

פרוטוקול מס' 36

מישיבת ועדת החוקה, חוק ומשפט
מיום ב', יא' בסיוון תשל"ל - 15.6.70, שעה 9.00

נכחו:

חברי הוועדה:

י. ש. בן-מאיר - היו"ר
א. אלקורי
י. אדידור
ג. האוזנר
ב. הלוי
ש. ז. אברמוב
א. עופר
ש. פרידמן
י. ה. קלינגהופר

פוזמנים:

מ. שמגר - היועץ המשפטי לממשלה
א. ידין - המשנה ליועץ המשפטי לממשלה
מ. ארן - משרד המשפטים
מ. שלגי - משרד המשפטים
י. צ'חנובר - היועץ המשפטי למערכת הבטחון

מזכירת הוועדה: ד. מלחי

רשמה: ח. ביתן

סדר היום:

(א) חוק לתיקון פקודת הנזיקין (מס' 4),
תשכ"ט - 1969 (סעיף 37 - נוסח לבן).

(ב) חוק החוקים (תרופות בשל הפרת חוזה),
תשכ"ט - 1969 (נוסח לבן, סעיפים 1-2).

אני פותח את הישיבה.

היו"ר י.ש. בן-מאיר:

א) חוק לתיקון פקודת הנזיקין (מס' 4), תשכ"ט - 1969

סעיף 37 (נוסח לבן)

ס. שמגר:
בנוסח הלבן שלפניכם ניסינו למזג יחד כל מה שהוצע לנו בשני סעיפים. בסעיף 37 החדש אנו מפרידים בין מקרקעין רגילים לבין מקרקעין בעלי מעמד מיוחד, היינו שטח צבאי, ואנו מגדירים מונח זה בהמשך. בסעיף קטן (א) הפכנו את הסדר וניסחנו באופן פוזיטיבי את ההוראה האומרת כי נוסף על חובת הזהירות הרגילה קיימת גם חובת הזהירות כלפי מסיג גבול שנכנס בלי כוונה לעשות עוולה או לעבור עבירה. בכך סטינו במקצת ממה שנאמר בוועדה לא מבחינה זו ששינינו את התוכן, כי אם מתוך כך שביטלנו את ההפניה לבית המשפט שיקבע את חובת הזהירות. לדעתי, זו חובה שצריכה להתקיים ברגע שאדם נכנס למקרקעין, ואין צורך בהפניה זו לבית המשפט. אם לתת לענין זה כותרת, הרי הכותרת יכולה להיות: ביטול חלה חובת הזהירות על בעל המקרקעין גם לגבי מסיג גבול הנכנס למקום בלי כוונה לעשות עוולה או לעבור עבירה.

היו"ר י.ש. בן-מאיר:
נניח שמסיג גבול שנכנס בלי כוונה לעבור עבירה ביזוק. על מי תחול אחר-כך חובת ההוכחה?

ס. שמגר:
אם אדם נפגע, הוא יהיה בעל התביעה והוא יצטרך להוכיח שנכנס בתום לב.

היו"ר י.ש. בן-מאיר:
האם יש להסיק מהצעה זו שמשרד המשפטים מסתלק מהסתייגותו?

א. ידען:
מה שלא כל כך ברור לי בנוסח החדש הוא, שגם לפי הסעיף הקודם חלה ממילא חובת הזהירות על מסיג גבול. כל זמן שאין שוללים אותה, ועל כן אינני מבין מדוע כותבים גם על מסיג גבול. זו הנקודה שהתווכחו עליה.

ס. שמגר:
הוויכוח היה לגבי מסיגי גבול. לפי הנוסח הכחול עצם העובדה שאדם הוא מסיג גבול אינה פוטרת את בעל הנכס מאחריות כלפיו, ובמובן זה יש החמרה בנוסח שלפניכם.

היו"ר י.ש. בן-מאיר:
בנוסח הלבן מכלל הן אתה שומע לאו.

ס. שמגר:
כמו כן, גם בלי לכתוב את המלה "גם" חלה חובת הזהירות כלפי מי שנכנס למקרקעין ללא כוונה לעשות עוולה או לעבור עבירה. להבדיל מהנוסח הקודם, לפיו מסיג גבול היה דומה למוזמן או לבעל דשות אלא אם נתכוון לעבור עבירה, נקבע כאן שנושאים באחריות כלפי מסיג גבול רק אם נכנס בלי כוונה לעשות עוולה או לעבור עבירה.

היו"ר י.ש. בן-מאיר:
בסעיף קטן (א) אנו יודעים מה הכוונה ולנוסח עוד נחזור. אני מציע שנעבור עתה לסעיף קטן (ב).

ס. שמגר:
ב(ב) עברנו למונח "שטח צבאי", והשוני בין מקרקעין רגילים לבין שטח צבאי הוא שבשטח צבאי לא יחול הסייג המדובר על כוונה לעשות עוולה או לעבור עבירה. כלומר, בשטח צבאי אין חובת הזהירות כלפי מסיג גבול, בין שהיתה לו כוונה לבצע עבירה ובין שלא היתה לו כוונה כזאת, ואנו מגדירים ב(ג) את מונח "שטח צבאי".

היו"ר י.ש. בן-מאיר:
אני סבור שב(ב) כיוונתם לדעות חברי הוועדה.

י. ארידור:
אני מציע לשקול אם לכתוב ב(ב) "האחראי לכניסתו במקום האחראי למקום". ייתכן שקצין הממונה על מחנה צריפין, למשל, או קצין אחר שאינו האחראי למקום, נתן רשות לאדם להיכנס למחנה, ובמקרה כזה הושות לא תהיה כלולה במסגרת (ב) והאיש יישאר מסיג גבול, אך מבחינת ההגנה עליו לא נרצה לראות בו מסיג גבול שמשוחררים כלפיו מתשלום

י. ארידור:

פיזויים. לכן יש לשקול, לדעתי, אם לכתוב שמפקד כל המחנה צריך לדעת על הימצאותו של האיש במקום, או אם אדם כלשהו הנדשא באחריות הוא שצריך לדעת על כך, ואם נלך בדרך השנייה האיש יישאר עדיין מסיג גבול ובכל זאת יהיה מוגן.

הי"ר י.ש. בן-מאיר:

אולי נכתוב "אם האחראי ידע או היה צריך לדעת". הובאה בישיבה הקודמת הדוגמה של אב הבא לבקר את בנו במחנה צבאי. האב הוא בגדר מסיג גבול, כי למי שהכניס אותו למחנה לא היתה סמכות להתיר כניסה למחנה, אולם אם מוסיפים "או היה צריך לדעת", כפי שאני מציע, הרי אם האחראי על המחנה אסר לקצין להשתמש בדיסקרציה לתת להורים להיכנס לכשיבואו, לאפשר לומר שהיה עליו לדעת שעלול להיגרם נזק.

י. צ'חנובר:

אם ייכתב "היה צריך לדעת" או "היתה לו אפשרות לדעת", אפשר יהיה לפרש, שלו היה האחראי מציב חיילים לאורך הגדרות שמסביב למחנה, היתה לו אפשרות לדעת שאמנם יש מסיגי גבול במחנה. אני חושב שדבר זה עלול להכניס אלמנט נוסף רחב מאוד לפרשנות. אולי אפשר לכתוב "האחראי למקום או מי שהוסמך לכך".

י. ארידור:

תוספת זו לא תפתור את הבעיה, כי אם האדם קיבל רשות ממי שהוסמך לכך, הוא כבר חדל להיות מסיג גבול, ואילו מה שאנו רוצים הוא להגן על מסיג גבול אמיתי שאינו מסיג גבול לכאורה. ייתכן שמסיג הגבול קיבל רשות מידי מי של מי שלא הוסמך לכך, אך למסיג הגבול נראה שהוא קיבל את הרשות.

מ. שמגר:

נראה לי שמרחיבים את העניין ללא צורך. אנו כותבים "אלא אם ידע", כי אם ידע האחראי על הימצאותו של האדם במקום, הוא היה יכול לעשות סידורים למניעת פגיעה, אבל אותם סידורים יכולים להיעשות רק על-ידי מי שאחראי למקום. כלומר, אם אדם נותן למישהו רשות להיכנס בלי להיות מוסמך לכך, הוא אינו יכול להיות אחראי לנזק בשם המדינה. מי שיודע שאדם נמצא במקום מסווג לבקוט צעדים למניעת נזק, אך מייג זה צריך להיות צמוד רק למי שהוא בעל הסמכות במקום.

א. ארידור:

אני מקבל את ההסבר של היועץ המשפטי לממשלה בעניין זה.

ב. הלוי:

אני משיג על המלים "היה יכול למנוע את הנזק". האם מלים אלה נחוצות לאור ההפניה לסעיפים 35-36? הלא מדובר רק בהסתעפות של החובה האמורה בסעיפים אלה, וההגדרות ב-35 ו-36 נדמה לי שהן כוללות כבר את האלמנט הזה של יכולת למנוע את הנזק. האם לא היה עדיף לסמוך על המבחן המקובל של רשלנות הכולל תמיד גם אלמנט של מניעת הנזק במקום לכתוב זאת בפעם נוספת ולגרום בכך לסיבוכים מיותרים?

מ. שמגר:

אילו היה כתוב רק "החובה שעל פי ס"ק (א) לא תחול כלפי מי שבכנס כמסיג גבול לשטח צבאי", מבין שלגבי כל מי שמחוץ לפטור זה היה צריך לפנות לסעיף 35 על כל האלמנטים שבו, אך כאן נתווסף הקטע "אלא אם האחראי למקום ידע על הימצאותו". כלומר, אין אחריות כלפי מסיג גבול אלא אם האחראי ידע על הימצאותו, אולם המלים "והיה יכול למנוע את הנזק" מוסיפות מייג והוא - ידיעה על הימצאותו שמתלווית אליה אפשרות למנוע את הנזק.

ב. הלוי:

נראה לי שאיכור אלמנט אחד מתוך סעיף 35 - היינו כתיבת המלים "היה יכול למנוע את הנזק" - פותח פתח לפירוש שהאלמנטים האחרים בסעיף 35 אינם חלים כאן, ואני מציע ללכת בדרך הפוכה. כיוון שיש הפניה לסעיפים 35 ו-36 צריכים אנו לצאת מתוך הנחה שכל האלמנטים בסעיפים אלה חלים כאן בדרך-כלל ועלינו לומר רק מה שונה. אני מציע למחוק את המלים "היה יכול למנוע את הנזק" דווקא כדי להבהיר שאותם אלמנטים ב-35 ו-36 חלים.

י.ה. קלינגהופר:

אם להתייחס לנויכוח בנקודה זו שהעלה חבר-הכנסת הלוי, נראה לי שהמלים "והיה יכול למנוע את הנזק" אינן זהות בדיוק עם מה שמשמע מהמושג "רשלנות", כי מה זאת רשלנות כאשר אדם משרת בצבא? כשבעל המקרקעין הוא אדם פרטי, היינו לא הצבא, אומרים שאם היה יכול למנוע את הנזק ולא מנע אותו זו התרשלנות. כלומר, הוא יכול לשבת בחיבוק ידיים ובלבד שלא יגרום נזק. אולם במסגרת הצבא אנו רוצים להיות קצת יותר גמישים, כי על החייל לפעול בצורה כזאת שיש אפשרות סבירה כי פעולתו תגרום נזק, ואין הכוונה לומר שלא יעשה זאת, כי חובתו להשתמש בתחמושת, בפצצות וכו'. לכן אומרים שאף-על-פי שזה גורם נזק הוא יעשה את הפעולות הצבאיות המצוות עליו, והמלים "והיה יכול למנוע את הנזק" הכתובות כאן באות בכפוף לחובה הראשונית של החייל לבצע את הפעולות שהוא מצווה לבצע, ואני לא הייתי מערב זאת עם המושג "רשלנות" אלא הייתי מעדיף נוסח זה.

היו"ר י.ש. בן-מאיר:

מדברי חבר-הכנסת הלוי השתכנעתי שהבעיה היא זו - בסעיף 37(א) אמרנו שיש פטור אנטולוטי לגבי מסיג גבול הנכנס למקום בכוונה לעבור עבירה, ואילו בסעיף קטן (ב) יוצא שבשטח צבאי גם אם נכנס מסיג גבול בכוונה לעבור עבירה חלה חובת זהירות כלפיו. כלומר, אדם פרטי שהשתמש בקשת וחצים בחצרו ופגע במסיג גבול שהתכוון לפרוץ לביתו - יהיה פטור מאחריות, אך אם נכנס מסיג גבול לשטח צבאי צריכים החיילים להפסיק לירות אף-על-פי שאדם זה נכנס מתוך כוונה לעשות חבלה. נדמה לי שיש להחיל את המלים "ידע על הימצאותו במקום" על מי שנכנס למקרקעין בתום לב, ולא על מי שנכנס בכוונה לעשות עבירה.

מ. שמגר:

בעיה זו קיימת, כי אם נאמר ב(ב) שידיעה זו מטילה אחריות, זה רחב יותר מאשר ב(א), לפיו אפשר לדעת על הימצאותו של האדם במקום, אך אם הוא בא לצרכי עשיית עוולה, אין הידיעה קובעת.

ב. הלוי:

אני מפרש כי מה שנאמר ב(א) הוא שהחובה בענין רשלנות לפי 35-36 חלה גם לגבי מסיג גבול תמים. כלומר (א) מוסיף מעגל צר מסביב לאחריות הכללית לפי סעיף 35 בכך שהוא מחיל אחריות זו גם על מסיגי גבול תמימים. בא סעיף קטן (ב) המתייחס לשטח צבאי ומצמצם יותר את האחריות.

י.ה. קלינגהופר:

את דברי הקודמים אמרתי לדידם של אלה המחייבים עקרונית הנראה זו, אך לי נראה שאין כל מקום לשחרר את המדינה מאחריות. ראשית כל המגמה בארצות אחרות היא בדרך-כלל להרחיב את אחיות המדינה. שנית, מדוע נשחרר כאן את הכלל מהחובה לשלם פיצוי לאדם שנכנס ללא עוול בכפו לשטח צבאי כזה ונפגע? מדוע צריכים לקבוע פטור במקרה כזה בעוד שבמקרים אחרים שללנו פטור זה לגבי מסיגי גבול? אני סבור שאין זה מוצדק לשחרר את המדינה מאחריות על-פני הנראה מיוחדת כזאת משום שזה ריזיקו שלא רק הגיזוק נפגע כתוצאה ממנו, אלא גם ריזיקו של המדינה שהיא עשויה לפגוע בתושביה. אם כן, כאשר מדברים על תוצאות מעשיות אפשריות הכרוכות בסיכון זה מדוע לא לומר שצריך לפצות את הניזוק? הלא הפיצוי אינו בא מכיסו של שר הבטחון או מכיסו של מישהו אחר, אלא הנטל הוא על הציבור כולו.

מ. שמגר:

לפי גריסתך זו אתה צריך להציע לבטל את האבחנה בין מסיג גבול לבין סוזמן ובעל רשות.

י.ה. קלינגהופר:

איני מתכוון לזה. אני מסכים לדין הנקבע ב(א) לנוסח הלבן אלא שאני מבקש שהוא יחול ללא סייג גם על המדינה. אין סיבה לשחרר את המדינה מאחריות זו, מה גם שבמקרה זה מתפזר הנטל החומרי הנובע מהתחייבות בפיוצויים על פני הציבור כולו. הרי דברים אלה, המתבצעים עקב ההכרח החירגי לערוך אימונים צבאיים וכיוצא בזה, הם לטובתו של הכלל כולו, ואם כן, מדוע נשחרר את כלל הציבור מלשלם פיצויים לניזוק? לי זה לא נראה.

במשפט האדמיניסטרטיבי הצרפתי בעוד שרשלנות היא בדרך-כלל תנאי לחיוב בניזיקין, הרי לא כן הדבר לגבי המדינה. למשל, אם סכרה בבעלותה של המדינה נקטה כל האמצעים האפשריים באותו סכרה כדי למנוע אסון. הרי אם סורה אסון היא בכל זאת אינה פטורה בסוד

י.ה. קלינגהופר:

שבמצב דומה היה פרט פטור מאחריות. כאן המגמה הפוכה בדיוק וזה לא נראה לי באופן עקרוני ועל כן אני מתנגד לסעיף זה.

אם בכל זאת תחליט הוועדה לקבל את הסעיף, אני מציע שוב מה שהצעתי כבר בישיבה הקודמת להחיל אותו רק בשעת-חירום ואיני צריך להביא לפניכם את רשימת החוקים שהתקבלו בארצנו בהם כתוב שאפשר להשתמש בהם רק בשעת-חירום. לדאבונו שעת-חירום היא מצב מתמיד אצלנו, אך על-ידי תוספת זו ניתן לפחות ביטוי לכך שאיננו מתכוונים להסדר שצריך לחול גם בימים כתקנם.

שוב, אליבא דאלה המחייבים עקרונית את ההוראה ברצוני להפנות את תשומת הלב לכך שתיקון זה לפקודת הניז'יקין הוא לקס פוסטרליד ביחס לחוק הניז'יקים האזרחיים (אחריות המדינה), תשי"ב - 1952. אמנם אין שום שינוי או ביטול של אותו חוק, אך כיוון שאנו דנים עתה בחוק מאוחר אנו צריכים להיות זהירים. בסעיף 5 לאותו חוק נאמר "אין המדינה אחראית בניז'יקים על מעשה שנעשה על-ידי פעולה מלחמתית של צבא-הגנה לישראל", וזה פטור סוחלט שאינו כפוף לשום סייג ולשום הגבלה.

י. צ'חנובר: ההגבלה היא פעולה מלחמתית.

י.ה. קלינגהופר: אני מדבר רק על פעולה מלחמתית. כיוון שחוק שלפנינו הוא חוק מאוחר יותר יכול להתפרש שהפטור מאחריות לפי סעיף 5 לחוק הניז'יקים האזרחיים (אחריות המדינה) הוא בכפוף להוראה ב-37(ב), ולמען הסר ספק הייתי מציע לכתוב שחוק זה אינו בא לגרוע מחוק הניז'יקים האזרחיים (אחריות המדינה).

מ. שמגר: זה רק ענין זמני, כי הנוסח המשולב שיבוא יבטל את המוקדם והמאוחר.

י.ה. קלינגהופר: לעת עתה אני מציע שנקבע בכל זאת קלאוזולה כזאת שתבטיח שאין כל פגיעה בהוראות החוק מתשי"ב.

סעיף קטן (ג) החדש מגדיר בצורה הרבה יותר ברורה את הדברים בהם צריך החוק לנדון, ואע"פ הערה רק לגבי האישור על-ידי שר הבטחון על-פי פיסקה (1) ולגבי האישור של אדם שהסמיכו לכך שר הבטחון על-פי פיסקה (3). באשר לפיסקה (1) אני רואה קשר מסויים בין הוראה זו לבין סעיף 31(2) לחוק יסוד: הממשלה האומד: סמכות הנתונה לאחד השרים על-פי חוק או שהועברה לו על-פי סעיף 30, למעט סמכות להתקין תקנות בנות-פועל תחיקתי, ושאי השר לאצול, אולה או מקצתה או בסייגים, לעובד צבא. איני יודע אם זה יחול במקרה זה. אם חלה כאן ההנחה של פסק-דין אסלן שההכרזה על שטח סגור, לפי תקנה 125 לתקנות שעת-חירות, היא תקנה בת פועל תחיקתי, אולי יש להניח שגם הכרזה כזאת על מקרקעין שהם תפוזים בידי צבא-הגנה לישראל או שלוחה אחרת של מערכת הבטחון זו תקנה בת פועל תחיקתי, ועל כן לא יוכל שר הבטחון לאצול את הסמכות. אפשר אולי להגיע למסקנה גם על-פי סעיף 31(ה). על כל פנים אני מבקש לדעת אם הכוונה לכך שרק שר הבטחון יוכל לאשר שמקרקעין כאלה תפוזים בידי צבא-הגנה לישראל לענין חוק זה.

מ. שמגר: הכוונה לאישור שהשלוחה היא של מערכת הבטחון, וזה בדיוק הנוסח המופיע בחוק התכנון והבניה. האישור הנדון ב(3) הוא לגבי פיתקן מסויים.

י.ה. קלינגהופר: אם האישור לפי (1) הוא רק בידי שר הבטחון, האם זה לא עלול לגרום לעיכוב?

מ. שמגר: האישור הוא חד-פעמי ואין חשש לעיכוב.

י.ה. קלינגהופר:

אם כן, רצוי שהאישור לשלוחה של מערכת
הבטחון יהיה בידי שר הבטחון. מדוע אין
כותבים ב(3) "אישור של שר הבטחון או של אדם שהוא הסמיך אותו לכך"?
כלומר, מדוע מוציאים אתם מהכלל את האישור של שר הבטחון?

ס. שמגר:

כי אישורים לגבי גדרות, למשל, לא יינתנו
על-ידי שר הבטחון.

י.ה. קלינגהופר:

בחוקים רבים אנו מסמיכים את השר או אדם
שהשר הסמיכו לכך אף-על-פי שאנו בטוחים שלא
השר בכבודו ובצמו יעשה את הדבר כי אם באמצעות מורשה.

היו"ר י.ש. בן-מאיר:

ההבדל גדול כי ב-(1) מדובר על קביעה
המחייבת תמיד דיסקרציה, ואילו ב(3) אין
בעיה של הכרעה.

י.ה. קלינגהופר:

רק למען האלגנציה יוריס לא הייתי רוצה לשלול
סמכות זו משר הבטחון, אך אם אתם חושבים
שאפשר להשאיר זאת כך, לא אעמוד על כך.

א. אנקורדיון:

אני מודה שבקשר להוראה זו אין לי אותן
נקיפות מצפון שיש לחבר-הכנסת קלינגהופר,
כי גראה לי שגם יקום שלום בזמן מן הזמנים עוד נחיה זמן רב בתנאי חירום.
נשאלה השאלה מה ההצדקה שמקרקעין התפושטים בידי מערכת הבטחון ייהנו
מפטור רחב, וההצדקה בעיני היא באלמנט ההרתעה. צריך להרתיע אנשים שאין
להם צורך להימצא במקרקעין אלה, ואם הם באים לשם, הסיכון הוא שלהם. זו
ההצדקה, ועל כן אני אומר שאין לי נקיפות מצפון בענין זה.

לגבי מסיג גבול מסש אינני דואג כלל, אך
מדאיגים אותי המקרים של הסגת גבול בתום לב, ואחזור לדוגמה שהשתמשנו בה
כבר של הורה הבא לבקר את בנו החייל במחנה. אני תמה מה הדין אם הבן או
האב מבקשים רשות כניסה מהזקיף והאב מקבל אותה. נדמה לי שבמקרה זה לא
יהיה האב מסיג גבול, אלא אם נאמר - רשות, משמע רשות שניתנה על-ידי
מי שמוסמך לתתה, והרי הזקיף אינו מוסמך לכך. אולם האדם שבא לבקר במקום
אינו יכול להתמצא בכל הדברים הללו, וללי נדמה שהוא אינו נחשב כמסיג גבול.
השאלה היא אם אפנים זה כך, היינו אם זה נחשב ככניסה ברשות. אם המפקד
האחראי במחנה עבר דרך מקרה וראה אותו אב במקום ולא אמר דבר, אני חושב
שהאב ממשיך להיות מסיג גבול כי אי-אפשר לפרש את העובדה שהמפקד
העלים עין כמתן רשות. נשאלת גם השאלה מיהו "האחראי למקום". אם הכוונה
למפקד הבסיס, הרי הידיעה שלו יכולה להיות רק ידיעה באמצעות הזקיף
ולא ידיעה ישירה שלו. לדעתי, אם רוצים אנו לרכך את הדין לגבי מי שנכנס
בתום לב, צריך לייחס את המלים "האחראי למקום" לא לבעל המקום כי אם
לאדם הנמצא בתפקיד במקום.

היו"ר י.ש. בן-מאיר:

אני מסכים להסכד של חבר-הכנסת הלוי שהחובה
ב(א) מצמצמת את (ב) למי שמסיג גבול בלי
כוונה לעשות עוולה או לעבור עבירה, ואם כך הדבר, הייתי מציע למחוק את
המלים "כמסיג גבול".

אני שותף לדברי חבר-הכנסת אנקורדיון שאמר
כי אין לו נקיפות מצפון בענין זה. אצלנו במדינה יש גישה עממית כזאת
שגם אם יש שלט ורואים שזה מיתקן צבאי נכנסים למקום מתוך שאומרים: ומה
אם זה מיתקן צבאי? הלא זה שייך לעם ואנחנו חלק מהעם. אני סבור שאנו
צריכים לבטל גישה זו. אנו נמצאים בשעת-חירום, ואם חבר-הכנסת קלינגהופר
מדבר על הגדרה של מצב זה הרי צריכים להתייחס לשעה נורמלית שהיא שעת-
חירום. צריך לחנך את הקהל שלא להיכנס למקום התפוש על-ידי צבא-הגנה לישראל
או על-ידי שלוחה אחרת אפילו מדובר באדם גאמן ביותר. חבר-הכנסת הלוי
התייחס לידיעה לפי סעיף קטן (ב), ואני מבקש לדעת אם אמנם אין זה מקל,
כי אין רוצה להקל אלא להיפך. אני גם לא חושב שצריכים להכניס את המלים
שעת-חירום. מאוד הייתי רוצה שנגיע לזמן בו נוכל לבטל את שעת-החירום,
אך אני מניח שאם כשנגיע לכך יהיה צורך בשמירת הסודיות בטרם התפוש

היו"ר י.ש. בן-מאיר:

כמות שהם.

אני מבין שגם לגבי הטענות לסעיף קטן (ג) קיבל חבר-הכנסת קלינגהופר את ההסברים שניתנו. בשאר השאלה של חבר-הכנסת אנקוריון לגבי אותו זקיף הנותן רשות כניסה. השאלה היא אם האיש צריך לסבול בגלל שאותו זקיף עבר על הוראות שניתנו לו והשתמש בסמכות שלא היתה לו.

י.ה. קלינגהופר:

קיימת גם השאלה לגבי היחס לחוק הנזיקין האזרחיים (אחריות המדינה), תשי"ב - 1952.

ג. האוזנר:

ברצוני לחזור לכפירה בעיקר שהעליתי בישיבה הקודמת לגבי שחרור המדינה מהחובות שסעיף 37(א) עומד להטיל על בעלי מקרקעין. גם לפי החוק הקיים יש הגנות למכביר לבעל המקרקעין, והשאלה היא אם בכלל חייבים אנו לתת הגנה נוספת בענין זה, מה גם שאני מניח שאפילו ייכנס מסיג גבול לשטח צבאי ויזנזק קשה יחפש משרד הבטחון כל דרך כדי לתת לו פיצוי כלשהו. אני גם יודע שזה נעשה לעתים קרובות. ובכן שאלתי היא קודם כל שאלה עובדתית - האם יכולים אנו לקבל נתונים לגבי מספר המקרים מסוג זה, בהם נכנסו אנשים לשטח צבאי וניזוקו ותבעו פיצויים, והמדינה היתה צריכה לתת דמי-זנזק לניזוק אם על-פי חוק ואם כתשלומי חסד? אנו רוצים לענות על שאלות מעשיות ולכן רצוי שנדע מה מספר המקרים שהיו במשך עשר השנים האחרונות. נכון שמאז מלחמת ששת הימים גדל הסיכון האפשרי, אף כי חוק זה חל על שטח המדינה ולא על שטחים מוחזקים. במה דנים אנו מבחינה עובדתית ועל אילו צרכים שנתעוררו נתבע המחוקק להשיב ולהתקין תקנה זו?

י. ארידור:

לסעיף קטן (ג) (3) - המיתקנים הם לאו דווקא למניעת כניסה לישראל כי אם גם למניעת כניסה לשטחים המוחזקים עדיין מחוץ לישראל, ואדם יכול לתבוע כאן על מה שקורה שם ולהצליח.

ב. הלוי:

הושפעת במסגרת על-ידי הדעה האומרת שאין להפלות בין המדינה לבין פרט או בין שטח בסחונני לבין מקרקעין רגילים, היינו לבטל את (ב). חברי-הכנסת אנקוריון וקלינגהופר עוררו את ענין תום הלב, היינו אם זה צודק לשלול פיצויים ממי שקיבל רשות מזקיף בלתי מוסמך, למשל. גם חבר-הכנסת אנקוריון המחייב עקרונית את האבחנה בין שטח צבאי לבין מקרקעין אחרים לא נוח לו בתוצאה זו. כדי לדעת מה התוצאה נאלץ אני לפנות לסעיף קטן (א) אם כי היושב ראש אמר בתחילת הדיון ב(ב) שאיננו דנים בו עכשיו. (א) קובע את האבחנה בין מסיג גבול סתם לבין מסיג גבול שנכנס בלי כוונה לעשות עוולה או לעבור עבירה, וגם אני שואל את היועץ המשפטי מה פירושן של מלים אחרונות אלה. האם הכוונה למי שנכנס למקום שהכניסה אליו אסורה מתוך אי-ידיעה על כך או מתוך זה שהוא מניח בטעות כי הוא רשאי בכל זאת להיכנס אליו? השאלה היא אם עשיית העוולה היא על-ידי עצם הסגת הגבול. הסגת הגבול היא עוולה שאינה דורשת כוונה כשלעצמה. אם הפירוש הנכון הוא שהסגת הגבול כלולה במלים "עוולה" ו"עבירה", הרי כל המקרים האלה יכולים להיות מכוסים על-ידי הסיפה של סעיף 37(א), לפיה יש זכות תביעה גם למסיג גבול כזה שלא ידע שהוא מסיג גבול, וכל מקרה אחר בו ידע האדם שהוא מסיג גבול אינו נכלל כאן כי אי-אפשר לומר שזה היה בלי כוונה לעשות עוולה. אם יש שלט האוסר כניסה למקום מסויים והאדם נכנס בכל זאת, לא תהיה לו כלל זכות להגיש תביעה, כי הוא ביצע את הסגת הגבול בכוונה תחילה. אם זה הפירוש הנכון - ואני מבקש את היועץ המשפטי להתייחס לכך - הפתרון הצודק הוא למחוק את (ב) ולהשאיר את (א) המכסה את כל המקרים. מצד אחד הוא מרתיע את מסיגי הגבול שיש להם ידיעה על הסגת הגבול, ומצד אחר נותן עילה לתביעה למסיגי גבול תמימים.

היו"ר י.ש. בן-מאיר:

כיוון שהיועץ המשפטי לממשלה מוכרח ללכת נשמע את התשובות ביום ב' בבוקר ואז נסיים

את סעיף קטן (ב).

היו"ר י.ש. בן-מאיר:

החוק המוצע מבטל את סעיף 37 הקיים והשאלה היא אם מחיקת סעיף 37 אינה יוצרת חובה כלפי מסיג הגבול. לאמור, לו היו מבטלים את סעיף 37 ולא היו מוסיפים דבר, מה היה הדין של מסיג גבול?

א. ידין: במקרה כזה היו חלים הכללים הרגילים הקבועים בסעיפים 35 ו-36.

היו"ר י.ש. בן-מאיר:

הנוסח שהתקבל בוועדה אמר כי החובה האמורה בסעיפים 35-36 אינה חלה על מסיג גבול, אלא... וזאת למעשה הכוונה.

א. ידין:

גם אני הערתי לגבי (א) בנוסח הלבן שמסיג הגבול כלול סמילא, ויש אפשרות לומר כי החובה לא תחול כלפי מסיג גבול אלא אם לא היתה לו כוונה לעשות עוולה או לעבור עבירה, או להשאיר את הנוסח המוצע תוך הכנסת שינוי קטן - "כלפי מי שנכנס למקרקעין כמסיג גבול אם נכנס בלי כוונה לעשות עוולה או לעבור עבירה". אולם אם רוצים להבליט יותר את הדבר, צריך שהניסוח יהיה שלילי כמו ב(ב), וזה גם יתאים לעיקרון האומר שכולם כלולים עד שלא קובעים לגביהם דין מיוחד.

אשר לשאלתו של חבר-הכנסת הלוי בדבר הכוונה לעשות עוולה או לעבור עבירה, אני חושב שכוונת הוועדה היתה להבדיל בין מסיג גבול תמים לבין מסיג גבול לא תמים שבא לעשות דבר רע, וכפי שאני מבין מלים אלה שחבר-הכנסת הלוי התייחס אליהם, הכוונה היא לעשות עוולה או לעבור עבירה צומף לעצם הסגת הגבול, כי עצם הסגת הגבול, ישגם היא עוולה כמוצא, יאיצה שחללת עדיין מהאדם את הזכות.

היו"ר י.ש. בן-מאיר:

האם יש הסכמה שסעיף קטן (א) ינוסח כפי שהוחלט לפני שבוע, היינו שהחובה לא תחול על מסיג גבול אלא אם נכנס למקרקעין בלי כוונה לעשות עוולה או לעבור עבירה?

א. ידין:

נראה לי שעל-ידי נוסח זה משיגים גם את החלוקה הרצויה של נטל ההוכחה במקרים כאלה, כי אם הניזוק יגיש תביעה, יצטרך תופש המקרקעין להוכיח שהוא היה מסיג גבול, והניזוק - שהוא היה אמנם מסיג גבול, אך לא היתה לו כוונה לעשות עוולה או לעבור עבירה, ואז הוא יישאר בכל זאת בין אלה הזכאים לתבוע.

ב. הלוי:

אני מסכים שמוטב לחזור לנוסח שהתקבל לפני שבוע. בנוסח, שלפנינו הכוונה, ובנוסח, למי שעובר עבירה או עושה עוולה, נוסף לעצם הסגת הגבול, זה ענין לפרשנות.

י. ארידור:

אפשר להוסיף את המלה "נוספת" בסוף (א).

ב. הלוי:

לגופו של ענין ברצוני להציע, סתוך מה שלמדתי מהערתו של חבר-הכנסת אנקורדיון, לומר בפירוש כי העוולה או העבירה כן כוללות את הסגת הגבול, כלומר, מי שיודע שהוא מסיג גבול אין לו זכות תביעה, ואילו מי שאינו יודע על כך יש לו זכות זו. זו אבחנה פשוטה ולי היא תשמך אחר-כך ניסוק יתר לוויתר על (ב).

היו"ר י.ש. בן-מאיר:

אולי נוסיף את המלים "אלא מי שנכנס למקרקעין בתום לב או בלי כוונה".

ב. הלוי:

בתוספת מלים אלה כוללים גם את המקרה של הסגת גבול שסובייקטיבית לא היתה ידועה למסיג הגבול, ואני מסכים לנוסח זה.

א. אנקורדיון:

נשאלת השאלה מה לגבי אדם שהולך לחנות במסדר אם כי הוא יודע שזה אסור והוא רואה שיש זקיפים. הוא עושה זאת בתום לב, ללא כוונה להרע.

היו"ר י.ש. בן-טאיר: אני סבור שהוא צריך לקבל את האחריות על כך.

סיימנו את הדיון בסעיף קטן (א) ולאחר שנשמע את התשובות של היועץ המשפטי לממשלה נסיים גם את סעיף קטן (ב).

ב) חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה) - תשכ"ט - 1969

סעיף 1

א. ידיון: חבר-הכנסת הלוי רצה לפרש שאכיפה יכולה להיות הן לקביעת חובה לעשות משהו והן לקביעת חובה להימנע משהו, ומפני זה כתוב כאן בהגדרה של "אכיפה" -

"בין בצו עשה ובין בצו לא-תעשה".

נקודה אחרת בקשר להגדרה זו נובעת ממחיקת סעיף 6 להצעה הכחולה שאמר: "בנוסף על אכיפת החוזה, או במקומה, רשאי הנפגע לחייב את הנתבע או לסילוק של תוצאות הפרת החוזה". הוועדה סיכמה שענין זה אינו צריך להופיע בצורה זו אלא כאחת הצורות של האכיפה, ועל כן זה צורך להגדרה של "אכיפה".

היו"ר י.ש. בן-טאיר: לפי הכתוב בפרוטוקול מה-9.2.70 (מצטט) זה אמנם מה שהחליטה הוועדה.

ב. הלוי:

עד כמה שאני זוכר בדיון בסעיף זה אמרתי, או התכוונתי לומר, שרצוי להעתיק לגוף החוק את מה שנאמר בדברי ההסבר, היינו שכוונת המינחה כאן לכלול גם את תשלום המחיר, כי אין זה כל כך מובן מאליו. אם כותבים רק "בין בצו עשה ובין בצו לא תעשה", אני מסופק אם אפשר לכלול תשלום מחיר במסגרת זו עשה, כי לפי המינחה שהיה מקובל אצלנו עד היום זו לשלם עבור חחורה שנקנתה אינו נקרא צו אכיפה, וצו אכיפה הוא equitable remedy. לכן אם כוונתנו היא שאכיפה תכלול גם מילוי חיוב לשלם כסף על-פי חוזה, צריך לכתוב: אכיפה בין בצו עשה ובין בצו לא תעשה, לרבות תשלום חיוב כספי לפי חוזה, או נוסח מעין זה.

א. ידיון:

אפשר לכתוב - בין בצו עשה, כולל צו לתשלום כסף, ובין בצו לא תעשה, כי הצו לתשלום כסף הוא חלק חשוב בצו עשה.

ב. הלוי:

חבר-הכנסת הלוי העיר שאנו רגילים לראות צו עשה כענין של אקוויטי, אך כאן הופכים אנו את זה לענין של חוק ולא של יושר, אבל אם נוסיף את המלים "כולל צו לתשלום כסף", זה כאילו מנציחים אנו אותה הבנה שהיתה לנו עד עכשיו שצו עשה או צו לא תעשה זה ענין של אקוויטי, בעוד שאנו רוצים להוציא מחשבה זו הקיימת כיום אצלנו.

ב. הלוי:

כשנחבר סעיף זה עם החוק הכללי שביטל את סימן 46 לדבר המלך לא יחול כבר האקוויטי.

י.ה. קלינגהופר:

צודק היושב ראש באומר שאנו רוצים להינתק מהרגלים קודמים ועל-ידי תוספת כזאת הנובעת לתשלום כסף עלולים אנו להנציח הרגלים אלה, אך לעומת זאת איננו יכולים להעלים עין מהעבר הלא כל כך רחוק. המשפטים בישראל התרגלו בדרך-כלל לדרכי חשיבה ופירושים מסויימים על-פי עקרונות היושר, ועל כן נמצאים אנו עכשיו במעין תקופת מעבר מבחינה זו שאיננו יכולים שלא להתחשב במה שקדם למצב הנוכחי. אם ננתק באופן פתאומי את הניסוח מכל הרקע שנעבר, אנו עלולים ליצור קשיים. למה הדבר דומה? בשנים הראשונות של המדינה רגילים היינו לכתוב - "שטח המדינה" - כל שטח שהמשפט הישראלי חל עליו או חל בו, על מנת שלא יתפרש כי שטח המדינה הוא השטח שהומלץ עליו באו"ם בגלל הקרבה שבזמן להקמת המדינה. מ-1948 עד 1952 כתבו כך כדי למנוע ספק, אך מ-1952 ואילך התחילו כבר להתרגל לזויתור על הגדרה זו. אני חושב שחוק האזרחות היה החוק הראשון בו כללו את המונח "שטח המדינה" בלי הגדרה זו. אני מציע לנהוג כך גם במקרה שלפנינו ולא לעבור מיד, גם מבחינה ניסוחית, לשיטה החדשה.

ב. הלוי:

אני מפנה את תשומת לבכם לסעיף 21 לחוק זה המדבר על סמכות בית המשפט לתת צו עשה או לא-תעשה. הסמכות הקודמת של בית המשפט היתה אקוויטבילית, ואם כותבים שאין לגרוע ממנה, פירוש הדבר שגם כאן מדובר בסמכות אקוויטבילית ויכולים לומר שבסעיף 1 מדובר באותם צווי עשה או לא-תעשה, היינו גם ענין תשלום חוב הוא אקוויטבילי.

א. ידין:

אפשר לנסח את ההגדרה של "אכיפה" בצורה זו - בין בצו לסילוק חוב כספי או בצו עשה אחר ובין בצו לא תעשה, לרבות צו לתיקון או לסילוק של תוצאות ההפרה.

הוחלט:

בהגדרה של "אכיפה" ייכתב: "אכיפה" - בין בצו לסילוק חוב כספי או בצו עשה אחר ובין בצו לא תעשה, לרבות צו לתיקון או לסילוק של תוצאות ההפרה.

לאשר סעיף 1.

סעיף 2

י. ארידור:

אני מציע שסעיף קטן (ב) יבוא סיד אחרי סעיף 3 או בתור סעיף קטן נוסף ב-3 או בתור סעיף 4. המהות של (ב) היא שהנתבע אינו זכאי לתבוע אכיפת חוזה.

א. ידין:

סעיף קטן (ב) מופיע דווקא במקום זה מפני שהוא מתייחס לנקודה המופיעה מספר פעמים - קודם כל בנוגע לאכיפה, ואחר-כך בנוגע לביטול - והוא גם מסייג את מה שנאמר בסעיף קטן (א).

י. ארידור:

אני מקבל הסבר זה, אך נראה לי שיש לכתוב לא "בניגוד לדרך מקובלת או שלא בתום לב" כי אם "בניגוד לדרך מקובלת או לתום לב" כי אם

י. ה. קלינגהופר:

האם הכוונה רק לדרך מקובלת? אני מציע לכתוב "למקובל באותן הנסיבות הסיוחדות".

ג. האוזנר:

אין צורך לכתוב שוב "בנסיבות הענין" כי זה כבר כתוב בתחילת הסעיף.

ב. הלוי:

אם הסעיף בנגע לשתי מרופות כפי שאמר ד"ר ידין, מדוע לא לומר "לכל התרופות?"

א. ידין:

בפיצויים זה לא כך. קיבלנו כאן, ובצדק, את העיקרון שבנוגע לצעדי אכיפה וביטול ייתכנו מקרים בהם הפעלת הזכות אינה אבסולוטית, אך אני סבור שבנוגע למחיר אין הענין מתערר בצורה זו.

ב. הלוי:

ואם האדם דורש את המחיר, הרי הצד השני יוכל לומר שהוא אמנם התחייב לשלם, אך זה בניגוד למקובל או שהוא דורש זאת שלא בתום לב.

א. ידין:

אשר למחיר, אם אדם התחייב לשלם 10 לירות, יקשה עליו לומר שזה לא מקובל... שהצד השני ידרוש ממנו אותן 10 לירות.

מ. ארן:

לגבי פיצויים קיים הסייג של החובה להקטין את הנזק ולגבי אכיפה אין סייג כזה. בסעיף 61(ב) לחוק אחיד למכר טובין בין-לאומי כתוב "המוכר אינו זכאי לדרוש סן הקונה תשלום המחיר, אם יש לו אפשרות סבירה לחזור ולמכור את הטובין לאחר ומכירה לאחר כאמור תואמת את הנוהג. במקרה כזה החוזה בטל פאליו...". ואינו אפשרות של חוסר תום לב ושזה איננו מקובל.

ב. הלוי:
דיברנו בזמנו על סעיף כללי כמו בחוק הגרמני הקובע עיקרון שבחוזים אין לתבוע שלא בתום לב. אולי רצוי להקדים סעיף כללי כזה שיאמר כי אין להשתמש בתרופות אלה בניגוד למקובל או שלא בתום לב, ואחר-כך יהיה היישום על-ידי בית המשפט. זה דבר עקרוני שאם רוצים לקבוע אותו צריכים לקבוע אותו לא לחצאין.

היו"ר י.ש. בן-סאיר:
אני הייתי בין אלה שדרשו סעיף זה, אך אני חושש מכך כי הסעיף רחב מאוד ואנו מחזירים את הענין כולו לדיסקרציה. נראה לי שדי בכך אם נצמצם את זה לאכיפה ולביטול.

א. ירון:
בפיצויים ענין זה של שיקולים נכנס בשלב אחר. ולא מיד.

הוחלט:
בסעיף קטן (ב) יבוא "בניגוד למקובל או שלא בתום לב" במקום "בניגוד לדרך מקובלת או לתום לב".

לאשר בשינוי זה את סעיף 2.

הישיבה ננעלה בשעה 11.10.