

פרוטוקול מס' 10

מישיבת ועדת החוקה, חוק המשפט
מיום ב', כו' בשבט תשל"ל - 2.2.70, שעה 10.30

נכחו:

חברי הוועדה:

י.ש. בן-סאיר - היו"ר
ש. אביזוהר
א. אנקורדיון
י. ארידור
ט. ביבי
ס. בן-פורת
י.ב. הלוי
ז. הרינג
ש. פרידמן
ח.י. צדוק
י. קורן
י.ה. קלינגהופר

מזמנים:

א. ידין - המשנה ליועץ המשפטי לממשלה
ס. ארן - משרד המשפטים
ש. ורהפטיג - משרד המשפטים

מזכירת הוועדה: ד. מלחי

רשמה: ח. ביתן

סדר-היום: (א) חוק ריני החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה),
תשכ"ט - 1969 (סעיף 3).

(ב) שאלה בענין מועד כינוס הוועדה לחוקי
יסוד.

אני פותח את הישיבה.

היו"ר י.ש. בן-מאיר:

(א) חוק דיני החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשכ"ט - 1969

סעיף 3

בתיקים נמצא טופס בו מובאות הצעות חברי
הוועדה לסעיף קטן (א).

היו"ר י.ש. בן-מאיר:

בדברי בישיבה הקודמת הזכרתי פסק-דין בענין
עושק, ופסק דין זה הוא של שמרלינג נגד הירשברג, כרך יז של פסקי דין
של בית המשפט העליון 100/63 - 2761. השופט ברנזון מצטט מהולמברי ואומר
"צורה אחרת של עושק העשויה למצוץ ביצוע בעין יכולה להיות פשוט בעוצה
בעובדה כי הביצוע נושא בחובו עוול גדול (כלפיהנתבע) אף כי לא הייתה
התנהגות שלא כשורה מצד התובע". זה הציטוט שמביא השופט ברנזון, והוא
עצמו אומר: "אולם יש מקרים שבהם שנוי יסודי בנסיבות שנוצרו לאחר עשיית
החוזה יביא בית המשפט מלצות על ביצוע בעין. למשל, אם בדור הדבר, כי
במצב החדש שנוצר יהיה בביצוע טעום גרימת עוול גדול לתובע שאיננו אשם
בהתנהגות רעה או בלתי הוגנת - בית המשפט לא יצווה על ביצוע בעין, אם
בעשית זאת ייעשה עוול ואי-צדק לאחד מהצדדים מחמת שינוי במסיבות, אשר
לא עלה בדעת הצדדים בזמן עשיית החוזה, גם כשהצד השני נקי מכל עוולה".
בפסק דין זה דובר על סקרה בו מונה אפוסטרופוס לנכסי נפקדים ומכר את הנכס,
ואחר-כך התברר שהמינוי בטעות היה, אולם מסעמי יושר סרב בית המשפט לחת
צו. המינוי לא בוטל מעיקרו דהעסקה נשארה בת תוקף, כי בית המשפט חשב
שעל-ידי הביטול ייגרם עוול לצד השני. זה היה פסק הדין שהתכוונתי אליו
כאשר הזכרתי בוועדה את האפשרות שייגרם עוול לצד השני בלי שהתובע היה
אשם בהתנהגות לא נכונה.

אני מביא לתשומת לב הוועדה גם את פסק הדין
של פורחודניק נגד אקמן 155/52, פס"ד י' 72, אשר ניתן על-ידי השופט
זילברג ואשר מתייחס לאותן נקודות.

הצעת חבר-הכנסת הלוי לפיסקה (4), שאליה
הצטרף חבר-הכנסת צרוק ושלמעשה גם אני יכול להצטרף אליה, היא לכתוב
"בנסיבות הענין אכיפה היא בלתי צודקת, ויש לקבוע פיצויים בלבד". אני
יכול להצטרף לרישה של הצעה זו, כי זו הנקודה שרציתי להדגיש, אך אני
מהרהר לגבי הסיפה האומרת שיש לקבוע פיצויים בלבד, כי ייתכן מקרה שגם
פיצויים לא מגיעים לתובע, כי לא נגרם לו שום הפסד. אולי נכתוב רק
"בנסיבות הענין אכיפה היא בלתי צודקת", ובסעיף קטן (ג) ייאמר אם הוא
זכאי לפיצויים.

ב. הלוי: אני מסכים להצעה זו.

י.ה. קלינגהופר: איני מציע למחוק את המשפט האומר שהפיצויים
הם תרופה צודקת יותר, כי זאת סוגיה אחרת
לגמרי, ומה שמציע חבר-הכנסת הלוי אינו יכול לבוא במקומו. אפשר להשאיר
את פסקה (4) ולהוסיף בפסקה (5) את מה שהציע חבר-הכנסת הלוי.

היו"ר י.ש. בן-מאיר: אפשר לכתוב בפסקה (4) "בנסיבות הענין
אכיפה היא בלתי צודקת, או חיוב בפיצויים הוא
תרופה צודקת יותר".

ב. הלוי: אבל את זה שללנו בכל הוויכוח בישיבה הקודמת.

י. ארידור: בהמשך למגמה המתבטאת בהצעת חבר-הכנסת הלוי
וחבר-הכנסת צרוק נראה לי שהיה רצוי להתאים
את הניסוח לזה הטופיע בחוק הגנת הדייר לגבי הביטוי "צדק". כלומר, נכתוב
גם כאן "בנסיבות הענין מן הצדק שלא להורות על אכיפה", ולא "בנסיבות הענין"
אכיפה היא בלתי צודקת. כאשר אומרים שבנסיבות הענין יכול בית המשפט
להתחשב בצדק או באי-הצדק שבין הצדדים עצמם, אפריורי יהיה התובע צודק
יותר, כי ההנחה היא שלא באשמתו לא ניתנת האכיפה אלא בגלל אי-אלו נסיבות
של צדק שאינן תלויות בו. במילים אחרות, כאשר משתמשים בנוסח "בלתי צודק"
תהיה תמיד נטייה לפטוק לטובת התובע, בעוד שכאשר כותבים "מן הצדק", יוכל
בית המשפט להסתמך על פירושים ותקדימים של מונח זה. בחוק הגנת הדייר אנו

י. ארידור:

משתמשים בביטוי המופשט יותר "מן הצדק", שאיננו קשור דווקא ביחסים שבין הצדדים, כי אם גם בשאלה איך רואה השופט את התביעה, כצודקת או כבלתי צודקת. גם נראה לי שרצוי להשתמש כאן בביטוי זה לשם אחידות.

היו"ר י.ש. בן-טאיר:

הענין הוא בכך שבחוק הגנת הדייר נותנים לנו דיסקרציה לבית המשפט, ואילו כאן אין נונתים לו דיסקרציה, אלא קובעים שבכל מקרה חייב הוא לתת צו אכיפה, אולם אם ייגרם אי-צדק בין הצדדים - כאן ההדגשה היא על הצדק או אי-הצדק בין הצדדים ולא על הבעיה המופשטת של צדק - יוכל בית המשפט לא לתת את צו האכיפה. אם איני טועה, זו היתה גם הכוונה של חבר-הכנסת הלוי ושל חבר-הכנסת צדוק.

י. ארידור:

ברור שהכוונה היא כי בדרך-כלל זכאי התובע לתרופת האכיפה, אולם יש נסיבות שאינן בשליטתו שבגללן טונעים סמנו תרופה זו. מה שאני טוען הוא שכאשר כותבים "אכיפה בלתי צודקת" ומפרשים את זה כבלתי צודק בין הצדדים, ברוב המקרים תהיה אכיפה צודקת.

היו"ר י.ש. בן-טאיר:

הנה אומר השופט ברנזון בפסק-הדין שהזכרתי כי יש מקרים בהם שינוי הנסיבות ימנע את בית המשפט מלצוות על ביצוע בעין "למשל, אם ברור הדבר, כי במצב החדש שנוצר יהיה בביצוע משום גרימת עוול גדול לנתבע, שאיננו אשם בהתנהגות רעה או בלתי הוגנת" וכך אומר גם הולטבורי שהשופט ברנזון מצטט אותו.

י. ארידור:

הייתי אומר כך - תמיד יוצאים מהנחה שהתובע צודק גם מבחינת החוק וגם מבחינת עמדתו המוסרית. לכן, אם רוצים אנו לומר לבית המשפט בצורה ברורה שעליו לצאת מנקודת ראות שהתובע והנתבע שווים מבחינה זו ולראות מה צודק יותר בנסיבות הענין, היינו אם ייגרם עוול גדול על-ידי האכיפה - ...

היו"ר י.ש. בן-טאיר:

עודל למי?

י. ארידור:

- עוול לנתבע. כדי שבית המשפט יראה את זה בצורה יותר צודקת, מן הראוי להשתמש בביטוי כולל יותר ולכתוב "מן הצדק". אני גם לא רוצה שיהיו פסקי דין שונים לגבי הביטוי "צדק" שיבחינו בין המונח לפי חוק הגנת הדייר לבין המונח לפי חוק זה.

היו"ר י.ש. בן-טאיר:

ואמנם אלה שני מושגים שונים, והכוונה להבחין ביניהם.

י. ארידור:

אם הכוונה היא אמנם להכניס שובי בין שני הביטויים, לא הייתי אומר שכוונה זו צודקת, כי גם כאשר מפעילים אנו את הסעיף הכולל את הביטוי "מן הצדק" בחוק הגנת הדייר, אנו מפעילים אותו רק אחרי שהתובע הוכיח את זכותו על-פי סעיפי החוזה ומבקש תרופה בשל הפרת חוזה. אם לפי החוזה זכאי התובע לפינוי הדירה, אך הפינוי עלול לגרום עוול גדול מדי לדייר, קובע החוק שבית המשפט רשאי לסרב לתת פסק דין של פינוי. אם כן, איני רואה מה ההבדל מבחינה זו, שהרי הכוונה היא שלא תינתן אכיפה כיוון שזה לא מן הצדק בנסיבות הענין. איני זוכר אם המלים "בנסיבות הענין" מופיעות גם בחוק הגנת הדייר, אך מכל מקום מופיע שם הביטוי "מן הצדק".

היו"ר י.ש. בן-טאיר:

ברצוני להזכיר לך, חבר-הכנסת ארידור, שכוונת החוק היא שאכיפה לא תהיה זכות

שביושר רצדק, אלא זכות אבסולוטית.

א. ירין:

אני מסכים עם אלה הרוצים לדבר כאן לא על צדקת תרופת הפיצויים אלא על אי-צדקת תרופת האכיפה, ולא הייתי מוסיף למבחן החדש את המבחן האלטרנטיבי שחיוג בפיצויים הוא תרופה צודקת יותר, כי זה שוב יוצר את הרושם שאפשר לעשות איזון זה רק כשיש לשקול אכיפה נגד פיצויים, והרי יש מקרים שבהם גם אין מקום לתת פיצויים. לכן לא הייתי תומך בצירוף שני הדברים הללו והייתי כותב רק

א. ידין:

דבר אחד. נראה לי שבטקום ענין הפיצויים עדיף לזכור על ענין האכיפה.

במה שנוגע לצורתה של הוראה זו אני מסכים בהחלט עם מה שאמר חבר-הכנסת ארידור, גם מבחינה מתודולוגית וגם מבחינה מעשית. הצד המתודולוגי הכללי הוא שאם יש דברים דומים מבחינת התפישה הכללית, רצוי גם לנסח אותם באותן מטרות לשוניות. למעשה יש פסיקה עצומה לגבי סעיף 37 לחוק הגנת הדייך, אשר התלבטה קשות בענין הצדק המוזכר שם, והיא לא הגיעה לשום סיכומים סופיים שאפשר למצוא אותם במספר מלים; אך על כל פנים היא הרשה שדה עה והגיעה לכמה עקרונות, ואם נוכל להעביר לכאן אותה צורת דיבור של המחוקק, אני חושב שתהיה בכך מעלה לא קטנה. הדבר נראה לי גם מהנימוק שהביא חבר-הכנסת ארידור שיש לנסח את הענין באותה צורה משום שיש מקום לכך מבחינה עניינית. אפשר לומר שלמעשה חוק הגנת הדייך אינו נותן עילות פיננסי אלא הוא יותר סטייג אפשויות פיננסי. לפי הדין הכללי, כשתמה תקופת החוזה לא צריך המשכיר לתת שום נימוקים כדי לפנות את השוכר, בעוד שחוק הגנת הדייך בא ואומר למשכיר כי הוא יכול להורות לשוכר לצאת דק לפי אחת מ-11 הפיסקות בסעיף 36, אך אחר-כך בא סעיף 37 וקובע: "על אף קיומה של עילת פיננסי רשאי בית המשפט לסרב לתת פסק דין של פיננסי אם שוכנע שבנסיבות הענין לא יהיה זה צודק לתתו". אגב, לא כתוב "מן הצדק", כפי שאמר חבר-הכנסת ארידור, אך אני מבין שהוא מסכים לנסח בסעיף 36.

מפני זה הייתי מוכן להציע לנסח את פסקה (4) כך: "בנסיבות הענין אין זה צודק לאכוף את החוזה". נוסח זה הוא הקרוב ביותר לנוסח של סעיף 37, וכמובן, מתבקשת על-ידי כך סמיכות של פרשנות. עלי לומר שזה גם לא נראה לי כל כך כאשר מדברים על פיצויים צודקים יותר או על אכיפה פחות צודקת. רצוי יותר לדבר על צדקת הענין ולומר שאין זה צודק לאכוף את החוזה.

היו"ר י.ש. בן-מאיר: למעשה ההבדל בין הצעת חבר-הכנסת הלוי ובין הכתוב בסעיף 37 לחוק הגנת הדייך אינו גדול והוא כמעט מלולי בלבד.

ב. הלוי: אני מסכים עם הצעת ד"ר ידין שלא להזכיר את הפיצויים ושהנוסח של פסקה (4) יהיה "אין זה צודק", אולם כפי שאמר היושב-ראש ההבדל בין הצעתי לבין הצעה זו הוא מלולי בלבד ואינו הבדל שבתוכן.

הדבר שלא נראה לי הוא דווקא ההשוואה עם חוק הגנת הדייך ולא הייתי רוצה, שאם מישהו יסתמך אל-פעם בבית המשפט על הפונטולוגיה של חוק זה, הוא יוכל לומר כי הוועדה כתרה באותה מטבע לשונית מתוך כוונה להעביר אותה פסיקה לדיני אכיפת חוזים. דבר זה לא נראה לי מכמה טעמים. ראשית כל, כאן דברים אצו בדינים כלליים של אכיפת חוזים שונים, בעוד שחוק הגנת הדייך הוא חוק מיוחד, נכפי שרמז ד"ר ידין, הוא בעצם חוק המגביל את חופש החוזים, וזאת מפני מחסור בדירות. כעת מתירים אט אט את הדבועה. אם כן, כן חוק הגנת הדייך הוא בעצם חוק לשעת חירום, חוק הגבלת חופש חוזים מיוחדים מפני צרכים מסוימים שאין למצוא דירות, ולאוד זה גם ניסה בית המשפט למצוא דרך, שהייתי אומר כי היא כמעט דרך לא דרך, משום שהביטוי "מן הצדק בנסיבות הענין" אינו סורה-לו שום דרך. לכן ניסה בית המשפט לגשש כמעט באפלה, היינו בלי הוראה של המחוקק, כדי לסנוע מה שקוראים hardship כדי שחייב בעצם לפנות את הידדה. זה אמור במקרים שהפרת החוזה היא קלה ונתינת לתיקון, ובנסיבות כאלה בהן קשה להשיג דירות או שאין ברשות הדייך אותן עשרות אלפי לירות הדרושות לו לדייך אלטרנטיבי - יהיה זה בלתי צודק לפנותו. אלה נסיבות מיוחדות. לא הייתי מציע להעביר לסוגיה הנדונה את הפסיקה הזאת, שנולדה מתוך סיטואציה מיוחדת במינה, דק מפני שאנו פשטששים בנימוק במלים דומות. כיוון שאין הבבל בתוכן לא הייתי מעדיף את המינוח של חוק הגנת הדייך דווקא מפני שאיני רוצה שילמדו היקש דרך גזירה שווה.

י.ה. מלינגהופר: שמעתי את דברי ד"ר ידין שמה שמוצע בסעיף 3 הוא להעניק לתובע זכות אכיפה, וארבע הפסקאות הבאות אחרי הרישה הן בעצם דק סייגים המגדירים זכות זו, אך אינם

י.ה. קלינגהופר:

מבטלים את סהותה. אני מבקש שלא בשלה את עצמנו. תפישה זו הייתה מקבל כל זמן שמדובר על שלושת החריגים הראשונים, אך בפסקה (4), שאותה נוסח בצורה זו או אחרת, מכניסים אנן גורם של שיקול דעת מובהק של השופט, ושלא תהיה לנו אשליה בענין זה. - אין קריטריון אובייקטיבי לצדק. זו בעיה נצחית, ורק אחד יודע צדק מהו, ובניסחמותה יכולים להשתדל להתקרב לאידאל של ידיעת הצדק, אך הם אף פעם לא יגיעו אליה. זה מטבע הדברים, ולפעמים חושבים שאין מנוס אלא להקנות שיקול דעת לרשות זו או אחרת, בין שיפוטית ובין מינהלית, אבל לא רוצים לוטר זאת. מבחינה פסיכולוגית רוצים לתת לרשות זו את בהרגשה שהיא חייבת להיות מאוד מאופקת בשימוש באפשרות זו, ועל כן אנו מגזירים את הדבר כחריג, כיוצא מן הכלל. איננו אומרים בפה מלא שאנו נותנים שיקול דעת לרשות, אלא מדברים על עשיית צדק. על כן אני מסכים שזה ינוסח כך, אך הייתי רוצה לקבוע לעצמי, על דעת חברי הוועדה, שבכך מוחלשת עצם הזכות, - באיזו מידה היא מוחלשת, זאת נדאה כאשר לנגיע לפסיקה ולפירוש של בית המשפט - כי כאן מעניקים אנו לשופט מידה של שיקול דעת.

ז. ארידור:

בהמשך להערתו של חבר-הכנסת קלינגהופר
אולי אפשר היה להשתמש בנוסח "בנסיבות הענין קיים טעם מיוחד, שבגללו אכיפה בלתי צודקת", כך יכדיל הביטוי "טעם מיוחד" את העצם והצדק. כחוק הגנת הדייר ויענה להערה של חבר-הכנסת הלוי; ישגית, לפי הפירוש שניתן לביטוי זה בפסיקה, הוא יצמצם מאוד את שיקול הדעת של בית המשפט.

ח. ארנ:

קשה לומר במפורש מה התנאים שאנו רוצים לכלול בסעיף, אך רצוני להיתפס במלה שהזכיר חבר-הכנסת הלוי ולהגיד שאנו רוצים לפחות לצמצם את ה-hardship לתרופה עצמה. אם רוצים אנו להוציא את ה-hardship, נראה לי שקשה להשתמש בנוסחה שבחוק הגנת הדייר, מה גם שכאשר התחיל בית המשפט לפרש את ענין הצדק נתקל בבעיה אם זה צדק אובייקטיבי בנסיבות או צדק בין הצדדים. אני מסכים בענין זה עם חבר-הכנסת הלוי.

היו"ר י.ש. בן-מאיר:

גם אני מסכים עם חבר-הכנסת הלוי. נכון שבשנים האחרונות צמצם בית המשפט העליון בהרבה את האקרוויטי שבה השתמשו בתי המשפט. הם היו סדחיקים לכת בקביעת הצדק הסובייקטיבי, שעליו דיבר חבר-הכנסת קלינגהופר, והתחשבו במצב הסוציאלי וכיוצא בזה, אך אני זוכר מספר פסקי-דין שניתנו לאחרונה בהם החמיר בית המשפט העליון ואמר כי ברור שהיתה הפרת חוזה וצריך לבצע את הדבר. כיוון שההסטוריה של חוק הגנת הדייר היא כזאת גם אני בדעה שאיננו צריכים להשתמש בכוונה תחילה באותו נוסח של חוק הגנת הדייר, כי איננו רוצים שהתקדימים הללו יחולו. רציתי אף לעשות השוואה עם המצב שהיה קיים כאשר בתי המשפט של הקוטן-לון ושל האקרוויטי היו נפרדים. בית המשפט היה מצווה על אכיפת החוזה, ובית המשפט של האקרוויטי היה בא וצותן זו האומר שזה לא מן הצדק לאכוף את החוזה. זה היה לפני מאות שנים, בהתחלה של בעיה זו. אט אט השתנה המצב, וכיום אומר בית המשפט גם לגבי קרקעות או דברים יקרי ערך שהוא נותן אכיפה כשהצדק דורש זאת. אף שבתי המשפט בישראל הרחיקו לכת, קיים היה עוד כלל זה בתאוריה שדרושות נסיבות מיוחדות כדי לתת אכיפה. כאן יוצאים אנו להגיע למצב שבכל מקרה תהיה אכיפה ואנו נותנים דיסקרציה של צדק לבית המשפט, אולם דיסקרציה מצומצמת - לא די שהם ישקלו את הצדק בין שני הצדדים, אלא הם צריכים גם לקבוע במפורש שהאכיפה תהיה בלתי צודקת, וברור שהכוונה לאכיפה בלתי צודקת בין הצדדים ולא בדרך תאורטית. משום כך גם התגבשה הדעה שההצעה הסדברת על תרופה אחרת צודקת יותר אינה מספיקה, שהרי לא זו הבעיה. הבעיה אינה אם הצד יבוא על סיפוקו בדרך אחרת, אלא הוא צריך לבוא על סיפוקו באמצעות אכיפה, וכשלא ניתן לעשות אכיפה, פונים לתרופת הפיצויים.

לכן הנוסח שהציע חבר-הכנסת הלוי הוא הטוב ביותר, אף-על-פי שגם אז עלולים בתי המשפט ליטול לעצמם דיסקרציה רחבה יותר, כפי שאמר חבר-הכנסת קלינגהופר, אבל על כך אי-אפשר להתגבר. דומני שהדרך הברורה ביותר היא לומר שאנו רוצים אכיפה, ורק אם היא בלתי צודקת - בתחילה הצעתי לומר לפרט את המקרים, אך עכשיו אני מסכים שעדיף לא לפרטם - היא לא תינתן. נראה לי שאין זה רצוני להסתמך על חוק הגנת הדייר, כי זה יסבך אותנו.

י.ה. קלינגהופר:

בדברי הקולטים הצעתי לשלב זאת בסעיף 3(א) בפסקה (5), אך אני מוכן גם להסכים שהצעת חבר-הכנסת הלוי תבוא במקום האמור ב(4), וזאת מתוך פירוש מסוים של הצעה זו - אם במקרה מסוים חיוב בפיצולים הוא תרופה צודקת יותר ואף-על-פי כן מצווה בית המשפט על אכיפה, הייתי רואה בריסת אי-צדק לגנתבע בכך שהשופט לא העדיף פיצולים על פני אכיפה. לפי פירוש זה הצעת חבר-הכנסת הלוי סומנת בחובה גם את המקרה המובא בהצעת החוק, ועל כן אני חושב שהיא יכולה לספק את כולנו.

היו"ר י.ש. בן-סאיר:

אני חושב שכולנו יכולים להסכים שבמקום האמור בפסקה (4) יבוא "בנסיבות הענין אכיפה היא בלתי צודקת" ללא התייחסות לפיצולים.

אנו עוברים עתה לפסקאות (1)-(3) בסעיף קטן (א). חבר-הכנסת הלוי מציע להעביר מדברי ההסבר לנוסח החוק את ההבהרה ש"אכיפה" כוללת גם זו עשה וגם זו מניעה, והיועצים המשפטיים נתבקשו לחשוב על ענין זה.

א. יריין:

על כך השבנו כבר שזה כלול בהגדרה של "הפרה" האומרת "מעשה או מחל שהם בניגוד לחוזה".

ג. הלוי:

נקודת הסוצא שלנו היתה שאנו רוצים לשנות את החוק הקיים במדינה, ושד המשפטים הטעים את השינוי הגדול הזה. כל משפטן דגיל, במשך שלוש שנה לפחות, לא לראות את ה-specific performance - ביצוע בעין - ככולל את התרופות השליליות של צו לא-תעשה או צו מניעה (injunction). במקרה שיש חוזה וצריך לצוות על-אדם לעשות דבר-מה, הרי זה כלול ב-specific performance, אך כשהחוזה קובע שעל הצד השני להימנע מלעשות דבר מה, כגון להימנע מפתחת עסק מתחרה או מהעברת קרקע, שהוא הבטיח לקונה, לצד שלישי - אני חושב שצו מניעה כזה אינו נקרא בדרך-כלל באופן טכני specific performance, אף-על-פי שזה מאוד דומה. כוונה זו באה לידי ביטוי בדברי ההסבר, וכיוון שבסופו של דבר משליכים את דברי ההסבר אני מציע להעביר לגוף החוק את האמור בהם: "היה החיוב שהופר חיוב של עשה, תהא אכיפתו בצד של-ביצוע החוזה. היה החיוב שהופר חיוב של לא-תעשה, תהא האכיפה בצו מניעה". אם לא נעביר משפט זה לסעיף 3, נעביר אותו להגדרה: "אכיפה" - לרבות צו עשה וצו מניעה.

ס. ארן:

מבחינה סטודולוגית קשה לעשות זאת. החוק הוא "חוק דיני החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה)", ובדרך-כלל מטרת הצו היא למנוע הפרת חוזה. אלא מה? בסעיף 21(א) פדסנו את כל הצווים שאינם מאים כתרופות בשל הפרת חוזה כי אם כתרופות ביניים.

ג. הלוי:

אני מפנה את תשומת לבך לסעיף 16 האומר "גילה צד לחוזה את דעתו שלא יקיים את החוזה, או שנסתבר מנסיבות הענין שלא יוכל או לא ירצה לקיימו, זכאי הצד השני לתרופות לפי חוק זה".

ס. ארן:

אנו נותנים את התרופות כאילו הופר החוזה. יש שאכלפת החוזה היא בדרך של צו מניעה, אך כשמדברים על ביצוע חושבים מיד על משהו פוזיטיבי, ובגלל זה השתנו לא במונח "ביצוע" כי אם ב"אכיפה". המונח "אכיפה" מופיע כבר בחוקים, ביניהם חוק אכיפת פסקי דין חוז, והוא יופיע גם בחוק פסקי-בגדרות חוז. "אכיפה" היא מה שהאנגלים קוראים "enforcement", ו-"enforcement" אינו כולל בתוכו דיוקא את החיוב, ולא את השלילה.

היו"ר י.ש. בן-סאיר:

כפי שאני מבין את הדבר, אומר מר ארן כי המונח "אכיפה" רחב יותר מ"ביצוע בעין" והוא כולל גם צו לא תעשה, ואם נוסיף כאן את הדיבורי הזה שמציע חבר-הכנסת הלוי, נצטרך להכניס אותה תוספת בכל חוק המשתמש במונח "אכיפה". פירוש הדבר שהשימוש במונח "אכיפה" בא להרחיב, וממילא הוא כולל גם צו לא תעשה.

ג. הלוי:

אבל את ההנסקה הזאת אי-אפשר לנחש, ואיש לא יוכל לדעת מה ההבדל בין "אכיפה" לבין "ביצוע". אם מר ארן מסכים לאמור בדברי ההסבר, החשש שהכללת הדיבר בגוף-

ב. הלוי:

החוק הנדון ישפיע על פירוש חקיקה אחרת - אינו נראה לי. חוק אכיפת פסקי דין חוץ, שמר ארן הזכיר, הוא ענין פרוצטוראלי, כלומר, מדובר בו על מתן חוקף לפסק דין שניתן מחוץ לישראל, וכל ענין האכיפה הוא אם אפשר להשתמש בפסק דין שניתן במדינה אחרת כאילו ניתן בארץ. אם כן, הסלה "אכיפה" בדורה והיא לא תיגרע על-ידי החוק שאנו דנים בו עכשיו. כי אין שום ספק לגבי מה שהיא כוללת בחוק אכיפת פסקי דין: כאן לעומת זאת נראה לי שהמינוח "אכיפה" הוא חדש לגבי דיני חוזים וטעון הסבר. אני חוזר בכלל להצעתי להשתמש בביטוי "קיום חוזה" במקום "אכיפת חוזה".

היו"ר י.ש. בן-טאיר: היה דיון על הצעה זו, והיא ירדה מהפרק.

ב. הלוי: כיוון שבשלב מוקדם לא התקבלה הצעתי להחליף את המונח "אכיפה" ב"קיום" אני מציע להסביר לפחות מה כולל המונח "אכיפה".

י. קורן: כאשר דובר על "הפרה", נדמה היה לי שזו צריכה להיות הפרה גם בעשיה וגם במחדל.

ב. הלוי: זה כתוב בהגדרה של "הפרה".

י. קורן: אם המונח "הפרה" כולל גם עשיה וגם מחדל, מדוע צריך לכלול את התוספת המוצעת על-ידי חבר-הכנסת הלוי? הפרה כוללת את שתי האפשרויות, והרי יש בהחלט קשר בין הפרה לבין אכיפה, ואם מפרדים ביניהן, זו הפרדה של שני דברים בסיסיים לגבי החוק. מתי משתמשים בתרופה של אכיפה? - כאשר אפשר להוכיח הפרה. נראה לי שאם נלך בצורך המוצעת על-ידי חבר-הכנסת הלוי, ניצור תקדים ונצטרך להכניס אותה תוספת בכל מקום בו מדובר על אכיפה. למה לנו להכניס בסעיף 3 דבר שהוא מובן סאליו?

היו"ר י.ש. בן-טאיר: אפשר לטעון שבסעיף 2 ניתנות כמה תרופות להפרת חוזה, אך אין זאת אומרת שכל תרופה מתאימה לכל הפרה. על כן, אם מישגורספרש "אכיפה" רק לצו עשה, הוא יכול לומר כי נכון ש"הפרה" כולל גם מעשה שבטילו דרוש צו מניעה, אך לזה יש תרופה אחרת. אני חושב, חבר-הכנסת הלוי, שזה מובן סאליו ש"אכיפה" כולל הכל, אך איני יודע אם זה יפריע אם נכתוב כאן הגדרה של "צו אכיפה". אין הגדרה כזאת בשום מקום. אולי נכתוב כאן "צו אכיפה" - צו עשה וצו לא-תעשה.

ב. הלוי: בישיבה הקודמת כלל מר ארן במונח "אכיפה" גם צו תשלום. המשפטן האנגלי לא היה רואה בצו תשלום צו אכיפה ולא היה מעלה זאת על דעתו לפי הסרמינולוגיה שלו, אך כאן נאמר לנו שהולכים לפי ההשקפה הקונטיננטלית, לפיה תביעת הסחיר לאחר שהנתבע קיבל את הסחורה היא תביעה לפי חוזה, וסר ארן כלל גם את זה במונח "אכיפה". זה חידוש בסרמינולוגיה שהייתי מעדיף לא לקבלו כי אם להשתמש במונח "קיום", אך אם כבר הוחלט להשתמש במונח "אכיפה" ולכלול בו את כל זה, אני מציע שנכתוב זאת במפורש.

י.ה. סלינגהופר: מבחינה משפטית פורמלית הבהרה זו אינה הכרחית, אך היא אולי רצויה לאור המתכונת האנגלית, שכידוע יש נטייה של השופטים שלנו לנהוג לפיה גם כשהחוק אינו מחייב זאת. אנו רואים איך מפרשים את סעיף 7 לחוק בתי המשפט ואיך מזכירים עניין את ה- Prerogative Orders אף-על-פי שאין להם זכר בחוק. זו הסמורת, ועל כן רצוי לכתוב את ההגדרה: "אכיפה" - לרבות מתן צו עשה או צו מניעה.

ב. הלוי: - ולרבות צו תשלום.

י.ה. סלינגהופר: לא הייתי כותב "צו עשה וצו לא תעשה", כי נוסח זה מסצה, ואיני יודע אם מיצני זה מכסה את כל המקרים ואת כל האפשרויות של אכיפה. החיים עשירים באפשרויות מגוונות עד אין קץ, ואיני רוצה לתת הגדרה מסצה של "אכיפה", אולם בכיוון מסויים אני רוצה להבהיר שהיא תכלול גם צו לא תעשה. אני חושב שזה רצוי.

י.ה. קלינגהופר:

הזכרתי בתחילת דברי שמכחינה משפטית פורמלית אין הגדרה זו הכרחית כפי שנאמר כבר "הפרה" כוללת מעשה בניגוד לחוזה, ואכיפה צריכה להיות אפשרית גם במקרה כזה של מתן תרופה למעשה שהוא בניגוד לחוזה. בגסיבות כאלה טובן שהאכיפה תהיה בכיוון של צו לא תעשה. אולם אני חוזר ואומר שבגלל הסתכנות האנגלית, שאנו דבקים אליה יותר מדי, טוב שנבהיר את הענין בנוסח של "לרבות" איני חושש להשלכות בדבר פירוש המלה "אכיפה" המופיעה בחוקים אחרים, כי יש שלאותו מובח ניתנות הגדרות שונות בחוקים שונים, וזה לא מפריע.

א. ידנין:

אני מבין שהכוונה להגדיר לא "אכיפה" כי אם "צו אכיפה". איני יודע אם ההגדרה צריכה להיות בנוסחת בלשון של "לרבות", כי זה עושה רושם שהדברים הסנויים אינם כלולים ב"אכיפה", בעוד שאם יודעים שהם כלולים למעשה. הייתי מציע לאלה הטבורים שיש צורך בהגדרה לכתוב "בין צו עשה ובין צו לא תעשה". אולם רוצה אני להעמיד שוב את הוועדה על הדעה המונחת ביסוד כל ההערות שהושמעו כאן, והיא שהגדרה זו מיותרת, כי הדברים שרוצים לפרט כלולים מטילא. אנו רואים בסעיף ההגדרות ש"הפרה" היא מעשה או מחדל, ובסעיף 2 כתוב "הופר חוזה זכאי הנפגע לתבוע את אכיפת החוזה", משמע שאם מדובר במעשה בניגוד לחוזה, יאסרו למפר לא לעשותו, ואם מדובר במחדל, יאסרו לו לעשות את המעשה. אם יתברר מתוך כך - ואני חושב שזו ההנחה גם של חבר-הכנסת הלוי וגם של חבר-הכנסת קבלינגהופר - שענין זה כלול מטילא, לא נראה לי שיש להוסיף דברים מיותרים.

ס. ארן:

היתה לי הזכות לעבוד יחד עם חבר-הכנסת הלוי על חוק השליחות, ונתקלנו בכעיה זו של הנטיה לכלול סעיפים בחוק מפני שפרשן לפי השיטה האנגלו-סאכסית היה הולך בכיוון אחר ועל כן צריך להוציא זאת מלבנו. האמת היא שבשלבים שונים הצענו לכתוב בגוף החוק "צו עשה, צו לא תעשה, צו תשלום", אך אחר-כך הגענו למסקנה שאין זה מסצה, ושנית, אם נחליט לסייג את ההגדרה, זה יהיה קצת קשה מבחינה מעשית. אם נלך בכיוון שעליו הצביע ד"ר ידנין, יהיה צורך לכתוב כי צו אכיפה לגבי הפרה חיובית הוא בצו לא תעשה, ולגבי הפרה שלילית - בצו עשה; אולם אין זה נכון בכל מקרה כי יש גם צווי מניעה שאינם צווי אכיפה. אתן דוגמה - אדם התחייב לא למסור שכירות למישהו אחר, והנה רואים שהוא עומד להתקשר עם שוכר אחר. אם טרם הספיק לעשות זאת, מוציאים נגדו צו מניעה שימנע ממנו את הפרת החוזה. למעשה, איני יודע אם דוגמה זו שהבאתי היא הדוגמה הקלאסית וברצוני רק לומר שקשה למצוא את הדוגמה הקלאסית לאכיפה בדרך של-צו לא תעשה, כי בדוגמה שנתתי צו המניעה בא כדי למנוע הפרת חוזה.

היו"ר י.ש. בן-מאיר:

אולי דוגמה זו משקפת את המקרה: אדם התחייב לא למסור את הידוע שלו למישהו אחר ומסתבר

שהוא כן מתכוון לעשות זאת.

ס. ארן:

במקרה כזה ימנע הצו את המסירה או את ההפרה, אך הוא לא יהיה תרופה בשל הפרת חוזה.

ב. הלוי:

אפילו כתוב בחוזה שאדם רק מתחייב לעשות דבר מה - אפשר לתת צו מניעה, נניח שמדובר בחוזה למכירת קרקע, והקונה מגיש בקשה דחופה לבית המשפט עם תצהיר שנודע לו כי המוכר מנהל משא ומתן עם צד שלישי משום שזה האחרון מציע לו יותר והוא אומר להעביר לו את הקרקע. בחוזה אין שום הודאה מפורשת האומרת כי המוכר מתחייב לא להעביר את הקרקע לצד שלישי, אלא כתוב רק שהמוכר מתחייב להעביר את הקרקע לקונה. מזה לומד בית המשפט שאפשר לתת צו לא תעשה. קודם ניתן צו זמני, ואחר-כך עושים אותו לצו סופי. על יסוד מה עושה זאת בית המשפט, האם לא מתוך דיני הפרת חוזים?

ס. ארן:

- מתוך סעיף 21.

ב. הלוי:

על זה אני חולק לגופו של ענין. אנו צריכים להסדיר את זה כחלק מדיני התרופות בשל הפרת חוזים. הדוגמה שנתתי מצביעה על כך שמתוך התחייבות לעשות דבר מה התחייב אדם לא לעשות את ההיפך, ואם תופסים אותו בגיהול משא ומתן להפרת החוזה

ב. הלוי:

על-ידי עשיית ההיפך, התרופה למניעת ההפרה היא בדיוק בצורתו לא תעשה, ולא די להפנות לאי-אלו סעיפים כלליים של החוק בדבר שמירת דיניו. מדוע בית המשפט מונע אותו אדם מלעשות את המעשה? - כי אותו אדם קשור בחוזה, שהרי לולא היה קשור בחוזה, היה חופשי להעביר את הקרקע למי שהוא רוצה. לכן אחת הדרכים לאכיפת החוזה היא זו מניעה. אני חושב שענין זה שייך להגדרה המהותית ולא לסעיף 21. לדעתי, אכיפה במקרה שכ"ח וחשוב שכ"ז כוללת את התרופה של: צו לא תעשה, ואם זה ענין לזכויות - אדרבה, זו סיבה יתרה לכתוב זאת בפירוט.

ח. י. צרוק:
לי היה תמיד ברור שצו אכיפה כולל גם ביצוע בעין וגם מניעה, ואם יש ספק, צריך לומר זאת במפורש. כלומר, צו מניעה דרוש לא רק כצעד ביניים לאכיפת התחייבות חיובית, אלא גם כתרופה עיקרית לאכיפת החוזה. אם יש התחייבות להימנע, צו המניעה הוא האכיפה. בניח שאדם מכר את עסקו והתחייב לא לפתוח עסק מתחרה במשך שנה. אם רוצים לאכוף התחייבות זו, האכיפה צריכה להיות בדרך של צו מניעה.

י. ש. בן-מאיר: בקשר לכך טען מר ארן כי אין עדיין הפרה.

ח. י. צרוק: יש הפרה, והכוונה למנוע את המשך ההפרה, כי במקרים כאלה ההפרה נמשכת. לאחר הגסיון הראשון של ההפרה בא צו המניעה ואומר למפר להפסיק את ההפרה ולהימנע ממנה.

י. ה. קלינגהופר: אם אדם עושה ברציפות ובהתמדה דברים שהם בניגוד לחוזה שהוא התקשר בו, האם אי-אפשר לכוף לבית המשפט ולבקש לתת צו מניעה לאור הפרת החוזה עד אותו זמן? אותו אדם הפר את החוזה בעבר ויש סיכוי סביר שימשיך בכך גם בעתיד. כלום אין אפשרות לבקש שבית המשפט יתן צו מניעה?

ח. י. צרוק: אני מפנה את תשומת לבך לסעיף 16.

היו"ר י. ש. בן-מאיר: אני יכול להוסיף דוגמה לזו שניתנה כבר. על אדם חתם על חוזה למכירת קרקע, אך לא רק שהוא לא מעביר את הזכויות/הקרקע, אלא הוא גם מתחיל להניח שם יסודות לבנין. במקרה כזה יבקש הנפגע שני דברים: א) צו עשה להעביר הקרקע, וייתכן שהצו לא יוכל להתבצע מיד, כי עוד לא מילא את כל התנאים, כגון שלא שילם את כל הכסף; ב) צו מניעה שהמוכר יפסיק להניח את היסודות. המסקנה היא שענין זה של צו מניעה צריך להאמר בדרך כלשהי.

א. אנסוריון: כאשר צובר בוועדה על הטונח "אכיפה"

וחבר-הכנסת הלוי הציע להחליף מונח זה ב"קיום", הצבעתי יחד אתו בעד הצעה זו, אך עלי לומר שאיני מייחס לזה את החשיבות שהוא מייחס ובמחשבה שניה אני יכול לומר שהביטוי "אכיפה" הוא אולי חזק יותר לצורך הענין הברור בחוק זה מאשר "קיום".

כתרופה לנפגע נקבעה אכיפת חוזה, ובסעיף 4 מדובר על ביצוע צו אכיפה. איני מבין מה הספקות בצדו, כי לי על כל פנים ברור שצו אכיפה מתייחס למה שיש בחוזה, בין שזה דבר חיובי ובין שזה דבר שלילי; במלים אחרות, בין שזה צו עשה ובין שזה צו לא תעשה. לצו מניעה זמני אני ודאי לא דואג גם מנחינה זו שקיים סעיף 21 המדבר על שמירת דינים. אפשר עוד לחשוב על הוספת דבר מה בסעיף 21 כאשר נדון בו, אך לדעתי, כל פירוט שיובא בסעיף 3 יגרע. ניתנו כאן דוגמאות שונות, ואני חושב שכל אחת מהדוגמאות הללו תהיה כלולה כאן.

היו"ר י. ש. בן-מאיר: אין חולקים שצו אכיפה צריך לכלול גם צו עשה וגם צו לא תעשה, והשאלה היא רק אם צריך לומר זאת במפורש בתוך ההגדרה. כדי להסיר ספק. אני חושב שגם אין חולקים על כך שלמעשה גם צו מניעה כלול ב"אכיפה".

ס. ארן: אם כן, צריך לכתוב גם "צו תשלום כסף".

היו"ר י.ש. בן-מאיר:

תמילה אני רוצה לברר אם יש הסכמה להוסיף את ההגדרה, ואם תהיה הסכמה לכך, גברר

מה צריך להוסיף.

ח.י. צדוק:

אם אנו מתכוונים - וכך נראים לי פני הדברים - שהשם הטכני של תרופה בחוק זה יהיה "אכיפה" והשם הטכני של האקט של השופט המעניק את התרופה הזאת יהיה צו אכיפה - הרי מה שצריך לכתוב הוא שצו אכיפה יכול להיות צו לעשיית מעשה או צו להימנע מעשיית מעשה.

היו"ר י.ש. בן-מאיר:

זאת אמנם ההצעה - להגדיר לא "אכיפה" אלא "צו אכיפה".

י. קורן:

אם בהגדרה של "הפרה" כתוב "מעשה או סתירה בניגוד לחוזה" ומדובר בהפרת חוזה, הרי ואכיפה צמודה להפרה, ואיני יודע לשם מה צריכים לומר זאת שוב.

ג. הלוי:

- כדי לא ללמוד דבר מתוך דבר. כדי להסיר טפקות אני מציע לכתוב "צו אכיפה יכול שיהיה צו עשייה, לרבות תשלום, ויכול שיהיה צו לא תעשה, הכל לפי הענין". המושג "אכיפה" עלול להתפרש על-ידי בית המשפט בצורה שצומצמת יותר מדי.

היו"ר י.ש. בן-מאיר:

בשלב זה איננו מדברים על נוסח ההגדרה, כי אם רק על השאלה אם להוסיף בכלל הגדרה.

ה צ ב ע ה

הוחלט: להוסיף בחוק הגדרה של "צו אכיפה".

היו"ר י.ש. בן-מאיר:

אבקש מהיועצים המשפטיים להציע לנו הגדרה של "צו אכיפה".

י.ה. סלינגהופר:

בענין הניסוח של ההגדרה אני מפנה את תשומת לב היועצים המשפטיים לסעיף 1(ב) בו נאמר "כל מקום שמדובר בחוק זה בחוזה - גם חיוב מחויביו במשמע". אולי אפשר להשתמש בנוסח דומה ולכתוב "כל מקום שמדובר בחוק זה בצו אכיפה - גם צו לא תעשה במשמע".

היו"ר י.ש. בן-מאיר:

נשאל את היועצים המשפטיים.

חבר-הכנסת הלוי גם מציע להתאים את הפיסקאות (2) ו-(3) להוראת סעיף 63 לחוק ההוצאה לפועל על-ידי קביעת אבחנה בין המקרים שחיוב לעשות מעשה מחייב את המפר למעשה הניתן להיעשות רק על-ידיו הוא, לבין המקרים שהמעשה ניתן להיעשות על-ידי אחר.

א. ידני:

בחק זה איננו עומקים באותו הדבר שחוק ההוצאה לפועל עוסק בו. חוק ההוצאה לפועל מדבר על השלב שיש כבר פסק-דין בו כתוב שצריך לסטור נכס או משהו אחר, ואילו כאן שואלים איזה פסק דין יינתן נגד המפר. לאחר שהוחלט בוועדה להגדיר "צו אכיפה" יצאנו ידי חובתנו.

היו"ר י.ש. בן-מאיר:

אני חושב שחבר-הכנסת הלוי יכול להסתפק בהגדרה של "צו אכיפה".

ג. הלוי:

אני מוותר על הצעתי זו.

היו"ר י.ש. בן-מאיר:

אנו עוברים להצעה הבאה. חבר-הכנסת הלוי מציע לחוק את המלים "לעשיית עבודה" בפיסקה (2) ולהשאיר רק "למתן שירות אישי". הייתי מסכים שנדבר רק על מתן שירות אישי, כי לגבי עשיית עבודה יכול שיהיה צו עשה.

י.ה. סלינגהופר:

מה על זכות השביתה?

היו"ר י.ש. בן-מאיר:

נראה לי שהמלים "לעשיית עבודה" יש להן משמעות רחבה יותר, והן יכולות לכלול גם קבלנות, עולם אין להסתפק ב"מתן שירות אישי" ויש להוסיף "או לקבלתו".

ה.י. צדוק: נדון שהחובה הוא לסמן שירות אישי או לקבלתו.

היו"ר י.ש. בן-מאיר:

כיוון שהקרת מעט בענין זה ברצוני להזכיר גם פסק-דין של רגבי בגד המנהל הכללי של הרכבת - 133/51, ז' 344, שניתן על-ידי השופט זילברג. בפסק-דין זה באמר "כלל ידוע הוא כן אין בית המשפט מצווה ביצוע בעין של חוזה שירות. הוא אינו כופה את העובד לעבוד וממילא איננו כופה את המעביד להעביד". אני חושב שצריכה להופיע כאן דו-צדדיות זו.

ה.י. צדוק:

נראה לי שהקושי גובע מדו-המשמעות של המלה "עבודה" בעברית המשמשת גם ל- "employment" וגם ל-"work", ולתוצאה מכך היו חברים בוועדה שחשבו כי חוזה לביצוע עבודה הוא חוזה לביצוע עבודה בסובן work, כגון הקטת בנין. דבר זה אינו הכרחי כאן. מדובר בשני סוגים של חוזים: contract of employment ו- contract of service. הראשון מתייחס לעובד ומעביד, והשני לשכיר הרבים, עורך-דין, רופא וכו', זאת שני אלה צריך לכלול. ייתכן שבמקום "חוזה לעשיית עבודה" צריך לכתוב "חוזה העסקה". יש למצוא את הביטוי המדוייק ל- "contract of employment".

להערת היושב ראש. מדובר בחוזה של employment וחובה כזו אינו ניתן לאכיפה. הוא הדין לגבי השירות האישי. כלומר, מדובר בתיאור סיבו של החוזה, ולפי טיבו אין החוזה ניתן לאכיפה לא לכאן ולא לכאן.

ב. הלוי: - מדוע? נניח שפקיד חותם חוזה עם עורך-דין שהוא יעסיק אותו בתור עוזר שלו במסך שלוש שנים, ועורך-הדין אומר שהוא מתחרט.

ה.י. צדוק:

במקרה כזה אפשר להכריח את עורך-הדין לשלם לפקיד משכורת של שלוש שנים.

ב. הלוי:

אם זה לא ייכתב כאן, לא יוכל הפקיד לדרוש אלא פיצויים. יש לנו הרבה בג"צים בנדון, ולעתים קרובות אומר פקיד ממשלתי או פקיד במועצה כי פפסדים אותו והוא אינו מקבל פיצויים אלה. אם נקבל את דו-הצדדיות בדיני חוזים, יוכל המעסיק לפטר את הפקיד, וזה האחרון לא יוכל אלא לתבוע פיצויים, בעוד שהוא אומר כי הוא מוכן להמשיך לעבוד. המעביד מאשים אותו במעילה באמון או בהאשמות אחרות, והוא מכחיש אותן. הדבר פוגע בפקיד ומשפיל אותו והוא אומר למעביד, כי אם הוא ספר את החוזה באופן שרירותי, אין הוא (הפקיד) צריך לתבוע רק פיצויים - אולי אין לו בזק כספי גדול - אלא הוא דורש את אכיפת החוזה בגדו. כלומר, לא בכל מקרה זה צריך להיות הודי.

היו"ר י.ש. בן-מאיר:

אבל אין פה שום בעיה של מעילה וכינוצא בזה.

ב. הלוי:

הבאתי זאת כדוגמה בלבד.

היו"ר י.ש. בן-מאיר:

ניקח לדוגמה מקרה בו עבר "חתול שחור" בין המנהל לבין הפקיד והם אינם מדברים זה עם זה, והפקיד יושב במשרד ופלינו עושה לבר. במקרה כזה אומר המנהל שהוא מוכן לשלם פיצויים וכל מה שמגיע לפקיד, ובלבד שלא יישב יותר אצלו.

ב. הלוי:

השאלה היא מה דורש כאן הצדק.

היו"ר י.ש. בן-מאיר:

הצדק הוא שהפקיד יקבל פיצויים. האם הצדק הוא שהעבודה לא תיעשה?

ה.י. צדוק:

הפקיד יכול לקבל גם פיצויים נוספים אם העליבו אותו.

ב. הלוי:

זה לא מושכל ראשון. אם הנהלת בית-הספר מפתרת מורה שלא בצדק והוא עומד על זכותו לשמש כמורה ולקבל משכורת, הוא זכאי לקבל צו אכיפה. לכן אני מציע להבדיל בין אכיפת עובד למתן שירות, לבין אכיפה לקבלת השירות שהעובד מוכן לתת, ואם מסתבר שמגיע לעובד להמשיך לתת את השירות - כמובן, זה יהיה בכפוף לפיסקה (4) - נאכוף על המעביד להעביד אותו.

ח.י. צדוק:

אני חושב שחבר-הכנסת הלוי טועה מפני שהוא טעניר-לתחום היחסים החוזיים האזרחיים בין עובד ומעביד שאינם ציבוריים - את היחסים הקיימים בהחלט ושצריכים להיות קיימים בתחום המשפט הציבורי. כשמדובר על רשות מקומית או על הממשלה מוסדרים הדברים בחוקים הקובעים למי יש סמכות לפטר, בשל אלו סיבות ומה הליכי הביטורים, ובית המשפט הגבוה לצדק התערב כשפטר עובד שלא לפי התקשיר או התנאים הנהוגים, גם אם פורטלית הם נהגו לפי הכתוב בחוק, אלא שהם פעלו באופן שרירותי.

ב. הלוי:

תקשיר הוא כבר חוזה עבודה.

ח.י. צדוק:

תקשיר נובע מהמעמד הציבורי של השירות הציבורי. דיברתי עד עכשיו על תחום אחד. ישנו תחום אחר של עובד ומעביד שאינם עובדים ציבוריים. בניח שאדם חותם חוזה לשלוש שנים עם פקידה, ואחר-כך מתברר לו שהקוולפיפיקציות שלה אינן מספיקות, או שהן כן מספיקות אלא שבאותו הזמן דרושה לו פקידה עם קוולפיפיקציות אחרות. אם הוא מפטר אותה, יש דינים הקובעים מה מגיע לה בעקבות זאת, כך שהיא לא תסבול אפילו בפרוטה אחת. אולם לפי מהות היחסים החוזיים האזרחיים של עובד ומעביד, חוזה זה אינו ניתן לאכיפה לא לצד זה ולא לצד זה, כשם שאי-אפשר לכפות, למשל, על מנהל, שחתם חוזה לנהל עסק במשך שלוש שנים, לתת את השירות. ברגע זה איני מדבר על יחסי העבודה מתחום האיגוד המקצועי, בתחום החוזים הקולקטיביים, בתחום הסנקציות הנובעות מאי-קיום חוזים קולקטיביים, אלא על חוזה העסקה אינדיבידואלי - ועל זה צריך לדבר - כלומר, מעביד פלוני או חברה פלונית קיבלה עובד פלוני לשרות וחתמה איתו חוזה. עוד לא ראיתי שחוזה-סטנדרט ישמש נושא לביצוע בעין.

י. ארידור:

אני מצטרף להערות חבר-הכנסת צדוק ורציתי רק להוסיף, שכדי שעובד ציבורי יוכל לפנות לבית המשפט העליון ולבקש מעד, שבמהותו הוא אכיפת המדינה או דשות ציבורית אחת להמשיך בהעסקתו - צריך לכתוב כאן הערה שאין האסור בחוק זה גורע מזכותו של כל אדם לפי כל דין.

א. ירין:

את זה אפשרו להוסיף בסעיף 21.

י. ארידור:

שנית, אני חושב שהכרחי להשאיר את הביטוי "עשיית עבודה" או ביטוי הדומה לזה במשמעותו, אף אם זה יחול על קבלן המתחייב להקים בית, לפי הדוגמה שהביא היושב ראש. לא הייתי רואה אפשרות לכפות על הקבלן באמצעות צו בית המשפט לבצע את הבניה, לא בגלל המידה הבלתי סבירה של פיקוח הדרושה לבן, אלא מפני שמדובר בעשיית עבודה. אני חושב שאם נתחיל לכפות על קבלנים באמצעות צו לבצע בניה, לא נפתור בעיה משפטית, אלא נגרור משפטים נוספים בעקבות הכפייה.

היו"ר י.ש. בן-טאיר:

כאשר דיברתי על קבלן ראיתי לפני אפשרות כזאת: בגלל המחסור בכוח אדם מחליט אדם לחתום על הסכם עם קבלן שיש לו כוח אדם קבוע, למשל, עם סולל-בונה או עם דסקו. כיוון שאותו קבלן מקבל עבודות אחרות המשתלמות לו יותר הוא בא כעבור זמן מה ואומר לאותו אדם שהוא לא יבצע את הבניה והוא מוכן לשלם לו פיצויים. אותו אדם, כל סכום שישולם לו לא יפצה אותו, כי הוא לא יוכל למצוא קבלן אחר שיבצע את העבודה באותו פרק זמן, וכל זאת במקרה שהבניה בה מדובר אינה דורשת מידה צלתי סבירה של פיקוח. במקרה כזה יוכל האיש לפנות לבית המשפט ולבקש צו אכיפה, מדוע לא ניתן באפשרות זו?

מ. ארנ:

אפשר להניא גם את הדוגמה של הובלה.

י. ארידור:

יכול להיות שהדוגמה של ההובלה משכנעת, אך צריך למצוא גוטה שישאיר בעינו את חוסר הסמכות של בית המשפט לפגוע בזכות העובד לשבות. דבר זה הוא, לדעתי, מאוד קונקרטי, כי בלי קשר לבעיית שביתת עובדי הדנטגן והצדק בה - איני זכנס כרגע לבעיה זו - קשה לי להבין את ההגיון שבגסיון של בית הדין לענייני עבודה לכפות עליהם לעבוד. בית הדין ניסה להתגבר על הקחסות של אי-כפיית אדם לעבוד, והתשובה שקיבל מטכנאי הדנטגן הייתה תשובה טבעית במובן המשפטי, כי אי-אפשר לכפות על אדם לעבוד. איני יודע אם המלה "שירות" שמוסיפים לה את תואר הלוואי "אישי" תחול על טכנאי הדנטגן או על עובדים אחרים/שירותים השירות אינו דווקא אישי.

י. ארידור:

כאשר כל תפקידו של אדם הוא, למשל, למסן משהו בכדוסיסים, אינני יודע אם זה שירות אישי. הייתי אומר שגם במקרה זה צריך שלא תהיה אפשרות לכפות עבודה ולמנוע מהעובד זכות שביתה. לכן, אם תלך הוועדה בעקבות הדוגמה של היושב ראש, אשר אטר כי יש להשאיר מקרים מסויימים בהם תהיה אפשרות לכפות עבודה - דרוש נוסח מתאים שלא יפגע בזכות השביתה.

ב. הלוי: האם זכות השביתה טוטאלית?

י. ארידור: - אבל לא בחוק זה נתקן את הדבר.

היו"ר י. ש. בן-מאיר: ברצוני לזרוק את הרעיון שהמלים "חווה שהופר"

הן אשר מעוררות בעיות, כי הבעיה אינה שהחווה הופר - בזה צדק חבר-הכנסת צדוק - אלא הבעיה היא כזאת: יש חווה אישי ובו כתוב שהמעביד יוכל לפטר את העובד רק בפרוצדורה מסויימת, ופרוצדורה זו רוצים לאכוף. בחווה קולקטיבי כתוב שכדי לפטר את העובד דרושה החלטת גוף מסויים, ואם טוען העובד שלא הייתה החלטת גוף זה, את זה צריך לאכוף. מה שאין רוצים לאכוף הוא יחסי העבודה בין העובד והמעביד, אך בחוזה יכולים להיות סעיפים אחרים שאפשר לאכוף אותם. לכן לא הייתי אומר שהחווה כולו אינו ניתן לאכיפה.

י. קורן: החווה נעשה כחטיבה אחת.

ש. ורהפטיג: פיסקה (2) היא בהתאם למשפט העברי האומר כי

כשם שאי-אפשר לאכוף את העובד לעבוד או להמשיך לעבוד - כך אי-אפשר לאכוף מעביד להמשיך להעסיק את העובד, וזאת משתי סיבות: הסיבה האחת נעוצה בתורת ההדדיות, והסיבה האחרת היא שכל חיובו של המעביד הוא לשלם כסף. כלומר, אם הוא משלם כסף, אי-אפשר לחייב אותו להעסיק את העובד. גם גיליתי פסקי-דין של בית המשפט העליון האומרים, שאם מעביד מפסיק עבודתו של עובד באמצע התקופה, הרי על-ידי כך שהוא משלם לו עבור כל תקופת השכירות הוא יוצא ידי חובתו. אם יוצאים מהנחה זו, המלים "למתן שירות אישי" עלולות להטעות, ולכן הייתי מציע לכתוב "חווה עבודה וחווה שירות שיש להם אופי אישי". משהו אישי יכול להיות גם שירות וגם עבודה אחרת בעלת אופי אישי, ואם כותבים כפי שאני מציע, מוציאים את הספק.

י. ה. קלינגהופר: מה פירוש "אופי אישי", אם שמו של האיש נקוב בחווה, האם זה לא אישי?

א. ירין: הועלתה כאן הבעיה של הרו-צדדיות. על בעיה

זו קשה לתת תשובה כוללת, כי העניין הוא חד-צדדי כאשר משווים את העבודה מצד אחד ואת השכר מצד אחר, היינו העובד יוכל לדרוש בתור אכיפה שהמעביד ישלם לו את השכר, ואי-אפשר לומר כי כיוון שאין המעביד יכול לאכוף את העבודה, כן אין העובד יכול לאכוף את השכר. בסובן זה העניין הוא חד-צדדי. לעומת זאת העניין הוא דו-צדדי בסובן זה שמעביד אינו יכול לאכוף את העובד לעבוד, והעובד אינו יכול לאכוף את המעביד להעסיק אותו, ואני חושב שצריך לומר זאת בהירות, כי הנוסח הנוכחי של פיסקה (2) אינו מבהיר זאת די הצורך. אני גם מסכים עם היושב ראש וחושב שאפשר ללכת בכיוון זה (איני מנסח את הדברים סופית) - הדישה של (א) תישאר כמות שהיא ובפיסקה (2) ייאמר כי אכיפת החווה היא כפיה לעשות עבודה, או להעסיק את העובד, או לתת או לקבל שירות אישי. נראה לי שיש לדבר גם על עבודה וגם על שירות כדי שלא יתעורר ויכנה את העניין הנדון בכלל במושג "עבודה". אולם הדבר צריך להתחיל בכך שאין רוצים לתת אכיפת החווה, כי אכיפת החווה פירושה לכפות עובד לעבוד או מעביד להעסיק, או לתת או לקבל שירות אישי.

א. אנטוריון: הועלו ספיקות לגבי האפשרות שתיכלל כאן

גם קבלנות בניין, למשל, ואפשרות זו סדאינה אותנו ואיננו רוצים בה; אולם אם נגדיר את המעיף בצורה קצת יותר ברורה, לא הייתי רוצה שנוציא באופן כולל את האפשרות של חווה קבלנות. במקרים מסויימים יוכל בית המשפט לא להורות על אכיפה בהסתמך על פיסקאות (3) ו(4). זה יכול להיות במקרה שאכיפה לבצע דבר כה מורכב כמו קבלנות בניין דורשת מידה בלתי סבירה של פיקוח, ובמקרה כזה ייתכן

א. אנקוריון:

שבית המשפט יאמר כי באותן נסיבות חייב בפיצויים הוא תרופה צודקת יותר.

אני חוזר לכתוב בסעיף. כאן היה ברור מלכתחילה שהכוונה ל"עבודה" במובן העממי של המלה, היינו למה שאנו קוראים "יחסי עבודה". להשאיר כאן רק "שירות אישי" נראה לי שזה בלתי אפשרי, כי גם במובן העממי אפשר לפרש שביטוי זה מיוחס רק למקצועות חופשיים.

ח.י. צדוק: - גם לעוזר.

א. אנקוריון:

- נכון, גם לעוזר או למזכירה אישית, ואנחנו לא סעונינים בזה. הייתי מקבל את הצעת מר ורהפטיג לכתוב "חוזת עבודה" במקום "חוזת לעשיית עבודה". נראה לי שהביטוי "חוזת עבודה" אינו מעורר ספקות, וקשה לי לתאר שבית המשפט יפוש ביטוי זה כחוזת לקבלנות. חוזת עבודה הוא חוזת המדבר על יחסי עבודה. אשו לוויכוח הגדול אם יחסי עבודה צריכים להיות מוצאים בכל המקרים, הרי דאשית כל חוזת עבודה הוא חלק מהחוק האזרחי. בדרך-כלל יש חוזים קולקטיביים וקיים מנגנון שלם לגבי מקרי פיצויים. כתוב בחוזים מתי אפשר לפטר עובד וגם מובאות התרופות ויש גם ועדות פריטטיות.

י. ארידור: גם ועדה פריטטית זו אכיפת חוזת.

א. אנקוריון:

מדובר בחוזים גם על בודרות, ואם יש בודרות האוסרות, למשל, שצריך להעסיק את העובד - היא קובעת. איך יתישב דבר זה עם העובדה שהוצאנו ענין זה מאפשרות של אכיפה? איני מעמיד על בסיס שווה את ענין המעביד ואת ענין העובד, אם כי לכאורה דוברים אנו לחפש בענין זה את השוויון. לכן רצוני לומר שאני שותף לחששות שהעלה חבר-הכנסת הלוי. אני נזכר שבשעה שהיה ויכוח במליאה חברי כנסת רבים, בייחוד מסייעתי, קיבלו את זה כמובן מאליו שהחוק אינו צריך לכלול סעיף זה, אך עם כל זאת אני סבור שזה עוד טעון מחשבה. הצעה קונקרטיית אין לי ברגע זה, אך אני חושב שזה דורש עיון.

ח.י. צדוק:

אמרת קודם שברור לי ששתי קטגוריות של יחסי עבודה אינן יכולות להיות בגדר סעיף זה; יחסי עבודה הנוגעים למשפט ציבורי ויחסי עבודה הנובעים מהסכם קיבוצי או חוזת קולקטיבי - וזה חוזת מכוח דין - אל יחסי עבודה כתוצאה מצו הרחבה ביחס לחוזת קולקטיבי. כלומר, צריך לדעת שהאמור כאן יצומצם למקרים שהתקשרות לעבודה או לשירות היא התקשרות אינדיבידואלית. לא האופי של השירות אישי אלא ההתקשרות אישית. בזה אני מדבר רק על סוגי ההתקשרות שאנו מתכוונים מלכתחילה שהסעיף יחול עליהן. הסעיף לא יחול לא על עובדי המדינה ולא על עובדים בענף במשק, בו מוסדרים היחסים בחוזים קולקטיביים הקובעים תנאים שרק על-פיהם מותר לפטר עובד. כאן מדובר בחוזת אינדיבידואלי, ואת זה צריך להבהיר.

התחלצו לדבר כאן על סוגיה די עדינה

ומסובכת.

א. אנקוריון:

הכוונה היא שנשאר סוגיה זו לחוקי העבודה.

ח.י. צדוק:

אני חושב שסוגיה זו כולה בתחומי חוקי עבודה, ואולי צריך לבדוק זאת לאור הינורדיקציה של

בתי דין לעבודה.

ש. ורהפטיג:

יש הצעת חוק חוזי עבודה.

ח.י. צדוק:

המגמה, כפי שאני רואה אותה, היא להשאיר את מערכת יחסי העבודה, המבוססים על חוק כגון זה של שירות המדינה, ואת מערכת יחסי העבודה המבוססים על חוזים קולקטיביים - במסגרת דיני עבודה. הכוונה להוציא מאפשרות האכיפה חוזת

ח.י. צדוק:

שירות אינדיבידואלי, ואני מציע ללפני שנתקדם בנושא זה תיערך בדיקה של הנושא לאור הדעות שהושמעו, כי העניין אינו כה פשוט וכה חלק כפי שהוא נראה מסבט ראשון.

לגבי

ז. הרינג:

אני מביע את ספקותי /פיסקה (2), כי ייתכן שיהיו לה השלכות שונות ולא טובות. אם מגדירים דבר באופן חלקי, תמיד נשאר ספק. המטרייה בה עוסקים כאן אינה חדשה אלא היא מוסדרת על-ידי חוקים אחרים, וכאן מופיע הסעיף דרך אגב, ויש חשש של אי-הבנה. אני מציע לחפש גיטוח שיבטיח את הרעיון שכל תחום זה של יחסי עבודה המוסדר על-ידי חוקים אחרים, בין שזו בודדות ובין שזה משהו אחר - איננו נוגעים בו כאן. כלומר, אין חוק זה נוגע במטרייה של יחסי עבודה המוסדרת על-ידי חקיקה כללית.

י. ארידור:

ברצוני להעיר הערה לגבי רמז שהושמע על-ידי ד"ר ידין, שאם יש חוזה עבודה והמעביד מחליט לפטר את העובד (נניח שאיננו מחייבים את המעביד להחזיק בעובד בניגוד לרצונו), יהיה העובד זכאי לתביעת משכורתו לפי החוזה. איני אומר שצריך לתת זכות זו לעובד, אך טענתי היא שלפי צוטה הצעת החוק לא יהיה העובד זכאי לתביעת משכורתו, כי ברור שהסעיף היחיד היכול לזכותו לתביעת משכורת הוא הסעיף של אכיפת החוזה. כלומר, העובד יהיה זכאי רק לפיצויים על הפרת חוזה לפי סעיף 11.

ש. ורהפטיג:

- או לפי פסקה (4) של סעיף 3.

י. ארידור:

אני רק מפנה את תשומת לב הוועדה לעניין זה. נניח שהפיטורים זדוניים והעובד רוצה שהחוזה יבוצע. בא בית המשפט ואומר לו כי הוא אמנם מפוטר ללא הצדקה ולא אוכפים את החוזה רק מפני שאין אוכפים יחסי מעביד ועובד. במקרה כזה יהיה המעביד פטור מלשלם לו את משכורתו והוא רק ישלם לו פיצויים. לכן אני מציע לשקול אם במקרה זה יהיה העובד זכאי לאכיפת החוזה מבחינת הגבוות הכספיות שלו, למרות שלא תהיה שום זכות אכיפה לגבי ביצוע העבודה עצמה.

י. סורן:

חבר-הכנסת צדוק דיבר בבהירות על השטח הסמוק ביחסי עבודה, ואני מצטרף להצעתו שצשקול עוד את העניין ולא נסכם אותו. נדמה לי שמלכתחילה צריכה להיות גישה של שימוש במונח מצמצם ולא סרחיב. איני יודע אם לא צריך לבדוק מתי מדובר ב"עשיית עבודה" באופן כולל ומתי מדובר רק במשהו אישי, שהרי הביטוי "אישי" יכול להיות קשור גם עם חוזה עבודה. אפשר לציין בצורה כלשהי שאיננו נוגעים בחקיקה הקיימת בתחום יחסי העבודה, ומכל מקום אין לעבור על העניין בלי להסדיר אותו כדי שלא נפקיר מקרים מסויימים. איני יודע אם ז"א"שי" או "אינדיבידואלי" הוא הביטוי המדוייק, אך לדעתי המטרה צריכה להיות למנוע התנגשות עם התחום המוסדר כבר בחקיקה ולא להפקיר אותם מקרים בודדים העלולים להישאר ללא הגנה.

י.ה. קלינגהופר:

האם חוק זה שאנו דנים בו עכשיו אינו מתייחס רק לעניינים שבסמכותם של בתי המשפט לפי חוק בתי המשפט מתייג? בסעיפים רבים מוזכר "בית המשפט", ואין הגדרה במובן זה ש"בית משפט" כולל גם בית דין. לפי הדין החדש דנים ביחסי עבודה לא לא בתי המשפט הרגילים שהוקמו לפי חוק בתי המשפט אלא בתי דין לעבודה, והשאלה היא אם איננו צריכים לכתוב משהו כדי להבהיר את הדבר.

היו"ר י.ש. בן-טאיר:

רצוני לומר דרך אגב לחבר-הכנסת מדידור שיש אפשרות לחייב עובד לעבוד גם לפי חוזים קולקטיביים. זכור לי מקרה שהמעביד אסר לעובד לבצע עבודה אחרת, והעובד סירב לבצע את העבודה האחרת אף-על-פי שהיא לא גרמה להדעת תנאי עבודתו, והוועדה הפריטטית החליטה שהוא חייב לעשות זאת.

אני זורק כאן בצורה גולמית את הרעיון שפיסקה (2) תאמר כי צו האכיפה היה מחייב עובד לעבוד בשביל מעביד, או את המעביד לתת עבודה לעובד, או לתת או לקבל שירות אישי. לו היינו יכולים לצמצם את פסקה (2) לנקודה זו, זה לא תיג כולל את החוזה על כל סעיפיו והיה מאפשר לאכוף סעיפים אחרים בשדה העבודה, כגון בודדות. אם

היו"ר י.ש. בן-טאיר:

הצד רוצה שבדורות תחליט על פיצויים ולא בית המשפט, צריך שתהיה אפשרות לאכוף את הצד השני ללכת לבדורות.

ג. הלוי:

אני שבע רצון שהמפיקות שהעליתי מצאו הד שהדבר אינו כל כך חלק. מה שנאמר בכנסת בקריאה הראשונה היה מבוסס במקצת על מליצות. אנו יודעים שהמשפט העברי אומר "כני לי בני ישראל עבדים" - עבדי, ולא עבדים לעבדים, וזה יפה; זה רעיון. אך כשאנו רוצים לחוקק חוק וכשיש יחסי עבודה מסוגים שונים לא נראה לי שיש לעשות הכללה כל כך גורפת ולכלול לא רק את הרעיון של התורה אלא גם את הרעיון האנגלו-סאכסי של ההודיות, אשר גרם גם לכל מיני תקלות. היה מקרה של "Lucky Drive", מין חבדת שכירות למכוניות, שחתמה חוזה עם מלון "הילטון" להעסיק אותה, ובאופן שרירותי לא העסיק אותה המלון ואמר כי כשם שאי-אפשר להכריח אותה לעבוד בשבילו; כן אי-אפשר להכריחו אלהעסיק אותה. דבר זה לא היה צודק והתעוררו ספיקות אם רעיון ההודיות הוא כל כך טוב. לכן העיקרון שלא לכפות על שום עובד שום עבודה אינך תמיד נכון, ואם קושרים את זה עם זכות השביתה, הרי לזכות השביתה יכולים להיות סייגים. הקביעה ימנה זכות השביתה מקומה בדיני עבודה. זו מטריה מיוחדת. החוקים המיוחדים, כגון חוק בתי המשפט וחוק בתי דין לעבודה, קובעים מין לגם ספציאליים, ואילו כאן דברים אנו בלגם-גנרליים. צריך לדעת קודם כל מה הדין הכללי, ואין לערבב פרוצדורה עם גוף הענין. גוף הענין הוא אם חוזה עבודה הוא enforceable ובאיזו מידה הוא enforceable.

היו"ר י.ש. בן-טאיר:

אני מציע שהיועצים המשפטיים יבדקו את כל המטריה.

י.ה. קלינגהופר:

לרבות הנקודה של בתי דין לעבודה.

היו"ר י.ש. בן-טאיר:

אם כן, סיימנו את הדיון בסעיף 3(א) פרט לפיסקה (2).

(ב) שאלה בענין מועד כינוס הוועדה לחוקי יסוד

ג. הלוי:

מתי תתכנס ועדת המשנה לחוקי יסוד?

היו"ר י.ש. בן-טאיר:

אני מקווה לסיים השבוע את הענין וכך תוכל לקרוא לישיבה ביום ב' הבא.

הישיבה ננעלה בשעה 13.00.