המשפטים יש קו, יש הבטחה לחקיקה עצמאית, ויש לברך על כך.

אני מרשה לעצמי להעיר שגם אני, כאשר קראתי את מאמרו של פרופסור טרסקי - שהוא משפטן דגול ויש און קשבת לדבריו - חשבתי שיש סיבה לבחון מחדש את יחסו לשאלת המנהג. ההנמקה ש-מענו פה מפי שר המשפטים היא הנכונה. אופן החקיקה אצלנו הוא כזה, שאתה יכול להביש על כל נוהג שנוצר מסגרת חוקית. זאת ואומרת - אתה לא צריך להזדקק לפורמולה מופשטת שבמגלה. ידוע שבמסגרת של כמה שטחי חיים נוצרים נוהגים שונים וחייבים אנו לדאוג שתהיה מסגרת של חוק לנוהג שנוצר. גישה זו אינה שיטה מתחמקת, היא נכונה.

הנסיין בכנסת בדיון על כמה תיקונים לחוקים קיימים מוכיח, כי משרד המשפטים או משרד אחר, כאשר הוא נתקל באיזו שאלה מיוחדת, ער לכל צורך בתיקון החוק ואז מגיע העניין לשולחן הכנסת.

אני מרשה לעצמי לשאול שאלה: ייתכן שמשטר המשפטים ידע על כך, אך החליט בכל זאת להביא את הצעת החוק בזמן. בדברי ההסבר יש דבר שקשה להבין אותו. הצעת חוק מובאת בתאריך תיגי - זו אחת המתנות היפות ל-25 שנות קיומה של המדינה - אבל בדברי ההסבר שבמבוא מתנים כי החוק המוצע ייכנס לתקפו אחרי שיתקבלו בכנסת חוק מיוחד עבודה, חוק החוקים וחוק הטיפול באבדות. במידה שאני יודע, חלק ניכר של הצעות החוקים הג'ל יעברו בתשל"ג, אבל שמעתי כי חוק אחד מתעכב בוועדת העבודה ואין סיכוי שישתלטו עליו. מדוע צריך להש-

הדיון בה בוועדת החוקה, חוק ומשפט, או בעיכוב הבאתה למליאת הכנסת לקריאה שנייה ושלישית. התרופה היא בהחשת הדיונים. צריך שיעשה מאמץ על ידי הוועדות שבהן נמצאות אותן הצעות חוק שלא נסתיים הדיון בהן. צריך שיעשה בהן מאמץ כדי לקרב את סיום הדיון בהצעות חוק אלה.

אני רוצה בהזדמנות זו להתדיע על עניין מסויים. אינני יודע מה קורה בוועדת החוקה, חוק ומשפט; אני משוכנע שיש שם דיונים נוקבים ומהותיים על הצעות חוק הדוגמות בוועדה. אבל לא כן עניין הצעת חוק חוזה עבודה. הצעת חוק זו הובאה לכנסת הקודמת, השישית, נדמה לי לפני כ-4 שנים. הוחל עליה חוק הרציפות של דינוי הכנסת. ועדת העבודה דנה בה במשך יותר משנתיים. הדיון בכל סעיפי הצעת החוק הסתיים לפני יותר מחצי שנה. יש איזה ויכוח בעל משמעות פוליטית, בין גורמים חיצוניים לוועדת העבודה, ומשום כך הדיון בוועדת העבודה לא הסתיים. אני יכול לומר בודאות שאפשר תוך דקות ספורות, בישיבה שתימשך לא יותר מחמש דקות, לסיים בוועדת העבודה את הדיון בהצעת חוק חוזה עבודה, ולהביאה לקריאה שנייה ושלישית. האם בגלל ויכוחים פוליטיים מחוץ לכנסת אנחנו צריכים לעכב את ביטול דיני המגלה העוסקים בסוגיה של חוזה עבודה, או את הצעת החוק הזאת?

נדמה לי שחובה היא לזרז את הדיון בוועדת העבודה, לזרז את ההכרעה באותו סעיף בוועדת העבודה, על-מנת שאפשר יהיה לקבל את החוק הזה בקריאה שנייה ושלישית עוד בכנסת הזאת. נדמה לי שיהיה זה נאה שבשנה 1975 להקמת המדינה תיחפץ הצעת חוק זו לחוק, כדי שלא נזדקק עוד למשפט העותמאני.

היו"ר מ. ביבי:

רשות הדיבור לחבר הכנסת אבנרי, ואחריו לחבר הכנסת אליעזר.

אורי אבנרי (העולם הזה - כוח חדש):

אדוני היושב-ראש, כנסת נבדה. בשנת 1325 מת עוסמאן אבן ארטוגורול, מנהיג של שבט תורכי קטן במערב תורכיה. הוא בודאי לא חלם על כך שכעבור 652 שנים גיון בירושלים בחוקים הקרויים, משום-מה, על שמו. כאשר אחרון המושלים התורכים עזב את ירושלים בשנת 1917, דאי גם אז קשה היה להאמין שכעבור 55 שנים גיון פרלמנט בירושלים בחוקים תורכיים.

כאשר התחלתי לעבוד א' עורך-דין, בגיל 14, אחד הדברים הראשונים שקראתי היה המגלה, וכבר אז האנאכרוניסם החביב של כמה מסעיפיה עוררו את סקרנותי. זה רק מוכיח שחוק גולד, לפעמים, בקלות, אבל מת בקושי רב.

האמת היא, אדוני היושב-ראש, שהחוק משקף את החיים. כאשר החיים משתנים - החוקים צריכים להשתנות. אמנם, לא ברור לי מדוע צריכים אנחנו להתפלפל בלהט לאומי כזה על החוקים העותמאניים. העותמאנים חוקקו כמה חוקים טובים מאד, והברוי-טים חוקקו כמה חוקים טובים מאד, ועצם העובדה שחוק פלוני הוא ממוצא תורכי, וחוק אלמוני ממוצא בריטי, איננה פוסלת אותו. אם הוא חוק טוב,

נוקמים לסעיף 46 של דבר המלך במועצה. נכון, יכולה להישמע טענה שברגע שאנחנו מבטלים את תקפו המחייב של המנהג, אזי יש הסדר שלילי לגבי המוסד הזה ואין אנחנו נוקמים בכלל לדבר המלך. במועצה, סימן 46.

שמואל מיקונים (מק"י):

אם יש לך מה מאה מנהגים, מה תעשה?

משה נסים (גח"ל):

אינני נכנס כרגע לשאלה איך בית-המשפט קובע את המנהג...

שמואל מיקונים (מק"י):

יש יהודים ממאה ארצות עם מאה מנהגים.

משה נסים (גח"ל):

אינני חושב שנוכל לנהל פה ויכוח אקדמי. בתי-המשפט קבעו את השיטה כיצד הופך עניין מסויים למנהג בעל תוקף מחייב, ולא אכנס לזה כעת.

אבל יכולה להישמע טענה שהצעת החוק הזאת, כשתהפך לחוק, לא יצרה הסדר שלילי, כי היא הצעה כוללת שאינה דנה על סוגיה מסוימת. לכן חובת היוקרה לסימן 46 של דבר המלך במועצה תוסיף אולי להתקיים, או יותר נכון - תתחיל לחול. ואם לא כך לגבי המנהג, הרי בודאי יש עניין אחד שעליו תחול הוראת סימן 46 של דבר המלך במועצה. אמנם זה לא נובע מהצעת החוק הזאת. המדובר הוא על הנושא של ריבוי נושים וריבוי חייבים.

חוק המיטלטליון משנת תשל"א - 1971 ביטל את סעיפי המגלה על השותפות, את כולם ללא יוצא מן הכלל, והיינו הסעיפים מ-1045 עד 1448.

יעקב נחושתן (גח"ל):

שותפות בנכסים.

משה נסים (גח"ל):

כן. הסעיפים האלה במגלה הסדירו את בעיית ריבוי הנושים וריבוי החייבים. ברגע שהסעיפים הללו בוטלו, נשארו לאקונה במשפט הישראלי באשר לסדר גיה זו של ריבוי נושים וריבוי חייבים. ואם יש לאקונה, מיד חלה היוקרה, לפי סעיף 46 לדבר המלך במועצה, למשפט האנגלי, ל"דינוי היושר" או ל"משפט המקובל". ואני שואל: עד שאנחנו באים לבטל את המגלה, זאת אומרת לסלק מקור משפטי שאנחנו לא ראינו בו מקור משפטי מתאים למדינת ישראל, האם אנחנו צריכים להדק במידה יתירה את היוקרה למשפט האנגלי? אני חושב שבמובן זה היתה צריכה להיעשות בדיקה יסודית יותר על-ידי משרד המשפטים; בדיקה של ההוראות שעדיין נשארו קיימות, או שבוטלו ולא נמצא להן תחליף ישראלי מקורי, כדי שהחוק הזה יהיה שלם ומושלם וראוי להתקבל באותה אוירה חגיגת שדיברתי עליה.

אני סבור שהחוק הזה ראוי שיתקבל בקריאה שנייה ושלישית דווקא אחרי שיסתיים הדיון באותן הצעות חוק שעדיין מונחות על שולחנם של ועדות הכנסת והן יובאו לקריאה שנייה ושלישית. כי נראה לי שהסמליות שבביטול המגלה, עם כל המשמעות מזה, צריכה להיות שלמה יותר, מלאה יותר. והתרופה לכך היא לא בדחיית הצעת החוק הזאת או בעיכוב

שאינו לדעתו לבטלן כליל, ובוודאי לבטל את הסעיפים הדראקוניים שהתפיסה הישראלית של ימינו אינה סובלת אותם. במקום המעצר המינהלי צריך לבוא מעצר משפטי, בצורה זו או זו. יש לבטל את כל הסעיפים המאפשרים הגליה, הריסה, ושאר הדברים שהדעת לא סובלת אותם בחוק מודרני. ולא חשוב שהם לא נולדו תחת דגל עותמאני, כי אם תחת דגל בריטי, ואי פילו תחת דגל ישראל. לגבי קובע הדגל במקרה זה מעט מאוד. חוק טוב הוא חוק טוב, יהא הדגל המת-נופף עליו אשר יהיה; חוק רע הוא חוק רע, אפילו הוא עברי מקורי.

הי"ר מ. ביבי:

רשות הדיבור לחבר-הכנסת אליעד, ואחריו לחבר-הכנסת גולדשמידט.

נסים אליעד (המפלגה הליברלית העצמאית):

אדוני היושב-ראש, כנסת נכבדה. השאיפה למ-קוריות, לחוק עצמאי משלנו, היא טבעית ומובנת. בוודאי נקדם בברכה כל התקדמות בחקיקה לא רק כאשר היא מספקת את הצרכים המתורבים ומתחדשים של החברה, אלא גם כאשר באים להחליף מערכת חוקים שעברה אלינו בירושה במערכת חוקים ישראליים. אולם אני מודה שאין אני מאלה שהרגישו מור-עקה מיוחדת כאשר בישראל המשיכה לחול מערכת חוקים שבאה לנו בירושה, בין מערכת החוקים העות-מאניים ובין מערכת החוקים האנגלית. אני שותף לאלה שאינם חושבים שזוהי שאלה של פגיעה לאומית. אני מוכן ללמוד מכל מערכת חוק ומכל מחשבה חברתית ולאמץ אותה אם היא מתאימה למשטר ולצרכים של החברה הישראלית, אבל בוודאי לא אסכים שמ-ערכת חוק. תבוטל טרם שמולא החלל שהיא עלולה להשאיר מאחוריה. אני יכול להבין שלעתים אפשר לציין את חוקי המגלה כפשטניים, אך לא הייתי אומר שהם אנאכרוניסטיים, שהרי עובדה היא שסעיפים חשובים ולא מעטים בתוך ספר זה שימשו את החברה הישראלית במשך שנים רבות וסיפקו את צרכיה, ושופטיה, בארץ ישראל המנדטורית ובישראל, נתנו בהם חיים, פירושו אותם והתאימו אותם לצרכינו. ולפי מה שנאמר במבוא, החוק המוצע לא ייכנס לתקפו אלא אחרי שיתקבלו בכנסת חוק חווי עבדה, חוק החוזים (חלק כללי) וחוק הטיפול באבידות, וישיארו בוודאי עוד כמה חוקים כאלה.

אינני מבטל את ערכו של המנהג כיסוד מוסד בחברה. אני רוצה לקוות שאולי בכל זאת גם בחקיקה יימצא לכך פתרון. מכל מקום, אם עדיין לא סיימנו את הטיפול באותם חוקים שצינתי, נשאלת השאלה: מדוע אנו צורכים להיחפז? אם הבעיה היא אך ורק הגיגת היובל בשנת העשרים-וחמש לקיומה של מדינת ישראל, אני מוכן להסתכן ולומר שלדידי אין זאת יכולה להיות סיבה ראשית לכך. בעיות של חוק ומשפט חייבות להישאר במסגרת הצרכים של החברה, וכל ביטול חוק, לעניות דעתי, צריך להיעשות בזהירות ובקפדנות. אני מוכן להעדיף מערכת חוקים שאבד עליה כלל כל עוד קיימים סעיפים מסוימים שלגביהם אין חוקים אחרים, או שקיימים חוקים שלמים שבאישורם על-ידי הכנסת מותנה ביטולה של מערכת חוקים זו.

אם הדין בחוקים אלה ימשך עוד חצי שנה, או

ואנחנו מקיימים אותו במדינת ישראל, הרי הוא חוק ישראלי. אילו היה חוק רע - היינו משנים אותו מזמן. השוביניסם המשפטי, המתבטא לפעמים בדין-גים כאן, הוא פסול. חבר-הכנסת נסים ייחל לעצמו מיני טקס מיוחד לרגל קבורת החוקים התורכיים. אינני יודע איך - אולי יניפו תחילה דגל עותמאני, אם עוד יש כזה, ואחר כך יורדו אותו מהתורן ויניפו במקומו דגל ישראלי.

רבותי, אנחנו מדברים על דברים יבשים, על חוקים, ורק תוכן החוק קובע אם הוא מתאים למדינת ישראל ולחברה הישראלית של היום, אם לא. ומכאן טענתי לשר המשפטים, שחציתי להשמיעה אגב דיון זה.

הגיע הזמן לבטל חוקים אלה, ואני בעד זה. אבל שרדו חוקים רבים במדינת ישראל שזמנם עבר, והם נשארים בספרי החוקים אף-על-פי שהם נוגדים את החיים ואת התחושה המוסרית במדינה. אין עונו לממ-שלה לקום ולבטלם בחוברת כחולה, כמו החוברת הזאת המונחת לפנינו.

אני רוצה להזכיר רק שלושה חוקים. לגבי שלוש-תם התבטא שר המשפטים בזכות ביטולם. אבל הברי-טול מתממה. דוגמה ראשונה: סעיפי החוק הפלילי האוסרים הפלות מלאכותיות. חבל מאוד שעניין כל כך מתקדם, שהוא כל כך מובן מאליו כיום בכל אר-צות התרבות, אינו בא על פתרונו. חבל שצריך לבוא חבר הכנסת כמוני ולהגיש זאת בצורת הצעת חוק פר-טית. ההצעה נדונה בכנסת, הכנסת עוד צריכה להצ-ביע עליה. אני חושש להעלותה להצבעה, מכיוון ששר הבריאות אומר שהוא מחכה למסקנות של איזו שהיא ועדה, שצריכה לתת לו חיפוי מוסרי, כדי שהוא ירבה עונו בנפשו ויזיע לכנסת לבטל סעיפים אלה, שאין להם שום קשר עם החיים בישראל היום. במדינת יש-ראל מבוצעות רבבות הפלות מלאכותיות מדי שנה, והתחושה המוסרית של הרוב הגדול של החברה היש-ראלית מקבלת זאת כדבר מובן מאליו.

הדוגמה השנייה: סעיפי החוק הפלילי האוסרים יחסים חד-מיניים בין מבוגרים תוך הסכמה. אנחנו יודעים ששר המשפטים, וכמוהו כמה מן המשפטנים המובהקים בכנסת, הביעו דעתם בעד ביטול הסעיפים האלה, כאשר העליתי את הדבר לדיון, בכל זאת היה רוב נגד. הגשתי השבוע אותה הצעה מחדש. אבל אני שואל: מדוע צריך חבר הכנסת לעשות זאת? הגיע הזמן שמשלת ישראל, המייצגת את הרוב במדינה, ושצריכה לייצג את התחושה המוסרית של הרוב - תקבל על עצמה את התפקיד הזה.

יעקב נחושתן (גח"ל):

ומה גם שהסעיפים האלה קשורים לחוק התורכי.

אורי אבנרי (העולם הזה - כוח חדש):

מעולם לא הבנתי מדוע דבקו התורכים דווקא באיסורים אלה. כיום דאי הגיע הזמן לבטל אנאכרו-ניסם זה.

הדוגמה השלישית: התקנות לשעת חירום, שאנחנו מזכירים אותן מדי פעם. אני זוכר את דברי שר המשפ-טים, כאשר נכנס לתפקידו בפעם הראשונה, - אמנם לפני מלחמת ששת-הימים - בזכות ביטול החוקים האלה. אני סבור ששר המשפטים צריך לקחת את היזמה בדין, לבטל את התקנות, להחליף אותן תקנות

— חוק לביטול דינים עותמאניים (אליעד, ביבי, גולדשמידט) —

מחליטה לחוק אותם, ובודאי שאיננו אומרים שסעיפים אלה בטלים מאליהם.

לגבי מעשה של ביטול סעיפים בחקיקה הקיימת יש לשקול את הדברים לגופם, האם אמנם הוראה זו מצאה את פתרונה בחקיקה אחרת, או אם אמנם יש לקיים אותה.

הערה שלישית מתייחסת לדברים שאמר שר האמש" פטים בדברי הפתיחה על מנהג, בהתייחסו לאחת הטענות המרכזיות באותו מאמר של פרופסור טדסקי. אני שואל — ובשאלתי אני מביע ספק — אם אמנם החוק הישראלי יכול להסתדר מבלי להישען פה ושם על נוהגים ועל מנהג. שהרי שום ספר חוקים איננו יכול להיות כה מלא ומפורט עד שלא ירצה לומר פה ושם: פרטים אלה אינני קובע, אלה הם דברים שבמקרה של חילוקי-דעות ייקבעו בפסיקה של בתי-המשפט, לפי הנוהג בבסיבות אלה או בין אנשים בעלי מעמד או מקצוע זה.

זה אומר כי מבחינה כללית הביטול של הפרק במג'לה הדין במנהג מעורר ספקות. ספקות אלה מתחזקות אם אני רואה שגם בחקיקה הישראלית הח"דשה אנו בהכרח נשענים על נוהג וגם מזכירים אותו.

באותה הצעת חוק החוזים (חלק כללי) בסעיף 27 אנו אומרים בפירושו, שיראו כמחייב את מה שנהוג בין הצדדים. הואיל והצעה זו איננה עדיין בגדר חוק רוצה אני להסתמך בעניין זה על חוק המכר אשר נתקבל בכנסת בשנת תשל"א. בסעיף 9(א) נאמר: "הצדדים יהיו מחוייבים בנהגים. שנוקקו להם בחוזה, במפורש או מכללא, ובדרכים שקבעו בינם לבין עצמם".

בסעיף 9(ב) נאמר: "הצדדים יהיו מחוייבים גם בנהגים שבני-אדם סבירים במעמדם רגילים לראותם כחלים על החוזה". חוק המכר בסעיף 9(ב) קובע שבית-המשפט יסמוך בשעת הצורך כיצד בני-אדם במעמד זה, בחלק מסוים של המשק, במקצוע מסוים, היו נוהגים, ומוסיף: "ובמקום שהם סותרים חוק זה יכריעו הנהגים, זולת אם הסכימו הצדדים על דרך אחרת".

גם בסעיף 21 של חוק המכר, בסעיף 9(ג) של חוק המכר אנחנו מוצאים שהמחוקק הישראלי, רק לפני שנה או שנה וחצי, נשען על המנהג והכניס אותו כגורם המחייב את בית-המשפט ואת הצדדים, במקרה שנתגלו חילוקי-דעות, או שפרטים מסויימים לא נקבעו בהסכם או בחוזה שבין הצדדים.

על כן אני אומר שההצעה לביטול המג'לה בכלל, לרבות סעיף המנהג, כאשר לא כל החוקים שלנו מזכירים במפורש את תקפו של המנהג, הצעה זו צריכה עוד עיון גוסף.

אם כי גם אני חושב שזה ראוי וטוב שמדינת ישראל תחליף כל חוקי עמים אחרים בחוקים שלנו, בלבוש העברי המקורי שהכנסת תקבל אותו, הרי אין להחיש תהליך זה ולגרום על-ידי כך שיהיו תחומים בחקיקה הישראלית שאינם מסודרים בחוק, ועל כן עלולים להביא לידי הטעיה או לריבוי התדיינות לפני בתי-המשפט.

הי"ד מ. ביבי:

רשות הדיבור לחברי-הכנסת שחל, ואחריו לחברי-הכנסת שמואל תמיר.

אולי עד הכנסת הבאה — יחול חוק הרציפות על חוק זה. ואני חייב להציג סימן-שאלה בנקודה זו.

הי"ד מ. ביבי:

רשות הדיבור לחברי-הכנסת גולדשמידט, ואחריו לחברי-הכנסת שחל.

יוסף גולדשמידט (מפד"ל):

אדוני היושב-ראש, כנסת נכבדה. גם אני רוצה להת-ייחס לשאלת התחלתו של חוק זה, שעליה נאמר במבוא כי "החוק המוצע בזה אמור להיכנס לתקפו אחרי שיתקבלו בכנסת חוק חוזה עבודה, חוק החוזים (חלק כללי) וחוק הטיפול באבידות, שהצעותיהם נמצאות כעת בדיון לפני ועדת העבודה ולפני ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת". לאחר מכן נאמר: "תחילת תקפו של חוק החוזים (חלק כללי) גראה כמועד מת-אים לתחילת החוק המוצע". בעניין זה הצביע פרו-פסור טדסקי, במאמר ששר המשפטים הזכיר אותו, על כך שאם תחילתו של חוק זה, הבא לבטל דינים עותמאניים, תהיה מיד לאחר תחילת תקפו של חוק החוזים (חלק כללי) — הרי יכול להיות לפי זה, שאם אמנם חוק זה יתקבל בכנסת, ואילו שני החוקים האחרים עדיין לא יתקבלו — ייווצר חלל ריק על-ידי ביטול המג'לה, כי החוקים הישראליים החדשים, הא-מורים למלא את החלל הזה, עדיין לא נתקבלו. על כן הייתי אומר, שגם מהטעם הזה יש לבדוק את מה שנאמר במבוא ולחשוב יפה על מועד התחולה של החוק.

למען הסדר אולי אספור אינפורמציה לשאלה שגש-אלה כאן על-ידי חברי-הכנסת נסים. נכון שחוק החוזים עבר את ועדת-המשנה של ועדת החוקה, חוק ומשפט, ויש מקום לקוות שחוק זה יגיע לקריאה שנייה ושי-לישית במושב החורף. הוא הדין — ואולי במצב יותר טוב — לגבי הצעת החוק לטיפול באבידות. שם החוק יהיה: חוק האבידות. יכול להיות שחוק זה, לפי הידוע לי, יובא לקריאה שנייה ושלישית אפילו בשבועות הקרובים. לעומת זאת שמענו שגורלו של חוק חוזה עבודה איננו כל כך שפיר. הצעת חוק זו נמצאת בדיון בוועדת העבודה ולא בוועדת החוקה, חוק ומשפט. יכול להיות שהדיון בהצעת חוק זו ימשך זמן רב.

לכן אני אומר שכל המכלול של התחולה מחייב עוד עיון וזיבון. לכאורה אין להבין את הדחיפות בכך, שנחליט עכשיו לטפל בחוק זה כאשר אנו יודעים שעי-דין הכנסת איננה יכולה לקבל שלושה חוקים אחרים, שעליהם דינם עכשיו בוועדות, וכל עוד הם לא יאושרו בכנסת — אין להחיל את החוק הזה.

בדברי המבוא יש בין היתר הנגמה אחת לביטול ההוראות של המג'לה, ויש לי רושם שאם כי דברי המבוא אינם מהווים חלק של החוק, בכל זאת יש להרהר עליהם. נאמר שם: "לשם כך אין צורך בחוקים גוספים, כי הוראות המג'לה, העומדות עדיין בתקפן מב-חינה פורמלית, כבר אבד עליהן הכלה, אין נזקקים להן עוד, וכל מה שגשאר לעשות הוא למחוקן מן הספר".

אני רוצה להזכיר את הערותיו של חברי-הכנסת אבנרי, אשר טען כי יש עוד סעיפים בחוק הישראלי שאין משתמשים בהם ואין מפעילים אותם — אלה הם סעיפים מסויימים בחוק הפלילי — ואין הכנסת

משה שחל (המערך, עבודה-מפ"ם):

אדוני היושב-ראש, כנסת נכבדה. יש לברך על הצעת החוק ולו גם מן הטעם שבמדינת ישראל יש כיום הרבה דברים והרבה שיטות משפטיות, השונות זו מזו מבחינת הנורמה המשפטית, כשכל שיטה משפטי-טית כזאת צמחה בחברה מסויימת; שיטות שהן שונות לעתים שוני רב זו מזו.

הדינים העותמאניים הם שריד מתקופת השלטון העותמאני שהסתיימה עם מלחמת העולם הראשונה. לאחר מכן, עם אישור המנדט, אומצה השיטה המשפטית הזאת על-פי הכללים שהיו בה כל עוד לא היה בתוכה חוקים שעמדו בניגוד לשלטון המנדטורי.

בהודעות זו שמדברים על ביטול המגילה והדינים העותמאניים, כדאי להזכיר שהמגילה והדינים העותמאניים הם בעצמם תערובת של כמה שיטות משפטיות. זוהי למעשה חקיקה שמתבססת על חלק מהדין המוסלמי, הדין האיטלקי בענף מסויים שלו, ובחלק זוהי חקיקה מחוקקה הממשלה התורכית והיא מורכבת בעיקרה מחוקים שהובכסו על חוקי צרפת. אם כן, יש לנו למעשה שיטה משפטית המתבססת על דין דתי מוסלמי, ובחלקה היא מתבססת על דינים צרפתיים שאומצו על-ידי המחוקק התורכי.

קיומה של שיטה משפטית כזאת יחד עם השיטה המשפטית שאימצו בתקופת המנדט, השיטה הברי-טית, יש בו שתי הטיטות המנגודות צמחו צמיחה שונה, יש להן תפיסות שונות. די בנימוק זה בלבד כדי להחליט שהגיע הזמן לבטל את הדינים העותמאניים ולהשתית את החקיקה בישראל על חקיקה מקורית.

יש לציין גם סיבה נוספת. למעשה בתי-המשפט בישראל לא אחת החליטו ביוזמתם שלהם להתעלב, מדעת או שלא מדעת, מסעיפים שונים במגילה. הם התעלמו גם כשהיה סעיף מתאים בחוק לביעה הספציפית; גם במקרים כאלה העדיפו בתי-המשפט שלא להשתמש בסעיפים אלה. במקרים מסויימים, אף על-פי שסעיף מסויים במגילה ענה על שאלה משפטיות מסויימת, אימצו את המשפט המקובל האנגלי והעדיפו אותו על החוק המקומי.

הוויכוח שמעוררת כיום הצעת החוק הוא, לדעתי, על השאלה איוו שיטה לאמץ: השיטה שהצעת החוק הזאת מציעה והיא לבטל ביטול מוחלט והד-פעמי את כל שרידי הסעיפים שנשארו מהמגילה; או ללכת שלבים שלבים ולבטל סעיפים מהחוק על-ידי חקיקה חדשה שמהוקקים מדי פעם בפעם, כפי שעשינו בעבר. השאלה היא אם לאמץ את הכלל, על-פי האימרה הידועה "לבטל חוק תורכי אחד ולגווח", או להגיד שבבתי-אחת אונחו מבטלים את כל החוקים התורכיים.

נדמה לי כי הדברים שנאמרו על-ידי קודמי, שע-ליהם יש ברצוני להוסיף כמה הערות, בכל זאת מחיי-בים איוה שהוא שיקול. ברגע שאנחנו רוצים למהוק את החקיקה הזאת ולבטל אותה ביטול מוחלט, לפ-תע פתאום רואים שהנה היא חנוצה, שהיא שימשה שנים רבות ונורה לעתים לפתור בעיות מסובכות בכמה פסקי-דין חשובים, הן בדיני נזיקין והן בדינים אחרים.

יש מספר שאלות שצריך לערר אותן, לפי דעתי, כאשר באים להחליט על הצעת החוק. ראשית, דובר

על חוק חוזה עבודה, ונאמר שהחוק נמצא בוועדת העבודה, אם כי אין כרגע אפשרות להתנבא מתי הוא יובא לקריאה שנייה ושלישית. אבל חוק חוזה עבודה, כפי שהוגש על-ידי הממשלה, מטפל במה שנקרא "שכיר היחיד", הוא איוו מטפל בסוגיה של "שכיר הרבים". חוק חוזה עבודה מטפל ביחסים בין עובד ומעביד. הוא איוו דן בהעסקת בעל מלאכה, קבלן, מה שנקרא בלשון המגילה שכיר הרבים, כל אותם דברים שהם מעשי יום יום, כשאדם שוכר לו איש שיטפל בעניין מסויים. הצעת החוק של חוזה עבודה איוה עונה על סוגיה זאת. נאמר בשעתו בוועדת העבודה שדנים, או שיחליטו להגיש הצעת חוק שתטפל בבעיות הקשורות בבעלי מלאכה, קבלנים ושכירים אחרים. נדמה לי שאם מתבססים על כך שהחוק המוצע ייכנס לתקפו עם קבלת חוק חוזה עבודה, אין בזה כדי לפתור את הבעיה.

שאלה שנייה היא שאלת המנהג. ירשה לי שר המשפטים לומר משפט אחד בעניין זה. חלקי עם החוששים מביטול המגילה, מביטול סעיפים 40-45 המכירים במנהג ללא פרישת ותק מיוחד והמייחסים לו כוח שאיוו נופל מכוח החוק והחוזה; אותם כללים נוחים יותר מאשר המשפט המקובל האנגלי בדבר אי-מוץ מנהג תוך פרק זמן קצר של עשר, שתיים-עשרה שנים. המשפט האנגלי גורס הכרה במנהגים שקיומם עתיק ביותר ומגיע למאה ה-12 כדי שהוא יהיה מנהג מחייב. כללים נוקשים כאלה, במדינה צעירה ויוצרת מנהגים, עלולים להשאיר אותנו ללא פתרון. יכול מאוד להיות ששופט כלשהו ימצא לנכון לאמץ שיטה משפטי-טית במדינה כלשהי שאנחנו בכלל לא מכירים ולא ידעים אותה. לכן, לדעתי יש צורך לקבוע בצורה ברורה ולענות על שאלת המנהג והנהוג, כדי שלא לעמוד לפני ספקות.

שאלה אחרת היא סעיפים 80 ו-82 בפרוצדורה, הדינים בחובת סתירת ראיות בכתב על-ידי ראיות בכתב. נדמה לי ששאלה זו מחייבת איוו שהיא תשובה על כל פנים, היא חלק מהדברים שימשיכו להתקיים, ואם יוגעים לביטול, הרי לדעתי צריך לקחת בחשבון את כל המערכת הזאת, לבטל אותה באיוושהי צורה. אני חולק על אלה האומרים שצריך לקבוע מועד להתלת החוק גם אם התנאים שבדברי ההסבר לחוק לא יתקיימו, כלומר, גם אם לא יתקבלו אותם חוקים, ובעיקר הפרק הכללי של חוק החוזים, לתת לחוק הזה חוקף על-ידי קביעת מועד תחולה מראש.

איוו חושב שבעיה משפטית יכולה להיקבע בח-פון, ובמיוחד לא על-ידי ביטול גורף של הדינים העותמאניים, כיוון שיש כללים שהשתרשו והפכו לחלק בלתי-נפרד מהתפיסה והחשיבה המשפטית הישראלית. יש צורך לדברן את הוועדות כדי שייספיקו לסיים את החוקים, שדמורב בהם, ובמך יש צורך גם לבדוק בצורה יסודית שלא יתוהוה מצב שתהייה לאקנות בחוק, על-ידי הביטול המוצע. אבל נדמה לי, שכולנו צריכים להיות דבעה אחת, שצריך לברך על המגמה הברורה ששר המשפטים איומץ אותה והולך בה בעק-ביות, של שאיפה לחקיקה ישראלית מקורית ונשיו להשתית את מערכת המשפט בישראל על שיטה אחי-דה, ישראלית. ואין זו שאלה, לדעתי, של פסילת שיטות אחרות. אני חושב שבמגילה יש פרקים טובים, כפי שיש בה פרקים מיושנים שאינם מתאימים למ-

קבע שחוק מסויים, זה או זה, שהוא מחוקק אותה, תחולתו מבטלת או באה במקום סעיף זה או זה במגילה בפלשתין, זה לא היה מתוך התחשבות ברגשות מיר-חדים לגבי המגילה, אלא מפני שהמגילה היא תחיקה שלא היתה קיימת רק ב"פלשתין". היא היתה ועדיין קיימת אולי בארצות אחרות, בסוריה, בלבנון, בעיראק. אני לא עקבתי עד השנה, שנת 1972, אחרי מהלכי התחיקה בארצות האלה, אבל אני יודע שבמשך הרבה שנים, גם אחרי מלחמת העולם הראשונה, המגילה היתה שרירה וקיימת שם. לכן הפסיקה של המחוקק הבריטי נוסחה כך שתוקף המגילה בטל בפלשתין; מפני שהיא קיימת במקומות אחרים. המחוקק הבריטי, עם כל גדולתו אז, לא יכול היה להגיד: "אני מבטל את המגילה". הוא אמר שסעיף זה או זה בה לא יהיה בר-תוקף בפלשתין. אני חושב שכך צריך לנהוג גם בחקיקה הישראלית ולא להגיד באופן בומבסטי כזה, שאנחנו מבטלים את המגילה. החוק הזה מציג לבטל את המגילה. אתה יכול לחוקק מה שאתה רוצה על הגייר. אבל לא תוכל לבטל את המגילה. היא עדיין קיימת בכמה מקומות. אתה יכול להגיד שסעיפי המגילה לא יחולו עוד על מדינת ישראל. גדמה לי שזה יהיה צנוע יותר, בן יותר וחוקי יותר.

הערה נוספת. בדיון על הצעת החוק רצוני להעיר שקיימים עדיין חוקים מנדטוריים שיש לבטלם, לא מפני שהבריטים חוקקו זאת אלא מפני שהבריטים חוקקו זאת בהיותם קולוניאליסטים, חוקים שספר החוקים של מדינה דמוקרטית, כלשון ארוני השר עוד ב-1966, לא יכירם, ולא הן תקנות ההגנה לשעת חירום המנדטורית משנת 1945. את זאת אמרנו קודם ואנחנו חוזרים ואומרים גם היום, כאשר דנים על המרת חוקים והחלפתם.

אם המדובר בעצמאות משפטית, כפי שדיברו כמה חברי כנסת, היו המשכן של תקנות אלה פוגע בזכות האדם בישראל ופוגע קשה מאוד בעצמאות המשפטית. אי אפשר להתעלם מהפעלת הפוגעת של תקנות אלה. תקנות שעת-חירום הן כיום מקור משפטי לצעדים אדמיניסטרטיביים, לצווים המוגעים חופש הנועה ממאות חברי מפלגתו הקומוניסטית ושוחרי שלום אחרים, שכל עונגם הוא מאבקם הפוליטי נגד מדיניות הכיבוש והסיפוח של הממשלה. תקנות אלה משמשות, כפי שכבר שימשו קודם, מכשיר בידי השלטון ומפלגת השלטון נגד יריבים פוליטיים, נגד מפלגתו הקומוניסטית קודם כל, שרבים מעסקניה ומנהיגיה וחברי מערכות עתונות מוחזקים, על-ידי צווי ריתוק צבאיים, מרותקים למקומות מגוריהם. הם אינם יכולים לנוע באופן חפשי ממקומות מגוריהם. אנו עדים היום אפילו להחמרה בשימוש בתקנות אלה. לפני כמה חודשים היו שלא קיבלו חידוש של הצווים האלה. כיום מחדש שים אותם ביטטונות, מחמירים יותר ומצמצמים את השטח שהם יכולים לנוע בו, מרתקים אותם לבתיים בלילות. לדוגמה המקרה של חבר המועצה המקומית בפקיעין נאוף סלים, שקיבל צו ריתוק לביתו. כל אחד יודע שצעדים אדמיניסטרטיביים אלה של השלטונות, הפוגעים בחופש הפרט וביכויות האזרח, יש להם מש-מעוט ומניעים פוליטיים - מאבק נגד שוחרי השלום והמתנגדים למדיניות הממשלה. צעדים כאלה מחריפים כיום גם מפני שהולכת ומתקרבת מערכת הבחירות. זה דבר שלא רק המפלגה שלנו צריכה לחוקק אותו

ערכת משפטית מודרנית. בחלקה הגדול המגילה היא שיטה משפט קאזואיסטית, לא משופרת ולא משוכ-ללת ביותר, ואין כל מקום שהיא תישאר ותהווה שכבה נוספת בשכבות השונות של שיטות המשפט. אני חושב שזה סימן מובהק להתקדמותה של החקיקה הישראלית, ובטוחני, אדוני שר המשפטים, שסטודנטים ומשפטנים רבים ירכו על הצעד הזה, כי לא מעט קשיים עוררה המגילה שעה שמשפטנים או סטודנטים צריכים היו להתכונן וללמוד את החוק הישראלי.

היו"ר מ. ביבי:

רשות הדיבור לחבר-הכנסת שמואל תמיר, ואחרי לחבר-הכנסת טובי.

שמואל תמיר (המרכז החפשי):

אדוני היושב-ראש, כנסת נכבדה. לא בכל יום נקרת הזדמנות לאיש אופוזיציה להיתקל בהצעת חוק או מעשה שלטוני שכולם חיוב ואין בהם צד הראוי לבי-קורת. בתודמנויות כאלה חובה נעימה היא לקום ול-ברך על ההישג של הממשלה, של המשדר הנוגע בדבר, ולכן ביקשתי את רשות הדיבור כדי לומר זאת. מומן צריך היה הדבר להיעשות. הוא התקדם בשלבים, והוא מהווה אבן-ציון חשובה בחקיקה הישראלית.

אני תומך בהצעה להעביר את הצעת החוק לוועדה.

היו"ר מ. ביבי:

רשות הדיבור לחבר-הכנסת טובי, ואחרי לאחורין הגומאים בדיון זה, חבר-הכנסת אנקוריון.

תומיך טובי (הרשימה הקומוניסטית החדשה):

כבוד היושב-ראש, כנסת נכבדה. ביטול תחולת המגילה בגבולות מדינת ישראל הוא דבר טבעי ומוכן מאליו. כך תושלם מלאכת החלפתה בחוקים מתאימים יותר להתפתחות ההיסטוריות, חברתיות והכלכלית; ודאי אין להסתייג מההתליך הזה. אך אין אני יכול להימנע מלצאת נגד הקיטרוג, היית אומר הלאומני, שיצאו בו כמה חברי כנסת, נגד המגילה, נגד תחיקה אשר במשך מאות בשנים שימשה מקור להסדר החיים, סדרי הדין; ולא נכון להגיד שמקורה כולו בהשראה דתית. היא בחלקה הגדול העתקה או התאמה לתנאים מקומיים של חקיקה אירופית, ובעיקר צרפתית. המגילה החזיקה מעמד במשך מאות בשנים, עד ימינו אנו, ושימשה יסוד למשפט ולחוק. עובדה שלא בקלות יכלו לשנות אותה, מכיוון שלא קל היה לעשות זאת. ולכן אני דוחה את הלאומנות השרופה הזאת המתלווה להצעת החוק שלפנינו, הבאה להציע ביטול המגילה.

כבוד השר אמר בדבריו, שעדיין לא נעשה כל החשבון עם המגילה; ושיש לחוקק עוד כמה חוקים עד שהחקיקה הישראלית תכסה את כל סעיפיה של המגילה.

אדוני השר, אינני מתנגד להחלפת המגילה. אבל אני חושב שפיוזות ויצירת חלל דיק מסויים הן דבר שלא נוכל לעמוד בו. אתה הזכרת, אדוני השר, אס-פקט מסויים בחוק הירושה, בתחיקה הנוגעת לביטוח. יכול להיות שיש עוד דברים אחרים. אין לנקוט צעדים מזיזים אשר ייצרו חלל ריק שממנו ינבעו אך קשיים. ועוד הערה, אדוני השר, כאשר המחוקק הבריטי

ולגנותו, אלא גם מי שגאבק אי פעם נגד התקנות האלה, כל מי שהעלה את נס המאבק נגד הפגיעות בזכויות האדם על-פי התקנות האלה. היום זה נגד קומוניסטים ומחד יהיה נגד אחרים. שום נימוקי בטחון אינם נקלטים כיום באוזן בלתי-משוחדת, כאשר השימוש בתקנות האלה ברוד לכל עין, הוא שימוש לצד-כיס פוליטיים בלבד, ולצרכי מערכת הבחירות של חוגי השלטון.

רצוני להעיר הערה אחרונה. אין אנו יכולים שלא לציין, אדוני הושב-ראש, שיש גם צד שלילי בתחיקה הישראלית שבאה להחליף חוקים ישנים, ואין אנו יכולים, במעמד זה, להימנע מלהגיד שבכמה חוקים, בעיקר בתחיקת דיני מקרקעין ובחוקים אחרים כמו חוק האזרחות, בלטה ההפליה הלאומית נגד האוכלוסיה הערבית בישראל: חוק מקרקעין כגון חוק רכישת מקרקעין (אישור פעולות ומיצויים), 1953, חוק לחיקון דיני קרקעות (המרת מתרובה) שנתקבל עוד בשנת 1960, חוק המקרקעין המקיף, חוק ההתיישנות משנת 1958 והשינוי היסודי שהוא הביא כאשר ביטל את תקופת ההתיישנות של 10 שנים והעלה אותה ל-15 שנה, כאשר המטרה הברורה היתה לגזול זכויות קניין מרבים מן הפלאחים הערביים שבזכות ההתיישנות היו לבעלים על אדמתם. מערכת חקיקה זו ערה, למעשה, לפגוע בזכות הבעלות של פלאחים ערבים רבים על הקרקע. כיום, בימים אלה, כאשר אלפי בדואים נגנב גאבקים על זכותם על הקרקע שאותה עיבדו והחזיקו במשך דורות, מימי התורכים, באים השלטונות ובתוקף אי אלה תיקונים וסעיפים פוגעים בחוקים אלה וממשיכים בפעילות גזילת הזכויות לסילוקם של אורחים ערבים מהאדמה שלהם ושל אבותיהם.

לא נצביע נגד הצעת החוק הזאת בקריאה ראשונה, אך אנו מבקרים ומגנים בהדמנות זאת את המגמה של הפליה לאומית אנטי-ערבית בתחיקה שבאה להחליף חוקים ישנים; אנו בודעה שצריך לבטל לא רק חוקים שהתיישנו, אלא גם חוקים אלקציוניים אנטי דמוקרטיים כגון תקנות-שעת-חירום של המנדט הבריטי.

היו"ר מ. ביבי:

רשות הדיבור לחבר-הכנסת אנקוריון.

ארי אנקוריון (המערך, עבודה-מפ"ם):

אדוני הושב-ראש. כאחרון הנואמים בדיון זה אני רוצה לומר, שאיני מרגיש את עצמי מאושר. הייתי שמח מאוד אילו יכולתי להשתתף בקונסנסוס הרחב הזה שהיינו עדים לו היום בכנסת - מן הימין ועד השמאל, לרבות חבר-הכנסת נחושת, חבר-הכנסת אבי-נדי וחבר-הכנסת שמואל תמיר. אולי יותר לי, בכל זאת, להכניס טיפה של סקפטיציזם לשמחה שבה נתקבלה הצעת החוק הזאת מעל במת הכנסת. אמנם אני שמח שאין פה כל חלוקה פוליטית לגבי נקיטת העמדה להצעת החוק הזאת. ההסתייגויות החריפות ביותר היו אולי דווקא של חבר-הכנסת אליעד, ואולי גם של חבר-הכנסת גולדשמיט.

הייתי מבין אילו באו ואמרו: זהו קודקס, על כל שיאותיו ועל כל המגרעות שבו, והוא איננו יכול עוד לשמש אותנו; במקומו בא קודקס אחר שאנו מחוקקים. אבל אין זה כך. החקיקה שלנו הולכת קטעים קטעים, שלא לומר טלאים טלאים. אני אומר "שלא לומר טלאים טלאים", מפני שטלאים טלאים - יש בזה אולי קצת גינוי. אבל אנחנו יודעים שאיננו מסוגלים להחליף ביום אחד, ולכן אין כל רע בכך שאנחנו מחליפים קטעים קטעים או פרקים פרקים. וכאשר באמת כל מה שיש במגילה יבוטל, יהיה זמן להכניס הצעת חוק כזאת, האומרת: מהיום, כדי להסיר כל ספק - כל החוק הזה של המגילה בטל ומבוטל.

שד המשפטים אמר שהמגילה מקורה תורכי, ואין אצלנו היום שופטים שיכולים לקרוא אותה במקור. מה לעשות, שבמשך חמישים השנים שעברו, פרט אולי לבודדים שעוד נזקקו למקור התורכי, בדרך כלל גם שופטים וגם עורכי-דין נזקקו לתרגומים - ואומרים שהם לא רעים כל כך - של השופט גד פרומקין וגם של הופר באנגלית, ולא קרה כל אסון. בזה בודאי איני רואה את האסון הגדול.

לחבר-הכנסת מיקוניס אני רוצה לומר: נכון הדבר, אני ניגש לדבר הזה אולי גם בגישה קצת סנטי-מנטלית כי מדובר בגירסה דינקוחא ואולי גם בגישה קצת הומוריסטית. הייתי אומר על צד ההומור: אם כך גבטל במחי יד את המגילה - מה יהיה דין המינקת שחלתה - ראה סעיף 581 של המגילה? ומה דין המורה שהיה מוכן ללמד והוא צריך לבוא על שכרו, אחד אם למד התלמיד ואחד אם לא למד - ראה סעיף 568? ומה דין החוטים, האם הם על חשבון החייט או על חשבון הלקוח - ראה סעיף 574? ומה דין הפנינה השווה 50 גרשים שבלעתה התרנגולת של השכן השווה 5 גרשים - ראה סעיף 902?

מבחן קטן כזה אולי מלמד אותנו מה המגרעת העיקרית שהיתה במגילה כספר חוקים, שבמקום לתת הרבה כללים מקיפים יותר נתנה את הדוגמאות המרובות הללו, שלא פתרו את כל הבעיות העומדות לפני חברה מודרנית שיש בה סיכוסים משפטיים.

כמה חברים ניסו כאן היום לבדוק את רשימת החוקים שהצעת משרד המשפטים, הצעת הממשלה, כוללת, לבדוק ולמצוא שהיא לא מדויקת כל כך או שיש דברים שעדיין לא התבטלו. יכול להיות. אינני רוצה להטיל ספק בדברי החברים, אבל אולי יש טעויות גם אצלם. בעניין זה הייתי אומר: אינני מתפעל; תהיה בדיקה. העניין הרי יעבור לוועדת החוקה, חוק ומשפט, ומשם מוכרחה לבוא בדיקה מפורטת, ובדרך

ארי אנקוריון (המערך, עבודה-מפ"ם):

אדוני הושב-ראש. עבודה-מפ"ם: (מק"י):

הסיבה היא שחדלה סנימינטליות בכנסת.

ארי אנקוריון (המערך, עבודה-מפ"ם):

אומר משהו על עניין הסנימינטליות. יש כאן

חברת ד', ישיבה שג"א, א' כסלו תשל"ג (7 נובמבר 1972)
— חוק לביטול דינים עותמאניים (אנקוריון, ביב, סורקיס) —

בפתח דברי אמרתי כמה הערות הומוריסטיות, אתה לא היית באולם, והוכרתי את הפגינה שת"ר נגולת של השכן בלעה, הוכרתי את המינקת שחלתה, ואת החוטים — למי הם שייכים. כל זה מהמג'לה. אני חוזר עכשיו לעניין של מאה הכללים שבפתח המג'לה. אחדים מבין הסעיפים היו אלה ששר המשי" פטים קרא אותם מתוך הוויכוח עם פרופסור טדסקי. אני רוצה להזכיר למשל את סעיף 4, האומר: "אין הקרוב לודאי נדחה על-ידי ספק". אינני בטוח שא" נחננו צריכים למחוק את זה. סעיף 8 אומר: "אדם בחוקת זכאיו". סעיף 29 אומר: "בוחרים בקלה שבש" תי רעות". אחד כך יש כל הסעיפים על בורות. סעיף 67 אומר: "אין שתיקתו של אדם אומרת כלום, אבל יש ורואים שתיקתו כהודאה". והוא מסביר את זה באותו סעיף: כלומר אין להגיד על אדם שותק כי אמר דבר קבוע, אבל במקום שהיה עליו לדבר, שתיקתו כהודאה וכהודעה. או סעיף 79: "אדם נתפס על הודאתו". או סעיף 87: "ההפסד הוא כנגד טובת-ההנאה".

לא ניכנס עכשיו לפירוש הסעיפים האלה, אבל כל אחד ואחד מהם הוא כלל, כלל שהוא עקרון, ואינני בטוח אם אנחנו צריכים למהר כל כך לבטל את הדבר הזה.

ככלל גם אני מברך את הרגע שיבוא ואנחנו נאמר: מה שנוגע לחקיקה העותמאנית, היא גמרה לשרת אותנו. יכול להיות שנוכל לומר זאת גם על החקיקה האנגלית. ודאי יבוא גם היום הזה. זה לא קל כל כך, בייחוד החלק המסחרי שלנו שכולו בנוי עדיין על החקיקה האנגלית, גם אחרי מה שקיבלנו לאחרונה בקשר עם עניין החקיקה האנגלית; אבל יגיע היום.

אני חוזר למה שאמרתי בתחילת דברי: אינני בטוח שאנחנו צריכים לעשות את הבריד הזה, כאשר דברי ההסבר עצמם מדברים לא רק על סעיפים שכבר התבטלו על-ידי חוקי המדינה, אלא מדברים על חוקים שעומדים להתבטל. אני אומר שבמובן זה לא אצה לנו הדרך, ואני חושש שלאור העובדה כי כמה מהחוקים שעדיין צריכים להתקבל, אינני בטוח שיתקבלו בכנסת הזאת — אני חושש שגם הצעת חוק זו תצטרך ליהנות מחוק הרציפות בהתחלת הכנסת הבאה.

הי"ר מ. ביבי:

הדין בחוק זה תם. תשובת שר המשפטים תינתן באחת הישיבות הקרובות.

חברי הכנסת, לצערי אני נאלץ לסיים את הישיבה בגלל סיבות בלתי-צפויות מראש. הנושא הבא לא יידון היום, ואני נועל את הישיבה. הישיבה הבאה מחר בשעה 11.00.

מרדכי סורקיס (המערך, עבודה-מפ"ם):

אני מוחה נגד זה שלא דינים היום על שביית הרופאים. השופט יכול להוציא פסק-דין בעוד חודש, הכנסת משותקת ואין לה מה להגיד. אני מוחה בכל תוקף על כך שנועלים את הישיבה.

הי"ר מ. ביבי:

אעביר את המחאה שלך ליושב-ראש הכנסת. הישיבה נעולה.

הישיבה נעולה בשעה 17.07.

כלל אני סומך על משרד המשפטים שאיננו מרבה כל כך בטעויות בשטח זה, אבל נחזור אל הבדיקה הזאת. כבר אמר שר המשפטים שנשאלה השאלה, ויש מי ששואל: מה יהיה על מאה המקסימות, הכללים, העקרונות הללו שנמצאים בפתח המג'לה? והוא קרא לפנינו כמה מהכללים הללו, ובעיקר את הכללים הנוגעים לשאלת המנהג. חברי-הכנסת גולדשמידט היו-כיר משהו מחוק המכר ומהצעת החוק שטרם הובאה סופית לקריאה שנייה ושלישית — חוק החוזים, שגם שם יש הפניה לנוהג. נכון הדבר שהחוקים הללו כו-ללים אפשרות של הפניה לנוהגים, ובכך, זה מרכז קצת את הדבר, אבל אין זה מרפא את העניין הזה שאנחנו מציינים: האם עלינו לבטל גם את הסעיפים הללו, לרבות המנהג?

אני מכבד מאוד את עמדתו של שר המשפטים כפי שהסביר לנו אותה היום: שבחברה מודרנית — או חברה כמותנו, ואנחנו כלולים בין החברות המודרניות — אין כל מניעה; אם יש צורך לחוקק — נחוקק. זה לא הולך בדיוק בצורה כזאת. גם החקיקה בדרך כלל לא הולכת מהר כל כך, ואנחנו יודעים שיש חוקים שחקיקתם נמשכת הרבה מאוד זמן. הזכירו לנו שחוק חוזה העבודה מונח כבר שנים אחדות, ועדיין לא הגיע לכנסת.

רק לפני חודשיים קיבלתי פסק-דין של בית-הדין לעבודה, המסתמך על סעיף מסויים במג'לה, שהוא היום החוק, ואין עדיין משהו אחד במקומו. ואני מק-וה, שכשיבוא חוק חוזה העבודה, הוא יפתור בעיה מסוג זה ולא יהיה צורך לפנות דווקא למג'לה. אבל כשמזכירים לנו את עניין המנהג — שר המשפטים הזכיר את העניין של פיצוי פיטורין, אנחנו יודעים שהיתה התפתחות מסויימת בתי-המשפט בקשר לעניין המנהג, דווקא בפיצוי הפיטורין. מה היו הדרי-שות? בראש וראשונה הן היו מוגזמות ומפורזות למדי, גם בבית-המשפט העליון המנדטורי, כיצד להוכיח את המנהג. ואחר כך הלכו בתי-המשפט הלאה, בעיקר כבר במדינה, וריכזו את נטל ההוכחות בצורה ניכרת. עד שבא המחוקק וחוקק את העניין של פיצוי פיטורין, חיינו בשטח זה של פיצוי פיטורין לפי המנהג. והרי גם החקיקה, אפילו חקיקת העבודה, אינה יכולה בבת-אחת להקיף את הכל. יש דברים שהם מתפתחים ביחסי עבודה, ודברים הולכים ומשתרשים, אחר כך בא המחוקק וגונז' לזה תוקף של חוק. לא תמיד הפרוצדורה היא הפוכה, שיש איוו מחשבה שאפשר לתקן משהו, הבה ונתקן.

ובכן, אינני בטוח שאנחנו צריכים כל כך למהר. ולגבי מה שאמר שר המשפטים, האם במדינה כמדינת ישראל יש צורך להנהיג נורמה של מנהג, והוא סבור שאנחנו לא צריכים לעשות את זה — בנקודה זו אני מרשה לעצמי להביע את ספקותי. אבל רצוני לומר לשר המשפטים הנכבד שיש שורה שלמה של כללים אחרים שצריך לבדוק אם אנחנו באמת במחי יד צרי-כים לבטל אותם. נכון, למג'לה יש חסרונות, אבל יש לה גם מעלות. יש דברים הכתובים בשפה ברורה, קצרה וקולעת.

(שר המשפטים י. ש. שפירא קורא קריאת-ביניים)