

פרוטוקול מס' 162

מישיבת ועדת החוקה, חוק ומשפט  
מיום ב', ט' בשבת תשל"ב - 27.12.71, שעה 9.00

נכחו:

חברי הוועדה:

י. גולדשמידט - היו"ר  
ש.ז. אברמוב  
י. ארידור  
מ. בן-פורת  
א. עופר  
ג. האוזנר  
א. אנקוריון  
י.ה. קלינגהופר  
י. הררי

מזמנים:

ח"כ י. הררי } מטביעי הצעת החוק  
ח"כ י. נחושטן }

א. ידין - המשנה ליועץ המשפטי לממשלה  
עו"ד פולנסקי - מטעם לשכת עורכי הדין  
עו"ד לוי - מטעם לשכת עורי הדין

מזכירת הוועדה: ד. מלחי

רשמה: ח. ביתן

סדר היום:

א) חוק לשכת עורכי הדין (תיקון מס' 8), תשל"א - 1971 - של חברי הכנסת: ברעם, הרדי נחושטן, ביבי ומילמן.

ב) חוק לתיקון פקודת סדרי השלטון והמשפט (מס' 14), תשל"א - 1971.

היו"ר י. גולדשמידט:

אני פותח את הישיבה.

(א) חוק לשכת עורכי הדין (תיקון מס' 8)  
הצעת חברי הכנסת: י. הררי, י. נחורשטן, מ. ניב, ד. מילמן

בישיבה הקודמת הושמעו מספר הערות והובעו ספקות גם לגבי העיקרון כולו וגם לגבי הניסוח. חבר-הכנסת צדוק למשל, הציע שמע"ף 102א' יישאר וייווסף מע"ף 102ב' אשר יאמר (כדבריו בפרוטוקול) בערך כך: מי ששירת שירות מיוחד לציבור או להקמת המדינה רשאית הלשכה להפחית תקופת התמחותו ובלבד שלא תפחת משנה, אולם לא היתה הכרעה בעניין זה.

ש. ז. אנרמוב:

אני חושב שהמחלוקת בישיבה הקודמת לא היתה לגבי עצם הנכונות לעזור למספר מוגבל של אנשים, אלא דובר על כך שיש לנסח את הדבר כך שלא ישמש תקדים לתופעות בלתי רצויות ושתיקבע קטגוריה של אנשים שאי-אפשר יהיה למתוח אותה מעבר לגבול מסויים. אם הכוונה לומר שתינתן הפחתה בסטאג' לאלה שנתנו שירותים מיוחדים עד הקמת המדינה - ואפשר אף להגדיר זאת בתאריך מסויים, עד 15 במאי 1948 או עד תאריך שביתת הנשק האחרונה - אני חושב שזה יכול לבוא בחשבון. אולם למתוח את הדבר בצורה כלשהי מעבר לתאריך הנזכר זה דבר מסוכן, כי אם יש צורך להעניק דבר מה למישהו שנתן שירותיו למדינה לאחר הקמתה, זה צריך להיעשות בחוק נפרד. אנו עוסקים עכשיו, למשל, בחוק העיסורים. ייתכן שיהיה צורך בחוקים נוספים, שכל כוונתם לתת הקלות ולהעניק אפילו פריבילגיות לאנשים שנתנו שירותים מיוחדים לאחר הקמת המדינה, אולם אני חושב שאסור לפתוח כאן פתח לאיזה עיטור, בין בצורה של הפחתת סטאג' ובין בצורת עיטור מסוג אחר, לגבי התקופה החורגת מעבר לתקופת המאבק להקמת המדינה. עד הקמת המדינה לא היתה קיימת מסגרת ממלכתית כלשהי שהיתה יכולה להביע הערכתה לאלה שנתנו שירותים מיוחדים למדינה. לאחר שנוסדה המדינה קיימים כבר מוסדות היכולים, אם הם רוצים בכך, להעניק אות הערכה בצורה זו או אחרת. לכן הייתי מציע להגביל את העניין עד 15 במאי 1948, ואלטרנטיבית - עד לתאריך שביתת הנשק האחרונה שהיה בינואר או בפברואר 1949 או עד להקמת זה"ל. לאחר הקמת זה"ל כבר אין מקום לעיסורים פרטיזניים מקוג אלה שהיו קיימים כשחיינו במציאות פרטיזנית. מאז שקמה המדינה וקם זה"ל אנו חיים במסגרת חוקי מוגדר, אם כן, אני מציע לנקוב באחד משני התאריכים: או הקמת המדינה, או הקמת זה"ל.

היו"ר י. גולדשמידט:

דעתי היא שאין בכלל מקום להציע הצעה זו ומצדי לא הייתי מסליץ עליה, וזאת מטעמים שנחלקם הזכרתי ונחלקם לא הזכרתי עדיין. מדובר כאן באנשים - אמנם מעטים - שאין כל הוכחה כי התחילו ללמוד משפטים לפני שנת 1948. כלומר, אין כאן מקרה בו נפסקו לימודיו של אדם על-ידי שירותו המיוחד להקמת המדינה. שנית, מדובר באנשים שגם לא ניגשו ללמוד משפטים במשך שלוש-עשרה שנה. משמע שכאשר היו צעירים ובגיל בו מתחילים אנשים ללמוד בצד עבודה אחרת הם לא התחילו ללמוד במשך כל התקופה של שלוש-עשרה שנה שבין 1948 לבין 1961. אי-אפשר לטעון שאלה היו השנים בהן היו טרודים בהקמת משפחה צעירה, מפני שרוב הלומדים בצד עבודה אחרת הם דווקא הצעירים האלה, שאמנם מתחילים לבנות בית, אך הם רוצים להתקדם בחיים ועושים מיד את הצעדים הראשונים להתחלת הלימודים. זה מקרה בו לא התחילו ללמוד לא בשל המשפחה, אלא מפני שלא עלה בדעתם הרעיון, לא היה להם המדף או שקיוו לבנות את הקריירה הפקצועית שלהם במקצוע בו הם עסקו. בסופו הרבה יותר מאוחר - 13-15-20 שנה לאחר הקמת המדינה - בא להם הרצון ללמוד משפטים. זה המקרה הרגיל בו מדובר. לכאורה, אין כל זיקה בין מה שעשו אנשים אלה בשנים 1947-1948 לבין אי-התחלת הלימודים עד כה, כי תקופה כה ארוכה של אי-התחלת הלימודים אינה תוצאה של אותן שנה-שנתיים של שירות שניתן, מה עוד שהצעה זו תפתח בהכרח דלת לתביעות דומות נוספות. הזכיר כבר חבר-הכנסת הררי שיש אנשים שנתנו שירות חשוב למדינה בתקופת קיומה, למשל, מרסל ניביו. זה תחום מסויים של שירותים, אבל יש גם היוצאים לחוץ-לארץ לשליחות כלכלית, חינוכית או מדיניות, והדברים אינם מתישבים. אנחנו יכולים להעסיק את עצמנו ואת הכנסת בשרשרת תביעות, שהן לא פחות צודקות מתביעה זו, ואין קץ לדבר. לו היתה הצעה לתת דיסקרציה ללשכה לקצר את תקופת הסטאג' במקרים הנראים לה, זה היה דבר אחר, אך אם

היו"ר י. גולדשמידט:

קושרים את הדבר לקריטריונים אלה, הרי קריטריונים אלה אין בהם כדי להצדיק את המקרים הנדונים, ואיני חושב שיש מקום להמליץ על כך.

ממציעי הצעת החוק נמצא כאן חבר-הכנסת בחושתן והוא ישיב לשאלות חברי הוועדה.

י.ה. קלינגהופר:

לתשומת לבו של חבר-הכנסת בחושתן בדצוני להזכיר כי בישיבה הקודמת הצעתי לא לוותר לגמרי על הגבלה בזמן, אלא לקבוע שזיקתה תהיה לתקופה בה נעשה השירות המזכה לענין חוק זה ולא לתחילת הלימודים. בהתאם לכך הצעתי לכתוב: "מי ששירת בשירות כזה עד תום מלחמת הקוממיות".

י. בחושתן:

ענין הזמן, היינו עד איזה תאריך לחשב את השירות, אינו פשוט, ואדבר סנסיוני האיש. בתחילת התהוותה של המדינה היה עדיין תוהו ובוהו. היה צבא בהתהוותו, ואנשים שירתו שירות חובה כהמשך לשירותם הקודם ב"הגנה", באצ"ל ובארגונים אחרים. כך יצא שאנשים אשר השתחררו ממאסר נכנסו מיד לצבא, ואם כן, אנתו גורם שמנע מהם להתחיל ללמוד לפני כן המשיך להתקיים גם בתקופת שירותם בצבא, היינו שנה-שנתיים - ולפעמים יותר - לאחר קום המדינה, כשכל המוסדות הממשלתיים וצה"ל היו בהתהוותם, כשהשליחיות טרם תמו. לכן אני סבור שאין הצדקה להצמיד את ההגבלה בזמן לתקופה שעד מלחמת הקוממיות, כפי שהציע חבר-הכנסת קלינגהופר. אם אותם אנשים השתחררו מבית-הסוהר ב-1948, התגייסו מיד לאחר מכן לצבא ושירתו שנתיים, יוצא שהם השתחררו מהצבא ב-1950, שנתיים אחרי קום המדינה.

היו"ר י. גולדשמידט:

מדוע לא למדו מאז עד 1971?

י. בחושתן:

לא זאת השאלה הקרדינאלית. התשובה לשאלה זו פשוטה והיא: האם להחיל את חוק ההתיישנות לגבי אנשים אלה? אם אנו מכירים בעיקרון שהמדינה חייבת חוב מסויים לאנשים אלה, האם רק משום שעברה תקופת ההתיישנות לא צריך לשלם להם חוב זה? אם נוקטים את העיקרון שיש להחיל את תקופת ההתיישנות, אפשר להסכים לגישה זו. השיטה בארץ היא של התיישנות הזכות של האדם לתבוע, וזאת התיישנות פרוצדורלית ולא מהותית. אנו מדברים בחובות שהמדינה חייבת לאנשים כהכרת תודה. העובדה שאותם אנשים לא התחילו ללמוד עד תקופה מסוימת או אפילו עד היום הזה אינה יכולה לשמש מניע לשלילת החוב שהמדינה חייבת להם.

אני מציע לא לקבל את הצעת חבר-הכנסת אנדמוב להגביל את הסעיף לתקופת מלחמת השחרור. צריך להגביל את התקופה לפחות עד שנתיים לאחר קום המדינה ואפילו יותר, כי, כאמור, יש אנשים שחזרו משליחות המדינה, השתתפו במלחמות הפרטיזנים נגד הנאצים או שעסקו בהברחת פליטים או עקודים ממחנות השואה באירופה לארץ, עם כל הקשור בעליה בלתי ליגאלית, ולאחר כל אלה הם התגייסו עם קום המדינה לצבא ושירתו שנתיים.

ש.ז. אנדמוב:

הצעתי מתייחסת לכך שהשירותים המיוחדים התחילו לפני הקמת המדינה, השירות יכול להימשך גם לאחר קום המדינה, אבל הקריטריון הוא אם התחיל לפני-כן.

י. בחושתן:

אין הרבה אנשים כאלה. לפי הערכה זהירה, אם מגבילים אנו את החוק לאלה שנתנו שירותם למדינה או לישוב עד 1 בינואר 1955 - אם התחיל אנו ללמוד ב-1950 הרי הוא מגיע לסטאג' ב-1954-1955 - הרי שאנו מדברים על 10-15 איש.

א. ירון:

אם ייקבע תאריך זה, סחר-מחדתיים בצטרך שוב לשנותו.

י. נחושתן: - לא, כי העיקרון יתייחס לשירות שהתחיל לפני קום המדינה. אני רק אומר שבאופן טכני צריך להרחיב חוק זה עד 1955, כי אנשים אלה נתנו שירות רצוף.

היו"ר י. גולדשמידט: דומני שיש אי-הבנה. אם הוצע תאריך כמו זה שהוצע על-ידי חבר-הכנסת אברמוב או תאריך קצת יותר מאוחר כפי שהציע חבר-הכנסת קלינגהופר, זה בא לומר, שאם אדם שירת שירות מיוחד להקמת המדינה ובראשית צעדיה של המדינה - נאמר עד 1949 - והוא לא התחיל ללמוד גם עד 1961, אלא מתחיל ללמוד היום - הוא יזכה. אם כן, אין אתה צריך לשנים אלה של 1954-1955, כי גם אתה אומר שהתנאי הוא שהאדם שירת את השירות המיוחד הנזכר לפני הקמת המדינה. אנו דורשים שחלק מסויים של שירות מסוג זה יהיה שירות שניתן עד 15 במאי או בתאריך מאוחר יותר.

י. נחושתן: יש כאן טעות אופטית. בהתחלת מלחמת הקוממיות, במהלך המלחמה ואפילו לקראת סופה באו מתנדבים מחוץ-לארץ שאף נפצעו במלחמות אלה ונתנו שירותם לצבא שנה וחצי - שנתיים. אלה לא נתנו שירותם לפני קום המדינה.

א. ירין: אם כן, למה לא להחיל את החוק גם על עולים מרוסיה, למשל?

היו"ר י. גולדשמידט: הרי אמרתי ציון ישבו בכית-הסוהר והם באים עכשיו ארצה. אתה מציע כאן דבר החורג מהצעתך המקורית בכנסת.

י. נחושתן: הצעתי המקורית בכנסת לא היתה מוגבלת בזמן. לפי נוסח ההצעה המונח עתה לפני הוועדה אין בכלל הגבלה בזמן ואני מתייחס להגבלה, אלא שלדעתי התאריך של מלחמת הקוממיות אינו נוח וצריך להרחיב אותו קצת מעבר לזה.

איני רואה הצדקה לטענה כי כדי שאדם יוכל לטעון לזכותו זו צריך הוא להוכיח כי בשל שירותו נפסקו לימודיו. הענין הוא שאדם לא היה יכול להתחיל ללמוד בגלל שירותו למדינה, ועל כן העיקרון של התחלת הלימודים אינו צריך להיכנס כאן.

א. אנקוריון: בישיבה הקודמת התברר לנו שאמנם מדובר על מספר מצומצם מאד של אנשים. מר מייטין, שייצג למעשה את האנשים בהם מדובר, הבהיר לנו שמדובר ב-5-6 אנשים. האם זה נכון? מצד אחר יש מי שאמר כי המספר עלול להגיע ל-60-80.

י. נחושתן: אם נתייחס לאותם אנשים שנתנו את השירות הנזכר למדינה, הרי המספר מ צומצם והוא 7-6-8 או משהו מעין זה. אם נרחיב את המעוף גם לקצינים ששירתו בצבא ושלא היו יכולים ללמוד בגלל כך, זה משהו אחר.

א. אנקוריון: אם זה נכון, הרי לחוק חוקים מיוחדים כאלה למספר אנשים, זו בכלל תופעה בלתי רצויה.

י. נחושתן: אני מסכים אתך בענין זה, אבל איננו מחדשים כאן דבר. מה שנאמר בהצעה הוא כי מה שניתן היה להיעשות על-ידי המועצה המשפטית ניתן יהיה להיעשות גם היום. יש תקופה מסוימת שעליה מדלגים, התקופה בה אנשים גמרו את הסטאג' במלואו ועל כן לא יוכלו ליהנות מההפחתה.

א. אנקוריון: אני חושב שהפרעה בלימודים של אנשים מסוג זה היתה בשנות ה-40 ולכך יש הבנה כללית. אולם כאן אתם מציעים למחוק את התאריך 13 ביוני 1961 מה היה ב-1961? ב-1961 נתקבל חוק לשכת עורכי הדין וכיוון שהיו כל מיני סוגים של אנשים שקיבלו הנחות קבעו את התאריך 31 ביוני 1961 כדי למתוח

א. אנקוריון:

קו. כלומר, ההנחה ניתנה למי שהתחיל ללמוד עד 1961, ואל נשכח ש-1948 עד 1961 יש הפרש של 13 שנה. אם במשך 13 שנים של קיום המדינה אדם מסוג זה אף לא התחיל ללמוד ומדובר עכשיו באנשים בסביבות גיל ה-50, מה המאבק הזה? - כדי ש-5-6 אנשים יהיו עורכי-דין לאחר שכל אחד מהם עבד במקצועו שנים רבות והחליט עכשיו להיכנס למקצוע זה? מה כאן העניין הציבורי?

י. בחושתו:

כבר אמרתי קודם לכן, שאם הטענה היא שתקופת ההתיישבות חלה עליהם, אין לי מה להוסיף על כך, אבל אם העיקרון הוא שהמדינה חייבת חוב מסויים לאנשים מסוג זה ואין התיישנות על כך, כי אז אין מקום לטענה זו.

א. ידיו:

אמנם לא נשאלתי בענין זה, אך גם אני הייתי מצטרף לאלה השוללים ענין זה, וזאת משני טעמים: הטעם האחד הוא שחוק אז-הומינם אינו רצוי; הטעם האחר הוא שמדובר בעיקרון שגם ב-1961 לא היה מוצדק ועכשיו על אחת כמה וכמה שאינו מוצדק. אולם אני מבין שרוב הוועדה נוטה ללכת בדרך זאת, ואם כך הדבר, אני חושב שהמבחן צריך להיות התקופה בה ניתן שירות זה. אין הדבר צריך להיות תלוי במה שעשתה המועצה המשפטית בזמנה, לפני כ-31-15 שנה. גם לא צריך להבדיל בין אדם שלמד בארץ לבין אדם שלמד בחוץ-לארץ, כפי שעשה הסעיף המקורי. אין לייחד את הסעיף לחברות בארגונים מסויימים - ההגנה, הפלמ"ח, לח"י או אצ"ל בהתאם לרעיון שמישהו הזכיר - כי אם צריך לבסח את הסעיף כך שיביע באופן ברור את הרעיון הבסיסי שאנשים אשר נתנו שירות מיוחד בתקופה מסויימת מזכים אותם בזכות מסויימת. אמנם אין שייכות בין שני הדברים, אך בכל זאת רוצים להעניק להם את הזכות האמורה.

מפני זה לא הייתי מציע להוסיף סעיף על הסעיף הקיים, אלא הייתי מחליף את הסעיף הקיים בסעיף חדש, כדי שגם להבא יוקדש לכל הסוגיה סעיף אחד בלבד ולא שניים. כוונתי לסעיף שיאמר: "מי שנתקופת קום המדינה שירת שירות מיוחד לישוב, להקמת המדינה או למדינה, ושאינו הלשכה להפחית תקופת התמחותו ובלבד שלא תפחת משנה". אמרתי כאן "שנתקופת קום המדינה" בלי להזכיר תאריך קבוע, כי אין יודעים בדיוק מתי התחילה התקופה. בהתאם לסעיף זה תבחן הלשכה אם היה שירות מיוחד, אם השירות המיוחד היה בתקופת קום המדינה, ואם תמצא את שני הדברים, היא תוכל - אם תמצא זאת לבחון; גם אז אין זכות להפחתה, כי אם רק סמכות של הלשכה - להפחית את תקופת הסטאג' עד שנה אחת.

היו"ר י. גולדשמידט:

חבר-הכנסת צדוק הציע להשאיר את סעיף 102א, כי הוא חושש מפגיעה בזכויות מוקנות, והציע להוסיף סעיף 102ב שיאמר בערך כך: "מי ששירת שירות מיוחד לזישוב או להקמת המדינה ושאינו הלשכה להפחית תקופת התמחותו ובלבד שלא תפחת משנה". האם הצעתו של פרופ' ידיו מזדהה עם הצעת חבר-הכנסת צדוק?

א. ידיו:

לגופו של דבר שתי ההצעות זהות. אמרתי שאפשר לבטל את הסעיף הקיים, כי ממילא אין כיום אנשים שהתחילו ללמוד לפני ה-13 ביוני 1961 ושטמקשים עדיין את קיצור תקופת הסטאג'. מכיוון שאין צורך לשמור סעיף זה אני מציע מה שאני מציע במסומו סעיף זה. מה שחסר בהצעת חבר-הכנסת צדוק הוא ענין התקופה. הכוונה היא לתת הוקרה מיוחדת לאלה ששירתו שירותים מיוחדים בתקופת קום המדינה, ומפני זה אני סבור שצריך להזכיר את התקופה.

א. אנקוריון:

אני מודה שזה נגד עמדתי, אבל לא אאבק נגד ההצעה, כי סוף כל סוף היא מוצעת על-ידי חמישה חברי כנסת. בכל זאת נראה לי שזה מסוכן להרחיב את הסעיף גם על מי שנתן שירות לאחר קום המדינה, כי קשה למתוח קו.

י. בחושתן:

אבל היתה הצעה להגביל את ההוראה  
ולכתוב "מי שעד קום המדינה..."

א. אנקוריון:

הייתי מקבל את זה כגבול.

היו"ר י. גולדשמידט:

אולי נמצא דרך לקבוע, ברוח הצעת  
חבר-הכנסת אנדוטוב וקלינגהופר,  
את התאריך 15 במאי 1949, כלומר, שנה אחרי קום המדינה.

א. ידנין:

מחר יימצא אדם שנתן את השירות ביוני  
1949, ואז נצטרך שוב לתקן את החוק.

היו"ר י. גולדשמידט:

איני חושב שזה חשש כל כך מבוסס, כי  
לא מדובר על שירות של יום אחד או  
של שבוע אחד, אלא על שירות ממושך. השאלה היא אם עיקר השירות חל לפני  
התאריך מסויים. כלומר, אם קובעים אנו את התאריך שהצעת, פדוש הדבר  
שאם עיקר השירות היה בשנה הראשונה של המדינה עדיין זה מוכח את האיש  
לפי תפיסת המציעים.

ש.ז. אנדוטוב:

אני מציע להתייחס בכל זאת לתאריך,  
כי צריך למנוע יצירת תקדים שיאפשר  
הארכה. אם נקבע כתאריך שנה לאחר עצמאות מדינת ישראל, יהיה זה תאריך  
שדירותי לחלוטין. אנו צריכים להצמיד את ההגבלה בזמן לתאריך שיש לו  
משמעות. אני מציע להתייחס לשירות שניתן עד הקמת המדינה, היינו עד  
15 במאי 1948. אולם אם יימצאו אנשים שיאמרו כי נתנו שירות ב-16  
במאי באותה שנה, תוך כדי מלחמת העצמאות, כי אז אפשר לקבוע תאריך,  
שהוא הגיוני והוגן לכל הדעות, תאריך שביתת הנשק האחרונה שהיה, לפי  
מיטב זכרוני, בינואר או בפברואר 1949. תאריך זה אני מציע כאלטרנטיבה  
לתאריך הראשון, היינו 15 במאי 1948, במקרה שהצעת הראשונה לא תקבל.  
התאריך שנקבע צריך להיות בעל משמעות הסטורית.

א. אנקוריון:

צריך לציין את התאריך וגם להזכיר  
שזה יום שביתת הנשק האחרונה.

היו"ר י. גולדשמידט:

תחילה נחליט על צורת ההוראה, כלומר  
אם נשאיר את סעיף 102א ונוסיף עליו  
את סעיף 102ב' כפי שמציע חבר-הכנסת צדוק או שגדון בעניין זה במסגרת  
סעיף אחד בלבד.

י.ה. קלינגהופר:

צריך להשאיר את סעיף 102א' כדי לשמור  
על זכויות קודמות.

א. ידנין:

אילו זכויות קודמות?

י. בחושתן:

יש זכויות.

א. ידנין:

איני עומד על כך שהעניין יידון בסעיף  
אחד.

ה צ ב ע ה

ההצעה לכלול את התיקון המוצע בסעיף אחד  
(ולא בשני סעיפים) נתקבלה

היו"ר י. גולדשמידט:

אם כן, עניין זה יוזכר בסעיף אחד,  
וזה למעשה שינוי סעיף 102א' הקיים.  
אשר להוראה לגופה, יש שתי הצעות: ההצעה שהעליתי והצעת חבר-הכנסת  
אנדוטוב שיש לה גם הצעה חילונית למקרה שלא תתקבל.

ש.ז. אנדוטוב:

אני מסכים שתתקיים הצבעה רק על  
הצעת השלייה לקבוע כתאריך את יום

שביתת הנשק האחרונה.

א. עופר:

אני מציע להזכיר את התאריך עצמו ולא  
להתייחס סתם כך לשביתת הנשק עם סוריה.  
להפוך שביתת נשק זו לתאריך הסטורי - זה נראה לי קצת מוגזם.

היו"ר י. גולדשמידט:  
אני הצעתי לקבוע כתאריך את ה-15 במאי 1949. חברי-הכנסת אברמוב וקלינגהופר רצו שייקבע תאריך משמעותי יותר. אני עדיין בדעה ששנה אחרי קום המדינה זה תאריך סביר מאד.

י. נחושתן:  
גם לי נראה שה-15 במאי 1949 הוא תאריך סביר בעינין זה.

י.ה. קלינגהופר:  
אני מסכים שהתאריך יהיה שנה לאחר קום המדינה.

היו"ר י. נחושתן:  
אם כן, יש הצעה שבנוסח אשר יגיש לנו פרופ' ירין ייקבע כתנאי שהשירות נעשה לפני ה-15 במאי 1949 ויוזכר גם התאריך העברי המקביל.

ה צ ג ע ה

ההצעה כי בתיקון המוצע ייקבע כתנאי שהשירות הנדון ניתן לפני ה-15 במאי 1949 - נתקבלה

(ב) חוק לתיקון פקודת סדרי השלטון והמשפט (מס' 14)

היו"ר י. גולדשמידט:  
אנו עוברים לסעיף אחר בסדר-היום: הצעת חוק לתיקון פקודת סדרי השלטון והמשפט (מס' 14). לפי בקשתם הזמנו את נציגי הוועד המרכזי של לשכת עורכי-הדין, עורך-דין פולנסקי ועורך-דין לוי, והוגש לנו גם תזכיר. התזכיר נמצא בתיקים של חברי הוועדה. תחילה נשמע דברי הקדמה להצעת החוק מפי פרופ' ירין.

א. ירין:  
חוק זה לא בא בעצם לשנות את המשפט הישראלי, כי אם בא יותר כדי להבהיר ולהבליט את השינוי שחל בו במשך השנים, מאז הקמת המדינה, ולשקף את המצב המשפטי שנחלוה ושקיים גם כיום, אף בספר החוקים. כשנתקבלה פקודת סדרי השלטון והמשפט ב-1948 היא ביטלה את החובה להיזקק לנוסחאות אנגליות. בסעיף 15 שאנו מבקשים לתקן עכשיו כתוב: "(א) כל מקום בו נאמר בחוק 'פלשתינה (א"י)' ייקרא מעתה ישראל. (ב) כל הוראה בחוק, הדורשת את השימוש בשפה האנגלית, בטלה". בשעתו זה היה חידוש - בעיקר סעיף קטן (ב) - כי לפי השיטה שהיתה נהוגה בימי המנדט דווקא השפה האנגלית קבעה, וסעיף זה ביטל את המקום הנבחר של השפה האנגלית.

אנו מציעים להצמיד את התיקון לאותו סעיף, כי הוא דן באותה סוגיה, אבל מבחינת האפקטיביות יש שוני, כי שני הסעיפים הקטנים שקראתי היו בגדר שינוי של מצב שהיה קיים עד אז, בעוד שההוראה המוצעת עכשיו היא רק ענין של תיאום או של הכרה במצב אשר נוצר בלאו הכי. אם להתייחס בצורה כללית להוראות בפקודות השונות הדורשות את הפירוש לפי המשפט האנגלי, כולן נתפרשו על-ידי בית המשפט בצורה שמוצע עכשיו לתת לה גם לבוש סטטוטורי, כלומר, אין חובה ואין כפיה על בתי המשפט בארץ ללכת בעקבות הפרשנות האנגלית, כי אם יש רק רשות לעשות זאת, ואין מניעה להמשיך בכך.

נוסח ההוראה המוצעת הוא כעין תרכובת של הנוסחאות השונות שבפקודות המנדטוריות השונות. סעיף זה אינו מנוסח בצורה שווה בכל הפקודות הללו, כפי שאפשר להיווכח בעמ' 316 בדברי ההסבר להצעת החוק, והשתדלנו למצוא נוסח המאחד את הנוסחאות השונות וכוללן יחד.

ברצוני להוסיף שהפרשנות האנגלית אשר מדובר בה כאן, נדרשה בחקיקה המנדטורית לא רק על-ידי הסעיפים של הפקודות המיוחדות הנזכרות כאן, כי אם גם על-ידי סימן 46 לדבר המלך במועצתו, שם מנוסחים הדברים קצת אחרת. יש שם הפניה רק לקומן-לוו ולאקוויטי ורק לעקרונות. על כל פנים גם לאחר התיקונים המוצעים יעמוד סימן 46 בתקפו כפי שעמד עד עכשיו והוא ימשיך לאפשר קליטת הלכות אנגליות. למעשה גם לו היו מבטלים את סימן 46 לא היו משנים דבר, כי

א. ידין:

בתי המשפט היו ממשיכים להיזקק לפסיקה האנגלית. מכל מקום הצעה זו אינה מרחיקה לכת עד כדי ביטול סימן 46 לדבר המלך בסועצתו, כך שגם אחרי תיקון זה ישאר "צינור היבוא", כפי שבתי המשפט קראו לזה מספר פעמים, של ההוראה הכללית בסימן 46.

עו"ד פולתמסקי:

מה שיש לנו לומר נאמר כבר בתזכיר, אבל אם לסכם את חוות דעתנו במספר מלים הרי שאנו אומרים כי ההצעה הכלולה בסעיף אחד בן שתי שורות בסך-הכל היא הצעה שאנו חושבים כי לא היתה צריכה לבוא, ואם בכלל היתה צריכה לבוא, הרי שלא היתה צריכה להיות מנוסחת בסגנון כזה, בצורה כזאת ובהחלטיות כזאת. אם אנו מבטלים את כל סעיפיו הפרשנות בשש הפקודות הנזכרות בהצעה זו, עלול הדבר להתפרש אצל אלה הצריכים לקבוע את הדין וההלכה בארץ - היינו אצל בתי המשפט - כאיסור להשתמש בפרשנות האנגלית, שממנה גובע החוק המסויים. אם אומרים שמעייפים אלה בטלים - זה מה שאנו קוראים בחוק "אימפרטיב" - זה עלול ליצור מצב של אי-ודאות דאי-יציבות בחוק שלנו, ואסביר מדוע. המבוא להצעת חוק זו מסביר במקצת את הגורמים והסיבות שהביאו לכך שבתי המשפט שלנו התחילו מיום קום המדינה, ובצדק, לפקפק אם יש בכלל מקום להיות קשורים בהלכות הנפסקות מדי פעם בווטסטמינסטר באנגליה וללכת בעקבותיהן ואם לא הגיע הזמן להתנער מהן. זה פסק-הדין הידוע שזוטט. לפניו יש פסק-דין על שם יעקבוביץ שהוגש על-ידי היועץ המשפטי לממשלה, ושם כתב השופט זילברג, שכבר אז התחיל לפקפק בענין זה, כי איננו קשורים בפסיקה שנפסקה באנגליה לאחר קום המדינה. אחר-כך אמר השופט ויתקון שאינו מבדיל בין מה שהיה לפני-כן לבין מה שהיה אחרי-כן ושהמדינה ריבונית - מה שנוח לנו נקבל, ומה שלא נוח לנו לא נקבל; את הטוב נקבל, ואת הרע לא נקבל. הוא ביסס את זה בצורה אחרת ואמר כי לפסיקה האנגלית המרובאת בבית המשפט יש אלמנט של כוח שכנוע ולא של כוח מחייב.

חשובים לנו כאן שני דברים: יש ענין של רצפציה של החוק האנגלי וישנה בעיה של פירוש. אמר פרופ' ידין בצדק כי עד היום לא פגענו בכוח ובסמכות של סימן 46 לדבר המלך בסועצתו. הוא נשאר חי וקיים כ"צינור היבוא" (import pipe) כפי שהוא מכונה בצדק. כאן עדיין איננו סוגבלים. אנו נתונים למעשה במצב מסווג. צינור זה נשאר פתוח ואפשר לייבא דרכו כל תקדים שנוח ורצוי לנו ואינו סותר את תנאי הארץ ואו כלוסייתה.

י.ה. סלינגהופר:

זה אמור לגבי לאקוונות, לא לגבי הפירוש.

עו"ד פולתמסקי:

- נכון, אבל הוא ממשיך להתקיים כמות שהוא. אם כן, הסצב כיום במדינה הוא, שאם מרגישים אנו כי חסר דבר מה, אנו פונים לסימן 46 לדבר המלך בסועצתו. עכשיו יש לנו עוד צינור מסויים ומסוייג בסעיף 11 לפקודת סדרי השלטון והמשפט האומר כי "המשפט שהיה קיים בארץ-ישראל ביום ה' באייר תש"ח (14 במאי 1948) יעמוד בתקפו, עד כמה שאין בו משום סתירה לפקודה זו או לחוקים האחרים שניינתו על-ידי מועצת המדינה הזמנית, או על-פיה ובשינויים הנובעים מתוך הקמת המדינה ורשויותיה". אם כן, הגזירה יצאה דק מסעיפי הפרשנות.

בואו ונמחיש איך עלולה לפעול ההצעה שלפנינו הלכה למעשה. לפני-כן אעיר עוד שהמחוקק שכח - וייתכן שלא שכח, אלא נהג כך במתכוון - כי ישנה, למשל, פקודת ההקדשים מ-1924 המביאה אלינו לא רק את הפרשנות האנגלית, אלא את כל החוק האנגלי, את כל האקוויטי (קורא את סעיף 40 לאותה פקודה). בזה לא נגענו. האם זו שכחה או שזה נעשה במתכוון?

א. ידין:

בהזדמנות זו אנו מדברים דק על שש פקודות. אולי בהזדמנות אחרת

יבוא גם ענין זה.

י.ה. סלינגהופר:

הצעת החוק אינה מפנה לחיקוקים מסויים.

עו"ד פולונסקי:

ישנו אקט אנגלי של זכות יוצרים מ-1911, אשר הוכנס במדינה שלנו דרך Copyright Ordinance, 1924. שם נכנסים כל הקומן-לוו, האקוויטי. זה כבר חמש שנים שיש ועדה לחוק זכות יוצרים שיש לי הכבוד להיות חבר בה. מה יהיה גורל אקט כזה, למשל, לאור ההצעה שלפנינו?

אחזור לסעיפים הנדונים. ההצעה שלפנינו תשפיע למעשה על כל החוק המסחרי במדינה, על כל החוק האזרחי ועל כל החוק הפלילי. מדובר בדברי ההסבר על פקודת הנזיקין, פקודת החוק הפלילי, פקודת השטרות, פקודת פשיטת הרגל ופקודת השותפויות. אם בסעיף קטן זה בן עשר המלים באים לשלול מלכתחילה את הסמכות של בתי המשפט בבחינת איסור, אם כי לא בבחינת איסור גמור, אבל קובעים בכל אופן שאינם חייבים להיזקק...

י.ה. קלינגהופר:

זה לא איסור, זו סוגסטיה לאיסור.

עו"ד פולונסקי:

כן, זו הזמנה לאיסור. מה יהיה המצב? כל בית משפט במדינה אינו חייב גם כיום ללכת בעקבות פסק-דין אנגלי. אם כך הדבר, אומר פרופ' ידין, הרי שתיקון זה אינו משנה דבר למעשה ורק נותן גושפנקה למצב הקיים. עם כל הכבוד אני חולק על דברי פרופ' ידין.

א. ידין:

בסעיף 2 לזכיר שלכם כתבתם שזו הוראה מיותרת.

עו"ד פולונסקי:

בעקבות התיקון המוצע המצב שייווצר יהיה כזה: כיוון שהשופט לא יהיה קשור ולא יהיה מחוייב לפרש ביטויים לפי דיני אנגליה, הוא יוכל, אם ירצה בכך - אף/מדובר בסעיף המבוסס מלה במלה על החוק האנגלי - להסתמך על חוק אוסטרי או על כל חוק אחר ורק לא על החוק האנגלי. זאת לא משום שהסתמכות זו טובה כל כך לפסק-הדין, אלא מפני שהשופט יהיה חופשי לפי תיקון זה, וחופש זה של מחשבה עצמית עלול להביא לאי-יציבות. חופש מחשבה זה עלול להיות בעובדי המשפט ולא לטובת המשפט.

אם יש כבר צורך בתיקון זה, נשאלת השאלה מדוע לא לבסס אותו בצורת *permissive* ולא בצורת *imperative*. מדוע לא לומר כי על אף הוראות אלה אין בית המשפט חייב לפרש את החוק או ביטויים שבו לפי דיני אנגליה? למה לקבוע את החובה המוצעת כאן? לפי הנוסח שלפנינו עלול מישהו לטעון כי אם היה חוק והחוק בוטל, הרי שהכוונה היא שלא יעשו שימוש בו?

עם כל הכבוד למחשבה עצמית אנו חוששים שכאן היא תביא לאי-יציבות ובמקום שנזכה בפס"ד. זהו תחום עדין. איני חושב שתתקבל תוצאה טובה מהנוסח של סעיף 1. אם כבר רוצים להכניס תיקון, אפשר לעשות זאת בצורה לא מחייבת ולהשיג אותה המטרה אם לא למעלה מזה. אם כן, הצעתנו היא לא להכניס כלל תיקון זה, ולחלופין - לדרך את ההוראה לאותה צורה של *permissive*.

עו"ד לוי:

הדילמה המרכזית היא, כמוכן, בכך שיש כאן נסיון להשיג תכלית עצמאית: מתן גושפנקה לחשיבה ישראלית עצמית. זאת גם המטרה המוצהרת לגבי חוקים שבמהותם אין משנים אותם. שש הפקודות בהן מדובר כאן הן פקודות מרכזיות בחיינו בארץ והן מבוססות על דרך החשיבה של המשפט האנגלי. הן צמחו מתוך המסורת האנגלית מזה מאות שנים ונתגבשו בצורה סטטוטורית על-ידי המחוקק המנדטורי, וזה הבסיס של המשפט שלנו כאן. בתיקון שלפנינו אין תהליך יעיל של רפורמה הבאה לתקן את חוקי היסוד, אלא רק מנתקים חוקים אלה מתחום הפרשנות והמקורות מהם צמחו. לדעתי, זה תהליך מלאכותי ומזיק, וזה בסופו של דבר הגימוק המרכזי להתנגדותנו.

אשר לחוק הפלילי, מה יקרה כאן? המשפט הפלילי הישראלי הוא באמת תולדה מסודרת של המשפט האנגלי. אם ננתק אותו מהפרשנות ואפילו מהתפתחות העכשווית של המשפט האנגלי בתחום אחדיות פלילית ועבירות פליליות, ניצור ללא ספק מצב של אי-ודאות ואי-יציבות,

עו"ד לוי:

ויציבות הכרחית בכל התחומים, אולם בתחום המשפט הפלילי איני יודע איך נתגבר על הבעיה. אחד מעקרונות היסוד של האחריות הפלילית הוא שאין עונשים אלא אם מנהירים תחילה ויודעים בוודאות ובדיוקנות את מהות האיסור הפלילי, את האחריות הפלילית, את המותר והאסור. אם כן, נשארים אנו כאן עם המשפט המהותי שלנו, שכל כולו בנוי מושגים שמקורם בתחום המשפט האנגלי, ועכשיו ניתקת הזיקה אל כללי הפרשנות האנגליים. תהיה אי-ודאות אם המושג "פרובוקציה", למשל, יתפרש כפי שמפרשים אותו בקונטיננט, באיטליה, בצרפת או בשווייץ.

לא הייתי מסתייג לו היו הולכים ומחוקקים בצורה יסודית מערכת מהותית חדשה ומסמכים אותה על מיגוון של מערכות משפט, אולם זה לא נעשה. בחיקון זה מקצצים את סעיפי הפרשנות, בלי לגעת בעץ, באילן הגבוה שצמח, וזאת הנקודה המרכזית הראשונה שעליה אנו מבקשים לעמוד.

נקודה נוספת שבכלל קשה לי להבין אותה היא זאת: בהצעת החוק כפי שהיא מובאת כעת לא רק שמבטלים את ההתייחסות להוראות המחייבות פירוש מלים או ביטויים לפי דיני אנגליה - וזה גזכר בחלק הראשון של ההצעה - אלא מבטלים גם כל הוראה המחייבת פירוש לפי עיקרי פרשנות המקובלים באנגליה. "עיקרי הפרשנות המקובלים באנגליה" פירושו בלשון בני-אדם: החלק המהותי של הדין שאנחנו קוראים לו "פרשנות חוקים ומסמכים", היינו החלק המהותי של האינטרפרטציה. זאת מערכת דינים שאינה כתובה בחוק שלנו ומבחינת הלאקוונות מכניסים אותה דרך הצינור של סימן 46 לדבר המלך במועצתו. מהם דיני הפרשנות בארץ? אלה הם דיני הפרשנות שהתפתחו על-ידי הפסיקה והפרשנות של המשפט האנגלי. אם אנו מקצצים את המקור המהותי של דיני הפרשנות שלנו - וזה הפירוש היחיד שאני נותן לאלטרנטיבה "או לפי עיקרי פרשנות משפטית המקובלים באנגליה" - הדי שלמעשה משאירים אנו את בית המשפט ללא כללי פרשנות, אלא אם ייווצר אבסורד, שאז יצטרכו לפנות דרך סעיף 46, משום שאין כללי פרשנות מהותיים אחרים בדין הישראלי.

אתייחס לנקודה שכל ההוראה הזאת היא בעצם מיותרת, אלא אם תכליתה אינה מופיעה בדברי ההסבר. גישתנו היא שמתוך רצון להשיג אולי תכלית של עצמאות כלפי חוץ הצעת חוק זו תיצור תוהו ובהו מוחלט וגם תחטיא את המטרה. הצעה זו מיותרת, והדבר מוסבר בסעיף 2 לתזכיר. גישתנו פשוטה ופסקנית. ישנו סעיף 11 לפקודת סדרי השלטון והמשפט המכפיף כל אימפורטציה מהמשפט האנגלי לתנאי הסדינה, וגם היום ממלאים אנו בעצם את החסר על-ידי התייחסות למשפט האנגלי כל עוד אינו עומד בניגוד לנעשה אצלנו. זה המצב האופטימלי שרצו להשיג בעקבות הפסיקה הנזכרת במבוא להצעת החוק, וזה גם המצב שיושג אם החוק לא יתוקן בכלל. לבתי המשפט הבחירה המוחלטת אם להיזקק לכללים האנגליים או להתעלם מהם במקרה שיש קונפליט ביניהם לבין מה שנראה לבתי המשפט כמתאים לתנאי הארץ. על-ידי הצעת החוק שלפנינו המנסלת את ההיזקקות לפרשנות לפי דיני אנגליה פותחים פתח גדול להיזקקות לכל משפט אשר ייראה למי שייראה. בזאת לוקחים אנו מושגים משפטיים אנגליים, מנתקים אותם מהזיקה לפרשנות שלהם ומכפיפים אותם לכל דין. שופט אחד יזדקק לדין האיטלקי, ושופט אחר יזדקק לדין אחר. מה התועלת שעשויים אנו להפיק ממבוכה זאת כשאנחנו משנים את החוק המהותי עצמו? אם היינו אומרים שחוק החברות הישראלי החדש, למשל, שואב מקורו מאינטרנציה ישראלית, כי אז היה הגיון בנייתו, אולם למעשה איננו משנים את החוק המהותי, ואיני יודע מדוע חשובה לנו כל כך גושפנקה זו של חשיבה עצמאית אשר תפרוץ את כל הגדרות על-ידי הביטול המפורש המוצע.

בתזכיר הזכרנו גם את ענין המשפט העברי. זאת ללא כל ספק אחת המטרות, ואני חוזר ואומר, שאם זו תכלית שהכנסת מחליטה להעדיף אותה והיא רוצה להכפיף את המשפט הישראלי המהותי לגורמות הפרשנות של המשפט העברי - הרי שדברים אלה יכולים להיאמר במפורש. אולם אם דברים אלה אינם באמרים במפורש אלא רק מכללא ונשארו אותו פתח המאפשר לשופט לבחור בכל דין בו הוא ירצה, מה התכלית שתושג?

עו"ד לוי:

לשם מה הצהרת עצמאות זאת שהיא קצת דמונסטראטיבית? הרי כאן משתחררים מהכללים האלה בלי להציע שום תחליף שיהיה מורה דרך מועיל לבתי המשפט בארץ במקום הדבר המקוצץ והמושלך לאשפה.

בסיכום, הגישה אינה נראית לי; התיקון עצמו אינו דרוש, והתכלית יכולה להיות מושגת בלעדיו. הרי אם רוצים אנו לצמצם את ההיזקקות למשפט האנגלי, שהיא מצומצמת בלאו הכי, אפשר לבסח את הצעת התיקון בצורה אחרת, אבל לא בצורה המוצעת, שהיא צורה אימפרטיבית המטילה מעין צו עשה על השופט: הדין האנגלי אינו טוב, היזקק לדין אחר, בין שהוא הדין הטבעי שאליו יש להיזקק ובין אם לאו. אתן דוגמה מדיני חברות. יש לנו בעיה של המושג "misfeasance"; סעיף 2(2) לפקודת החברות שיתכשל בעקבות הצעת החוק שלפנינו אומר: "פקודה זו תפורש לפי החוק האנגלי המתייחס לחברות". אנו מבטלים הוראה זו ומעכשיו, כשניתקל במלה "misfeasance" ובכל ההתפתחות סביבה - וזה חוק אנגלי - נצטרך לברר מאיפה ניקח את התשובות. מדוע נאסור על השופט להתייחס לכל אותו העושר של ההלכות סביב ביטוי זה שגדמם לכך כי הביטוי יועבר כמות שהוא לחוק הישראלי? הרי אנחנו ממשיכים להיזקק לביטויים המקוריים האלה בחוק הישראלי. אני סבור שאם הולכים אנו להכניס תיקונים עלינו לתקוף קודם כל את הצד המהותי. אין מקום לקצץ את הענפים ולתת לאותו אילן להמשיך ולגדול מעל אותם שורשים.

י. הדר:

הנימוק העיקרי, ואולי היחיד, שאני שומע מכם כל הזמן הוא שתהיה אי-בהירות. כאשר יודעים אנו שמחליטים לפי החוק האנגלי, כלום יודעים אנו בנטחון מה לייצע ללקוח? כשהשופט מני, למשל, הכניס לפתע אותו סעיף 111(א) ו-111(ב), האם עורך דין יכול היה לנחש שהוא יעשה פתאום צעד כזה ולתת ייעוץ ללקוחו בהתאם לכך? אם כן, התעלומה הזאת קיימת כל הזמן.

שנית, אני רואה שבפסקי דין מכניסים יותר ויותר תקדימים אמריקאיים, וזה הרבה יותר מסוכן, כי באמריקה יש 50 מדינות לכל אחת יש פסיקה אחרת. אולם עיקר השאלה שלי הוא מה עושה אנגליה. באנגליה אין חוק האומר שכל מה שלא יהיה ברור יתפרש לפי החוק הישראלי. מה עושים עורכי הדין שהם צריכים לייצע ולהחליט?

עו"ד פולונסקי: - יש מסורת של פסיקה.

י. הדר:

נשאלת השאלה מה נאשר לפסיקה שבאה לאחר ה-15 במאי 1948, האם היא חלה עלינו או אינה חלה עלינו, מה צל התיקונים בחוק החברות, האם הם חלים עלינו או לאו? כל המוזרות הזאת שאנו תלויים במה שמחליטים האנגלים זו אנומליה שצריכים לשים לה קץ. אפשר לטעון שצריך לשים לה קץ בעוד 20-50 שנה, אבל לפי נימוק זה שמעלים לא נוכל אף פעם לשים קץ למצב זה. המשפט הישראלי מתפתח, ואם שופט נזקק למשפט הפולני, למשל, או למשפט אחר והוא אומר שכך הוא מפרש את החוק הישראלי, איני סביר מדוע זה משמש נימוק עיקרי להתנגדות שלכם.

א. אנסוריון:

אני שמח על העמדת הדברים בצורה זו על-ידי נציגי לשכת עורכי הדין. למעשה אני חושב שחבר-הכנסת האוזנר ואני ועוד מספר חברי כנסת נתנו ביטוי לעמדה זאת, בוויכוח במליאת הכנסת. אמרתי בין השאר כי גישאר תלויים על בלימה לגבי חוקים אלה.

אשר לדברי חבר-הכנסת הדר, איך אפשר להעמיד את הדברים כך? הרי החוק הוא לא רק הפסוק הכתוב בפקודת החוק הפלילי, אלא גם פקודת החוק הפלילי כפי שהיא מתפרשת. האם זה רק ענין של נוחיות של עורכי-דין? מה יודע האזרח? אני ער לכך, שמתוך שהחוק יהיה נתון לפירוש ממש שרירותי של שופטים למיניהם, מוטב שנהיה נתונים בכל זאת במסגרת כלשהי. התיקון צריך להיות החלפת חוקים. הנה יושבים

א. אנקוריון:

אנו עכשיו, למשל, על חוק החוזים, ואם נגמור אותו, יהיה חוק ישראלי והשופטים שלנו יפרשו אותו כפי שיפרשו אותו. הוא הדין אם יהיה לנו חוק פלילי משלנו במקום פקודת החוק הפלילי, אולם קשה לומר שזו תהיה עצמאות משפטית אם נשאר את הפקודה בעינה וננתק את הפרשנות מהפסיקה האנגלית.

דובר כאן על הצעה פרמיסיבית. אולי יואילו נציגי לשכת עורכי הדין לנסח הצעה קונקרטיה ברוח הדברים שהם אמרו, הצעה בה יבוא לידי ביטוי העיקרון הפרמיסיבי, ולא העיקרון המחייב.

ג. האוזנר:

היו לי היסוסים לגבי הצעת החוק, אבל כרגע זה רוצה אני לשמוע את חוות דעת נציגי לשכת עורכי הדין בשאלה מתי יגיע סוף סוף לדידם המועד לנתק את הקשר המחייב - במקומו רוצים בקשר רצוני - למשפט האנגלי? כשהיה לנו כנס העשור למדינה הציע לורד דנינג, שהיה אחד היועצים הדגולים, לשמור על המגע עם המשפט האנגלי עוד עשר שנים. אולי זכור לכם פסק-דין מגדטורי של איזה שופט בריטי אשר בא לכאן ופסק שבענייני מקרקעין אי-אפשר לפסוק לפי המשפט הפלשתינאי, כי הוא עדיין "בשלבי ילדות" - "in state of infancy". בא אחריו פיג'רלד ואמר שאם כך נגרום המשפט הישראלי יישאר לעולם במצב זה של infancy. האם איננו גוזרים על עצמנו - דווקא לצורך דברים יסודיים - מצב של ילדות לעולם? נאמר כבר כאן שלאחרונה בכנסה לפסיקה שלנו הפסיקה האמריקאית. הפסיקה האוסטרית גוברת ונלכת בפסיקה הישראלית. מדוע לא? - יגדיל תורה ויאדיר. אולם כל אלה של בירורים בחוקים אחרים ושל הסתכלות מסוואתית. יש הבדל עצום, כמוכן, בין מצב המחייב פרשנות מסוימת לבין מצב בו מבורים מה המצב בארצות אחרות.

שאלתי, בקצרה, היא: עד מתי נזדקק, כהוראה מחייבת, לפרשנות שהיא היום פרשנות זרה? אף כי לכולנו יש בספרייתנו ספרי החוק האנגלי ואנו חתומים על כתבי העת האנגליים, נשאלת בכל זאת השאלה עד מתי נזדקק לפרשנות זו.

י.ה. קלינגהופר:

האם ידוע לכם ששופטי בית המשפט העליון נגעו בשאלה זו? אם לא, הייתי מפנה אתכם לחוות דעת אשר הובאו לפנינו בוועדה כאשר דנו בהצעת נוסח חדש לפקודת הנזיקין, שהיא אחד החוקים הנוגעים בדבר. קיבלנו חוות דעת מנשיא בית המשפט העליון בה הוא מביע את חרותו, שאם תבוטל זיקת החובה, ייווצר תוהו ובהו והוא מאד התריע על כך. קיבלנו גם שתי חוות דעת אחרות מהשופטים זוסמן וחיים כהן שהלכו בכיוון הפוך ואמרו כי איש אינו מתכוון בעצם לאיזו מהפכה ויש אמונה שהכוח הפרסוויזיבי עוד יפעל זמן מסוים, אך אין צריך לקיים את זיקת החובה. צריך לאפשר, על דרך אבולוטיבית, החלפה הדרגתית של הפירושים ועיקרי הפרשנות האנגליים. אין הם מציעים לעשות זאת בצורה חד-פעמית ודרמטית, אלא בצורה סוקסיבית. אני מפנה את תשומת לבכם גם לפרסום שפרסמתי ב"משפטים" בארתו סעיף של פקודת הנזיקין.

הבנתי שיש ניאנסים שונים במקצת בדברי שני באי כוח לשכת עורכי הדין, אבל אם שניהם מוכנים לפשרה הם יכולים להגיש נוסח של הצעה. גם הם חוששים מתוהו ובהו וחוששים שלאור הצעת חוק זאת יחשבו השופטים כי אסור לפרש לפי המתכונות האנגליות וכדי למנוע זאת הם רוצים להבטיח את הפרסוויזיביות, לא את החיוב.

עו"ד פולונסקי:

אנחנו בהחלט חושבים שאם אין דרך לוותר על הביטול יש לומר באופן אלטרנטיבי, כי על אף הוראות אלה בסעיפי הפרשנות בפקודות השונות אין בכך הסלת חובה, אלא רשאי המפרש לא להזדקק לחובה זו. צריך להפוך את החובה לרשות.

עו"ד פולונסקי:

נשאלה השאלה מה התאריך, עד מתי.  
באמריקה, למשל, היה חוק אנגלי. ב-1776, כשקיבלו ארצות-הברית של אמריקה עצמאות, היו בעיות אם לנתק את הזיקה לחוק האנגלי, אם להשאיר אותה, אם ייווצר חלל ריק, ואנשים חשבו על בעיות אלה. לא כל המדינות הלכו באותה דרך, ואני רשמתי לי את הדרכים בהן הלכו מספר מדינות, אבל לא אלאה אתכם ברשימה זו. אולם עובדה היא שבמדינות שונות של ארצות-הברית - לא כולן - הוקפא החוק בתאריך מסויים, והתאריך משתנה ממדינה למדינה. אין זה שווה בכל המדינה. ברוב המקרים היה זה התאריך 1776, המועד בו השיגו ארצות-הברית של אמריקה את עצמאותן. בכמה מדינות נקבע שאין להתחשב כלל בפסקי הדין שנפסקו בכריסטניה מאז ה-4 ביולי. זה היה התאריך הקובע, אבל במה שנוגע לתקופה שלפני-כן מקיימים עד היום באמריקה פסיקה ופירושים של בתי המשפט האנגליים. הם קבעו תאריך. לגבי יתר הפסיקה אמריקה השאירה עדיין את הכוח המשכנע. אין באמריקה סימן 46 או סעיף בדומה לו. אם כן, אנו רואים שאמריקה עצמה מרשה עדיין לעצמה לא לנתק את הקשר בבת אחת. יש לארצות-הברית של אמריקה משפט מקובל, אבל לא ביטלו את הקשר והשאירו עדיין את הכוח המשכנע.

טען חבר-הכנסת הררי שאנגליה אינה

מקבלת את החוק הישראלי. לאנגליה יש חוק משלה 700 שנה והיא אינה צריכה את המשפט הישראלי. המשפט הישראלי נזקק למשפט האנגלי, וכל החוקים האלה קיימים. אפילו נכסל את הקשר הזה איני מתאר לעצמי שופט בעל מצפון לא יגש לספריה לעיין בספר החוקים האנגלי, משום שהוא לא ירגיש עצמו בטוח בשום אסמכתא אחרת. חברי הוועדה זוכרים ודאי שקיים סעיף 33 לחוק בתי משפט האומר כי בית המשפט עצמו אינו קשור בתקדימיו. איזה מצב ייווצר בארץ בעקבות הניתוק? אם כי בתי המשפט לא ניתקו בעצמם את הקשר אני מעדיף בכל זאת את הקשר האנגלי הזה על פני קשר אחר. מי שמכיר את החקיקה בארצנו, עם סעיף 33 לחוק בתי המשפט, יידע כי על-ידי סעיף ביטול זה ניצור את התוהו ובהו שרצינו למנוע תמיד, ואין זה עניין שעורכי הדין יתקשו לתת עצה, אלא שהציבור לא יידע איך לכלכל מעשיו. אנו מוכנים לפשרה בכיוון של הפיכת ההוראה לענין של רצון ולא של חובה.

אם יהיה זה בגדר ענין של רצון, איך תדע ששופט לא יסתכן לפתע על החוק

י. הררי:

האוטטרלי, למשל?

אנסה לענות על ענין הניואנסים. חשבת על נוסח פרמסיבי - ואתגוה-אותו כאן

עו"ד לוי:

בקווים בליים - בכפוף לאמור בסעיף 11-לפקודת סדרי השלטון והמשפט, המתייחס לשינויים הנובעים מהקמת המדינה, וכל ההוראה תיקרא בכפוף לעיקרי פרשנות משפטית המקובלים בישראל ותחייב במידה שהחוק או הביטויים שבו לא התפרשו אחרת בפסיקה בישראל. לאחר זאת ירימו השופטים את דגל העצמאות ככל שיחפצו, וכאשר יהיה קו חדש, שהוא הקו שרוצים לעלות עליו, ואפילו יהיה זה הקו האוטטרי, וקו זה ישתבץ בכל המסגרת הזאת - בבקשה. אולם זה לא ינתק את החוקים האנגליים הטיפוסיים האלה משורשיהם.

נשאלה השאלה: עד מתי? ברור שהגישה

האופטימלית היא כי רצוי לעשות את הצעד מעכשיו, אבל השאלה היא מה התהליך. הרי אי-אפשר לומר לרך הנולד הזה: התבגר, אלא הוא צריך לעבור את תהליך גיל ההתבגרות וכדי לעבור את גיל ההתבגרות צריך לשנות את החוקים המהותיים, ולא להסתפק בחלק הקל, היינו לתקן בכך שמבטלים את עקרונות הפרשנות, וזאת כדי להצהיר הצהרה פוליטית או לעשות משהו דמונסטראטיבי. אולם נשאלה השאלה עד מתי. - עד שיהיה תחליף הולם, ותחליף הולם הוא ענין של קצב חקיקה. איני יודע אם הקשר צריך היה להינתק כעבור עשר שנים כפי שנאמר או פחות. נכון שאם התקבל הצעתנו להטלת סייג בלי לעבור לקיצוניות של אי-הזדקקות למשפט האנגלי...

איש לא הציג זאת.

א. ירדין:

... ניצור על-ידי כך איזו תקופת מעבר ונשיג את התכלית שאנו רוצים להשיג. אנו רוצים בפיתוח עצמי של דיני פרשנות ישראלים הולמים

עו"ד לוי:

עו"ד לוי:

את התנאים הישראליים שלנו, וזה הגיוני. אנו רוצים שהפסיקה הישראלית, במידה שהיא חלה בנקודות מסוימות, תהיה עדיפה, וזה קיים ממילא. בסעיפים אחרים אנו מכפזפים את הענין לשינויים הנובעים מהקמת המדינה. לכן האימפרטיביות שבהזדקקות למשפט האנגלי נעשית פרטיסיבית יותר, אולם אנחנו עדיין בשלב מעבר, ותיקון כזה מסמן מה שעשו האמריקנים באופן הדרגתי. ההזדקקות שלהם לחוק האנגלי נמשכת 200 שנה והם עשו באופן הדרגתי בדיוק מה שכתוב כאן בהצעה.

לדברי חבר-הכנסת הררי בקשר לוודאות המשפטית. כולנו יודעים שהתהליך הפסיקתי הוא כזה שיש לו לפעמים הפתעות. נכון שאין יציבות במאת האחוזים, אבל אין ספק שתהליך המשפט היציב בנוי על זרם עקבי של הלכות, אשר ניזון משורשים מוכרים ופחות או יותר ידועים. אין בכך צל של ספק, וכל עוד אנו מזדקקים לזרם של המשפט האנגלי אנו נמצאים במסגרת של בטחון יחסי בעולם המשפט. נכון שגם כיום יש סטיות משפטיות ויש דוגמאות המצביעות על אפיק עצמאי. זה קורה, זה חיובי, זה טוב, והחליטו כי זה נובע מהתנאים בישראל וזאת הצורה היחידה לפרש מה שכתוב בחוק שלנו. אולם איני מודאג מסטיות בולדות אלה - לא מהסטיה במקרה של יעקבוביץ ולא מסטיות אחרות מסוג זה שנעשו. אני מודאג מפריצת פתח בלתי מוגבל להזדקק לכל שיטת משפט שתיראה לשופט, זאת התוצאה מהנוסח כפי שהוא מונח עכשיו לפנינו, כלומר, לפי זה שופט יוכל לומר, למשל; אני אמנם עוסק בחוק חברות אנגלי, אבל אם האניסטיטוציה של המשפט האיטלקי נראית לי, אפרש לפיה. זאת הרשות הניתנת כתוצאה מהתיקון המוצע, וזה פוגע ביציבות המשפט. צריך להיצמד לזרם משפט יציב פחות או יותר.

אנו סודים לבאי כוח לשכת עורכי הדין.  
בשקול את הצעותיהם.

ס.ס. היו"ר י.ה. קלינגהופר:

הישיבה ננעלה בשעה 11.25.