

פרוטוקול מס' 253

מישיבת ועדת החוקה, חוק ומשפט
יום ג', ח' בכסלו תשל"ג - 14.11.1972, שעה 14.45.

ב כ ה ו :

חברי הועדה:
י. גולדשמידט - היו"ר
י. ארידור
מ. בן-פורת
ג. האוזנר
ש. פרידמן
י. קורן

מוזמנים:
פרופ' א. ידין - משרד המשפטים
מר ארן - משרד המשפטים
מר שלי - משרד המשפטים

מזכירת הועדה: ר. מלחי

רשמה: מ. כהן

חוק המקרקעין (תיקון מס' 2), תשל"ב-1971 -
סעיף 5, (הצעת חה"כ ג. האוזנר).

סדר-היום:

חוק המקרקעין (תיקון מס' 2), תשל"ג-1971

היו"ר י. גולדשמידט: אני פותח את הישיבה.

חבר הכנסת האוזנר העלה הצעה הנובעת מהתבטאות של בית-המשפט העליון בפסק-דין. הדבר נחקבל ברצון שאנחנו נדון בזה אם להוסיף גם בגוראה המנוקשת לחוק הזה. נדון היום בהצעת חבר הכנסת האוזנר, שאם תתקבל תהיה סעיף 5 בחוק המקרקעין (תיקון מס' 2). אבקש את חבר הכנסת האוזנר להציג את הענין.

ג. האוזנר:

הנושא התעורר באחד מפסקי-הדין של ס"מ נשיא בית-המשפט העליון, השופט זוסמן, שהצביע על כך כי יש פעמי של פרק זמן לגבי תרופות שביושר, זאת אומרת ביצוע בעין, זו מניעה, זו עשה, זו לא תעשה, בין חוק המקרקעין שביטל אותן תרופות כתשכ"ט, לבין חוק התרופות בשל הפרת חוזה, שהזר והחזיר אותן, אבל רק כעבור שנה ורבע. לגבי עסקות שנעשו באותו פרק זמן שבין היום שבו חוק המקרקעין קיבל תוקף, (1.1.1971), לבין סוף סוף פרץ 1971, כאשר חוק התרופות בשל הפרת חוזה קיבל תוקף - יש פרק זמן שאינו מכוסה. איש לא חשב על כך שזריך לבטל את התרופות האלה בינתיים. אני רוצה שקונה מקרקעין יוכל לבוא על סיפוקו על-ידי זו של ביצוע בעין, ושאר תרופות אחרות לכל המקרים האחרים.

לכן בית-המשפט העיר את אוזנו של המחוקק בדבר הודאת בינתיים.

אני הצעתי הצעת חוק פרטית אשר הועברה למשרד המשפטים. בשעתו נתעוררו שם ספקות. אני מבין שעכשיו משרד המשפטים אינו מסיל עוד ספק בכך שיש צורך בתיקון כזה, כדי לכפות אותה תקופת בינתיים לגבי כל התרופות. אני מציע שהואיל ואנחנו עומקים בלאו הכי בהוראות שעה, שנכניס גם הודאת מעבר זו.

היו"ר י. גולדשמידט: האם מדובר על התחייבות שנרשמה או התחייבות שבהסכמ?

ג. האוזנר: התחייבות שנתקבלה.

היו"ר י. גולדשמידט: האם ביטול דיני היורש שבא ב-1.1.70, עם חוק המקרקעין, מנע את בתי-המשפט מלתת זו ביצוע בעין? ואם זה כך - מה התרופה הספציפית שבאה בחוק התרופות?

ג. האוזנר: חוק התרופות מכיר בתרופה של ביצוע בעין, נוסף לפיצוי על הפרת חוזה, בעוד שחוק המקרקעין ביטל בסהי קולטוס את כל התרופות שביושר.

באותו מקרה הענין התעורר יותר כבודרן אגב. זו גם היתה אימרת אגב של בית-המשפט. אבל כשבודקים את הדבר, רואים שהוא קלע לסדרה. אלא שהשאלה היא אם זריך להגביל את הענין רק לביצוע בעין, כפי שמציע עכשיו משרד המשפטים בהצעתו לאותו ענין, או שמא זריך בכלל לאפשר את כל מכלול התרופות של חוק התרופות לגבי מקרקעין? מה בנוגע לזו מניעה לסיניסם, שגם הם יודו מהפרק? מדוע תהיה עיננו צרה לגביהם? ביצוע בעין זה כמובן הדבר המרכזי בפרשה. אין ספק שזאת הבעיה המעשית. אבל יכול להיות שיש צורך לפעמים, לגבי תקופה כזאת שיש בה התחייבות לגבי איזו פעולה במקרקעין, לקבל זו מניעה או צנ לא תעשה, למשל. נניח שנעשה חוזה בדיוק באותה תקופה, והחוזה מזריך שהצד הנפגע יבקש כי בינתיים ימחקר השני לא יפריע לו בהחזקה או לא יתערב בזכויות מוקנות. זה גם כן זו שביושר שהיום אי אפשר להשיגו, ושעל פי חוק התרופות אפשר להשיגו.

א. ירדן: אני רוצה להוסיף כמה הערות ולענות על השאלה הזאת. אותו פסק-דין שנזכר לא קבע שיש חלל דיק; הוא רק עורר את השאלה שכיון שחוק המקרקעין עשה דבר אחד, וחוק התרופות בא רק כעבור שנה ורבע, מה יהיה על חוזים שנחתמו בתקופת הבינתיים. הדבר הזה לא עמד שם להכרעה, משום כך גם אין תשובה.

בינתיים היה פסק-דין של השופט בקר, נשיא בית-המשפט המחוזי בירושלים, אשר קיבל את הטענה. שם ביקשו צו ביצוע בעין של ותחייבות להעביר קרקע. הנתבע הגיש המרצה לדחות את התביעה וזאת על הטף, בגלל הפער הזה של שני התאריכים. הוא אמר: אם אתה דורש ממני פיצויים, זו פרשה אחרת; אבל אם אתה דורש ממני העברת הקרקע - את הטעם הזה, את התרופה הזאת ביטל חוק המקרקעין, וחוק התרופות הכניס אותה חזרה רק בעבור שנה ורבע. והמקרה הזה נפל בדיוק לתוך התקופה הזאת. השופט בקר קיבל את הטענה ומחק את החלק הזה של התביעה שדרש ביצוע בעין.

עד כמה שידוע לי העניין הזה לא לערעור. אבל שמעתי לאחרונה שבפני בית-המשפט העליון יש עכשיו מספר אחר, גם כן בקשר לדבר שהיה בתקופה זו. שם מצטרפות שתי שאלות: קודם השאלה של פירוש סעיף 8 של חוק המקרקעין, בנוגע לתחייבות בכתב; ושאלה שניה: לפי גסיבות אלה, לפי העובדות של אותו מקרה, האם זו התחייבות בכתב לצורך הסעיף הזה. ובהנחה שהיתה התחייבות - כי אם לא היתה, אז ממילא אין מה לבצע - נתעוררה שם השאלה הזאת. זה גם כן מקרה שהדבר נעשה נתקופת הביניים. אם בית-המשפט יחליט שבכלל אין פה התחייבות, אז הוא לא צריך להחליט בשאלה זו. ואם הוא אפילו יגע בזה, זה יהיה שוב רק דוך אגב, כיון שהעניין כבר נפסק על פי הנסיון הראשונה. אם הוא יגיד שהיתו התחייבות, הוא יצטרך באמת להחליט על זה, ויכול להיות שילך לפי האימרה של השופט זוסמן, שהצעת חבר הכנסת האזרחי מסתמכת עליה, ויגיד: באמת זה נעאר בלי תרופה. כלומר הוא ילך באותה דרך שהשופט בקר הלך בה. ויכול להיות שאנחנו עכשיו שוב נבדוק את זה ונגיע למסקנה אחרת.

במשרד המשפטים היינו סבורים שהחשש של השופט זוסמן לא היה מוצדק, באותו זמן עוד לא היה לנו פסק-הדין של השופט בקר, וש אפשר לתרץ את הקושיה הזאת על-ידי זה שאומרים: התרופה של ביצוע בעין זה בכלל לא זכות בקרקע, כי אם זו זכות הנזיקה, וזה לא יתבטל על-ידי הביטול של זכויות ביושר במקרקעין שהביא חוק המקרקעין. אבל אחרי שראינו את הצעת חבר הכנסת האזרחי ואת פסק-הדין של השופט בקר - ועוד איננו יודעים מה תהיה ההוצאה של המשפט שנמצא עכשיו בדיון - אז חשבנו שאם יש לנו כבר ההצעה הזאת שאליה אפשר להדביק את זה, נצטרף את הדברים. פי שבינתיים הפסיד את התביעה, אז זה כמו כל שינוי בחוק. כמוכן שפסק-הדין של השופט בקר, אם לא יוגש עליו ערעור, אז הוא פסק-דין. ואם בית-המשפט העליון יספיק לפסוק בעניין שהזכרתי לפני שנעביה את החוק לקריאה סופית, אז לגבי המקרה הזה לא הצלחנו, אבל זה יהיה לטוב מקרים שיבואו אחרי זה. אם בית-המשפט העליון יפסוק ברוח התיקון, ייצא שהתיקון היה מיותר. אבל בינתיים אנחנו בצו הבטוח.

לענין של הביצוע בעין - ההערה של השופט זוסמן בפסק-הדין הראשון, וגם כל הדיון בפני השופט בקר שנתן פסק-דין די מפורט, הגייחסו רק לתרופה הזאת של ביצוע בעין. כי אם מדובר בפיצויים, אז איש לא העלה על הדעת שההוראות של חוק המקרקעין עשויות לפגוע בתרופה של פיצויים. אם יה ענין של צוים שאינם צוים של ביצוע בעין במסמעותו לפי החוק הקודם, ולומר לפני חוק התרופות, אז גם כן בהערה של השופט זוסמן ובפסק-הדין של השופט בקר לא מדובר על צוים אחרים, והספקות שהעוררו שם אינם מתייחסים לצוים אחרים, כי הם אינם צמודים לזכויות שביושר שחוק המקרקעין שלל אותן. כל העניין הזה בכלל התעורר רק על סמך פטיקה מטויימת של בתי-המשפט שהצמידו את הביצוע בעין עם זכויות ביושר.

ג. האוזנר:

אני מקבל את זה. אבל מה יהיה החוק המטריאלי שמכוחו בית-המשפט יוכל לתת צו ביצוע בעין, אז נכתוב הוראת מעבר כזאת. עד שנתקבל חוק המקרקעין, היה "יבוא" של התרופות האנגליות לפי סימן 48 של דבר המלך במועצה. בחוק המקרקעין אמרנו שאנחנו מנתקים את הקשר הזה. היודיקטורה האנגלית אינה עומדת לנו יותר, כי הרי יש סעיף מפורט, בקשה לא להזדקק לזה.

א. ידין:

האנגלית - לא.

ג. האוזנר:

אם כך, גם לא הישראלית. אם אנחנו אומרים שאין בחוק העיקרי כדי למנוע מתן צו ביצוע בעין, בזה עוד לא אמרנו מה יש בחוק העיקרי או בכל חוק אחר כדי לאפשר צו של ביצוע בעין.

א. ידין:

איננו צריכים להגיד את זה. אנחנו יודעים שיש צו ביצוע בעין, אלא אם כן יש לנו הבעיה הזאת של סעיף 160 של חוק המקרקעין.

ג. האוזנר:

אבל אותו סעיף יעמוד בדרכנו. השאלה היא אם ענינו במפורש על השאלה. אילו היית כותב שכל התרופות אפשר לתת מיום קבלת חוק המקרקעין, אז המצב ברור, אין כלל בעיות. אבל אם אתה אומר שאין למנוע, עדיין יכול משהו להקשות: אבל מכוח מה תתנו את הצו.

א. ידין:

אם החוק לא מונע, אז הענין של ביצוע בעין עומד כמו שעמד לפני חקיקת חוק המקרקעין. אפשר להגיד: "לפי הדין שהיה קיים ערב תחילת תוקפו של חוק המקרקעין".

לגבי מה שאמר חבר הכנסת האוזנר בנוגע לפסיקה האנגלית - אני בכלל חושב שהשענה נגד כל הספקות האלה היא שהתרופה של ביצוע בעין כבר חולה להיות נשענת על הגשר של סימן 46 של דבר המלך במועצה. היא נעשתה דין מקומי מכוח עשרות פסקי-דין שאימצו אותה. ואם בשנת 1969 בית-המשפט פסק ביצוע בעין לגבי מקרקעין, הוא לא עשה זאת מתוקף סימן 46 לדבר המלך במועצה, כי אם מתוקף זה שהדין הישראלי כלל כבר את התרופה הזאת. אבל כמובן, בית-המשפט יכול לקבל את הטיעון הזה, הוא יכול גם לא לקבל אותו.

מפני כל הספקות שנשארים, אנחנו חושבים שאולי כדאי להוסיף את הסעיף הזה. אני מקבל את התיקון של חבר הכנסת האוזנר, שיהיה כתוב: דינו של מתן צו של ביצוע בעין לפי הדין שהיה קיים ערב תחילת תוקפו של חוק החוזים.

מ. בן-פורת:

האם אנחנו יכולים, במקום לכתוב "ערב תחילת חוק החוזים", להסתפק בתאריך בלבד? כי אולי יכולה להתעורר גם בעיית המשכון.

ג. האוזנר:

משכון זו לא תרופה שביושר.

א. ידין:

התיקון נעשה פחות מוכן אם אני כותב אתם תאריך, בעוד שהמלים האלה מסבירות על מה מדובר.

ג. האוזנר:

אני מציע עוד תיקון: אחרי המלים "התחייב בה" להוסיף את המלים "בתקופה שבין", ואז יהיה: התחייב בה בתקופה שבין תחילת החוק העיקרי לבין תחילת חוק החוזים".

א. ידין:

אפשר לעשות זאת.

היו"ר י. גולדשמידט:

אם נביא את זה לכנסת בשבוע הבא, ובית-המשפט העליון עדיין לא פסק באותו מקרה שלפניו, זה יעזיר לאותו מקרה. אבל מה עם מקרים שנפסקו כבר? מה עם פסק-הדין של השופט בקר? אנחנו עכשיו קובעים שבעצם מה שהיה נראה לשופט זוסמן בתקופה הזאת כדין, איננו דין. אז הוא לא יכול היה לדעת את זה. אבל מי שנפגע על-ידי פסק-הדין, וערער או לא ערער, האם הוא יכול לבקש לפתוח את התיק הזה מחדש, מפני שהחוק השתנה?

ג. האוזנר:

החוק הזה, לפי פקודת הפרשנות, תוקפו מעתה ואילן. אינך יכול לתת לו תוקף לגבי התדיינות שהיו בעבר, אלא אם תעשה זאת במפורש.

היו"ר י. גולדשמידט:

אותו ויכוח היה לנו לגבי סעיף 2 המקורי. הועדה קיבלה פתרון אחר בכיוון שאני עוררתי, כדי למנוע את הדבר הזה. מצאנו שם איזו דרך ביניים להיטיב עם המקרים שיתעוררו עכשיו, ולא לתת פתח לבקש רביזיה לגבי מקרים שנגמרו כבר.

א. ידין:

זה בדיוק מה שאנחנו עושים כאן. אנחנו מהילים את זה על כל החוזים שנחתמו לפני החוק הזה. לגבי מי שבינתים עשה משהו, הגיש תביעה או הפסיד תביעה, אנחנו לא רוצים להגיד עכשיו: קיבלת פסק-דין של השופט בקר שהיה נכון בזמנו, ועכשיו מוחיל להיות לא נכון. לזה אין לנו פתרון.

היו"ר י. גולדשמידט:

אני חושב שזה אומר שהחוק תופס על כל התקופה מ-1.1.71, וכל מה שנעשה בלי ידיעת התיקון הזה - שלא כדין נעשה, ואפשר לערער עליה. אם כוונתו היא שלתביעות שיתעוררו מיום פרסום החוק ואילך יהיה הדין הזה, אז נאמר. אחרת איננו חושב למה שעשינו לגבי סעיף 2 המקורי על-ידי הביטוח החדש, שזה נעשה בסעיף 5 המוצע.

מר ארן:

אם במקרה של השופט בקר היתה תביעה אלטרנטיבית לפיצויים, ופסקו פיצויים והוא קבע אותם, ואנחנו נעשה דבר אחר - אז הוא יצטרך להגיד: שיחזיר את הפיצויים.

היו"ר י. גולדשמידט:

את זה אני רוצה למנוע.

ג. האוזנר:

אנחנו מונעים את זה.

מר ארן:

אני שמח על התוצאה שהגענו אליה. חבר הכנסת האוזנר עזר את הנקודה בקשר לצוי מביעה וצוי ביניים אחרים. ההבהרה הזאת גם הובילה אותי בשעתו לחשוב שמא אין צורך לתקן את החוק. היום אני נכנע.

בחוק התרופות כתבנו סעיף: אין בחוק זה כדי לגרוע מסמכות בית-המשפט לתת... או כל סעיף אחר. הפסוק הזה נבע מכך שבחוק בתי-המשפט כתוב שבית-המשפט רשאי לתת פסק-דין הצהרתי, צוי עשה וכו'. אני זוכר את הויכוח שבזמן העותמאנים היה רק חוק הפרוצדורה העותמאני; אחר כך היה סימן 46 של דבר המלך במועצה, ביצוע בעין. אבל תמיד הבנתי שאחרי שבפקודת בתי-המשפט ובחוק בתי-המשפט ביתנה לבית-המשפט סמכות להוציא צוי עשה, הסמכות הזאת הופכת להיות כמעט זכות לסעד. בחוק התרופות כתוב שאדם זכאי לביצוע בעין או לצוי מביעה. ברור שאיננו צריכים לתת סמכות לבית-המשפט לתת צו מביעה. אם נתתי לצד את הזכות הסובסטנטיבית, ממילא נתתי לבית-המשפט את הסמכות לתת את הסעד. זאת אומרת, ברגע שמסרנו לבית-המשפט סמכות לתת צוים מסויימים, בעצם אמרנו שאם אני פוגעתי בזכות סובסטנטיבית מסויימת, בית-המשפט יכול לתת את אותם הצוים. אותו דבר אמרתי לגבי ביצוע בעין, ואותו דבר יישאר לגבי צוי מביעה וכל הצוים האחרים שלא הסדרנו בחוק התרופות. ובחוק התרופות אמנו חוסמים את צינור היבוא של סימן 46. עד כמה שאני יודע, מקור הסמכות לתת צוי ביניים נשאר עד היום רק בחוק בתי-המשפט. אבל לא חשוב אם נאמר לגבי העניין שלפנינו את הדברים האלה.

י. ארידור:

אם אני זוכר היטב את פסקי-הדין של בית-המשפט העליון, אז אין צורך בהצעת חבר הכנסת האוזנר. כי הסעיף שעליו זכות במקרקעין אלא על פי חוק. אבל זה לא בא לבטל את הזכויות שישנן של אדם אחד כלפי אדם שני על פי חוזה.

א. ידין:

השופט זוטמן העלה פעם דעיון שיש ספק בזה. הוא אמר: מה יהיה על חוזים כאלה.

י. ארידור:

אני זוכר שבית-המשפט קבע שהיות והזכות שביוסף אינה זכות הפצית, או היא נדחית מפני כל דבר אחר כשיש איזה עיקול, או משכנתה. אז חוב בפידוק. אין לה יתרון יותר. אני גם לא רואה את הבסיס המשפטי שבגללו הסעיף ההוא בחוק המקרקעין יכול לבטל את הזכות לביצוע בעין. כי הזכות לביצוע בעין מקורה בחוק בתי-המשפט, וביצוע בעין איננה דבר מיוחד למקרקעין. נותנים צו ביצוע בעין במקרקעין יותר מאשר בעניינים אחרים. אבל אפשר לתת גם לא במקרקעין, זה תלוי בנסיבות. ואיננו יכול להבין מדוע חוק המקרקעין ישלול באיזו שהיא צורה את הזכות החוזית. צו זכות

פרוצסואלית, זו לא זכות של הנושה, של בעל החוזה; זו זכות של בית- המשפט. בית-המשפט יכול להשתמש בסמכותו כדי לתת ביצוע בעין. והסמכות הזאת נשארת בידי בית-המשפט בין שיש חוק מקרקעין או לא; סמכות זו אינה בוגעת לחוק המקרקעין. ואי אפשר לפרש את חוק המקרקעין כאילו הוא בא לשלול סמכות מסמכויותיו של בית-המשפט. הוא בא להסדיר דברים בין צדדים, אבל לא לפגוע בסמכותו של בית-המשפט לתת איזה סעד על הפרת חוזה, במידה והזכות עצמה קיימת.

אילו היינו מעלים טענה שאין זכות לביצוע בעין בעניני מקרקעין, זה מוביל אותנו למצב שאין בכלל חוזים בעניני מקרקעין, שכל מה שיש זה רק הדבר הממשי, הרישום. אם יש חוזה, אז לגבי חוזה יש זכויות מסוימות. התרופה על הפרתו היא כקבוע בחוק. חוק המקרקעין איננו גובע מה התרופה על הפרת חוזה.

ג. האוזנר:
בחוק הפרוצדורה העותמאני נקבע שהפרת חוזה מזכה את הצד המקיים בפיצויים. אחר כך חוקקנו את חוק התרופות, וביטלנו את החוק ההוא.

י. ארידור:
אולי אני טועה במקור, אבל הסמכות לתת צו ביצוע בעין היא סמכות של בית-המשפט, ושם היא נשארת. היא זינה יכולה להתבטל על-ידי זה שאין זכות במקרקעין.

אני חושב שהתיקון הזה יצור רושם מוטעה לגבי מצבו של החוק, ואינני חושב שהוא דרוש.

א. ידין:
אני רוצה להזכיר שבחוק המקרקעין יש שני סעיפים שסייפם לפרובלימה הזאת. האחד הוא הסעיף שמבטל לגבי העתיד זכויות שביושר במקרקעין. הוא אומר זאת בצורה קצת אחרת, על כל פנים בתי-המשפט כבר פירשו את זה בכיוון זה. על זה אפשר היה לענות שהענין של ביצוע בעין בכלל לא היה אף פעם זכות שבמקרקעין, ומפני זה לא נפגע על-ידי סעיף 161. אבל יש בחוק המקרקעין גם סעיף 160, שמנתק אותנו מהמשפט האנגלי בדרך סימן 46 של דבר המלך במועצה. ובארץ היה מקובל - ועוד היום מקובל, חוץ מחוק התרופות שבכלל העמיד את זה על בסיס חדש - שאם אנחנו נתנו ביצוע בעין לפני חוק התרופות, זה היה סעד אקוויטבילי, שנקלט אצלנו דרך סימן 46. השופט בקר בפסק-הדין שלו לא ניתח כל כך את אופי הביצוע בעין, אם זו זכות שביושר או תרופה חוזית. אבל הוא אומר: אם אני מתבקש היום לתת תרופה של ביצוע בעין, אני יכול לעשות זאת רק דרך סימן 46. הוא לא אימץ את הטיעון הנוסף, שהביצוע בעין בינתיים כבר התאזרח אצלנו, וגם ניתוק הקשר של סימן 46 לא מוציא אותו חזרה מהמיכשור של הדין הישראלי. הוא לא התייחס לשאלה זו. אבל הוא אומר: כיון שאני יכול לתת ביצוע בעין רק לפי סימן 46, ולגבי מקרקעין ביטלו לי את הדרך הזאת - אינני יכול לתת צו ביצוע בעין.

על כך אפשר לטעון את הטענות הנגדיות. אני מסכים שלא הוכח לי סעיף זה בחוק. יש רק סימנים שהוא אולי רצוי לגבי אותם מקרים שעוד לא נאו לפני בית-המשפט, ועשויים לבוא עוד מקרים של חוזים שנחתמו בשנה ורבע של תקופת הביניים, אז אולי יותר בטוח לעשות את זה.

י. ארידור:
האסמכתה היא בכל זאת בדברים כאלה בית-המשפט העליון. בענין של ביצוע במועצה. (א. ידין: גם אני.) המקור הוא סעיף 34 של חוק בתי-המשפט. ביצוע בעין זה סוג מסויים של צו עשה. כדי שלא יהיה ספק, הזכירו אותו בסעיף 34 של חוק בתי-המשפט. פעם היתה חלוקה בין בתי-המשפט. היו בתי-משפט שחשבו שהם מוסמכים, ואחרים חשבו שהם אינם מוסמכים לתת פסק-דין הצהרתי. עכשיו נתנו את הסמכות הזאת לכל בתי-המשפט. הזכות הזאת היום לא צמודה דוקא בזכות החוזית. בסעיף 34 הפרידו את הסמכות של בית-המשפט מזכות חוזית מסויימת. לא הצמידו את זה דוקא לזכות כלשהי של איזה מתדיין. ברגע שיש בקשה ובית-המשפט מוצא לנכון לתת צו ביצוע בעין בבקשה הזאת, הוא יכול לתת אותו. העילה יכולה להיות חוזית; היא אינה חייבת להיות חוזית. יכולים להיות מקרים שיהיה ביצוע בעין לא צמוד לחוזה. צו עשה זה צו כללי שיכול להיות לא רק לגבי התחייבות.

מה אנחנו באים ומוסיפים? על-ידי המלים "אין בחוק העיקרי..." אנחנו חוזרים לפעם שהיום הוא כבר נתון. אפילו אם אנחנו מוסיפים את המלים "בין תחילת החוק העיקרי לבין תחילת חוק החוזים", אינני בטוח אם על-ידי זה אנחנו משיגים איזו רטרואקטיביות.

אני עדיין סבור שההערה של השופט זוסמן אינה מצדיקה שאנחנו נתן פרשנות יסודית מאד. אנחנו למעשה נותנים פרשנות כזאת שאנחנו שוללים את הסמכות של בית-המשפט לתת צוים לביצוע בעין, צוי מניעה או צוי עשה, אלא אם אדם יוכיח את הזכות הסובסטנטיבית שלו. אם נקבל את הפרשנות שכרוכה בתיקון זה, בכל מקרה שיבוא אדם לבקש צו מניעה, יגידו לנו: איפה הזכות שלך לבקש צו מניעה? בחוזים הסדרנו את זה. היום יש זכות לבקש צו מניעה לדעתי גם מכוח סעיף 34 לחוק בתי-המשפט, לא רק סימן 46 לדבר המלך במועצה. שום פסק-דין לא נכנס לבירור הזכות הסובסטנטיבית לצו מניעה. אם בנו בית וסגרו לאדם את האור, הוא היה צריך להוכיח פגיעה בזכות שלו, אבל לא זכות סובסטנטיבית לצו מניעה. הוא לא היה צריך להוכיח שהמג'לה מקנה לו זכות סובסטנטיבית לצו מניעה. אם אנחנו מקבלים את הפרשנות הזאת, לדעתי המסקנה תהיה שבכל מקרה שקשור בנוזיקין אדם יצטרך להוכיח זכות סובסטנטיבית, שאינה דוקא לא סימן 46 ולא סעיף 34. כך נראה לי. הפרשנות הזאת מרחיקה לכת מאד.

א. ידין:

אני חושב שהוספת המלים "לפי הדין שעמד בתוקף ערב תחילת החוק העיקרי" אינה דרושה בסעיף זה, כי הן לא קובעות משהו שהסעיף איננו אומר בלאו הכי, אלא הן רק נותנות איזה הסבר של דבר שאדם צריך ללמוד כשהוא לומד משפטים. אבל לאחר שהתעוררה הנקודה הזאת שמוטב להוסיף את המלים האלה, אני גם לא חושב שהן עלולות להביא בזק, ואינני מתנגד שיוסיפו אותן.

אינני שותף לחששות הנוספים של חבר

הכנסת ארידור. אני חושב שהסעיף הזה הוא צנוע לגמרי, ואין לו אינדיקציות כל כך מרחיקות לכת. לא ילמדו ממנו תורה שלמה, כפי שהוא רוצה לבנות אותה עליו.

הנקודה היחידה היא אם אנחנו רוצים לתת

איזו פרשנות סטטוטורית שסותרת את ההרהורים של השופט זוסמן באותו פסק-דין, ושל השופט בקר. בניחשתלוי בבית-המשפט העליון פסק-דין, וייתכן שהוא בעצמו יתן תשובה על הענין הזה, או שהוא יאמץ את היסוסיו של השופט זוסמן, או יסתור אותם. אז אפשר להגיד: מה אנחנו רוצים לזה עכשיו, נחכה עד פסק-הדין. אם הוא יפסוק ברוח הסעיף הזה - אין לנו כבר צורך בו; אם הוא יפסוק ברוח הפוכה, ואנחנו חושבים שצריך להפוך את ההלכה הזאת, אז יש לנו זמן. אבל זה ענין של עיתוי. אבל אפשר גם להגיד: אם השאלה כבר עומדת לפנינו ואנחנו יודעים כבר איזו תשובה אנחנו רוצים לתת לה, ניתן עכשיו את התשובה, נתפוס על-ידי זה עוד מקרים שעלולים להפסיד את עולמם. כלומר נגיד זאת כבר עכשיו. ואז או שבית-המשפט יתחשב עם זה, יפסוק באותה רוח, או שהוא יפסוק לפי הענין שהיה לפניו כשבא לאינסטנציה הראשונה, לפני התיקון הזה, ומשפטים חדשים יהיו נתונים לדין החדש.

י. ארידור:

אני חושב שברגע שדבר כזה תלוי ועומד בבית-המשפט, לא יהיה זה צודק שנתערב בענין בצורה כלשהי. כשאנחנו יודעים שענין זה תלוי בבית-המשפט, אנחנו כאילו דנים בזה ומכריעים מי יזכה במשפט ומי לא. השאלה אם אנחנו מתקנים את החוק או לא יכולה להשפיע על תוצאות של הליך משפטי קונקרטי שאנחנו יודעים עליו. ברגע שאני יודע שדבר מסויים עומד בדיון, אינני רוצה להיות כאילו פייצג אינטרס של צד זה או אחר, ואינני רוצה להשפיע במישרין או בעקיפין על שום פסק-דין של בית-המשפט העליון במקרה ספציפי. אני יודע על מקרה ספציפי, אז אינני רוצה שתהיה השפעה.

ג. האוזנר:

הטענה הזאת נראית בעיני מוזרה. אנחנו באים לתקן את מה שהמחוקק שגה, וחייבים לתקן זאת בהזדמנות הראשונה. אני רציתי להציע תיקון ברגע שקראתי את פסק-הדין של השופט זוסמן. משרד המשפטים חשב אחרת. בינתיים הוא שינה את דעתו. זו חובתו של המחוקק לתקן את מה ששגה. אם מישהו הפסיד בגלל שגיאה שלנו, תכלי מאד. מה זה שייך למקרה תלוי ועומד? תמיד יש מקרים תלויים ועומדים. האם נחכה לרגע שבו אין פסק-דין תלוי ועומד באיזה מקום, ואז נזדרז לחוקק חוקים? הכנסת צריכה לעשות עבודתה לפי הקצב שלה. בבתי-המשפט יפול דבר איך שיפול.

אני נגד חקיקה רטרואקטיבית. אבל
החקיקה הזאת דרושה, כי אנחנו באים לתקן מה שנתברר כשגיאה. הואיל
והחוק הוא דבר המחוקק כפי שמפרש אותו השופט, אז אנחנו חייבים לתקן.

היו"ר י. גולדשמידט:
אני מעמיד להצבעה את הצעת חבר הכנסת
האוזנר לגבי סעיף 5, כפי שהוצע, עם
התוספת: "לפי הדין שעמד בתוקף ערב תחילת תוקפו של חוק זה".

הוחלט: לקבל את הצעת חה"כ האוזנר עם התוספת הנ"ל.

(הסתייגות לחה"כ י. ארידור)

היו"ר י. גולדשמידט:
האם זה לא יסיר גם את הספק שלפי
פקודת הפרשנות, אם נאמר: מיום קבלת
חוק זה לא יהיה בחוק העיקרי כדי למנוע...?

א. ידין:
אם אני מוסיף את המלים, אז כאילו מכלל
הן אתה שומע איזה לאו, שאני לא רוצה.
אם לא מוסיפים את המלים, ממילא הדין הוא כך.

היו"ר י. גולדשמידט:
אני מודה לכם. הישיבה נעולה.

הישיבה נסתיימה בשעה 16.00.