

ובמינוח המשפטי שלנו — ראה הרא"ש בנסיבות המקרה את המלה מקומה. שלכאורה הוא חד משמעי, כמונח שיש לו דו משמעות נסתרת (latent ambiguity) שהפך את מובנה לבלתי בטוח, ולפיכך בדק את הכוונה ולא את הצורה בלבד והשתמש בראייה החיצונית (extrinsic evidence) כדי לפרש את המסמך.

שמואל שימל

האם עשוי גזק ממון נומינלי לשמש קולר לתלות בו פיצויים לדוגמה?

(ת.א. 3712/59 הוברמן נ' עיריית בני ברק, ל"ב פ (מ) 359)

עד עתה מקובל היה לומר במשפט המקובל האנגלי כי Nominal damages are a mere peg on which to hang cost, אך עתה, בעקבות פסק דינו של השופט שילה בת.א. 3712/59 הנ"ל, מוצע להרחיב בישראל את היקפה של אימרה זו גם לגבי גרירת פיצויים לדוגמה (exemplary damages). העובדות היו כאן בקיצור אלה: עיריית בני ברק, הנתבעת, הרסה שלא כדין את ביתו של התובע. העירייה הודתה באחריות, והשאלה היחידה השנויה במחלוקת הייתה גובה הנזק. הוכח להנחת דעתו של בית המשפט כי אין לבית הנהרס כל ערך, וכי התובע לא סבל, איפוא, כל נזק ממון. עם זאת, לא נדחתה תביעת התובע. נהפוך הוא. בית המשפט הטיל על הנתבעים פיצויים לדוגמה בסך 4,000 ל"י, שכן העירייה, כגוף ציבורי וכתאגיד שכל סמכויותיה באו לה מהחוק, חייבת להקפיד הקפדה למופת על שמירת החוק. בית המשפט חייב היה להתגבר על הקושי שאין לפסוק פיצויים בשל הסגת גבול במקרקעין ללא הוכחת נזק ממון (pecuniary damage). בית המשפט התגבר על קושי זה על ידי כך שקבע כי התובע טבל "נזקי ממון נומינליים" בסך 1 ל"י.

המקרה שלפנינו מעורר שתי בעיות כלליות בדיני הנזיקין: האחת, האם היה בכוחה של הלירה, שנפסקה כנזק ממון נומינלי, למלא את התנאי הנדרש על פי סעיף 41 סיפא לפקודת הנזיקין האורחיים 1944—1947, לפיו אין לפסוק פיצויים (compensation) בהעדר גזק ממון; השנייה, האם יש מקום, בישראל בכלל, ובנסיבות המקרה בפרט, לפסוק פיצויים לדוגמה. כפי שגראה להלן, דעתנו היא, כי לא נתמלא בעובדות המקרה שלפנינו התנאי הנדרש על ידי הסיפא לסעיף 41 לפקודת הנזיקין, ועל כן לא היה מקום לפסוק פיצויים. על אחת כמה וכמה שאין מקום לפסוק פיצויים לדוגמה. אין להניח שהמחוקק התכוון לאפשר פסיקת פיצויים לדוגמה במקום שאינו מאפשר פסיקת פיצויים רגילים. אפילו הגיוני הדבר, בעוללות שהן actionable per se, לאפשר פסיקת פיצויים לדוגמה, אפילו אין נזק ממון<sup>3</sup>, אין זה

1. Beamount v. Greathead (1846) 2 C.B. 494, 499.

2. להלן — פקודת הנזיקין.

3. במשפט המקובל האנגלי הכלל הוא, כי בעוללות שהן actionable per se, אפשר

לפסוק פיצויים לדוגמה גם בהעדר נזק ממון — Crouch v. Great Northway Ry

הגיוני לאפשר פסיקת פיצויים לדוגמה במקום שהמחוקק מביע במפורש את דעתו כי אסור לפסוק פיצויים בהעדר נזק ממון. האיסור לפסוק פיצויים נובע מגישת המחוקק כי אין להעניק הנאה כספית לנתבע אם הוא לא סבל נזק ממון. גישה זו מן הדין שתחול גם על פסיקת פיצויים לדוגמה, שהינם עונש מנקודת מבטו של המזיק, אך מעניקים הנאה כספית לניזוק.

השאלה היא, איפוא, אם ניתן היה בנסיבות המקרה לפסוק פיצויים? על מנת שאפשר יהיה לפסוק פיצויים בגין הסגת גבול במקרקעין יש להוכיח קיום נזק ממון. נזק ממון משמעו נזק של ממש הניתן להערכה כספית,<sup>4</sup> או הפסד המצביע על נזק גשמי.<sup>5</sup> לעומת זאת, נזק או פיצוי נומינלי הוא אותו נזק או פיצוי שאין לו קיום ממשי, והמצביע על העדר נזק ממשי. כפי שאומר Earl of Halsbury

"Nominal damages is a technical phrase which means that you have negatived anything like real damage, but that you are affirming by your nominal damages that there is an infraction of a legal right which, though it

(1856) 19 Ex 742; Neville v. London "Express" Newspaper" [1919] A.C. 368

אומר המלומד Street בספרו (1962) 17 Principles of the Law of Damages: "If exemplary damages are ever justified, then nominal damages against a wilful violator of a right are a peg on which to hang such further damages."

Constantine v. Imperial Hotels, Ltd. [1944] 1 K.B. 693, 708. פחות ברור המצב במשפט האמריקאי, מחר גיסא ניתן למצוא זרם של פסקי דין המסתמכים על העקרון כי –

"If the individual has but a nominal interest, society can have none. Such damages are to be awarded against a defendant for punishment. But, if all the individual injury is merely technical and theoretical, what is the punishment to be inflicted for?"

לאור גישה זו, פיצויים לדוגמה הם רק תופעת לוואי לפיצויים ממשי, ואין לפסוק בהעדר נזק ממשי. לעומת זאת, נקבע בורם אחר של פסקי דין כי –

"A person may be of such high character that the grosser libel would damage him none; but that would be no reason for withdrawing his case from the wholesome, if not necessary, rule in respect of punitive damages. It is in such cases that the rule illustrates its chief value and necessity."

American Jurisprudence, Vol. 1, sec 271, p. 707; Stecy v. Portland Pub Co. 33 A.L.R. 401; Prinde v. Brooklyn Daily Eagle (1896) 16 Misc 186.

הגישה הנזכרת היא כנראה השניה:

70 Harvard Law Review 282; McCormick, On Damages, (1935) 293-295

4. ע"א 250/59, תעשית שעם, דוד ושונית נ' אלרועי, פד"י י"ד 177, 186, 188.

5. ע"א 250/59 הנ"ל בעמ' 193.

gives you no right to any real damages at all, yet gives you a right to the verdict or judgment because your legal right has been infringed.”<sup>6</sup>

כיוון שכך, אין לפיצוי או לנזק הנומינלי כל קיום מבחינה כמותית<sup>7</sup> והלירה הנפסקת אינה מייצגת כל נזק ממשי. זו הסיבה שבמשפט המקובל האנגלי<sup>8</sup> ובארצות הברית<sup>9</sup> ניתן לפסוק פיצויים נומינליים רק בגין עוולות שהן actionable/per se ואין פוסקים פיצוי נומינלי במקום שהנזק הממשי הוא מיסודות העוולה<sup>10</sup>. פסיקת פיצוי נומינלי כמוה כהכרה בהעדר נזק ממשי, ועל התביעה להידחות<sup>11</sup>.

אין לזהות נזק נומינלי עם נזק נמוך<sup>12</sup>. נזק נמוך עדיין מייצג נזק כלשהו. נזק נומינלי משמעותו העדר נזק בכלל. הביטוי „נזק ממון נומינלי“ כולל בתוכו סתירה פנימית. נזק ממון הוא תמיד נזק ממשי בלבד. הלירה שפסק בית המשפט במקרה שלפנינו אינה משקפת העריכה כנה של הנזק, אלא לירה המשקפת העדר נזק, וזאת לא משום שהשופט כינה אותה לירה בשם „נומינלי“, אלא משום שעל סמך חומר הראיות הגיע למסקנה שלא נגרם כל נזק. כיוון שלא הוכח נזק ממון, לא היה מקום לפסוק פיצויים. אם אין מקום לפסוק פיצויים, אין מקום גם לפסוק פיצויים לדוגמה.

העדר נזק ממון אינו חייב בהכרח להביא לדחיית התביעה. סעיף 41 לפקודת הנויקין מתנה מתן פיצויים בקיום נזק ממון, אך אינו מתנה קיים העוולה בנזק ממון. העוולה קיימת גם בלא נזק ממון, ורשאי בית המשפט להצהיר על קיום זכותו של התובע או אף להעניק לו צו מניעה<sup>13</sup>. בנידון זה מבדילה פקודת הנויקין בין שלושה סוגים של עוולות<sup>14</sup>: (א) עוולות בהן אין נדרש נזק, לא לשם קיום

6. [1900] A.C. 113, 116.

7. כפי שאומר השופט J. Maule ב- Beamount v. Greathead (1842) 2 C.B. 494, 499:

“Nominal damages, in fact, mean a sum of money that may be spoken of, but that has no existence in point of quantity.”

8. Constantine v. Imperial Hotels, Ltd. [1944] 1 K.B. 369, 702; Embry v. Owen (1851) 6 Ex 353, 368; Street, op. cit., 17.

9. Hale, On Damages, 2nd ed. (1912) 29; McCormick, op. cit., 85.

10. Neville v. London Express Newspaper Ltd. [1919] A.C. 388; Butterworth v. Butterworth [1920] P. 126; Nicholls v. Ely Beet Sugar Factory Ltd. [1936] Ch. 343; F. Cahan, Law of Damages (1936) 23; Pollock, On Torts, 15th ed. 139-140.

11. ראה Halsbury-Simonds, Vol. 11, p. 220, sec. 388. יש לשים לב להבדלים בנידון

זה בין הדין באנגליה ובישראל. בישראל קיימת קטגוריה נוספת של מקרים בהם אין הנזק מהווה יסוד בעוולה, אך בהעדרו אין לפסוק פיצויים. ראה הערה 18 להלן.

12. The Mediana [1900] A.C. 113, 116.

13. אך ראה דעה הפוכה בת.א. 345/52, בעל טכסא נ' קורשנבלט, פ' (מ) תמצ. י"א 33.

14. יש לשים לב להוראת סעיף 6 לפקודת הנויקין, הקובע כי חברה לא תוכל לקבל פיצויים אלא אם נגרם לה נזק.

העוולה, ולא לשם תביעת פיצויים<sup>15</sup>; (ב) עוולות בהן מהווה נזק<sup>16</sup> או נזק ממון<sup>17</sup> יסוד בעוולה ואי קיומו משמיט את הבסיס לקיום העוול; (ג) עוולות בהן נקבע כי אין תביעה לפיצויים בהעדר נזק<sup>18</sup> או נזק ממון<sup>19</sup>. בסוג המקרים השלישי, אליו משתייכת גם עוולת הסגת הגבול, העדר הנזק או נזק הממון, אינו מונע קיום עוולה, אלא רק מונע מתן פיצויים.

אילו נתבקש בית המשפט כדון, מוסמך היה, איפוא, להעניק לתובע פסק דין הצהרתי המכיר בזכויותיו, ובמקרה מתאים גם להעניק לו צו מניעה. שאלה יפה היא אם הוא רשאי להעניק לתובע פיצויים נומינליים. במספר פסקי דין נפסק כי דרך זו אינה קיימת בפני בית המשפט<sup>20</sup>, אך כנגד זה ניתן לומר כי פיצוי נומינלי אינו פיצוי כלל, אלא רק מכשיר להכרזה על קיום הזכות. על כך ניתן להשיב, כי לשם הכרזה על קיום זכות יש להיזקק לסעד של פסק דין הצהרתי, ואין לעקוף כללים אלה באמצעות פיצויים נומינליים. התופעה של מתן פיצוי נומינלי לשם הכרזה על זכות היתה קיימת במשפט המקובל האנגלי לפני שהתפתח הסעד של פסק דין הצהרתי<sup>21</sup>. כיום שוב אין מקום לפרקטיקה זו. אפילו מרחיקים בתי המשפט לכת בסרבת לפסוק פיצויים נומינליים בהעדר נזק ממון, הרי בוודאי שאין מקום לפסוק פיצויים לדוגמה במקום שאין לפסוק פיצויים רגילים.

#### ד"ר אהרן ברק

15. הוצאת שם רע, סעיפים 16–22 לפקודת הנויקין. ראה ע"א 269/53, פרבר ב' ברוך, פד"י ח', 701, 703.
16. רשלנות – סעיף 50 (3) לפקודת הנויקין.
17. מרמה – סעיף 34 לפקודת הנויקין, ומטרד הרבים – סעיף 44 לפקודת הנויקין. על כן נפסק בבג"צ 140/53, בלומנשטיין ב' המועצה המקומית בת"ם, פד"י ח', 510, 514, כי זכות הפנייה לבית המשפט מותנית בכך שהתובעים סבלו נזק ממון. אין פסק דין זה יכול לחול על הסגת גבול במקרקעין.
18. מטרד היחיד – סעיף 45 לפקודת הנויקין.
19. גרם הפרת חוזה – סעיף 32 לפקודת הנויקין; הסגת גבול במקרקעין – סעיף 41 לפקודת הנויקין; הסגת גבול במטלטלין – סעיף 42 לפקודת הנויקין; טענת שווא מניקה – סעיף 23 לפקודת הנויקין. אך ראה ת.א. 676/57, ניר ב' החקלאי חור בעמי ב' פ (מ) 87. עם כל הכבוד, יש הבדל בין המשפט המקובל האנגלי לבין פקודת הנויקין בעניין דרישת הנזק בעוולת טענת השווא המניקה. ראה בכיחן דעתנו ת.א. 250/54, למפרט ב' בית משותף ג', י"א פ (מ) חמצ. 160.
20. ראה ע"א 197/52, וייל ב' חברת החשמל, פד"י ז', 4, 12; ע"א 354/61, פיטר ב' סופר, פד"י ט"ז, 410, 416.
21. להתפתחות ההיסטורית של הסעד ההצהרתי, ראה I. Zamir, *The Declaratory Judgment* (London) 1962, Ch. 2.

## לענין „אחריות שילוחית פלילית“

(ע"פ 232/62 — פד"י י"ז 1905)

פסק-הדין בענין שפאר, תוסיה כהן ושות' מהוה צעד נוסף לקראת התרחקות משפטנו מהעקרון המקובל בדיני עונשין לפיו אין „אשמה“ ואין אחריות פלילית כל עוד לא מתלווה למעשה הפלילי גם כוונה פלילית.

בפסק דין יוסף מאור מורחז<sup>1</sup> ניתן ההסבר הרעיוני וההלכתי המקיף לסוגיה של אחריות מוחלטת בשל מעשה שבוצע אפילו בלא יודעין<sup>2</sup> ואילו בפרשת „שפאר“ אימצה היודיקטורה הישראלית לעצמה, לראשונה, גם את העקרון של האחריות השילוחית הפלילית לפיה אפשר להרשיע אדם בפלילים לא רק בהעדר מחשבה פלילית אלא אף בהעדר מעשה פלילי עצמו.

המהוקק רשאי, כמובן, להטיל אחריות פלילית על אדם בשל מעשה עובדיו, שליחיו או סוכניו; ואין בכך חידוש. ברם, מן האמור בפס"ד „שפאר“ משתמעת מגמה ברורה לאפשר הסקת קיומה של אחריות שילוחית פלילית גם מכללא.

בענין זה אומר השופט לבדוי כדלקמן:

— עלינו לבחון את דבר התקינה הגידון ואת תכליתו, על מנת לגלות את כוונת המחוקק, ואם טובת הצבור דורשת את קביעת האחריות השילוחית, נהיה נוטים להנחה שבכך רצה המחוקק, אם כי לא אמר זאת מפורשות — (ההדגשה שלנו).

עד לפס"ד זה הוזכרה הסוגיה של אחריות שילוחית פלילית, דרך אגב בלבד, בשלשה משפטים.

בפרשת גולדשטיין<sup>3</sup> גידון ענין של קשר פלילי לפי סעיף 35 לפח"פ 1936, לעבור עבירת שיחוד. אגב דיון בשאלה זאת הוזכר ענין של אחריות שילוחית וכב' השופט אגרנט אומר:

„הכלל של המשפט הפלילי — בנתון לחריגים מסויימים שאינם מעניינו — הוא שאין אדם אחראי פלילית למעשה סוכנו או מטמשו — ואפילו בוצעו אלה לשם קידום ענינו של הראשון — אלא אם כן סמך ידו עליהם במפורש או מכללא“ (שם, בעמ' 540).

השופט אגרנט אינו מפרש מזה, „החריגים המסויימים“ הללו ולפי שהכריע את הדין על בסיס העקרונות החלים על העבירה של קשירת קשר לכו, לצורך ענינו, אין לראות בדבריו הנ"ל אלא דברי אגב בלבד ומה עוד שאם המרשה „סמך ידו“ על מעשה מורשו הופך המרשה לשותף לדבר עבירה ואין האחריות המוטלת עליו בבחינת „אחריות שילוחית פלילית“.

במקרה השני הוזכר ענין „אחריות שילוחית פלילית“ במשפט מאפית דגניה, כאן התעוררה שאלת אחריותם הפלילית של שותפים. המדובר היה במכירת מצרך מזון מזהם ע"י סוכן של הפירמה כאשר אין הוכחות על חלקו בפועל של

1. ע"פ 17/59 יוסף מאור מורחז נגד היוהמ"ש — פד"י י"ז 1882 וראה גם ע"פ 301/60 אבינעם עזרת נגד היוהמ"ש פד"י ט"ו 913.
2. השוהה מאמרו של ב. כהן „זדון ואחריות מוחלטת“, הפרקליט (1951) כרך ז' עמ' 144, וספרו של פ. דייקן „דיני עונשין“ כרך ג' פרק 26.
3. ע"פ 129/54 — גולדשטיין ואחרים נגד היוהמ"ש — פד"י י' 505.
4. ע"פ 199/56 אדלשטיין ואחרים נגד היוהמ"ש — פד"י י"א 474.

כל שותף בנפרד בביצוע העבירה. בית המשפט העליון קבע, כי הסוכן המורשה למכור מצרכים מטעם השותפות או ע"י אחד השותפים, פעולת המכירה שלו מחייבת את השותפים, ואת השותפות, מכוח הנאמר בסעיפים 12 ו-13 לפקודת השותפויות. מכאן שגם משפט זה אינו מורה הלכה בענין האחריות השילוחית הפלילית.<sup>5</sup>

מקרה נוסף הוא משפט אבן סיד בע"מ<sup>6</sup>, בו נדונה השאלה, מתי יש לראות את פעולותיהם של עובדים בעלי מעמד מסויים בתאגיד כמחייבות את התאגיד. השאלה באילו מקרים יהיה התאגיד אחראי באחריות שילוחית פלילית למעשי עובדיו, סוכניו או שליחיו, שאינם נמנים על חבר המנהלים, לא נידונה שם. בכל זאת התייחס בית-המשפט המחוזי שם לסוגיה שלפנינו באומרו:

„הלכה פסוקה היא שבענינים פליליים אין אחריות שילוחית מוטלת על תאגיד אלא אם ישנה הוראה מיוחדת בחוק חרות“.

בפסק הדין לא צויינו האסמכתאות ולא ברור מהו מקור „הלכה פסוקה“ הנ"ל. ברם, נוכח תקדימים המורים בכוון אחר וכן משום שלעצומו של הדבר שנידון שם הפיסקה הזאת איננה אלא אמרת אגב בלבד, נראה לנו שהדברים האלה נאמרו per incuriam וכי בית המשפט לא נתן דעתו למכלול הבעיות המאפשרות ליצור ולהטיל אחריות שילוחית. ואמנם, בית המשפט העליון, בפרשת „שפאר“, נוקט עמדה אחרת מזו של בית המשפט המחוזי בראותו, כי את מקורה של אחריות שילוחית פלילית אפשר למצוא גם באותם חיקוקים שניתן לפרשם כמטילים מכללא אחריות שילוחית פלילית.

ואכן, עיון בפסיקה האנגלית מלמד כי באנגליה גוברת המגמה לפרש חיקוקים בצורה המאפשרת הטלת אחריות שילוחית פלילית. במשפט הרדינג נגד פרייס<sup>7</sup> אומר זקן השופטים, לורד גודרד, כדלקמן:

„להגנת חופש היחיד חשוב מאד, שבית המשפט יפסוק תמיד שאין עבירה ללא אשמה פלילית חוץ אם החוק החרות מסלק את הצורך במנס — ראה ע"י הוראה מפורשת או ע"י דברים שמהם אפשר ללמוד מכללא (by necessary implication) קיומם אותה הוראה. בזמננו שמספר העבירות מסוג זה התרכבה בכמות עצומה ע"י תחיקת משנה, תקנות וצווים עד שקשה לו לאדם להימנע מאיזה צעד שיש בו משום עבירה אף אם הוא מתאמץ לקיים את החוק, חשוב מאד לשמור על העקרונות המשפטיים ואין לוותר עליהם אלא אם כן לשון החוק או חוכנו מאלצים אותנו לעשות כן“.

משפט „הרדינג“ איננו הראשון המתיר שמוש בכללי פרשנות לשם מציאת קיומה של אחריות שילוחית פלילית. קודמת לו שורה ארוכה של משפטים העוסקים מחד בעניני רשוי לאחזקה וניהול של בתי-הארוחה (pubs) ומאידך בנהול עסקים אחרים. במשפטים מן הסוג הראשון החמירו והרחיבו בתי המשפט את פרשנותם המטילה אחריות שילוחית על בעלי הרשיון עד כדי כך שיש הרואים אותם כ„מהווים חוק בפני עצמו“<sup>8</sup>. במשפטים מן הסוג השני הועמדו ההחלטות, בדרך כלל, על

5. ראה דבריו של השופט לנדוי במשפט „שפאר“ בע"מ 1910, מול אות ב'.

6. ע"פ — חיפה 20/58 — „אבן סיד בע"מ“ ויעקב טבלר נגד היוהמ"ש — פ"מ י"ז 49.

7. Harding v. Price (1948) 1 All E.R. 283.

8. ג. ויליאמס: „משפט פלילי“ מהדורה 2 עמ' 273.

פירוש דווקני של גוסס החוק. בפרשת „שפאר“ אין בית המשפט העליון מבחין בין שני הסוגים הללו ואין הוא גמנע מלשאוב הנחיה משניהם כאחד.<sup>10</sup> דיון ממצה בשאלות אלה נערך במשפט גיימס נגד סמיי.<sup>11</sup> נהג שעבד בשירות הנאשמים התרשל והיפר הוראות של התקנות בדבר תקינות הבלמים ברכב מנועי. בתקנה, שבשל הפרתה הובאו הנאשמים לדיון, מצויים בטויים: „משתמש“, „גורם“, „מתיר להשתמש“ — ביחוס לרכב שמצבו פגום. בגליון אישום שהוגש נאמר שהנאשמים „התירו להשתמש ברכב שבלמיו פגומים“. בית המשפט זיכה את הנאשמים בנמוק שהם לא „התירו“ את השמוש ברכב, בהיות „ההתרה“ דורשת ידיעה כלשהי על תוכן ההיתר ומייחסת לגותן ההיתר או ההרשאה מצב מחשבתי מסויים. ביהמ"ש קבע שאדם המשתמש ברכב בעצמו או באמצעות עובדיו אין להביאו לדיון באשמת „התרה שמוש“ אלא באשמת „שמוש ברכב“, כי הפועל „שמוש“ הוא בעל משמעות המטילה אחריות מוחלטת ואחריות שילוחית גם יחד ולכן יש לקרוא אותו בנפרד מן הפעלים „מתיר“, „מרשה“, „גורם“ המצויים באותה תקנה.<sup>12</sup> ביהמ"ש דחה את הטענה כאליו המחוקק התכוון במלה „שמוש“ רק למשתמש המיידני והישיר ברכב.

משמעות המילה „שמוש“ נידונה גם ב- 1 K.B. 1 (1911) Struff v. Cliff. עובד השתמש ברכב המעביד בלא רשות לצרכיו הפרטיים. המעבידים הורשעו באשמת „שמוש הרכב ללא רשיון רכב“ כי הם החזיקו ברכב והיו אחראים לשמוש שנעשה בו שלא למטרות המסחריות עבורן בלבד שולמו אגרות הרישוי.

במשפט ספיירס נגד סמיי,<sup>13</sup> נקבע שחברת אוטובוסים היא המסיעה — carries — את נוסעיה ולכן מוטלת עליה אחריות שילוחית פלילית בשל עבירות המתייחסות להסעה שבוצעו ע"י הכרטיסן שבשירותה.

הדוגמאות שהובאו משקפות את הדרך בה נוקטת הפסיקה האנגלית כדי לקבוע תחומיה של „אחריות שילוחית פלילית“. ואכן בולט הוא שאין כאן הקבלה הכרחית בין עקרונות אלה לבין כללי האחריות השילוחית שבדיני נזיקין וכי אין בתי המשפט נמנעים מלהרחיב את היריעה ע"י פירוש מובנם של פעלים שבנוסח החיקוק כדי למצוא אם החיקוק מטיל אחריות שילוחית פלילית ואם לא. הכללים המשמשים קנה מידה לאבחנה אם חיקוק מסויים מכיל בחובו את היסודות המאפשרים להטיל אחריות שילוחית פלילית מכללא נקבעו ע"י השופט אטקין במשפט אחיים מוזל בע"מ נגד חברת הרכבות,<sup>14</sup> שם הוא אומר:

9. Comrs. of Police v. Cartman (1896) 1 Q.B. 655; Strutt v. Clift (1911) 1 K.B. 1; Grade v. D.P.P. (1942) 2 All E.R. 118.

10. ראה: שם, בעמ' 1911 מול אות א'.

11. James & Sons v. Smee (1954) 3 All E.R. 273; (1955) 1 Q.B. 78.

12. פס"ד זה סטה כאן במפורש ובהוגשה רבה מן הנאמר באותו ענין במשפט Reynolds v. Austin & Sons (1951) 1 All E.R. 606. הפירוש שניתן למלה

„שמוש“ במשפט „גיימס נגד סמיי“ אושר וחזרו עליו במשפט Green v. Barnett (1954) 3 All E.R. 273; (1955) 1 Q.B. 78.

13. Spiers v. Smith (1956) 2 All E.R. 277.

14. Mousell Bros. Ltd. v. London N.W. Ry. Co. (1917) 2 K.B. 836.

לשים לב לנושא החיקוק ולמטרתו, במלים שהשתמשו בהן, במהות החובה שהוטלה בחוק, לאדם שעליו הוטלה החובה, לאדם אשר במסיבות רגילות היה מבצע את החובה ולאדם שעליו רוצים להטיל את העונש<sup>15</sup>.

ההבדל שבין נסוח זה לבין הנסוח בו נקט כב' השופט לנדוי בפרשת „שפאר“ לקביעתו של המבחן, נעוץ ברעיון של „טובת הצבור“ המנחה את הנאמר במבחן הישראלי. הסיבה לכך טמונה, ללא ספק, בשנוי אורחות החיים, תנאי תעסוקת עובדים והשקפות עולם שחלו באנגליה וגם בישראל מאז ניתן פס"ד בענין האחים מוזל. בפסקי הדין האנגליים האחרונים שוב אין זכר להנמקה המבוססת על העקרון של „השגחה ופקוח“ שהיעדרם, כביכול, צריך להצדיק הטלת אחריות שילוחית פלילית<sup>16</sup>.

במשפט גרדנר נגד אקרוד<sup>16</sup> מצדיק זקן השופטים, לורד גודרד, את הדוקטרינה של אחריות שילוחית פלילית באומרו כי: „זאת היא דוקטרינה נחוצה לצורך הפעלה יעילה של חלק ניכר מחקיקה מודרנית“. דומה שהשקפתו של לורד גודרד תואמת את כוונתו של המחוקק המודרני להטיל איטורים וחובים מוחלטים ואף להטיל אחריות שילוחית למען שמור על בריאות העם, בטחוננו ומידותיו הטובות. ובענין זה, הפעלה יעילה של חקיקה מודרנית מודעה עם אותה „טובת צבור“ אליה מתייחס כב' השופט לנדוי.

הנמקה אחרת להצדקת העקרון של אחריות שילוחית פלילית מפורשת או מכללא — by implication, מצויה במשפט „ריינולדס נגד אוסטיין“, 1951 ז' בפס"ד זה מנסה השופט דבלין לגשר בין הצורך לקיים את הוראותיו של החוק המודרני, כלשונו וכרוחו, לבין ההשקפה הסולדת מן הרעיון המצדיק הענשה באין „אשמה“ או „לפחות“, „משהו“ מצד האיש שעליו רוצים להטיל סנקציה פלילית. לורד דבלין מסביר, כי „אדם נעשה אחראי למעשי פקידיו ועושי דברו או על לקויים בהנהלת עסקיו ובסידוריהם; שכן אנו יכולים לומר שעונשים אלה מעודדים את האזרחים לנהל עסקיהם ועניניהם ברמת זהירות גבוהה. אמנם האורח נענש על חטאות אחרים אבל, אפשר לטעון, שאילו עמד על המשמר, אילו היה יותר זהיר וערני, לא היתה העבירה מבוצעת כלל“<sup>18</sup>.

15. במשפט R. v. Stephens (1860) 1 Q.B. 702 נאמר כי „אין ספק שאדם עלול להתחייב בפלילים באשמת גרם מפגע צבורי שנוצר ע"י אנשים הנמצאים בפקוחו... וכי וראה גם Duncan v. Finlater (1839) 6 Cl. & F. 844.

16. Gardner v. Akeroyd (1952) 2 All E.R. 306.

17. Reynolds v. Austin & Sons (1951) 1 All E.R. 606.

18. הנמקתו של לורד דבלין דומה לזו של כב' השופט ויתקון בע"פ 17/59 „יוסף מאור מזרחי“ נגד היוהמ"ש — פד"י י"ז 1882 בע"מ 1893 מול אות א' — כאשר גם מדבריו של השופט ויתקון משתמע הסבר כאילו ההוראות המטילות אחריות מוחלטת מגלות את רצונו של המחוקק המודרני להעלות את רמת הזהירות הנדרשת מאלה הצריכים לשאת בעול האיטורים והחובים מפאת היותם עוסקים במלאכות מסוכנות; וכי על כן, עליהם להגביר את זהירותם לרמת הסטנדרטים הנראים בעיני המחוקק כנחוצים, ואף אפשריים להשגה, למרות היותם מוצבים במישורי התנהגות שמעל לזו המצופה מאדם סביר ובר דעת ממוצע.

בין כה ובין כה, עם פרשת „שפאר“ נוסף אתגר העולה בתומרתו על זה המוטל על פי העבירות המוחלטות, שהרי „אחריות שילוחית פלילית“ תוטל על המתרשלים לנהל עסקיהם כראוי וביעילות כזאת שגם מעובדיהם, משליחיהם או מסוכניהם תימנע האפשרות להפר הוראות החוק. יתכן שאסמכתא זו תעורר פרק חדש במשפט הישראלי; פרק שאופיו ייקבע לא במעט ע"י פירוש שיתנו בתי המשפט לחיקוקים שונים בתשובה לשאלה: האם טובת הצבור דורשת את קיומה של אחריות שילוחית פלילית מכללא?

רפאל קורת

### צירוף נתבעים לענין הסמכות המקומית והבינלאומית המרצה 320/63 (אברמובסקי נ. גלייטמן ואח') פ"ד י"ז עמ' 2605

כידוע, נקנית סמכותו הבינלאומית של בית המשפט באנגליה ע"י מסירת ההזמנה לנתבע, ואילו לפי דיני הארץ אין די במסירת ההזמנה, אלא על התובע להצביע גם על העובדות המקנות לבית המשפט סמכות מקומית לדון בתביעה. לא נמצא בית משפט בארץ שלו הסמכות לדון בתביעה בגדר תקנה 3 לסדר הדין האזרחי, תשכ"ג—1963 — תידחה התביעה מזוטר סמכות. כך נפסק בהמרצה 880/53 (פסקים מחוזיים ט' עמ' 60), כי תייר אינו „מתגורר“ בארץ לענין תקנה 4 (א) לתקנות הפרוצדורה האזרחית, 1938 (המקבילה לתקנה 3 (א) (1) דהיום), ולפיכך, אם לא הלה עליו חלופה אחרת של תקנה 4, אין מסירת הזמנה לדין לידי מקנה לבית משפט בישראל סמכות לדונו.

בהמרצה 320/63 נידונה תביעה שהוגשה לבית המשפט המחוזי בתל-אביב כנגד שני נתבעים, שהאחד מהם התגורר בתחומי שיפוטו (וממילא היתה לבית המשפט סמכות מקומית לדונו), והאחר היה תייר שהתובע הצליח למסור לו הזמנה לדין. התעוררה השאלה, אם לבית-המשפט המחוזי בתל-אביב היתה סמכות לדון גם את הנתבע — התייר; בית המשפט המחוזי פסק בחיוב, ומכאן הערעור. בסיפא של תקנה 4 לתקנות הפרוצדורה האזרחית, 1938, שהיו אותה שעה בתקפן, נאמר: —

„כשיש יותר מנתבע אחד מותר להגיש את המשפט לבית המשפט שבו היה אפשר להגישו נגד כל אחד מן הנתבעים הללו.“

ובתקנה 3 (ב) לסדר הדין האזרחי, תשכ"ג—1963 כלולה הוראה זהה: —

„היו נתבעים אחדים, יכול שתוגש התובענה לכל בית משפט שניתן להגישו כנגד

אחד הנתבעים.“

טענתו של בא-כח המערער היתה, כי הסיפא לתקנה 4 חלה רק כאשר יש קשר של סמכות לפי התקנות לבתי המשפט הישראליים, גם לגבי הנתבע שרוצים לצרפו והשאלה היא רק: לאיזה בימ"ש, מה שאין כן במקרה הנדון, שלנתבע-התייר אין קשר כזה לשום בית-משפט בישראל.

טענה זו לא נתקבלה על דעת בית המשפט העליון; והערעור נדחה. וכה אמר כב' השופט זילברג (בעמ' 2607): —

... לא הבחין הפרקליט המלומד בין שתי שאלות-סמכות אלו: סמכות בתי המשפט של מדינה מסוימת בכלל, וסמכות בית-משפט מסוים בתוך המדינה הזאת. השאלה הראשונה היא שאלה מובהקת של תורת המשפט הבין-לאומי הפרטי, והיא נדונה אצלנו, מכוח סימן 46 של דברי-המלך, על-פי הקומון לאו האנגלי, והשאלה השנייה, המתעוררת לאחר שניתנה תשובה חיובית לראשונה, נדונה על-פי תקנה 4 של חקנות הפרוצידורה האזרחית. הלכה פסוקה היא באנגליה, כי משנסטרה לנתבע תוך גבולות המדינה הזמנה למשפט, הוא "נתפס" על-ידי כך ברשתם של בתי-המשפט המקומיים, ולאחר שנתפס — חלים עליו אצלנו הוראות המשפט המקומי הקובעות את בית-המשפט המסוים בתוך המדינה. במקרה שלטנינו נמסרה למערער הזמנה למשפט בתוך מדינת ישראל; על ידי כך הוחלו עליו (אף-על-פי שהוא, לדבריה, חיר) הוראות תקנה 4, והוא נכנס, עקב הפסוק האחרון של אותה תקנה, לסמכותו של בית-המשפט המחוזי, תל-אביב-יפו. עם כל הכבוד, נראה לנו כי קשה לתמוך במסקנה אליה הגיע בית המשפט העליון.

אין חולק על כך כי גם בארץ כמו באנגליה קונה לעצמו בית המשפט סמכות בינלאומית ע"י מסירת ההזמנה לנתבע; לכן קנה לעצמו בית המשפט בישראל סמכות בינלאומית לדון את הנתבע-החייב וסמכות זו היתה קנויה בידו אף אילו הוא היה נתבע יחיד; אולם, כאמור, בכך לא סגי, ועל בית המשפט היה למצוא אם לפי התקנות קיים בית משפט מסוים בארץ שלו הסמכות המקומית לדון בתביעה. בית המשפט קבע, שהסיפא לתקנה 4 מכניסה גם את הנתבע-החייב בגדר שיפוטו של בית המשפט המחוזי בתל-אביב, אך האמנם כך הוא הדבר?

נראה לנו, כי הסיפא לתקנה 4 צריכה היתה להתפרש כאחד עם הרישא שלה. כך, למשל, יש להניח כי, בית המשפט שבו היה אפשר להגיש נגד כל אחד מן הנתבעים הללו" הנו בית המשפט שרכש לעצמו סמכות מכת אחת החלופות של תקנה 4 בלבד; פלוני תבע את ראובן ואת שמעון שלא נתקיימה בהם אף אחת מהחלופות של תקנה 4, אולם ראובן הסכים לשיפוטו של בית המשפט בישראל; אין זה מתקבל על הדעת, שניתן יהיה ל"כרוך" גם את שמעון כנתבע בהתאם לסיפא של תקנה 4.

הוא הדין גם בנתבע שמבקשים לכרוך בצוותא עם נתבע שלגביו קיימת סמכות מקומית לפי חלופה מסוימת של תקנה 4. לדעתנו מתירה הסיפא של תקנה 4 את ה"כריכה" רק במידה שקיימת סמכות מקומית לגבי הנתבע הנוסף לפי אחת החלופות האחרות של תקנה 4.

מתקין התקנות מנה בתקנה 4 את המקרים בהם קונה לו בית המשפט בישראל סמכות מקומית לדון בתביעה, והיה ער לאפשרות של הגשת תביעה נגד מספר נתבעים שצורפו כדין בהתאם לכללי הצירוף (כגון עקב זהות הפלוגתה), וקיימות לגביהם חלופות שונות להחלת הסמכות המקומית. נדמה לנו, כי הסיפא הותקנה כדי למנוע את הצורך בפיצול התביעות, ובזאת נתן מתקין התקנות עדיפות למגמה שהענין כולו ידון בפני בית משפט אחד; אולם מכאן אין להסיק שמתקין התקנות התכוון להקנות לבית המשפט סמכות מקומית לדון בתביעה כנגד נתבע "נכרך". אשר לאף בית משפט לא היתה סמכות מקומית לדון אילו היה אותו נתבע — נתבע יחיד.

שלמה לוי