

**ב. אחריות בנוקדון של בעלים שאינו מחזיק בלפי
מן רשות של המחזיק**

(ע.א. 387/62 רשות הפיתוח נ. קואן, י"ז פד"י 1098)

המערערת הינה בעלים של בית, שהושכר על ידה. המשיבים, אורחי השוכר,
ישבו על מרפסת הבית וניזוקו שעה שהמרפסת התמוטטה. סיבת ההתמוטטות הייתה

24. ג.נ. ג. ברקוביץ, י"ד פד"י 206.

כיפוף פתאומי של פסי הברזל, עליהם גסמכה המרפסת, במקום תחילת בליטתם מקיר הבית, כתוצאה מתהליך התלדה בן שנים רבות. המערערת לא ידעה על תהליך ההחלדה, אם כי יכלה לדעת זאת אילו ערכה בדיקה סבירה. השאלה שעמדה להכרעת בית המשפט היתה: מהי מידת האחריות של המערערת, בעלת הבית, כלפי המשיבים, אורחי השוכר?

בית המשפט המחוזי (השופט ב. כהן) פסק כי המערערת מחזיקה בפסי הברזל החלודים, ועל כן מוטלות עליה התובנות הרגילות של המחזיק במקרקעין כלפי מבקריו. חובות אלה הופרו על ידי המערערת, שכן למרות ידיעתה את העובדות הפיזיות שגרמו לתאונה, היא לא עשתה דבר למנועה. חובה זו הופרה, בין אם נראה במשיבים בני רשות, ובין אם נראה בהם מוזמנים, של המערערת. בית המשפט העליון קיבל את ערעורה של המערערת ופסק כי אין היא אחראית, במסיבות המקרה, כלפי המשיבים.

השופט מני פסק, כי אין לראות במערערת מחזיקה של מוטות הברזל. מוטות אלה, כמו המרפסת כולה, הם חלק מהמבנה שהושכר לשוכר, והנמצא בחזקתו בלבד. לאור מסקנה זו, עבר השופט לדון באחריות הבעלים שאינו מחזיק כשיש מחזיק אחר. בהסתמכו על המשפט המקובל האנגלי, שאומץ בארץ בע"פ 305/58 עמירד נ. י. פ. 1, קבע כי הבעלים שאינו מחזיק אינו חב כל חובת זהירות, בגין מצבו הפגום של הנכס המושכר, כלפי השוכר-המחזיק או כלפי אורחיו.

השופט לנדוי סבר אף הוא כי אין לראות במערערת מחזיקה במוטות הברזל. אשר לאחריות הבעלים שאינו מחזיק כשיש מחזיק אחר, הרי התשובה לשאלה זו מצויה במסגרת סעיף 50 (2) לפקודת הנוזקין האזרחיים 1947—1944.² לדעת השופט לנדוי, ספק הוא אם שחרור מוחלט של הבעלים מאחריות עולה בקנה אחד עם לשון הסעיף 50 (2) רישא לפקודה, המעמיד את חובת הזהירות של כל אדם, ובכלל זה בעל הבית, על הבסיס הרחב והכללי של הלכת *Donoghue v. Stevenson* [1932].³ עם זאת סובר השופט, כי אין להטיל אחריות על המערערת, וזאת משני טעמים. ראשית, בשל פסק הדין בע"פ 305/58 הנ"ל, הקובע העדר אחריות של בעל שאינו מחזיק כשיש מחזיק אחר; שנית, אין כל הגיון בסברה שהמחזיק עצמו יהא פטור בתוקף הסייג לסעיף 50 (2) לפקודה, ואילו בעל הבית יהא חייב על פי אותן העובדות, כשלשניהם היתה אותה הזדמנות לגלות את מצבה המסוכן של המרפסת.

מ"מ הנשיא, השופט אגרנט, הצטרף לפסקי הדין של חבריו השופטים. אף לדעתו, יתכן כי הדין בדבר שחרור בעל הבית מאחריות בנסיבות המקרה אינו מתישב עם העקרון הרחב שנקבע ברישא של סעיף 50 (2) לפקודה. ברם, אותו דין הגדו מחוייב על ידי הסייג הנוכר ברישא של סעיף זה.

נצא מתוך ההנחה כי המערערת אינה מחזיקה במוטות הברזל, וכי המחזיקה בהם היא השוכרת. הנחה זו נראית לגו כמכרעת לפתרון אחריות המערערת בנסיבות המקרה, אם כי היא אינה רלבנטית כלל לפי פסיקת בית המשפט העליון. השופט

1. י"ד פריי 1685.

2. להלן — הפקודה.

3. [1932] A.C. 562.

לנדוי פסק, כי אפילו נראה במערערת מחזיקה במוטות הברזל החלודים, אינה מוטלת עליה החובה לחפש את העובדות הפיזיות שגרמו לתאונה,⁴ שכן חובה זו קיימת כלפי מוזמן, ולא כלפי בני רשות. לדעת השופט יש לראות במשיבים בני רשות בלבד. עם כל הכבוד, המשיבים הם אמנם בני רשות של השוכרים, אך הם מוזמנים של הבעל-המחזיק. המשיבים הם בני רשות של השוכרים, שכן זו התוצאה הנובעת מהוראות הסיפא לסעיף 50 (2) לפקודה, לפיה אורחי המחזיק הם בני רשות. אך המשיבים לא היו אורחי הבעל-המחזיק, כלפי זה האחרון הם היו מוזמנים. „לא רק הדייר אלא גם כל אותם האנשים אשר זה האחרון מרשה להם את השימוש במעבר המוליך לדירתו — כלומר, המוזמנים ובני הרשות של הדייר — ייראו, שעה שהם עוברים שם כדי להגיע לדירתו, כמוזמנים של בעל הבית.“⁵ אמנם, עד כה הוגבלה פסיקת בית המשפט העליון לכך כי ילדיו ואשתו של השוכר הם מוזמנים של המשכיר, אך לדעתנו אין כל יסוד הגיוני להבדיל בינם לבין אורחים. פיצול זה באישיותו של הניזוק קיים בכל אותן שיטות המשפט המגדירות את המזמין כאדם שיש לו אינטרס בנזקחות הניזוק, ואינן עומדות על קיום אינטרס הודי. כדברי השופט Heher J. במשפט *Taneian v. Meghriyan*:⁸

“One may be an invitee of the landlord and a mere licensee of the tenant; the landlord may be liable as such to a gratuitous licensee of the tenant, though the tenant would be under no liability.”

כאמור, בית המשפט העליון ראה במערערת בעלים שאינו-מחזיק. אף אנו ננחה, איפוא, את פסק הדין של בית המשפט העליון על בסיס הנחה זו.

מ"מ הנשיא, השופט אגרנט, והשופט לנדוי מסכימים שניהם, כי לפי הרישא לסעיף 50 (2) לפקודה תתכן כנראה חובת זהירות של הבעל שאינו מחזיק כלפי מבקריו של המחזיק. ספק אם זו השקפתו של השופט מני, המאמץ את ההלכה האנגלית, לפיה אינה מוטלת כל חובת זהירות על הבעל. על כן, אליבא דמ"מ הנשיא, והשופט לנדוי, אילו לא כלל סעיף 50 (2) לפקודה את הסייג שבו, נראה כי הם היו מוכנים לסטות מהלכת המשפט המקובל האנגלי. קבלת ההלכה האנגלית באה, איפוא, בעקבות השפעת הסיפא לסעיף 50 (2) לפקודה — המשחררת „בעל — owner“ או „מחזיק — occupier“ מהחובה לחפש פגמים חבויים להגנה על בטחון בני הרשות — על הרישא לאותו סעיף. השפעתה של הסיפא על הרישא יכולה ללוש שתי צורות: השפעה ישירה או השפעה עקיפה.

4. בכך נתן השופט לנדוי פירוש שונה לעובדות המקרה מאשר השופט המחוזי. בעוד השופט כהן סבר כי העובדות הפיזיות שגרמו לתאונה היו ידועות למערערת, הרי השופט לנדוי פסק כי עובדות אלה לא היו ידועות למערערת. בנקודה זו יש להגיח כי מ"מ הנשיא, השופט אגרנט, הצטרף לדעתו של השופט לנדוי.

5. ע. א. 294/54 שטרן נ. שמיר, י"ב טר"י 421, 433.

6. ע. א. 294/54 הנ"ל.

7. ע. א. 229/57 פסצין נ. שטרן, י"ב טר"י 927.

8. 15 N.J. 267, 104 A. 2d689; Smith & Prosser, Cases and Materials on

Torts. 843, 846

ההשפעה הישירה של הסייג לסעיף 50 (2) לפקודה על אחריות הבעל שאינו מחזיק כשיש מחזיק אחר מתבטאת בכך, שהסייג פוטר את „הבעל — owner” או „המחזיק — occupier” מהחובה לחפש את העובדות הפיזיות שגרמו לקיום הסיכון החבוי כלפי בן הרשות. השפעה ישירה זו קיימת אם המונח „בעל — owner” בסייג הנזכר כולל בעל שאינו מחזיק כשיש מחזיק אחר. הנחה זו נשללה על ידי השופט מני, עמו הסכימו מ”מ הנשיא⁸ והשופט לנדוי⁹. לדעת השופט מני, המונח „בעל — owner” בסייג לא בא אלא „מתוך זהירות יתר”. לפי הגדרת המונח „מחזיק — occupier” בסעיף 2 (2) לפקודה נכלל בו בעל, בהעדר מחזיק, בא המחוקק של סעיף 50 (2) לפקודה חזר על המונח „בעל” כדי להזכיר, כי בהעדר מחזיק, בא במקומו הבעל. פירושו של השופט מני גורם לכך כי המלה „בעל — owner” בסייג היא מיותרת, שכן אם מונח זה מתייחס לבעל כשאין מחזיק אחר, הרי „בעל” כזה כלול במונח „מחזיק”. הלכה פסוקה היא, כי¹⁰ „פירוש החוק, העושה כלים שבו למיותרות אינו רצוי, ויש למנוע אותו במידת האפשר”.

היסוד ההגיוני לשלילת העצמאות מהמונח „בעל — owner” הוא לדעת השופט מני, כי בכך נכיר בקיום חובה של הבעל לפי הרישא, שכן רק אם יש חובה לפי הרישא יש טעם בשלילתה על ידי הסיפא. יסוד הגיוני זה גופל, לאהר שמ”מ הנשיא והשופט לנדוי היו מוכנים להכיר בקיום חובה וזהירות של הבעל לפי הרישא לאור ניסוחה הכללי. זאת ועוד: עיון בהוראותיה של הפקודה מורה, כי המחוקק השתמש במונח „בעל — owner” שימוש זהיר וענייני. לא נמצא שימוש מיותר במונח זה. נהפוך הוא: שעה שהמחוקק רצה להגן על החזקה בתור שכזו, הוא לא מוזכר את הבעל¹¹, וכאשר המחוקק רצה להגן על זכות הבעלות, בנוסף לזכות החזקה, הוא הזכיר במפורש את הבעל¹². אף במסגרת הרישא לסעיף 50 (2) לפקודה, בה נזכר המונח „בעל”, מצא בית המשפט משמעות מיוחדת למונח זה¹³. אין כל סיבה להניח שדוקא בסעיף 50 (2) לפקודה עשה המחוקק שימוש מיותר במונח זה.

אם נכונה השקפתנו, לפיה כולל המונח „בעל — owner” גם בעל ללא חזקה כשיש מחזיק אחר, הרי שבדין נדחתה תביעת המשיבים. הסייג לסעיף 50 (2) לפקודה קובע כי הבעל שאינו מחזיק אינו חייב לחפש את העובדות הפיזיות שיצרו את הסיכון החבוי כדי לשמור על בן הרשות. „בן רשות” משמעו אדם הנמצא כדן בקרקע, למעט אנשים שלמחזיק יש אינטרס במציאותם בקרקע, ולרבות אורחי המחזיק. המשיבים נמצאו כדן בקרקע, אין למחזיק אינטרס במציאותם, והם אורחי

8. מ”מ הנשיא מותח את פסק דינו באומרו: „מסכים אני לפסקי הדין של חברי הנכבדים. השופטים מני ולנדוי”. בהמשך פסק הדין, בנתחו את השפעת הסיפא על הרישא, אמר מ”מ הנשיא: „ברם, אותו דין הנהו מחוייב על ידי הסייג הנזכר בסיפא של סעיף זה, דבר שהובהר היטב הן בהמקתו של השופט מני, והן בנו של השופט לנדוי”.

9. אילו לא הסכים השופט לנדוי לפירושו של השופט מני למונח „בעל” בסיפא, היה עליו לדחות את תביעת המשיבים בלא לדון כלל בהשפעתו העקיפה של הסייג על הרישא.

10. ע.פ. 19/53 בריל נ. י.מ. ד’ פד”י 561, 565.

11. השהו סעיף 25 (B) ו (C) לפקודה.

12. השהו סעיפים 45 ו-47 לפקודה. ראה גם סעיף 49 לפקודה.

13. ראה המ’ 106/54 וינשטין נ. קדימה אגודה שיתופית בע”מ, ה’ פד”י 1317, 1333.

המחזיק. המשיבים הם על כן בני רשות של המחזיק. אין גם לומר כי המשיבים הם בני רשות של המחזיק-השוכר, ומומנים של הבעל שאינו מחזיק. מוזמן מוגדר כאדם שלמחזיק אינטרס במציאותו על הקרקע. אין משמעות למונח „מוזמן” כלפי מי שאינו מחזיק. ההבחנה בין סוגי המבקרים רלבנטית מטבעה כלפי מחזיק בלבד. הפיצול באישיותו של הגניוק, עליו עמדנו לעיל, אפשרי רק כלפי מחזיקים שונים. ולא כלפי מחזיק ומי שאינו מחזיק. בסיכום: המחוקק, שפטר את המחזיק מהחובה לחפש פגמים לשמירה על בטחון בן רשות שלו, פטר גם במקביל את הבעל שאינו מחזיק מהחובה האמורה כלפי אותו אדם, כלומר, בן הרשות של המחזיק.

כאמור, דחה בית המשפט העליון את ההשקפה, המסייגת את חובת הזהירות שברישא לסעיף 50 (2) לפקודה באמצעות ההוראה המפורשת שבסייג לאותו סעיף. לדעת השופט לנדוי השפעת הסייג אינה ישירה, אלא עקיפה. ההשפעה העקיפה מתבטאת בכך, שתהיה זו תוצאה אבסורדית אם המחזיק יצא פטור מאחריות, ואילו באותן גסיבות עצמן יימצא הבעל שאינו מחזיק אחראי. אין הצדקה להפליה לרעה של הבעל שאינו מחזיק לעומת המחזיק. אם זוהי ההצדקה היחידה לחסינות הבעל שאינו מחזיק כשיש מחזיק אחר, הרי היא מעוררת את הספיקות הבאים:

א. הלכה פסוקה היא, הן במשפט המקובל האנגלי¹⁴ והן במשפט הישראלי¹⁵, כי הסייג לסעיף 50 (2) לפקודה אינו חל לטובת מי שאינו מחזיק, אפילו היתה למי שאינו מחזיק אותה ההזדמנות כמו למחזיק לגלות את המצב המסוכן של הקרקע. אדם המצוי על הקרקע, והמבצע עבודות למען המחזיק, ושבידו אותם אמצעי ידיעה ומניעה כמו למחזיק, אינו נהנה מהחסינות שהמשפט מעניק למחזיק. אמת הדבר, בקורת קשה נמתחה על הבחנה זו שבין המחזיק לבין שאינו מחזיק¹⁶. אך הרף

14. Billings v. Reed [1958] A.C. 240; Miller v. South Scotland Electricity Board 1958 S.C. 20; Canter v. Gardner & Co. Ltd. [1940] 1 All E.R. 325; Hartwell v. Grayson [1947] K.B. 901; Buckland v. Guildford Gas Light & Cake Co. [1948] 2 All E.R. 1086; Davis v. St. Mary’s Demolition Co. Ltd. [1954] 1 All E.R. 578; Mooney v. Lanarkshire County Council 1954 S.C. 254; Creed v. McGeoch & Sons Ltd. [1955] 3 All E.R. 123; Perry v. Thomas Wrigley Ltd. [1955] 1 W.L.R. 1164; Nixon v. Wanit [1959] 21 D.L.R. 2d 68.

15. ע.פ. 54/57 דרבסקי נ. י.מ. י”ב פד”י 655; ע.א. 455/60 מדינת ישראל נ. רבינוביץ, ס”ו פד”י 2381; ת.א. 372/50 פילמוט נ. רסקו, ר”פ (מ) 186; ת.א. 649/59 ענבר נ. נובאור, כ”ו פ (מ) 186; ת.א. 897/61 צ’מבלין נ. מולק, ל”פ (מ) 269; ת.א. 976/59 כהן נ. סמארה, ל”פ (מ) 363.

16. ראה פסק דינו של השופט צלטנר בע.פ. 76/51 י.מ. נ. רוטנשטריך, ה”פ (מ) 193, 197. פסק הדין בוסל בערעור: ע.פ. 35/52 רוטנשטריך נ. י.מ. ז’ פד”י 58. ראה גם Kenny v. Electricity Supply Board [1932] I.R. 73, 93; Davis v. St. Mary’s Demolition Co. Ltd. [1954] 1 All E.R. 578; Creed v. McGeoch & Sons Ltd. [1955] 3 All E.R. 123; Perry v. Thomas Wrigley Ltd. [1955] 1 W.L.R. 1164.

הבקורת הזו, המשכיו שופטים להכיר בה ולקיימה¹⁶. במה שונה מצבו של הבעל שאינו מחזיק ממצבו של כל אדם אחר שאינו מחזיק? פסק דינו של בית המשפט העליון ביטל אמנם את ההפליה של הבעל שאינו מחזיק ביחס למחזיק, אך יצר בד בבד הפליה חדשה לטובת הבעל שאינו מחזיק ביחס לכל אדם אחר שאינו מחזיק.

ב. אמת הדבר, דין שונה לבעל שאינו מחזיק ולמחזיק, עשוי להביא לתוצאות אבסורדיות. אך האבסורד אינו בכך שהבעל שאינו מחזיק אחראי, אלא בכך שהמחזיק אינו אחראי. מקור האבסורד הוא בחסינות המחזיק. יצירת דין אחד למחזיק ולבעל שאינו מחזיק מגדיל את הסטייה מעקרון הרשלנות הכללי. אין הבעל שאינו מחזיק רשאי לדרוש כי ההפליה הבלתי מוצדקת החלה לטובת המחזיק תחול גם עליו. את ההפליה יש לצמצם ככל האפשר¹⁷, ולא להצדיק הפליה אחת על ידי הפליה אחרת. בהעדר הוראה יש להחיל על הבעל שאינו מחזיק את עקרונות הרשלנות הכללית החלים על כל אדם. רק הוראה מפורשת, בסייג לסי' 50 (2) לפקודה עשויה להוציא אדם ממסגרת הרשלנות הכללית. הוראה מפורשת זו, היא מקור האבסורדים, לה יש לתת פירוש מצמצם, ואין להתחיל מעבר להכרח הלשוני. סטגדרט השואה חייב להיות הכלל שברישא ולא הסייג שבסיפא. גישה אחרת תביא בהכרח לתוצאה כי גרויב את חסינות בעל המחזיק לא רק על הבעל, אלא גם על הקבלן העצמאי שבנה הבית לבעל, שכן מהו היסוד ההגיוני להפלות בין השניים? גישתנו לא רק שהיא מתישבת עם האסמכתאות שציטטנו לעיל¹⁷, אלא היא אף מתישבת עם גישתו הכללית של בית המשפט העליון, שהמליץ על ביטול חסינות המחזיק בדרך זו או אחרת¹⁸. גישה זו תביא גם תוצאה רצויה במקרה הנוכחי. האין זה בלתי רצוי, כי מתוך רצון כי הן המחזיק והן הבעל שאינו מחזיק יהיו אחראים, מגיע בית המשפט לתוצאה כי אף אחד מהם אינו אחראי?

גראה לנו, על כן, כי אין להצדיק שחרור הבעל שאינו מחזיק מתחולת עקרון הרשלנות הכללי בהסתמך על השחרור הגיתן באותן הנסיבות למחזיק בלבד. שחרור המערערת בנסיבות המקרה שלפנינו אפשרי, על כן, על סמך אחת משתי ההנחות הבאות בלבד: 1. המערערת היא המחזיקה בפסי הברזל החלודים שגרמו לתאונה; או 2. המונח „בעל — owner“ בסייג מתייחס לבעל שאינו מחזיק כשיש מחזיק אחר.

עם זאת, בין אם נקבל את השקפת בית המשפט העליון בדבר ההשפעה העקיפה של הסייג על הרישא, ובין אם נקבל את השקפתנו בדבר ההשפעה הישירה של הסייג על הרישא, ברור הדבר כי סוטים אנו, בסוגיית הבעל שאינו מחזיק, מהלכות המשפט המקובל. סטייה זו נובעת מתוך כך, שאלבא דכולם, צמצום אחריות הבעל שאינו מחזיק בעשה בהשפעתו של הסייג לסעיף 50 (2) לפקודה. השפעת הסייג אינה יכולה לתול מעבר לפטור שהוא מעניק לבעל (לפי השקפתנו) או למחזיק (לפי השקפת בית המשפט העליון). סטייה זו חייבת להתבטא בשני המקרים הבאים:

א. אם הבעל שאינו מחזיק והמחזיק ידעו על הסיכון החבוי, אין הסייג פוטר את המחזיק, ואין הצדקה לפטור את הבעל שאינו מחזיק. הצדקה כזו אינה קיימת לפי השקפת מ"מ הנשיא השופט אגרנט והשופט לנדוי, שכן בנסיבות אלה אינו מתקיים כל אבסורד. נהפוך הוא: יש התאמה בין אחריות המחזיק לבין אחריות הבעל שאינו מחזיק. הצדקה זו אינה קיימת לפי השקפתנו, שכן הסייג אינו חל אז על הבעל כשם שאינו חל על המחזיק. דין אחד לשניהם.

ב. אם הניזוק הוא מוזמן של המחזיק, אין הסייג חל על אחריות המחזיק. דינו של המחזיק נקבע לפי עקרון הרשלנות הכללי¹⁹. מן הדין שגם אחריות הבעל שאינו מחזיק תידון לפי עקרון הרשלנות הכללי.

ד"ר אהרן ברק

16. Sharpe v. Sweeting & Sons, Ltd. [1963] 2 All E.R. 455, 462.

17. ראה הערות שוליים 14 ו-15 לעיל.

18. השוה פסק דינו של השופט לנדוי בע. א. 390/60 אלפרסי נ. חברת המלח בא"י בע"מ.

ט"ו פד"י 538, 541.