

פרוטוקול מס' 166

מישיבת ועדת החוקה, חוק ומשפט  
מיום ב', כב' בטבת תשל"ב - 10.1.72, שעה 9:00

נכחו:

חברי הוועדה:

י. גולדשמידט - היו"ר  
ש.ז. אברמוב  
י. ארידור  
מ. בן-פורת  
ז. הרינג  
ב. הלוי  
ג. האוזנר  
א. עופר  
י. קודן  
י. ה. קלינגהופר

פוזמנים:

מ. שמגר - היועץ המשפטי לממשלה  
א. ידין - המשנה ליועץ המשפטי לממשלה  
י. קרפ - משרד המשפטים

מזכירת הוועדה: ר. מלחי

רשמה: ח. ביתן

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

סדר היום:

אני פותח את הישיבה.

היו"ר י. גולדשמיט:

חוק לתיקון פקודת סדרי השלטון והמשפט (מס' 14)

לפני הוועדה הופיעה משלחת מטעם לשכת עורכי-הדין ופרופ' פרוקצ'יה וד"ר קלינג מהפקולטה למשפטים באוניברסיטת תל-אביב. הנושא שכולם עמדו עליו הוא החשש שביטול זיקת החובה יתפרש כאיסור המתמכות על החוק האנגלי, ומחיקה זו, כפי שאני מבטח זאת, משאירה אחריה כעין צלקת. כלומר, לאור החוק המוצע עכשיו יבדוק כל אחד מה היה המצב המשפטי הקודם ויתברר לו שמקודם היתה בכל אחת משש הפקודות הנזכרות בדברי ההסבר חובת זיקה למשפט האנגלי - אמנם בניסוחים שונים - ומעיק זה נמחק עכשיו. דבר זה עלול לעורר את הרושם שעד כה חייבים היינו להיזקק למשפט האנגלי ומעכשיו נאסר הדבר עלינו, ואם כן, תיאלץ הפסיקה לפנות דווקא למקורות אחרים שאינם תואמים את החוקים הסטורימים האלה שהיו חלק מהחוק האנגלי.

אני רוצה להזכיר שהיועץ המשפטי לממשלה מסר לנו בישיבה האחרונה שנשלב ההכנה של הצעת החוק היתה הצעה שבסוף הסעיף המוצע יבוא "והיא זיקה שבדשות" והוא קרא לפנינו שני מכתבים: האחד של פרופ' פלד, דקן הפקולטה למשפטים בירושלים, והאחר של השופט חיים כהן. מתוך הטענות שהוזכרו במכתבים הללו ויתר משרד המשפטים בשלב ההכנה על תוספת זו.

התרשמתי שדעת חברי הוועדה לא התקררה למרות טענות אלה, ובסוף הישיבה הציע חבר-הכנסת צדוק גרוס סנטיבי כדי לצאת ידי חובת הטענות משני הצדדים, היינו שאין לדבר משמעות של איסור פניה למשפט האנגלי גם אין בו אותן הסכנות שהשופט חיים כהן ציין במכתבו. הנוסח הסנטיבי שהציע חבר-הכנסת צדוק היה: "כל הוראה בחוק המחייבת זיקתו של אותו חוק למשפט האנגלי לא תהיה עוד הוראה מחייבת אלא הוראה מנחה בלבד".

עלינו לקבוע עמדה אם אנו סוברים שביטול זיקת החובה מביא לידי הנהגת איסור, או שזה ביטול זיקת החובה ותו לא, ואז כמו שבכל החוקים ושאי השופט הישראלי להתייחס למקורות החוק או לחקיקה הנראית לו משמעותית לתפיסת העניין לפי החקיקה והפסיקה בישראל, במיוחד במקרים בהם אין עדיין פסיקה ישראלית - כך יהיה גם במקום זה. הן השאלה העומדת לפנינו.

י.ה. קלינגהופר: היושב ראש אמר שדעת חברי הוועדה לא נתקררה, וברצוני לומר שדעתי כן נתקררה. מכל הנסיסוחים ששמעתי כאן אני מעדיף את ההצעה המודפסת בחוברת הכחולה, ואם היא לא תזכה לרוב בוועדה, אשקול אם לא להסתייג מהחלטת הוועדה ולהגן על הצעת הממשלה.

ס. בן-פורת: אני גוסס לנוסח שהציע חבר-הכנסת צדוק.

ש.ז. אברמוב: אנו עוסקים בקיפוש פורמולה שתהיה בגדר פשרה, בו בזמן שהפשרה הטובה ביותר היא ללמוד עניין זה מספר חודשים ואחר-כך לחזור לנושא. אם פשרה לא תתקבל, אציע הצעה מרחיקת לכת להשמיט מהצעת חבר-הכנסת צדוק את המלים "לא תהיה מחייבת" ואת המלה "בלבד" ולומר: "תהיה הוראה מנחה".

א. עופר: שמענו שתי משלחות: נציגי לשכת עורכי-הדין ואנשים מאוניברסיטת תל-אביב, אשר דומני שייצגו את עמדתם שלהם, אבל לא דיברו בשם הפקולטה למשפטים.

היו"ר י. גולדשמיט: נכון, הם ייצגו את דעתם. הפקולטה ביקשה שנפשו להם להופיע לפני הוועדה, אבל הם לא דיברו בשם הפקולטה.

א. עופר: עלי לומר שדו שוכנעתי מהעמדה שלהם. אולי עוד נשמע דעות של משלחות אחרות ונשאל אנשים המביעים גם דעה אחרת.

א. עופר:

באופן כללי נראית לי הצעת חבר-הכנסת אברמוב, כלומר, ההצעה המתוקנת של חבר-הכנסת צדוק. בשלב הנוכחי אתמוך בנוסח המתון ביותר.

י. ארידור:

אני חושב שאין טעם לכתוב כי החוק האנגלי לא יחייב ולנסח את הדברים כך שיהיו כאילו דרגות שונות של הנחיה: דרגה זו שבהצעת חבר-הכנסת צדוק והדרגה שאינה כתובה בהצעת חבר-הכנסת אברמוב, אך היא משמעת ממנה.

ב. הלני:

מה בדיוק הנוסח שמציע חבר-הכנסת אברמוב? היו"ר י. גולדשמידט: חבר-הכנסת אברמוב מציע לכתוב "כל הוראה בחוק המחייבת זיקתו של אותו חוק למשפט האנגלי תהיה מנחה".

י. ארידור:

אלה דרגות שונות של הנחיה, ואיני מבין איך אפשר לקבוע את הדברים בצורה זו. אם רוצים אנו לנתק את הקשר עם המשפט האנגלי, עלינו לנתק אותו בבירור, ומותר יהיה לבית המשפט להיזקק לקשר זה כפי שהוא מסתמך על חוקים צרפתיים, למשל. אם בית המשפט מסתמך על משפט זה, ברור שיש משמעות מנחה לאותו החומר, וזה כלל פרשנות ידועה. לא הייתי רוצה לראות כאן דרגות שונות של הנחיה: כאשר יסמוך בית-המשפט על המשפט הצרפתי, למשל, הוא ישאב ממכותו מכללי הפרשנות הרגילים, ואילו כאשר יסתמך על הפרשנות האנגלית הוא ישאב ממכותו זו מהוראה סטוטורית. אם כן, תהיה הנחיה מכוח כללי הפרשנות הרגילים, והנחיה מכוח הוראה סטוטורית, ונצטרך לייחס לזה משמעות. אני חושב שאפשר תמיד להסתמך על משפט זה כדי לפרש דברים שיסודם בו. צריך לומר את הדברים בפשטות, ואם יש הצעה מטשלתית האומרת במקרה זה את הדברים בפשטות, מדוע לסבך את העניין?

ס. בן-פורת:

אני חושב שסוגיה זו שונה מהרבה סוגיות אחרות בכך שהיא מחייבת פשרה. לא נוכל להיות קיצוניים - ואני מבין את המניעים של קיצוניות זו - ולומר שאנו מבטלים כל הפניה למשפט האנגלי. אני מוכן להיזקק לכל פשרה שתהיה בשלב נמוך יותר מההוראה המוצעת בחוברת הכחולה, אבל יהיה בה סימן בולט של ניתוק מהפירוש האנגלי. איני יודע מדוע צריכים אנו לברוח ולהרדים הצעת חוק זו, שהרי אם ננהג כך, ניזקק להצעת החוק בעוד ששה חודשים ומה ברוריה בכך? כפי שאמר חבר-הכנסת אברמוב, כדאי לעיין במספר הצעות. יש הצעה של חבר-הכנסת צדוק, הצעת סיכום של חבר-הכנסת אברמוב. רצוי לחשוב על הצעות אלה, לדרון בהן ולהחליט על אחת מהן.

היו"ר י. גולדשמידט:

בישיבה הקודמת דרש חבר-הכנסת הלוי שייאמר דבר המחייב את השופט לפרש כל חוק לפי מקורו - זאת כהנחיה כללית שהשופט חייב לשקול ביטויים, סובחים או הסדריים שבחוק בהקשר למקור שממנו בשאבו. חבר-הכנסת הלוי לא הביע זאת בצורה הצעה מנוסחת, אך הרעיון שלו היה מבוסס על כך שבדרך זו הולכים אנו להשתחרר מבחינה מעשית מחובת הפרשנות האנגלית, נימנע מהסכנות שחוק אשר הוא חוק אנגלי מתחילתו ועד סופו יפורש פתאום לפי החוק האוטטורלי. או לפי חוק אחד שאין לו כל שייכות לעניין. דומני שחבר-הכנסת צדוק הצטרף בעצם לרעיון זה ומכאן נולדה הצעתו.

לי נראה שהרעיון טובן מאליו ואיני יודע אם צריך להביע אותו בחוק. על כל פנים עלולים אנו להיתקל בקשיים מרובים, כי יש חוקים הממוזגים בתוכם מקורות שונים. יש פרקים הלוקחים כמעט כפרקים שלימים מחקיקה מסויימת, ויש חוקים אחרים הממוזגים בתוכם מקורות שונים, ולא תמיד ניתן לזהות - במיוחד לאחר תיקונים - סנין לקוח כל אלמנט. כלומר, במקרה הטוב ביותר עלולים אנו לסבך כאן את בתי המשפט בחובה, שלא יוכלו לעמוד בה למעשה, בלי חקירה הסטורית מה תולדות כל חוק וחוק, ובמקרה הגרוע יותר תהיה חובה ללא מוצא, כי הדברים משולבים ואי-אפשר לחלק אותם לפי מקורותיהם. לכן איני חושב שניטיב לעשות אם ננסה להביע בחוק רעיון זה שהוא רעיון מנחה, כפי שאמר חבר-הכנסת ארידור, לכל פסיקה ושאוטר כי אין לפרש את הדברים בניגוד למקורם הברור. אם נכתוב את הדבר בחוק, נעמיס על בתי המשפט קביעה הסטורית של המקורות, והם לא יוכלו לצאת מזה.

היו "ר"י. גולדשמידט:

גם איני בטוח שברור כל כך שאנו צריכים ללכת לקראת פשרה בענין זה, כפי שאומר חבר-הכנסת בן-פורת, כאשר הרגשתם של אלה המחייבים את הנוסח המוצע היא שהמחיקה היא מחיקה ללא שארית, כלומר, אנו מבטלים את תיקת החובה ומעמידים את החוקים הנדונים בדיוק כמו כל חוק אחר. הרי בית המשפט מפרש כל חוק מתוכו ובמשמעותו האמננטית כדי שלא יהיו סתירות בין חלקי החוק השונים, בין התפיסה הכללית המובחת ביסודו של אותו חוק, לבין הפסיקה שהשופט עומד לפסוק. זה מביא לכך שבית המשפט אינו מזניח את המקור הברור במקרה של אותן שש הפקודות הנזכרות בדברי ההסבר - החוק האנגלי. את זאת אין צורך לומר בחוק, ואם נאמר זאת בחוק, גרע יותר מאשר ניטיב לענין.

אני מזכיר שחבר-הכנסת האוזנר שאל את שתי המשלחות שהופיעו לפנינו מעין: אם לא עכשיו, אימתי? כלומר, כמה עשרות שנים צריכות לעבור כדי שנוכל לעשות את הצעד אשר יגרום אולי פה ושם ללבטים בבתי המשפט, אבל הם ייצאו מהם. היועץ המשפטי לממשלה אמר בין השאר שלא ישתנה דבר בעקבות הצעה זו, ועל כך בנו אחר-כך תילי תילים של דרשות והלכות. בדמה לי שהוא אמר כי לא ישתנה דבר בסובן זה, שבמקום שהדבר סביר יפנו לחוק האנגלי ובמקום שאין הדבר סביר יטשו את החוק האנגלי.

ד. שטרן:

אתייחם בקצרה לזויות כוח שהיה בשתי הישיבות האחרונות, או להצגת הנושא על-ידי שתי המשלחות שהופיעו לפני הוועדה. צריך להיות ער - ואתם ודאי ערים לכך, ואני מדגיש את הדבר דק להסרת ספק - שכאשר מופיעה משלחת לפני הוועדה ומביעה דעתה, אין פירוש הדבר שאלה הן כל הדעות שנתגבשו בקרב ציבור המשפטים המתעניין בנושא ושלמעשה צומדת דק הצעת הממשלה וסולה הדעות של אותם שניים-שלושה אנשים שהופיעו בוועדה. ההצעה מופצת לכל האוניברסיטאות ולשופטים, והם מביעים דעתם. נוסף לפרופ' פרוקצ'יה שהופיע כאן ושהתנגד להצעת הממשלה יכול הייתי להמליץ שיוזמנו פרופסורים אחרים, שדעתם הפוכה מזו של פרופ' פרוקצ'יה. אין קושי לעשות זאת. משום כך לא ביקשתי להזמין, למשל, את הפרופסורים מאוניברסיטת ירושלים שכן מחייבים את ההצעה. בישיבה הקודמת קראתי קטע מסכתבו של פרופ' פלד וקטע מסכתב השופט חיים צהן.

לגבי הנושא עצמו אני רוצה לומר להגנת התזה של פרופ' פרוקצ'יה כי אצלו מעוגנת התנגדותו לתיקון בתפיסה רחבה יותר, ולא צריך להתעלם מכך. כלומר, במכתב שכתב לנו בשעתו, בו הביע התנגדותו לחוק זה, הוא הביא תזה רחבה שהוא דק דמו לה בסוף הישיבה הקודמת. הוא סבור כי התיקון שלבים-שלבים מוטעה, ואילו לדעתו היו שומעים, הכנסת לא היתה צריכה לקבל תיקונים במג'לה כל עוד לא הוכן קודמם שלם. זו תזה שאפשר לקיים עליה סמפוזיונים רבים, אבל אליבא דעתו גם סובן מדוע הוא שולל את התיקון המוצע. אולם קשה לתמוך בדעתו באשר לתיקון המוצע עכשיו כאשר אין מקבלים את דעתו הכוללת לגבי חקיקה שלבים-שלבים, היינו להסכים, מצד אחד, להבאת החוקים הללו פרקים-פרקים ולקבלת חוק שליחות חדש לפי הדוגמה שהוא הזכיר, אך לחזור לצורך הפרשנות למשפט האנגלי. הכנסת צריכה להיות עדה לכך שהמשפט חייב להיות נהיר לא דק לציבור המשפטנים, אלא גם לאדם ברחוב, ומערכת המשפט מסתעפת באופן כזה שהיא הופכת יותר ויותר לסתרת וגורמת הפתעות כך שאדם לא יכול לדעת לעולם אם החוק המחייב סמון בספרי החוקים ובפסיקה של בית המשפט העליון, בארץ, יאלא יזטרך לבדוק שמה שמונה הוראה מסויימת בפסק-דין שניתן בבריטניה ב-1887. מין משפט כזה הוא מלא סכנות ויש לברוח ממנו - ככל האפשר תוך הבאה בחשבון של הסיכונים המלווים פעולה זו לכל צדדיה.

כשלעצמנו סברנו שביטול החובה כפי שהיא נובעת מהחוקת הכחולה לשאיר בעינה את האפשרות להיזקק למשפט האנגלי - לאו דווקא היזקקות מנחה, אם נציין את הערך המגחה, זה דק יערפל יותר את הדברים: לצד הרשות והחובה יהיה גם ענין מנחה, ובעקבות זאת ייוצרו תילי תילים של הלכות חדשות. לכן, במידה שהדבר נוגע לנו, די כמה שכתוב בחוקת הכחולה. אולם כיוון שהובעה כאן דאגה, שמה לא יהיה ברור לכל הנוגעים בדבר, כי קיימת גם אפשרות להמשיך לפנות למקורות האלה של המשפט האנגלי ששימשו בסיס לניסוח הסטטוטסים האלה, לחוק החדות, ורק החובה בטלה - ניסחנו הצעה חדשה, ואבקש את פרופ' ירין לקרוא את הנוסח הזה.

א. ידיו:

תחילה אזכיר שוב מה אנו רוצים בעצם לעשות כאן. אנו מדברים בקבוצה מטוייגת ומוגדרת היטב של חוקים אשר נתקבלו בארץ בתקופת המנדט ובמצאים עדיין בתוקף, בין בנוסחם המקורי ובין בגווס חדש, שהם קיבלו תוך הטיפול בהם על-פי פקודת סדרי השלטון והמשפט. בתיקון זה איננו רוצים לתקן את הפקודות האלה ולשנות את הקשר הפנימי שלהן עם המקור האנגלי, שממנו נלקחו לכאן בתקופת המנדטורית. אנו רוצים לעשות דבר אחד בלבד: במידה שהמשפט האנגלי מחייב את בית המשפט, עלול בית המשפט לראות עצמו כפוי ולא יהיה חופשי להפעיל את החוקים הללו או ליישם אותם כפי שהיה מבין זאת אילו לא היה רואה עצמו כפוף למשפט האנגלי. כוונתנו לשחרר אותו מכפיה זו. איננו רוצים להדגיש במיוחד שבית המשפט רשאי להיזקק למשפט האנגלי, כי הוא רשאי ממילא להיזקק למשפט האנגלי. גם איננו רוצים לומר שהוא צריך לפנות למקורותיו של כל חוק. היושב ראש כבר הזכיר בחלקו את הסיכון הטמון בכך ואפשר היה להוסיף עוד על זה, אלא שאיננו עומדים עכשיו בסוגיה זו. איננו מדברים כאן על פקודות מתקופת המנדט שאין בהן הוראת פרשנות, על החוקים העותומנים שנמצאים עדיין בתוקף אצלנו ובוודאי שאיננו מדברים על החוקים מתקופת הכנסת. על-ידי הנוסח הכללי שאינו מזכיר במפורש את הפקודות אנו מתייחסים רק לאותן ש הפקודות המפורטות בדברי ההסבר להצעת החוק.

הפרופסורים מאוניברסיטת תל-אביב שהופיעו

לפני הוועדה נתנו דוגמאות של פסקי דין בהם בית המשפט העליון אמנם לא ראה עצמו חופשי להחליט לפי הכנתו, כי אם ראה עצמו כפוף לחוק האנגלי על אף הבנתו הטובה יותר. אם רוצים לתקן רק נקודה זו של החיוב בלי לבנוע לא בחוקים אחרים ולא בשאלות פרשנות אחרות, כי אז הסעיף יכול להישאר בגווס המוצע בחוברת הכחולה, ואני חושב שבזה אנו משיגים בדיוק את המטרה המבוקשת. איני רואה כל הצדקה לארגומנט המעוות - אם סותר לי לומר כך - שהביאו הנציגים של לשכת עורכי הדין. הם אומרים: אם מבטלים את הסעיפים הנדונים אסורים על בית המשפט להיזקק למשפט האנגלי. אני חושב שאין כל אחיזה לפרשנות זו, אבל אם רוצים בכל זאת לבוא לקראת מפקקים ומתססים למיניהם, אפשר לנסח כך את הסעיף: "כל הוראה בחוק המחייבת לפרש אותו או ביטויים שבו תוך זיקה לדיני אנגליה או לעיקרי הפרשנות המשפטית המקובלים באנגליה - החיוב שבזיקה בטל". כלומר, עצם הקשר עם המשפט האנגלי קיים כמו קודם, אבל במידה שהיה מחייב וכופה אנו מבטלים את החיוב ואת הכפיה. איני חושב שמשתנה משהו לגופו של דבר בנוסח זה, אך הוא עשוי לשבר את האזן של אלה שהמלה הכללית "בטלה" עוררה בהם חששות.

ב. הלוי:

נוסח זה מסורבל ואינו נראה לי. שמעתי את דברי פרופ' ידיו שהוא בעצם תוסך בנוסח שבחוברת הכחולה והנוסח שקרא עכשיו לפנינו בא רק כדי לשבר את האזן של מי שהסתייג מההצעה שבחוברת הכחולה. ובכן, את אזני זה לא מסבר. אני סוצא שזה צורם במקצת את האזן, והתוכן, כפי שפרופ' ידיו עצמו מודה, אין מתכוונים לכך שיהיה שונה. לכן אני מעדיף לחזור לנוסח הראשון שבחוברת הכחולה.

היושב ראש התייחס לדברי בישיבה הקודמת, אבל לא בדיוק לכך נתכוונתי. לא רציתי לומר שנכתוב כאן הוראה המטילה חובה על בית המשפט לפרש כל חוק על-פי מקורותיו ההסטוריים - דבר שחייב כל בית משפט לערוך מחקר הסטורי על כל חוק. זה לא מעשי ולא ניתן לביצוע ולא לזאת נתכוונתי.

הצבעתי על כך ש הפקודות הללו בנזיות ומושתתות על רק המשפט הנוהג באנגליה. לעתים קרובות אין העניין בא לידי ביטוי מפורש בהוראות כתובות, אלא הוא בא לידי ביטוי בין השיטין. לכן מצאו לנחוץ להוסיף את הסעיפים הללו, האומרים שאם משהו אינו ברור או חסר דבר מה, הרי העניין מושתת על המשפט האנגלי וצריך להשלים אותו על-ידי המשפט האנגלי. אם אנו מבטלים לגמרי את ההוראות האלה, אני מסכים שיש בכך יתרון: העצמאות והנייתוק מהטבור האנגלי. את זה אנו עושים גם בחוקים אחרים, ואני מחייב את הדבר עקרונית. אולם ההוראות בפקודות אלה אינן "כל הוראה בחוק. במחייבת...". כמו שכתוב בחוברת הכחולה. למעשה מדברים אנו כאן על ש פקודות מטוייגות, ואין זה משהו העתיד לחזור במדינת ישראל. אלה הם שרידי חקיקה מנדטורית. אם אנו נוקטים נוסח כללי כזה ביחס לש פקודות אלה, אני רואה סכנה שייווצרו חלל ריק, חוסר ודאות, חוסר יציבות ונסיונות של בית המשפט לעבור מקצה לקצה. אני

ב. הלוי:

יודע איך מתנהלים דברים אלה. כשהייתי שופט בבית המשפט העליון היו, למשל, טיעונים של עורכי דין שכוונתם הייתה לפרש סעיף מסויים, המבוסס על החוק האנגלי, לפי הפסיקה האמריקאית ולא לפי הפסיקה האנגלית, וזה נתקבל במידה רבה בבית המשפט. ראיתי גם סטטיסטיקה לגבי פסקי דין שמאז קום המדינה עברו מפרשנות אנגלית לפרשנות אמריקאית. כבר בזה התרחקו בתי המשפט מהנוסח המדויק של הפקודות האלה. יש פסק דין מפורסם בנוגע לאחריות ההדית. הפסיקה באנגליה שונה מאשר באמריקה, אבל אמרו כך: הלא באמריקה נוהג עדיין הקוסם-לוו, המשפט האנגלי, אלא שמאותו מקור הסיקו מסקנות שונות בשתי מדינות אנגלו-סאכסיות שונות. בהתאם להשקפתנו איננו כפופים לחוק האנגלי-באופן דווקא; אלא איננו רוצים לפרש את החוק לפי רוחו. זה ענין שאני מסכים לו. כל חוק צריך לפרש לפי רוחו, אבל לא באופן טכני. כלומר, אין הכוונה שבית המשפט העליון שלנו יהיה כפוף לבית הלורדים באנגליה, וקשר הכפיפות ניתן מזמן. אם כן, בית המשפט כבר פועל באופן עצמאי, אבל טרם עזב את המקור המהותי - איננו מדבר על המקור הפוליטי או האינסטיטוציונלי. לזה התכוונתי כאשר אסרתי שצריך לפרש כל חוק לפי מקורו, ולא למחקר הסטורי גדול לגבי כל חוק.

אכן, למשל, את חוק השליחות. בפירוש יכול אני להגיד שלא שנינו בתור יסוד את החוק האנגלי. המושג "שלוח" שבכתב בחוק השליחות במקום "מורשה" שונה מהמושג "agent" במשפט האנגלי, וזו דוגמה ברורה לכך שבהחלט אין יכולים לומר, כי אם ימצא ענין של "agency" בפקודת הנזיקין המבוסס על המושג האנגלי, הוא יפורש לפי חוק השליחות שלנו. בחוק השליחות הגדרנו זאת בפירוש כשליחות לפעולה משפטית, ואילו בפקודת הנזיקין לא מדובר על שליחות לפעולה משפטית, אלא על שליחות לאחריות, ואם מישהו הוא שלוחו של אדם, הרי השולח יכול להיות אחראי בנזיקין.

י.ה. קלינגהופר: האם זה ברור שבמערכת משפטית מסויימת יהיו שני מושגים של "שליחות" - בעילה מסויימת צריכים לנהוג לפי מושג א' ובעילה אחרת לפי מושג ב'? האם יש צידוק לכך?

ב. הלוי: יכול להיות באופן מקרי שאותה מלה מופיעה בשני חוקים שונים במובנים שונים, ואמנם אין זה רצוי שזה יקרה. בכל זאת, אם זה קורה וברור שמלה מסויימת משמשת בחוק הישן במובן שונה לגמרי מאשר בחוק החדש, הדבר הרצוי לגבי המחוקק הוא לכתוב בפירוש - או בחוק הישן או בחוק החדש - הגדרה או אזהרה סטטוטורית לפרש את הביטוי בחוק החדש בצורה מסויימת ובחוק הישן בצורה אחרת, וזה מה שכתוב בשש הפקודות הנדונות. כשמפרשים את הענין דווקא לפי השקפה שאין זה רצוי שלביטוי מסויים תהיה משמעות שונה בשני חוקים, נותנים חיזוק לאותם עורכי דין שיטענו את הטענה הבאה: לאחר הביטול צריך לתת לאותה מלה אותו פירוש בכל החוקים השונים, אף-על-פי שמקורם ההסטורי או הענייני שונה. לטובת הענין צריכים אנו להיזהר מזה, כי אחרת תהיה סכנה שפקודות אלה לא יפורשו כהלכה, וכל מה שאני חותר אליו הוא לשמור על הפירוש כהלכה של פקודות אלה. באיזה נוסח לבטא את הדבר - בקשר לכך איני מציע דבר.

יש אומרים שאפשר לסמוך על השכל הישר של בית המשפט העליון שבלאו הכי ינהג כך. אבל אם יש הוראה מפורשת המבטלת את החיוב בלי סייג, איני בטוח כל כך שבית המשפט העליון לא יילך בכיוון חדש ויאמר: עכשיו נוצר חלל ריק לגמרי ואנו צריכים ליצור פרשנות יש מאין. אני מסכים שכאשר מנתקים בפירוש את הקשר עם המשפט האנגלי צריך לפרש את חוק הירושה, למשל, או את חוק השליחות, שהם יצירות חדשות של המחוקק הישראלי, רק מתוכם, מיני ובי. בשש הפקודות האלה, לעומת זאת הפירוש הנכון - מה שאני קורא פירוש חוק כהלכתו - צריך להיות צמוד למשפט האנגלי, בין שנאמר ובין שלא נאמר את זה במפורש. אם נבטל את החיוב מטעמי יוקרה, מטעמים לאומיים או מטעמים אחרים לא אמנבטיים, אני חושש שייווצר חלל ריק אשר יעמיד את שש הפקודות האלה באותו המישור כמו התחיקה הישראלית החדשה, ויאמר: מה המלה הזאת בחוק החדש פירושה כך וכך - גם אותה מלה בשש הפקודות יכולה להתפרש באותו אופן. מה שאני רוצה להשאיר הוא הזיקה המהותית, העניינית למקור החוק, והרי המקור הוא אחד: המשפט האנגלי.

ב. הלוי:

כל מה שאמרת בישיבה הקודמת מתמצה  
בזה שאחרי ההוראה המוצעת בחוברת הכחולה יבוא סייג שיאמר: אף-על-פי-כן,  
או עם זאת, רשאי בית המשפט, בבואו לפרש את החוקים הנזכרים כאן, לשים  
לב למקורותיו של אותו חוק. אינני מדבר כאן על "כל חוק" כפי שכתוב  
בחוברת הכחולה, אלא רק על חוקים אלה ואני אומר "רשאי" ולא "חייב".  
בעצם אנו חושבים שזה בלאו הכי כך שנית המשפט רשאי לנהוג כן, אבל כדי  
להסיר ספק מדעתם של אלה הרואים בהוראה המוצעת איסור להיזקק לפרשנות  
האנגלית ויצירת חלל ריק - אני מציע את הסייג הזה שימנע מבית המשפט  
לפרש לפי ענינו את שש הפקודות האלה פירוש מהפכני ובלתי צפוי מראש.

ס. שמגר:

אתיחם לנקודה מסויימת בדבריו של  
חבר-הכנסת הלוי ואתבסס דווקא על  
דוגמה זו של חוק השליחות. אני חושב שהבעיה שאתה מעלה נולדה למעשה כאשר  
הוכן הנוסח החדש ולא דווקא עקב תיקון זה, כי היתה מטמורפוזת מסויימת.  
הזיקה לפרשנות מסויימת היתה זיקה בין מונח ומשמעותו, וזיקה זו היא  
בהכרח לשוניית. כאשר נוצר הנוסח החדש - גם בלי שהצענו את הנוסח המונח  
לפניכם עכשיו בחוברת הכחולה - נבעה משמעות מסויימת מתוך סעיף 16  
לפקודת סדרי השלטון והמשפט. נוצר כאן הקושי, עליו הצביע פרופ' ידין  
במאמרו, שאתה חייב להביא מונחים חזרה למקורם המחייב כדי להבין את  
פשרם. הייתי אומר שכאשר יש חוק שליחות ישראלי חדש מתפרש המונח "שלוח"  
על-פי חוק השליחות ולא על-פי המקור, והיה, אם מסתבר - וזה עלול  
להסתבר - שהמעבר מן הפרשנות האנגלית של agency לתפישות  
הקונבנציונליות של "שליחות" יוצר שינויים מסויימים, צריך שתופיע  
בפקודת הנזיקין הגדרה עצמאית של המונח הזה. מבחינת הבהירות המשפטית  
אין זה טוב שאותו המונח יפורש בחוקים שונים בצורה שונה, אבל כבר  
נתקלנו בזה. המונח "זוק" בפקודת הנזיקין שונה מאשר בחוקי מסיס שונים.  
אולם לא הייתי אומר - גם בלעדי תיקון זה - שצריך לחזור באמצעות ו  
תרגום למקור מסויים, אלא יש לקבוע הגדרה עצמאית שאולי תהיה שונה  
בגבולותיה מהמשמעות של "שלוח" בחוק השליחות החדש. מנין לנו בכלל  
שהתרגום יהיה בכונן? בכלל נהיה חייבים להתזקק עיטנו לא את הנוסח החדש -  
הרי פקודת הנזיקין, עם כל היקפה, אינה מכילה את התורה כולה, וזו  
אחת הדוגמאות הקלאסיות שכל מלה בחוק בזורה בפסיקה - אלא נצטרך  
להמשיך לחיות עם הנוסח הישן, כי בלי הנוסח הישן לא נבין את החוק.  
הניתוק יהיה על-ידי שנוזרים יותר מהתוכן המהותי לחוק החדש, וכך  
הופכת פקודת הנזיקין (נוסח חדש) לנוסח המתקיים באופן עצמאי.

ש.ז. אברמוב:

אני שותף למחשבתו של חבר-הכנסת הלוי  
לגבי הנושא כולו.

אם אפשר לחלק את הנימוקים של מחייבי  
ההצעה בחוברת הכחולה לשני חלקים, הייתי מבדיר את החלוקה כדלהלן:  
נימוק אחד מקורו ברגשות של יוקרה ונימוק אחר הוא לגופו של ענין. עלי  
לומר שענין היוקרה אינו מפריע לי. זאת לא מפני שאינני רגיש לעצם  
העובדה שחוקים לא מעטים בחקיקה שלנו שואבים את מקורם ממקורות זרים  
וחייבים להתפרש ממקורות זרים, אלא שמי שרגיש לענין היוקרה אינו  
משיג את המטרה המבוקשת באמצעות סעיף זה. איזה ענין של יוקרה יש כאן  
אם פקודת החברות ופקודת פשיטת הרגל, למשל, נשארות כמות שהן? והרי  
כל מי שיודע משהו על חוקים אלה יודע שאלה קודכסים אנגליים. אם כן,  
את הקודכס האנגלי אנו משאירים, ולדידם של אלה המסתמכים על נימוק זה  
אין הדבר פוגע ביוקרה, אבל סעיף הפרשנות כן פוגע ביוקרה. כאמור,  
אינני רואה כאן שום אלמנט של יוקרה. מי שדואג ליוקרה חייב להגיש הצעת  
חוק חדשה לגבי פקודת החברות ופקודת פשיטת הרגל ושאר הפקודות הנזכרות  
בדברי ההסבר. מי שחושב שאין ענין של יוקרה כאשר משאירים במקומם את  
ששת הקודכסים האלה, הרי שלדידו היוקרה אינה נפגעת גם לא על-ידי  
הסעיף המפנה את בעיית הפירושים לחוק האנגלי.

לגופו של ענין, יש בחקיקה המנדטורית  
שני סוגים חוקים: יש, למשל, פקודת המשקאות המשכרים שאינה מפנה אותנו  
לחוק האנגלי, וישנן שש הפקודות האלה המפנות אותנו לחוק האנגלי. את  
הפקודה מהסוג הראשון רשאי בית המשפט לפרש לפי החוק האנגלי - לפעמים  
הוא מפרש אותה לפי החוק האנגלי ולפעמים לא. אם יתקבל הסעיף המוצע  
עכשיו בחוברת הכחולה, הרי ששה קודכסים אלה, שהם קודכסים אנגליים,  
יהיו בדיוק באותו מעמד של פקודת המשקאות המשכרים, לאמור, כשם  
שבית המשפט רשאי לפרש את פקודת המשקאות המשכרים כפי שנראה לו, כך  
גם יהיה רשאי לעשות לגבי שש הפקודות הנדונות. שני סוגי הפקודות יהיו  
בדיוק באותה רמה מבחינה זו. אני חושב שזה חמור. הם לא באותה רמה,

ש.ז. אברמוב:

ואי-אפשר לומר שבית המשפט יכול ליטול לעצמו אותה מידת חופש בפירוש פקודת פשיטת הרגל כמו בפקודת המשקאות המסכרים.

מ. שמגר:

ניקח את הדוגמה הקלאסית של פקודת החוק הפלילי מ-1936 שהיא תעתיק של החוק האנגלי. בתי המשפט שלנו בפסיקה עניפה ביותר סטו מהחוק האנגלי כל אימת שהדבר היה נוח להם. מתי שהם רצו הם פסקו אחרת ולמעשה לא ראו עצמם קשורים בפסיקה האנגלית בענף זה המעסיק הרבה באופן יחסי את בתי המשפט.

ש.ז. אברמוב:

אם כך הדבר, מה זה מפריע אם תישאר ההפניה? אם בתי המשפט נטלו לעצמם את הרשות לפרש את החוק כרצונם, לאסור, להתאים את זה, למה לבטל את ההפניה?

מ. שמגר:

הלא אנו עוסקים כל הזמן בהתאמת החוק למציאות. לא ייתכן שהחוק יאסר דבר אחד והמציאות תאסר דבר אחרת.

ש.ז. אברמוב:

אם כן, צריך להציע הצעת חוק שתבטל אותו סעיף פרשנות בפקודת החוק הפלילי.

מ. שמגר:

זה מה שמוצע.

ש.ז. אברמוב:

אני יכול להשתכנע שצריך לבטל סעיף זה לגבי פקודת הפרשנות. האם אתה מציע

תיקון כזה גם לגבי פקודת פשיטת הרגל?

מ. שמגר:

גם בפקודת פשיטת הרגל פוסקים בתי המשפט תוך התאמת החוק למציאות הישראלים. איני יודע מה היה פסק דין יוצא דופן זה שהוזכר בישיבה האחרונה, אבל כקו מנחה מצאו בתי המשפט דרך להינתק מהחובה הדווקנית, ופסק הדין במקרה של כוכבי נגד בקר הוא הדוגמה הקלאסית.

ש.ז. אברמוב:

אני חושב שבענין פקודת פשיטת הרגל ופקודת החברות הפרשנות חייבת להיות אנגלית, פרט לאותם מקרים בהם מחייבת המציאות לנהוג אחרת. אינך יכול לומר לגבי קודמם אנגלי שלם כי יש לך אותו חופש פרשנות כמו בפקודת המשקאות המסכרים. זה עלול להכניס אי-ודאות ואי-בטחון לגבי הפירוש, ובנדון זה אני שותף למחשבתו של חבר-הכנסת הלוי.

הייתי מציע בתור פשרה - ואני חושב שזה גם מבטא את הכוונה האמיתית - לומר שבכל מקום שיש זיקה לחוק האנגלי מוסמך בית המשפט לסטות ממנה אם מצא שבנסיבות הענין יש הצדקה לכך.

י.ה. קלינגהופר:

אני מתרשם שלאורך כל הדיון נותנים לביטול משמעות של איסור, וכדי להסיר ספק הוציאו להוסיף מהו להבהרה. האם השופטים הם ילדים? אם צריך להבהיר דברים כל כך ברורים, כבר איני יודע מה לא צריך להבהיר. הלא זה מובן מאליו שביטול החובה אינו מבטל את עשיית הדבר מרצון. כלום צריך לעגן זאת במפורש בחוק? אם נזכיר את הדבר במפורש בחוק, יהיה זה כאילו השופטים זקוקים להנחיה כזאת מאת המחוקק, כי אחרת הם מסוגלים לפרש את הביטול כאיסור, ואני חושב שזה יהיה לא לכבוד והשופטים ולא לכבוד המחוקק אם נלך בדרך זו. די לומר שהוראות המחייבות בטלות.

בין החוקים הנדונים יש שני חוקים שקיבלו נוסח חדש. אני חושב שנעשתה טעות גדולה בכך שקיימנו בנוסח החדש של פקודת הנזיקין את הוראת הפרשנות. הדבר הובא בזמנו לפני מליאת הוועדה והצעתי למחוקק את הוראת הפרשנות. מדוע? ראשית, קיים סעיף 32 לפקודת הפרשנות האומר: "...מקום שיש סתירה בין הנוסח האנגלי לבין נוסח אחר של כל חיקוק שניתן לפני הקמת המדינה ולא הוצא בנוסח חדש לפי סעיף 16 לפקודת סדרי השלטון והמשפט, הנוסח האנגלי יכריע". זאת אומרת שאם יצא החיקוק בנוסח חדש, הנוסח האנגלי לא יכריע, וכאן, תוך כדי קביעת הנוסח החדש של פקודת הנזיקין, קיימנו במליאת הוועדה את הזיקה לנוסח האנגלי.

י.ה. קלינגהופר:

איך נדע כיצד לפרש את הנוסח העברי בלי לתרגם אותו חזרה למושגים האנגליים המקוריים? הלא בזה חוטאים אנו כלפי סעיף 32 לפקודת הפרשנות.

יתרה מזו - בסעיף 16(ז) לפקודת סדרי

השלטון והמשפט נאמר במפורש: "משנתפרסם נוסח כאמור בסעיף קטן (ו) (כלומר, נוסח חדש או נוסח משולב) יהיה הוא (הנוסח החדש), מיום הפרסום ואילך או מיום שקבעה הוועדה, החוק החדש, ולא תישמע טענה שהנוסח משנה מתכנו של החוק המקורי". כאשר ניגשים לפרוצדורה של קביעת הנוסח החדש השיקול המכריע הוא ניתוק החוק ממקורו. זו הכוונה של סעיף 16, כי אחרת אין טעם לקבוע את הנוסח החדש, ובמקרה כזה הייתי מעדיף שנישאר עם הנוסח הישן. אם כן, בקביעת הנוסח החדש של פקודת הנזיקין ובפקודת השטרות נעשה דבר והיפוכו: קבעו נוסח חדש של שתי הפקודות, אבל השאירו את סעיף הפרשנות המקיים את הזיקה לפרשנות האנגלית במלואה.

אם כך הדבר לגבי נוסח חדש, הייתי

מרחיק לכת בנקודה זו ואומר שגם בפקודות אחרות אין טעם לקיים את זיקת החובה, משום שכל פקודה מנדטורית היא אובייקט פוטנציאלי של נוסח חדש, וזה לא תלוי במחוקק. הנוסח החדש נקבע בלי שהדבר מגיע למליאת הכנסת. אמנם יש מעין פרוצדורה פורמלטרית בוועדת החוקה, חוק ומשפט, אבל ודאי שאין הכוונה שזה יבוא במקום מליאת הכנסת. פתיחת הפרוצדורה לקביעת נוסח חדש תלויה בעצם רק בשר המשפטים - כך כתוב בסעיף 16 - ואחר-כך מרכיבים ועדה סטוטורית לאותו נושא ולכסוף מביאים את הנוסח לוועדת החוקה, חוק ומשפט ותו לא. זה יכול להיעשות בכל עת, גם לגבי פקודות שרוצים לקיים צדליות ישראל גם להבא ושטרם נקבע להן נוסח חדש. אם כן, למה לנו האפליה, לענין זה העומד אכשיו לדיון, בין נוסחים חדשים שכבר נקבעו לבין אלה שייקבעו?

ואמנם איננו רוצים להבחין ביניהם.

א. ידיון:

אני חושב שיש הגיון רב בכך שאין רוצים בהבחנה זו ושקובעים אחת ולתמיד כי

י.ה. קלינגהופר:

זיקה זו, כפי שהיא משתקפת בהוראות ספציפיות אלה, תהיה בטלה. בזה ניגש לשולחן נקי, בלא התלבטויות, והזיקה מרצון לחוק האנגלי של השופטים או של מבצעי החוק האחרים קיימת בלאו הכי. תמיד יוכלו להיזקק למשפט האנגלי אם יהיו נדעה שהדבר רצוי. את זאת איש לא שולל מהם, אבל לכתוב את הדבר שחור על גבי לבן בחוק עצמו - תהיה זו, לדעתי, תעודת עציות עבורנו.

ההצעה שהביא הידום פרופ' ידיון היא מעין זריקת טים מזוקקים שהרופא מזריק לאדם

ס. בן-פורת:

שלדעתו אינו חולה. אני מציע להשאיר את הנוסח בחוברת הכחולה כמות שהוא ולהוסיף פיסקה האומרת: "בית המשפט רשאי, אם ימצא לנכון, להמשיך להיזקק לפרשנות אנגלית".

כשאני מקשיב לדיון זה הרגשתי היא שלאנשים בעלי גסיון בתחום זה קשה

י. קורן:

להינתק מהזיקה לחוק האנגלי. בראש לי שאנו עושים עוול כאשר אנו מבססים את כל הענין על יוקרה. עלי לומר שאיני יכול לעכל גישה זו. לדעתי, זו מגמה של חקיקה לקראת השתחררות מזיקת החובה, וזה לכבודם של בתי המשפט ושל בית המחוקקים. איזו יוקרה יש כאן? יב כאן קו ברור ומוגדר של העמדת האקיקה הישראלית במסגרת עצמאית, ולכן אין לטשטש את הדבר ולחפש פתרונות כדי לספק ספיקות שונים של חברי הוועדה. הנוסח שהציע פרופ' ידיון בא יותר כדי לענות לספיקות אלה מאשר לענין גופו. נוסח כזה גם לא יהיה כל כך ברור.

בבירור זה הסתמנה עובדה המקובלת על

כולם שבית המשפט אינו כל כך צמוד לזיקה זו והוא יותר ליברלי והועלתה הטענה, שאם כך הדבר, אין הגיון בביטול החיוב. חבר-הכנסת הלוי רוצה שלא יישאר חלל ריק בתחום הפרשנות, אולם אם השופטים אינם מקפידים כל כך בהיזקקות למשפט האנגלי ובחוק יש הפניה לחוק האנגלי, נמצא שהשופטים מפרים כל פעם את ההפניה הזאת. חבר-הכנסת אברטוב אינו רוצה שנבטל את ההפניה המחייבת, ואני חושב שזה לא הגיוני וזה לא מסרת את הענין, והדוגמה של חוק השליחות שהביא היועץ המשפטי לממשלה טובה מאד לענין זה.

י. קורן:

הייתי רוצה לשמוע פמי שקרוב יותר לעניינים אלה אם על-ידי ההשתחררות מהזיקה המחייבת סותמים אמנם את הגולל על התקדים האנגלי. לאלה שדואגים לפרשנות ברצוני לומר שקיים סימן 46 לדבר המלך במועצתו. בכל אופן מהארגומנטים שהושמעו כאן לא השתכנעתי שביטול הזיקה המחייבת עלול להביא לתוצאה כזאת. לדעתי, ההצעה שבחוקרת הכחולה היא הפורסולה הטובה ביותר, ואם נרצה לספק אי-אלו הרגשות או ספיקות, אנחנו רק נחליש, נסרב ונסבך את העניין. הרי זה עניין יסודי בתהליך החקיקה במדינה.

ב. הלוי:

בשש הפקודות האלה, כמו בכל חוק, יש ביטויים משפטיים-טכניים, שהאיש בדחוב אינו יכול לפרש אותם אל נכון, והרי לשם זה לומדים בכלל את תורת המשפטים. אילו זה היה כל כך פשוט שהכל כתוב בחוק, אפשר היה להסתפק בקריאת החוק ולפרש אותו בהתאם לכך. דבר זה יכול להיות נכון בנוגע לחוק חדש, אבל יש חוקים שאנו יודעים שאי-אפשר להבין אותם אל נכון על-ידי פירוש מילולי.

אנו דנים עכשיו בפקודות החשובות מאד לחיים המסחריים ובקשר לחוק הפלילי אני רוצה להקדים ולומר שאני מאמץ את הצעת חבר-הכנסת אברמוב שנתתיחס במיוחד לפקודה זו ונאמר פי הנראות הפרשנות שם בטלה גם זו תהיה סטייה מהמצב הקיים עכשיו, היינו מהפרשנות האנגלית של פקודת החוק הפלילי, אבל גם אם יתקבל פירוש אבסורדי או שיהיה משהו לא ברור בתוצאה מניחזק הזיקה לפרשנות האנגלית, ייחנה מזה הנאשם, ובמקרה הצורך יסודך המחוקק לתקן פה ושם את פקודת החוק הפלילי לפי המציאות. בפקודה זו לא ייגרם נזק כתוצאה מהניתוק, אבל לא כן בחוקים המסחריים, או בעניין ה-reputed honourship, למשל, בין אם יש או יהיה נוסח חדש ובין אם לאו, ...

מ. שמגר:

- ספק אם יהיה.

ב. הלוי:

אם כן, כאן הנימוק שלי עוד יותר חזק כי איני צריך לענות על הטענה בקשר לסעיף 16 לפקודת סדרי השלטון והמשפט שהביא חבר-הכנסת קלינגהופר. פקודת פשיטת הרגל מבוססת בין השאר על ההשקפה שלא גבשלות הפורפולית, בסובן הקניינים הרגילים של החוק, היא הקובעת את הנכסים העומדים להתחלק שווה בשווה בין הנושים, אלא יש כללים מיוחדים, כגון עניין ה-reputed honourship, היינו, אף-על-פי שאדם אינו בעל אותם הנכסים הוא התנהג במסחר כך שצריך היה לתת לו אשראי על יסוד התדמית שלו. זה מונח של תורת היושר האנגלית שבכלל באחד הסעיפים של פקודת פשיטת הרגל, ועל פקודה זו אין עדיין צומח חדש. אני בטוח מראש שהסעיף בחוק אינו מגלה באופן מילולי את כל משמעותה של תורת ה-reputed honourship על כן צריך לפתוח ספר על זה - bankruptcy באנגליה ולקרוא דף אחד או שניים המשקפים את הפסיקה. כך אפשר לראות שהכתוב בסעיף זה בפקודת פשיטת הרגל הוא העתק של הסעיף בחוק פשיטת הרגל האנגלי. הסעיף הועתק לפקודה, כי היה כאן שלטון בריטי והיה כתוב בחוק שהפירוש יהיה לפי המשפט האנגלי. זו דרך טכנית של הפניה פשוטה, אבל הפניה זו לא באה כדי לתת עליונות למשפט האנגלי. אולי התוצאה היא מתן עליונות, אבל ההפניה באה כדי שתהיה אפשרות להשתמש בצורה נכונה במכשיר הנקרא פקודת פשיטת הרגל, ולא להשתמש בו כבוד ואם הארץ הקורא את החוק הכתוב בעברית ופותח ספר חוקים ספרדי, כי בדרום אפריקה מפרשים את החוק אחרת. אני נגד החלל הריק הנוצר.

י.ה. קלינגהופר:

הלא סימן 46 לדבר המלך במועצתו פועל.

ב. הלוי:

סימן 46 בא למלא חללים לא בתוך החוק אלא במקום שאין חוק. הפירוש של reputed honourship, למשל, אינו ניכר מהמלים בלבד.

מ. שמגר:

גם להבא מנין החשש שלך שלא תהיה אפשרות/לפנות בעניין ה-reputed honourship - bankruptcy? לאותו ספר אנגלי בעניין ה-

ב. הלוי:

אני משיב לך בשאלה: לשם מה כל החוק הזה אם רוצים רק לשמור על המצב הקיים? הלא גם עכשיו במקרים המצדיקים זאת בתי המשפט סוטים מעט מהמשפט האנגלי, אבל יש הבדל בין סטייה מואסת ומבוקרת מהמשפט האנגלי, כשהסופטים יודעים שהענין צריך להתפרש לפי המשפט האנגלי, לבין ביטול רדיקאלי של המעיף שפירושו: יש חלל ריק, ואתה יכול לעשות מה שאתה רוצה.

ס. שמר:

הוזכרה פקודת המשקאות המשכרים. דוגמה טובה יותר היא פקודת מס-הכנסה, שכבר עברה בישראל שינויים מהותיים ביותר ובכל אופן לא נמנע בית המשפט מלפנות לפסיקה אנגלית מהיום למרות שאין סעיף מחייב של פרשנות, כי הוא ראה שבאופן מהותי הקונסטרוקציה דומה. כאן מדובר בכוח השכנוע של הפרשנות האנגלית לגבי סעיפים שהכנסת עצמה חוקקה אותם.

ב. הלוי:

אקח, למשל, את פקודת השטרות המבוטסת על ההבדל בין consideration לבין חוסר consideration. בדיוני חוזים עומדים לבטל זאת, היינו לא יהיה עוד צורך ב-consideration לתוקף של חברה, אולם פקודת השטרות מבוטסת עדיין על המשפט האנגלי, לפיו יש צורך ב-consideration לכן יש למוטג זה פונקציה אמנונטית. עכשיו יש כבר נוסח חדש בו כתובה המלה "ערך", וכלום זה רצוי שבית המשפט יאמר כי לפרוטה או ל-10 פרוטות אין ערך, בעוד שהמשפט האנגלי מלמד כל משפטן שאין אומדים את הערך היחסי, אלא אם ניתן משהו בעל ערך תמורת זה. זה נקרא זיקה למשפט האנגלי. נכון שאין סניעה לפתוח ספר חוקים אנגלי ולצטט מתוכו בבית המשפט, אלא שאין כל ודאות לגבי התועלת של ציטוט זה, כי עורך-דין יכול לטעון שבשנת תשל"ב ביטלה הכנסת את ההפניה בפקודת השטרות וכיוון שכתוב עכשיו בחוק "ערך" צריך לפנות למילון אבן שושן ולראות מה פירוש המלה. אני חושש שיש בכך סכנה. עלול להיווצר תוהו ובהו בכך שכל אחד יפתח מילון עברי ויפרש לפיו את הכתוב בחוק. אם אין הדרכה, צריכים אנו לפתוח מילון עברי, אבל הענין הוא שבחוקים אלה יש שלימות פנימית, ושלמות זו נהרסת על-ידי ביטול הזיקה הזאת גם אם יש חופש לכל אחד לצטט מה שהוא רוצה מתוך החוק האנגלי.

במה שונה סעיף 16 לפקודת סדרי השלטון והמשפט מכל יתר החוקים? סעיף זה הוא חריג קונסטטיטוציוני שאינו מתכוון לשנות את החוקים, אלא לשעבר אותם, היינו לתת להם נוסח עברי, כי שינוי חוקים הוא בטמכותה של הכנסת, לפי כל הפרוצדורה של חקיקה. קביעת נוסח חדש היא למעשה חקיקת-משנה לפי תורת המשפט ולא חקיקה ראשית, וזה משתקף בכמה חלקים של סעיף 16 עצמו. בסעיף 16(ג), למשל, נאמר "נאמן בתכנון לחוק המקורי", ובענין זה כל תפקידה של הוועדה הוא לחתור שהתרגום או הנוסח החדש יהיה נאמן בתוכנו לחוק המקורי. אחר-כך כתוב בסעיף 16(ה) "כל עוד אין בכל אלה שינוי תוכן", שהרי שינוי תוכן הוא ענין של המחוקק. זה בעצם שינוי צורה בלבד. אנו יודעים שבהכרח יש לפעמים משום שינוי תוכן בתרגום, אבל המגמה היא שהצורה העברית תהיה נאמנה ככל האפשר לצורה האנגלית. לכן אני אומר, שאם חוק השליחות אינו נוסח חדש ואינו חוק אנגלי במקורו, הרי בפקודת הנזיקין הדבר שונה אפילו היא סופיעה בנוסח חדש. אם בפקודת הנזיקין מתרגמים מלה אנגלית ל"שלוח" והתוצאה היא: ראה את החוק הישראלי על השליחות, יכול להיות שבזה חוטאים נגד ההדרכה למנוע שינוי תוכן. אין יכולים לשנות את תוכן שש הפקודות הנזכרות אגב קביעת נוסח חדש.

נכון שנתה המשפט נוהגים בגמישות, אולם אינם מתעלמים מהמעיף האומר כי אותה פקודה תפורש לפי החוק האנגלי. במקרה של כוכבי נגד בקר אסרו כי החוק האנגלי הוא החוק האנגלי כפי שהם מפרשים אותו, אבל זה נשאר חוק אנגלי. כפי שהוזכר כבר, שופטי בית המשפט העליון פירשו בעבר את החוק האנגלי בצורה שונה מכפי שפירשו אותו באנגליה ואחר-כך הלך בעקבותיהם בית הלורדים באנגליה, והשופטים מתגאים מאד כשהם רואים שהם פירשו את החוק האנגלי יותר נכון מהאנגלים. הם סוטים מהתקדימים האנגליים המתמרים לפדש את החוק האנגלי והם חופשיים לפרש את החוק האנגלי כפי שנראה להם שהפירוש האמנוטי של החוק האנגלי מחייב, אולם מה שהם חותרים אליו זה להיות נאמנים לחוק. ברגע שמבטלים את המעיף הנדון יכול השופט לומר כי יש לו יד חופשית לשנות את זה. לכן אני סבור שאין מקום להוראה כל כך כללית. אולי אפשר לכתוב כי סעיף זה יתבטל בפקודת החוק הפלילי, ואפשר לדון בנפרד באחד או שניים מהסעיפים האחרים. בכל אופן לא נראית לי ההוראה הגורפת

ב. הלוי:

המבטלת בדרך הפניה את כל הסעיפים האלה. למה לא למחוק את הסעיפים  
הנדונים בחוקים האלה בגלוי?

נעשה את זה

מ. שמגר:

אני רואה שיש כאן שלוש הצעות נפרדות:  
ההצעה בחוברת הכחולה, ההצעה לשמר את  
סימן הרשות, כלומר להצביע על כך שניטול החובה אינו מבטל את הרשות  
והצעת חבר-הכנסת הלוי שלא היה רוצה להשאיר שדה פתוח באותם מקרים  
בהם יש מקור לחוק מסויים, אלא היה רוצה לשמור על הזיקה למקור.  
למעשה רוצה חבר-הכנסת הלוי להשאיר במקרים אלה את זיקת החובה, אם כי  
אולי בנוסח אחר.

ב. הלוי:

אני מדבר על כך שהפירוש יהיה נאמן  
לכוונת המחוקק.

א. עופר:

אני מסכים שאם מבטלים את החובה אין  
זה אומר שמבטלים את הרשות. אני  
מצטרף לדברי חבר-הכנסת קלינגהופר שדבר זה מובן ואין צורך לכתוב  
אותו במפורש בחוק. הצעה אחרת היא שייאמר כי תהיה זכות עדיפות  
לפרשנות האנגלית. חבר-הכנסת צדוק ניסח ענין זה בלשון של "הנחיה"  
וזה לא טוב. אני מצטרף להצעה שתדבר על "זכות עדיפות". אבקש שגם  
הצעה זו תועמד להצבעה.

ש.ז. אברמוב:

אני מסכים עם חבר-הכנסת עופר שיש  
בעצם שתי הצעות: הצעה של ניתוק הזיקה -  
במקרה זה נראית לי ההצעה שבחוברת הכחולה כברורה וכמוצלחת ביותר -  
וההצעה של רשות לסטות מהחובה. אני מבקש ששתי ההצעות האלה ינוסחו  
ויוגשו לנו לקראת הישיבה הבאה.

היו"ר י. גולדשמידט:

אם יש נטייה להעביר את ההכרעה בענין  
זה לישיבה הבאה, הרי בתחילת הישיבה  
הבאה נשמע רק את חבר-הכנסת האוזנר הרשום עכשיו לרשות הדיבור  
ונקש להצבעה. אני מוכן לפרסם יחד עם ההזמנה לישיבה הבאה כל הצעה  
שתהיה בידי.

הישיבה נועלה בשעה 11.05