

פרוטוקול מס' 38

מישיבת ועדת החוקה, חוק ומשפט  
מיום ב', יח' בסיוון תשל"ל - 22.6.70, שעה 9.00

נכחו:

חברי הוועדה:

י.ש. בן-מאיר - היו"ר  
ש.ז. אברמוב  
א. אנקורי  
מ. ביבי  
ג. האוזנר  
ב. הלוי  
א. עופר  
ש. פרידמן  
י. קורן  
י.ה. קלינגהופר

מוזמנים:

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

מוזכרת הוועדה: ד. מלחי

רשמה: ח. ביתן

א) חוק לתיקון פקודת הנזיקין (מס' 4), תשכ"ט -  
1969 (נוסח לוועדה מה-21.6.70).

סדר היום:

ב) חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה),  
תשכ"ט - 1969 (נוסח לבן - סעיף 10).

אני פותח את הישיבה.

היו"ר י.ש. בן-מאיר:

א) חוק לתיקון פקודת הנזיקין (מס' 4), תשל"ו - 1970

לפני שבוע קיימנו דיון על הנוסח הלבן

מה-15 ביוני ולפני הוועדה מונח עכשיו נוסח מה-21 ביוני. מה ההבדל בנוסחים?

מ. שמגר:

כזכור לחברי הוועדה עלתה בישיבה שעברה השאלה אם דרושים בכלל שני סעיפים נפרדים, סעיף 37 לגבי בעל מקרקעין רגיל וסעיף 37א' לגבי שטח צבאי. ברצוני לחזור לשאלה זו כי דומני שגם בדברי חבר-הכנסת האוזנר וגם בדברי חבר-הכנסת קלינגהופר היתה התייחסות לבעיה תוך ראייה בלתי נכונה של הכוונה שלנו. בכל הנוגע לקביעת האחראיות של בעל רשות, מוזמן ומסיג גבול עמדה לפנינו שורה של פסקי-דין שניתנו בבריטניה, אך בדיקת פסקי-דין אנגליים או פסקי-דין זרים כלשהם צריכה להיעשות תמיד תוך ראייה דרך מסננת מסויימת, כי אי-אפשר להעתיק דברים באופן כוללני. כל פסיקה וכל חוק צריכים להיבחן לאור הנסיבות המיוחדות של המקום והזמן, ואיני חושב שצריך להביא אטמכתאות של הפסיקה שלנו דווקא בתחום זה של הסתמכות על פסיקה זרה. לא פעם הודגש שעל בתי-משפט להשתמש בהגדרות או באטמכתאות זרות תוך הסתמכות על העיקרון שיש לשים לב לתנאים המיוחדים השורים בארץ, ואני מדגיש זאת, כי אולי קל ונוח לוטר שאיננו צריכים לפגור אחרי התפתחויות בסקוטלנד, למשל, וטוב שנקבע אחריות כוללנית גם לגבי מסיגי גבול. גם קל לוטר שאיננו צריכים לאבחן בין שטחים צבאיים לבין שטחים לא צבאיים, שהרי גם באנגליה שעליה אנו מסתמכים אין אכזבה כזאת. אולם אני חוזר ואומר שצריך ללכת לפי הנסיבות הקיימות בארץ.

איני רוצה שמישהו יחשוב שיש לנו שיקולים תקציביים בנוגע להצעת החוק. הנושא התקציבי מכובד כשלעצמו, אך לא הוא המתווה את תחומי הרצוי בחקיקה מסוג זה של דיני נזיקין. מה שחשוב הוא שדיני נזיקין - אולי לא יותר מאשר חוק פלילי, אך גם לא פחות ממנו - צריכים להיות ביטוי למציאות חברתית ופוליטית מסויימת, כי הם צמודים להתפתחויות אלה, ואי-אפשר להעתיק, כפי שכבר אמרתי, בצורה עיוורת התפתחויות משפטיות מארץ אחרת ולהחיל אותן אצלנו.

כשמדובר על מקרקעין אצלנו צריך להביא בחשבון שיש שני גורמים המשפיעים על נושא זה. ראשית כל, מדינת ישראל, להבדיל מכל ארץ אחרת, מחזיקה הרבה מאוד מקרקעין. מדובר על מליוני דונמים, שאין אפשרות להחזיק בהם בצורה בה מחזיק בעל רכוש רגיל את רכושו. בעל מגרש רגיל בונה גדר, רוכש כלב או מציב שומר, אך כאשר מדובר על מליוני דונמים הפזורים על פני כל המדינה ושברובם הם שטחים בלתי מאוכלסים ורחוקים ממקומות ישוב, אי-אפשר להפעיל את אמצעי השמירה המקובלים. אילו שטח זה לא היה שייך לאיש, איש לא היה נושא באחריות, אבל אם השטח מוחזק על-ידי צה"ל, יש כתובת הנושאת באחריות. באזור בית-ג'וברין יש בורות, ואם מישהו גופל לתוך בור, הוא יכול לפנות בטענות לצה"ל על שלא הציב גדרות. על-ידי עצם העובדה שצה"ל לוקח לעצמו שטחים לאימונים מתרבה האחריות בהשוואה למצב הרגיל, וזה כבר מחייב גישה שונה לשטחים אלה. באנגליה אין מציאות כזאת.

שנית, איננו יכולים להתעלם מכך שיש כל המזן התגוששות מסויימת בין חלק מהאוכלוסייה לבין מערכת הבטחון באשר להחזקת השטחים. כלומר, אם מחזיקים אנו את השטח שעל-יד מכנין בצפון כשטח אימונים במשך עשרים ושתיים שנה, אנו במלחמה מתמדת עם תושבי הסביבה המנסים כל הזמן לחזור לשטח זה, אם כי אינם בו עוד מ-1944, היינו עוד מזמן האנגלים. הם מנסים ליצור מציאות חדשה על-ידי שהם נכנסים פנימה ומשתמשים בשטח בניגוד לרצוננו, ובמהותה פעולה זו היא הסגת גבול הנעשית תוך כוונה לשנות את החזקת השטח אט אט, כי הם יודעים שאם תתבסס הימצאותם בשטח במשך השנים בצטרך להפסיק את נוכחותנו במקום. זה טוב דבר שאיננו קיים בבריטניה. אין שם אוכלוסייה המתנגדת התנגדות פוליטית ממשית להחזקת שטחים מסויימים על-ידי השלטון והרוצה לשנות את ההחזקה באמצעים פוליטיים.

ס. שמגר:

יש גם נקודה שלישית שאין להתעלם ממנה לפחות כאשר דנים בוועדה. יש מציאות של גישת הציבור בכללותו לקיום החוק ולשמירתו. צריך להביא בחשבון באיזו מידה מוכן האזרח הסמוצע לכבוד איטורים בכל התחומים - בהדבקה חומר על קיר, בהתנהגות ברשות הרבים, בכניסה לרשות הזולת. הזכרתי כבר בישיבה הקודמת את המקרה שהיה לנו בגבעת-אולגה. גידרנו את המקום ושמונו שומר, ובכל זאת נכנסו אנשים כדי להוציא תרמילים ריקים, וכאשר נפגע שם מישהו ותבע אותנו בנזיקין, השופט הטחוזי בחיפה קבע אמנם שאין אחריות בנזיקין, כי האיש היה מטיג גבול, אך הוא הוסיף למטה שהוא ממליץ בכל אופן לשלם פיצויים. זו מציאות שאולי אינה קיימת במקום אחר, כי אין שם פיתוי כזה. כל תחום וכל אזור והמנטליות שלו. אם כן, צריך שהוועדה תתן דעתה - וזאת לא מכיוון שאנו צריכים להעניש מישהו, שהרי מדובר כאן בדיני נזיקין - על המגמה הבטייטית של התפתחות חברתיות. אפשר לתת יד למגמה לא לקיים איטורים ולהטיג גבולו של הזולת, ואפשר לבנות את החוק כך שהוא לא יתן פרס, לפחות פרס כספי, למי שאינו שומר על תחומו של הזולת.

לאור התפתחות אלה התנגדה מערכת הבטחון לכל חקיקה בנושא זה מראשיתו, ואם הרביתי מלים בהקדמה זו, הרי זה משום שביקשתי להזהיר מהמאמר של פרופ' ברק המכניס קונצפציות אבסטרקטיות שלא תמיד תואמות את המציאות שלנו. לפעמים אפשר לכתוב איזו טזה יפה, אבל הצדה היא שהיא תתנפץ כשתבוא במגע עם חיי יום יום. לכן נקטנו שיטה שונה. לא רצינו להכניס לגבי הסגת הגבול הרגילה אותה אמת מידה שאנו חייבים לשמור עליה לגבי אלפי דונמים שהם שטח עזוב. אם כן, הלכנו בדרך בה הלכנו לא מפני שאנו במצב חמור, כי אם מפני שזו מציאות עובדתית מסויימת. ייתכן שאי-פעם תשתנה מציאות זו מבחינת העברת שטחי אימונים של הצבא לאזורים אחרים או מבחינת היקף התפישה של הצבא בשטחים, אולם אין זה ענין של שעת-חידום כפי שאמר חבר-הכנסת קלינגהופר.

י.ה. קלינגהופר: כמצב שאינו מצב של שעת-חידום לא יהיו מליוני דונמים בידי הצבא.

ס. שמגר:

יהיו ויהיו. זה שוב חלק של המציאות הפוליטית. הצבא מחזיק בשטחים אלה כל עוד לא בא האזרח הישראלי ויושב בהם. ייתכן שעם היעלם שעת-חידום ייעלמו תופעות מסויימות, אך אין זה צמוד להכרזה או אי-הכרזה. לו היינו הולכים לפי השיטה האנגלית וקובעים אחריות זהה לגבי מוזמן ובר רשות ואוטרם שאין אחריות לגבי מטיג גבול, אני מסכים שאפשר היה לבטל את סעיף 37א, אבל אנחנו לא רצינו בכך, והוועדה מצאה ביטוי עוד יותר קצר למה שהוצע בנוסח הכחול. בסעיף 37 המוצע מושווה מטיג גבול בתום לב למוזמן ולבר רשות.

הנוסח המונח עתה לפני הוועדה, לעומת הנוסח הלבן מה-15 לחודש, יש בו בעיקרו הבלטת חובת ההוכחה, כלומר, הוא קובע בבירור על מי תהיה חובת ההוכחה. לגבי ההגדרה של "שטח צבאי" לא היו הערות. קיבלנו את הערתו של חבר-הכנסת הלוי שהתוספת "ובלבד שנקט בכל האמצעים..." יש בה כדי להרע את מצבה של מערכת הבטחון בהשוואה לבעל דכוש רגיל, כי בעל דכוש רגיל אינו נושא באחריות כשאדם נכנס לשטחו שלא בתום לב. על-פי הנוסח הקודם עלול היה להיווצר מצב, שלמרות שאדם נכנס לשטח הצבאי שלא בתום לב, הרי אם ידע האחראי על הימצאותו של האדם במקום הוא ישא באחריות, ולזה לא התכוונו. לכן כתבנו רק "אלא אם הלז הוכיח שהאחראי לאותו שטח ידע על הימצאותו של הנזק באותו שטח, בשעה שנגרם נזק". בנוסח זה רוצים אנו להבהיר שלא ייתכן מצב שידיעה כללית של מערכת הבטחון שמישהו עלול להיכנס לשטח תסיל עליה אחריות. מערכת הבטחון יודעת, למשל, שבאזור מסויים בקו הפסקת האש עוברים מטנזים והיא לא תוכל להוכיח שלא ידעה מעולם שמישהו יעבור דרך אזור זה. על כך היא יודעת, אך האחריות מוטלת עליה רק אם היא ידעה או האחראי ידע בשעת הידי שאלו נמצא במקום. אם יוכח שהאחראי ידע בשעת גרימת הנזק על הימצאות הנפגע במקום ולא נקט אמצעי זהירות כפי שהם מפורשים בסעיף 35, הוא ישא באחריות.

י.ה. קלינגהופר: בנוסח זה הוצאו המלים "והיה יכול למנוע את הנזק".

מ. שמגר:

ברור שאם אין אפשרות למנוע את הנזק טעיף זה לא נחוץ. טעיף 37 משקף את עמדת חברי הוועדה שיש אחריות כלפי מסיג גבול בתום לב ואין אחריות כלפי מסיג גבול אחר. טעיף 37א מדבר על שטח צבאי והוא פוטר מאחריות כלפי מסיג גבול אלא אם הוא הוכיח שהאחראי ידע על הימצאותו במקום בזמן גרימת הנזק, ואז יבחנו את התנהגות האחראי לפי כללי ההתנהגות הרגילים. אם הוא פועל לפי טעיף 19(א) לחוק הפלילי, אפשר לומר שהוא לא היה רשלן. לגבי מסתנן הוא לא ישא באחריות, כי הוא פטור מאחריות לפי החוק הפלילי.

היו"ר י.ש. בן-מאיר:

כדי להתגבר על הבעיה שמא העוולה בה מדובר כאן כוללת את הסגת הגבול, היתה הצעה לכתוב "שנכנס בתום לב ובלי כוונה לעשות עוולה או לעבור עבירה".

מ. שמגר:

שקלנו את זה ואנו סבורים שזו תהיה כפילות.

היו"ר י.ש. בן-מאיר:

כפי שהבנתי את דעת חברי הוועדה, צריך להדגיש שמדובר בעוולה אחרת ולא בעוולה של הסגת הגבול, כלומר, לא הסגת הגבול עצמה היא העוולה המסחררת מאחריות אלא צריך שיהיה דבר נוסף.

ב. הלוי:

אני הבינתי את הדבר אחרת. האם לדעת היועץ המשפטי לממשלה כוללת עוולה את

הסגת הגבול לפי הנוסח המוצע?

מ. שמגר:

- כן.

היו"ר י.ש. בן-מאיר:

נניח שהאחראי על המקום בא בנוקר וראה שהגדר המקיפה את השטח חתוכה ובכל זאת נתן הוראה לעשות אימונים במקום, והאדם שנכנס לשטח נפגע. אפשר לטעון שהוא ידע שמישהו יבגום כי הוא ראה סימנים לכך. אני שואל אם לא היה רצוי ללכת לגבי שטח צבאי, עם ההגדרה של מונח זה, בשיטה הקיימת ולומר כי אין אחריות לגבי מסיג גבול ללא יוצא מן הכלל, ועל כן לא יהיה צורך בטעיף 37א. אפשר יהיה להחיל את הדישה של טעיף 37 על שטח צבאי, אך לא את הסיפה.

ב. הלוי:

איני משנה את עמדתי מהישיבה הקודמת. למעשה יש לפנינו שתי שאלות: מה אנו רוצים שייכתב וכיצד לבטא את זה. עמדתי היא שגם מי שרודף אחרי הכבש שלו ונכנס תוך כדי כך למקום אסור לא יזכה בפיצויים, כי לדידי זה לא נחשב תום לב, והדריפה אחרי הכבש אינה מבטלת את האלמנט שלהידיעה שזו הסגת גבול. אם ברור מהנוסח "בלי כוונה לעבור עבירה או לעשות עוולה" שזה כולל את הסגת הגבול, אני מסכים לנוסח זה. אם כן, הצעתי היא שמי שיודע שהוא מסיג גבול לא יהיה מוגן, ואם יש ספק מהנוסח המוצע אינו מבטא זאת, אפשר לכתוב בפירוש: בלי כוונה לעבור עבירה או לעשות עוולה, ובכלל זה אותה הסגת גבול בה מדובר. זה באשר לטעיף 37.

אשר לטעיף 37א, לפני שאתייחס להצעה המחמירה של היושב ראש האומרת שכל הסגת גבול בשטח צבאי שוללת את זכות התביעה, ברצוני להצביע על המסקנות שאני מסיק מהנוסח המוצע עכשיו. בניגוד לנוסחאות הקודמות, בהן היתה הפניה לאחריות בנוגע להסגת גבול כפי שהיא מוגדרת בטעיף 37, אין בנוסח האחרון של 37א הפניה לטעיף 37 כי אם לטעיפים 35-36, ובזה גם מתבטא הניגוד בין הסיפה של טעיף 37 לבין הסיפה של טעיף 37א. נניח שאדם רודף אחרי כבש ורואה לפניו שלט האומר שהשטח הוא שטח צבאי ובכל זאת הוא נכנס לשם. לפי טעיף 37 הוא היה מפסיד את הפיצויים, כי הוא ידע שהוא מסיג גבול, אך לפי טעיף 37א המבחן הוא אחר לגמרי, היינו חשובה ידיעת האחראי ולא אם הוא נכנס בזדון, ואני סבור שקונסטרוקציה זו אינה בהתאם למה שרצינו. לכן אחת מהשתיים: או ללכת בדרך המחמירה המוצעת על-ידי היושב ראש, או לקבוע את האחריות כלפי מסיג הגבול לפי טעיף 37 המוגבלת בלאו הכי למי שלא התכוון לעבור עבירה. אם נלך בדרך אחרונה זו, יצטרך התובע להוכיח נוסף למה שעליו להוכיח לפי טעיף 37 גם את האלמנט לפי 37א.

לדעת י, ידיעת האחראי אינה חשובה, כי אם  
עומד זקיף במקום והוא נתן רשות לאדם להיכנס,

היו"ר י.ש. בן-מאיר:

הופך האדם לבר רשות.

למעשה ברגע שיודע המפקד שבשטח נמצא מישהו  
מתבטלת כל החסינות לפי סעיף 37א.

ב. הלוי:

י.ה. קלינגהופר:

החוק שלפנינו אינו חוק בטחוני כי אם חוק  
כללי שצריך לחול גם בימים כתקנם. אמנם  
טוב שנתחשב בנסיבות המיוחדות הקיימות בארץ ולא נחקה בצורה עיוורת  
כל מה שנמצא טוב באנגליה, בסקוטלנד או בארץ אחרת, אך יש גבול גם לזה.  
האמוציות הפטריוטית מפעמת בלב כולנו, אבל אנו רוצים להיות חופשיים  
לחת דעתנו על חוק זה כעל חוק כללי, שהרי אחרת יכולים אנו למסור את  
סמכות החקיקה בידי גורמי הבטחון. אני בטוח שלא לזאת היתה הכוונה, אך  
אני אומר את הדברים למען הסדר הטוב.

טרם שוכנעתי שאין מקום לסייג תחולת סעיפים  
אלה בדבר מערכת הבטחון לשעת-חירום בלבד. היועץ המשפטי לממשלה צודק,  
כמוכן, באומרו שהשינוי אינו חל באופן מאגי מיד עם הכרזה על שעת-חירום  
או על ביטול שעת-חירום, אבל באופן כללי הייתי אומר, שאם נדביק להוראות  
אלה אופי מיוחד של הוראות חירום, זה יטול מהן את העוקץ. לפרופסורים  
גישה משלהם שאולי אינה מספיקה לקביעת חוקים שצריכים להביא בחשבון את  
כל התוצאות וההשלכות המעשיות, אבל מאידך גיסא יש להם דיסטנס מסויים  
שאיננו אצל אנשי המעשה ולאור עקרונות מסויים הם יכולים להעריך אם  
דברים טובים. אולי המדיניות התחיקתית הנכונה היא שילוב שתי הגישות,  
ואני סבור שיש עדיין יסוד מסויים לא לוותר על הצעתי.

בשבוע שעבר הצבעתי על ההשלכות האפשריות  
של החוק החדש לגבי חוקהנזיקים האזרחיים (אחריות המדינה), תשי"ב - 1952,  
ואני מציע שנקבע בחוק החדש הוראה שיהיה בה כדי להסיר כל ספק באשר  
להשלכות אפשריות לא רצויות בנדון. בישיבה הקודמת הפניתי את תשומת  
לבכם לסעיף 5 לאותו חוק ועכשיו ברצוני להפנות את תשומת לבכם גם לסעיף  
2 האומר "דין המדינה, לענין אחריות בנזיקים, כדין כל גוף מואגד, פרט  
לאמור להלן בחוק זה". לכשיחקבל החוק החדש בצטרך להוסיף על דרך  
הפרשנות - פרט לאמור בסעיף 37א" לפקודת הנזיקים, ואיך זה יתיישב עם  
העובדה שהססיות מן הדין הכללי הן רק אלה המנויות והמפורשות בחוק  
המיוחד בדבר אחריות המדינה? הרי יהיה צורך להוסיף ססיות חדשות ולומר  
שהכתוב בסעיף 2 לחוק מתשי"ב אינו מטצה את המצב.

היו"ר י.ש. בן-מאיר:

בסעיף 37 אנו צריכים להכריע לגבי  
העיקרון שהסגת גבול גרידא מבטלת את האחריות  
של בעל המקרקעין. לאחר שנכריע לגבי העיקרון נתייחס לנוסח. לדעת היועץ  
המשפטי לממשלה ברור מהנוסח שלפנינו כי הסגת גבול גרידא מבטלת את האחריות.  
היתה דעה של חבר-הכנסת ארידור שלא די בהסגת גבול בתום לב אלא צריכה  
להיות עולה נוספת כדי לבטל את האחריות של בעל המקרקעין.

ה צ ב ע ה

העיקרון שהסגת גבול גרידא מבטלת את אחריות בעל המקרקעין - נתקבל

זכות הסתייגות: לחבר-הכנסת האוזנר.

השאלה היא אם עיקרון זה בא לידי ביטוי  
בנוסח שלפנינו.

היו"ר י.ש. בן-מאיר:

אני מוכן לבדוק זאת שוב עם חברי.

מ. שמגר:

אני מבקש לשקול אם לכתוב "בתום לב ובלי  
כוונה, במקום "בתום לב או בלי כוונה..."

היו"ר י.ש. בן-מאיר:

אם ייווספו המלים "בתום לב", ודאי שתבוא  
אחריהם ו" החיבור, אך לא ברור לי אם

א. ידין:

צריך להוסיף אותן.

היו"ר י.ש. בן-טאיר:  
 לגבי סעיף 37א יש שתי הצעות: הצעה אחת שאני העליתי אותה האומרת שכל מסיג גבול ללא יוצא מן הכלל לא חלה עליו אחריות בעל המקרקעין (מדובר בשטח צבאי); וההצעה השניה של חבר-הכנסת הלוי האומרת שעל מסיג גבול לא תחול חובת האחריות אלא אם הוכיח שלא ידע שהוא מסיג גבול - זה התנאי הנזכר בסעיף 37 - ושהאחראי לאותו שטח ידע על הימצאותו בשטח בשעה שנגרם נזק. למעשה הצעת חבר-הכנסת הלוי מצמצמת עד כדי כך שאני מוכן להצטרף אליה.

ג. האוזנר:  
 אני מציע שלא נגביל את האחריות לידיעת האחראי, דבר שיקשה מאוד על התובע להוכיח, כי אם נכתוב: היה צריך לדעת.

היו"ר י.ש. בן-טאיר:  
 היועץ המשפטי לממשלה התייחס לנקודה זו לפני שנכנסת.

ג. האוזנר:  
 הובאה בוועדה הדוגמה של אב הבא לבקר את בנו במחנה. אם הידיעה על הביקור של האב נמסרה לסמל והועברה למשרדו של האחראי, אך לא הגיעה אליו, אני סבור שהתובע, ההורה, זכאי לנזק שנגרם לו.

ש.ז. אברטוב:  
 למעשה הורה זה הוא בר רשות.

ס. שמגר:  
 אם נוסיף את האלמנט של "צריך היה לדעת", נבטל למעשה את כל ערכו של הסעיף, כי כבר היום יכול אני להצהיר שהצבא יודע כי בכל שטח צבאי יימצאו מסיגי גבול.

ג. האוזנר:  
 אני מתייחס רק לידיעה על הימצאותו של איש מסויים, הנזק, ואיני מציע להרחיב את ההוראה עד כדי כך שהיא תחול על ידיעה כללית שאמנם מסתובבים בני אדם בשטח. אני סבור שכל מה שצריך התובע להוכיח הוא שעל הנתבע היה לדעת שהוא נמצא במקום.

ס. שמגר:  
 מה שמציע חבר-הכנסת האוזנר הוא ידיעה קונסטרוקטיבית, ואנחנו לא נעמוד בכך.

ג. הלוי:  
 כמובן, אנחנו יכולים לומר שאנו משאירים את הפושנות לבית המשפט, אבל עלינו לפרש בעצמנו את הסעיפים שאנו מציעים, ואת הטיפה של סעיף 37א אני הייתי מפרש כך - כיוון שלא מדובר על נזק פלוני, אין זה משנה אם האחראי לא ידע את זהותו, וודי בכך שידע כי יש אדם במקום כדי שתיווצר חובת הזהירות שלו.

היו"ר י.ש. בן-טאיר:  
 נצביע את הצעת חבר-הכנסת הלוי שסעיף 37א יכלול, בנוסף למסיג הקבוע בטיפה שלו, גם את המבחן בטיפה של סעיף 37.

ה צ ב ע ה

הצעת חבר-הכנסת הלוי לכלול ב-37א גם את המבחן לפי סעיף 37 - נתקבלה

היו"ר י.ש. בן-טאיר:  
 יש הצעה של חבר-הכנסת האוזנר לכתוב "היה עליו לדעת על הימצאותו".

א. אנטוריון:  
 אני עדיין תוהה מה דינו של אדם שהזקיף ידע על כניסתו, אך האחראי על אותו שטח לא ידע על כך. במקרה כזה אני רוצה שתהיה לאדם אפשרות להגיש תביעה.

ס. שמגר:  
 צריך להבחין בין שני מצבים: אם אדם נכנס למחנה על-פיהרשאתו של הזקיף בלבד, הוא הופך, לדעתי, לבר רשות, אם כי הזקיף לא קיבל את רשות הממונים עליו. במקרה כזה ייתכן שהזקיף יעמוד למשפט. זה סוג אחד של כניסה שעל פניה היא

ס. שמגר:

לגלית. מצב אחר הוא אם הזקיף רואה פרצה בגדר ויודע שמשׂישהו מסתובב במחנה. אם רק הזקיף יודע על כך ולא האחראי, אין לכך שום משמעות, כי הזקיף גם אינו יכול להורות על הפסקת האיסונים. האחראי הוא האדם היחיד היכול להביא למניעת צעדים העלולים לגרום נזקים.

ב. הלוי:

לשם הבהרה אפשר לכתוב "אלא אם הלז הוכיח שהאחראי לאותו שטח או בא-כוחו במקום".

ס. שמגר:

תוספת זו מיותרת לדעתי, כי אם הוא בא-כוחו במקום ויש לו סמכות, הוא האחראי. אם זקיף ראה כניסתו של אדם ושתק - ואיני מדבר ברגע זה על המקרה שהוא ראה פרצה בגדר - גם זה לדעתי בגדר מתן רשות - implied consent, כי אדם יכול להניח שאם לא עוצרים בעדו במקום סגור זה כאילו קיבל רשות.

היו"ר י.ש. בן-מאיר:

שמענו שהנטייה של בתי-המשפט בענין זה היא לקולא.

י. קורן:

אני סבור שאם זקיף ראה כניסתו של אדם ולא הגיב, זה גם בגדר קבלת רשות ותוספת לא

תשנה דבר.

ג. האוזנר:

בניח שהזקיף אינו אומר ולא כלום לאדם הנכנס כי אם רק רץ לסלפן למישהו כדי להודיע על כך שמישהו נכנס לשטח. האם זה implied consent ?

ס. שמגר:

אם הוא שותק, לגבי הנכנס זה implied consent. זה שהוא נכנס לסלפן אינו משנה את העובדה שביחסים בינו לבין הנכנס היה יסוד להניח שהוא הסכים לכניסה.

א. ירידן:

לנקודה שהעלה חבר-הכנסת אנקוריון - האחראי לכל השטח הוא אלוף המשנה או סגן האלוף, והזקיף הוא האחראי למקום הכניסה לפי הדוגמה שהובאה. אם רוצים להיטיב עם הצבא, צריך לכתוב "האחראי לאותו שטח", ואם רוצים להיטיב עם הנכנס, כפי שמציע חבר-הכנסת אנקוריון, צריך לכתוב "האחראי למקום הכניסה". השאלה היא אם אמנם רוצים אנו להקל כל כך על מסיג הגבול במקום להחמיר אתו על-ידי שמשאירים את המלים "האחראי לאותו שטח".

א. אנקוריון:

אני מציע לכתוב "האחראי למקום הכניסה". לפי הצעת חבר-הכנסת הלוי שנתקבלה אנו

מחמירים עוד יותר לגבי הנכנס.

א. ירידן:

זאת משום שרוצים להקל על הצבא על-ידי שדורשים מהנכנס הופחה נוספת.

היו"ר י.ש. בן-מאיר:

אני בדעה שהיה עדיף לכתוב "אלא אם הלז הוכיח שהאחראי על המקום הורה לו להיכנס", כי אם כותבים "ידע על הימצאותו", זה לא אומר דבר.

יש הצעה להשאיר את המלים "האחראי לאותו שטח" ויש הצעה של חבר-הכנסת אנקוריון לכתוב "האחראי למקום הכניסה".

ה צ ב ע ה

ההצעה להשאיר את המלים "האחראי לאותו שטח" - נתקבלה

היו"ר י.ש. בן-מאיר:

אנו צריכים להחליט בשתי הנקודות שהעלה חבר-הכנסת קלינגהופר. במעיף 5 לחוק מתשי"ב כתוב "אין המדינה אחראית בנזיקים על מעשה שנעשה על-ידי פעולה מלחמתית של צבא-הגנה לישראל", ושאלת חבר-הכנסת קלינגהופר היא אם לא ייווצר פטור עם סייגים בעקבות החוק שאנו מקבלים עכשיו.

י.ה. קלינגהופר:

היועץ המשפטי לממשלה השיב לי בישיבה הקודמת שיוגש נוסח פשוט, וברצוני לומר שכאשר דנו בנוסח חדש של פקודת הנזיקין הבאנו בפני ועדת החוקה, חוק ומשפט את ההצעה לשלב בנוסח החדש את החוק מט"ב, אך פנימוקים שונים - והיה דיון מעמיק בנקודה זו - לא קיבלה הוועדה את ההצעה. על כן אל נסמוך על כך שיהיה פעם נוסח חדש ומשולב שיכלול את החוק מט"ב כחלק אינטגרלי, ומשום כך הייתי מבקש שתתנו דעתכם על הענין.

היו"ר י.ש. בן-מאיר:

כיום המצב החוקי הוא שעל אף טעיף 5 לחוק מט"ב אין שום חובה כלפי מטיג גבול, ועכשיו בא החוק החדש ואומר שהוא משנה את המצב החוקי הקיים בכך שהוא מוסיף סייג מטויים לגבי מטיג גבול. אין זה אומר שעל-ידי כך מתבטל טעיף 5, והוא הדין לגבי טעיף 2 לחוק מט"ב, שגם אותו אין משנים כי אם רק מסייגים את המצב הקיים.

מ. שטגר:

לפנינו הודאה המתייחסת לתחום מוגדר מאוד והיא אינה יכולה לשנות את מה שנקבע בחוק מט"ב, כי המלים "פעולה מלחמתית" אינן מופיעות בה כלל. אם כן, איני רואה איך חוק זה יכול להשפיע על החוק מט"ב.

א. ידין:

אם בסעיף 2 כתוב "לפי חוק זה" ובא חוק אחר ומוסיף פריבילגיה, איני מבין מה הקושי המתעורר. בכלל יש עוד הודאות בחוקים אחרים, פרט לסעיף 37 לחוק שלפנינו, המשחררים את המדינה מאחריות, ואיש לא חשב שלסעיפים אלה כבר אין תוקף. אשר לסעיף 5 לאותו חוק, ענין הפעולה המלחמתית כבודו במקומו מונח ולא מוסיפים לו ולא גורעים ממנו. סעיפים אלה מתקיימים זה על-ידי זה.

י.ה. קלינגהופר:

זה לא נאמר בשום מקום.

ב. הלוי:

גם אני איני רואה את החשש של התנגשות בין הסעיפים הללו ראשית כל משום שהסעיפים שאנו דנים בהם חלים על כל אדם ולא רק על המדינה, בעוד שחוק הנזיקים האזרחיים (אחריות המדינה) דן בעיקר באחריות שילוחית ונאמר בו שהמדינה אחראית ככל גוף מאוגד. לפי חוקי הנזיקים הכלליים יש אחריות, וחוק זה קובע באיזו מידה מתפשט או לא מתפשטת האחריות על המדינה. אנו דנים עכשיו בעיקר האחריות וקובעים באילו מקרים של הסגת גבול יש אחריות של בעל הנכסים, תופש הנכסים או מי שאחראי למצבם. אמנם נכון שהצנא זה המדינה, אך נקודת המוצא היא לא אחריות המדינה אלא שלילת העולה במקרים מטויים. יש מקרים בהם יש עוולה של ושלנות לגבי מטיג גבול, ובמקרים בהם מדובר בשטח צבאי העולה אינה קיימת אלא בתנאים מוגבלים יותר. אני סבור שדי בכך כדי להבהיר את היחס בין שני החוקים.

י.ה. קלינגהופר:

למעשה כולנו רוצים באותו הדבר, והשאלה היא רק אם הוא מובטח. אם לא תופש כאן הכלל של לקס פוטטריור, צריך כנראה להסתמך על הכלל של לקס ספציאליס, כלומר אם חוק הוא בבחינת לקס ספציאליס, הרי אף-על-פי שהוא חוק קודם ולפי הכלל של לקס פוטטריור מעמדו נחות - הוא התופש. דבר זה נכון כי במובן מטויים החוק ההוא הוא לקס ספציאליס משום שהוא מדבר על סוג מטויים של פעולות, פעולות מלחמתיות, בעוד שכאן מדובר על סוג מטויים של פעולות הגורפות נזק. מאידך גיסא החוק החדש הוא לקס ספציאליס לעומת החוק הקודם כי מדובר בו על אופי מיוחד של השטח, אולם איני רוצה לעמוד על כך שהדבר ייאמר במפורש.

הייתי מבקש גם שבדברי הפתיחה של

יושב ראש הוועדה במליאה בקריאה השניה של החוק הוא יאמר שאין פגיעה בחוק מט"ב, כי איני בטוח שלא יהיה צורך להסתמך על זה כדי לחזק את הדברים בפירוש שיינתן על-ידי בתי המשפט.

היו"ר י.ש. בן-מאיר:

זה ייעשה.

א. אנקוריון:

אבקש להצביע את ההצעה שאחרי "האחראי לשטח" יבוא "או בא כוחו במקום".

ה צ ב ע ה

ההצעה להוסיף "או בא כוחו במקום" אחרי "האחראי לשטח" ב-37א - לא נתקבלה.

הסתייגות: לחבר-הכנסת א. אנקוריון.

היו"ר י.ש. בן-מאיר:

יש הצעה של חבר-הכנסת קלינגהופר לצמצם את תחולת 37א' לשעת-חירום.

י.ה. קלינגהופר:

אני רושם לי זכות הסתייגות בענין זה.

היו"ר י.ש. בן-מאיר:

סיימנו בזה את הדיון בחוק ואנו מבקשים רק ניסוח סופי.

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

היו"ר י.ש. בן-מאיר:

אני מציע שנמשיך לדון בסימן ב': ביטול חוזה כשהיה הפרוטוקול לפנינו ונתחיל לדון

עכשיו בסימן ג': פיצויים.

י.ה. קלינגהופר:

מר ארן המביר לנו מספר סוגיות בישיבה הקודמת ובענין מסויים הנוגע לאכיפת חוזה הסתמך שוב

על ההגדרה של "חוזה" בסעיף 1, והבינותי מדבריו שמדובר בהתחייבות הנובעת מהחוזה, בעוד שכאשר דנו בנוסח הכחול זכור לי שאמרנו שזו לא צריכה להיות דווקא התחייבות חוזית, אלא כל אובליגציה היא בבחינת התחייבות לענין חוק זה. זו ההגדרה הבסיסית ביותר לגבי כל החוק ועל כן אני מבקש הבהרה בנקודה זו.

מ. ביבי:

בחלק הכללי של דיני החוזים אשר לא הגיע עדיין לוועדה יש סעיף מפורש האומר שכל

ההוראות על דיני חוזים יחולו בשינויים המחוייבים לפי הענין, וזה כולל כל חיוב אחר שאינו חיוב חוזי, אך בחלק זה שאנו דנים בו עכשיו, היינו החלק של תרופות בשל הפרת חוזה, הבינותי שזה רק ענין של חוזים, ואם נאמר בהגדרה של "חוזה" "חוזה וכל התחייבות בת-תוקף", הרי זה חלק מהחוזה.

היו"ר י.ש. בן-מאיר:

בכל אלה נדון כשנחזור לסימן ב'.

סעיף 10

א. ירדין:

הוספה כאן המלה "ותוצאותיה".

י.ה. קלינגהופר:

האם המלים "ושהמפר ראה אותו מראש... או שהיה עליו לדאוג מראש" סתייחסות רק לעצם עובדת

גרימת הנזק או גם למידת הנזק? ייתכן שהמפר יאמר כי הוא אמנם ידע שהפרה עלולה לגרום לנזק, אך לא יכול היה לדאוג מראש שהנזק יהיה כה גדול ועל כן הוא אינו אחראי בעד ההפרש, ולעומת זאת יוכל התובע לטעון שהמפר חייב בנזק כולו ולא רק במה שאפשר היה לצפות מראש. בנוסח שלפנינו הושמטה המלה "כשיעור" שהופיעה בנוסח הכחול.

ב. הלוי:

נראה לי שהנוסח הקודם ברור יותר ואיני מבין / כתוב כאן "בעד הנזק" במקום "כשיעור הנזק".

בנוסח שלפנינו הוספה המלה "ותוצאותיה" ולמעשה יש שלושה שלבים: הפרת החוזה, תוצאות הפרת החוזה והנזק שנגרם על-ידי תוצאות הפרת החוזה. לדעתי, זה מסובך מדי, אך אם דרוש בכל זאת שלב הגיוני נוסף בו לא נגרם נזק במישרין על-ידי ההפרה כי אם על-ידי תוצאות ההפרה, הייתי מסב את המלים "ראה אותו מראש" לתוצאות ההפרה, כלומר, המפר ראה מראש את תוצאות ההפרה או שהיה עליו לדאוג מראש, ואם לא היה יכול לדאוג מראש, הוא פטור מהנזק הנובע מתוצאות אלה.

ג. האוזנר: הנוסח שלפנינו המשמיט את המלה "שיעור" נראה לי כמותר שהוא. העיקר הוא אם המספר ידע או היה צריך לדעת שהוא גורם נזק, ואילו את שיעור הנזק הוא אינו יכול לדעת בבטחה. אם נאמר שעל המספר לדעת את שיעור הנזק, נכביר מאוד על הנפגע. הדי מדובר במקרים בהם אין התנאה מפורשת על נזקים, כי בדיני התנאה דנים טעיפים אחרים, ולכן אני סבור שבדין השמטנו את המלה "שיעור".

היו"ר י.ש. בן-טאיר: לדעתי, גם המלה "ותוצאותיה" כדין הוספה.

ג. האוזנר: גם על המלה "ותוצאותיה" דיברנו כבר ואמרנו שאנו רוצים לכלול גם נזקים נגזרים, אבל אני מסכים שצריך שהללו יהיו בתחום תצפיתו הסבירה של המספר, כי אי-אפשר להטיל עליו פיצויים אפילו על נזקים כאלה שמידת ראית הנולד הסבירה לא יכולה לצפותם.

ש. ורהפטיג: כתוב כבר בסעיף "כתוצאה מסתברת של ההפרה".

ג. האוזנר: אם כן, זה עונה על הבעיות שהתעוררו בוויכוח.

י.ה. קלינגהופר: גם אני בדעה שהמספר צריך לשלם פיצויים בעד מלוא הנזק שהוא גרם, אך יש ספק אם על-ידי סתיקת המלה "שיעור" יש בטחון שאמנם כך יתפרש הדבר. צירוף הסלים "ראה אותו מראש" הוא דו-משמעי והוא יכול להתייחס לעצם גדימת הנזק ללא כל זיקה לשיעורו, או לגודל הנזק.

י. סורן: נדמה לי שאנו מגבילים את האחריות על-ידי המלה "ותוצאותיה", כי המספר יכול להגיד שהוא לא ראה אותו מראש.

ג. האוזנר: כתוב בסוף הסעיף "או שהיה עליו לראותו מראש".

היו"ר י.ש. בן-טאיר: המלה "נזק" היא לשון זכר והמלה "ותוצאותיה" היא לשון נקבה, ולכן אם כתוב "ראה אותו מראש" זה מתייחס לנזק. אולי נחליט תחילה מה אנו רוצים לקבוע ואחר-כך נמעב על הניסוח. נראה לי שחברי הוועדה רוצים שייאמר כי הנפגע זכאי לפיצויים בעד ההפרה ותוצאותיה, אם סביר היה שהמספר יחזה מראש את הנזק.

ב. הלוי: למעשה כל מי שחותר על חוזה יודע שעלול להיגרם נזק והשאלה היא רק איזה שיעור, איזה נזק.

פ. ארן: לפי הדין הקיים יש הבדל יסודי בין הנזק שאפשר לתבוע בדיני נזקים. בהקדמה לחוק מצוטט פסק דין של בית המשפט העליון המדגים דבר זה: "הכלל היסודי של שומת נזק הוא, כידוע, להשיב את הצד שזכותו הופרה לקדמותו, היינו לפצות אותו בכסף במידת האפשרות שיהא מצבו על אף ההפרה כאילו לא הופר החוזה... אך אם יפסוק בית המשפט דמי-נזק על פי הכלל האמור ללא סייג, תהא זאת תוצאה חמורה מדי...". אם אדם מוכר בורג לא טוב, הוא יודע שעלול להיגרם נזק, אך הוא אינו יודע יודע שישתמשו באותו בורג כדי לתקן מכונה בבית-חדושת בו עובדים 600 פועלים. בדיני נזקים יהיה האדם אחראי, אך לא בדיני חוזים. הכוונה בסעיף זה שהמספר אחראי למידת הנזק הכספי שנגרם על-ידי ההפרה ותוצאותיה, וזאת במידה שהיה יכול לראות את הנזק מראש.

ב. הלוי: מידה זה שיעור, ואם כן, מדוע הושמטה המלה "שיעור"?

א. ידין: כדי שהנפגע יוכל לתבוע פיצויים צריך שיתקיימו שני דברים: הנזק נגרם בעקבות ההפרה ותוצאותיה ובעת גרימת הנזק צריך היה המספר לחזות את הנזק מראש בתור אדם סביר. בפסק-דין חדש בבית המשפט לערעורים באנגליה דובר על אדם שסכר מכונה פגומה לבית-חדושת, וכשהופעלה המכונה היתה התקלחות והמקום

א. ידין:

נפגע. דרשו מהמוכר פיצויים בעד כל בית-החרושת. במקרה זה ההפרה היתה למעשה בכך שהמכונה היתה פגומה, אך תוצאות ההפרה היו שבית-החרושת נשרף, ומפני זה הוטפנו כאן את המלה "ותוצאותיה". הוטפנו מלה זו גם מעוד סיבה. חבר-הכנסת ארידור אמר שאם הנפגע מבטל את החוזה כתוצאה מההפרה גם נזק זה צריך להיות כלול. התנאי השני שהזכרתי הוא שהמפר צריך לראות את הנזק מראש. אם הוא יכול לראות מראש שכתוצאה מאספקת המכונה הפגומה עלול כל בית-החרושת להישרף, הרי שהוא ראה מראש את הנזק כתוצאה מסתברת של ההפרה והוא נושא באחריות, ואם לאו, הוא אינו אחראי. במקרה זה אמרו האנגלים, שאם ידע האדם שמכניסים את המכונה לבית-חרושת, בתור אדם סביר הוא היה צריך להביא בחשבון, שאם המכונה תהיה פגומה, לא רק היא תיפגע עם הפעלתה אלא בית-החרושת כולו. אולם אם לא ידע המוכר שהבורג שהוא מוכר מיועד להפעלת מכונה בבית-חרושת גדול, הוא לא נושא באחריות.

אשר לשיעור הנזק, השיעור הוא הסכום, והמפר אינו יכול לראות מראש כמה שווה בית-החרושת או כמה שווה העדר שאליו הוכנס ראש בקר חולה. הוא רק יכול לראות מראש שאם הוא מספק ראש בקר חולה עלול העדר להיפגע. כל ענין השיעור אינו שייך לכאן, כי שיעור הנזק הוא סכום הכסף שצריך לשלם ועל כך עוד נדבר בסעיפים אחרים.

ש. ורהפטיג: אני חושב שהגבלה "כתוצאה מסתברת של ההפרה" היא ההגבלה העיקרית בכל הסעיף והיא אומרת עד היכן מגיעה אחריותו של המפר. לכן גראה לי שהמלה "ותוצאותיה" מיותרת במידה מסויימת.

הישיבה נועלה בשעה 11.10.