

השופט אגרוט

מכל הטעמים הנ"ל דעתנו היא כי הערעור הזה אין לו יסוד. אנו מחליטים, איפוא, לדחות את הערעור, לאשר את החלטתו של השופט המלומד בבית-המשפט המחוזי בחיפה, מיום 25.5.49 (תיק המרצה 116/49), ולחייב את המערערים לשלם למשיבות את הוצאות הערעור בצירוף שכר-הופעת עורך-דין בסך — 15 ל"י.

ניתן היום, ט"ו בשבט תש"י (2.2.1950).

א

ערעור פלילי מס' 40/49

ב

## שאל נחמיאס נגד היועץ המשפטי לממשלה

בבית-המשפט העליון בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים  
[18.9.49, 18.10.49, 26.10.49, 23.11.49, 24.11.49, 29.11.49, 10.2.50]

ג

לפני הנשיא (זמורה), והשופטים אגרוט, זילברג

חוקי-העזר לירושלים (מטרדים בלתי סניטריים), 1945 [תוס"ב 1453, ע' 1071], סעיפים 16, 14(1), 3(א), 3(ח), 4(2), 5, 16(1), 3(ב), 3(ג), 3(ד) — פקודת העיריות, 1934 [תוס"א 414, ע' 1], סעיפים 98(18), 98(12), 98(15), 99 (כפי שהוחלפו ותוקנו ב-1946 [תוס"א 1536, ע' 202]), 96(8), 96(8), 96(8), 96(8), 96(2), 96(1), 96(א), 96(11) — פקודת העיריות (תיקון), 1946 [תוס"א 1536, ע' 202], סעיף 23 — מג'לה, סעיף 529 — פקודת החוק הפלילי, 1936 [תוס"א 652, ע' 263], סעיף 189 — פקודת הנזיקים האזרחיים, 1944 [תוס"א 1380, ע' 93], סעיפים 44, 45 — פקודת הפי-רושים, 1945 [תוס"א 1400, ע' 36], סרק רביעי.

ד

מפגע בלתי סניטרי — חוקי-העזר הם "הצעים" שהעירייה רשאה ואף חייבת, לפי סעיף 96 הנ"ל, לנקוט בהם — הפקה הסניטרי הוא הנוגע המבצעת של העירייה ומעשיו נוקפים לחשבונה — סעיף 96 לפקודה הגיל דן בתפקידים העיקריים וההכרחיים שכל עירייה חייבת לעשותם, וסעיף 98 לפקודה מטפל בענינים שהעירייה רשאה לעשותם אם תראה צורך בכך — תיקון הפקודה משנת 1946 יפה את כוח העירייה לחוק חוקי-העזר המעבירים את חובת סילוק המפגעים משכמה לשכם הבעלים או המחזיק — אין כל קשר ויחס בין החובה האזרחית-הפרטית המוטלת (או אינה מוטלת) על המשכיר כלפי השוכר, לבין החובה הציבורית-הכללית, המוטלת עליו מכוח החוק הפלילי, כלפי כל העולם — חזת דעתו של הפקה הסניטרי משמשת ראיה חותכת למציאות המפגע, אך אין הודעתו, כשלעצמה, מהווה יסוד מהותי לקיום העבירה — העבירה היא מציאותו האובייקטיבית של המפגע והשחיתו — בהגדרת המונח "מפגע" לצורך פקודת העיריות אין להסתמך על פקודת החוק הפלילי או על פקודת

ה

ו

ז

השופט זילברג

הנויקים — "מפגע" הנו גם דבר המסכן את בריאות האדם — חיקון מגם יסודי מוסל על בעל הבנין וחיקון מגמים בני-הלוף מושלים על הדייר — חוק-עזר בדבר מפגעים בלתי סניטריים, יש לראות בו התערבות מוצדקת לטובת בריאות הציבור ולא התערבות מטרידה.

פסקי-דין ישראליים שאחזקו:

א

[1] ע"א 39/47 — גרסה אשר נגד אבל בירנבוים ואח'; "פסקים" כרך ג, תשי"ט/תשי"א, 1949/50, ע' 194.

פסקי-דין אנגליים שאחזקו:

ב

[2] *Johnson v. The Mayor, Aldermen and Burgesses of Croydon*; (1885-86), 16 Q.B.D. 708.

[3] *Heap v. The Rural Sanitary Authority of the Burnley Union*; (1883-84), 12 Q.B.D. 617, 618, 619.

ג

[4] *Kruze v. Johnson*; (1898), 2 Q.B. 91, 99, 100, 101.

בקשה למתן רשות לערער על פסקי-דינו של בית-המשפט המחוזי, ירושלים (השופט ב. גורשכטקי), מיום 31.5.49, ב"תי"פ 5/49, לפיו נמצא המבקש אשם בעבירה על סעיף של חוקי העזר לירושלים (מסודים בלתי סניטריים), 1945, ונידון לקנס בסך — 10 ל"י או לחמישה ימי מאסר. הערעור נדחה.

ד

מזכיר — בשם המבקש; שמרון — בשם המשיב

פסק-דין

ה

השופט זילברג: זו היא בקשה למתן רשות לערער — שהפכה ערעור ממש, בהס' כמת הצדדים והחלטת בית-המשפט — על פסקי-דינו של בית-המשפט המחוזי, ירושלים, בו הורשע המערער בעבירה על סעיף 16 של חוקי-העזר לירושלים (מפגעים בלתי-סניטריים), 1945, ונידון לתשלום — 10 ל"י קנס, או חמישה ימי מאסר המורתן.

ו

2. המערער הוא אחד מבעלי הבית הנמצא בשכונת אהל משה, רחוב אגריפס, ירושלים. באחד מימי פברואר 1949, קבע הסניטרי של עיריית ירושלים כי קיים "מפגע בלתי סניטרי" באותו בנין והוא: "גג אספלט רעוע ובלתי יעיל" המחזיר רטיבות לדירות, וצייח על המערער לסלק את המפגע תוך שלושה ימים. "הלמנוע את הישגותו על-ידי יציאת שכבת אספלט חם על כל שטח הגג"; המערער לא נענה לדרישה, נתבע לדון בבית-המשפט המחוזי, יצא חייב ונידון, כאמור, לתשלום קנס או מאסר. ועל פסקי-דין זה הוגש הערעור שלפנינו.

ז

השופט זילברג

3. בפתח דברינו מן הראוי לציין, כי בא-כוח המערער ויתר על כל הסענות העובד-תיות הכלולות בכתב-הערעור, וצמצם את ערעורו בנקודות משפטיות בלבד. בית-המשפט דלמטה — כך טוען בא-כוח המערער — טעה בדבר הלכה, ושתי פנים לסעות זו:

(א) הוא הרשיע את המערער בעבירה שאינה עבירה כלל. כי החוק שהטי-  
תמך עליו — היינו: חוקי-העזר לירושלים (מפגעים בלתי-סניטריים),  
1945. — הוא חוק בטל, להיותו חורג מתחומי הסמכות שניתנה לעי-  
ריה על-פי פקודת העיריות, 1934;

א

(ב) אלטרנטיבית: השופט המלומד ייחס פירוש בלתי נכון לאחד המונחים  
המצויים בחוקי-העזר ההם, והוא: "פגם שבמבנה" (structural defect),  
שהוזכר בסעיף 4 (1) שבהם.

ב

4. כדי לעמוד על בודיין של הסענות האמורות, כדאי להביא כאן את נוסחם המלא  
של סעיפי החוק (וחוקי-העזר בכלל), אשר עליהם מתבססת, במישרין או בעקיפין, ההר-  
שעה הנ"ל:

ג

סעיף 96 לפקודת העיריות, 1934, אשר ציונו הרשמי בשולי הסעיף  
הוא: חובות העיריה, אומר זה לשונו:

96. "בלתי אם ציווה הנציב העליון אחרת לגבי הדברים הבאים, כולם או  
מקצתם, ובנתון להוראות פקודה זו, או כל פקודה וחוק אחר, תהא  
מועצת העיריה חייבת לעשות, תוך תחומי אזוריה (את המעשים  
הבאים):

ד

(8) אשר לעניני סניטציה, בריאות הציבור ונוחיות:  
(א) לגקוט צעדים לשם טילוקו או מניעתו של כל מפגע  
(nuisance)...."

ה

ובסעיף 98 לאותה פקודה, אשר ציונו הרשמי בשולי הסעיף  
הוא: כוחות העיריה, נאמר:

ו

98. "בלתי אם ציווה הנציב העליון אחרת לגבי הדברים הבאים, כולם או  
מקצתם, ובנתון להוראות פקודה זו, או כל פקודה וחוק אחר, תהא  
מועצת העיריה מוסמכת לעשות, תוך תחומי אזוריה, או שטח בגין ערים  
הכולל את אזוריה (את המעשים הבאים):

ז

(18) להיכנס לבית או בגין החשודים כבלתי סניטריים כדי לעמוד  
על מידת נקינותם, או למטרה אחרת, ולתת צו למחזיק במקום  
לאחזק באמצעים שפורסו באותו צו."

השופט זילברג

הסעיף הבא אחריו, סעיף 99, אומר:

99. יכולה מועצת עירייה לחוק חוקי-עזר, כדי לאפשר למועצה או לסייע בידה לבצע את הדברים שהיא חייבת או מוסמכת לעשותם על-פי פקודה זו או כל פקודה וחוק אחר, או כדי להטיל על בעל רכוש או מחזיק בו להוציא לפועל, בו ברכוש, את העבודות הדרושות למטרה ההיא ..... המלים המודגשות הן תיקון שהוכנס לחוק בשנת 1946 (עתון רשמי 1946, תוס"א, עמוד 233).
- ב. בהסתמכה על סעיף 99 הנ"ל, הוציאה עיריית ירושלים את חוקי-העזר, שנודעו בשם "חוקי-עזר לירושלים (מפגעים בלתי סניטריים)", 1945, ונת-פרסמו בעתון הרשמי 1945, תוס"ב, ע' 1071, ארבעה סעיפים חשובים לנו, לצורך משפט זה, ואלה הם:
- ג. 3. "הדברים הבאים ייראו כמפגעים בלתי סניטריים במובן חוקי-עזר אלה, היינו:
- (א) כל מקום שמחזיקים בו, מקימים או משהים אותו במצב אשר, לדעת הפקיד הסניטרי, הוא מפגע בלתי סניטרי, המזיק לבריאות, מסכנה או פוגע בה.
- ד. (ח) כל גג, קיר, תקרה ..... אשר, לדעתו של הפקיד הסניטרי, אינם יעילים או גורמים טחב לאותו בנין או לבנין הסמוך לו.
- ה. 4. (1) למרות כל דבר האמור בחוזה שכירות, ובלי לפגוע בשום סעד הנתון לו, אם נתון לו, כלפי איש אחר, יהא המחזיק במקום אחראי לסילוק כל מפגע בלתי סניטרי המצוי באותו מקום. אך אם לדעת הפקיד הסניטרי, המפגע הבלתי סניטרי נובע מפגם שבמבנה (structural defect) יהיו הבעלים אחראים לסילוקו של אותו מפגע.
- ו. (2) נוכח הפקיד הסניטרי לדעת, כי קיים מפגע בלתי סניטרי באיזה מקום, יצווה למסור הדעה לאדם האחראי לכך על-פי סעיף-קטן (1), בה יתואר המפגע, ויידרש האיש לסלקו תוך הזמן הקבוע בהודעה ולעשות את כל הדרוש להיעשות לשם סילוקו (של המפ-גע) ומניעת הישנותו גם יחד .....
- ז. 5. החלטתו של הפקיד הסניטרי בדבר מציאותו, מקורו וטיבו של המפגע, ובדבר העבודות הנצרכות לסילוקו, על-פי סעיף 4 של חוקי-עזר אלה, תהא סופית.

השופט זילברג

16. (1) כל העובר על הוראות חוקי-עזר אלה, או נמנע, מסרב או מתר-  
של במילוי דרישות ההודעה שנמסרה לידו . . . . . יהא צפוי לו,  
בצאתו חייב בדין, קנס עד — 20 ל"ג.

א עד כאן דברי החוק.

5. ומהרצאת החוק למירוט הסענות שנטענו עליידי באיכות המערער. טענתו הראי-  
שונה הויסודית פונה אל המקור ממנו שואבת העיריה בכלל את סמכותה למתן חוקים,  
הוא סעיף 99 של הפקודה. סעיף זה מייסד את כוחה של מועצת העיריה לחוק חוקי-עזר  
"כדי לאפשר לה (למועצה) או לסייע בידה לבצע את הענינים שהיא חייבת או מוסמכת  
לעשותם וכו'". לאפשר לה או לסייע בידה — אמר הכתוב, מכאן, כי עצם הפעולה צריך  
שתיעשה על-ידיה היא ולא עליידי מי שהוא אחר. במקרה דנן הוטל על העיריה "לנקוט  
צעדים לשם סילוקו או מניעתו של כל מפגע" (סעיף 96, סעיף-קטן (8)), — ואילו היא,  
מה עשתה? נטלה את החובה הזאת (או את הסמכות הזאת) והטילה אותה על שכמו של  
אחר, הוא הפקיד הסניטרי שנוצר לכך במיוחד בחוקי-העזר ההם. הוא — ולא העיריה —  
קובע במקרים מסוימים מה ייחשב למפגע בלתי סניטרי, ומלפניו — ולא מלפני העיריה  
— יוצאת הדרישה לסילוק המפגע. ולא עוד אלא שהחלטתו של הפקיד בדבר מציאותו  
של המפגע היא החלטת סופית, ואין שום רשות אחרת (חוק, אולי, מבית-המשפט הגבוה  
לצדק) רשאית להתערב בהחלטתו של זה. ברור, איפוא — כך טוען באיכות המערער —  
כי בהעברת סמכות זו הסיגה עיריית ירושלים את הגבול שהוצב לה בסעיף 99 של הפקו-  
דה, והפליגה הרחק מעבר לו בתתה את חוקי-העזר הנ"ל.

אין כל יסוד לטענה זו. התעלם באיכות המערער משתי מלים קטנות הכתובות בסעיף  
96 (8) (א), הן: "לנקוט צעדים". לא הוטל על מועצת העיריה לסלק בכבודה ובעצמה את  
המפגעים המצויים בעיר; שום מחוקק בעולם לא היה מוציא מתחת ידו הוראה אבסורדית  
שכזאת. העיריה, כגוף ציבורי מורכב, אינה יכולה בשום אופן לבצע את הפעולות הפיסיות  
שהוטלו עליה מטעם החוק, והיא מוכרחה, מדרך הטבע, להסתייע במעשיהם של גופים  
מוחשיים. הסרים למשמעתה ועושים את דברה. היא נצטוותה בסעיף 96 לנקוט צעדים  
לשם סילוק מפגעים וכו', ואין היא יכולה להצליח במשימה זו, אלא אם כן תיצור מערכת  
של חוקי-עזר, אשר ימציאו לה את הכלים המשפטיים הדרושים לכך. עצם מתן חוקי-  
העזר, על כל האיסורים והעונשין שבהם, הם הם, למעשה, הצעדים אשר העיריה חייבת  
לנקטם, כדי לבער בייעילות את נגע המפגעים, ואם אמנם במישור, ובדרך בלתי אמצעית,  
הפקיד הסניטרי הוא העושה את מלאכת הביעור, הרי פקיד זה עצמו הוא יציר כפיה של  
העיריה הזורע המבצעת שלה, וכל מעשיו נוקפים בסופו של דבר לחשבון העיריה גופה.  
דוגמה מאלפת לכך — למילוי חובת עירייה עליידי עצם מתן חוקים — אנו מוצאים בסעיף  
96 (2) (1) של הפקודה, בו הוטל על העיריה לפקח עליידי הטלת איסור, על הקמת בנינים  
וכו'. "הטלת איסור" פירושה: מתן חוקים, וזה הוא האמצעי המשמש את הגשמת המטרה.

השופט זילברג

גם החובה הנדונה כאן, סילוק מפגעים בלתי סניטריים, אי-אפשר לה שתחמלא בלא מתן חוקים, ולכן חוקים אלה גופא הם בכלל "הצעדים" אשר העיריה רשאית, וגם חייבת, לנקיטם על-פי סעיף 96 של הפקודה, ומשום כך אין אנו מוכנים לפסול מבחינה זו את חוקי-העזר הנ"ל.

א 6. אך טענה נוספת, בחינת סניף לטענתו העיקרית, נטענה על-ידי באיכות המערער, שני סעיפים, הנוגעים לענין שלנו, מצויים בפקודת העיריות, והם 96 ו-98. הראשון מטפל בחובות העיריה, השני דן בכוחות שלה. ה"כוחות" משלימים את ה"חובות", ומאפשרים את ביצוען. מכאן, כי מרכז הכובד הוא בסעיף 98 דוקא — במקרה דנן: סעיף 98 (18) — המעניק לעיריה את הסמכות הדרושה, כדי למלא את החובה שהוטלה עליה בסעיף 96 (8) (א). רשאית אמנם העיריה לבער את המפגעים באמצעות הפקיד הסניטרי שלה, אך סמכותו של זה — כך טוען באיכות המערער — עדיין אינה יכולה להרוג מתחום הסמכות שניתנה לעיריה גופה. היכן יש למצוא את גבולות הסמכות הזאת? הויה אומר: בסעיף 98 (18): ומכיון שבסעיף זה נאמר בפירוש, כי העיריה רשאית "להיכנס לבית או בנין החשודים כבלתי סניטריים . . . . . ולתת צו למחוק במקום לאחוז באמצעים שפורטו באותו צו" — מחזיק ולא בעלים — הרי שעיריית ירושלים לא היתה רשאית להטיל על הבעלים את החובה שהוטלה עליהם, לגבי פגם שבמבנה, בסעיף 4 (1) של חוקי-העזר שלה.

ב אין אנו מוכנים לקבל גם את הטענה הזאת, על אף כל החריפות שבה, אשר לחלוקה הסכימטית היא בין סעיף של "חובות" וסעיף של "כוחות", נראה לנו כי אין לה, להבדלה זו, על מה שהסמוך, כל המעניף עין על פרטי הסעיפים 96 ו-98, ייווכח על נקלה, כי החלוקה היא אינה מדויקת כלל ועיקר, וכי לאמיתו של דבר משמשים בערבוביה כוחות וחובות בשני הסעיפים גם יחד. מי יגלה לנו, למשל, את ההבדל המהותי העמוק בין החובה גרידא לפקח על גבהם ורחבם של רחובות (סעיף 96 (1) (א) של הפקודה), לבין הכוח והסמכות לקבוע את עמקם וארכם של קברים (סעיף 98, סעיף-קטן (12)): או: מדוע השמדת כלבים משוטטים היא "חובה" שאין בצדה "כוח", ולכן נבחר לה מושב בסעיף 96 (11), ואילו הניסת מבנים "המוגעים את הוונטילציה" — היא דבר המצריך כוח, ומשום כך נקבע לה מקום דוקא בסעיף 98 (15)? ועוד: אם, למשל, סעיף 96 (2) (ו) — סעיף החובות — מחייב את העיריה "לפקח, על-ידי הטלת איסור או בדרך אחרת, על הקמת בנינים מסוג מיוחד וכדומה" — כלום יעלה על הדעת, כי אפשר למלא חובה זו, הטלת איסורים, בלי שתהא לעיניה הסמכות החוקית לכך? אמור מעתה, כל עיקר ההבדל בין סעיף 96 וסעיף 98 אינו אלא זה: סעיף 96 דן בתפקידי עיקריים, הכרחיים, אשר כל עיריה ועיריה מחוייבת למלאם, שאם לא כן לא יהיו חיים תקינים ליושבי המקום; ואילו סעיף 98 מטפל בענינים אחרים, לא-ודוקא חיוניים, אשר העיריה רשאית לעשותם, אם היא רואה צורך, ואם יש לה האמצעים הדרושים לכך. על-כילפנים, ויהא סוד הלוקת הסעיפים ההיא אשר יהא, אין כאן הבחנה והבדלה בין חובות וכוחות, או בין תפקידי גרידא ותפקידי שיש עמם סמכות.

השופט זילברג

מסקנתנו היא איפוא, כי במקרה דגן מותר היה לעיריית ירושלים לשאוב כוח וסמכות גם מן ההוראה האמורה בסעיף 96 (8) (א), — הוראה כללית שאינה מבחינה בין בעלים ומחזיק, וכי אם אמנם חוקי-עזר אלה לא חרגו מתחומי הסמכות הנתונה לעירייה על-פי סעיף זה — דבר אשר טרם החלטנו עליו סופית — לא היתה כל מניעה לכך, כי חובת סילוק המפגע תוטל על הבעלים, כפי שנעשה הדבר בסעיף 4 (1) של חוקי-העזר הנ"ל.

א

7. המסקנה שהגענו אליה לעיל, יש לה על מה שתסמוך בעצם נוסחה של הפקודה. כוונתנו לתיקון שחל בסעיף 99 על-פי סקודת העיריות (תיקון) לשנת 1946 (עתון רשמי 1946, תוס"א, ע' 202). — תיקון שקיבל תוקף למסרע מיום צאת הפקודה העיקרית של שנת 1934, על-פי ההוראה המפורשת שנתייחדה לכך בסעיף 23 של הפקודה הנ"ל. נת. נוסחו המלא של הסעיף הוא כיום כך:

ב

„יכולה מועצת עירייה לחוק חוקי-עזר, כדי לאפשר למועצה או לסייע בידה לבצע את הדברים שהיא חייבת או מוסמכת לעשותם על-פי פקודה זו או כל פקודה וחוק אחר, או כדי להטיל על בעל-רכוש או מחזיק בו להוציא לפועל, בו ברכוש, את העבודות הדרושות למטרה ההיא . . . .”

ג

ונשאלה השאלה: מה פירוש המלים האחרונות, ומה טיבה של „מטרה“ זו? וביתור: כיצד מתחברות מלים אלה לפסוק שלפניהן? אין המטרה היא יכולה להיות, לאפשר למועצה או לסייע בידה לבצע בעצמה את הדברים שהיא חייבת או רשאית לעשותם, שכן המחזיק או הבעלים, בעשותם את העבודות שהוטלו עליהם, אינם מאפשרים לעירייה, ואינם מסייעים בידה, למלא את אשר הוטל עליה; על-כל-פנים, אין כוונתם לכך, ברור, איפוא, ואין מכלל מן ההנחה, כי המלים „למטרה ההיא“ משמעותן: קביעת זהות, ופירושן הוא: אותה מטרה ממש אשר למענה נצטוותה העירייה עצמה, בפקודה או בחוק, לבצע איזה ענין שהוא. זאת אומרת: תיקון זה בא לאפשר לעירייה לגול מעל עצמה את מילוי החובה ההיא, ולהטיל אותה — בתוקף חוקי-עזר, — על שכמו של המחזיק או הבעלים, לגבי המקרה הקונקרטי דגן: התיקון של שנת 1946 (שקיבל תוקף רטרואקטיבי כאמור), ייפה את כוחה של העירייה לחוק חוקי-עזר המעבירים את חובת סילוק המפגעים משכמה היא לשכמם של הבעלים או המחזיק, זה הוא, לדעתנו, הפירוש היחידי „הנסבל“ על-גדל הפסוק החדש שהוכנס לתוך סעיף 99, שכן כל הסבר אחר יגרום לעקימת הכתוב, ומשולל כל תוכן הגיוני מן המלים המפורשות שבו.

ד

ה

ו

8. ומכאן לסענה אחרת שהושמעה באונינו על-ידי בא-כוח המערער, חוקי-עזר אלה פסולים הם, בשל היותם בלתי מסויימים (uncertain) ובלתי הגיוניים (unreasonable). „בלתי מסויימים“ על שום מה? על שום שלא הגדירו בבירור מה טיבו של המפגע הבלתי סניטרי, והניחו את הדבר, לעתים קרובות מאד, בידי של הפקיד הסניטרי (ראה, למשל, סעיפים 3 (א), (ב), (ג) ו-(ד) וכמה סעיפים-קטנים אחרים של אותו סעיף), והם גם בלתי

ז

השופט זילברג

הגיוניים — ביתר דיוק: ה"סייג" (proviso בלע"ז) של סעיף 4 (1) הוא בלתי הגיוני — כי אין לחייב את בעלי-הבית לתקן את ביתו המושכר, שעה שהחוק, מאידך גיסא, אינו מרשה לו להפיק את ההנאה המלאה מרכושו, ו"מקפיא", משכבר הימים השנים, את רמת דמי-השכירות המשתלמים עליידי הדיירים.

- א בא"כוח המערער הסתמך בטענתו זו על כמה פסקי-דין אנגליים, אך לאחר העיון בהם, נראה כי אין הנדון דומה לראיה כלל. במשפט אחד Johnson v. The Mayor etc. (2), of Croydon; (1886) קבע בית-המשפט האנגלי — ואין איש שיבקש לחלוק על כך — כי חוק-עזר האוסר על כל אדם, שאינו חייל, לנגן בכלי-זמר כל שהוא, ביום א', ברחוב בות העיר, הוא בלתי הגיוני ופסול. לא צריך באותו חוק סוגו של כלי-הזמר (אם עלול להטריד את התושבים ואם אין), ולא נקבע טיבה (החיילוני, למשל) של המוסיקה האסורה. ייתכן — אומר השופט הוקינס (Hawkins) באותו פסק-דין — כי תושבי רחוב מסויים ירצו דוקא להאזין למוסיקה דתית ביום מנוחתם, ומוסיקה זו לא תגרום לשום הטרדה.
- ב במשפט אחר, Heap v. The Rural Sanitary Authority of the Burnley Union (3), (1884), שלל בית-המשפט את תקפו של חוק-עזר אשר אסר, באזור כפרי מסויים, להחזיק חזירים תוך כדי 50 רגל מבית מגורים. "..... נראה לי בלתי הגיוני לקבוע" — אומר זקן-השופטים קולרידג' (Coleridge), ב"ע 618, 619, "כי באזורים כפריים, במצב העניינים הקיים, לא יחזיק איש חזיר תוך 50 רגל מבית מגוריו. אין להסיח דעת מן העובד-דה הידועה לכל, כי באלפי מקרים מוחזקים גם מוחזקים חזירים תוך מרחק שכזה. .... איני רואה, כיצד דבר זה יהא בו משום מטרד או משום גרימת נזק לבריאות. ...." גם כן אין אנו רואים סיבה לחלוק על דעתו של השופט המלומד הידוע, ודאי, את תנאי החיים באנגליה הכפרית. אך נבצר ממנו להביק, מה היא מידת חוסר ההגיון בחוקי-העזר שלפנינו. מסכימים אנו לכך, כי יש והטלת חובת התיקונים על בעלי-הבית יהיה בה משום מעמסה גדולה מנשוא, ביחוד כאשר הוצאות התיקון מרובות ושכר הדירה מועט. אך מאידך גיסא, יתוארו על נקלה מקרים, בהם הטלת החובה על הדייר דוקא תגרום לעול ולעזול כבד. אילו ראינו בחוקי-העזר כוונה מכוונת להפלות בין מעמד למעמד, כי או לא היינו מהססים לפסול אותם (ראה דבריו של לורד ראטל אוף קילואן Russel of Killowenn בפסקי-הדין, (4), Kruse v. Johnson; (1898); עיין גם בספרו של סטריט, אולטרא ווירס, עמוד 50), אך כאן, במקרה דנן, לא גילינו מגמה שכזאת, ביחוד לאור המבחן האובייקטיבי (פגם שבמבנה) הקבוע בסעיף 4 (1).

ואשר לטענתו של בא"כוח המערער, כי חוקי-העזר הם בלתי מסויימים, כלומר: בלתי ברורים לאורח הקורא בהם, נראה לנו כי מבחינה זו דוקא אין להתלונן עליהם, נוכח ההוראה המיוחדת המצריכה משלוח הודעת-סילוק מפורטת לאדם האחראי למפגע.

9. ועדיין לא תמה בזה פרשת התקפתו של בא"כוח המערער על כשרותם של חוקי-העזר, — עוד טענות בפיו, המכוונות אף הן כלפי תקפן החוקי, למעשה, הוא לא הניח לא סיבה ולא זווית מכל המומים הפוסלים בחוקי-עזר, וגילה את כולם בחוקים שלפנינו.



השופט זילברג

טענתו הנוספת היא, כי חוקי-העזר מתנגדים לעקרונות המקובלים של החוק האזרחי הארץ-ישראלי, — הוא חוק המג'לה; הכוונה היא לסעיף 529, שבו קובעת אמנם המג'לה, כי "המשכיר חייב לתקן את הדברים שקלקלם שולל את ההנאה הראויה", ומביאה דוגמאות שונות לכך, אך מיד לאחר זה היא מוסיפה: "ואם סירבו הבעלים לעשות את כל אלה — רשאי השוכר לצאת את הבית". זו היא הסנקציה היחידה הנתונה לשוכר, — "אמצעי-תגמול" בלתי יעיל בהחלט בימינו אלה, והתוצאה המעשית היא, כי השוכר אינו יכול בשום פנים לאלץ את המשכיר לתקן את הקלקולים ההם, ואף אינו זכאי לתבוע פיצויים על הנזק שנגרם לו על-ידם, כפי שנקבע לא מכבר על-ידי בית-משפט זה ב"ע"א 39/47 (1). כזה הוא המצב החוקי הקיים על-פי המשפט האזרחי; והנה באו חוקי-העזר של עיריית ירושלים — ביתר דיוק: סעיף 4 (1) שבתם — ומבקשים לעקוף את החוק. הם מאפשרים לשוכר, במקרים מסויימים, לאלץ את בעל-הבית לתקן את הקלקולים ההם, ובוה הם הופכים, כביכול, על-פיה את הקערה שהותקנה בסעיף 529 הנ"ל.

טענה זו בטלה היא ואין בה ממש. אין כל קשר ויחס בין החובה האזרחית-פרטית המוטלת (או אינה מוטלת) על המשכיר כלפי השוכר, לבין החובה הציבורית-כללית, המוטלת עליו, מכוח החוק הפלילי, כלפי כל העולם. משכיר שתקפה עליו ידו של הפקיד הסניטרי, והוא אנוס לתקן את הגג הרעוע של ביתו, אינו מקיים בזה אחד מתנאי השכיר-רות, אלא מונע את עצמו מלפגוע פגיעה פלילית, או מעין-פלילית, בעניני הציבור. אין כאן, איפוא, שום עקיפת חוק מצד החוקים העירוניים, ואין אנו רואים בזה יסוד לביטול החוקים ההם.

10. וכאן אנו באים אל הטענה החשובה ביותר, שנטענה על-ידי בא"כוח המערער. טענתו היא, בקיצור נמרץ, כי חוקי-העזר דנו, בהגדירם את המונח "מפגע בלתי סניטרי", כפי שהגדירוהו במרבית הסעיפים-הקטנים של סעיף 3 — היינו: אותם סעיפים-קטנים, וסעיף-קטן (ח) בכלל, בהם תלוי הדבר בדעתו של הפקיד הסניטרי — חרגו ממסגרת המובן הנכון, האובייקטיבי, של המלה "מפגע" בסעיף 96 (8) של הפקודה.

ביתר הרחבה הטענה היא כך: סעיף 96 (8) של הפקודה מחייב את העיריה לנקוט צעדים לשם סילוק מפגע או מניעתו. אין אנו יודעים מה טיבו של מפגע זה, אך יהא פירושו אשר יהא — פגיעה (אפשרית) בחיי האדם, בריאותו, נקיון ביתו וכדומה — הרי הסכנה הנובעת ממנו צריכה להיות סכנה ממשית, מהותית, אובייקטיבית, ולא אותה סכנה "רשמית", מדומה אולי, סובייקטיבית, המותנית בהשקפתו של הפקיד הסניטרי, אילו אסרה העיריה קיום גגות בלתי יעילים סתם — החרשנו; אבל היא לא נהגה כן: היא גזרה על קיום גג, ואפילו גג בריא, אם אך לדעת הפקיד הסניטרי רעוע הוא או "בלתי יעיל", — וכלום לזה התכוון המחוקק, בהטילו על העיריה לסלק את המפגעים האמורים בסעיף 96 (8) של הפקודה? נמצא, כי המפגע הבלתי סניטרי המוגדר בסעיף 3 (ח), אינו זהה ביסודותיו עם המפגע האמור בסעיף 96 (8) של הפקודה, ולכן לא יכלה עיריית ירושלים להכריזו כעבירה, ולהטיל עליו את העונשין הקבועים בסעיף 16 (1) של חוקי-העזר שלה.

השופט זילברג

חשובתנו לכך היא: צדק באיכות המערער בביקרתו, אך לא צדק במסקנות שהוא מבקש להסיק הימנה. ההגדרה של סעיף 3 (ח) לפי הפירוש המילולי שלה, היא כל כך בלתי הגיונית וחסרת שחר, עד שאין אנו יכולים כלל להעלות על הדעת, כי אכן זו הייתה כוונת המחבר שלה. לעולם יישב בית המשפט — במידת האפשרות — את דברי הכתוב עם הכוונה האמיתית שבם, ואף כאן: אין חוקי העזר באים לגזור על קיום גג בריא, הרעוע רק בדמיונו של הפקיד הסניטרי, כוונתם היא: לאסור את קיומו של גג רעוע (או בלתי יעיל), אשר הפקיד הסניטרי גם הכריז על חוסר יעילותו. הוא הדין בכל שאר המפגעים הבלתי סניטריים החלולים, כאמור באותו סעיף, בדעתו של הפקיד הסניטרי.

הוכחה לכך אנו מוצאים בסעיף 5 של חוקי העזר אלה. בסעיף זה נאמר, כי "החלטתו של הפקיד הסניטרי בדבר מציאותו... של המפגע... תהא סופית", כלומר: אין לערער עליה ולא כלום, כאשר בית המשפט הדין בענין בא לקבוע את אשמת הנאשם. מכאן יוצא ברורות, כי חוות דעתו של הפקיד הסניטרי משמשת רק ראיה — אמנם: ראיה חזקת — למציאות המפגע, אך אין הדעתו, כשהיא לעצמה, מהווה יסוד מהותי לקיום העבירה. שאם לא תאמר כן — היינו: אם המריית פיו של הפקיד הסניטרי היא העבירה גוטה — מה צורך היה להכריז על החלטתו כסופית? הלא אפילו גג בריא, אם אך הוכרו כרעוע על ידי הפקיד, מהווה, כביכול, עבירה במובן הסעיף הנ"ל! אמור מעתה, העבירה היא, בכל המקרים, מציאותו האובייקטיבית של המפגע, והשהייתו, אלא שחוות דעתו של הפקיד הסניטרי היא — במקרים האמורים בחוק — תנאי מספיק, וגם תנאי הכרחי, להוכחת קיום המפגע.

11. ועדיין לא יצאנו בזה ידי חובת כל הדיון בהגדרת המונח "מפגע". טענה נוספת בפי באיכות המערער היא, כי מכיון שבפקודת העיריות אין למצוא הגדרה מפורשת של המונח הזה, הרי יש להיוקק, לדעתו, לאחת ההגדרות המצויות בסעיף 189 של פקודת החוק הפלילי, או בסעיפים 44, 45 של פקודת הנזיקים האזרחיים, 1944, ומפגעי חוקי העזר שלנו אינם עולים בקנה אחד עם ההגדרות ההן.

סבורים אנו, כי טענה זו לוקה בערובי תחומין. נחלקף לו, לבאיכות המערער, בין "פגיעה" ל"מפגע". הסעיפים האמורים של החוק הפלילי ופקודת הנזיקים האזרחיים, 1944, דנים במעשים, ואילו סעיף 96 (8) של פקודת העיריות, וכן חוקי העזר שניתנו עליהם, דנים במצבים, ואין כל אפשרות הגיונית להעביר הנה את מושגי הפקודות הללו. אין אנו באים להגדיר כאן את מובנו הכללי, המדויק, של המונח "מפגע" בסעיף 96 (8) — כי אין צורך בכך למטרת ערעור זה. אבל נראה לנו, דוקא מתוך השוואה עם סעיף 44 של פקודת הנזיקים האזרחיים, 1944, כי המלה "מפגע" (nuisance), סתם, בלי תוספת לראי כל שהיא, טובלת, כחלק מהוראתה, גם את הפירוש: דבר המסכן את בריאות האדם. ומכיון שגג בלתי יעיל הגורם טחב לדירות, מסכן ללא ספק את בריאות הדיירים, הרי שהמחוקק העירוני לא חרג מגבולות המושג הרחב "מפגע", בקבעו את קיום הגג ההוא כ"מפגע" בלתי סניטרי, לצרכי חוקי העזר והם. "סבור אני כי העקרון אשר בהחלטה ההיא,

הנשיא (חמורה)

(4) Kruse v. Johnson הוא כי כאשר הענין הנדון יכול מבחינת אפיו להיקרא בשם מפגע מסור הדבר בידי הרשות המקומית לקבוע אם ייחשב כמפגע באותו מקום מסוים. אשר לגביו הם רשאים להוציא חוקי-עזר.

12. ובה אנו מגיעים אל טענתו האחרונה. האלטרנטיבית של בא-כוח המערער. השאלה היא, כפי שכבר הזכרנו בפתח דברינו, מה פירוש המלות: "פגם שבמבנה" (structural defect)? לדעת בא-כוח המערער, פירושן הוא, פגם שהיה קיים, בגלוי או בנסתר, מתחילת ברייתו של הבנין, ולא פגם שנוולד לאחר מכן, ואפילו הוא פוגע בעצם המבנה. במקרה דנן, הוא טוען, לא הוכח "פגם שבמבנה" במובן הנכון של מונח זה, ולכן היחה החובה לסלקו מוטלת על המחזיק, ולא על הבעלים (ראה סעיף 4 (1) של חוקי-העזר לעיל).

חזרנו על כל הצדדין, ולא מצאנו אסמכתה לפירושו המצמצם של בא-כוח המערער. פירוש זה גם אין הדעת סובלתו. שורת ההגיון מחייבת, כי כל פגם יסודי, הנוקב ויורד עד גופו של בנין, יהא תיקונו מוטל על מי שהבנין שלו. רק תיקוני חלקים בני-חלוף, השייכים כאילו לאביורי הדירה, ובלים והולכים תוך כדי שימוש, יש להטילם על הדייר, — הנתנה הנוכחי. לכן אין כל טעם להכחין ולשאול, מתי נולד פגם זה. הן לא באשמה, או באחריות פלילית בעד העבר, הכתוב מדבר, אלא בתיקון המצב הקיים, כדי למנוע תקלה בעתיד. סבורים אנו, איפוא, כי המפגע שהוכח במקרה דנן, והוא, "גג רעוע ובלתי יעיל המחזיר רטיבות לדירות", הוא "פגם שבמבנה" במובן סעיף 4 (1) של חוקי-העזר ההם, ולכן צדק השופט המלומד בהרשיעו את המערער.

הנשיא (חמורה): אני מסכים לפסק-דינו של חברי הנכבד השופט ד"ר זילברג ורוצה להוסיף רק הערות אחדות מפני החשיבות הכללית של הענין.

סבור אני שהמסקנה שהגיע אליה, נמצאת בהתאמה גמורה לכללים שנקבעו לפירוש חוקי-עזר על-ידי זקן-השופטים המלומד, הלורד ראטל און קילורן, בפסק-דינו במשפט, (4) Kruse v. Johnson; (1898), 2 Q.B. 91, אשר נזכר גם בפסק-דינו של השופט זילברג. השופט ראטל (Russel) אומר שם, (4) ב"ע' 100-99:

"... הרוב הגדול של מקרים שבהם נדונה שאלת חוקי-עזר, אינם מקרים של חוקי-עזר מטעם גופים בעלי אופי של נציגות ציבורי שהפרי-למנט העניק להם סמכות, כי אם על-פירוב הם מקרים של חברות רכבת, חברות נמל או חברות דומות המנהלות את עסקיהן לתועלתן הן. הגם בעקיפין לתועלת הציבור. בסוג זה של מקרים מן הראוי שבתי-המשפט ישגיחו בקפדנות על השימוש בכוחות אלה, ויפקחו על כך, שלא ישתמשו בהם ללא צורך ובאופן בלתי מתקבל על הדעה לרעת הציבור. אבל כאשר נדרש בית-המשפט לשקול חוקי-עזר של גופים המייצגים את הציבור, מוסמכים בסמכות הרחבה שתוארת לעיל ופועלים לפי אותה

הנשיא (חזרה)

א  
ב  
ג  
ד

סמכות המלווה סייגים וערכות שהזכרתי, סבורני שלחוקי־עזר ממין זה, צריך לגשת מנקודת מבט אחרת. בהם צריך לתמוך, אם אפשר. אותם, צריך לפרש, כמו שאמרו, בגדיבות, ויש לסמוך על אלה שמתפקידם להשרתם בהם שיעשו את זאת בהגיון. .... אין בזה משום חידוש מידה שבה יידרשו חוקים. ועוד: בשים לב לאופי של הגוף המחוקק בסמכות שהועברה מהפרלמנט, בשים לב לנושא של חקיקה כזו ולטיב ולהיקף של הסמכות הניתנת לגוף המחוקק לטפל בענינים הנוגעים בו לפי ראות עיניו, — סבורני שעל בתי־המשפט להסס מלדון איזה חוק־עזר כבלתי שריר וקיים מפני שהוא אינו מתקבל על הדעת, כביכול. .... אינני מתכוון לומר שלא יהיו מקרים שבהם תהיה חובת בית־המשפט לדון חוקי־עזר לכף חובה, כבלתי שרירים וקיימים, מפני שהם אינם מתקבלים על הדעת. אבל מה פירושו של, בלתי מתקבל על הדעת? — אם, למשל, ימצא בית־המשפט שהם חד־צדדיים ובלתי שווים בפעולתם כלפי מעמדות שונים; אם הם בלתי צודקים בעליל; אם הם מראים כוונה רעה; אם יש בהם משום התערבות מטרידה או התערבות חינם כזו בזכויות של אלה הכפופים להם עד שאין למצוא הצדקה להם בעיני אנשים הגיוניים. הרי בית־המשפט יכול לומר: הפרלמנט אף פעם לא נתכוון לכך לתת סמכות לתקנות כאלה. הן אינן מתקבלות על הדעת והן מחוץ לתחום הסמכות. סבורני שבמובן זה, ובמובן זה בלבד, אפשר לעורר כהלכה את שאלת חוסר הגיון בחוקי־עזר.

עד כאן דברי השופט ראסל.

ה

במקרה הנדון לפנינו יש למצוא את הסייגים ואת הערכות שעליהם מדבר השופט המלומד מקצתם בפקודת העיריות, 1934, בפרק הון בחוקי־עזר, ומקצתם בפקודת הפירוש שים, 1945, פרק רביעי. סבורני שחוקי־עזר כנרון כאן אין לראות בו בשום אופן התערבות מטרידה או התערבות־חינם במובן שצויין בדברי השופט שהבאתי, כי אם התערבות מוצדקת לטובת בריאות הציבור.

ו

ואשר לטענה שהודגשה לפנינו בתריפות מפי באי־כוח המערער שהגנה לפי חוקי־עזר זה הפקיד הסניטרי הוא, ורק הוא, האיש אשר בכוחו להניע את מכונת החוק, — גם לטענה זאת יש לדעתי תשובה קולעת באותו פסק־דין של השופט ראסל.

ב"ש 101 (ש.ט.), (4), הוא אומר:

ו

„ואשר לטענה השניה — היינו שבידי השוטר הכוח להניע את חוקי־העזר. .... — הריני חוזר ואומר כי אפילו העדר כוח זה היה בו משום תיקון היה עושה את חוקי־העזר בעיני אחדים ליותר הגיוני, הרי לפי העקרונות שכבר קבעתי אין למצוא בזה טעם להכריז על חוקי־העזר כבלתי־

(הנשיא (חזרה)

בתמיכה לטענה זו ציירו לפנינו הטוענים בשלל צבעים ציורי שוטרים אשר בלי הגיון והגינות יתערבו חינם . . . . . תשובתי היא ששוטר אינו אדם ללא אחריות, בלי סייג או מתג, אם הוא יפעל להכעיס או להטרד, הממונים עליו יכולים לרסנו או השופט ילמדהו לקח אם יביא לפניו האשמות מטרידות סתם.

א

עד כאן לשונו של השופט ראסל.

מה שנאמר שם על השוטר חל, לפי דעתי, כאן על הפקיד הסניטרי. אולי המחוקק של חוק-העזר היה מיטיב לעשות אלמלא לא נתן לפקיד הסניטרי את הכוח המכריע שנתן לו בתקנה 5 של התקנות הנ"ל. אבל גם כאן אין למצוא בתקנה הזאת טעם לפסול את חוק-העזר כולו. גם כאן אין לנו להניח שהפקיד הסניטרי יפעל דוקא בשרירות-לב וכדי להטריד חינם, ואם יעשה כך פעם הרי יש ממונים עליו אשר יכולים להשגיח ולפקח על פעולותיו.

ב

ברצוני להגיד עוד דבר: אף-על-פי שערעור זה לא הצליח, טוב עשה באי-כוח המערר ער שהגיש את הערעור, כי על-ידי כך נתן לבית-המשפט הזה את ההודמנות לחוות את דעתו בשאלה חשובה זו ולצייק את הכללים אשר לפיהם יש לגשת לבחינת התוקף של חוק-עזר.

ג

השופט אג'רנט: אני מסכים לפסק-דינו של חברי הנכבד השופט וילברג וגם להערת רות שהוסיף כבוד הנשיא.

ד

לפיכך החלט לדחות את הערעור, ולאשר את ההרשעה ואת גזר-הדין.

ניתן היום, כ"ג בשבט תשי" (10.2.1950).

ה

ו

ז