



# **דו"ח הוועדה להוזלת מחירי הנופש בישראל**

**מוגש לשר התיירות, סטס מיסז'ניקוב  
אוקטובר 2012**

**כרך ב': עמדות מיעוט**

### חוות דעת מיעוט - הועדה לבחינת הוזלת עלויות הנופש בישראל

- חוות דעת מיעוט – יעל מבורך, רכזת תיירות ותקשורת, אגף תקציבים  
2 ויונתן רזניק, רכז משרדים כלכליים, אגף החשב הכללי, משרד האוצר
- חוות דעת מיעוט – זאב פיש, מנהל ארצי לבריאות הסביבה, משרד הבריאות  
6
- חוות דעת מיעוט – עו"ד תמר קלהורה, רפרנטית משרד התיירות במשרד המשפטים  
7
- חוות דעת מיעוט – ד"ר שוקי אמרני, משנה למנכ"ל משרד הפנים  
24

# מדינת ישראל

## משרד האוצר - אגף תקציבים

תק. 2012-24693

לכבוד:

מר נועז בר ניר

מנכ"ל משרד התיירות

### הנדון: הועדה לבחינת החלת מחירי הנופש בישראל - תווית דעת משרד האוצר

הועדה לבחינת הוזלת מחירי הנופש בישראל עסקה במגוון רחב של נושאים בעלי השפעה על מחירי הנופש בישראל. בין היתר, כמפורט ברוח שהוכן על ידי הועדה, ניכר כי גורמים רגולטורים שונים משיתים עלויות שהינן בחלקן עלויות עודפות על גופי תיירות בישראל, ויש בכדי אלו כדי להביא לייקור מחירי הנופש בישראל. בחינה מעמיקה של הכללים הרגולטורים, הרלוונטיות והנחיצות שלהם ועלותם לגורם המפוקח למול תועלתם לציבור בישראל ראוי שיבחנו אחת לתקופה ובמידת הצורך יערכו בהם שינויים. משרד האוצר רואה חשיבות רבה בתהליך בחינה זה שהוביל משרד התיירות במסגרת הועדה, וסבור כי יישומן של ההמלצות בתחום הדה-רגולציה יתרמו לצמיחת ענף התיירות. עם זאת, אנו מוצאים לנכון לסייג חלק מהמלצות הרוח, כפי שיפורט בהמשך.

#### רקע:

מדור"ח הוועדה עולה כי הראיה לכך שקיימים חסמים להקמת בתי מלון בישראל היא העובדה שבעשור האחרון כמעט ולא נבנו חדרי מלון חדשים במדינה. מהגרף מטה (תרשים 11 בדור"ח) ניתן לראות באופן ברור כי לקראת שנת 2000 (שנת המילניום, ביקור האפיפיור) נבנו חדרי מלון רבים בישראל מתוך ציפייה שרווחה בענף לגידול ניכר במספר התיירים בשנות ה-2000. כפי שניתן לראות בגרף, מספר התיירים ירד באופן דרמטי ולכן לא הייתה הצדקה כלכלית להקמת מלונות נוספים אל מול הירידה במספר התיירים. רק בשנת 2008, שמספר התיירים חזר לרמות של שנות ה-2000, שבהחלף אליהם תוכנן היצע החדרים, הותאם הביקוש בענף לרמת ההיצע ונוצר תמריץ להקמת חדשים חדשים. לכן, וכפי שמופיע בתרשים 11 לדור"ח, ניתן לראות כי בעקבות העלייה בתפוסה וברווחיות החל משנת 2009 נמצאים בתכנון מתקדם ובשלבי הקמה שונים כ- 7,500 חדרי נוספים. בנוסף מנתוני משרד התיירות עולה כי כיום נמצאים בתכנון מתקדם ובשלבי הקמה שונים כ- 7,500 חדרי נוספים. מכאן אנו למדים כי התמריץ העיקרי להקמת בתי מלון בישראל הוא ציפיות המשקיעים לעליה במספר התיירים.

בנוסף, מהשוואה בין לאומית (מחקר של חברת דלויט משנת 2007) עולה כי שיעורי התפוסה במלונות בישראל אינה חריגה ביחס למדינות ולערים מרכזיות בעולם (לונדון – 82.8%, אמסטרדם – 81.3%, הונג קונג – 82.4%, סידני – 82.4% לעומת ת"א 73% וירושלים 65%).

ר' קפלן 1 ירושלים 91030 ת.ד. 3100 טל': 02-5317111 פקס': 02-5695338

gov

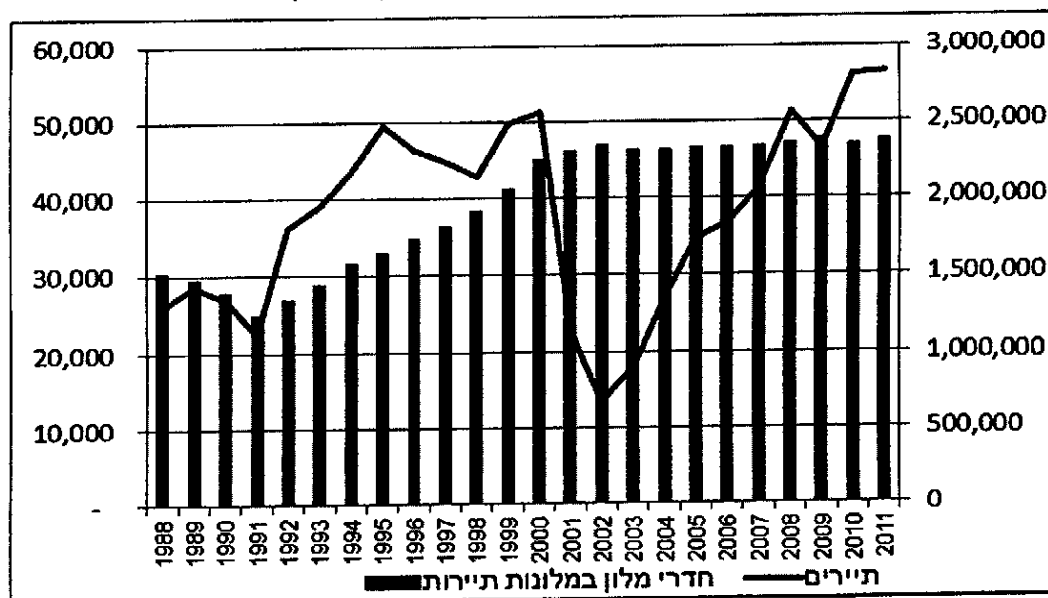
שער הממשלה: [www.gov.il](http://www.gov.il)

אוצר ברשת: [www.mof.gov.il](http://www.mof.gov.il)

### תרשים 11

התפתחות מספר חדרי אירוח במלונות תיירות בישראל

בהשוואה לכניסות תיירים 1988-2011 (באלפים)



### התייחסות מפורטת להמלצות הדו"ח:

1. רשת ביטחון: במסגרת עבודתה של הוועדה נבחנה השאלה האם קיומם של חסמי מימון לתחום המלונאות גורמים להיצע חדרים נמוך המביא לרמת מחירים גבוהה. מהפגישות שבוצעו במסגרת עבודת הוועדה אשר כללו מפגשים עם יזמים שונים מתחום המלונאות ונציגי מערכת הבנקאות לא התקבלו אינדיקציות מובהקות על כך שקיימים חסמים בתחום המימון להקמת מלונות חדשים. יש לציין כי בשנת 2010 נעשתה עבודה ממשלתית אשר לא העלתה כי קיימים קשיי מימון בענף המהווים חסם לצמיחתו.

מעבר לשאלה האם אכן קיים חסם מימון בתחום, חשוב לציין כי לצורך הכנת מודל רשת ביטחון או קרן ביטוח נדרשת בחינה מעמיקה יותר על כלל השלכותיו על השוק, ועל יעילותו ככלי לעידוד בניית בתי מלון ועל פתרון בעיית האשראי במידה וזו אכן קיימת. המודל המפורט ברוח לרבות הקריטריונים שלפיהם תופעל רשת הביטחון לא נדונו במסגרת הוועדה והם נקבעו מבלי שבוצעה בחינה יסודית בנושא. על כן אין אנו שותפים להמלצות המופיעות בדו"ח לעניין רשת ביטחון למלונות. על אף זאת, סוכם כי יוקם צוות משותף למשרד התיירות והאוצר אשר יבחן את הנושא לעומק, לרבות המודל הנכון לפתרון בעיות מימון ככל שישנם.

2. השוואת ההקלות בין תעשיות ייצוא אחרות לענף התיירות: במסגרת עבודת הוועדה לא נעשתה בחינה של המניעים למתן ההקלות על התעשייה, ביחס לענף התיירות ועל ההשלכות התקציביות הצפויות כתוצאה מהמהלך. נושא זה כן נבחן בעבר בוועדה בין משרדית לבחינת

החוק לעידוד השקעות הון שהמלצותיה יושמו במסגרת שינוי החוק לעידוד השקעות הון אשר בוצע בחוק ההסדרים לשנים 2011-12. במסגרת עבודת הוועדה בוצעה בחינה מעמיקה של המאפיינים הרלוונטיים לעידוד פעילות עסקית בישראל באופן רוחבי. בהתאם, הוחלט על התרגת ענפים בהם מיקומה הפיזי של הפעילות העסקית קבוע ואינה מושפעת מתחרות בין לאומית. בענף התיירות, כיוון לא ניתן להעתיק את נכסי צאן הברזל התיירותיים מירושלים או נצרת, ישנה דילמה בנושא זה לגבי האפקטיביות של עידוד השקעות הון.

לעניין מענקי עבודה מועדפת, כבר היום המוסד לביטוח לאומי מאפשר קבלת מענקים לחיילים משוחררים העובדים בענף המלונאות בתחומי החדרנות שטיפת כלים וכד'. אין אנו סבורים שיש מקום לתת מענקים אלו לעובדים בתחומים משרדיים או בתחומים בהם אין בעיית כ"א, זאת מכיוון שמטרתם של מענקי עבודה מועדפת הן עידוד תעסוקת חיילים משוחררים בענפים בהם קיים מחסור כרוני בכ"א.

בנוגע להמלצות לסיוע והשוואת תנאים בעלות השלכה על תקציב המדינה או הקלות מס שונות, עמדנו כי יש לדרוש באלו במסגרת ההכנה השנתית של תקציב המדינה על מנת שישקפו נאותה את סדרי העדיפות של הממשלה והכנסת. על כן, אין אנו שותפים להמלצה הגורפת ברוח להשוואת ההקלות, הסיוע והתנאים של תעשיות אחרות לתעשיית התיירות.

3. עובדים זרים: בניגוד לאמור בדו"ח הוועדה, נציין כי לא ניתנו בשנים האחרונות הקלות בתחום העובדים הזרים בענפי הבניין והחקלאות, אלא דחיית יישום ההפחתות במכסות העובדים הזרים. מתן אישור להכנסת עובדים זרים לענף המלונאות עשויה לדחוק עובדים ישראלים אל מחוץ לענף המלונאות. כמו כן, מתבצעת עבודה משותפת של משרדי האוצר והתיירות ונציגי המלונאים ליצירת מנגנון תמריצים לעובדים ישראלים בענף על מנת לתת פתרון ליום שבו תיפסק האפשרות להעסקת המסתננים.

4. שינויים במבנה גביית הארנונה: הדוח ממליץ על שורת כלים להפחתת הוצאות המלונות על ארנונה, לרבות גביית ארנונה כתלות בתפוסת חדרים, ביטול תשלום הארנונה על מסדרונות ומעברים, ביטול הארנונה על שטחים ציבוריים נוספים שאינם מניבים ותשלום שליש מהארנונה על ידי המדינה בעתות משבר. שינויים בשיטות החישוב לשם גביית ארנונה עלולות ליצור השלכות תקציביות משמעותיות על תקציב הרשויות המקומיות, דבר אשר עלול לפגוע ביכולתן של הרשויות לספק את השירותים החיוניים לתושביהן, וכן עלול להביא ללחצים להגדלת תמיכות ממשלתיות ברשויות אלה. במסגרת עבודת הוועדה לא נעשתה בדיקה של השלכותיהן של המלצות אלו על השלטון המקומי, כגון אילו שירותים נדרשות הרשויות המקומיות לספק למלונות גם בעתות בהן שיעורי התפוסה גמוכים. על כן אין אנו שותפים להמלצה זו.

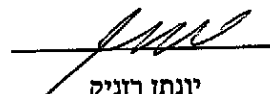
5. מפת אזורי העדיפות הלאומית: לראייתנו ובהתאם למדיניות משרד התיירות לעידוד התיירות הנכנסת יש למקד את מפת אזורי העדיפות הלאומית רק לאתרים אשר מהווים מוקד משיכה לתיירות החוץ ושהן קיימת בעיית רווחיות של בתי המלון הקיימים. הרחבת המפה ליעדים נוספים תורמת להקטנת היקף ההשקעה ביעדים שבהם הערך המוסף הוא הגבוה ביותר.

6. מחירי מינימום במכרזי רמ"י: מחירי המינימום במכרזי קרקע בבעלות המדינה נדרשים על מנת לוודא כי ההקצאה תעשה לפי הליך תחרותי ויעיל כיאה להקצאת משאב במחסור. מחיר מינימום כבר הוכח כמנגנון אשר מונע מצבים של מנהל לא תקין ותרמיות במכרזים. כישלון של מכרז קרקע בשל הצעות הנמוכות מ-50% ממחיר מינימום עשויים להעיד על בעיה במכרז או בהיתכנותו הכלכלית ועל כן יש לבדוק את המכרז לגופו של עניין. הנושא האמור נמצא בימים אלו בדיונים בין משרד התיירות, רשות מקרקעי ישראל ומשרד האוצר.

7. הבטחת תקציב שיווק לאורך זמן: תקציב השיווק של משרד התיירות עלה בצורה משמעותית מאוד בשנים האחרונות. נציין כי גובה תקציב השיווק נגזר כתוצאה מהליך בחירת סדרי העדיפות של ממשלת ישראל להקצאת משאבים. יתרה על כך בעתות מלחמה או משבר, חלוקת התקציב צריכה להיות מותאמת למשימות אשר יהיו נכונות בשלב זה. בנוסף, ענף השיווק עובר שינויים טכנולוגיים וייתכן כי ערוצי השיווקי ובהתאם היקף ההשקעה יעבורו שינויים מרחיקי לכת בעשור הקרוב. אנו מתנגדים לקיבוע תקציב השיווק כפי שמוצג ברוח, שכן יש בהצעה זו בכדי להצר את שיקול הדעת של הממשלה וקובעי המדיניות.

בכבוד רב,

  
יעל מבורך  
רכזת תקשורת ותיירות  
אגף התקציבים

  
יונתן רוניק  
רכז משרדים כלכליים  
אגף החשב הכללי

### **חוות דעת מיעוט – זאב פיש, משרד הבריאות**

1. הטיעון שהוצג --- "יש מערכות אוטומטיות להכלרת המים המתריעות..." היא טענה ודוגמא לא מתאימה, עבודת המפעיל עוסקת במגוון רחב של פעילויות, ההכלרה היא נושא אחד מרשימה ארוכה זו.
  2. ההצעה של זמינות עובד מעובדי המלון, תוך 10 ד', לכל קריאה על תקלה היא לא מעשית. על מנת לזהות תקלות כגון: פריצות במסננים, זרימה הפוכה, נפילות לחץ, עכירות, גלישות וכד', דרושה יכולת מקצועית שיש למפעיל המוסמך עצמו.
- חברים, אבקש להתייחס למה שאכן כתבתם בסיכום, הדרישה להכנסת מפעיל מוסמך, נעשית עקב נסיון לא טוב בעבר, הכנסת המפעילים לבריכות כחלק מהתקנות הוכיחה עצמה מצוין.
- אבקש להתייחס לכך גם מבחינת עלות ותועלת.

## חוות דעת מיעוט - עו"ד תמר קלהורה, נציגת היועץ המשפטי לממשלה

אינני יכולה להצטרף להמלצות הוועדה בתחומים הבאים:

### 1. אין באפשרותי להצטרף להמלצות בענייני רגולציה, המבוססות על השוואה היחס למצב

**במדינות ה-OECD.** זאת, משום שבפני הוועדה לא הוצגו נתונים רשמיים ממדינות ה-OECD ולחילופין לא הוצגה חוות דעת משפטית המשווה את המצב המשפטי. לכן, פרט לסוגית הכשרות, סביר להניח שהיא ייחודית לישראל, אין כל תימוכין לטענה, לפיה במדינות ה-OECD, ככלל, הרגולציה מחמירה יותר. לפיכך, אין ביכולתי לסמוך ידי על ממצאי הוועדה לפיה הרגולציה "מחמירה ביותר" לעומת מדינות אלה (כאמור בתקציר המנהלים של הדו"ח ואין בידי לקבל את האמירות המובאות מטעם הוועדה, במקומות שונים בדו"ח בנושא<sup>1</sup>).

### 2. אינני יכולה להצטרף להמלצת הוועדה בענייני אבטחה - אני מתנגדת להמלצת הוועדה בענייני

אבטחה, בעמ' 69-70 לדו"ח, לבחון מחדש את המדיניות של המשרד לביטחון פנים בנושא האבטחה. ההמלצה על הקמת מנגנון היא המלצה אשר לא נדונה בוועדה ודומה כי נוספה לדו"ח ברגע האחרון, לאחר שתמו דיוניה. גם לגופה לא ברור מדוע יש צורך בהקמת מנגנון מיוחד בתחום המלונאות, בשונה מן האופן שבו נבחנות דרישות הביטחון משאר העסקים במשק. אציין, נציגי המשרד לביטחון פנים, אשר הופיעו בפני הוועדה, שכנעו אותי כי רמת האבטחה הקיימת, אשר נקבעה יחד עם התאחדות המלונות, הולמת את רמת הסיכונים. כמובן, רמת הסיכונים עשויה להשתנות מעת לעת ועמה גם רמת האבטחה הדרושה, והוסבר לוועדה כי היא ממילא נבחנת מדי פעם בהתאם לשיקול דעתו של המשרד לביטחון פנים. שוכנעתי מן הדברים שהוצגו בפנינו, כי שיקול הדעת מופעל באופן סביר. לפיכך, אינני רואה מקום שהוועדה תמליץ לממשלה להתערב בשיקול דעתו של המשרד לביטחון פנים.

### 3. אני מתנגדת להמלצות ההמלצות הנוגעות לבטיחות המתרחצים בבריכת המלון והמשתמשים

**בחדרי הכושר -** לטעמי, אין מקום להמלצה לבחון מחדש את התקנות וההסדרים החוקיים הנוגעים לבטיחות המתרחצים בבריכות השחייה במלונות והמשתמשים בחדרי הכושר (עמ' 36 ואילך). לא מקובל עליי האמור בעמ' 69 לדו"ח בעניין המלצות הוועדה בנושא "רגולציה לבטיחות בבריכות בשעות מסוימות ללא מציל, או חדר כושר ללא משגיח, או לאחד בין תפקידי המציל

<sup>1</sup> ראו למשל בחלק "מכלול הממצאים" שבפרק ב' – "הצגת הממצאים". כן ראו הטענות העובדתיות לגבי אבטחה, העסקת מצילים ומדריכי כושר, מפעילי בריכות ארנונה וכו', בפרק שכותרתו "ניתוח העלויות השוטפות של בתי מלון והשפעתם על גובה המחירים", עמ' 35 לדו"ח ואילך.



לתפקיד מפעיל הבריקה, הן המלצות שאם יתקבלו, עלולות חלילה לסכן את חיי המשתמשים בבריקות ובחדרי הכושר או את בריאותם. הן גם מנוגדות לדיני הנזיקין של מדינת ישראל ולפסיקה ביחס לסטנדרט הזהירות הראוי בהפעלת בריכות שחיה וחדרי כושר, כפי שיפורט להלן. ההערכה, כי החיסכון מהשינויים בהפעלת המצילים יעמוד על 37 מיליון ש"ח, לא הוצגה לוועדה במהלך דיוניה ולא ברור מהו הבסיס העובדתי לה ומה המקור של נתון זה. בפני הוועדה לא הוצגו נתונים אובייקטיביים כלשהם היכולים לאושש הערכה זו ולפיכך מדובר בנתון בעלמא.

### סוגית המצילים

אחריותם בנזיקין של מחזיקי בריכות שחיה - לא רק במלונות, כמובן - לשלומם של המתרחצים בבריכת השחייה שבמלונם היא אחריות מוגברת, לנוכח הסיכון הגבוה לבריאותם ולחיייהם של המתרחצים, ולפיכך מצא לנכון מחוקק המשנה להסדיר בצורה מפורטת את חובותיהם של המחזיקים בבריקה כלפי המתרחצים. הסמכות להתקין תקנות בנושא זה היא של שר הפנים (והוא אכן עשה בסמכות זו שימוש אך לפני שנים מועטות, בשנת 2004, בעת שהתקין את התקנות המסדירות את הנושא<sup>2</sup> תוך שהוא מחליף את התקנות הישנות). הסדרה זו מסייעת למחזיק בריכת השחייה - ככל שהוא מציית לחוק וממלא אחר הוראות התקנות - **להפחית** את הסיכון שיחוב בנזיקין בשל טביעה, חלילה, של מתרחץ בבריקה ואת עלויות הביטוח, ולפיכך גם לגופו של עניין אין ממש בטענות שנטענו בפני הוועדה בעניין זה.

### אחריותו בעוולת הרשלנות של מחזיק במקרקעין כלפי המבקרים במקרקעין

העוולה המרכזית מעוולות פקודת הנזיקין אשר נוגעת לענייננו היא עוולת הרשלנות, הקבועה בסעיפים 35-36 לפקודה. בתמצית, עוולה זו קובעת, כי מי שמפר חובת זהירות המוטלת עליו כלפי פלוני, כלומר, מי שהתרשל, ועקב הפרת חובת הזהירות הזו נגרם לאותו פלוני נזק, הוא רשלן, ועליו לפצות את פלוני בשל הנזק שגרם לו.<sup>3</sup> הניתוח של עילת התביעה בנזיקין בעוולת הרשלנות מתחיל בבדיקה, האם מוטלת על המחזיק חובת זהירות כלפי הניזוק, על שני היבטים, המושגי והקונקרטי.<sup>4</sup> קיומה של חובת הזהירות המושגית נקבע על-פי מבחן הצפיות: האם אדם סביר

<sup>2</sup> תקנות הסדרת מקומות רחצה (בטיחות בבריכות שחיה), התשס"ד-2004 (להלן התקנות).

<sup>3</sup> להלן נוסח הסעיפים: "35. רשלנות עשה אדם מעשה שאדם סביר ונבון לא היה עושה באותן נסיבות, או לא עשה מעשה שאדם סביר ונבון היה עושה באותן נסיבות, או שבמשלח יד פלוני לא השתמש במיומנות, או לא נקט מידת זהירות, שאדם סביר ונבון וכשיר לפעול באותו משלח יד היה משתמש או נוקט באותן נסיבות - הרי זו התרשלנות; ואם התרשל כאמור ביחס לאדם אחר, שלגביו יש לו באותן נסיבות חובה שלא לנהוג כפי שנהג, הרי זו רשלנות, והגורם ברשלנותו נזק לזולתו עוולה". 36. חובה כלפי כל אדם החובה האמורה בסעיף 35 מוטלת כלפי כל אדם וכלפי בעל כל נכס, כל אימת שאדם סביר צריך היה באותן נסיבות לראות מראש שהם עלולים במהלכם הרגיל של דברים להיפגע ממעשה או ממחדל המפורשים באותו סעיף."

<sup>4</sup> ע"א 145/80 שלמה ועקנין נ' המועצה המקומית, בית שמש, פ"ד לו(1), 113, (1982) (להלן - הלכת ועקנין) בפסקה 3: "האם המחזיק חב חובת זהירות לניזוק? תשובה לשאלה זו מצויה במבחן הצפיות (סעיף 36 לפקודת הנזיקין) [נוסח חדש]. מבחן זה כולל בחובו שני היבטים. "ההיבט הראשון, הוא ההיבט העקרוני, ובו ניתנת תשובה לשאלה, אם ביחס לסיכון מסוים קיימת חובת זהירות. ההיבט השני, הוא ההיבט הספציפי, ובו ניתנת תשובה לשאלה, אם ביחס לניזוק פלוני, בנסיבותיו של אירוע אלמוני, קיימת חובת זהירות" (ע"פ 186/80, בעמ' 775). ההיבט הראשון, עניינו

צריך היה לצפות להתרחשות הנזק. לא כל נזק שניתן לצפותו צריך לצפותו. הצפיות הנורמטיבית - במקום שהצפיות הטכנית קיימת הלכה למעשה - באה להגביל את היקף האחריות. נקודת המוצא העקרונית היא, כי מקום שניתן לצפות נזק, כעניין טכני, קיימת חובת זהירות מושגית, אלא אם כן קיימים שיקולים של מדיניות משפטית, השוללים את החובה.<sup>5</sup> השאלה הראשונה שיש לשאול אפוא היא, האם לבעל או מחזיק במקרקעין יש חובת זהירות כלפי המבקרים במקרקעין בשל מצבם של המקרקעין והסיכונים הטמונים בו. התשובה החיובית נמצאת בפקודת הנזיקין עצמה ובפסיקת בית המשפט העליון לאורך השנים. את קיומה של החובה, המוטלת על בעלים של מקרקעין ועל המחזיק בהם, ניתן ללמוד מסעיף 37 לפקודה, המטיל חובה על בעלים ועל מחזיק במקרקעין כלפי כל המבקר במקרקעיו ובנסיבות מסוימות - אפילו כלפי מסיג גבול. וכך אמר בית המשפט העליון, ביחס לחובת הזהירות של מועצה מקומית לגבי הפעלת בריכת שחיה כלפי המתרחצים:

**"נמצא, כי הבעלות במקרקעין מטילה חובת זהירות מושגית על הבעלים לטובת מבקרים במקרקעין. אין הבעלים והמבקר זרים זה לזה. הבעלות במקרקעין יוצרת זיקה בין הבעלים לבין סיכונים שנוצרו במקרקעין, בתקופה שהמקרקעין היו בשליטתו. הבעלות במקרקעין יוצרת לעתים אפשרות למנוע סיכונים, גם לאחר שהשליטה נסתיימה. מכאן הצידוק בהטלת חובת זהירות מושגית ביחסים שבין בעלים לבין מבקר במקרקעין. עם זאת, האחריות בגין נזק ספציפי תיקבע, אך ורק לאחר שתוכר ותופר חובת זהירות קונקרטית. .... ומה דינה של המשיבה 2? אף זו חבה חובת זהירות מושגית למערער. הפעלת הבריכה יוצרת זיקה וקשר, שעניינם שליטה ופיקוח על הבריכה בין בעל השליטה לבין המבקר בה. שליטה ופיקוח אלה מבססים קיומה של חובת זהירות מושגית. .... אכן, דינו של מפעיל בריכה כדין... כל אדם אחר, שיש לו שליטה ופיקוח על מקרקעין. אף כאן לא תיקבע האחריות ברשלנות אלא לאחר שתיבחן השאלה, אם מוטלת על בעל השליטה חובת זהירות קונקרטית כלפי המבקר."**

---

בקיומה או בהעדרה של "חובת זהירות מושגית ואילו ההיבט השני עניינו בקיומה או באי קיומה של חובת הזהירות הקונקרטית".

<sup>5</sup> הלכת ועקנין: "שיקולים אלה של מדיניות משפטית באים לאזן בין האינטרסים השונים הנאבקים על הבכורה. בית המשפט מתחשב בצורך להבטיח חופש פעולה מזה ובצורך להגן על הרכוש והגוף מזה. הוא מתחשב בסוג הנזק ובדרכי התרחשותו. הוא לוקח בחשבון את השפעת פסיקתו על דרכי התנהגותם של הבריות בעתיד. הוא שוקל את המעמסה הכספית, אשר תוטל על סוג מסוים של מזיקים או ניזוקים בעקבות החלטתו. שיקולים אלה ואחרים מתאזנים בכור הכרתו השיפוטית של בית המשפט, תוך שהוא שוקלם במאזני צדק, ועל-פיהם הוא קובע את היקפה וגבולותיה של חובת הזהירות המושגית, אשר מהווה את השיקול במקבילית הכוחות. זוהי, ללא ספק, חקיקה שיפוטית בדרגתה הטהורה ביותר. "המסגרת החוקית נקבעת על-ידי המחוקק, ואילו התפקיד היוצר למלא את מסגרת הסעיף, הלכה למעשה, בהתאם לצרכי החברה המשתנים, הופקד בידי בתי-המשפט" (שם, שם).

מן האמור לעיל עולה בבירור, כי המחזיק בבריכת שחיה במקרקעיו, הפתוחה לשימוש הציבור, חב חובת זהירות מושגית כלפי המתרחצים. גם הבעלים, אף אם אינו מחזיק, עשוי לחוב חובת זהירות (ובעניינו, לא רק חברת הניהול של המלון, בהנחה שהיא המחזיק, אלא גם הבעלים של המלון, אף אם אינו המחזיק בו).

חובת זהירות קונקרטיה - הדין מכיר בקיומה של חובת זהירות מושגית ביחסים שבין הניזוק לבין המזיק. זהו תנאי הכרחי, אך לא מספיק, לקיומה של האחריות בעולת הרשלנות. עדיין יש לבחון, אם בין המזיק המסוים לבין הניזוק המסוים, בנסיבותיו המיוחדות של המקרה, קיימת חובת זהירות קונקרטית בגין הנזק הספציפי שהתרחש. במסגרת חובת הזהירות המושגית השאלה הנשאלת היא מופשטת, ברמת ההפשטה הכללית ביותר. היא עוסקת בקטיגוריות שלמות של מזיקים (יצרנים, מעבידים, נהגים, מורים) ושל ניזוקים (צרכנים, עובדים, הולכי רגל, תלמידים), של נזקים (פיסי, כספי) ושל פעולות (מעשה, מחדל). הבחינה מנותקת מעובדותיו הקונקרטיות של אירוע ספציפי. במסגרת חובת הזהירות הקונקרטית מתחשב בית המשפט בעובדותיו המיוחדות של המקרה. בית המשפט שואל עצמו, אם בעלים פלוני או מחזיק פלוני במקרקעין חבים חובה כלפי מבקר אלמוני. כמו חובת הזהירות המושגית, גם חובת הזהירות הקונקרטית, נקבעת על-פי מבחן הצפיות. השאלה היא, אם אדם סביר יכול היה לצפות בנסיבותיו המיוחדות של המקרה את התרחשות הנזק, ואם התשובה על כך היא בחיוב, האם אדם סביר צריך היה, כעניין שבמדיניות, לצפות את התרחשותו של אותו נזק. השאלה הראשונה היא טכנית. תשובה שלילית עליה מסיימת את הבדיקה, שכן באין אפשרות צפייה בפועל, אין חובת זהירות. השאלה השנייה היא נורמטיבית, וקשורה בהכרעה ערכית באשר למה צריך לצפות בנסיבותיו של המקרה הקונקרטי.

בית המשפט העליון הבהיר, כי אין צורך לצפות את סיכוני היום-יום. חיי היום-יום מלאים סיכונים, אשר לעתים מתממשים וגורמים נזקים, מבלי שיוצרי הסיכונים יישאו באחריות בנזיקין. זאת, משום שאותם סיכונים טבעיים ורגילים הם לפעילות האנוש המקובלת, ובגינם נקבע, כעניין של מדיניות משפטית, כי חובת זהירות קונקרטית אינה מתגבשת. סיכונים אלה סבירים הם, וחיי חברה מתוקנים לוקחים את קיומם בחשבון. על-כן, מי שמשתמש במתקן ספורט עשוי להיפגע מסיכונים, הכרוכים בפעילות ספורטיבית. עד כמה שסיכונים אלה טבעיים הם ורגילים לאותה פעילות, אין בגינם אחריות. חובת הזהירות הקונקרטית מוטלת רק בגין סיכונים בלתי סבירים. ומהו סיכון בלתי סביר? זהו אותו סיכון, אשר החברה רואה אותו במידת חומרה יתירה, באופן שהיא דורשת כי יינקטו אמצעי זהירות סבירים כדי למנעו.<sup>6</sup>

במשך השנים, קבעו בתי המשפט, כי למפעיל בריכת שחייה חובת זהירות קונקרטית כלפי המתרחצים, ביחס למגוון רחב של סיכונים - קפיצת ראש למים רדודים (כפי שהיה בעניין ועקנין

<sup>6</sup> פסקאות 7-8 לפסק הדין.

עצמו), סימון קו הפרדה בין מים רדודים לעמוקים, **מספר המצילים בהתאם לתנאים המתרחשים בפועל בכל עת**,<sup>7</sup> אי השגחה על הנעשה בבריכת הפעוטות,<sup>8</sup> **מניעת כניסה של ילדים לבריכה בזמן הפסקת המציל**,<sup>9</sup> דרכי הכניסה והיציאה מן הבריכה,<sup>10</sup> ועוד. הם פסקו, כי קיומה של אפשרות הטביעה בבריכה היא סיכון חריג, בלתי סביר, המקים חובת זהירות קונקרטית.<sup>11</sup> במיוחד הדברים אמורים כאשר בין משתמשי הבריכה יש ילדים, אשר כלפיהם קיימת בדיני הנזיקין חובת זהירות מוגברת.<sup>12</sup> ואכן, **הסיכון הטמון בהפעלת בריכות שחייה נתפס על ידי החברה בישראל כסיכון כה בלתי סביר וחמור, עד כי המחוקק ומחוקק המשנה מצאו לנכון להסדיר אותו בחקיקת משנה מפורטת וברורה**, אשר מבהירה לפרטי פרטים כיצד יש לקדם את פני הסיכון ואלו אמצעי זהירות יש לנקוט - אמצעי זהירות מינימליים, יש לומר, שכן התקנות מחייבות את מפעיל הבריכה לשקול הוספת מצילים ונקיטת אמצעי זהירות נוספים, בהתאם לצורך.<sup>13</sup>

למעלה מן הדרוש אציין, כי סיכוני הטביעה בכלל, לאו דווקא בבריכות שחייה, נתפסים על ידי בתי המשפט כסיכונים כה חמורים, עד כי הם הטילו אחריות בעבר על המדינה, רשויות מקומיות ומפעילי חופים, לפי העניין, בשל טביעה של נער בחוף הים שהתרחשה בזמן שביתת מצילים,<sup>14</sup> טביעות בחופים לא מוכרזים,<sup>15</sup> אף שלא בעונת הרחצה,<sup>16</sup> בשל אי מתן אזהרה מפני תופעת המדרגה בכינרת,<sup>17</sup> שילוט בלתי מספק,<sup>18</sup> העסקת מצילים לא מיומנים,<sup>19</sup> ועוד. מכאן עולה

<sup>7</sup> בכפוף לדרישות החוק, כמובן. ראו ת"א 7045/02 (שלום פ"ת) **זוזוט נ' מלון המלך שאול**, (ניתן ביום 6.6.2005).

<sup>8</sup> ת"א (מחוזי ת"א) 49/96 **ליאור כליף נ' נופשונית בע"מ**, תק-מח 4866 (2003) (להלן - עניין כליף).

<sup>9</sup> ת"א (שלום ת"י) 3200/04 **טזא סטין נ' איילון בע"מ - חברה לבטוח**, תק-של 5721 (2005) (להלן - עניין טזא סטין).

<sup>10</sup> ת"א (שלום חי) 1351-06-09 **אורית רגב - נ' הולמס פלייס אינטרנשיונל בע"מ**, תק-של 54384 (2011): "באשר לחובת הזהירות הקונקרטית, הרי שאף היא מתקיימת בדן וזאת נוכח התקיימותם של התנאים העומדים בבסיסה לעניין מבחן הצפיות הטכנית והנורמטיבית לגבי התרחשותו של נזק כנטען. הנתבעת יכולה וצריכה היתה לצפות כי כתוצאה מהיותן של הידיות רטובות יחליקו משתמשי הבריכה בעת שהם מחזיקים בידיות וכי החלקה זו עלולה לגרום לנזק. אמנם כשעסקין בסיכון סביר יטה בית המשפט לקבוע כי לא מתקיימת חובת זהירות נורמטיבית, אך אין לקבוע כי כל החלקה בשטחה של בריכת שחיה הינה סיכון סביר שאין חבות בצידו. בענייננו, לא נטען כי סופקו למתרחצים חלופות אחרות לעניין כניסה לבריכה ויציאה ממנה."

<sup>11</sup> עניין כליף, בפסקה 7: "קיומה של אפשרות הטביעה במי הבריכה וסוגו או אופיו של הנזק שנגרם לליאור כתוצאה מכך היו, כאמור, צפויים לכל אדם סביר, ודאי לכל מפעיל בריכה ציבורית, בה משתמשים מאות ואלפי מתרחצים ובעיקר בני נוער, קטינים ופעוטות. מכאן שמוטלת על מפעילת הבריכה גם חובת הזהירות הקונקרטית במקרה הספציפי שבפני. לא ניתן לאמר כי סיכונים מסוג זה, שהם סיכונים צפויים וחזויים לכל בר דעת ולא רק למפעיל בריכה הסביר, הם מסוג הסיכונים ה"רגילים" או "הסבירים" שהנכנס למי הבריכה, אף אם בקטין מדובר, נוטל על עצמו, ועל כן אין מתגבשת לגביהם, על פי המדיניות השיפוטית הנהוגה בבתי המשפט, חובת זהירות קונקרטית. לא הרי סיכונים טבעיים או רגילים, הטמונים או מובנים בפעילות כזו או אחרת, שבני אנוש נוטלים על עצמם, כהרי סיכוני הטביעה האורבים לפתחו של המשתמש בבריכת שחיה ציבורית."

<sup>12</sup> רע"פ 9252/05 **חוסאם אגבאריה נ' מדינת ישראל**, תק-על 631 (1), 633 (2006).

<sup>13</sup> ראו תקנה 11 לתקנות הבטיחות.

<sup>14</sup> ת"א (חיפה) 862/02 **פלוני ואח' נ' עיריית ראשון לציון ואח'**. תק-מח 1639 (2008).

<sup>15</sup> ע"א (חיפה) 1256/05 **עזבון המנוח מג'יד נ' מ.מ. עמק הירדן** (ניתן ביום 22.4.2008).

<sup>16</sup> ע"א (י-ם) 6181/99 **עיריית נתניה נ' חיטיבשווילי**, לא פורסם (ניתן ביום 3.8.2000).

<sup>17</sup> ת"א (שלום נצרת) 2542/04 **עזבון המנוחה יאנקולין נ' חוף התכלת** (ניתן ביום 30.3.10). ע"א 10457/04 **אטריק נ' החברה לתפעול החוף השקט 1998 בע"מ**, תק-על 481 (2), 478 (2007).

<sup>18</sup> ע"א 1457/07 **עיריית הרצליה נ' ארי כץ**, תק-על 359 (1), 354 (2009).

בבירור, כי הפעלת בריכה יוצרת סיכונים חריגים, בלתי סבירים, כלפי ציבור המתרחצים, שעל המחזיק בבריכה והבעלים שלה למנוע, ואי מניעתם עשויה להיחשב כהתרשלות.<sup>20</sup>

מהי התרשלות - סטייה מסטנדרט הזהירות הסביר, התנהגות באופן שאדם סביר לא היה מתנהג, כאמור בסעיף 35 לפקודה. מן האמור לעיל בדבר גישת בתי המשפט לסיכון הטמון בהפעלת בריכת שחייה עולה, כי גם ללא תקנות אשר יחייבו העסקת מצילים בזמן שעות פעולתה של הבריכה, הפעלת בריכה ללא מציל היא התרשלות חמורה ביותר, לנוכח הסיכון לחיי אדם הטמון בכך. ילד קטן עלול לטבוע בבריכה גם כאשר יש מציל - ובוודאי בהיעדרו; גם אדם מבוגר עלול לטבוע, אף אם הוא יודע לשחות, בשל התקף לב, התכווצות שרירים או אפיסת כוחות. הסיכון - אובדן חיי אדם או נזק נוירולוגי קשה - הוא גבוה מאוד ורמת אמצעי הזהירות שיש לנקוט כדי למנוע אותו - צריכה להיות בהתאם. כך אמרה גם השופטת דורנר, בעניין **סבג נ' אמסלם**:<sup>21</sup>

"על בית-המשפט להעריך בכל מקרה את מידת העניין הציבורי בפעילות יוצרת הסיכון, את ההסתברות לקרות הנזק ואת עלותם של האמצעים למניעתו. יש אף לזכור, כי בין גורמים אלה קיימת קורלציה. **סבירות הסיכון נקבעת גם בהתחשב באמצעים הדרושים למניעתו, וסיכון שקל למנוע אותו יטיל על יוצר הסיכון את החובה לנקוט באמצעי הזהירות המתאימים גם אם הסיכון כשלעצמו אינו חמור.** כדברי השופט ויתקון ... "סכנה שניתן למנועה באמצעים קלים ופשוטים, סביר הוא לדרוש מאדם לנקוט באמצעים כאלה, אף כשאין הסכנה כה חמורה". ... **אכן, ככל שההסתברות לקרות הנזק גבוהה יותר, הנזק חמור יותר, ההוצאות למניעתו נמוכות והאינטרס החברתי במתן השירות נמוך, כך תיגבר הנטייה להטיל את האחריות על המזיק.** (ההדגשות הוספו, ת.ק.)."

טביעה היא דבר עשוי להתרחש תוך שניות בודדות, ולכן ההמלצה להותיר את המתרחצים בבריכה ללא מציל, היא המלצה מסוכנת ביותר.

ניתן לבחון זאת גם במשקפי הניתוח הכלכלי של המשפט: הנוסחה המקובלת בפסיקה לבחינת השאלה, אם נתבע פלוני התרשל במקרה מסוים, היא נוסחת "לרנד-הנד" על שמו של השופט שטבע אותה, והיא בוחנת, האם עלותם של אמצעי הזהירות, שנטען שיש לנקוט עולה על תוחלת הנזק, דהיינו, על גובה הנזק הצפוי, בהתאם להסתברות שיתרחש. מקום בו תוחלת הנזק עולה על

<sup>19</sup> ת"א (שלום יר') 8682/05 **עזבון המנוח פדואל אלפורד ז"ל נ' עיריית תל אביב יפו**, תק-של 2007(4), 19450 (2007).

<sup>20</sup> אין חשיבות לעניין זה אם הבריכה גובה תשלום עבור הכניסה ואם לאו. ראו עניין **חי כהן** להלן.

<sup>21</sup> ע"א 3124/90 **סבג נ' אמסלם**, פ"ד מט(1), 102, 109-110 (1995) (להלן - עניין **סבג נ' אמסלם**).

עלותם של אמצעי הזהירות, התנהגות הנתבע היא התרשלות.<sup>22</sup> על פי נוסחה זו, יש לבחון את תחולתה במקרה של הפעלת בריכה ללא מציל. עלות הסיכון היא גבוהה: הנזק לילד שטבע בבריכה והפך לצמח עשוי להגיע למיליוני שקלים<sup>23</sup>; איש עסקים מחו"ל, שמקבל התקף לב וטובע בבריכה כאמור, עשוי לעלות למפעיל הבריכה מיליוני שקלים, תלוי בגילו ובמשכורתו.<sup>24</sup> ההסתברות להתרחשות טביעה כאמור, ללא מציל, היא גבוהה ביותר. לעומתם, עלות רמת אמצעי הזהירות שעל מפעיל בריכה לנקוט - העסקת מציל ושאר ההוראות הקבועות בתקנות - היא נמוכה בהרבה ולפיכך אי נקיטה בה מהווה התרשלות. וועדה ציבורית אינה יכולה להמליץ המלצות להתרשל.

**אציין, כי במקרה אחד, נפסק בצורה ברורה ומפורשת, שאין מקום לאפשר כניסתם של ילדים לבריכה בזמן שהמציל אינו עובד, וכי הדבר הנכון לעשות במקרה שמבקשים לתת למציל הפסקה הוא לסגור את הבריכה - או להפעילה עם מצילים העובדים במשמרות רציפות (כפי שנעשה באותו מקרה בדיעבד).<sup>25</sup> מכל האמור לעיל עולה בבירור, שהפעלת בריכה ללא מציל נחשבת במשפט הישראלי להתנהגות רשלנית באופן מיוחד, וההסתברות לשאת באחריות בנוזקין בשל טביעה בנסיבות אלה היא קרובה לוודאות. לפיכך, אינני רואה כיצד ניתן לצמצם או לבטל את החובה הקבועה בתקנות, משום שגם בהיעדר חובה סטטוטורית זו, ייטו בתי המשפט לקבוע, שהפעלת בריכה ללא מציל היא התנהגות בלתי סבירה.**

<sup>22</sup> ע"א 9073/09 אסותא-מרכזים רפואיים בע"מ נ' מיכאל שרף, תק-על 2011(2), 3114 (2011).

<sup>23</sup> הפיצויים כוללים: פיצוי בשל כאב וסבל שעשוי לעבור את מיליון השקלים, אובדן כושר השתכרות, שעשוי להגיע למיליוני שקלים על בסיס שכר ממוצע והיוון לתוחלת חיי העבודה של הקטין עד גיל 67; עזרה וסיעוד בבית, לעבר ולעתיד, שעשוי להגיע למיליוני שקלים; הוצאות רפואיות והוצאות שונות, כגון התאמת רכב, התאמת דיור, שעשויות להגיע לשני מיליון ₪ לפחות; ואם קוצרה תוחלת החיים - גם פיצוי בשל כך, ממוני (השנים האבודות) ולא ממוני.

<sup>24</sup> אם הוא הולך לעולמו, זו עשויה להיות תביעת תלוים, על אובדן התמיכה הכלכלית שנתמכו במנוח, שעשויה לעמוד על מיליוני ₪. לדוגמא לגבי אזרח ישראלי ראו את פסק הדין בעניין ארי כץ, לעיל ה"ש 18, שם עמד הפיצוי רק בשל אובדן כושר השתכרות על 5 מיליון ₪.

<sup>25</sup> עניין טזא סטין הנ"ל.

## שאלת ההסתכנות מרצון

האם ניתן לבטל את התקנות ביחס לבתי מלון, ולומר - באמצעות שלט מאיר עיניים בכניסה לבריכה, למשל, או אף למלון עצמו - כי הנכנס לבריכה בהיעדר מציל עושה זאת על סיכנונו ועל אחריותו? **התשובה לכך היא שלילית, משני נימוקים.** ראשית, שלט כאמור בכניסה למלון, או בטופס ההזמנה, הוא על פי פסיקת בתי המשפט חוזה לכל דבר ועניין,<sup>26</sup> ובנסיבות העניין זהו אף חוזה אחיד. סעיף 5 לחוק החוזים האחדים, התשמ"ג-1982, קובע כי חזקה על תנאי מסוג זה שהוא מקפח.<sup>27</sup> בנוסף, נפסק כבר לפני שנים רבות, כי תנאי הפוטר צד לחוזה מאחריות לנזקי גוף, בטל בהיותו מנוגד לתקנת הציבור, כאמור בסעיף 30 לחוק החוזים (חלק כללי).<sup>28</sup> באחד המקרים אף הובהר, כי הדבר מתייחס לכל מקום ציבורי, לרבות בריכת שחיה.<sup>29</sup> לפיכך, **אין בעל בית מלון, המפעיל בריכת שחייה, רשאי לפטור עצמו מאחריות לשלומם של המתרחצים.**

ניתן לכאורה לטעון, שגם ללא פטור מאחריות, המתרחץ בבריכה ללא מציל עושה זאת על אחריותו, דהיינו, מסתכן מרצון, דבר המהווה הגנה לפי סעיף 5 לפקודת הנזיקין.<sup>30</sup> אלא, שהגנה זו פורשה באופן מצומצם ביותר, כזה הדורש מן הנתבע להוכיח, שהתובע הסכים ליטול על עצמו לא רק את הסיכונים הפיזיים הכרוכים בפעולתו, אלא גם את הסיכון המשפטי, דהיינו, שהוא הסכים כי לא תהיה לו עילת תביעה - דבר שכמובן לא ניתן להוכיחה ברוב המקרים של המכריע של המכריע.<sup>31</sup> לפיכך,

<sup>26</sup> ע"א 285/73 לגיל טרמפולין וציוד ספורט ישראל בע"מ נ' נחמיאס, פ"ד כט(1), 63 (1974) (להלן - עניין לגיל טרמפולין).

<sup>27</sup> ראו סעיף 1(4): "חזקה על התנאים הבאים שהם מקפחים: (1) תנאי הפוטר את הספק, באופן מלא או חלקי, מאחריות שהיתה מוטלת עליו על פי דין אילולא אותו תנאי, או המסייג באופן בלתי סביר את האחריות שהיתה מוטלת עליו מכוח החוזה אילולא אותו תנאי...".

<sup>28</sup> ראו ע"א 461/62 צים נ' מזיאר, פ"ד יז 1319 (1963);

<sup>29</sup> עניין לגיל טרמפולין הנ"ל, בעמ' 73: "בעסקת ממון גרידא תניה של פטור בחוזה תופסת. כך פסקנו בענין "שהם", שירותי הים בע"מ נ' פינר, ע"א 2, 99/59, כשמדובר היה באבדן מזוודה. לא כן הדבר כשמדובר בחיי אדם או בנזק לגופו או לבריאותו. כאן מתווסף הגורם הציבורי, שאין הפרט יכול לבטלו או לוותר עליו. כשלעצמי, תומך אני בלב ונפש בגישתו של השופט זילברג לענין זה, כפי שמצאה את ביטוייה בפרשת צים חברת השיט הישראלית בע"מ נ' מזיאר, ע"א 461/62, ... ואשר זכתה גם להסכמתו של השופט לנדוי. שניהם ראו את העיקר בשמירה על קדושת החיים ושלמות הגוף. השופט לנדוי ראה לנכון להדגיש שיש לפסול תניה כזו כנוגדת את הסדר הציבורי, כשהיא מופיעה בחוזה סטנדרטי ולצד השני אין ברירה אלא לקבלו כמות שהוא. השופט ויתקון, שהצטרף לדעתם, קבע שלפסילת פטור כזה דרוש, לדעתו, קיומם של שני יסודות: שמירה על קדושת החיים ואי-שוויון בין המספק והמקבל שירות חיוני, וזאת כדי להבטיח הגנה נאותה למה שקרוי ה"אדם הקטן". אני יכול להסכים גם לנוסחה זו, בנתון לכך שבמקום או בנוסף למושג "שירות חיוני" יבוא "שירות לציבור". במושג זה אני כולל כל שירות הניתן ללא אבחנה לכל בני הציבור ואשר תנאיו קבועים מראש למשתמשים בו או לנהנים ממנו ואינם משתנים לפי דרישות הפרט. לדוגמה: חוף רחצה ציבורי, בריכת פתוחה לקהל, מגרש ספורט ציבורי, מקום שעשועים ציבורי וכיוצא בזה מן המקומות או השירותים הפתוחים לקהל הרחב תמורת תשלום דמי כניסה או דמי שימוש. מרכז הטרמפולינות של המערערות הוא שירות כזה. לפיכך בעיני סעיף הפטור החד-צדדי אינו תופס ואינו מחייב את הלוקחות, וגם ידיעה על קיומו אינה משנה דבר. משום מה לא הסתמכו הצדדים על חוק החוזים האחדים, תשכ"ד-1964. אך אין בכך כלום. גם בלאו הכי אנו מגיעים לתוצאה המתבקשת לכאורה לפי חוק זה (ההדגשה הוספה, ת.ק.)."

<sup>30</sup> להלן נוסח הסעיף: "5. הסתכנות מרצון (א) בתובענה שהוגשה על עוולה תהא הגנה שהתובע ידע והעריך, או יש להניח שידע והעריך, את מצב הדברים שגרמו לנזק וכי חשף עצמו או רכשו למצב זה מרצונו. (ב) הוראות סעיף זה לא יחולו על תובענה שהוגשה על עוולה הנובעת מאי-מילוי חובה שהייתה מוטלת על הנתבע מכוח חיקוק. (ג) ילד למטה מגיל שתים עשרה לא ייחשב כמסוגל לדעת או להעריך את מצב הדברים שגרמו לנזק או כמסוגל מרצונו לחשוף עצמו או רכשו למצב זה."

<sup>31</sup> עניין ועקנין לעיל, בעמ' 149: "תנאי להגנה של הסתכנות מרצון הוא, כי הניזוק "חשף עצמו" לסיכון. "חשיפה" זו אין עניינה אך ידיעה על דבר התרחשות הנזק - שלא הוכחה אף היא - אלא עניינה חשיפה לתוצאותיו המשפטיות של הנזק. "השאלה המתעוררת כרגיל אינה אם התובע העמיד את עצמו מרצון ובפזיזות בסכנת פגיעה אלא אם

אין גם בהגנת "ההסתכנות מרצון" כדי לסייע למבקשים לבטל את החובה להעסיק מציל בבריכות השחייה בבתי המלון. כמו כן, אפילו אם ייאמר, כי ניתן להציב שלט כאמור, הוא אינו מחייב את המתרחצים. כך נפסק בעניין **סבג נ' אמסלם**, שבו הוצב שלט ליד מתקן הגלישה.<sup>32</sup>

### התועלת שבתקנות

עמידה בהוראות התקנות מהווה הגנה מפני תביעת נזיקין ביחס לכל עוולה, למעט עוולת הרשלנות.<sup>33</sup> כמו כן, עמידה בהוראות התקנות עשויה לשמש למפעיל הבריכה אינדיקציה לכך שלא התרשל ולסייע לו להדוף תביעה בעוולת הרשלנות בשל טביעה בבריכה. בית המשפט העליון פסק מספר פעמים, כי קיומה של חובה חקוקה יכול ללמד על רמת הזהירות הנדרשת לצורך עוולת הרשלנות - לשמש אינדיקציה לסטנדרט הזהירות שחייב בו האדם הסביר.<sup>34</sup> זו אינה ערובה מלאה, שכן ייתכן שבנסיבות מקרה מסוים, סטנדרט הזהירות הראוי עשוי להיות אף גבוה מזה הקבוע בחיקוק, אבל ככלל, יש בכך משום ראיה טובה להיעדר התרשלות. יש לכך לא רק משמעות משפטית, אלא גם משמעות כלכלית, משום שהבאת הראיה להיעדר התרשלות (ובמקרים מסוימים, נטל ההוכחה כולו עשוי להיות מוטל על מפעילת הבריכה), תהא זולה יותר.

משמעות כלכלית נוספת נוגעת לשאלת הביטוח. היעדר ודאות לגבי הסיכון המבוטח מגדיל את הפרמיה. התקנות מסייעות לגדר את הסיכון הכרוך בהפעלת הבריכה, להסיר את אי הודאות לגביו ולהוזיל את הביטוח. הן חוסכות את הצורך לברר בבית המשפט, איזה שילוט יש להתקין, כמה מצילים יש להעסיק בהתחשב בגודל הבריכה ובמספר המתרחצים, אלו כישורים צריכים להיות להם, מה צריך להיות גובה המקפצות, האם צריך מרפאה ומגיש עזרה ראשונה, וכדומה. קביעת נורמות משפטיות בנושאים מעין אלה עלולה להימשך שנים רבות עד להשגת הלכה מחייבת בבית המשפט העליון, דבר שיש לו עלויות רבות, ומכאן התועלת הרבה למפעילי הבריכה מקיום התקנות, בהיבט זה. פרט לאי הודאות, ברור כי ביטול החובה להעסיק מציל – ולו בשעות

---

**הסכים שאם יאונה לו נזק יפול ההפסד עליו ולא על התובע** ... לשון אחרת: מה שיש להראות הוא הסכמה "לשאת בעצמם בנזק שעלול להיגרם להם מהשימוש במכשיר ולפטור את המערער מאחריותה הרגילה לפי החוק" (ע"א 285/73, בעמ' 73). זו ההבחנה - עליה עמדו באנגליה ובישראל (ראה: מ' בן-פורת, "אין הרוצה- נפגע" משפטים ב (תש"ל - ל"א) 42) - בין "הסתכנות פיסית" לבין "הסתכנות משפטית". בעניין שלפנינו אין כל תשתית ראייתית, ממנה ניתן להסיק, כי הניזוק, על-פי מבחנו הסובייקטיבי, נטל על עצמו את "הסיכון המשפטי" של הנזק. גם מבחינה אובייקטיבית אין לומר, כי אדם סביר במקומו של הניזוק היה מקבל על עצמו את הסיכון של פגיעה ללא פיצוי. אילו בא מישור מן הצד, בעת שהמערער קפץ לבריכה, והיה אומר לו, כי הוא מקבל על עצמו את מלוא האחריות בבצעו קפיצת נר במים רדודים, שתוצאותיה עשויות להיות - אם זווית הכניסה למים תהא גדולה מארבעים וחמש מעלות - פגיעה חמורה בגופו, כי אז תשובתו בוודאי הייתה: "לא, כי" (ההדגשות הוספו, ת.ק.).

<sup>32</sup> בעמ' 112: "גם הטענה שהאמור בשלט כי 'אין הנהלת המתקן או החברה אחראים לכל נזק שייגרם לגולש' הקים למשיבים הגנה של הסתכנות מרצון, אינה יכולה לעמוד. ההתניה שמופיעה בשלט אינה חלק מתניות החוזה שבין המבקרים לבין המפעיל, והשלט אינו אלא הודעה לא מחייבת. על-כל-פנים, אין כל ראיה כי המשתמשים במתקן הסכימו לה. ממילא אין בהצבת השלט כדי להוכיח כי המערער הסכים שאם יינזק ייפול הנזק עליו. מכאן, שלא הוכחה הסתכנות מרצון."

<sup>33</sup> סעיף 6 לפקודת הנזיקין.

<sup>34</sup> ראו למשל: ע"א 4597/91 קיבוץ אפיקים נ' חי כהן, פ"ד (2), 111, 124-125 (1996). ע"א 315/83 בשיר עגור נ' דב איזנברג, פ"ד (1), 197, 203-204 (1985).



מסוימות - תזניק את גובה הפרמיות שייאלצו בעלי בתי המלון לשלם לחברות הביטוח, בשל ההגדלה המשמעותית של הסיכון הביטוחי (בהנחה שבכלל תימצא חברת ביטוח שתסכים לערוך ביטוח להפעלת בריכה ללא מציל). ניתן אפוא לומר, כי לעניין העסקת מצילים בבריכות השחייה של בתי המלון, יוצא הפסד בשכרם. דוגמא למקרה שבו הוראות החוק משמשות כאינדיקציה לאי התרשלות בעניין הפעלת בריכה ניתן למצוא בעניין **צרימי**.<sup>35</sup> באותו עניין דובר בילד שטבע בבריכה, למרות נוכחות מציל. עם זאת, המציל הצליח למשותו מן המים ולעשות בו החיאה והוא נותר עם 20% נכות לצמיתות. הבריכה נמסרה על ידי העירייה למפעיל חיצוני, ששימש גם כמציל בבריכה. מן הראיות למד בית המשפט, כי לכאורה קיים הנתבע את כל החובות המוטלות עליו כמפעיל הבריכה.<sup>36</sup> בנסיבות אלה, פסק בית המשפט, אין להטיל עליו אחריות.

מן האמור לעיל עולה, כי למפעילי בריכות שחיה חובת זהירות מוגברת כלפי המבקרים והמתרחצים בבריכה. הפעלת בריכת שחייה לשימוש של הציבור הרחב נתפסת על ידי דיני הנזיקין בישראל כפעילות היוצרת סיכון חריג ובלתי סביר כלפי ציבור המתרחצים, דבר המטיל על מפעיל הבריכה כמו גם על בעל המקרקעין חובה לנקוט אמצעי זהירות ניכרים, כדי להגן על שלומם ועל חייהם של המתרחצים. לפיכך, גם ללא קיומן של תקנות, נראה כי מוטלת על מפעיל הבריכה חובה להעסיק מציל לאורך כל שעות הפעילות של הבריכה. קיומן של תקנות הבטיחות פועל לשני כיוונים: מחד, הוא מצביע על החומרה המיוחדת שמייחס המשפט הישראלי להפעלת בריכות שחיה ציבוריות, לנוכח תוכן של התקנות והחובות המפורטות והמקיפות שהן מטילות על המפעיל; מאידך, קיום התקנות מסייע למפעיל הבריכה להתמודד ואף להדוף תביעות נזיקין בשל התרשלות. הוא גם מסייע למפעילי הבריכה להשיג ביטוח, ובמחירים נמוכים יותר מאשר לו לא היו תקנות והייתה שוררת אי ודאות באשר לאמצעי הזהירות שיש לנקוט. כאמור, בשיטתנו המשפטית לא ניתן לבטל את החובה להעסיק מציל ולהטיל את הסיכון הנובע מכך על המתרחץ. לנוכח המצב המשפטי החד משמעי, ספק רב מאוד, אם קיים בסיס לטענה, שזול יותר למלונות להימנע מהעסקת מציל בבריכות השחייה, למצער בשעות מסוימות, מאשר להעסיקו.

באשר לטענה כי במדינות אחרות המצב המשפטי שונה - הנטל הוא כמובן על הטוען זאת, נטל אשר כאמור לא הורס, אך גם אם הדבר נכון, הרי שבעלי המלונות במדינת ישראל צריכים להתמודד עם המצב המשפטי בישראל, והוא, כאמור, חד משמעי מבחינת היקף האחריות והחבות שהוא מטיל על מפעילי בריכות שחיה כלפי המתרחצים.

<sup>35</sup> ת"א (שלום עפ') 3125/96 **צרימי נאור נ' עיריית עפולה**, תק-של 2000(3), 969, 975 (2000).

<sup>36</sup> בבריכה הוצבו שלטי אזהרה במקומות שונים, לרבות מסביב לבריכה, בכניסה לבריכה ובחבל המפריד בין המים העמוקים לרדודים ובקרקעית הבריכה, שלטי אזהרה המזהירים את המתרחצים בפני הסכנות הטמונות בכניסה למים עמוקים. עמדת המציל הוצבה במקום בו היא משקיפה על כל הבריכה. העסיק מצילים מקצועיים ומיומנים (בנוסף לכך שהוא עצמו מציל מקצועי ונותר כל העת בשטח הבריכה). בשטח הבריכה היו אמצעי עזרה ראשונה, המצילים היו מוכשרים לבצע החיאה ועזרה ראשונה או לפחות לא הוכח אחרת. המים היו צלולים ובלתי עכורים.

על כל האמור לעיל יש להוסיף, כי פרט לטענה בדבר העלויות – אשר כאמור, לא הוכחו – לא הוסבר מה ההצדקה להבחין בין מפעיל בריכת שחייה במלון לבין מפעיל בריכת שחייה בכל מקום אחר. אין ספק, העסקת מציל בפרט וציות להוראות תקנות הבטיחות בכלל עולה כסף, אך לא די בעצם הטענה כי הדבר יחסוך כסף לבתי המלון ובאופן עקיף יביא (אולי) להוזלה (אולי) של שירותי הנופש בישראל – דבר שכאמור לא הוכח – אין יכולה להצדיק ביטול או צמצום של העסקת מצילים בבתי מלון דווקא. קבלת ההצעה תהיה יצירת אבחנה חסרת בסיס בין גורמים זהים (בוודאי מבחינת הסיכון שהם יוצרים) – המהווה אפוא אפליה פסולה.

**המסקנה המתבקשת היא, כי לא ניתן לבטל או לצמצם את חובת העסקת המציל בבריכות השחייה בבתי המלון בישראל.** הדברים אמורים בוודאי לגבי מלונות הנופש, מרובי המרחצים, אך גם לגבי מלונות העסקים או המלונות העירוניים שבהם מספר המרחצים בכל יום קטן יותר בהגדרה. כפי שהבהיר בית המשפט בעניין **טזא סטין**, ניתן לנקוט אמצעי זהירות פשוט וזול – ולסגור את הבריכה למתרחצים בשעות שבהן לא רוצים להעסיק מציל. במונחי חישוב ניתן לומר, שבעל בית מלון רשאי להחליט שבשעות מסוימות הוא אינו מעסיק מציל בבריכה – אך אז יהיה עליו לסגור אותה למתרחצים. למען הסר כל ספק, לא יהיה בכך משום הטעיה בפרסום, שכן איש אינו סובר כי בריכת שחיה פתוחה 24 שעות ביממה בכל ימות השנה וממילא אפשר לספק מידע זה בפרסומי בית המלון. **כל המלצה אחרת, משמעה מדיניות בלתי סבירה, לא שוויונית, המנוגדת לדין והמסכנת חיי אדם.**

#### מפעילי חדרי כושר

הפעלת חדר כושר היא פעולה, שעלולה לסכן חיי אדם ובריאותו. משום כך דורש חוק הספורט, כי מפעיל חדר כושר יבטח את המשתמשים במתקניו.<sup>37</sup> בנוסף, חוק מכוני כושר (רישוי ופיקוח), התשנ"ד-1994 (להלן – חוק מכוני כושר), דורש רישיון לפתיחת חדר כושר וחובת נוכחות של מפעיל חדר כושר בכל עת שבה הוא פתוח. הוא גם דורש, כי המתאמן ימציא אישור על כשירותו הרפואית להתאמן – נוכח הסיכון הבריאותי הצפוי.<sup>38</sup> הניתוח האמור לעיל בעניין יסודות עוולת הרשלנות יפה, כמובן, גם להפעלת חדרי כושר. גם בעלים ומפעילים של חדרי כושר חבים חובת זהירות מושגית וקונקרטיית כלפי המתעמלים במתקניהם – הבאה לידי קונקרטיזציה בדרישת התקנות לחובת נוכחות ופיקוח של המדריך – וביחס למתעמלים קטינים, חובות מחמירות

<sup>37</sup> ראו: חוק הספורט, התשמ"ח-1988, בסעיפים 1 (להגדרת ספורט ומועדון ספורט) ו-7 (לחובת הביטוח); לסיכון הבריאותי הכרוך בכך ראו: ת"א (ירושלים) 6918-07 **עזבון המנוח חיים רפאל שפירא נ' מועצה מקומית קרני שומרון ואח'**, תק-של 2012(1), 18678: "כשבוע קודם לאירוע עבר המנוח א"ג במאמץ הבדיקה העידה על מצב בריאותי תקין. ביום האירוע הלך המנוח לאימון בחדר הכושר כפי שעשה מזה 11 שנים. לאחר הליכה של כ-20 דקות על ההליכון, ניגש למכשיר החתירה. בטרם התחיל את השימוש במכשיר התמוטט המנוח. לדברי נתבעת 2, צוות של חדר הכושר ניגש אליו והתחיל בנסיונות של החייאת המנוח. נידת של מד"א שהוזעקה למקום המשיכה את ניסיונות ההחייאה וקבעה לבסוף את מותו." <sup>38</sup> סעיף 3 לחוק מכוני כושר.

בהרבה.<sup>39</sup> הפרת חובות אלו מהווה התרשלות, ואם נגרם נזק, מוטלת אחריות לפצות את הניזוק. כמובן, מפעיל חדר כושר הממלא אחר הוראות התקנות, זוכה אף הוא להגנה מפני עוולת הפרת החובה החקוקה ולהקלה ביכולות להתגונן מפני תביעה בשל עוולת הרשלנות.<sup>40</sup> חזקה על בתי המשפט, שהם יודעים לדחות תביעות סרק ואכן תביעות לא מעטות נגד מפעילי חדרי כושר נדחו בהיעדר התרשלות.<sup>41</sup> כמובן, הניתוח ביחס לסוגית ההסתכנות מרצון חל גם על עניין זה.

עמדתי היא, כי גם ביחס להפעלת חדרי כושר, ההמלצות להתיר הפעלתם ללא פיקוח בחלק משעות היממה היא המלצה בלתי סבירה, שמסכנת חיי אדם. שאלת ההפליה מתקיימת גם ביחס למפעילי חדרי כושר, משום שלא ברורה ההצדקה ליחס שונה למפעילי חדרי כושר היוצרים אותו סיכון.

**4. אינני יכולה להצטרף להמלצת הוועדה בתחום כוח האדם ויחסי העבודה, אשר עוסקת בהכשרה מקצועית** - למיטב הבנתי, המלצה זו חורגת מן המנדט של הוועדה, לעסוק בהוזלת שירותי הנופש בישראל. לא ברור למה כוונת ההמלצה "לפעול להעלאת רמת המקצועיות בתיירות להכשרה מקצועית ביותר תחומים", כלפי מי היא מכוונת ומה הקשר בינה לבין המנדט שניתן לוועדה - הוזלת שירותי הנופש בישראל.

**5. אני מתנגדת להמלצות הוועדה לשנות את טיבה של הארנונה למלונות ולהפוך אותה לפונקציה של תפוסת החדרים והפדיון (עמ' 41-42, 71-73) -** הארנונה היא מס ולכן אין כל קשר בינה ובין היקף השירות המסופק. יש הוצאות קבועות בגין אחזקת העיר כגון ניקיון הרחובות, תיקון כבישים ומדרכות, תאורה וכדומה שאין להם קשר לתפוסה של המלון. ההצדקה לארנונה היא ההנאה של תושבי העיר מן השירותים המסופקים להם.<sup>42</sup> זהו הכלל בישראל לגבי כל הנכסים - אפילו נכס ריק לחלוטין חב בארנונה, לאחר תקופת חסד קצרה.<sup>43</sup> לפני שממליצים להפוך את הארנונה למס מסוג אחר לגמרי, צריך לבחון ברצינות האם ההמלצה ישימה, את השלכותיה על עלות הגביה וההתדיינות, על הכנסות מארנונה של רשויות מקומיות, את האפשרות להתחמקות

<sup>39</sup> כשמדובר בקטינים, הדרישה היא להשגחה ולקשר עין מתמיד עם הקטין. ראו תקנות מכוני כושר (רישוי ופיקוח) (אימון קטינים במכון כושר), התשס"ה-2005. להרחבה בעניין חובת הזהירות, ראו: ת"א (תל-אביב-יפו) 38407-07 אילן גריצמן נ' מכון כושר "ניר עוז" בע"מ ואח', תק-של 12012(1), 5171 (להלן – עניין גריצמן).

<sup>40</sup> ראו עניין גריצמן, שם.  
<sup>41</sup> ראו, למשל: ת"א (חיפה) 6433-07 ניר קולפק נ' לייף אנד פיטנס סניף נהריה בע"מ, תק-של 2011(1), 70230; ת"א (תל-אביב-יפו) 34772-06 שוש לב נ' עמותת מועדון הספורט אורנית ואח', תק-של 2010(2), 143382.

<sup>42</sup> ראו, למשל: ע"א 1666/04 הנסון מוצרי מחצבה בע"מ נ' מועצה אזורית משגב, תק-על 2006(3), 3546 (2006).  
<sup>43</sup> ראו: תקנות הסדרים במשק המדינה (הנחה מארנונה), התשנ"ג-1993; הפטור המלא מארנונה ניתן לתקופה של עד שישה חודשים (תקנה 13). להרחבה בנושא ראו: ר"ע 422/85 חברת בתי גן להשכרה בע"מ נ' עיריית תל אביב, פ"ד לט(3), 341 (1985).

ממס, וכד'. יש מקום להמלצה מעין זו רק לאחר קיום דיון ממצה בכל אלה והמלצה לאחר בחינה של כל הסוגיות הרלבנטיות - דבר שלא נעשה. אזכיר, כי וועדות אחרות ישבו על המדוכה בעניין זה לאורך השנים ולא הצליחו לגבש עמדה מוסכמת באשר להמלצה זו, לנוכח הבעיות שהיא יוצרת, כגון אלה שהוזכרו לעיל.<sup>44</sup>

#### **6. אני מתנגדת להמלצות הוועדה בסוגית האכסון המלוואי המיוחד ובעניין ה- Time Sharing**

**(עמ' 79-80) - המלצות הוועדה בנושא זה אינן מקובלות עליי מראשיתן ועד סופן, החל מתיאור המצב העובדתי המתייחס לנושא בעמ' 45-46 לדו"ח** וכלה בהמלצות לפעולה. ההנחה שעסקאות מסוג זה "עובדות יפה" בחו"ל ולכן "אין סיבה שלא יעבדו יפה גם בישראל" היא חסרת בסיס. זוהי הנחה עובדתית הטעונה הוכחה (מה עוד שהשאלה היא, עבור מי הן "עובדות יפה" – האם עבור היזמים או עבור הלקוחות) ובכל מקרה, אין הכרח שמודל עסקי שפועל היטב במקום מסוים יעבוד היטב במקום אחר, ויוכיחו רשתות השיווק הזרות שניסו את מזלן בישראל במשך השנים וכשלו, בתחום הרהיטים, המזון ותחומים אחרים.

אינני מסכימה לתיאור שבעמ' **45-46 לדו"ח** כאילו עניין ה- Time Sharing אינו מהווה פתח לעסקאות פיקטיביות, ובכל מקרה, זו אינה הבעיה בעסקאות אלה. הבעיה היא ניצול הרוכשים על ידי המוכרים, בדרכים שונות, לרבות חיובם בכריתת חוזים שלא ניתן לבטל, כריתת החוזה בנסיבות המעלות חשש לניצול מצוקה ולכפייה, החתמת הרוכשים על תניות מקפחות ובלתי סבירות וכיו"ב. ניצול זה הוכר כבעיה חמורה על ידי המחוקק בישראל כבר לפני שנים רבות, אשר חוקק את סעיף 14א לחוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981, שעוסק בעסקאות לרכישת יחידות נופש, מן הסוג שהוועדה ממליצה לחזור ולעודד. הסעיף מטיל על המוכר חובות גילוי מוגברות ביותר לרבות במסירת מידע בטופס בכתב שהלקוח אישר בכתב את קבלתו, מתנה את תוקף החוזה, באופן יוצא דופן בעסקאות צרכניות, בקיומו של חוזה בכתב, מקנה לרוכש זכות ביטול, ללא עילה, תוך 14 יום מיום הכריתה, ועוד. באשר להמלצה בדבר אישור החוזים בבית הדין לחוזים אחידים, ההליכים בבית הדין נמשכים שנים רבות, דבר שעלול לפגוע ביעילות הצפויה מן ההמלצה. בנוסף, נזקיקה של עסקאות לרכישת יחידות נופש ממשיכים להיות מורגשים במערכת המשפט בישראל עד עצם היום הזה, ותביעות בעניין ממשיכות להעסיק את בתי המשפט.<sup>45</sup>

<sup>44</sup> וועדת ברזילי משנת 2006 לא הגישה מסקנות בעניין.  
<sup>45</sup> ראו לדוגמא: ת"א (ירושלים) 3435/98 גרינפלד יורה ואח' נ' אקטיביטי תיירות ונופש בע"מ ואח', תק-של 42005(4), 9849 (2005) (פרקטיקות לא הוגנות של כריתת חוזה, לרבות השקיית הרוכשים במשקאות אלכוהוליים); ת"א (תל-אביב-יפו) 61692-06 כהן יורם נ' וורלדווייז ריזורטס בע"מ, תק-של 42010(4), 59762 (הבטחת הטבות ללא כיסוי והפעלת לחץ פסיכולוגי); ת"א (חדרה) 2125/03 פרופ' משה שוורץ ואח' נ' וורלד ווייז ריזורטס בע"מ ואח', תק-של 42006(4), 25276 (הטעיה לגבי תוכן העסקה והזכויות בנכס לפיה); ועוד.

לנוכח כל האמור לעיל, ומהיכרותי מכוח תפקידי עם הבעיות הרבות הכרוכות בעסקאות מסוג זה, אינני יכולה להצטרף להמלצת הוועדה בעניין זה - בוודאי שאיני יכולה להצטרף לאמירה כי "הלקח נלמד ולא נכון לבטל השיטה בגלל בעיות העבר", שהיא בלתי נכונה למיטב ניסיוני וידיעתי ואני מתנגדת לה. כל תועלת, ככל שהיא קיימת, הכרוכה בהגדלת היצע חדרי המלון בישראל בדרך זו, אינה שקולה כנגד הסיכונים לציבור הרוכשים, סיכונים שמאות מאזרחי ישראל חוו על בשרם.

בנוסף, חוזר מנכ"ל אינו יכול לגבור על הוראות תכנית. אם התכנון אינו מאפשר זאת, לא ניתן בחוזר מנכ"ל לשנותו, ולכן ההמלצה "להכריז" בחוזר מנכ"ל שאפשר לעשות Time Sharing, היא **המלצה לא חוקית**.

#### **7. המלצות בענייני תכנון ובניה**

א. אין באפשרותי להצטרף להמלצת הוועדה בעניין הגדלת כמות המסחר התיירותי (עמ' 80) - ראשית, לא ברור הטעם בהמלצה שמראש נאמר עליה, שסיכוייה נמוכים. שנית, הגדלת שטחי המסחר בבתי מלון אפשר לעשות רק בשינוי תכנית. שלישית, לא הוצג בפני הוועדה כיצד הגדלת כמות המסחר התיירותי תוזיל את עלות שירותי הנופש בישראל.

ב. אין באפשרותי להצטרף להמלצת הוועדה בעניין הוספת זכויות על קרקעות למלונאות (עמ' 80) - לא ברור כיצד הוועדה ממליצה על קבלת החלטת ממשלה על תוספת אוטומטית, כאשר הוספת זכויות אינה עניין שבסמכות הממשלה אלא נדרשת לה תכנית, שכידוע מוסדות התכנון מכינים ומאשרים אותה, אך לא הממשלה. **זוהי המלצה לא חוקית**.

ג. אין באפשרותי להצטרף להמלצת הוועדה בעניין הגברת השימוש המשולב (עמ' 80) - סוגיה זו מעוררת שאלות כבדות משקל של מדיניות תכנונית שהוועדה כלל לא עסקה בהן, וספק אם זה מתפקידה על פי המנדט שנמסר לה. האם ראוי לייצר שימושים מעורבים של תיירות ומגורים, ואם כן היכן? מה השיקולים לכאן או לכאן? האם ראוי לייצר שימושים מעורבים של מסחר ותיירות ואם כן היכן? מה דרגות העירוב - מה יעשה למגורים בעיר ומה למסחר? אלו שאלות שהמועצה הארצית צריכה לדון בהן ולא וועדה כלשהי או הממשלה.

ד. אין באפשרותי להצטרף להמלצת הוועדה בעניין הקמת מסלולי היתר מהירים בערי תיירות (עמ' 82) - זוהי המלצה שאיננה ברורה ואין לה מקום. הארגון הפנימי של הוועדה המקומית לתכנון ובניה אינו בסמכות הממשלה או ועדה ציבורית, ולא ראוי להמליץ המלצות בנושאים שאין בהם כל מעורבות לממשלה. מעבר לזה, לפי הצעת חוק התכנון והבניה, שאושרה כידוע על ידי הממשלה, הליכי הרישוי יקוצרו באופן משמעותי. בכך יש לדבוק.

## **8. המלצות בעניין מקרקעי ישראל**

א. אין באפשרותי לתמוך בהמלצה בעניין הפחתת מחירי מינימום לקרקעות המשווקות ע"י מינהל מקרקעי ישראל (עמ' 82) - ההחלטה בעניין זה מסורה כולה למועצת רשות מקרקעי ישראל שהיא הגוף המוסמך בלעדית על פי החוק לקבוע מדיניות קרקעית.<sup>46</sup> בהקשר זה, מחיר הקרקע ביחס לשימושים המותרים עליה ודרך קביעתו של מחיר זה הם בגדרי סמכויותיה הבלעדיות של המועצה. בנוסף, לא הוצגה בפני הוועדה תשתית עובדתית כלשהי לאמירות אלה, ולפיכך גם מטעם זה, אינני יכולה לתמוך בהמלצה בעניין זה.

ב. אינני יכולה לתמוך בהמלצה בעניין תמרוץ בניית מלונות על קרקע שייעודה מלונאות (עמ' 74) - לא ברור כיצד ניתן ליצור מנגנון "אוטומטי", כאשר מדובר בהפעלת שיקול דעת של רשות מנהלית. הייעוד המלונאי איננו "מטרה ציבורית", כמובנה בחוק התכנון או בפקודת הקרקעות, וממילא ברור שלא ניתן להפקיע קרקע השייכת לפרט - גם אם מכנים זאת בשם אחר, כמומלץ כאן - רק משום שהיא מיועדת למלונאות והוא אינו בונה עליה. לכל היותר, רשאית הוועדה להמליץ למועצת רשות מקרקעי ישראל, שהנושא נמצא בסמכותה הבלעדית, לכלול בחוזה חיובים ברורים לבנייה בתוך תקופת הזמן שתקבע ומתוך קביעת תמריצים חוזיים להקדמה/קנסות על איחור. ניתן גם לקבוע שאיחור במימוש מהווה הפרה מהותית של החוזה, שתאפשר לרשות מקרקעי ישראל להחזיר את הקרקע לידיה.

באשר להמלצה בעניין הוספת המיסוי - המלצה זו לא נדונה בוועדה ולא הוצגה לגביה עמדת רשות המסים ולפיכך אינני יכולה להצטרף אליה.

9. אני מתנגדת להמלצת הוועדה בדבר התניית מענקים לפי חוק לעידוד השקעות הון בדירוג מלונות (עמ' 88) - ההמלצה אינה ברורה. ככל שההמלצה היא לעודד יצירתו של דירוג וולנטרי של המלונות, הרי שלא ניתן לקשור בין דירוג וולנטרי של מלונות, המופנה לציבור כולו, ומיועד לתכלית מסוימת, לבין מתן מענקים לפי חוק עידוד השקעות הון, התשי"ט-1959. משרד התיירות רשאי לקבוע, לצורך החוק האמור, קריטריונים שיביאו בחשבון את רמתו של המלון וטיב השירותים שהוא נותן, אך אז אין לקריטריונים אלה ערך ככלי דירוג המופנה לציבור הלקוחות ומיועד לשימושם לצורך ההחלטה אם להתקשר עם המלון אם לאו. חוות דעת כאמור ניתנה על דעת המשנה היועץ המשפטי לממשלה (אזרחי) למשרד התיירות לפני למעלה משנה וחצי, ואין בכוחה של וועדה ציבורית להמליץ המלצות, שהיועץ המשפטי לממשלה חיווה את דעתו, שהן אינן חוקיות.

<sup>46</sup> סעיף 3 לחוק רשות מקרקעי ישראל, התש"ך-1960.

יודגש, שאין מניעה עקרונית כבר על פי המצב המשפטי הקיים להתנות מתן מענקים לעידוד השקעות הון בתיירות בשיקולים של איכות, שקיומם במלוונות המבקשים מענק ייבחן על ידי משרד התיירות. כמו כן, אף אין מניעה להתנות את גובה סכום התמיכה בבית המלון באיכותו. אין כל צורך בהמלצה נוספת בעניין זה.

לא ברורה ההמלצה להתנות מענק לפי חוק עידוד השקעות הון "במסירת מידע באינטרנט". הדבר מצריך תיקון חקיקה, אך ההצדקה המהותית לכך לא ברורה וגם היקף ותוכן ההמלצה מעורפלים לחלוטין.

#### **10. אני מתנגדת להמלצה בדבר החלת חובת גילוי נאות על סוכן נסיעות גם ביחס לשירות בודד-**

אני מתנגדת להמלצה זו.<sup>47</sup> שוכנעתי מדבריו של נציגם של סוכני הנסיעות, מר יוסי פתאל, אשר הופיע בפני הוועדה, כי המלצה זו אינה עולה בקנה אחד עם המקובל בעולם, וכי אין זה רצוי להעמיס על סוכני הנסיעות בישראל חובות שעלולות להקשות עליהם להתחרות בשוק העולמי. דבר זה אף עשוי לתרום בעקיפין להעלאת מחירי הנופש בישראל ולא להוזלתם. ואכן, הדירקטיבה האירופית בעניין זה מתייחסת אף היא לחבילות נופש בלבד.<sup>48</sup> חובת הגילוי המיוחדת ביחס לחבילות נופש לא באה בחלל האוויר, אלא על רקע בעיות שהתעוררו בעניין זה, ולפיכך מצא לנכון מחוקק המשנה להתקין תקנות שיתייחסו באופן מיוחד לבעיה זו.

אציין, כי פרט לחובת הגילוי הנאות ביחס לחבילות נופש, המעוגנת כיום בתקנות מכוח חוק שירותי תיירות,<sup>49</sup> חלות על סוכן הנסיעות - גם לגבי שירות נסיעות יחיד שהוא מוכר - החובות הכלליות מכוח חוק הגנת הצרכן, לרבות איסור הטעיה - כלומר חובה לספק מידע נכון ומלא - לגבי רשימה ארוכה מאוד של פרטי מידע, חובת גילוי כללית ואיסור ניצול מצוקה.<sup>50</sup> לדעתי, אין צורך בהטלת חובת גילוי נוספת, שלא תחדש הרבה, אם בכלל, ברמה הנורמטיבית.

**באשר להרחבת חובת הגילוי ביחס לשאר העוסקים במקצועות התיירות - אינני מתנגדת להמלצה זו, בעיקרון, אלא שהדבר טעון בדיקה של המצב המשפטי בעולם והאם ההמלצה אכן מחדשת חידוש נורמטיבי ביחס למצב המשפטי הקיים, לרבות בחוק הגנת הצרכן, כאמור לעיל, דבר שלא נעשה. לכן תמיכתי בהמלצה זו כפופה לעריכת הבדיקות האמורות.**

<sup>47</sup> עמ' 89, המלצה ח.

<sup>48</sup> Council Directive 90/314/EEC of 13 June 1990 on package travel, package holidays and package tours.

<sup>49</sup> תקנות שירותי תיירות (חובת גילוי נאות), התשס"ג-2003.

<sup>50</sup> ראו סעיפים 2-4 לחוק הגנת הצרכן.

**11. אני מתנגדת להמלצה, להסמיך את הממונה על הגנת הצרכן לאכוף את הפרת חובת הגילוי הנאות על פי דיני התיירות (עמ' 89)<sup>51</sup> - לא ברור מדוע משרד התיירות מוותר בקלות כה רבה על הסמכויות המוקנות לו בחוק. בחוקים הנזכרים בדו"ח לא היה גורם אחר שהיה מוסמך לאכוף את החוק, ולכן הסמיכו את הממונה על הגנת הצרכן.<sup>52</sup> לעומת זאת, בכל הקשור לאכיפת כללי גילוי נאות, למשרד התיירות יש סמכויות ולא ברור האם ומדוע המשרד מעוניין לוותר עליהן. כמו כן, כפי שציינתי לעיל, ממילא עומדות לממונה על הגנת הצרכן סמכויות אכיפה כלפי עוסקים בתחום התיירות, מכוח חובת הגילוי הכלליות יותר, המוטלות מכוח חוק הגנת הצרכן, כך שאין צורך בהמלצה זו.**

בנוסף, ההמלצה מנוגדת לטיוטת חוק שירותי התיירות שמגבשת הלשכה המשפטית של המשרד, הכוללת הרחבת סמכויות המשרד, הוספת סמכות לעיצום כספי, הרחבת סמכויות המפקחים, הגדלת העונשים הפליליים, וכו'.

---

<sup>51</sup> המלצה יא בפרק ההמלצות תחת הכותרת "גילוי נאות, שקיפות ומידע לצרכן".  
<sup>52</sup> ראו סעיפים 26-26א לחוק המועצה להשכלה גבוהה, התשי"ח-1958; סעיף 17 לחוק המתווכים במקרקעין, התשנ"ו-1996.



### **חוות דעת מיעוט – ד"ר שוקי אמרני, משרד הפנים**

בנושאי רישוי עסקים וברכות שחיה התייחס מר אשר גרנר כלהלן:

1. עמוד 6 בטבלה בהתייחסות למצילים בברכה לעומת העולם אכן מדינת ישראל הינה יחודית בדרישה שיהיו מצילים בברכה וזאת בגלל קדושת החיים.

2. עמוד 28 חובת מציל בברכה הינה על פי חוק הסדרת מקומות רחצה ועל פי תקנות הבטיחות בברכות שחיה-בישראל נושא הצלת חיים הינו הראשון במעלה

כך סבר המחוקק ולכן קבע חקיקה שמחייבת הצבת מצילים היות והעיקרון המשפטי מטיל חובה על נותן השרות במקרה זה המלונות.

3. עמוד 36 בחינת אפשרות להקל משמעותית תיקון חקיקה יודגש כי בקונסטלציה הקיימת כיום הן ברמת המחוקק והן ברמת בתי המשפט כמעט בלתי אפשרי לעשות שינוי שיטיל חובה על המתרחץ וינקה את בעלי הברכה מאחריות.

4. עמוד 47 רישוי עסקים אכן כן אנו עובדים על רפורמה ברישוי שתביא לאיחוד דרישות והקטנת חסמים.

5. עמוד 53 סעיף ה אכן נכון.

6. עמוד 56 ועמוד 64 צימרים יש כ- 40 אחוז צימרים עם רשיון אכן ברפורמה אנו מעלים לפטור של 4 צימרים ובימים אלו אנו עומדים לאשר את הצו - ההמלצה מקובלת.

7. עמוד 65 ועמוד 66 - ההמלצה לעניין הורדת מצילים בתקופות שפל הינה בעיתית ואינה מקובלת עלינו, כל עוד השיטה שצוינה לעניין אחריות של מפעיל הברכה ואחריות האורח דבר המחייב שינוי חקיקה ובתנאים הקיימים כיום לעניות דעתי הינה בלתי אפשרית.

8. עמוד 66 סעיף ג אנו מתנגדים שמפעיל ברכה יהיה גם מציל, הדבר אסור על פי התקנות היות והמציל חייב לעסוק אך ורק בהצלה.

9. עמוד 71 רפורמה ברישוי מקובל עלינו.

10. עמוד 78 צימרים ההמלצה מקובלת עלינו.