



כתב העת של לשכת עורכי הדין בישראל

גיליון מס' 7 • אפריל 2010

עורך הדין

**זכרונות
היועצים**

שמגר, ברק, זמיר,
חדיש, בן-יאיר ומזוז
עמ' 12



נכוד הסער הראיון • עמ' 38



המאה העשרים ואחת

אמנון זכרוני • עמ' 120



פרויקט חוצה גבולות

אלן דרשוביץ, פטרישיה סקוטלנד,
אמנון סטרשנוב, לימור יהודה • עמ' 22



מותה של זכות השתיקה

דן שינמן • עמ' 48

סדר דין אזרחי
דודי שוורץ



יעקב טירקל • דוד בר-אופיר • מיבי מוזר • עדנה בקנשטיין • מיכל לויט • יהודה אדר • דליה צמריון חלק • דוד גליקסברג • ארז אהרוני • **ולמה** עזב ישראל מימון את המקצוע



פדאור

חיפוש בפדאור

חפש: כל המאגרים פסיקה

[מאגר כתבי טענות](#)

[עדכוני חקיקה](#)

[פסקי דין מכל הערכאות](#)

הרשמו לשבועיים נסיון ותבינו כמה זה פשוט וממכר.

הרשמה באתר: www.pador.co.il או במרכז התמיכה: **1-800-225-233**



http://www.pador.co.il

File Edit View Favorites Tools Help



ההוצאה לאור של לשכת עורכי הדין

powered by **Google**

חיפוש מתקדם
העדפות

יותר מזל משכל

שונות מאמרים חקיקה

מחשבוני

מעל 2,500 מאמרים מתוך כתבי עת משפטיים

פשוט למצוא **פדאור**
powered by Google

Done

start





דיני בנקאות חובת האמון הבנקאית

מאת: ד"ר רות פלאטו-שנער

ספר חובה לכל העוסקים בבנקאות. הספר בוחן לעומקה את חובת האמון הבנקאית, תוך כדי דיון בסוגיות שונות בתחום דיני הבנקאות.

הספר נחלק לשני שערים. השער הראשון עוסק בחובת האמון הבנקאית כנושא עצמאי, ודן בהיבטיה השונים: מהותה של החובה, זהות הצדדים הזכאים לה, האיסור על ניגוד עניינים, חובת הגילוי במובן הרחב, האפשרות להתנות על חובת האמון, והתרופות בין הפרתה. הדיון בנושאים אלה בא לאחר סקירת הרקע וההצדקות להתפתחות הדוקטרינה של חובת האמון הבנקאית בדין הישראלי.

השער השני מוקדש לחובת האמון הבנקאית המתעוררת בסוגיות קונקרסיות, ומנתח אותן לאורה. בשער השני נדונים הנושאים של ייעוץ השקעות; הסודיות הבנקאית; ליווי פיננסי של פרדיקטים; הכספת הבנקאית וטיב ההתקשרות בעניינה; תובענות ייצוגיות נגד בנקים, שהפכו לתופעה רווחת בשנים האחרונות; והנושא השני במחלוקת של מחויבות הבנקים להגנה על הסביבה.

בספר כ- 600 עמודים בצורה מפתחת מפורטים, והוא מהווה את החיבור המקיף ביותר שנכתב בישראל בנושא ד"ר רות פלאטו-שנער. מוצה בכירה בבית הספר למשפטים ובבית הספר למוהל עסקים, במכללה האקדמית נתניה. הקימה במכללה את המרכז לדיני בנקאות ועומדת בראשו. בעבר עבדה במחלקה המשפטית של בנק לאומי וכיום מתמסקת בפעילות אקדמית. מחקרה המרכזיים שפורסמו בכתבי עת מובילים בארץ ובח"ל, עוסקים בסוגיות שונות בתחום דיני הבנקאות, רגולציה של המגזר הפיננסי, דיני שטרות ומצעי תשלום.

582 ש"ח
כולל מע"מ ודמי משלוח

מאות לקוחות כבר נהנים מהיתרונות הגלומים ב"אסקי אונליין". הצטרפו גם אתם!

אסקי "טופס" תאוצה! גם גרסת "אסקי אונליין"

מחולל הטפסים הוותיק של אסקי, מכיל כ-1,700 טפסים משפטיים ודוגמאות חוזים בנושאים כגון: בית משפט, חברות, מקרקעין, נזיקין, משפחה וירושה, פלילי, הוצאה לפועל, נוטריונים, עבודה, ביטוח לאומי ועוד.

תוכנת הטפסים היחידה שבה העידוכונים והטפסים נערכו בתיאום עם הרשויות המתאימות. בהדרכתן ובאישורן.



מנוי שנתי ל"אסקי אונליין"
במחיר מיוחד ללקוחות חדשים

1009 ש"ח
(כולל מע"מ)
לעמדה בודדת

מנוי שנתי ללקוחות אסקי
העוברים לעבודה ב"אסקי אונליין"

655 ש"ח
(כולל מע"מ)
לחמש עמדות



- עדכון שוטף של טפסים קיימים ושילובם מיד עם עריכתם.
- הוספת טפסים חדשים ושילובם בתוכנה מיד עם עריכתם.
- קבלת הדעות on-line בדבר עדכון או הוספת טופס בתוכנה.
- התקנת "אסקי אונליין" מתבצעת בקלות על ידי הורדה מאתר האינטרנט, ללא צורך בתקליטור!

להזמנות: 1-800-225-233

"בית אופקים" - דרך מנחם בגין 82 ת"א 67138, ד.ת. 14152 תל-אביב 61141 טל: 03-6369222 פקס: 03-6240605
ניתן להזמין גם בחנות הווירטואלית: www.pador.co.il או בדוא"ל: info@lawpub.co.il



דבר ראש הלשכה
עו"ד יורי גיא־רון

משרתים את הציבור

בתקופת התמחות בת שנתיים לפחות, בבחינות הסמכה קשות, בה-גבלות עיסוק תקופתיות לאחר קבלת הרישיון (למשל, ייצוג נאשם ברצח) ובהחלה מיידית של כל השינויים על הסטודנטים והמתמחים של היום. המשותף לכל הרעיונות האלה הינו שהם לא נכללים בתוך כניות הלשכה. אגב, חלקם או רובם מצוי כמובן בלימודי רפואה או פסיכולוגיה קלינית, ולא מצאתי מאן דהוא שמבקר זאת. מדוע?

מה, אם כן, נכלל בתוכנית הלשכה? נציב תלונות של מתמחים מטעם שר המשפטים (בהתייעצות עם הלשכה), בית ספר מעשי למתמחים שיחליף גם את הקורסים לבחינות ההסמכה, הפחתת עלויות ההכנה לבחינות ביותר מ-60% ולפי תוכנית שר המשפטים ב-90%, שינוי מתכונת בחינות ההסמכה מבחינת זיכרון (המיועדת ל"תוכים") לבחינת התמצאות, חוכמה מקצועית ואנליטיות, המיועדת למי שמבקש לעסוק בעריכת דין והורשה לכך, והגברה משמעותית של הפיקוח המעשי על ההתמחות, הן כלפי המאמנים והן כלפי המתמחים. אכן, שינויים "איומים ונוראים", שאיני מוצא מילה בהקשרם במאמרי הביקורת נגד התוכנית.

מה לעשות שמנגד כוללת התוכנית סוף-סוף גם טיפול בלב הב-עיה ההכשרתית – הארכת תקופת ההכשרה המעשית לשנתיים (ולא פחות מכך) רק לגבי מי שטרם החל ללמוד משפטים. כיום יש יותר מ-20 אלף מאמנים וחלקם אף רשאים לאמן שני מתמחים. מכיוון שיש "רק" כ-3,000 מתמחים בשנה, ולנוכח הטענה כי ההתמחות הינה "עבדות", איך ניתן להסביר שהלשכה ומשרדים מקבלים מאות פניות בשנה של מתמחים שלא הצליחו למצוא התמחות? האם המאמנים אינם מעוניינים ב"עבדים"? ואולי עלינו לחייב מאמנים להכשיר מתמחים על חשבונם, גם כשאינם רוצים בכך?

תוכנית הלשכה לרמת המקצוע טובה לסטודנטים ולמתמחים. הארכת ההתמחות תתרום מאוד להכשרת עורכי הדין הצעירים שבדרך, לאטרקטיביות של ההתמחות ולאופק הקידום המקצועי של המתמחים במשרד המאמן. התוכנית מהווה שינוי מינורי יח-סית לדרסטיית הדרושה לשיפורה המלא של רמת המקצוע. לשכת עורכי הדין בעידן הנוכחי איננה רק גילדה והיא הוכיחה זאת בשורה של פעילויות ויוזמות משמעותיות, כולל "נגד" חברה שלה (למשל, חובת לימודי המשך לעורכי דין וביטוח מקצועי מנדטורי). איננו חושבים רק על עצמנו. אנחנו עוסקים קודם כל בשירות לציבור. זו משמעות עריכת הדין האמיתית, וזה תפקידו החשוב ביותר של הארגון המאגד את כל העוסקים בה.

•••

אני מקווה ומשוכנע שנתראה כולנו בכנס העשור של הלשכה באילת (30 במאי – 3 ביוני).

תזכיר החוק בעניין ההתמחות ובחינות ההסמכה יובא קרוב לוודאי לדיון מעשי בממשלה ובכנסת בשבועות הקרובים. בעת שה-מדינה עסוקה בפרשת "הולילנד", האדמה הקדושה, בשאלת מעמדם של הטוקבקים באינטרנט מן ההיבט של איסור לשון הרע ובסוגיית זכות הציבור לדעת וחופש העיתונות למול בטחון המדינה, אין לנו ברירה – אנחנו עוסקים ברמתו המידרדרת של מקצוע עריכת הדין. נטען כלפינו שאנו מנהלים מאבק של "אליטה צרה המנסה לדחוק את מי שמאיים עליה". שטות פופוליסטית ומניפולטיבית. "האליטה הצרה" הזו התרחבה בעשור האחרון ביותר מפי שניים, תופ-עה שאין לה אח ורע בעולם כולו. "דחיקת הרגליים" הזו התבטאה בכך שכל דכפין בכל גיל ובכל מצב מקצועי נרשם ללימודי משפטים כמקצוע ראשי, משני או שיורי, ומרגע שנרשם ללימודים ידע היטב כי יסיימם, יתמחה בהם ויעמוד בהצלחה בבחינות ההסמכה. סלי-חה, לא כולם. רק יותר מ-98% מכל מי שהחל ללמוד משפטים וניגש לבחינות ההסמכה בסוף המסלול. ומי "מאיים" על אותה אליטה? סטודנטים ללא תעודת בגרות וללא הכשרה חלופית ראויה, סטר-דנטים שלא מגיעים כלל לשיעורי המשפטים, מתמחים שנרשמים להתמחות מדומה ולא מפוקחת, עורכי דין צעירים חסרי השכלה כללית, השכלה מקצועית ראויה, תרבות דיון אלמנטרית והגינות מקצועית הכרחית. מעבר לכך, האיום המשמעותי נוצר גם בעטיו של חוסר הבשלות של בוגרי מסלול ההכשרה, אשר גם אם אינם בין אלה שמבזים אותו, הרי שהם סובלים מדלותו.

ייחודיות המצב המקצועי המזעזע שלנו בישראל כבר ידועה לצי-בור, שהינו הניזוק העיקרי ממנה. לא מהיעדר רמה מקצועית איכותית נקודתית, אלא מההשפעה המצטברת של הרמה המקצועית של כלל העוסקים במקצוע שלנו בימים אלה. אין צורך להרחיק לכת. אשמח לערוך סקר או משאל מלא בין כל שופטי ישראל בעניין זה, ולעדכן, לתקן, להקל או להחריף את תוכנית הלשכה לשינוי ברמת המקצוע על פי תוצאות אותו תחקור. הבה נעשה זאת בצוותא, משרד המשפטים, הלשכה ומבקר. בואו נשאל את פיהם של שופטי ישראל בעניין ונ-פעל לפי המלצתם.

הפיתרון המלא לחולייו של מקצוע עריכת הדין בישראל אינו מצוי בתוכנית הלשכה. תוכנית לשכת עורכי הדין היא פשרה בין עמדת שר המשפטים, משרד המשפטים, לשכת עורכי הדין, הסטודנטים, מבקרי התוכנית הצפויה ומנתחי ההשוואות למול מדינות העולם. הפיתרון האמיתי להידרדרות המקצועית מצוי בעיקר בקביעת מכסה שנתית מוגבלת של מספר סטודנטים למשפטים, בדרישה ללימודי תואר שני טרם ההתמחות תוך שילוב השכלה כללית והיב-טים ממשיים של עריכת דין בלימודים, בבחינות כניסה להתמחות,

תוכן

עורך (בפועל): עו"ד שלומי שמחי
 עורכת חדשות הלשכה: עו"ד שמרית רגב, דוברת הלשכה
 מ"מ דוברת הלשכה: בן ציון ציטרין
 מזכירת מערכת (בחופשה): קרן תלמי
 מ"מ מזכירת מערכת: לאה חסיד
 עיצוב גרפי: logo – ברוך דוננפלד

רכזי תחומים: דפנה ברק-ארז, רענן הר זהב,
 רחל תורן, אסף פוזנר, יורם ירקוני, נאווה פרס,
 מאיר מזרחי, יצחק הדרי

ועדת מערכת: רון דרוו – יו"ר
 ברוריה לקנר, אליעזר פניגיל – מ"מ יו"ר הוועדה
 אהוד ברע, דניאלה דויטש-אליה, דן חי, יורם ירקוני,
 אורלי נתנזון, ריבה שלומון, מיכאל עטיה, רדא ענבוסי,
 ורד פרי, שרון פרס, קארין קונבל-אורגל, ליעד שגב
 תמונות וצילומים: פלאש 90, ישראל הדרי, iStockphoto,
 Getty Images

טלפון המערכת: 03-6362215
 דוא"ל: orech-hadin@israelbar.org.il

הוצאה לאור ופרסום: תחום קונספט –
 "ידיעות שורות בע"מ", מבית ידיעות אחרונות
 כתובת: המסגר 9, בית אמפא, ת"א, 67776, ת.ד. 43482
 טלפון: 03-6893358 דוא"ל: shirley-e@yedtik.co.il
 מנהלת תחום קונספט: שירלי אנובם
 מנכ"ל: דייוויד בסן
 טראפיק מגזינים: יעל פרומר
 דפוס: גרפוליט בע"מ

מו"ל: לשכת עורכי הדין בישראל,
 רחוב דניאל פריש 10, תל אביב
 מנכ"ל הלשכה: עו"ד לינדה שפיר
 סמנכ"ל: עו"ד אלי נקר

טלפון: 03-6362200, פקס: 03-6918696
 אתר הלשכה: www.israelbar.org.il

הדעות המתפרסמות בגיליון זה הינן על דעת הכותבים
 ועל אחריותם הבלעדית • כותרות המאמרים הן באחריות
 המערכת • המערכת איננה אחראית לתוכן המודעות • כל
 ההצעות בחוברת זו כפופות לחוק הגנת הצרכן, לרבות הזכות
 לביטול הזמנות בתנאים הנקובים בחוק



צילום השער: פלאש 90

● גיליון מס' 7 של כתב העת / גיליון מס' 86 של בטאון
 לשכת עורכי הדין בישראל

5 דבר ראש הלשכה
 8 דעת יחיד – יעקב טירקל



סדר יום – שיח יועצים

12 מאיר שמגר, אהרן ברק,
 יצחק זמיר, יוסף חריש,
 מיכאל בן יאיר, מני מזוז
 היועץ המשפטי מול הממשלה



סדר יום – פרויקט חוצה גבולות

22 אלן דרשוביץ משמיצני, מוטה, מופרך
 26 אמנון סטרשנוב לחקור, לא לתחקר
 30 פטרישיה סקוטלנד להתגונן מטרור, לשמור על החוק
 32 לימור יהודה דרך לא דרך

הראיון

38 רון דרוו גדעון סער

פלילי

48 דן שינמן זכות השתיקה, מחיר הדיבור
 52 דוד בריאופיר התשמע קולם
 56 דליה צמריון חלק מדרגות סולם השוחד
 59 יוסי קורצברג רצח ללא סיבה
 62 עדנה בקנשטיין לא לסמים, כן לבית משפט לסמים

חוקתי

70 מיכל טמיר ביקורת בונה ביקורת

סדר דין אזרחי

74 דודי שוורץ סקירה תקופתית

חוזים

82 יהודה אדר אל תסתמכו על זה



טכנולוגיה

86 **עומר טנא אפשר לקבל קצת פרטיות**

הגבלים עסקיים

90 **בועז גולן זה כן העסק שלנו**

עורכי דין

96 **ארז אהרוני העתיד כבר כאן. ואתה?**
100 **אליעזר פנייגיל מי שטורח בהסכם שכר טרחה**

משפחה

103 **יאיר שיבר להמשיך בכיוון הרוח**

עבודה

106 **מיכל לויט חיבוק גדול לאמא**
111 **שרון רבין-מרגליות בא לתקן ויצא מקלל**

מיסים

115 **דוד גליקסברג מלוא השבח, לא למס**

תרבות וחברה

118 **רפי מן עיתונאי מושבע**
120 **אמנון זכרוני יושבים על פצצה מתקתקת**

חדשות הלשכה 127

נפגשים באילת - 2,500 עורכי דין, עשרות שופטים, שרים ומומחי אקדמיה בכנס העשור ■ הופץ תזכיר חוק להארכת תקופת ההתמחות לשנתיים ■ אושר החוק שיזמה הלשכה המבטל את הגבלת מספר השותפים בשותפויות

מדורים

10 **כתב תגובה**

66 **למה עזבתי את המקצוע - ישראל מימון**

69 **נאמן למקור - דליה דורנר**

94 **אולם ומלואו**



דעת יחיד

יעקב טירקל

שופט בית המשפט העליון בדימוס

לשקם את האמון

דוגמאות מובהקות לכך הן החלטותיו של בית המשפט העליון בענייני ביטחון (כמו התערבות פרטנית בתוואי גדר ההפרדה) ובענייני דת ומדינה (כמו חיובה של רבנות מקומית להנפיק תעודת כשרות); וזאת בלי להתייחס כלל לשאלת צדקתן של החלטות אלה. אין ספק שגלי הביקורת על החלטות כאלה מצד ציבורים רחבים ואף מצד גורמים שונים ברשויות השלטון, לרבות הסגנון הבלתי מרוסן של הביקורת בחלק מן המקרים (כמו, לדוגמה, תגובתו של שר האוצר לפסק הדין שביטל את הפרטתו של בית סוהר), עירערו את האמון יותר ויותר.

ייתכן שגלי ביקורת אלה החלישו עוד יותר את המחסומים שעמדו בעבר בפני ההשתלשלות בחיות בערכאות אחרות, שגם האמון בהן התערער במשך השנים שחלפו. אכן, יש מקום להשערה שההחרפה בביקורת על בית המשפט העליון העצימה את הביקורת ואת סגנון הביקורת על החלטותיהן של הערכאות האחרות. לכל אלה תרמה גם התקשורת את חלקה על ידי מתן הד נוסף וחזק יותר לדברים. דוגמה בולטת לכך היא הביקורת על צו איסור הפרסום שהוטל במשך מספר חודשים בעניין של פרשייה בטיחונית ועיתונאית התלויה ועומדת בימים אלה. שופטים הנותנים צווים כאלה מתוארים לא פעם בתקשורת כחדלי אישים שדי בלחישתו של איש ביטחון באוזנם כדי שייענו לבקשה בלי להרהר אחריה. מאוחר יותר התברר שלצו באותה פרשייה דווקא היה יסוד, לפחות בחלקו.

מאז ומעולם הושתת כוחם של בתי המשפט על האמון, המעמד והכבוד שהציבור חש כלפיהם. חוששני שבכל אלה הוטל ספק. אנו חייבים בחשבון נפש ובהרהורים על הדרך שבה הלכנו עד כה. עלינו לתקן, לשקם ולחזק כל מה שנתערער או נחלש במשך השנים במערכות המשפט, עריכת הדין, החינוך המשפטי ואף בבתי הספר. אין מנוס מכך.

במאמר שכתבתי לפני כחצי יובל שנים סקרתי את הסערות והתמורות שעברו על פני העולם במהלך המאה שעברה, וצינתי כי "בתוך ים מסוער ונרגש זה, שמשבריו וגליו לא פסחו אף על המבנים הארגוניים והפונקציונליים המקובלים של השלטון, עומדים בתי המשפט שבמדינות הדמוקרטיות בלא פגע, ללא שינוי כמעט במבנה ובתפקוד. אם תרצו תאמרו – מיושנים, ארכאיים ובלתי מסתגלים לתמורות הזמן, אם תרצו – כצוק איתן שהסופות אינן יכולות לו" (הפרקליט, לקראת "דהומניזציה" של המשפט?, לו, 71). האמנם אלה פני הדברים בישראל היום?

דומה שאין מי שיחלוק על כך שהאמון בבתי המשפט – ובמיוחד בבית המשפט העליון – אינו כשהיה. לפי סקרים שונים צנח "מדד האמון" במשך כ-15 השנים שחלפו מ-90% בקירוב לכ-60%. אנו שומעים וקוראים דברי רים של אישים במערכות השלטון ושל בעלי תפקידים בכירים שאינם מסתפקים בהבעת ביקורת על החלטה של בית משפט, אלא נרמזים קטים סגנון מזלזל ואף מעליב (קצין משטרה בכיר בתגובה להחלטה של שופט בית משפט שלום: "מי הוא בכלל? כולה שופט שלום!"). חזיון נפוץ הם עורכי דין שאינם מתנהגים בנימוס כלפי בית המשפט, ואף כאלה ש"גיגוני הכבוד" שהם מפגינים כלפי בית המשפט נעשים בצנינות מזלזלת. גם חילופי הדברים בין עורכי הדין באולמות בתי המשפט אינם מכבדים את עורכי הדין ואת מעמד הדין.

קשה לזהות את נקודות ההתחלה של תהליכים אלה וקשה לאתר את סיבותיהם, הנובעות גם מתהליכים ומגורמים חיצוניים למערכת המשפט. עם זאת ניתן, דומני, להתרשם שהסיבה העיקרית לירידה באמון שרוחש הציבור לבתי המשפט – ובמיוחד לבית המשפט העליון – נעוצה בנכונותו של בית המשפט, שגברה והלכה במשך השנים האחרונות, להתערב בסוגיות השנויות במחלוקת ציבורית עמוקה.

עורך דין, מהיום יש לך קו ישיר לאסיר! FREEPHONE

חבילת דקות מוזלת לרכישה (לא על חשבון דמי הקניינה), לחיוב ליעדים ניחים וניידים מהטלפונים הציבוריים שבכלא.

אנחנו בדואר ישראל יודעים כי כעורך דין אתה נתקל לא פעם בקשיים ליצור קשר מיידי והכרחי עם לקוחותך השוהים בבית הסוהר מהיום, באמצעות שיחות ה-FREEPHONE של דואר ישראל תוכל לשמור על קשר רציף וזמין עימם, יותר מאי פעם.

שיחות FREEPHONE מאפשר רכישה של חבילת דקות תקשורת הזולה בכ-30% מהתעריפים אותם משלם האסיר כיום. חבילת דקות לחיוב מוזל לכל היעדים, מהטלפונים הציבוריים בכלא תפעול מהיר קל וטוח.

- תא קולי להשארת ומשיכת הודעות.
- החיוב עבור השיחות מתבצע בכרטיס אשראי ו/או במזומן, וזאת לאחר הליך רישום קצר בכל סניף דואר.
- החיוב הינו חיצוני ולפיכך אינו בא על חשבון תקציב הקניינה של האסיר.
- מספר טלפון אישי ממש כמו בבית.
- לאחר רישום חד פעמי בכל סניף דואר, ניתן לרכוש דקות שיחה נוספות גם דרך מוקד שיחות הלקוחות בטלפון: 076-8870990

אתה מוזמן להמליץ ללקוחותך האסירים ולבני משפחתם על היתרונות הגלומים בשיחות עבורם ועבורך.

ההצטרפות לשיחות FREEPHONE בכל סניפי דואר ישראל



בכל מקום, בשביל כולם

פרטים ומידע נוסף ניתן למצוא באתר www.israelpost.co.il


החשוב ביותר, במונח הרע

תשובה לדברים שפורסמו מפי אהרן ברק בגיליון הקודם ("החשוב ביותר מאז בנק מזרחי")

כיצד ינהג בית המשפט הגבוה לצדק אם מחר תתכנס הכנסת, וב- רוב מקרי תקבל חוק לתיקון חוק יסודות השפיטה ותתקנו כן שבית המשפט העליון אינו מוסמך לבטל חוקים של הכנסת? האם גם אז יקבע בג"ץ שהחוק אינו חוקתי, בהיותו נוגד את חוקי היסוד? מדוע? באיזו סמכות? איזה חוק זה נוגד? הרי בית המשפט הגבוה לצדק יונק סמכותו מחוקי הכנסת.

לשיטתי, מוסמך בג"ץ ליתן פסק דין **הצהרתי** שלפיו חוק מסוים, לפרשנותו, נוגד חוק יסוד ולכן אינו חוקתי, וכי הוא **ממליץ** לכנסת לדון בו מחדש, וזאת לאור הערות בית המשפט, ולשקול את ביטולו על ידי הכנסת. ביטולו על ידי בית המשפט – המצב דהיום – יוביל בסופו של דבר להצרת סמכות בג"ץ על ידי הכנסת, דבר שיהווה אסון למערכת המשפטית בישראל.

עו"ד יהודה רסלר

 בדברים שפורסמו בגיליון הקודם (גיליון מס' 6, ינואר 2010) אמר הנשיא (בדימ') אהרן ברק, במסגרת כנס שנערך במרכז האקדמי למשפט ועסקים ברמת גן, כי פסק הדין שביטל את הפרטת בתי הסוהר הוא "החשוב ביותר מאז בנק מזרחי". אכן פסק הדין חשוב ביותר, אבל לדעתי לא במונח החיובי. ייאמר כבר מראש: התוצאה צרדקת, מכל בחינה שהיא, אך הדרך שגויה. בית המשפט העליון משייט בחלל כמו כוכב שביט במסלול התנגשות בלתי נמנע עם הכנסת. לשיטתי, לנוכח הפרדת הרשויות אין ספק שהכנסת היא הרשות העליונה, מתחתיה בית המשפט ומתחתיו הרשות המבצעת. אולם בית המשפט הגבוה לצדק – בהקנותו לעצמו את הסמכות לבטל חוק של הכנסת עקב מהותו ולא עקב טעות פרוצדורלית – קורא תיגר על הכנסת, ובסופו של יום תרים הכנסת את הכפפה ותפעל בחקיקה להצרת סמכויות בית המשפט הגבוה לצדק.

ניסויים בבעלי חיים? בזכותם אנו חיים


בתגובה למאמר "החתולים שומרים על השמנת", "עורך הדין", גיליון 6, ינואר 2010

מחויב לשני העקרונות שעליהם מבוסס חוק הניסויים בבעלי חיים. האחד הוא העיקרון שלפיו ניסויים בבעלי חיים הם תופעה לגיטימית ואף חיונית, והאחר הוא כי במסגרת זו חובה לערוך את הניסויים כך שימעט ככל האפשר הסבל הנגרם לבעלי החיים בניסוי. החברים היחידים במועצה אשר אין להם תרומה עניינית בתחום הניסויים הם שלושת הנציגים של הארגונים למען בעלי החיים. בפועל, הללו מייצגים מחויבות אחת בלבד והיא המחויבות לבעלי החיים.

בניגוד לנטען, אין הוועדות הפנימיות במוסדות התעשייה בגדר מסלול האישור העיקרי. משנת 2004 ואילך לא אישרה המועצה הקמת ועדה פנימית גם לא לחברה אחת. בכל מקרה, כל בקשה המוגשת לוועדות אלה עוברת ביקורת כפולה של המועצה הן בטרם העברתה לוועדה פנימית והן לאחריה. אשר לאישור חלופות, יש לדעת כי המועצה לא נדרשת לאשר חלופות, ואף לא קיימת אפשרות, עניינית ומעשית, שהמועצה תאשר חלופות לניסויים.

הסיבה האמיתית לשביעות רצון היא כי למרות מאמצים בלתי נלאים של מתנגדי הניסויים, אין הם יכולים להצביע ולו על ניסוי אחד שנעשה שלא כחוק. גם דו"ח מבקר המדינה, אשר הוזכר במאמר, לא הצביע על ניסוי כזה.

עו"ד בנימין רובין, נציג משרד המשפטים במועצה לניסויים בע"ח

 במאמרו של עו"ד ליויאן סגל בגיליון האחרון הוא יוצא נגד הניסויים המדעיים בבעלי חיים. עמדה זו יש בה שיבוש מוסרי, והיא אף עלולה לגרום לפגיעה קשה במחקר המדעי. את נקודת המוצא שלו מגלה עו"ד סגל בעקיפין. כך הוא מציין בסוגריים ובלשון "יש הסוברים" כי לא זו בלבד שאין בכוחם של הניסויים לקדם את המדע בכלל ואת הרפואה בפרט, ניסויים אלה אף עלו בחיים אדם. עמדה פסאודו-מדעית זו אינה שונה מעמדת הטוענים נגד תורתו של דרווין. כלל אנשי המדע מבינים כי אין קיום למחקר מדעי ללא הניסויים בבעלי החיים, וכי כל הישגי הרפואה המודרנית לא היו באים לעולם ללא ניסויים אלה.

בצד דברים אלה נטען כי יש הסוברים כי בניסויים דבק "פסול מוסרי חמור". קריאה מדקדקת יותר בפסקה זו מראה כי הטענה היא שהפסול כביכול יישאר דבוק בניסויים אלה גם אם יוכח כי הם מועילים למדע בכלל ולרפואה בפרט. בכך נחשף פסול מוסרי חמור במחשבתו של מי שאינו מכיר במותר האדם, ורואה בערך בעלי החיים כשווה ערך לחיי האדם.

טענה נוספת עלתה במאמר נגד הרכב המועצה לניסויים בבעלי חיים, אשר לטעמו של עו"ד סגל אינו מאוזן. אלא שכל אחד מחברי המועצה, בין שהם עוסקים בניסויים ובין שאינם עוסקים בהם,

לתגובות (עד 150 מילה) למדור "כתב תגובה": orech-hadin@israelbar.org.il בציון שם מלא, כתובת וטלפון • הפרסום כפוף לשיקולי עריכה

להיות לקוח בית הפרקליטים

חדרי משרד לעורכי דין

לפתוח
משרד
בשקט...

להיות לקוח זה חיסכון בזמן

להיות לקוח זה חיסכון בעלויות

להיות לקוח זה חיסכון בהוצאות

להיות לקוח זה לא לעסוק באדמיניסטרציה

להיות לקוח זה לקבל את השירות הטוב ביותר

להיות לקוח זה לעבוד במשרד מפואר ומאובזר

להיות לקוח זה לקבל שירותי מזכירות מלאים ומקצועיים

להיות לקוח זה להיות במקום עם המחירים הטובים ביותר

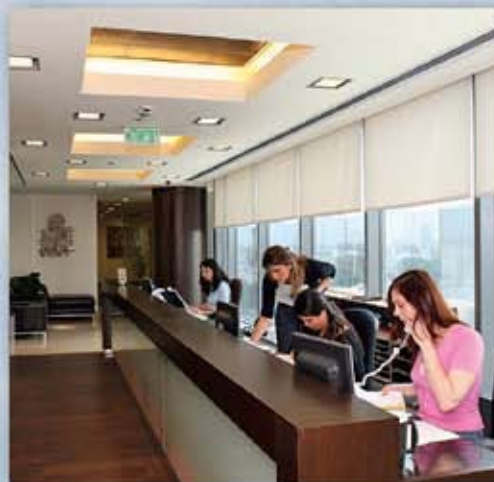
להיות לקוח זה להיות במקום הנכון ליצירת קשרים עסקיים

להיות לקוח זה להיות במקום שבו ניתן לגדול מכל הבחינות

להיות לקוח זה להיות במקום הנכון ליצירת שיתופי פעולה

להיות לקוח זה להיות דייר במיקום הנדל"ני הטוב ביותר

להיות לקוח זה לפתוח משרד בשקט...



לובי - תל אביב



חדר ישיבות - תל אביב



משרד - תל אביב



חדר ישיבות - הרצליה



חדר ישיבות - חיפה

סניף הרצליה:
רחוב החושלים 6
הרצליה פיתוח

סניף חיפה:
רח' פל-ים 15
מגדל המפרש

סניף תל אביב:
רח' י.ד. ברקוביץ 4
מגדל המודאון

1-800-100-111

office@b-h-law.co.il

WWW.ISRAELLAWGROUP.COM

אהרן ברק: "כן, אני אשם, אני אשם בכך שיש לנו מדינה שלא היה בה ווטר גייט, שיש לנו מדינה שאין בה בתי כלא כמו בגוואנטאנו או בעיראק, שיש לנו מדינת חוק".

אילנה דיין: "מודה באשמה אבל גאה בה".

אהרן ברק: "מה זה מודה באשמה? אני חוגג אותה".

היועץ המשפטי

כיצד התמודדו היועצים המשפטיים לדורותיהם עם הממשלה שמינתה אותם ומתי נעמדו על רגליהם האחוריות? איך מנע אהרן ברק ווטר גייט ישראלי? איזו מזימה נגדו חווה יוסף חריש בפרשת קו 300? ומי המשפטן שבאמת ניהל את המדינה? לקט סיפורים מהערב המיוחד שערכה לשכת עורכי הדין בהשתתפות כל היועצים המשפטיים לממשלה, משמגר ועד וינשטיין

והליכותיה. ראיתי ביועץ המשפטי לממשלה את הדמות המרכזית שצריכה להטיל את שלטון החוק בשלטון. וכשאומרים שלטון החוק, המושג לצערי הפך למילה שחוקה.

לא הממשלה ולא הכנסת אלא המדינה. ואני ראיתי ביועץ המשפטי לממשלה עובד מדינה, מהבכירים שבה, אשר תפקידו לייצג ולהגן על המדינה, לקבוע את אורחותיה

אהרן ברק: כשנכנסתי לתפקיד חשבתי שהתואר "יועץ משפטי לממשלה" אינו מוצלח. ביקשתי להחליף אותו ל"פרקליט המדינה" מפני שהקליינט של היועץ הוא

* הכנס התקיים בבנייני האומה בירושלים ביום 24.2.10. הדברים נערכו מתמליל הכנס בידי עו"ד משה גורלי



דור של יועצים. מימין: מני מזוז, מיכאל בן־יאיר, יוסף חריש, יצחק זמיר, אהרן ברק ומאיר שמגר

הממשלה



תי בכל ישיבות הממשלה, משום שיכולתי למנוע החלטות שאחר כך היו מצטערים עליהן.

חריש: שאלתי איך אדע אם מינו אותי ליועץ משפטי. "תשמע ברדיו", אמר לי השר

אילנה דיין: אני רוצה, מר חריש, לגעת בנסיבות שבהן אתה מונית לתפקיד. לא קל היה בנסיבות האלה לשר לאנשי השררה, לאנשים שמינו אותך, אני כאן כדי למלא את אותה שליחות שקודמי מילאו. אתה

אהרן ברק: נכון. אני לא רציתי, זה היה בזבוז זמן. רציתי לעבוד במשרד, ולהיות מוזמן לישיבת ממשלה כשמזמינים אותך. אבל בגין נכנס לתפקיד עם מעט מאוד ני-סיון בניהול ענייני המדינה. הוא היה זקוק ליועץ המשפטי ולכן הזמין אותי לכל ישי-בה. כשלא היה מזמין לא הייתי בא, אז הוא אמר, אהרן, אני רוצה שתבוא לכל ישיבות הממשלה. ובאתי. אני שמח שמני מזוז הח-ליט שלא לבוא לכל הישיבות, משמע שראש הממשלה לא זקוק לו כל הזמן. וזה גם טוב. אלה התפתחויות של דברים בתקופות שונות. אני חושב שזה היה חשוב שישב-

שלטון החוק זה לא רק שלטונם של חוקים, יש חוקים גרועים מאוד שאנחנו לא רוצים את שלטונם. שלטון החוק הוא גם שלטונם של הערכים. של עצמאות מערכת בתי המ-שפט והפרדת רשויות. אבל בראש וברא-שונה ערכים של זכויות אדם. ובכך ראיתי את תפקידי - להביא לידי כך שכל המערך הזה עושה מערכת שיכולה להסתכל על עצמה בראי. ראיתי את תפקי-די בייצוג הערכים האלה. **אילנה דיין:** ולמרות זאת היית היועץ הראשון שנענה לבקשת ראש הממשלה לשבת בישיבות הממשלה.

יודע ששמיר ופרס לא רוצים חקירה ואתה צריך להחליט מה עושים. באיזה רגע אתה מזהה שפה זה לא ילך, שלא תוכל להגיע איתם לעמק השווה?

יצחק זמיר: המקרה הזה היה מקרה פשוט וקל, משום שהיה ברור שבוצעו עבירות פליליות חמורות. לכן לא היה ספק מה צריכה להיות העמדה של היועץ המשפטי. פורום ראשי הממשלה של אז, כך קראו לזה, והממשלה כולה ניסו בכל דרך לשכנע אותי לסגור את התיק, אבל הם ידעו שהסמכות היא שלי. זאת הגדולה של התפקיד. בסופו של דבר הפוליטיקה לא יכולה לכפות את רצונה על המשפט.

אילנה דיין: עובדה שכן. בסופו של דבר החליטו על חנינה לפני מעשה, לפני משפט. אז חקירה תהיה – אבל היא לא יכולה לה-

בשיל לכדי כתבי אישום. **יצחק זמיר:** בסדר. תנו לקיסר אשר לקי-סר, יש בסופו של דבר מקום גם לחנינה. הנשיא התערב בדבר הזה. אבל בשאלה האם נעברה כאן עבירה והאם לדרוש מן המשטרה חקירה זאת סמכותו של היועץ המשפטי. ולכן מהבחינה הזאת, המקרה היה פשוט יחסית. לי לא היתה דילמה.

אילנה דיין: מר חריש, האם לך היתה דילמה אם להגן בבג"ץ על רעיין החנינה?

יוסף חריש: לא היתה לי בעיה, אף שראיתי בכל עניין החנינה קצת משום מזימה נגדי. לא ידעתי דבר וחצי דבר על רעיין החנינה ועל כל המתקדם עד חצות הלילה. אני שרוי בוויכוח חריף עם הקבינט, אומר להם שצריך להמשיך בחקירת המשטרה, ואילו יכולתי הייתי כופה על הממשלה להקים ועדת חקירה, אבל אין לי סמכות כזאת.

אז פונה אלי בזעף יצחק שמיר בקולו הסמכותי: ומה תעשה, אדון חריש, אם ביום ראשון הממשלה לא תקבל את עמדתך? אז אמרתי שביום ראשון הממשלה תצטרך להתכבד ולהתחיל לחפש לה יועץ חדש. נשיא המדינה, חיים הרצוג, אמר אז



”

שמגר: "אם אני משווה את היום לשנת 1948, ברור לי היום שהשפעתו של היועץ המשפטי

וכוח חוות דעתו חזקים יותר ומחייבים יותר מאשר אז. התהליך הוא לא של איבה שנוצרת ולא של התנערות, אלא להפך"

”

זוכר את האופן שבו ניסית כן לשדר להם את זה?

יוסף חריש: ודאי שאני זוכר. המזימות נגד קודמי היקר, יצחק זמיר, היו רבות. ציפו ממנו וממני לסגור את תיק החקירה במשטרה בפרשת קו 300. לא יקום ולא יהיה. בשיחתי האחרונה עם שר המשפטים הממנה יצחק מודעי ז"ל, הוא שאל אותי אם אהיה מוכן לקבל את משרת היועץ המשפטי טי בלי לטפל באוטובוס 300. שאלתי, ומה יהיה עם אוטובוס 300? והוא השיב: אני לוקח את סמכות היועץ המשפטי. אמרתי בשום פנים, לא. אני מקבל עלי את משרת היועץ על כל בעיותיה ותלאותיה.

באותו יום הוא ראיין עוד מישהו לתפקיד כדי להביא את המינוי למחרת לממשלה. שאלתי אותו, איך אני אדע אם אני מתמנה או לא? בגלל השעה המאוחרת הוא ענה, אתה תשמע ברדיו. עניתי – אתה יכול לצלצל אלי אפילו ב-12 בלילה. הוא צילצל ואמר, אני מציע מחר שני שמות, בהעדפה על השני. שאלתי אותו, דיברת עם נשיא בית המשפט העליון? אבל השעה היא שתיים עשרה ורבע בלילה, הוא אומר. אמרתי זבש"ך, אז אל תמנה מחר. טוב, הוא דיבר עם הנשיא, ולא לי להגיד מה נאמר. אחר כך שמעון פרס, שהיה אז ראש הממשלה, העביר פתק לשר משה נסים שהיה שר האוצר וכתב לו – משה, ביני לבינך, מי מבין השניים? והוא כתב לו: באורח מוחלט יוסף חריש. וכך נהיה יוסף חריש.

שאלתי את ידידי יצחק זמיר, בעניין קו 300 – איך פרשה שנוולדה על שולחנך יצאה לרשות הרבים? הוא אמר לי, אתה בא מעולם אחר, מהשפיטה, ואתה לא יודע מה מתרחש.

זמיר: פרשת קו 300? לא היתה לי אפילו דילמה

אילנה דיין: יצחק זמיר, אתה שומע על המעורבות של אנשי שב"כ גם בהריגת המחבלים וגם בהטיית החקירה. אתה כבר

הכי מקיף, הכי מדויק,
הכי פופולרי, הכי נוח,
הכי מהיר, הכי מצוטט,
הכי מאוזכר, הכי חכם,
הכי מקושר, הכי נפוץ,
הכי נגיש, הכי מתקדם,
הכי מלא, הכי מעודכן.
**תקדין, המאגר המשפטי
הטוב ביותר בישראל.**

חדש! ערעורים בפסיקה
קישור ישיר לפסק הדין בערכאת הערעור

www.takdin.co.il

תקדין
המאגר המשפטי הטוב ביותר בישראל

02-5870112
takdin@cdisys.com


סי.די.אי.סיסטמס (1992) בע"מ

האוצר, אני יכול לתת לו כופר? אמרתי לו, לא, אתה לא יכול לתת כופר. נכון שבסעיף כתוב ששר האוצר יכול, אבל רק משיקולים נכונים, ראויים, חוקיים. מה השיקול שלך? הוא אמר לי, ברור לגמרי מה השיקול שלי – אם לא ניתן כופר, רבין כנראה יתפטר ונפ-סיד בבחירות. אמרתי לו: זה לא שיקול.

ואמרתי לו עוד שני דברים. ראשית, אני לא אגן על זה בבג"ץ. שנית, אני אגיש נגדך עתירה, משום שאני רואה ביועץ המשפטי כמייצג את אינטרס הציבור, ואעתור נגדך על כך שאתה מפעיל את סמכות מתן הכופר בצורה לא חוקית. אתה כמובן תוכל להגן על עצמך. כמובן שלא תהיה מיוצג על ידי פר-קליטות המדינה, ותיקח לך עורך דין פרטי, עליו כמובן תשלם מכיסך, משום שאתה פועל בניגוד לחוות דעת היועץ המשפטי.

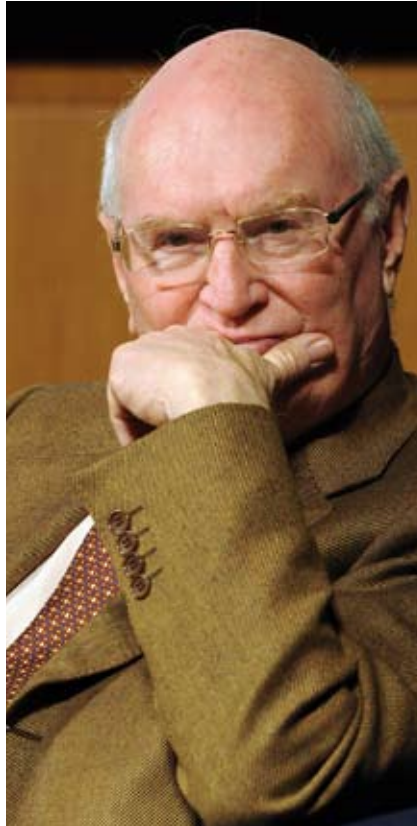
אילנה דיין: וכאן שואלים אותך הפ-רופסורים זאב סגל ואריאל בנדור בספר הראיונות איתך, "עושה הכובעים", אם באמת היית מגיש עתירה, ואתה עונה, "כמו כלום".

אהרן ברק: כמו כלום, אני חוזר על זה. בלי להניד עפעף.

אילנה דיין: האם יכול להיות שהעוצמה הזאת שיצקת לתפקיד, שהלכה והתגברה, חזרה בסופו של דבר כבומרנג והמיטה על מוסד היועץ את הביקורת ואת האנטגוני-זם מצד הרשות המבצעת? האם יכול להיות ששם, בשיחה בינך לבין רבינוביץ', טמון זרע הפורענות? שאתה לא נתת לשלטון למשול?

אהרן ברק: את אומרת שזה הביא לזרע הפורענות, ואני אומר שההתנהגות הזאת של היועץ המשפטי לממשלה מנעה מאיתנו ווטרגייט ישראלי. זו היתה תקופת ווטרגייט, כשהיועץ המשפטי האמריקאי שיתף פעולה עם ניקסון וזה היה הסוף של תפקיד היועץ המשפטי האמריקאי. אם אני הייתי נוהג אחרת, זה היה גם סוף התפקיד של היועץ המשפטי הישראלי.

יכול להיות שיש שם זרע פורענות, יכול



"הפוליטיקה לא יכולה לכפות". זמיר



כנס ייחודי. ראש הלשכה והיועץ בערב החגיגי לרים של יצחק רבין המנוח. פנה אלי שר האוצר יהושע רבינוביץ' ואמר, אתה רוצה להעמיד את ראש הממשלה לדין, אבל החוק מאפשר לשר האוצר לתת כופר. אני שר

בנאום לאומה שנוכח עמדנו של היועץ המשפטי לממשלה להמשיך בחקירה, ראיתי כורח לאומי – כך כתוב בנאום שלו, כורח לאומי – לתת להם חנינה. במשחק הסמ-כויות, לממשלה סמכות כזו, ליועץ המשפטי סמכות אחרת ולנשיא המדינה יש סמכות לחון. ואז אמרו כמה יפה שהנשיא מציל את המדינה בהפגנת רוח ציבורית. אמרתי, בקצת חוצפה, שאילו למישהו היתה כאן רוח ציבורית נכונה, אז כל הדבר הזה היה מיותר. אדוני, אמר לי שמיר, אתה יועץ משפטי, אתה לא יועץ לענייני ציבור. והנה, כמה רג-עים אחר כך נכנסו עורכי הדין יעקב נאמן ורם כספי עם החלטת הנשיא לתת חנינה הלילה. נשאלתי אם יש סמכות. אמרתי, אין כאן לא ספר ולא עוזר. נתייעץ, נחשוב. לא אדוני, אמרו לי, הלילה. אתה יועץ משפטי ואנחנו שואלים אותך. מסקנתי העקבית, בהתייעצות שקדמה ליזמת החנינה, היתה כי טוב שתקום ועדת חקירה. ולא, דין הוא שחקירת המשטרה תקום כהלכתה.

אילנה דיין: מיכאל בן יאיר, אתה היית מתפטר במצב כזה?

מיכאל בן יאיר: יכול מאוד להיות שכן, משום שאם לא מקבלים את דעתך בסוגיה מאוד נכבדה, אתה לא יכול להמשיך לכהן בתפקיד. אתה לא יכול להשלים עם פעולה שמנסים להכתיב לך נגד עמדתך.

אילנה דיין: אהרן ברק, בסיטואציה הזו של חריש היית נשאר בתפקיד?

אהרן ברק: אני לא מכיר את הסיטואציה מזווית הראייה שלו. אני כבר הייתי בבית המשפט, וחשבתי שמתן החנינה היה לא חוקי. חברי הטוב מאיר שמגר, יחד עם השופט מרים בן-פורת, חשבו שזה היה חוקי. שניים נגד אחד. הם צודקים.

ברק: אמרתי לשר האוצר שאגיש נגדו עתירה

אהרן ברק: ליועץ המשפטי לממשלה יש כלים רבים. אני זוכר את עניין חשבון הדו-

שמגר: יועץ צריך להביע את דעתו. אם לא אוהבים אותה? קורה, אז מה

מאיר שמגר: אני חושב שכל גוף שיש לו סמכויות ומחפש מרות איננו אוהב שמי־שהו מתערב ומסלק החלטות שהוא רוצה לקבל. זה גורלו של יועץ משפטי לממשלה, שהוא סבור לפעמים שלא צריך לעשות פעולה מסוימת וכן עושים אותה. ייתכן שלא אוהבים את זה, אבל חיים עם זה מכיוון שבסופו של דבר, לדעתי, יש ברכה בתוצאה הסופית.

בנושא של המחלוקת בעניין החנינות היתה לי דעה אחרת. סברתי שנשיא המדינה מוסמך לתת חנינה ולכן כתבתי מה שכתבתי, ומי שסבור אחרת היה יכול לכתוב אחרת, אבל אני לא חושב שלתוצאה יש איזו משמעות מרחיקת לכת לתפקיד היועץ המשפטי לממשלה. כל מה שאנחנו עשינו ילווה כל יועץ משפטי. אני לא רוצה להפחיד את יהודה וינשטיין, אבל זה ודאי ילווה גם אותו. לא צריך להפריז בזה, זה תפקיד שבו אתה מביע את דעתך, המשיג פטית במקרה זה, ואם לא אוהבים אותה, קורה. אז מה?

הנשיא אגרנט סבר שהממשלה רשאית שלא לאמץ את דעת היועץ המשפטי. העמדה שלי היא עמדת ביניים, אבל פשוט למען הצדק ההיסטורי, הדעה שהממשלה – להבדיל מרשויות ממשלתיות אחרות – לא חייבת לכבד את דעתו של היועץ המשפטי בכל מקרה צמחה בדו"ח ועדת אגרנט.

מני מזוז: אני חושב שהשאלה האמיתית לא טמונה בשאלת החיוב, אלא יותר בשאלה של גבולות המשפט, תחת אותו מושג של אקטיביזם שיפוטי. ההנחה ההכרחית היא כי היועץ המשפטי לממשלה הוא המינימום בין הממשל לבין המושג המופשט הזה שנקרא החוק או הדין. אז ברור שאם זה החוק, הממשלה כפופה לחוק. אין לה אופציה להפר או לא לקיים אותו.



"הכנסת תהפוך או ראש הממשלה לא יהיה מרוצה? זה עניינם וזכותם". ברק ומזוז

להיות גם שיש צדק בטענה ההיסטורית שמשם החל תהליך של התעצמות שהוליד את האימפרטורים האלה מרחוב צלאח א-דין, שבסופו של דבר הם נתפסים כמי שמנהלים את המדינה.

אהרן ברק: על מי שאמרו שהוא מנהל את המדינה זה האיש שיושב פה משמאלי (מאיר שמגר). בעיני הוא היה היועץ המשפטי החשוב ביותר, החזק ביותר. ואם מישהו זרע את "זרע הפורענות" זה הוא, לזכותו יאמר. אני הלכתי בעקבותיו. לא פעם כשהייתי מקבל החלטה, הייתי שואל את עצמי, נו, ומה מאיר היה עושה. בכל המהלכים האלה, לרבות העתירה נגד יהושע רבינוביץ', אמרתי לעצמי, גם מאיר היה עושה את זה.

להיות שאין. אני אף פעם לא קיבלתי החלטות לפי זרעי פורענות. גם כשופט אני חושב שצריך לתת את הפסק שמשקף את הדין על פי מיטב אמונתך והכרתך. אם אחר כך הכנסת תהפוך את זה, או אחר כך ראש הממשלה לא יהיה מרוצה? זה עניינם וזכרונם.

בעניין המטבע הזר שראש הממשלה ואשתו החזיקו בחוץ לארץ, זה היה מקרה קל מבחינה משפטית. קשה מנשוא מהבחינה האישית ללכת להגיד לראש הממשלה שאתה מעמיד אותו לדין, והוא מודיע לך שהוא מתפטר.

אילנה דיין: נניח שמקרה הכופר היה קל, ונניח שמנעת ווטרגייט ישראלי, אבל יכול

התפקיד של היועץ המשפטי – לשים את הגבולות הנכונים. חוות דעת שלו מוגבלת לפי אותם ערכים מהותיים של הדמוקרטיה שאינם שלטון הרוב. ערכים נוספים שהם לא פחות חשובים, בראש ובראשונה כמו – בזכויות אדם וזכויות מיעוט. כאן המתח – מצד אחד צורך לתת את העצה הנכונה לממשלה או לזרועותיה, ומצד שני הצורך לשמור על האינטרס הציבורי. אני חושב שהדילמות בתחום הזה ילכו ויגברו בשנים הבאות.

מזוז: לשאלה כיצד להתמודד עם דו"ח גולדסטון יש מחיר, אבל בסופו של דבר זה בסמכות הדרג המדיני-פוליטי

מני מזוז: הנושא של דו"ח גולדסטון הוא נושא שיש לו כמובן היבטים משפטיים. ויחד עם זאת, נדמה לי שזה מסוג הנושאים שהכרעה סופית – האם ואיך מדינת ישראל מתמודדת – הוא נושא שבסמכות הדרג המדיני-פוליטי.

ככל שהשאלה המוגדרת היא משפטית במהותה, מתפקידו ומחובתו של היועץ לעמוד על דעתו, ואם צריך להתעמת, אז מחובתו ומתפקידו להתעמת.

הדילמה עולה במצבים שבהם לדין אין תשובה ברורה. אזכיר דוגמה אחת, תקינות של מינויים. האם שר יכול לכהן לאחר שיש החלטה להגיש נגדו כתב אישום למרות שאין הוראה מחייבת בדין, או האם ניתן למנות כמנהל מינהל מקרקעי ישראל אדם שהתבטא לא פעם התבטאויות גזעניות מובהקות [הכוונה ליואל לביא, ראש עיריית רמלה]? אין תשובה בחוק מינהל מקרקעי ישראל או בחוק יסוד מקרקעי ישראל. ובכל זאת, בעיני זאת היתה ועודנה שאלה משפטית מובהקת. זאת בניגוד לדוגמה של גולדסטון. אני מתקשה לסווג אותה כנושא שבו יכולה להיות חוות דעת מחייבת של יועץ משפטי לממשלה אשר מורה לממשלה



חריש: "אז פונה אלי בזעף יצחק שמיר בקולו הסמכותי: ומה תעשה, אדון חריש, אם ביום ראשון הממשלה לא תקבל את עמדתך? אז אמרתי שביום ראשון הממשלה תצטרך להתכבד ולהתחיל לחפש לה יועץ חדש"



לממשלה יש יועץ כלכלי, נגיד בנק יש ראל. ויש לה יועץ צבאי-בטחוני, הרמטכ"ל. הממשלה יכולה לקבל או לדחות את עצתם. אבל היא לא יכולה לדחות ייעוץ שנוגע לעניין חוקי. לכן השאלה בעיני היא לא האם חוות דעת של היועץ המשפטי מחייבת, אלא האם הדין מחייב. משהו צריך לומר לממשלה מהו הדין. ולכן, כל עוד בית המשפט לא קבע באופן קונקרטי מה הדין, אז ברירת המחדל היא שהיועץ המשפטי יאמר לממשלה מה הדין. וברגע שהוא אומר לה מה הדין, אין לה אופציה אחרת מבחינה משפטית.

השאלה היא איך מנסחים את זה. אצל האנגלים אומרים שהממשלה יוצאת תמיד מהנחה שחוות הדעת מייצגת את הדין, וזו זקה על הממשלה שתפעל כדין. אצלנו, אם בית המשפט העליון לא אומר בצורה הב-רורה ביותר שזה מחייב, לא בהכרח יפעלו לפי חוות הדעת. כל שר יעשה כרצונו. שרים מנסים להתחכם או להתחמק מלקיים את הדברים.

היועץ צריך להיות מאוד זהיר בהגדרת השאלות שעומדות להכרעתו. אם אני חושב שמדובר בשאלה משפטית שהתשובה עליה היא אחת והיא מחייבת, אז צריך לומר את הדברים. לעומת זאת, אם אני חושב שהשאלה נמצאת בתחום שהמרכיב הדומיננטי שלו איננו משפטי, או שיש עליה יותר מתשובה סבירה אחת, אז ממילא העמדה צריכה להיות מוגדרת באופן שהיא לא מחייבת.

מיכאל בן יאיר: המתח הקשה ביותר שיוצר דילמות קשות להכרעה זה בעיקר בתחום של ערכים מהותיים של הדמוקרטיה וזכויות אדם. הממשלה רואה את עצמה כמונחת על ידי שלטון הרוב, והיא רוצה חופש של משילות. הדבר בא גם לידי ביטוי בכך שהיא מצפה מהיועצים המשפטיים במשרדים וגם מהיועץ המשפטי לממשלה שיאפשרו להם את חופש המשילות ואת האפשרות לפעול. וכאן בדיוק



משתתפי הרב־שיח, בהנחייתה של אילנה דיין: שמגר, ברק, זמיר, חריש, בן־יאיר ומזוז

טיין לעשות אם הוא חושב שצריך ועדת חקירה?

אהרן ברק: אם אדם מאמין בדבר המ־סוים הזה, הוא צריך להשמיע אותו. וכאשר הוא משמיע, צריך לפעול לפי זה.

אילנה דיין: וכאשר יגידו לו "אנחנו לא מתכוונים להקים ועדת חקירה", מה הוא צריך לעשות?

אהרן ברק: הוא יסיק מסקנות.

ברק: יועץ לא צריך להוציא לממשלה את הגועל נפש

אילנה דיין: אתה מודאג מהתהליכים שמסתמנים בחברה הישראלית בשנים האחרונות בכל מה שנוגע ליחס לסוכניו של שלטון החוק? בג"ץ, היועץ המשפטי לממשלה?

אהרן ברק: כן, ודאי שאני מודאג. אני מודאג משום שהתשתית הנורמטיבית כלפי עצמאות בית המשפט היא רופפת. אצלנו, עקרונית, אפשר לבטל את הבג"ץ ברוב של

לא למנות הן במתחם הסבירות, ולכן יועץ משפטי בא לממשלה ואומר יש לכם סמ־כות להחליט. ההחלטה הזאת היא במסגרת המשפט. אבל אני מקבל את העובדה שיש גם שיקול דעת – כן או לא. אני ממליץ לכם כן, ואני ממליץ לכם בשפה חזקה ככל שאני יכול שכן, אבל אתם לא חייבים לקבל את עמדתי.

לגבי דו"ח גולדסטון, אני רוצה להתייחס כי אני חושב שיש בזה עיוות רב. עדים יש־ראלים שהעידו בפני גולדסטון סיפרו לו על כך ששיטת המשפט הישראלית איננה תקינה. צריך להיזהר מהטלת דופי ברשויות השלטון. התנסיתי בכך כיועץ משפטי. באו אלי שני נושאי תפקידים בכירים מאוד בתחום הביטחון ואמרו לי לגבי נושא שבו דרשתי משפט – אנחנו לא מסכימים איתך בכלל, אבל אם אתה אומר, אנחנו נעשה את זה ובה נגמר העניין. זה מעמדו של היועץ המשפטי. אם הוא אומר שכן צריך לעשות, צריך לעשות.

אילנה דיין: אבל מה צריך יהודה וינש־

להקים ועדה כזאת או אחרת. תפקידי להבהיר את המחירים בזירה המשפטית, המשמעויות בזירה של הסמכות האוניברסלית, מול אינסטנציות משפטיות בינלאומיות ומדינתיות, ולצייר באופן ברור ובלי כפפות ועטיפות את המחיר שמדינת ישראל תשלם. חלק מהמחיר הוא בזירה המשפטית, חלק בזירה המדינית, הדיפלומטית, המוסרית. אלה דברים שאני חושב שיועץ לא צריך להימנע מלשים על השולחן. אני לא סברתי שאני מסוגל בסוף התהליך לומר ממשלת ישראל מחויבת לקבל הח־לטה.

אהרן ברק: אני חושב שמני מזוז טועה בזה שהוא אומר שאין פה בעיה משפטית. בוודאי שההחלטה היא של הממשלה אם למנות או לא למנות ועדה. זו החלטה שנע־שית מכוח סמכות משפטית שיש לה, אחרת מה פתאום היא מחליטה בה.

יש פה סמכות ויש פה הפעלת שיקול דעת. אז בעיה משפטית יש פה. אבל אני מס־כים איתו שגם החלטה למנות וגם החלטה

סבירים יכולים עדיין להיות סבירים ולא להסכים אחד עם השני. היועץ המשפטי צריך לדעת בדיוק מה תפקידו – להיות יועץ משפטי ולא יועץ פוליטי ולא יועץ כלכלי ולא יועץ לענייני דעת קהל. הוא אומר לכם מותר לכם או אסור לכם.

מאיר שמגר: אני חושב שהשאלה שלך – ותסלחי לי – גורמת קצת עוול לממשל. מכיוון שאם אני משווה את היום לשנת 1948, ברור לי היום שהשפעתו של היועץ המשפטי וכוח חוות דעתו חזקים יותר ומחייבים יותר מאשר אז. התהליך הוא לא של איבה שנוצרת ולא של התנערות, אלא להפך.

אילנה דיין: אבל דווקא משום כך בא פרידמן לפני שנתיים ומציע לשנות את הדין כך שחוות הדעת של היועץ המשפטי לא תהיה מחייבת כלפי הממשלה.

אהרן ברק: נניח שהוא היה פונה לכנסת, והכנסת היתה מקבלת את דעתו שחוות הדעת לא מחייבת. אז זה באמת היה הדין במדינה, ואני כשופט הייתי נותן לזה את כל התוקף. אם אני הייתי יועץ משפטי, באותו יום הייתי מגיש מכתב התפטרות. תבחרו לכם יועץ משפטי, אני לזה לא מוכן. ואני מניח שכל יועץ משפטי, יהודה ואלה שביבואו אחריו, יעשו כך.

אילנה דיין: אבל השאלה שאני מנדידת איתה היא האם באמת אתה וחבריך יכולים לרחוץ בנקיון כפיכם ולומר "ידנו לא היתה בעניין הזה, לא אנחנו הבאנו על עצמנו את היוזמות האלה, לא בגלל שאנחנו הלכנו והתעצמנו והתחזקנו והתעקשנו ואמרנו ייקוב הדין את ההר יש את היוזמות האלה".

אהרן ברק: כן, אני אשם, אני אשם שיש לנו מדינה שלא היה בה ווטרגייט, שיש לנו מדינה שאין בה בתי כלא כמו בגוואנטאנו או בעיראק, שיש לנו מדינת חוק.

אילנה דיין: מודה באשמה אבל גאה בה.
אהרן ברק: מה זה מודה באשמה, אני חוגג אותה.



"אי אפשר לקבל הכתבות". בן-יאיר

גועל נפש. הם רצו שהיועץ המשפטי יוציא להם את הגועל נפש. לא, יועץ משפטי לא צריך להוציא לממשלה את הגועל נפש. אני חושב שיהודה וינשטיין ישאל את עצמו האם יש לממשלה סמכות לבצע פער-לה מסוימת. אם הוא יגיע למסקנה שאין בכלל סמכות, יאמר לה אין סמכות, יעמוד על שתי הרגליים האחוריות ויאמר לה אני אלך לבג"ץ. יגיע למסקנה שיש סמכות, יבדוק את השיקולים של המדינה, האם הם במסגרת מתחם הסבירות או המידתיות. אם לא, יעמוד על הרגליים ויעשה מה שעשה קודם. אם יגיע למסקנה שזה במסגרת המתחם – גם אם הוא חושב אחרת – הוא יאמר לממשלה, אני חושב שהאופציה שאת בוחרת בה היא אופציה סבירה. אני חושב שהיא לא ראויה, אבל שני אנשים

שניים נגד אחד בכנסת. זה דבר שלא יעלה על הדעת. גם את תפקיד היועץ המשפטי אפשר לבטל ברוב של אחד נגד אפס. חייבים לבסס את המוסדות השלטוניים. חייבים לבסס את הכנסת, אנחנו זקוקים לכנסת חזקה, לא לכנסת חלשה. אף פעם לא טענתי שיועץ משפטי חזק ובית משפט חזק מחייבים כנסת חלשה. צריך כנסת חזקה וצריך ממשלה חזקה וצריך בית משפט חזק וצריך יועץ משפטי חזק. וצריך שיהיה מתחמתמיד ביניהם. כשאחד מרוצה מהשני זה לא טוב.

אילנה דיין: אבל כשיש מתח וכשיש את הארכיטקטורה פחות או יותר של כלים שלובים, אז כאשר אחד מתחזק, השני נחלש.

אהרן ברק: אני חושב שזו אגדה שאומרים שמכיוון שיש יועץ משפטי חזק אז היתר חלשים. כל אחד צריך לקחת אחריות. אם היועץ המשפטי לממשלה נותן לממשלה חוות דעת שהיא לא יכולה לעשות משהו, אז אפשר ללכת לכנסת ולבקש סמכות. אבל לא רוצים ללכת לכנסת משום שמבינים שזה לא יפה ולא מכובד, או חוששים שלא יהיה רוב בכנסת, אז רוצים שהיועץ המשפטי יוציא את הערמונים מן האש.

נניח שהיינו פוסקים לפי דעתי, שאין סמכות לנשיא לתת חנינה [בפרשת קו 300]. יכלה הממשלה לפנות לכנסת, לבקש לשנות את חוק יסוד הנשיא כך שלנשיא תהיה סמכות לתת חנינה.

אילנה דיין: ואז היית אומר שזה לא עולה בקנה אחד עם ערכי היסוד של השיטה וזה לא מידתי, והיית פוסל את החוק.

אהרן ברק: לא. אם היו מתקנים את חוק יסוד נשיא המדינה ואומרים שיש לנשיא המדינה הסמכות לחון עבריינים, בין לפני הרשעתם ובין אחרי הרשעתם, עבדך הנאמן כיועץ משפטי לממשלה היה אומר זה הדין, ועבדך הנאמן כנשיא בית המשפט העליון או כשופט היה אומר זה הדין. אבל הם לא רצו ללכת לכנסת משום שהם ידעו שזה

חברת הפניקס ולשכת עורכי הדין בישראל חתמו על הסדר ייחודי למתן הטבות אטרקטיביות לחברי הלשכה, במסגרת מערך הביטוח הפנסיוני של חבריה

לשכת עורכי הדין בישראל הגיעה להסדר ייחודי עם הפניקס ניהול קרנות פנסיה וגמולים בע"מ ("הפניקס פנסיה") והפניקס חברה לביטוח בע"מ, אשר במסגרתו יהיו זכאים חברי הלשכה להטבות ולתנאים ייחודיים, בכל הקשור להגדלת הפנסיה ומקסום התועלות הגלומות במערך הביטוח הפנסיוני אשר ברשותם. ההסדר נחתם לאחר הליך שנערך ע"י הלשכה, בליווי היחידה ליעוץ בביטוח ממשד רואי החשבון והיעוץ "Deloitte בריטמן אלמגור זהר".

לרכוש בפניקס חברה לביטוח בע"מ פוליסה ייחודית, המרחיבה את הגדרת הנכות שבתקנון הקרן להגדרה עיסוקית, בעלות מופחתת של 0.20% מהשכר המבוטח בקרן.

כיצד נערכת הפניקס להתמודדות עם עשרות אלפי החברים בלשכת עורכי הדין בישראל?
הלשכה דרשה כי ההסדר יכלול אפשרות להקצאת חלק מהחזרי דמי הניהול לצורך קבלת השירות באמצעות סוכן ביטוח פנסיוני. הפניקס מכשירה את מערך סוכניה המקצועיים הפרוס בכל רחבי הארץ ליישום ההסדר, כדי שכל חבר בלשכה יוכל לבחור את סוכן הביטוח הפנסיוני אשר יטפל בו. מספר סוכני ביטוח מובילים נרתמו להפצת ההסדר החדש בין חברי הלשכה, והחברה תעמיד מנהלי תיקים לתגבור המענה לפניות.

מוקד קבוצת הפניקס העמיד לרשותם של חברי הלשכה קו ייעודי, המאויש ע"י צוות שירות טלפוני מקצועי, אשר תודרך בפרטי ההסכם ואשר התחייב למתן מענה מהיר לפניות.

מספר הטלפון הייעודי לחברי לשכת עורכי הדין בישראל הינו 1-700-505-606

כל המידע האמור בדבר ההסדר הינו מידע כללי בלבד. התנאים המחייבים כפופים להסדר עם הלשכה, לתקנון הקרן ולפוליסת הביטוח של הפניקס.

של הקצאת הנכסים בהתאם לטעמי הלקוח אחת לחודש, או כאשר תנאי השוק תנודתיים במיוחד, ומבצע איזון מחדש (Rebalance) של הקצאת הנכסים, כדי להימנע מסטיות חדות למול הרכב הנכסים המתוכנן (5) שיטת הפניקס מאפשרת למבוטח לקבוע את שיעור הקצאת הנכסים בחו"ל ובכך לפזר את הסיכון, לא רק בין סוגי נכסים, אלא גם בין שווקים.

בנוסף להחזרי דמי הניהול, האם קיימים יתרונות ביטוחיים במסגרת הפניקס פנסיה?
בתחילת 2008 פרסמה הפניקס פנסיה תקנון ייחודי. תקנון זה שילב בתוכו את כל היתרונות שהיו גלומים בכל קרנות הפנסיה המובילות, ומספר יתרונות בלעדיים, דוגמת המענה הייחודי הניתן לבני זוג גרושים ולמשפחות חד הוריות. מאז ועד היום נערכו שיפורים נוספים בתקנון, בכדי לכלול בו חידושים שנוספו לקרנות הפנסיה האחרות, ולהוסיף לו יתרונות בלעדיים. כתוצאה מכך, מקנה הפניקס פנסיה למבוטחיה את מערך הזכויות המוביל, לעומת כל קרנות הפנסיה החדשות.

האם במסגרת ההסדר ניתן כיסוי לעיסוקו הספציפי של עורך הדין, במקרה של אובדן כושר עבודה?

ההסדר המיוחד מאפשר לחברי לשכת עורכי הדין בישראל המבוטחים בפניקס פנסיה,

להלן מספר דגשים לגבי ההסדר הפנסיוני, כפי שנמסרו ע"י אבי אקהאוס, מנכ"ל החברה המנהלת, ואלון ספונרו, סמנכ"ל השיווק והפיתוח העסקי.

מהן ההטבות בדמי הניהול המוצעות על ידי הפניקס פנסיה, במסגרת ההסדר לעורכי הדין?
חבר הלשכה זכאי להחזר של 50% מדמי הניהול הנגבים מההפקדות לקרן (החזר של 3.00% מתוך 6.00%), ובנוסף לכך להחזר של 80% מדמי הניהול הנגבים מן הצבירה (החזר של 0.40% מתוך 0.50% לשנה). החזרי דמי הניהול האמורים צפויים להגדיל את החיסכון הפנסיוני של חבר הלשכה בשיעור של עד 14%.

מהם מסלולי ההשקעה המוצעים על ידי הפניקס פנסיה לעורכי הדין?

בחודש 09/2009 השיקה קבוצת הפניקס שיטת השקעות ייחודית המכונה "שיטת הפניקס". שיטת הפניקס מבוססת על 5 רכיבים ייחודיים, השלובים זה בזה, ומבטיחים כי כספי המבוטח יושקעו בהתאמה לצרכיו: (1) השקעה רק במדדים סחירים בארץ ובחו"ל (2) תיק פנסיוני אישי, המותאם לטעמי ההשקעה האישיים של המבוטח (3) התאמת הסיכון הגלום בהשקעות לטווח הזמן שנותר עד לגיל הפרישה (Life Cycle) (4) מודל ממוחשב המבצע אופטימיזציה

משמיצני, מוטה, מופרך

כל מי שילמד את דו"ח גולדסטון לפרטיו יראה מיד כמה הדו"ח מוטה ומוטעה. אפילו השופט גולדסטון עצמו אמר כי אילו היה מדובר בהליך משפטי, מסקנותיו היו חסרות ערך. המסקנה האמיתית? ישראל יכולה להיות גאה בהתמודדותה נגד הטרור

אלן דרשוביץ



המסקנות והמתודולוגיה הלשוניים של דו"ח גולדסטון. ישראל צריכה להיות גאה בדרך שהצבא שלה מגיב לטרור ולירי רקטות שמבצעים טרוריסטים מאחורי מגינים אנושיים. גם אם אין זה מושלם, אף מדינה בהיסטוריה אשר התמודדה עם איומים דומים לא הפגינה רקורד טוב יותר אשר עולה בקנה אחד עם זכויות אדם, עם דיני הלחימה ועם דאגה לצמצום קורבנות אזרחיים. להלן תקציר הביקורת שכתבתי נגד דו"ח גולדסטון:

דו"ח גולדסטון הוא הרבה יותר משמיצני מאשר מרבית המזלזלים (והתומכים) בו מאמינים. לפי הדו"ח, ישראל השתמשה ביותר מ-8,000 התקפות רקטות על אזרחיה רק בתור אמתלה, תירוץ, כיסוי למטרה האמיתית של מבצע "עופרת יצוקה", שהיתה לפגוע באזרחים פלסטינים תמימים – ילדים, נשים וזקנים – ולהורגם. הכוונה הפלילית

דו"ח גולדסטון הידוע לשמצה ממשיך לעורר בעיות לישראל, למרות שמסקנותיו הופרכו באופן נחרץ בראיות חזקות, שהמתודולוגיה שלו הוכחה כחסרת אמינות, ושכותביו נתגלו כמזוינים נגד ישראל ופעולותיה אפילו בטרם לקחו על עצמם את התפקיד. מעטים מתומכיו קראו את הדו"ח במלואו. כל מי שייקח את הזמן ללמוד את הדו"ח לפרטיו יראה מיד כמה הוא מוטה ומרטיט. אבל יש לו לדו"ח חסידים במקומות חשובים, בעיקר באו"ם ויותר מזה במועצת זכויות האדם של האו"ם, אשר מתמחה בחבטות בישראל.



פרופ' אלן דרשוביץ, הפקולטה למשפטים, הרווארד

לדו"ח יש חסידים במקומות חשובים, בעיקר באו"ם ויותר מזה במועצת זכויות האדם המתמחה בלחבוט בישראל. על ישראל להיות גאה בדרך שהצבא שלה מגיב לטרור ולירי רקטות של טרוריסטים מאחורי מגינים אנושיים

נעשים מאמצים להשתמש בדו"ח זה בקמפיילים שליליים נגד ישראל, זאת למרות העובדה שגולדסטון עצמו אמר כי הדו"ח לא מוכיח דבר וכי אילו היה מדובר בהליך משפטי, מסקנותיו היו חסרות ערך. למרות הודאה זו, אויבי ישראל ביקשו מבית הדין הפלילי הבינלאומי לפתוח בחקירה בהתבסס על



צילומים: גטי אימג'ס

לוחמי חמאס בעזה. לפי דו"ח גולדסטון, השימוש שלהם באוכלוסייה האזרחית כמסווה היה נעדר כוונה

לחמאס כן היתה מדיניות מכוונת כי לוחמיו הלבן־ שים בלבוש אזרחי יירו רקטות מאזורי אוכלוסייה צפופים, ישתמשו באזרחים כמגן אנושי, ויחביאו נשק במסגדים.

מה שבולט עוד יותר מעבר למסקנותיה השגויות של הוועדה הוא המתודולוגיה המוטה, בעיקר האופן שבו היא השתמשה והעריכה ראיות דומות בצורה שונה, בהתאם לשאלה אם הן פעלו לטובת חמאס או ישראל. הדו"ח המלא שכתבתי, ואשר הוגש למזכ"ל האו"ם, ממחיש כי הראיות שעליהן התבסס הדו"ח, כמו גם הראיות הפומביות הידועות שמהן הוחלט להתעלם, מפריכות בעצמן את מסקנות הדו"ח.

העניין המרכזי אשר מבחין בין המסקנות בדו"ח גולדסטון ביחס לישראל מצד אחד, ולחמאס מצד שני, הוא הכוונה. הדו"ח מוצא כי הטענה הרצינית ביותר נגד ישראל, דהיינו הרג של אזרחים, היתה מכוונת (והיא תוכננה במכוון ברמות הגבוהות

הזו הוחלטה באופן מפורש על ידי הרמות הגבוהות ביותר בממשלה ובצבא הישראלי, והיא כוללת פשע מלחמה מכוון וזדוני. הדו"ח מצא שהאשמות רציניות אלה "מבוססות באופן מוצק בעובדות" ואין בו "כל ספק" באשר לאמיתותן.

לעומת זאת, הוועדה החליטה כי חמאס אינו אשם בשימוש מכוון וזדוני באוכלוסייה האזרחית כמגן אנושי. היא לא מצאה "שום ראיה" כי "לוחמים פלסטינים התערבבו עם אוכלוסייה אזרחית מתוך כוונה להגן על עצמם מפני התקפות", או כל תמיכה לטענה כי מסגדים שימשו מחבוא לנשק.

הדו"ח מוטעה, כפי שניתן להראות, ביחס לשתיהן המסקנות הקריטיות הללו. הראיות המוצקות מוכיחות באופן חד־משמעי כי ההפך הוא הנכון, משמע: (א) לישראל לא היתה מדיניות של הרג אזרחים תמימים. אדרבה, צה"ל עשה צעדים חסרי תקדים על מנת לצמצם את הנפגעים האזרחיים; וכן (ב)



ביותר). הדו"ח גם מוצא כי הטענות הרציניות ביותר נגד חמאס – דהיינו כי לוחמיו לבשו לבוש אזרחי כדי להגן על עצמם מהתקפות, התערבבו באוכלוסייה אזרחית והשתמשו באזרחים כמגן אנושי – היו נעדרות כוונה. נושאים אלה, כמובן, קשורים זה בזה. אם היה מתברר כי לא היתה כל ראייה לכך שחמאס פעל אי פעם מאזורים אזרחיים, וכי צה"ל ידע זאת, הרי שהטענה נגד צה"ל על כך שירה לתוך אזורים אזרחיים, וביקש במתכוון להרוג אזרחים פלסטינים, היתה מתחזקת. אך אם היה מתברר כי צה"ל האמין, באופן סביר, כי לוחמי חמאס השתמשו במתכוון באזרחים כמגן אנושי, הרי שעובדה זו היתה מחלישה את הטענה כי לצה"ל לא היתה כל כוונה צבאית בירי לתוך אזורים אזרחיים. יתרה מזאת, אם חמאס אכן השתמש במגינים אנושיים, אזי מותם של מגינים אנושיים פלסטינים היה

מיוחס, במידה רבה יותר של צדק, לחמאס מאשר לישראל. מאחר שאלמנט הכוונה, או היעדרה, היה כל כך חשוב במסקנות הדו"ח, נראה חיוני שהדו"ח יישם את אותם סטנדרטים, כללים וקריטריונים ראייתיים בקביעת הכוונה של ישראל ובקביעת הכוונה של חמאס. עם זאת, סקירה דקדקנית של הדו"ח מבהירה בצורה חדה וברורה כי כותביו

יישמו סטנדרטים, כללים וקריטריונים שונים לחלוטין בבואם להעריך את הכוונה של הצדדים לסכסוך. הדו"ח פתר ספקות שעלו לגבי ישראל בקביעה כי מנהיגיה התכוונו להרוג אזרחים, ואילו ספקות שעלו באשר לחמאס נפתרו בקביעה כי לא היתה לו כל כוונה להשתמש באזרחים פלסטינים כמגינים אנושיים. יתרה מזאת, כאשר היו לכותבי הדו"ח בדיוק אותן ראיות ביחס לשני הצדדים – למשל, הצהרות שניתנו על ידי המנהיגים לפני תחילת המבצע – הם ייחסו משקל משמעותי להצהרות הישראליות, בעוד שלהצהרות מקבילות מצד חמאס הם התייחסו בביטול. הטיה ראייתית מסוג זה, על אף שהיא מעודנת, מחלחלת לאורך כל הדו"ח. בנוסף להצהרות מנהיגים אשר קיבלו יחס כה

שונה, הדו"ח מתייחס באופן שונה גם להסקת הכוונה מפעולות. כאשר מדובר בישראל, הדו"ח מסתכל שוב ושוב על התוצאות ומסיק מן התוצאות כי הן בהכרח היו מכוונות. אבל כאשר מדובר בחמאס, הדו"ח מסרב להסיק מן התוצאות באשר לכוונה. לדוגמה, הוא מכיר בכך שחלק מהלוחמים לבשו בגדים אזרחיים, ולא מציע כל הסבר סביר מדוע יש לראות בכך דבר אחר מהתערבות בין אזרחים בצורה שלא ניתנת להבחנה. ובכל זאת הדו"ח מסרב להסיק כוונה מפעולות אלה.

נקודה רלוונטית מאוד למסקנת הדו"ח כי החמור שים לא התכוונו שמעשיהם יגנו עליהם מהתקפות נגד מתבססת על דברי הוועדה כי היא "לא הצליחה להגיע לקביעה באשר לטענה הכללית כי קבוצות של חמושים פלסטינים השתמשו במסגדים למטרה צבאית", "לא מצאה כל ראייה שתתמוך בהאשמות כי נעשה שימוש על ידי רשויות עזה או על ידי קבוצות חמושים פלסטינים במתקני בתי חולים כהגנה מפעילויות צבאיות", לא מצאה הוכחה כי "נעשה שימוש באמבולנסים להעביר לוחמים או לצורך מטרות צבאיות אחרות", ולא מצאה כי "קבר צות חמושים פלסטינים ביצעו פעולות צבאיות מתוך מתקנים של האו"ם, אשר שימשו מחסה במהלך פעולות צבאיות". עם זאת ישנה הוכחה נחרצת כי חמאס כן פעל במסגדים, ולכל הפחות בסמוך לבתי חולים. נעשה שימוש בראיות נסיבתיות (נשק מדויק) כדי להוכיח כוונה ישראלית. ביחס לחמאס, הראיות הנסיבתיות היו אף חזקות יותר בהוכחת הכוונה. זה ברור לחלוטין כי חמושים לא יורים רקטות מקרבת מסגדים או בתי חולים מכיוון שקל יותר לשגר רקטות ליד מוסדות קהילתיים – הם עושים זאת רק בשל ההגנות המיוחדות שלהן זוכים בתי חולים ומרכזים דתיים במלחמה.

לו דו"ח גולדסטון היה מגביל את עצמו לאיסוף עדויות וראיות פיזיות באשר לפעולות של שני הצדדים מבלי להעריך את אמינותן, הוא היה מהווה פונקציה יעילה. הטענות העובדתיות בדו"ח כוללות

גם אם אין זה מושלם, אף מדינה בהיסטוריה אשר התמודדה עם איומים דומים לא הפגינה רקורד טוב יותר אשר עולה בקנה אחד עם זכויות אדם, עם דיני הלחימה ועם דאגה לצמצום קורבנות אזרחיים



כריכת ספרו האחרון של פרופ' דרשוביץ



סטנדרטים כפולים. השופט ריצ'רד גולדסטון

הדו"ח – אשר ניתן על ידי ארגון עם היסטוריה ארוכה של צרות אופק אנטי-ישראלית, ואשר נכתב על ידי "מומחים" מוטים עם ניסיון מוגבל ותוצאה ידועה מראש – הוא חד-צדדי ומוטעה במסקנותיו הבסיסיות. אין בכך משום הפתעה, שכן מסקנות לא יכולות להיות טובות יותר מהמתודולוגיה המופעלת, והמתודולוגיה שהופעלה בדו"ח זה לקויה בבסיסה. אז כעת על ריצ'רד גולדסטון להסביר את ההטיה הראייתית שמשתקפת באופן ברור בדו"ח. עליו להצדיק את המתודולוגיות המאוד שונות שהופעלו בדו"ח בדרך למסקנות בנוגע לכוונות של ישראל ולכוונות של חמאס. כישלון לעמוד בנטל זה יהווה הודאה משתמעת כי המסקנות המוצגות בדו"ח גר-לדסטון אינן ראויות להתייחסות בקרב אנשים רציניים. אני ממתין לתשובתו.

אני מעודד את כולם לקרוא את דו"ח גולדסטון ואת הביקורות נגדו, כולל זו שלי (The Case Against The Goldstone Report), שניתן למצוא בכתובת <http://www.alandershowitz.com/goldstone.pdf>

האשמות רציניות נגד שני הצדדים, אשר דורשות חקירות רציניות ותשובות רציניות. הצבא הישראלי מבצע בדיקת חקירה כזו, ואני מקווה שתהיה גם חקירה אזרחית עצמאית. אין סבירות כי חמאס יקיים איזושהי בדיקה אמינה, מכיוון שאין לו כל היסטוריה או הליך של בדיקות כאלה.

הדו"ח הולך הרבה מעבר לאיסוף עדויות בלבד. הוא מתיימר להעריך מהימנות, לקבוע כוונות ולהגיע למסקנות, הן משפטיות והן פוליטיות. חברי הוועדה הזו לא רק חסרים את המומחיות בהגעה לאותן הערכות, אלא שיותר חשוב מכך – הם נעדרים את הניטרליות והאובייקטיביות. כפי שגולדסטון עצמו הודה, לו היה מדובר בבית משפט, "שום דבר לא היה מוכח", ולפחות אחד מחבריו היה נפסל בשל דעה קדומה.

מעבר לתפקידה המוגבל של ועדת גולדסטון לאיסוף עדויות מתושבי עזה, היא מסמלת הזדמנות מבחזת לכך שקבוצה אובייקטיבית של מומחים אמיתיים תשקול את הנושאים המוסריים, הצבאיים, הפוליטיים והמשפטיים הקשים אשר עולים מהסיטואציה בעזה.

לחקור, לא לתחקר

בתחילת האינתיפאדה השנייה החליף צה"ל את חקירות מצ"ח היעילות בתחקירים מבצעיים. רבים וטובים התריעו בפני הצבא על מדיניות שגויה זו. מדיניות ראויה של העמקת החקירות ומיצויין במקרים המתחייבים תמנע הגשת בקשות ודרישות, הזויות ככל שיהיו, למעצר קציני צה"ל בחו"ל

אמנון סטרשנוב

את התיקים ושקלה את מי להעמיד לדין ואיזה מהתיקים לסגור, ובתי הדין הצבאיים פסקו את מי להרשיע ולהעניש ואת מי לזכות. באותה תקופה רק מיעוט קטן טען כי החקירות אינן אובייקטיביות או רציניות, או כי יש להוציאן מידי הצבא.

והנה, בתחילת האינתיפאדה השנייה, באוקטובר 2000, השתנתה מדיניות הצבא באופן משמעותי. צה"ל הפסיק, ככלל, לחקור את נסיבות מותם של תושבים פלסטינים, כמו גם עבירות חמורות אחרות שבוצעו נגדם בידי חיילי צה"ל, או למצער צימצם חקירות אלה באופן דרסטי. חקירות מצ"ח היעילות והיסודיות עד אז הוחלפו על ידי הצבא – באישורה של הפרקליטות הצבאית ובגיבויה המלא – ב"תחקירים מבצעיים" שערכו מפקדים.

זאת לדעת ולהדגיש כי עבודת חקירות מצ"ח הן חקירות בעלות אופי פלילי במהותן, שמטרתן לגלות עבירות ולאתר עבריינים – הרי תחקירי המפקד מטרתם שונה בתכלית, והם נועדו להפיק לקחים במישור המבצעי ולא מעבר לכך.

מדיניות חדשה זו הותוותה על ידי הפרקליט הצבאי הראשי דאז, האלוף מנחם פינקלשטיין, בזו הלשון:

"מדיניות החקירה וההעמדה לדין נגזרת אף היא מהגדרת המצב. על רקע האופי הלחמתי של האירועים נקבעה על ידינו מדיניות שלפיה, הביורור הער-

נושא החקירות על מעשים חריגים של חיילי צה"ל בתקופת האינתיפאדה השנייה, החל מאוקטובר 2000, וכן במהלך מבצע "עופרת יצוקה" – אינו יורד מעל סדר היום הציבורי וממשיך להעסיק משפטנים ואזרחים מן השורה כאחד. ברשימה זו מבקש אני לערוך "סדר" במדיניות החקירות של מעשים חריגים אלה, ובעיקר לגבי מקרי מוות של אזרחים פלסטינים, נשים וילדים, ועבירות חמורות אחרות שבוצעו כלפי האוכלוסייה המ-קומית בשטחים, ואשר ספק אם נח-קרו כראוי. ברצוני לעמוד על המצוי, הרצוי והצפוי בתחום רגיש זה של חקירת מעשים חריגים, אשר לו הש-לכות נרחבות על דמותה ותדמיתה של המדינה, הן כלפי פנים והן במדינות שמעבר לים.

על מדיניות החקירות. במהלך שלוש שנות האינתיפאדה הראשונה (1987-1990) נפתחו בידי המשטרה הצבאית החוקרת (מצ"ח) לא פחות מ-1,256 תיקי חקירה נגד חיילים בגין עבירות שביצעו נגד תושבי השטחים המוחזקים. בתקופה זו הוגשו 97 כתבי אישום לבתי הדין הצבאיים נגד 148 חיילים, מהם 34 קצינים (שניים בדרגת אלוף משנה), בגין עבירות הקשורות באינתיפאדה, כולל גרימת מותם של תושבים פלסטינים. מאות חיילים נוספים הועמדו לדין משמעותי. בכל תקופת האינ-תיפאדה ולאחריה מצ"ח חקרה, הפרקליטות בחנה



השופט (בדימוס) אמנון סטרשנוב, לשעבר הפרקליט הצבאי הראשי (1986-1991)





תם של שלושה ילדים לא הצדיק חקירה של ממש? האם גרימת מותו של עיתונאי בריטי היתה חייבת להמתין להוראת בג"ץ כדי שצה"ל יפתח בחקירה? האם עיכובים שרירותיים, יחס משפיל והתעללות מצד חיילי צה"ל במחסומים לא חייבו חקירה פלילית מיידית ונמרצת, להבדיל מתחקיר מבצעי (כש־ במקרים רבים, אגב, תוצאות תחקירים אלה כלל לא הועברו לידי הפרקליטות הצבאית)?

וידגש – חקירה כשלעצמה אינה מחייבת בהכרח העמדה לדין בסיומה, וכל מטרתה היא לברר תחילה את העובדות לאשורן ולקבוע על מי מוטלת, בסופו של דבר, האחריות לגרם המוות או לכל תוצאה מצ־ ערת אחרת, אם בכלל.

רבים וטובים התריעו בפני הצבא בכלל, ובפני הפ־ רקליט הצבאי הראשי דאז בפרט, על מדיניות שגויה

בדתי של אירועים חריגים ייעשה בעיקרו באמצעות תחקירים מבצעיים, שהמפקדים מחויבים לקיים. חומר התחקיר המבצעי מועבר לעיונו, ואם סבורים אנו כי חומר זה מעלה חשד המצדיק פתיחה בחקירה פלילית, מונחית מצ"ח לפתוח בחקירה לביורור נסי־ בות האירוע" ("המשפט בתקופת לחימה", **משפט וצבא** 16 (התשס"ב) 15, בעמ' 27).

אמת נכון כי בהבדל מהאינתיפאדה הראשונה, באינתיפאדה השנייה – הידועה גם בשם "עימות מזוין הקרוב למלחמה" – דובר בעימות מזוין ואלים, מלווה במעשי טרור קשים נגד אזרחים וחיילים כאחד. אולם לדעתי, לא היה בעובדה זו כדי להימנע באופן כמעט גורף מחקירות, במיוחד באותם מקרים של הרג נשים, ילדים ואזרחים חפים מפשע שלא היו מעורבים בלחימה. האם ירי של טנק שגרם למר־

זו של היעדר חקירות של ממש, באותם מקרים שהיה מוצדק לעשות כן. בכנס של הפרקליטות הצבאית מיום 4.3.2004 – כארבע שנים לאחר תחילת האינתיפאדה השנייה – נשאה דברים שופטת בית המשפט העליון, הגב' דורית ביניש, ובין היתר אמרה: "עוד מוטרת אני מכך שלא שמענו כי יש פעילות משמעותית של אכיפה והעמדה לדין של חיילים וקצינים בשל יחס משפיל לאוכלוסייה או כנגד התעללות ופגיעה בגופם או בכבוד האדם של עצורים בעת פעולת המעצר ואחריה. אין לנו אלא לקוות שהנושא מטופל וכי אכן לא נחשפו אירועים מסוג זה, המחייבים העמקת החקירות, הביקורת והשפיקה" ("שלטון החוק בתקופת לחימה", **משפט וצבא** 17 (התשס"ד) 19).

יש להצטער על כך שהגורמים האחראים בצבא היו ככל הנראה מוטרים פחות מהתופעה החמורה של היעדר החקירות.

יצוין כי בנושא זה הוגשה בשנת 2003 עתירה לבג"ץ על ידי ארגון "בצלם" והאגודה לזכויות האזרח בישראל, אשר טרם הוכרעה עד היום, למרות שחלפו כבר שבע (!) שנים מאז הגשתה. בהחלטת ביניים מיום 14.7.2005 קבעו השופטים

כי: "לאחר שמיעת טענות הצדדים, חילופי דברים והערות בית המשפט לעניין הנוהל לפתיחה בחקירות מצ"ח, קיבל על עצמו בא-כוח המדינה לבחון אפשרות של קביעת מנגנון שיביא לשיפור הנוהלים הקיימים בכל הנוגע לדיווח לפצ"ר על אירועי מוות של אזרחים עקב פעילות צבאית, ולקדם את האפשרות של הפצ"ר להפעיל את שיקול דעתו לפתיחה בחקירה במועד מוקדם, במקרים בהם נגרם מותם של אזרחים שלא היו מעורבים בלחימה" (בג"ץ 9594/03 **בצלם והאגודה לזכויות האזרח בישראל נ' הפצ"ר**). תוצאותיה של בחינה זו טרם נודעו.

חשיבות החקירות. שלושה היבטים חשובים לצורך בחקירות רשמיות – להבדיל מתחקירים מבצעים – שמן הראוי לתת עליהם את הדעת: ההיבט החוקי, ההיבט המוסרי וההיבט התועלתני.

מההיבט החוקי: כל מעשה הנעשה בשטחים והמהווה עבירה בישראל, לרבות מותם של אזרחים חפים מפשע, נשים וילדים כתוצאה מירי חיילי צה"ל; התעללות או יחס משפיל כלפי האוכלוסייה המקומית; פגיעה בעצירים, וכיו"ב – חייב להיות נושא לחקירה רשמית על ידי גוף האמון לבצע חקירות שכאלה. חקירה שכזאת מתחייבת, בכל הכבוד, הן מכוח כללי המשפט הבינלאומי, הן מכוח חוקי מדינת ישראל, ולא פחות חשוב – בהתבסס על עקרונות היסוד של הדמוקרטיה במדינת ישראל.

מההיבט המוסרי: כל שנאמר על ההיבט החוקי ניתן לומר, ועוד ביתר שאת, על ההיבט המוסרי. צבא נאור ומוסרי חייב לשמור על כללי מוסר אלמנטריים כלפי הזר והגר היושב בשטחים המוחזקים על ידו, ושעל בטחונם, שלומם ורווחתם הוא מופקד. כך למדנו מינקותנו, וכך מחייבים עקרונות הדמוקרטיה הישראלית, המוסתתים בין היתר על מוסר, צדק ושלטון החוק.

מההיבט התועלתני: בכל המקרים שבהם נערכה חקירה רשמית או שניתן טיפול משיפטי הולם לסוגיה שהתעוררה – לא נדרשה מדינת ישראל לפתוח בחקירה נוספת, לא

הוצאו צווי מעצר נגד מפקדי צה"ל או אישים ישראליים אחרים במדינות העולם, ואיש לא טפל עלינו אשמות קשות של אחריות לפשעי מלחמה. כך אירע בפרשת מותו של המחבל סאלח שחאדה, אשר נחקר – בהוראת בג"ץ – על ידי צוות חקירה חיצוני, דבר שגרם לביטול פקודות המעצר שהוצאו בנושא בספרד נגד מפקדי צה"ל. כך קובע גם דו"ח גולדסטון כי אם תיערך חקירה נאותה בישראל של האירועים במבצע "עופרת יצוקה", לא יהיה מקום להביא הנרשאים לביורר בבית המשפט הפלילי הבינלאומי בהאג (ICC).

נעלה מכל ספק כי מדיניות ראויה של העמקת החקירות ומיצויין במקרים הראויים והמתחייבים תמנע הגשת בקשות ודרישות, הזויות ככל שיהיו, למעצרים של קציני צה"ל בחו"ל.

בעוד שחקירות מצ"ח הן חקירות בעלות אופי פלילי במהותן, שמטרתן לגלות עבירות ולאחר עבריינים – הרי תחקירי המפקד מטרתם שונה בתכלית, והם נועדו להפיק לקחים במישור המבצעי ולא מעבר לכך



למה מצ"ח? הביקורת המושמעת נגד צה"ל כגוף שאינו מסוגל ואינו רשאי לחקור את עצמו שגויה ובלתי מבוססת, בעיני. הצבא מסוגל ומיומן לחקור את עצמו, באמצעות מצ"ח – יותר מאשר כל גוף חיצוני אחר – אם רק יוחלט שיש לבצע את החקירה המקצועית. הקביעה הגורפת והנחרצת בדו"ח גולדסטון, שלפיה החקירות שהחל צה"ל לאחרונה הן "לא רציניות ולא אובייקטיביות" (unlikely to be serious and objective) – כדברי השופט גולדסטון עצמו, "ניו יורק טיימס", 17.9.09) – נובעת מעמדה חד-צדדית ומוטה מלכתחילה. סבורני כי גם קביעתה של פרופ' רות גביון ("הארץ", 7.10.09) שלפיה "גוף אינו צריך לחקור את

עצמו. הפרקליטות הצבאית ומצ"ח חשובות ומקצועיות – אבל לא מספיקות, מפני שחקירה אפקטיבית ואמינה חייבת להתנהל בידי גוף חיצוני ובלתי תלוי" – מוטעית, בכל הכבוד, ואינה משקפת נאמנה את המצב לאשורו.

איכות החקירות של מצ"ח אינה נופלת מזו של משטרת ישראל. רמתה המקצועית של הפרקליטות הצבאית מקבילה ושווה לזו של הפרקליטות האזרחית. בכל הכבוד למציעים

להוציא את החקירות מידי צה"ל, לא ברור לי מיהו אותו "גוף חיצוני ובלתי תלוי" המסוגל לנהל חקירות כאלה במקומותינו. משטרת ישראל הקורסת תחת עומס העבודה בוודאי אינה הכתובת לכך. גם לא אגף החקירות של מס הכנסה או רשות ניירות ערך.

עו"ד מיכאל ספרד, המרבה לייצג פלסטינים ואר-גוני זכויות אדם בבתי משפט בישראל ובעתירות לבג"ץ, הביע אף הוא דעתו בזכות חקירות מצ"ח: "צה"ל נוקט מדיניות של 'אין חקירות'... התחקיר הצבאי הוא מחסום לחקירות... חקירת מצ"ח היא חקירה אמיתית... בניגוד לשופט גולדסטון, אני מאמין בחקירות מצ"ח. אם היו נותנים למצ"ח את הכלים לקיים חקירה נורמלית, הם יכולים לעשות עבודה סבירה" ("לא לתחקירים, כן למצ"ח", "עורך הדין" 85, חוברת תקופתית, מרץ 2010, 21)

אחרית דבר. השאלה איננה רמת החקירות או מידת האובייקטיביות שלהן, אשר אינן מוטלות בספק בעיני. השאלה הנכונה הצריכה להישאל היא מדוע אין חוקרים תלונות באותם מקרים ספציפיים המצדיקים ומחייבים חקירה, ואלה אינם מעטים. מדוע מסתפקים צה"ל והפרקליטות הצבאית בתח-קיר מפקדים, שתכליתו שונה מיסודה והוא נועד למטרות אחרות, חלף חקירה מקצועית ראויה? סבורני כי אין צורך להמתין לתלונות ארגונים לזכויות האזרח ואחרים או להתערבות בג"ץ כדי לפתוח בחקירת מותם של ילדים, נשים ואזרחים תמימים, שכלל לא היו מעורבים בפעולות הלחימה. במקרים שכאלה יש להורות על פתיחת חקירה יזומה ומיידית, כפי שמ-תחייב מהעקרונות שפורטו לעיל, וכפי שהיה נהוג בצה"ל בעבר. החלטתו האחרונה של הפצ"ר, האלוף אבי מנדלב-ליט, להורות למצ"ח לחקור את מותם של שני נערים פל-סטינים שנהרגו במהלך פיזור הפגנה ליד שכם, ככל הנראה מאש חיה של חיילי צה"ל – מהווה צעד בכיוון הנכון.

חקירה ראויה של מקרים חריגים עקב התנהגות בלתי הולמת של חיילי צה"ל בכלל, וכלפי האוכלוסייה האזר-

חית בשטחים המוחזקים בפרט, מחויבת המציאות, מההיבט החוקי והמוסרי גם יחד. צה"ל הוא צבא מוסרי, ואחד ההיבטים של מוסריותו היא גישה בלתי מתפשרת כלפי חריגות וסטיות מכללי התנהגות של צבא במדינת חוק. מדיניות של ניהול חקירות מקצור עיות במסגרת הצבא – על ידי מצ"ח ובפיקוח צמוד של הפרקליטות הצבאית – מתחייבת על פי הדין, המוסר ועקרונות הדמוקרטיה. יתרה מזאת, היא גם תאפשר לישראל להתמודד טוב יותר עם מקטרגיה ועם הביקורת החריפה המושמעת נגדה, ותמנע הגבלת חופש התנועה של קציני צה"ל וחייליו ברחבי תבל.

טוב יעשה גם בג"ץ, אם בחלוף שבע שנים מאז הגשת העתירה יאמר את דברו בסוגיה רגישה זו. אם הדברים כבר לא יהיו ישימים בעימות הנוכחי, לפחות כדי לקדם את פני העימות הבא.

בכל המקרים שנערכה חקירה רשמית או שניתן טיפול משפטי הולם – לא הוצאו צווי מעצר נגד מפקדי צה"ל או אישים ישראלים אחרים במדינות העולם, ואיש לא טפל עלינו אשמות קשות של אחריות לפשעי מלחמה

להתגונן מטרוור, לשמור על החוק

התובעת הכללית של בריטניה ביקרה בארץ, ובמסגרת הרצאה שנשאה התייחסה להתמודדות מערכת המשפט עם איומי הטרור המודרניים: "איננו זקוקים לפנקס כיס אשר יזכיר לנו את חוקי יצירת המגע בשדה הקרב. יש רק חוק יצירת מגע אחד, והוא שלטון החוק"

דוגמה קלאסית היא בנושא ביטחון לאומי. זה יהיה פשטני מדי לומר שביטחון לאומי הוא אזור שממנו צריכים בתי המשפט לה- דיר רגלם (No-Go area). כאשר הממשלה פועלת על מנת להגן על הביטחון הלאומי, היא עדיין חייבת לעשות כן בתוך גבולות שלטון החוק. ובסופו של דבר, היא עדיין תידרש לתת תשובות לבתי המ- שפט ביחס לפעולות שהיא נוקטת. אכן, איומי הטרור המודרניים הציבו בפני ממשלים דמוקרטיים ברחבי העולם סוגיות משפטיות וערכיות מהרמה הגבוהה ביותר – ובנוגע אליהן הן נדרשות שוב ושוב לקחת אחריות בפני בתי המשפט, כאשר הן מחליטות כיצד להגיב ולהגן על אזרחיהן.

לפעמים, לדעתי, ממשלים הלכו רחוק מדי. אני סבורה שהממשל האמריקאי הקודם הלך רחוק מדי בנושא מפרץ גוואנטאנמו. במק- רה הזה, החיפוש אחר פיתרון פרגמטי לאיום הטרור נכשל בניסיונו להראות כבוד לשלטון החוק, ועקב כך היה נעדר לגיטימיות. בבריטניה חיפשנו במטרה למצוא פתרונות בתוך שלטון החוק, לא מחוצה לו. פירוש הדבר שהפתרונות שלנו נתונים לביקורת הקפדנית של בתי המ- שפט. לעיתים בתי המשפט אמרו לנו שפירשנו את הדברים בצורה שגויה.

עם זאת, באופן מסורתי בתי המשפט היו מוכנים לקבל כי לרשות המבצעת יש אחריות מיוחדת ומומחיות מיוחדת בתחום של ביטחון לאומי. אין הדבר משתווה לחסינות בפני ביקורת או משהו כזה; משמעות הדבר היא שכאשר הרשות המב- צעת מגיעה להחלטות מסוימות בנושאים של ביטחון לאומי, וניתן לנמק את אותן החלטות ולהראות כי הן נשענות על בסיס מוצק, על השופטים להיות זהירים בהכנסת שיקול דעתם. בתי המשפט עדיין יבצעו את תפקיד העיון והבדיקה שלהם, אך בעשותם כן הם יכבדו את שיקול הדעת של מומחי הרשות המבצעת בנושאים של עובדות

כאשר שקלתי לראשונה את נושא ההרצאה באביב שעבר, לא העליתי בדעתי את העניין האקטואלי לנוכח האירועים האחרונים והעתירות האינדיבי- דואליות לצווי מעצר. לא אדבר היום על צדדים כאלה ואחרים של מקרה ספציפי. אבל כפי שאתם יודעים, שר החוץ (דייויד מיליבנד) ציין במפורש כי הממשלה מחפשת בדחיפות דרכים לשינוי המערכת הבריטית על מנת להימנע מהסיטואציה המתעוררת שוב, מתוך נחי- שות שמנהיגים ישראלים יוכלו תמיד לבקר בבריטניה בחופשיות. הבהרנו שאנחנו רואים בישראל שותפה אסטרטגית בנושאים

רבים. החוק רואה חשיבות בכך שכולנו נהיה מסוגלים לזהות אם נכנסים פושעי מלחמה לארצנו. כל המדינות נוהגות באופן הזה, גם אם מדובר בנאצים למשל. אבל צריך להימנע ממצב שבו משתמשים בתביעה נגד פושעי מלחמה מסיבות פוליטיות, ולכן אנחנו בוחנים שינוי במדיניות.

...מה שאינו נחוץ הוא מערכת חדשה של עקרונות כדי להתמודד עם איום חדש; דרוש אשרור של עקרונות קיימים התומכים במערכת המשפטית שלנו. איננו זקוקים לפנקס כיס אשר יזכיר לנו את חוקי יצירת המגע בשדה הקרב, משום שיש רק חוק יצירת מגע אחד והוא של- טון החוק.

...תפיסה אחת אשר נעשה בה שימוש כדי להגדיר את הגבולות בין בתי המשפט לרשות המבצעת היא בנושא "חילוקי דעות" שי- פוטיים. הרעיון הוא כי נושאים מסוימים נמצאים בבסיסם בתחום המומחיות של הרשות המבצעת, ועל בתי המשפט להיענות לעמ- דת הרשות המבצעת באותם נושאים. במילים אחרות, בתי המשפט צריכים לכבד את שיקול הדעת של הרשות המבצעת באותם נושאים ולא להתערב.

"כאשר הרשות המבצעת מגיעה להחלטות מסוימות בנושאים של ביטחון לאומי, וניתן לנמק את אותן החלטות ולהראות כי הן נשענות על בסיס מוצק, על השופטים להיות זהירים בהכנסת שיקול דעתם"



צילום: פלאש 90

התובעת הכללית של בריטניה, פטרישיה סקוטלנד, בהרצאתה באוניברסיטה העברית

לים ההדדיים המוטלים עלינו בהקשר זה, ולראות היכן נטלים אלה נמצאים. הדבר חיוני כדי להבטיח ששלטון החוק נשאר במרכזו של כל פיתרון שנבחר. מוטב אם כולנו נזכור את אמרתו של מרק טוויין: "תמיד תעשה את הדבר הנכון. זה ירצה אנשים מסוימים וידהים את השאר".

שלטון החוק מייצר את המסגרת העקרונית המאפשרת לנו לקחת גישה פרגמטית בהתמודדות עם נושאי ביטחון לאומי בעולם של היום. הוא אינו כובל אותנו להשתמש במכניזם אשר השתמשו בו באופן מסורתי, אך הוא מבטיח כי לא נתעלם מערכי היסוד הבסיסיים שלנו. אם אנחנו פרגמטיים ללא עיקרון, אנחנו מסתכנים בדחיית שלטון החוק כיסוד בסיס של החברה שלנו. אנחנו מאבדים את הלגיטימיות שלנו.

ללא קשר לאתגרי ההתדיינות המשפטית, חשוב להישאר נאמנים לשלטון החוק, וחוק יצירת המגע (Rule of Engagement) הוא הדבר שצריך להטריד אותנו. משום שבסופו של יום, "נראה אותך בבית המשפט" (See you in Court) תמיד עדיף על "נראה אותך בחוץ" (See you Outside).

* מתוך דברים שנשאה בפקולטה למשפטים באוניברסיטה העברית ביום 5.1.10, במסגרת סדרת הרצאות ע"ש ליונל כהן

ומדיניות בתחום הביטחון הלאומי. האיזון הזה יכול להמשיך להיות נתון לתקיפה ולביקורת, אך אני סבורה שזהו האיזון הנכון. לרשות השופטת ולממשלה יש אחריות משותפת להבטיח כי התשובות לאיומי הטרור המוחשיים שאנחנו חווים יהיו עקרוניות והן פרגמטיות. ללא ספק, היצמדות לשלטון החוק משמעה כי בתי המשפט צריכים וחיבים, כאשר הם נדרשים לכך, לבחון את פעולות הרשות המבצעת. זוהי חובתם לקיים את החוק. בתי המשפט ממלאים את התפקיד החיוני באומנם לנו לעשות כן. מפסיקות שניי תנו לאחרונה, אפשר לראות כי בתי המשפט אינם סבורים שמדובר בעניינים פשוטים. בתי המשפט שואלים את עצמם שאלות באשר למקומם ולתפקידם כאשר נושאים של ביטחון לאומי נמצאים על הפרק. בתי המשפט לא צריכים ואסור להם להימנע מאחריות לבחון ולשאל שאלות כאשר הם מתבקשים לעשות זאת. עם זאת, בתי המשפט יכולים להחליט באופן לגיטימי כי זרוע אחרת של הממשלה יכולה באופן הטוב ביותר לקבל את אותה החלטה סובייקטיבית אשר הובילה לתקיפתה.

אני מעריכה שמשפטים ימשיכו להתחבט בשאלות האלה, בדיוק כפי שממשלות יצטרכו לעשות כן בקביעת אסטרטגיות על מנת לשמור על בטחון אזרחיהן מסכנה. אימוץ גישות פרגמטיות בהגנה על עצמנו מאיומי טרור, לצד שמירה על עקרונות שלטון החוק, הוא מאמץ משותף לשלוש הזרועות של המדינה. עלינו לזכור את הנט-

דרך לא דרך

בשני מקרים קבע בית המשפט לאחרונה כי האיסור המוחלט שהוטל על תנועתם של פלסטינים בכבישים איננו חוקי, והורה על ביטולו. על אף שמדובר בצעד בכיוון הנכון, עדיין ארוכה הדרך לביטול המשטר המשפטי בגדה המערבית, המבוסס על הפרדה והפליה על בסיס זהות לאומית

לימור יהודה

ללא הבדל דת, גזע ומין. הן המשפט הבינלאומי והן המשפט הישראלי קובעים את הזכות לשוויון כאחד מעקרונות היסוד של המשפט. **האמנה הבינלאומית בדבר ביעורן של כל הצורות של הפליה גזעית** משנת 1966 (ICERD) הינה דוגמה למאמצים בינלאומיים לביעור הפליה על רקע של לאום ומוצא אתני. האמנה מגדירה "הפליה גזעית", כ"כל הבחנה, הוצאה מן הכלל, הגבלה או העדפה המיוסדים על נימוקי גזע, צבע, ייחוס משפחתי, מוצא לאומי או אתני, שמי גמתם או תוצאתם יש בהן כדי לסכל את ההכרה, ההנאה והשימוש, או לפגום בהכרה, בהנאה או בשימוש, על בסיס שווה, של זכויות האדם וחירויות היסוד בחיים המדיניים, הכלכליים, החברתיים, התרבותיים, או בכל תחום אחר בחיי הציבור".

נוסף לאיסור הכללי על הפליה, מתייחס המשפט הבינלאומי אף ליצירתו של משטר המבוסס על הפליה והפליה. סעיף 3 לאמנת ICERD קובע כי "המדינות בעלות האמנה מגנות במיוחד הפרדה גזעית ואפרטהייד, ומתחייבות למנוע, לאסור ולבער כל נהגים מסוג זה בשטחים המצויים בסמכותן". סעיף 2 לאמנה לדיכוי פשע האפרטהייד, משנת 1973, מגדיר את פשע האפרטהייד כמדיניות וכפרקטיקות של הפרדה גזעית והפליה הדומות לאלה שהונהגו בדרום אפריקה, כאשר אלו נעשות במטרה לבסס ולשמר שלטון של קבוצה גזעית אחת על קבוצות גזעיות אחרות ותוך דיכוי שיטתי של האחרונות.

ב-7 ביוני 1967, ביום הרביעי למלחמת ששת הימים, כבשו כוחות צה"ל את הגדה המערבית. עם תפיסת השטח הכריז האלוף חיים הרצוג, מפקד כוחות צה"ל, על נטילת השליטה באזור על ידי צה"ל, על כינון של שלטון צבאי ישראלי באזור, ועל כך שמאותו רגע כל סמכות של שלטון, חקיקה, מינוי ומינהל לגבי האזור או תושביו תהא נתונה בידיו בלבד (מנשרים 1 ו-2). בו ביום אף פורסם הצו בדבר הוראות ביטחון, צו מפורט המקים את המערכת המשפטית הצבאית בשטחים. מעמדו של השטח הוכרז, אם כן, כשטח המוחזק בתפיסה לוחמתית, מעמד שלא השתנה ביחס לשטחי הגדה המערבית עד היום.

מאז הכרזות אלה, עשרות אלפי הוראות חוק שייפרסם המפקד הצבאי הישראלי שינו לבלי היכר את המערכת הנורמטיבית בשטח. במקביל לחקיקתו של המפקד הצבאי חוקקה אף הכנסת הוראות חוק שונות, אשר הוחלו באופן פרסונלי על ישראלים המתגוררים בשטחים.

מאמר זה יתמקד ביצירתו של משטר משפטי, המחיל מערכות חוק ומשפט נפרדות ושונות על בני אדם החיים באותו מרחב ותחת אותו שלטון.

הזכות לשוויון כעקרון יסוד שעליו מושתת המשטר המשפטי. חובתו הבסיסית של כל משטר שוחר צדק היא להתייחס לכל אדם כאל שווה בין שווים. אחד העקרונות החוקתיים היחידים שבאו לידי ביטוי כבר במגילת העצמאות הוא הבטחת שוויון הזכויות



עו"ד לימור יהודה, מנהלת המחלקה לזכויות אדם בשטחים, האגודה לזכויות האזרח בישראל



ייפנתח לתנועת פלסטינים. מבט על כביש 443 מכיוון ת"א לירושלים

צילומים: פלאש 90

ומה באשר ל**משפט הפלילי**? בניגוד לעקרון היסוד של תחולה טריטוריאלית של המשפט הפלילי, התפתחו בגדה המערבית שתי מערכות משפט ושיפוט נפרדות: מערכת המשפט והשיפוט הצבאית המופעלת על פלסטינים; ומערכת המשפט והשיפוט הישראלית הרגילה המופעלת על ישראלים. פיצול זה של תחולת המשפט הפלילי על פי מפתח לאומי-אתני מתאפשר על פי תקנות שעת חירום (יהודה והשרון – שיפוט בעבירות ועזרה משפטית), המסמיכות את בתי המשפט בישראל לדון ישראלים שעבר עבירה באזור. על אף שהתקנות מקנות אך סמכות מקבילה, המדיניות הינה כי כל ישראלי העובר עבירה בשטחים יועמד לדין אך ורק בפני בתי המשפט בישראל. פיצול סמכות זה נעשה באופן קטגורי, בלא התייחסות לאופי העבירה (בטחונית או אחרת) שמבצע החשוד. אם החשוד הוא פלסטיני, ותהא העבירה שביצע אשר תהא, יועמד לדין בבתי המשפט הצבאיים. אם החשוד הוא ישראלי, ואף אם עבר עבירות נגד בטחון האזור, יועמד לדין בבתי המשפט האזרחיים בישראל.

נוכח היותו של איסור ההפליה כה חיוני למערכת דיני זכויות האדם במשפט הבינלאומי, לא ניתן לסטות ממנו אף במצבי חירום. ואכן, כבר באמנת ז'נבה הרביעית שנחתמה בשנת 1949 נקבעה חובתו של המפקד הצבאי לנהוג באוכלוסייה האזרחית ללא כל הפליה.

להלן מפורטים בקצרה חלק מהתחומים שבהם מתקיימות כיום הפרדה והפליה בין האוכלוסיות המתגוררות בגדה המערבית.

א. הדין והפרקטיקות בגדה המערבית. מובן שההבדל הראשון והיסודי בין ישראלים לפלסטינים בגדה המערבית נובע **מזכות הבחירה** הנתונה בידיהם של התושבים הישראלים בלבד. לכאורה אין בכך הפליה פסולה, שכן הישראלים הינם אזרחיה של מדינת ישראל בעוד הפלסטינים אינם. ואולם, משהשלטון במקום הינו שלטון ישראלי, המכוון על פי מדיניות ממשלת ישראל, זוכים התושבים הישראליים בכוח פוליטי להשפיע על מעשיו של השלטון. בפועל, לפיכך, להבדל זה נודעת השלכה מכרעת על היחס שמקבלת האוכלוסייה האזרחית באזור זה.

נוסף על הפרדה במערכת התכנון מתקיימת אף הפרדה פיזית בתשתית הביוב ובאספקת המים לאוכלוסייה. מעבר לתשתיות הנפרדות, אף כמויות המים המוקצות לאוכלוסייה הן שונות ונגזרות על פי מפתח של זהות לאומית.

"הגירה" לשטחי הגדה המערבית. מאז 1967 מורגדת הגדה המערבית כשטח צבאי סגור, שהכניסה אליו והיציאה ממנו דורשות היתר. ואולם היתר כללי להיכנס לשטחי הגדה הוענק על ידי המפקד הצבאי לכלל ישראל. לפיכך, כל ישראלי החפץ לעבור להתגורר באזור רשאי לעשות זאת ללא הגבלה. לעומת זאת, הגירה של פלסטינים לשטח הגדה מוגבלת עד מאוד ותלויה לחלוטין בהסכמת ישראל, המתנה זאת במכסות. בנוסף, ישראל מונעת מפלסטינים המתגוררים ברצועת עזה לעבור לגדה, ואף פועלת לסילוקם מהגדה של פלסטינים שמקורם בעזה, אף אם עברו לגדה לפני שנים (זאת על אף שבהסכמי אוסלו הוגדרו הגדה ועזה כ"חידה טריטוריאלית אחת).

הוראות הפתיחה באש. הוראות הפתיחה באש הנקרות "קובעות הוראות שונות ביחס לאזרחים ישראליים ולפלסטינים, לרבות בפיזור הפגנות שקטות ואלימות כאחת. ההוראות קובעות רף זהירות אחד בכל הנוגע לחייהם של ישראלים, ורף זהירות אחר, נמוך באופן משמעותי, בכל הנוגע לחייהם של פלסטינים.

מקומות המגורים והתעסוקה. קיימת הפרדה מרחיקת למקומות המגורים והתעסוקה בין האוכלוסייה הפלסטינית לאוכלוסייה היהודית. על פלסטינים חל איסור להיכנס ולשהות בתחומי התנחלויות, בעוד על ישראלים נאסר להיכנס ולשהות במרבית היישובים הפלסטיניים (אזורי A וחלק מאזורי B). תפיסת הפרדה זו מיושמת אף בחברון, שבה יהודים התיישבו בלב עיר פלסטינית צפופה, ומיושמת באמצעות הטלתם של איסורי תנועה גורפים על תנועתם של פלסטינים במרכז העיר חברון. פלסטינים העובדים בהתנחלויות רשאים לעשות כן אך ורק על

פיצול השיפוט הביא עימו הפרדה מוחלטת, הן מבחינת סדרי הדין והן מבחינת הדין המהותי, החל על חשודים ונאשמים בכל השלבים של ההליך הפלילי. כתוצאה מכך, ישראלי החשוד בעבירה יובא בפני שופט לכל המאוחר בתוך 24 שעות. לעומתו, פלסטיני החשוד באותה עבירה יוחזק במשך שמונה ימים במעצר לפני שיובא בפני שופט צבאי. הדין המהותי שיחול על כל אחד מהחשודים שונה – על הראשון הדין הישראלי, על השני החקיקה הצבאית, שעבירות לפיה כוללות מעשים רבים שאינם מוגדרים כעבירות בישראל, ונוקבת בעונשים חמורים יותר.

מערכת התכנון והבנייה. צו שפירסם המפקד הצבאי בשנת 1971 הכין את התשתית המשפטית להפרדה בין מערכת התכנון לפלסטינים למערכת התכנון של ההתנחלויות. על פי הצו בוטלו הוועדות המחוזיות והוועדות המקומיות שהיו קיימות, וכל סמכויות התכנון רוכזו בידי גוף אחד בלבד – מועצת התכנון העליונה. במקביל לשלילת הייצוג במוסדות התכנון מהתושבים הפלסטינים קובע הצו כי מפקד האזור רשאי למנות ועדת תכנון מקומית מיוחדת, וזאת בתנאי שמרחב התכנון שבמסגרתו "אינו כולל תחום של עירייה או מועצה כפרית". דהיינו, מינוי שכזה יכול להינתן רק למרחב תכנון של התנחלות. גם לאחר הסכמי אוסלו והעברת חלק מהסמכויות לידי הרשות הפלסטינית, מצב זה ממשיך לשרור ב"שטח C", שנותר תחת שליטה ישראלית מלאה ומהווה כ-60% משטחי הגדה המערבית. נוסף להתנחלויות, מתגוררים בשטח זה כ-150 אלף פלסטינים, והוא כולל את עיקר עתודות הקרקע של מרבית הכפרים הפלסטיניים, לרבות אלה שעיקר שטחם הבנוי מצוי באזורי A ו-B. התוצאה לפיכך בעינה – בעוד הישראלים המתגוררים בגדה זוכים להשתתף בהליכי התכנון הנוגעים ליישוביהם, הפלסטינים המתגוררים בשטח C, או התלויים בהתפתחות בשטח C לצורך מתן מענה על צורכיהם – אינם זוכים לכך.

טענת טעמי הביטחון היתה יכולה לעמוד אילו האיסורים היו מוטלים רק על אנשים המהווים סיכון בטחוני. ואולם, האיסורים מוטלים על פלסטיני באשר הוא פלסטיני. איסור שכזה איננו יכול לבוא בגדרה של הבחנה רלוונטית ומותרת





פלסטינים במחסום צה"ל בכפר יאסוף ליד שכם

טענת טעמי הביטחון היתה יכולה לעמוד אילו האיסורים היו מוטלים רק על אנשים המהווים סיכון בטחוני. ואולם, האיסורים מוטלים על פלסטיני באשר הוא פלסטיני. שלילת זכויותיו נעשית בשל שיוכו הקבוצתי ובהתבסס עליה בלבד. איסור שכזה איננו יכול לבוא בגדרה של הבחנה רלוונטית ומותרת. על כך שאיסורים גורפים המבוססים על השתייכות לאומית אינם בגדר "הבחנה מותרת" עמד הנשיא ברק (בדעת מיעוט) בבג"ץ 7052/03 **עדאלה נ' שר הפנים** (2006).

זאת ועוד, משמעות הטענה כי בשל טעמי ביטחון יש להטיל איסור גורף על כל פלסטיני, משמע מעשה שכל תושב פלסטיני באשר הוא מהווה סיכון בטחוני, ולמצער חשוד ככזה. על הפסול הטמון בתפיסה ממין זה עמדה השופטת ביניש (כתוארה אז), ביושבה כיושבת ראש ועדת הבחירות המרכזית: "למותר להעיר כי עצם השימוש במושג 'ערבי טוב' בפתח השורות הנזכרות לעיל נושא אופי גזעני. תפיסה המצמידה לאדם תואר כלשהו רק בשל מוצאו ולאומיותו הינה תפיסה גזענית" (החלטה לפסילת חלק מתשדיר תעמולה של רשימת חרות, 7.3.2006).

בסיס היתר מיוחד. ואולם, גם על אלה שזכו להיתר המיוחד נאסרה התנועה בתוך היישוב. הם רשאים לבנות את היישוב, אך אינם רשאים לנוע במרחב הציבורי – לגשת לרכוש מצרכים במכולת, או לנוח בגן הציבורי.

הגבלות תנועה. עם פרוץ האינתיפאדה השנייה הוטלו ברחבי הגדה המערבית הגבלות תנועה קיצוניות. ההגבלות לא הוטלו על כלל בני האדם, אלא על קבוצות בני אדם על פי מפתח לאומי-אתני. כך נעשה עד היום עם המשטר המשפטי שנלווה להקמתה של גדר ההפרדה באזור מרחב התפר, ועם הטלת איסורי תנועה בכבישים מסוימים.

ב. חוקיות ההבחנה בין ישראלים לפלסטינים המתגוררים בשטחים. שאלת חוקיותן של מרבית הפרקטיקות שנסקרו לעיל טרם נדונה. אחד התחומים שבהם נדרשו הרשויות להסביר את חוקיותה של פעולתם היתה האיסורים הגורפים על תנועת פלסטינים בכבישים העוברים בתוככי הגדה המערבית. תשובתה של המדינה היתה כי אין מדובר בהפליה כי אם בהבחנה מותרת המבוססת על טעמי ביטחון, וזאת נוכח הסיכון לחייהם של ישראלים מפני פעילי טרור פלסטינים.

בשני פסקי דין מן העת האחרונה, בג"ץ 3969/06 **אלחרוב נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש** (2009) (בע"ניין כביש צומת בית עווא) ובג"ץ 2150/07 **אבו צפיה נ' שר הביטחון** (2009) (בעניין כביש 443), נדרש בית המשפט לשאלת חוקיותם של האיסורים. בשני המ"קרים קבע בית המשפט כי האיסור המוחלט שהוטל על תנועתם של פלסטינים בכבישים נשוא העתירות איננו חוקי, והורה על ביטולו. במקרה הראשון נמנע בית המשפט מהתמודדות עם טענת ההפליה, ואולם במקרה השני התייחסה לכך הנשיאה ביניש: "למרות ההבנה לצורך הביטחוני, מעורר השימוש באמצעים ביטחוניים מעין אלה, היוצרים הפרדה מוחלטת בין אוכלוסיות שונות בשימוש בכבישים ומונעים מקבוצת אוכלוסיה שלמה את השימוש בכביש, תחורשה של חוסר שוויון ואף אסוציאציה של מניעים פסולים. התוצאה של הדרת קבוצת אוכלוסיה מסוימת משימוש במשאב ציבורי הינה קשה ביותר. על כן, על המפקד הצבאי לעשות כל שניתן על-מנת לצמצם מצבים מסוג זה, ולמנוע את הפגיעה הקשה ואת תחושת האפליה הנלווית לה". יחד עם זאת מתחה הנשיאה ביניש ביקורת חריפה נוכח אזכור המונח "אפרטהייד" על ידי העותרים. ואכן, אין מקום לשימוש ולאזהרה מעין זו אילו הפרדה והפליה בשטחי הגדה המערבית היו נקוטים במקרים בודדים, או אף בתחום אחד בלבד.

התייחסנו בהרחבה לטענת טעמי הביטחון, ואולם יש לשים לב לכך שלגבי חלק משמעותי מהפרקטיקות שנסקרו לעיל היא כלל איננה רלוונטית. ואולם, בין שניתן למצוא לחלק מהן או אף לכולן הצדקה הנדמית בעינינו משכנעת ובין שלא, לא ניתן להתחמק מהתוצאה – זה בצד זה חיים באותה יחידה טריטוריאלית, לעיתים במרחק עשרות מטרים אחד מן השני, בני אדם שזכויותיהם וחובותיהם על פי חוק, והיחס שלו הם זוכים מהשלטון, שונים לחלוטין בשל זהותם האתנית-לאומית. חומרת הפגיעה בערכי יסוד מוגנים ובזכויות האדם אך עולה בהתחשב בכך



ביטול ההפרדה המשפטית והפיזית בשטחים נדמה אולי לרבים כמעשה בלתי אפשרי. ואולם מה שבאמת איננו אפשרי הוא קיומו של משטר מעין זה – המבוסס כולו על הפרדה והפליה בין בני אדם על בסיס זהותם הלאומית

שמעמדו של השטח הינו של שטח המוחזק בתפיסה לוחמתית, ואשר לגביו קובע המשפט הבינלאומי, המחייב את ישראל, איסור מוחלט על העברתם לשטח הכבוש של אזרחי המדינה הכובשת.

ומה הלאה? ראינו שנוכחותן של ההתנחלויות וישראלים בלב השטחים גרמה לכך שבאותו שטח טריטוריאלי ותחת אותו שלטון חיות זו לצד זו שתי אוכלוסיות: האחת הממשיכה להיות כפופה למשטר משפטי של כיבוש, והשנייה הנהנית ממעמד של בעלת זכויות אזרח מלאות. המשך מצב זה יוצר משטר משפטי פסול של הפרדה והפליה.

כיום, ביטול ההפרדה המשפטית והפיזית בשטחים נדמה אולי לרבים מעשה בלתי אפשרי. לפי תפיסה רווחת, ללא ההפרדה הפיזית יופקר בטחונם של היהודים המתגוררים באזור זה, וללא ההפרדה המשפטית ייפגעו באופן "לא חוקתי" זכויותיהם. ואולם, מה שבאמת איננו אפשרי, ומתנוסס מעליו דגל שחור, הוא המשך קיומו של משטר מעין זה – המבוסס כולו על הפרדה והפליה בין בני אדם על בסיס זהותם הלאומית.

עומדות בפנינו שתי אופציות כדי להימלט מהמשך המצב הפסול הזה: סיום משטר הכיבוש, או סיפוח מלא (שנוגד אמנם את המשפט הבינלאומי, ופוגע בזכות המוכרת במשפט הבינלאומי להגדרה עצמית, אך יביא לתיקון המצב מבחינת זכויות היסוד של הפרט) תוך מתן זכויות אזרח מלאות לאוכלוסייה הפלסטינית.

ואולם, כל עוד לא התקבלו החלטות אלה, הרי שלמערכת המשפטית – החל ביועצים המשפטיים של הצבא, וכלה בבית המשפט העליון – תפקיד ביצירתו של מצב דברים זה, ואחריות לשנותו. שני פסקי הדין שהוזכרו לעיל מהווים צעדים בכיוון הנכון, ואולם עדיין חסרים הם. מה שנדרש הוא קביעה חד-משמעית כי הפרדה והפליה בין בני אדם על בסיס מוצאם לא תוכר במקומותינו, וכי על המערכת להיערך לביטולה.

פרופ' אהרון נמדור

מס הכנסה בגדל"ן		מיסוי מקרקעין				מס ערך מוסף		פגיעה היטל במקרקעין השבחה		הפקעת מקרקעין
עסקאות בגדל"ן	מס הכנסה	שילוח אגודת	שילוח אגודת	שילוח אגודת	שילוח אגודת	שילוח אגודת	שילוח אגודת	שילוח אגודת	שילוח אגודת	שילוח אגודת
2008	2010	2007	2007	2009	2009	2009	2009	2008	2008	2010
	חדש									חדש

הספרים המעודכנים ביותר בשוק * העדכון באמצעות "אוגדנים" ו"אתר"

חדש! * כל דיני מס הכנסה בכרך אחד!!!
חדש! * הפקעת מקרקעין (מהדורה שניה) כולל תיקון 3 לפקודה

חדש
מינוי שנתי לאתר
 המקנה זכות שימוש בכל הספרים באופן וירטואלי (E-book)
 מחיר המינוי לשנה: **620 ש"ח + מע"מ**

- דיני מקרקעי ישראל, עו"ד גדעון ויתקון (2 כרכים) מהדורה רביעית תש"ע: 860 ש"ח
- הפקעת מקרקעין, פרופ' אהרון נמדור: 620 ש"ח
- היטל השבחה, פרופ' אהרון נמדור: 600 ש"ח
- פגיעה במקרקעין, פרופ' אהרון נמדור: 544 ש"ח למזמין את כל הסדרה (3 אוגדנים) 1650 ש"ח
- מס ערך מוסף, פרופ' אהרון נמדור: (2 אוגדנים): 800 ש"ח
- מיסוי מקרקעין [בסיס המס] פרופ' אהרון נמדור: 480 ש"ח
- מיסוי מקרקעין [הפטור לדירת מגורים] פרופ' אהרון נמדור: 480 ש"ח
- מיסוי מקרקעין [עסקאות מוטבות מס] פרופ' אהרון נמדור: 480 ש"ח
- מיסוי מקרקעין [חישוב המס ותשלומו]: 480 ש"ח למזמין את כל הסדרה (4 אוגדנים) 1600 ש"ח
- מס הכנסה [מס הכנסה, מס ריווחי הון, מס חברות] פרופ' אהרון נמדור: 472 ש"ח
- מערכת המס בעסקאות נדל"ן [מס שבה, מע"מ, היטל השבחה], פרופ' אהרון נמדור: 496 ש"ח

להזמנות: חושן למשפט הוצאה לאור בע"מ, ת.ד. 2328, קרית אונו 55100
טל: 03-5353776, 054-5723976 פקס: 03-6356019 Hoshenlamishpat@bezeqint.net.il

כתובת האתר: www.namdar.co.il

"אני מציע לכולם, לפוליטיקאים ולשופטי בית המשפט העליון, להשתחרר מהרצון ומהחתייה לרוב טוטאלי ודורסני. לא צריך את זה"

ירידה ברמה שטחיות אי צדק



עו"ד רון דרור
שותף במשרד אדם עורכי דין

כל אלה, לדעת גדעון סער, הם תוצאה של העומס. לשר החינוך, שצמח במשרד המשפטים, תובנות רבות על המערכת המשפטית. כמי שכבר הספיק להיות חתום על שינוי אחד שהסעיר אותה ("השינוי בבחירת השופטים לעליון הוא הדרך להגיע לבית משפט מגוון ופולורליסטי"), הוא מצר על מאבקי הרשויות בתקופת פרידמן ("נחצו גבולות של ביקורת עניינית ולגיטימית"), אבל מציע למערכת להשתחרר מקיבעון מחשבתי ("יש הרבה מאוד שמרנות במערכת ופחות שינויים שמתאימים את המערכת לתקופה")

צילומים: פלאש 90

יאודור רוזולט טבע את המימָה
הַה: Speak softly and carry a big
stick. הרבה מהאמירה הנ"ל ניתן
למצוא בהתנהלותו של השר גדעון
סער – משפטן האוהב את המק-

ת

צוע. שר חינוך בהווה ומועמד טבעי בעבר (וייתכן שגם בעתיד) לשר משפטים. השר סער, באופן כמעט בלתי ישראלי, מדוד ושקט בדבריו – גם כשתוכנם נחרץ. בעל קווי אופי שאינם משוללים היבטים שובביים, אך מצניע אותם ושולט בהם היטב בדמותו הציבורית. כולל חצי-חיוך כמעט מתמיד שמחזיק חוש הומור מפותח במיוחד ("אחת הרפורמות הגדולות של מזכיר הממשלה הנוכחי – הורדת הבורקסים משולחן ישיבות הממשלה" – עמדת השר סער בשיחת אגב בענייני כושר ושמירת משקל). אך בה בעת הוא אינו מותיר ספק שמאחורי נועם ההליכות, רכות הדיבור והשליטה העצמית נמצא אדם נחוש ביותר שלא ייסוג מעמדו-תיו. לחלוטין לא אחד שיירתע ממאבק במ-קרה הצורך.

גם ההמשך הפחות מוכר של המשפט של רוזולט –
- You will go far -

"במציאות שאני
מכיר אין מינויים
פוליטיים". גדעון
סער בלשכתו

”ירידה ברמה...”

הולם את דרכו המטאורית בעולם המשפט: מעו"ד בפרקליטות לעוזר לפרקליטת מדינה וליועץ משפטי לממשלה, דרך משרד פרטי, מזכיר ממשלה (פעמיים), למשרת שר בכיר כבר בגיל 42, וכמי שמוזכר (הוא עצמו מסרב להתייחס לכך) כמועמד עתידי לראשות הממשלה.

בימים אלה השר סער אינו ממלא תפקיד רשמי במערכת המשפט לבד מפעילות אינ-טנסיבית בוועדת השרים לענייני חקיקה, אך בשנים האחרונות ניתן למצוא את טביעות אצבעותיו ברום מערכת היחסים בין הרשות המחוקקת והמבצעת למערכת המשפט. וב-ראש ובראשונה, כמי שיזם והוביל את תיקון החוק שקבע כי למינוי שופטים לבית המשפט העליון יידרש רוב מיוחס של 7 מ-9 חברי הוועדה לבחירת שופטים. חוק שהוגדר על ידו כ"רפורמה היסטורית בדרך בחירת שופטים", ולכל הפחות אין ספק שיש בו שינוי דרמטי לעומת המצב לפניו.

השר סער אינו משולל ביקורת על היבטים שונים במערכת המשפט. אך נועם הליכוד תיו, ובמיוחד הצורה המאוד מאוזנת שבה הוא מקפיד להתנהל כאיש ציבור, מאפשרת שיג ושיח שונה לחלוטין על מדיניות משפטית ויחסי הרשויות, להבדיל מהמלחמה בגורמים האוכפים את שלטון החוק שהכריז שר המשפטים הקודם (הגם אם ישנן במהות נקודות הסכמה לא מעטות ביניהם).

אופן שיקול הדעת והאיזונים המקודשים בעיניו כמעט בכל דבר ועניין, כתפיסת עולם, הובילו באופן טבעי לשאלה האם לא חשוב בעבר על כהונה במשרת שיפוט. לכן גם התשובה לא הפתיעה: "בעבר היו תקופות שחשבת על כך. ברור שהיום זה כבר לא רל-וונטי. אין הרבה תקדימים למעבר מהרשות המחוקקת והמבצעת, ואולי טוב שכן. על כל פנים, החיים הם חיים של בחירות".

בקרב אוהבי/נוטרי מערכת המשפט, יש הרואים בסער סוג של The Great White Hope. מקביל/ממשיך לדן מרידור. דומה שסער עצמו מבקש להתרחק פוליטית מזיהוי

כזה. גם בפועל, למרות שבוודאי אינו נמנה עם הגרעין הקשה של מבקרי מערכת אכיפת החוק, דעותיו אינן הדעות הקלאסיות של צד אחד במשוואה הזו.

דומה שלאור הרקע המיוחד שלו, יחד עם תפיסת עולמו המאוזנת במכוון, יהיה נכון יותר לראות בו גשר להידברות עניינית. נציג הוגן ואותנטי של כל אחד מ"המחנות" שהסתמנו בשנים האחרונות.

על הזמן שמתסיר מיתוסים

אני מניח שיש הבדל בין מה שהאמת והכרת בימך כמשפטן צעיר ביחס למקצוע לבין מה שנחשפת אליו במהלך השנים, גם במסגרת עבודתך המשפטית, גם ברשות המבצעת.

"דווקא יישום עקרון השוויון

כפני החוק אצלנו תורם

לתחושה שהמדינה היא מדינה

מושחתת ולפעמים לתחושות

לא טובות. אם נבדוק את הדרג

הפוליטי בשנות ה-50' או ה-60'

בסטנדרטים של היום, נמצא

הרבה מאוד עבירות של הפרת

אמונים ושל שימוש לרעה

בכוח המשרה"

כן. תמיד יש הבדל. הזמן מסיר כל מיני מיתוסים שיש לנו במידה כזאת או אחרת על המקצוע, על מי שעוסק במקצוע.

למשל?

שופטים מושפעים מאווירה, מדעת קהל, מתקשורת.

זה משהו שהאמת שלא קורה?

נהגנו להאמין. אין כזה דבר באמת אובייקטיבי. יש במערכת היחסים בין הר-

שויות מרכיב של מאבק כוח מצד כל אחת מהרשויות. כל אלה הם דברים שלא הייתי אומר שלא ידענו, אבל שמתחדדים עם השנים.

על תפיסות הדורשות שינוי

בראיתך, מהן הבעיות המרכזיות של עולם המשפט היום?

יש כמה נושאים. יש משפטיזציה יתר שהיא ריבוי בהכשרת משפטנים, שגורם לירידת הרמה של המקצוע. זה תהליך מאוד מאוד שלילי שנמשך הרבה מאוד זמן. העור מס תורם גם הוא לירידת רמה, לעיסוק יותר שטחי, לפעמים לאי עשיית צדק. יש הרבה מאוד שמרנות במערכת ופחות שינויים שמ-תאימים את המערכת לתקופה.

באיזה מובן?

במובן הזה שאנחנו לא מסתכלים על הדרכים שבהן אנחנו יכולים להביא לשינויים יסודיים במערכת, בעומס על המערכת. אני חושב שבמדינת ישראל יש ריבוי של הליכים פליליים, והדבר הזה יוצר זילות של ההליך הפלילי. ההליך הפלילי מיועד למקרים של סטייה משמעותית מהנורמות, לא למקרים של סטייה זניחה מהנורמה. הקודקס הפלילי יותר מדי עמוס, ועל כל דבר אתה פותח בחקירה. בסוף נפגעים גם הדברים שאתה צריך לאכוף באמת, וההליך הפלילי מאבד מטעמו ומחומרנו. ההליכים מתמשכים. בעבירות יותר חמורות העונשים פחות חמורים. על עבירות שהיו אמורות להיות עבירות מינהליות ובכלל לא להידון בצורה של משפט פלילי מנהלים משפטים.

אתה מחיל את זה גם על המקרים שהתפרסמו בקשר לאכיפה הפלילית על אישי ציבור, או שאתה מדבר על נושאים אחרים, יותר על הפריפריות הרחבות של עבירות בתכנון ובנייה לדוגמה?

קודם כל בחיים של האזרח הפשוט, בתכנון ובנייה, ברישוי עסקים, בהרבה מאוד תחומים יומיומיים, שבהם הנטייה לסטיגמטיזציה של אדם כעברין פלילי צריכה להיות



“פשרה היא לא דבר מגונה”. סער עם המראיין, עו”ד רון דרוו

דווקא היישום אתה אומר.

כן. אבל זה אמור להביא לתחושות אחרות. כלומר עצם העובדה שהחוק נאכף ושאישים בתפקידים בכירים עומדים לדין מראה שיש מערכת במדינת ישראל שבה השוויון בפני החוק הוא לא דבר תיאורטי, הוא דבר מעשי. אין ספק גם שמדינת ישראל עברה תהליך הדרגתי, שבו הדברים שבעבר לא היו פליליים הפכו לפליליים. נתת כדוגמה את המינויים הפוליטיים, אבל זה לא רק הנושא הזה. אני מניח שאם נבדוק את הדרג הפוליטי בשנות ה-50' או ה-60' בסטנדרטים של היום, נמצא הרבה מאוד עבירות של הפרת אמונים ושל שימוש לרעה בכוח המשרה לפי סעיף 280, ובטח עוד הרבה עבירות. בסך הכל זה דבר נכון עד גבול מסוים. יש נקודה מסוימת שלא הייתי קורא לזה פליליזציה, הייתי קורא לזה משפטיזציה, שמשתקת את מערכות השל-טון.

על משפטיזציה משתקת

הגענו אל הנקודה הזו לדעתך?

צריך לבחון בצורה פקוחת עיניים את מערכות היחסים שבין מערכות הביצוע לבין המגבלות שמוטלות עליהן על ידי יועצים

הייתי רוצה מדינה שבה יש מערכת תביעה כללית כנועה, שאין לה אתוס של מאבק על שלטון החוק. אבל צריך להשריש או לבצר את האתוס הזה דרך המקרים המובהקים של השחיתות, ולא דרך מקרים שגם אם טכנית נופלים תחת העבירה הפלילית, ספק אם הם מתאימים להליכים הפליליים.

על השחיתות הציבורית

כמי שנמצא הרבה שנים במוקדי קבלת ההחלטות, אתה חושב שיש הגזמה בתיאור נושא השחיתות הציבורית בתקשורת הישראלית, או שבאמת יש בעיה קשה שצריך לטפל בה בצורה נחושה (הראיון התקיים לפני חשיפת פרשת הולילנד - ר.ד.)?

אני לא יכול להגיד מהפרספקטיבה שלי שמדינת ישראל היא מדינה מושחתת. אני יכול לומר שני דברים. שיש מקרים של אנשי ציבור מושחתים, ושיש לנו, בניגוד להרבה מדינות, כולל מדינות מתוקנות אחרות, מערכת אכיפת חוק שמיישמת את עקרון השוויון בפני החוק ומיישמת אותו כמעט בלי שום חסמים. וזה בדרך כלל תורם לתחושה שהמדינה היא מדינה מושחתת ולפעמים לתחושות לא טובות.

מרוסנת. אבל גם כשאנחנו מדברים על הליכים נגד אנשי ציבור, יש מקרים חמורים שבהם צריך לטפל באופן נחרץ וחד-משמעי, ויש מקרים שהם לא כאלה.

אתה מכוון למקרה של רמון?

היה לי ספק אם המקרה של חיים רמון הוא מקרה שמתאים להליך הפלילי. זה שרמון התנהג בסיטואציה הזאת באופן לא ראוי, אני חושב שאין על זה מחלוקת. אני אומר יותר מזה, סביר להניח שבימ"ש שדן בו הגיע מבחינה טכנית לתוצאה נכונה. השאלה היא אם זה היה מקרה שמתאים להגשת תיק לבימ"ש. אני בספק.

חוץ מהמקרה של רמון, פרשיית אולמרט למשל?

אני לא חושב שזה באותו מקום. אני לא רוצה לשפוט אף אחד שעומד לדין היום. אני גם לא רוצה להתייחס לאף קייס שנמצא היום בבימ"ש. זה גם לא נכון, וגם אין לי כלים. אני רק אומר שיש מקרים.

אתה אולי מכוון למשל יותר למקרים של המינויים הפוליטיים שמעמידים עליהם לדין?

אני לא הייתי רוצה מדינה שבה אין מערכת אכיפת חוק שנאבקת בשחיתות. לא



"יש משפטיזציית יתר שהיא ריבוי בהכשרת משפטנים שגורם לירידת רמת המקצוע". סער

ולא הטרוגניות. ובחברה מקוטבת, פלורלי-סטית, שיש בה הבדלי השקפות, שבטים שור-נים, שבה בית המשפט הפך עם השנים לבית משפט יותר אקטיביסטי, שעוסק בעניינים של ערכים, אתה צריך בית משפט מגוון ופ-לורליסטי. והדרך להגיע לבית משפט מגוון ופלורליסטי היא הדרך הזאת.

בית משפט עליון מגוון ופלורליסטי? במ-שפט אזרחי ופלילי, ובמרבית תחומי המ-שפט, אתה צריך את המשפטנים הטובים ביותר בבמ"ש עליון ללא קשר להשקפת עולם אידיאולוגית.

בסדר. אני פעם נוספת אומר, אני חושב

מועמד פלוני. נכון, הוא לא מועמד סטנדרטי, הוא לא מייצג קונצנזוס, אבל הקול שלו זה קול שחשוב שישמע בביהמ"ש העליון. ואז באה קבוצה אחרת ואומרת בסדר, לנו חשוב שישמע קול של אלמוני. בדרך הזאת מגיעים לפלורליזם.

יש כאלה מחסידיו של החוק שהפכו למ-תנגדיו, ויש כאלה ממתנגדיו של החוק שה-פכו לחסידיו. זה מראה לך שהעמדה שלהם היתה תלויה בדבר. אבל בשיטה של 5 מתוך 9 יש להם בעצם 100 אחוז יכולת מינוי ו-100 אחוז יכולת סיכול. זאת שיטה שמ-חזקת מיוריזציה. שיטה שמחזקת הומוגניות

"ירידה ברמה..."

משפטיים וחשבים כלליים. אני יכול לומר לך שהמנכ"ל שלי, שהוא אדם מאוד מנוסה שהיה כבר פעמיים מנכ"ל, פעם אחת ב-נות ה-80' ופעם אחת בשנות ה-90', נדהם מהשינוי הדרמטי ששירות המדינה עבר מה-תקופה שבה הוא עזב, שנת '96, עד התקופה שהוא חזר, שנת 2009, במובן הזה של המג-בלות שמשתקות את יכולת הפעולה. זה לא טוב. זה הופך את אנשי הביצוע, את הדרג הבכיר ביותר, לאינסטלטורים שכל היום פר-תחים סתימות. במקום לעשות את תוכניות הביצוע עוסקים כל הזמן בשוטף, בפתרון בעיות שוטפות שנובעות מחסמים.

על מה מדובר?

כאן אנחנו בכלל לא מדברים על דברים שיש להם קשר לשחיתות. אנחנו גם לא מדברים על דברים שקשורים למה שדיברנו עליו קודם, הפליליזציה. אנחנו מדברים על משפטיזציה. וכשאני אומר משפטיזציה, אני לא מדבר אפילו רק על משפטנים. אלה הרבה מאוד דברים שנחשבים לכלליים. יש מידה של שיתוק ביכולת הפעילות של המערכות הביצועיות.

על שינוי שיטת בחירת השופטים

שינוי החוק שהובלת, שמצריך תמיכת 7 מתוך 9 חברים בוועדה לבחירת שופטים במינוי שופט לעליון, היטיב בדיעבד עם מנגנון הבחירה?

אין לי שום ספק.

האם אין חשש שכאשר צריך הסכמה כה רחבה, מועמדים מוכשרים ביותר אבל שאינם נמצאים ב"אמצע" אלא בעמדת קיצון כזו או אחרת, לעולם לא יוכלו להיבחר?

אמרו לי, בשיטה שאתה מציע, רות גבזון וקרמניצר לא ייבחרו. אז אני אמרתי, למה, ובשיטה הקודמת הם נבחרו? הטיעון שלי היה שהדרך היחידה שבה הם יכולים להיבחר היא הדרך הזאת. מדוע? מפני שעל דרך המו"מ בין הגורמים השונים המיוצגים בוועדה או השיג ושיח, יכול לבוא אדם או קבוצה של חברים מתוך הוועדה, להגיד חשוב לי שיגיע

בין לקוחותינו שבחרו במשפטית נמנים:
לפי סדר א' ב':

- אברמזון אפרים
- ★
- אורון אילון
- ★
- אמנון זכרוני, ושות'
- ★
- אפרתי גלילי ושות'
- ★
- ארנה לין ושות'
- ★
- ב. לוינבוק ושות'
- ★
- בלטר גוט אלוני ושות'
- ★
- בן טובים אליהו
- ★
- גדעון פישר ושות'
- ★
- גורי, שפרבר ושות'
- ★
- גרוס, קלינהנדרל, חודק, הלוי ושות'
- ★
- דורון, סיקוצקי, עמיר, מזרחי
- ★
- דן-חי, ברוטפלד ושות'
- ★
- ד"ר א. קלגסבלד ושות'
- ★
- המבורגר עברון ושות'
- ★
- הרמן מקוב ושות'
- ★
- וקסלר, ברגמן ושות'
- ★
- זיסמן, אהרוני, גייר ושות'
- ★
- חיות, זילברברג ושות'
- ★
- חיים צדוק ושות'
- ★
- חכם את אור-זך
- ★
- יהודה רזה ושות'
- ★
- יעקב סלומון ליפשיץ ושות'
- ★
- מטרי מאירי ושות'
- ★
- משה קפלנסקי
- ★
- פישר בכר חן ושות'
- ★
- קנטור אלחנני ושות'
- ★
- ריכרט הרצברג יוגב ושות'
- ★
- שור, גרינוולד, לוי
- ★
- שמחיוף דרור ושות'
- ★
- שניצר גוטליב ושות'
- ★
- שקל ושות'
- ★
- ועוד...ועוד...ועוד...
- תוכנה אחת שיש בה הכל
- מתאים למשרדים גדולים וקטנים

משפטית XP/SQL

התוכנה המובילה לעורכי דין

הצטרף למשפחה הרחבה שבחרה במשפטית XP/SQL לתוכנה המובילה במשרד

הצטרף אלך לניהול נכון

משפטית - מערכת לניהול משרד עורכי דין

לבחירתך:

- ☑ הנה"ח חד צדית
- ☑ הנה"ח כפולה כולל מערכות הנהלת חשבונות נוספות
- ☑ משפטית מול SQL

משפטית - הנה"ח

משפטית הינה תוכנה אינטגרטיבית ייחודית אשר מאפשרת הפעלת הנה"ח כפולה במקביל להנה"ח חד צדית ובשילוב מלא מול התיקים והלקוחות, אינה דורשת ידע השכלתי בהנה"ח וחוסכת עבודה מול תוכנות אחרות. כוללת את המודולים הבאים:

- ☑ חשבונות וקבלות לסוגיהם
- ☑ הוצאות לקוח
- ☑ הוצאות משרד
- ☑ פקדונות
- ☑ חשבונות עסקה (בשילוב וורד ושעתון)
- ☑ פקודות יומן
- ☑ ניהול ספקים (כולל חש ספק)
- ☑ התאמת בנק
- ☑ הפקדות
- ☑ הדפסת צ'קים

משפטית - ניהול משרד

משפטית כוללת את כל המודולים הנדרשים לניהול המשרד:

- ☑ כרטיס לקוח / תיק
- ☑ יומן פגישות והופעות
- ☑ ניהול מסמכים (כולל חיפוש טקסטואלי במסמכים)
- ☑ חיבור ל-Office (Word, Excel, Outlook, Palm)
- ☑ שעתון רגיל / אוטומטי ותעריפים מורכבים
- ☑ ספרי טלפון פרטי / משרד
- ☑ יומן נוכחות הליכים
- ☑ מעקבים, תזכורות והודעות בין משתמשים
- ☑ חישובי ריבית והצמדה
- ☑ היעדרויות (חופשה, מחלה ומילואים)

משפטית - הוצל"פ

- ☑ פתיחת תיקים
- ☑ עיקולי צד ג'
- ☑ הפקת טפסים

משפטית - יעוץ ותמיכה

לחברה ניסיון רב במתן פתרונות תפעוליים באמצעות תוכנת משפטית ופועלת בכיוון של פיתוחים ייחודיים ללקוח ע"פ צרכיו.

משרד ללא נייר

ניהול פקסים, E-mail,

מסמכים סרוקים ועוד

במיטב הטכנולוגיה

משפטית אחת

ויש בה הכל!

ניהול המשרד הממוחשב

הנה"ח חד-צדית

הנה"ח כפולה

הוצל"פ

עבודה מול SQL Server

ואלפי משתמשים מרוצים

ההצאה שלך - הכוונת שלנו

דרישות מינימום: מערכת הפעלה windows 95 ומעלה, פנטיום 1 200MHz ומעלה, 64MB זכרון ומעלה.
משיג פיתוח תוכנה, רח' מעלה הצופים 7. ת.ד. 10946 רמת-גן 52003
טלפון: 03-6734922 • פקס: 03-6734919 • דואר אלקטרוני: Mail@masig.co.il

"ירידה ברמה..."

קורות חיים

תל אביבי, גולנצ'יק, משפטן

"מאוד אהבתי ללמוד תיק לפרטור", הוא משחזר. "זו הרגשה שהרבה מאוד עורכי דין מכירים, שתמיד הם באים מורכנים מדי לביהמ"ש ובעצם צריכים חלק הרבה יותר קטן ממה שלמדו, ועדיין זה תמיד כדאי לדעת".

בשנת 2003 נבחר סער לכנסת לראשונה ברשימת הליכוד. הפופולריות שלו הגיעה לשיאה בדצמבר 2008, עת נבחר למקום השני ברשימה אחרי היו"ר בני מין נתניהו.

גם בעיסוקיו הפוליטיים ממשיך סער להיות קרוב לצד המשפטי. "כמזכיר ממשלה הייתי מעורב הרבה מאוד בנרשאים משפטיים", הוא אומר. סער שימש במשך שש שנים חבר בוועדת חוקה, חוק ומשפט.

בשנת 2004 היה נציג הכנסת להצעת מועמדים למשרת היועץ המשפטי טי לממשלה (אשר היועץ מני מזוז היה בין מומלציה), וכיום הוא חבר בוועדת השרים לחקיקה ולאכיפת חוק. "בניגוד לאנשים אחרים בחיים הפוליטיים שרק עברו בעולם המשפט, במובן שהם רכשו מקצוע אבל לא באמת עסקו בו, אני מאוד אהבתי את עולם המשפט".

ח"כ גדעון סער נולד בתל אביב בשנת 1966 כגדעון משה סרצ'נסקי. בשנים הראשונות התגוררה המשפחה בקיבוץ שדה בוקר ובמצפה רמון, שם שימש אביו, אשר עלה לארץ מארגנטינה, רופא הקיבוץ. בגיל 9 חזרה המשפחה לתל אביב, ושם הוא מתגורר עד היום. נשוי לשלי ואב לשתי בנות, אלונה ודניאלה. את שירותו הצבאי עשה כלוחם בגורלני. בעל תארים ראשונים במדע המדינה ובמשפטים מאוניברסיטת תל אביב. עבד ככתב פוליטי של השבועון "העולם הזה" ולאחר מכן ככתב לענייני מפלגות של העיתון היומי "חדשות".

"גדלתי בבית ציוני אבל לא פוליטי", אומר סער, אשר שימש הרכז הארצי של נוער התחיה. לאחר לימודי המשפטים עשה את התמחותו אצל פרקליט מחוז תל אביב (אזרחי) עו"ד נעמי שטרן ז"ל. בהמשך שימש עוזר ליועץ המשפטי לממשלה (1995-1997), עוזר לפרקליט המדינה (1997-1998) ומזכיר הממשלה בשנת 1999, ושוב בשנים 2001-2002. בין לבין הקים משרד עורכי דין יחד עם עו"ד אילן שרקון, וכן עבד תקופה קצרה במשרד קנטור-אלחנני-טל.

אינטרסנטיות של מי?

של מי שיש לו את הרוב באותה שעה. והוא יכול להיות היום של הפוליטיקאים ומחר של השופטים. מה זה שלושה? יש לך היום סיטואציה שיש לך ארבעה פוליטיקאים עם אותה תפיסה. ארבעה זה יותר משלושה? נו, אז מה אתה אומר? איפה כל התיאוריה המהוללת הזאת? היא לא מחזיקה מים.

אפילו חמישה למעשה.

יפה. אז מה אתה רוצה? אז איפה עומדת

שהדרך הזאת תביא למשפטנים לא פחות טובים. אבל אני מניח שאם היינו חיים עם הנורמות של המשפט החוקתי והמינהלי, מידת הריסון/אקטיביזם של ביהמ"ש העליון לפני 30 שנה, אז לא היה דיון כל כך ערני בשיטת בחירת השופטים במדינת ישראל.

אז אתה מתייחס לנושאים פוליטיים בעיקר ובעצמך נדרש בעניין השינוי?

אפשר להגיד פוליטיים, אפשר להגיד ערכיים. צריך לזכור שהיו שתי אסכולות. היתה אסכולה אחת שאמרה בוא נשנה את שיטת בחירת השופטים, בוא נשנה את הרכב הוועדה לבחירת שופטים. היתה גם הצעה כזאת של שר המשפטים הקודם. בוא נחליש את השופטים ונחזק את הפוליטיקאים. היו הצעות שונות בכיוון הזה. היתה גישה קוטבית שאמרה לא צריך שום שינוי, מה שהיה הוא שיהיה, ולא הבחינה בשינוי העיתים וגם בשינוי התפקיד של ביהמ"ש העליון בחברת הישראלית. אני חושב שהתפיסה שאני ייצגתי ושבוטאה בחוק הזה היתה תפיסה מאוזנת, שהבינה שיש צורך בשינוי מידתי.

גם התפיסה שלך בעצם באה להחליש את מעמד השופטים בבחירה.

לא בהכרח. נכון לומר שהיא באה לתת משקל והשפעה בתהליך הבחירה לכלל הגורמים המיוצגים בוועדה, יותר ממה שהיה קודם.

קבוצה של שלושה, שלפי תורת המ'שחקים הרי הערך שלה יותר גדול מחלקה המספרית, אם היא קבוצה מגובשת.

מה שאתה אומר היה נכון בכנסת הקודמת. בכנסת הזאת, בהרכב הקיים של הוועדה, זה דבר בלתי נכון. מכיוון שבהרכב הקודם של הוועדה לבחירת שופטים בכנסת הקודמת היה רוב שבבסיסו עמדה קבוצת השופטים, ובכנסת הנוכחית נדמה לי שהמצב הוא הפוך. בשיטה הקודמת היה לרוב בוועדה 100 אחוז השפעה על מינוי. זו תיאוריה אינטרסנטית תקפה לתקופה מסוימת בלי ראייה רחבה, שכל חסידיה באו והודו בפני: אתה צדקת ואנחנו טעינו.

התיאוריה המהוללת הזאת? היא לא עומדת. היא קורסת כמגדל קלפים. צריך בכלל להשתחרר, וזה מה שאני מציע לכולם, לפוליטיקאים ולשופטי ביהמ"ש העליון אני מציע אותו דבר, להשתחרר מהרצון והחתימה לרוב טוטאלי ודורסני. לא צריך את זה.

ג'ון סטיוארט מיל כתב ב-"on liberty" שהאמת היא תולדה או נוצרת כתוצאה מהתנגשות של שני כוחות. במושגים של ימינו אלה כוח ליברלי וכוח שמרני. הם נאבקים,

נסה כבר ידעת את מי יביאו.

אם הוא הכי טוב שיש, מה רע בזה?

הוא לא בהכרח הכי טוב. הוא זה שבמקרה יש לו רוב של חמישה מול ארבעה באותה שעה. זה הכל. בשיטה החדשה מתקיים ליבון אמיתי יותר עד שמגיעים לתוצאה. נדמה לי שהיום יש הסכמה די רחבה על כך שהתוצאה, לפחות שההליך היחיד שהתקיים עד היום על פי החוק הנוכחי, היתה התוצאה הנכונה.

אגב, אתה חושב שהנושא של אנשים פוליטיים, פוליטיקאים, שבעצם יש להם כוח כל כך גדול בהליך של בחירת שופטים הוא תוצאה חיובית, או שהיית מעדיף שזה לא יהיה, שתהיה איזושהי ועדה ציבורית?

יש להם עוצמה פחותה ממה שיש לאנשים פוליטיים במדינות דמוקרטיות אחרות. אני לא חושב שאפשר לומר שיש להם עוצמת יתר. האנשים הפוליטיים הם אנשים ציבור, הם ודאי מייצגים ציבור לא פחות מנציגי לשכת עוה"ד שיושבים בוועדה. אני התנגדתי לשינוי הפרופורציה בתוך הוועדה, או למתן עוצמה נוספת למגזר או לנציגים של הכנסת והממשלה. חשבתי שזה מהלך דרסטי שיש בו בעיות.

על שיקולי המערכות

היית במוקדי כוח גם בתוך הפרקליטות והיועמ"ש לממשלה וגם ברשות המבצעת. זה יהיה הוגן לומר שיש הבדל משמעותי בין השיקולים המנחים של הרשויות, כאשר ברשות המבצעת יש לשיקולים זרים למטרות החוק מקום נכבד מדי?

לא. אני מתקומם נגד הגישה שאומרת שהפקידות שוקלת שיקולים טהורים וענייניים, ואילו הדרג הפוליטי שוקל שיקולים זרים.

גם בקרב גורמים פוליטיים ברשות המבצעת, שמופעלים עליהם כל כך הרבה אינטרסים שמושכים לכל מיני כיוונים שהם לא האינטרסים הלגיטימיים הענייניים?

השאלה היא מה הם האינטרסים הלגיטימיים?



“הבעיה מתחילה כשלא רוצים שלצד השני תהיה השפעה, אלא שהוא יהיה קישוט”. סער

לא רואה בעניין זה שום הבדל. אתה כאן מה שנקרא הורדת את “יחידת המיקוח”. זאת אומרת בשיטה הנוכחית לשלושה יש השפעה, בשיטה הקודמת לחמישה היתה השפעה. למיטב ידיעתי, כל התופעות שאתה מתאר לא התחילו עם החקיקה הזאת בשנת 2009. כל התופעות האלה כמו קבוצתיות, זיקות, היו בעבר. פשוט נדרש רוב יותר קטן. וברוב יותר קטן יש פחות אפשרויות להסכמות. בתהליך הקודם, חצי שנה לפני שהוועדה כר-

האמת היא אי שם באמצע. אם אנחנו משיעיים את שני הקולות, אנחנו מגיעים בסוף של דבר לאמת. הבעיה מתחילה להיווצר כשלא רוצים שלצד השני תהיה השפעה, אלא שרוצים שהוא יהיה קישוט אבל לא תהיה לו עמדת הכרעה.

עכשיו כל קבוצה תבחר מועמד שמזוהה איתה, לא דווקא את המועמד הטוב ביותר האפשרי.

נו, ובשיטה הקודמת לא היו קבוצות? אני

”ירידה ברמה...”

טיימיי. השאלה היא איך מודדים אינטרס לגיטימי. אם יש קבוצות שמייצגות סיפור מסוים והן אוחזות בתפיסת עולם מסוימת, זה לא דבר שהוא בלתי לגיטימי. בחיים הפר-ליטיים – ואגב, לא רק בחיים הפוליטיים, גם בדרגים מקצועיים – מקבלים הרבה מאוד החלטות שיש בהן פשרות. פשרה בחיים היא הכרח לא יגונה. רק אנשים שמסתכלים על המציאות בשחור-לבן או ילדים שלא נחשפו למורכבות של החיים חושבים שפשרה היא דבר מגונה.

למשל, ניקח את נושא המינויים. המציאות מלמדת שברשות המבצעת, כאשר השר מבצע מינויים הוא שוקל לפעמים איך הדבר הזה ישתלם לו במפלגה שלו, בקהל הבוחרים שלו. והשיקול הזה עלול להאפיל על מה שנכון מבחינת טובת הציבור.

לדעתי אין יסוד במה שאתה אומר. תיקח את כל משרדי הממשלה, ללא יוצא מן הכלל, ובוא ניקח מקום שבו שר יכול למנות משרת אמון, משרת מנכ”ל. עכשיו בוא תמנה לי, איזה מנכ”לי משרדים בתוך כל משרדי הממשלה הם פוליטיים? השיקול של השר, בניגוד לכל אחד אחר – במשרד יכולות להיות קליקות שאין להן קשר לטובת העניין – הוא להצליח בתפקיד.

עד שלא מתקשר אליו פעיל מאשקלון ואומר לו “כבוד השר”.

אני חושב שכל ראיית העולם הזאת לא קשורה באמת למציאות כפי שאני מכיר אותה. אנחנו נוהגים להתבדח שכאשר אתה ממנה מישהו, תמיד הוא שבע רצון לכמה דקות. אחרי כמה דקות הוא משוכנע שהוא מונה בזכות הכישורים שלו. אני לא יודע איך זה היה במדינת ישראל לפני 20 שנה, לא חוויתי את זה, ואתה יודע מה, יכול להיות שזה היה אחרת. אבל אני חייב להגיד לך שבמציאות שאני מכיר אין מינויים פוליטיים.

על היחס למוסדות שלטון החוק

האם היתה איזו החלטה מסודרת או יד

מכוונת שהביאה להנמכת הלהבות ביחסה של הממשלה הנוכחית למוסדות שלטון החוק לעומת הקודמת?

אין יד מכוונת שדואגת לזה שיהיו או לא יהיו התקפות. אני חושב ששר המשפטים הנוכחי ונשיאת ביהמ”ש העליון משתדלים. אני לא אומר שהם לא מתווכחים, אני מניח שיש ביניהם אי אלו ויכוחים בחדר הסגור, אבל זה לא מקבל ביטוי פומבי דרמטי ותכוף

”אפשר בהחלט לטעון שיש תביעות יותר. אפשר בהחלט לטעון שמרכזים מאמץ יותר בחקירות נגד אנשי ציבור. אי אפשר לטעון, לפי דעתי, שביסוד הדבר הזה עומדים שיקולים פוליטיים או שיקולים זרים אחרים”

כפי שהיה למשל בקדנציה. אני חושב שגם בנקודות אחרות במערכת יש קשר לכך. תחת הממשלה הקודמת היו מוסדות שלטון החוק יעד למתקפה. לא רק ביהמ”ש העליון, גם מבקר המדינה, גם הפרקליטות.

הביקורת שהיתה בקדנציה הקודמת לא היתה לגיטימית בעיניך? הלא עם חלק מהדברים שהשמיע השר פרידמן, למשל, אתה עצמך מסכים.

ביקורת היא לגיטימית. בקדנציה הקודמת נחצו גבולות בין ביקורת לגיטימית ועניינית לבין מתקפה שהיא בעייתית ומסוכנת מבחינת דה-לגיטימציה של מוסדות אכיפת החוק והטלת דופי בטוהר השיקולים שלהם. לגיטימי לומר שיש טעות, לא לגיטימי לייחס שיקולים זרים להחלטות של מערכות אכיפת החוק.

כמי שהיה בתוך המערכות האלה, אתה

חושב שיש בכלל בסיס לסוג הזה של הטחת האשמות, של רדיפה פוליטית וכך הלאה? בדרך כלל לא. אפשר בהחלט לטעון שיש תביעות יותר. אפשר בהחלט לטעון שמרכזים מאמץ יותר בחקירות נגד אנשי ציבור. אי אפשר לטעון, לפי דעתי, שביסוד הדבר הזה עומדים שיקולים פוליטיים או שיקולים זרים אחרים.

על תפיסת עולם ומניעים

יכול להיות שמבעד למעטה המאוד פר-גמטי, הכמעט ציני שלך, מסתתרות בפנים אידיאולוגיות רכות?

הן לא כל כך מסתתרות. הן מאוד בולטות. ציניות בחיים פוליטיים זו שכבת הגנה. ופר-גמטיות היא דבר מאוד חשוב. אני לא מאמין בקיצוניות בכלל. לא מאמין בדרך של שחור-לבן. אבל יש לי מחויבויות אידיאולוגיות משמעותיות.

מה מניע אותך, הדורות הבאים? אמונה בעולם הבא?

לא, אני לא חושב במושגים האלה. אני חושב שסביר להניח שאף אחד לא יזכור אותנו בדורות הבאים, שכל מי שחושב שהוא כותב לעצמו כמה שורות זהב בנצח טועה. הרצון הוא ליצור חברה טובה יותר לבנות שלי, לילדים שלנו, שתהיה לנו מדינה יותר טובה. מפה אני מונע. ואני לגמרי לגמרי מודע לזמניות, גם לזאת שבעמדות כוח וגם לזאת שבזיכרון הציבורי.

על העתיד האישי

לא תישאר שר חינוך לעד. מבחינת הסיכויים, מה נראה לך יותר קרוב, שתהיה שר משפטים או שתהיה ראש ממשלה? לא בטוח שבכלל אחד משני הדברים האלה.

ובכל זאת?

אני בכנות לא חושב היום על תפקידים אחרים. אני גם אגלה לך סוד, אני פחות אמביציוזי ממה שמייחסים לי. הראייה שלי בחיים היא הרבה יותר מאוזנת.

MICHAEL PHELPS + KING OF JORDAN = MICHAEL JORDAN



זכות השתיקה, מחיר הדיבור

זכות השתיקה במהלך משפט היא כבר מזמן בגדר עניין תיאורטי. העידן המודרני החשוף והתקשורתי שחק עד דק גם את זכות השתיקה בחקירה בתחום הצווארון הלבן. יש "לפצות" על האובדן הזה בנכונות מלאה לבדוק את ההשפעה השלילית של הלחץ על מצבו הנפשי של הנאשם־נחקר

דן שינמן

כמי שמודה באשמה, והדבר אינו נעוץ רק בהוראת החוק (סעיף 162 לחוק סדר הדין הפלילי) הקובע עת כי שתיקת נאשם במשפט עשויה להוות תמיכה בראיות התביעה. זוהי מגמה כללית של המשפט, אשר אומרת: נאשם שאינו נותן גרסת הגנה בבית המשפט ושאינו מתמודד עם חומר הראיות המפליל אותו, דינו, בדרך כלל, להיות מורשע.

השאלה האמיתית אשר נותרה עדיין לדיון בה־קשר לזכות השתיקה – ואלהיא אבקש להתייחס – היא בדבר זכות השתיקה במהלך החקירה. במסגרת המאמר לא אע־סוק בכל האספקטים של סוגיה רחבת היקף זאת, אלא במספר נקודות בלבד. ועוד הערה מק־דמית: למען הזהירות והדיוק אומר כי דברי מכוונים לתחום הפלילי של הצווארון הלבן, שבו אני עוסק.

אמרנו בתחילה כי התפיסה שהולידה את זכות השתיקה חפצה לתת לנחקר חומת

אל זכות השתיקה התייחסו תמיד בארצות הברית ובאנגליה כאל אחד הסמלים הבולטים של זכויות הפרט במדינה חופשית. זכות זו סימלה תמיד את האנטיטזה לתקופות חושך ולמשטרים טוטליטריים שבהם עינו אנשים כדי להציל מפיהם הודאות. כל כך רצו המשטרים של העידן הדמוקרטי להוקיע ולמנוע את תופעת העינויים והלחץ בחקירה, עד כי הקנו לנאשמים זכות שתיקה קיצונית, שהיא מעין חומת

מגן – אפילו מפני עצם הצורך להשיב לשאלה כלשהי, מבלי שהדבר יזקק לחובתם.

לא אחדש דבר אם אומר כי בשיטת המשפט שלנו, זכות השתיקה הלכה ונשחקה עד כי לא נשארה ממנה אלא "זכות נכה". זכותו של נאשם לשתוק במהלך משפטו (בהבדל מן החקירה) היא כבר מזמן בגדר עניין תיאורטי, אשר למע־שה אין עושים בו כל שימוש. נאשם השומר על זכות השתיקה בבית המשפט, כמוהו



עו"ד דן שינמן,
שינמן־נגב־ניב,
משרד עורכי דין

פעמים רבות תשובותיהם של הנחקרים יהיו בלתי מדויקות ולוקות בחסר – לא משום שרצו לשקר, אלא מחמת המצב הנפשי הקשה שבו היו נתונים, שבו התקשו להציג באורח ראוי את גרסתם בתוך תמונת מצב מורכבת, סבוכה ורבת פנים



שעורך הדין ייעץ ללקוחו לשמור על זכות השתיקה; האם במציאות יוכל הלקוח למלא את עצתו? הבה נראה מה עושה הזמן החדש לנחקר, גם מבחינת יכולתו האמיתית להימנע ממתן גרסה, וגם מבחינת כושרו האמיתי לעמוד בחקירה ולשטוח בה את גרסתו המלאה, באורח שייתן לה ביטוי נאמן.

אקדים ואומר כי הנקתי לצורך המשך הדיון היא כי החוקרים לא מפעילים שום לחץ פסול, ובוודאי לא עינויים פיזיים. אכן, הלחץ הפיזי והעינויים אשר נגדם קמה זכות השתיקה, ככלל אינם קיימים כיום בעולם המערבי ובמדינתנו. מצד שני, דווקא העידן המודרני החשוף והתקשורתי יצר לחצים עצומים מסוג אחר. ככל שמעמדו של הנחקר בכיר יותר, הרי

הגנה מלאה מפני לחץ החקירה, מבלי שהדבר ייזקף לחובתו. התפיסה הכללית הרווחת כיום במשפט היא הפוכה: נחקר אשר אינו מתמודד עם החשדות המועלים נגדו, אינו משיב לשאלות, אינו נותן גרסה – מוחזק כמי שמחזק בכך את החשדות נגדו באופן מהותי. השמירה על זכות השתיקה בחקירה חורצת במידה רבה את גורלו לשבט.

רק אם ייתן לבית המשפט הסבר ממצה מאוד לשתיקתו בחקירה, יהיה לו סיכוי כלשהו לסתור את ההנחה שהוא אשם. ככל שהנחקר הוא במעמד ציבורי, חברתי או עסקי גבוה יותר, כך מתעצמת ההנחה הזאת ומצטמקת זכות השתיקה האפקטיבית. בנסיבות אלה, יכולתו של סנגור לייעץ ללקוחו לשמור על זכות השתיקה מצומצמת מאוד. אבל נניח

הוא חשוף לתקשורת וברגע אחד יכול כל מעמדו לעמוד בסכנת התמוטטות.

בנסיבות אלה, מובן מאליו שהנחקרים מצויים בחקירה בלחץ נפשי עצום – אפילו מבלי שהחוקרים יעשו איזשהו דבר כדי להפעיל עליהם לחץ פסול. אנשים במצב כזה מאבדים חלק גדול מכושרם השכלי, מן הריכוז ומיכולת ההתמודדות עם אתגר החקירה.

במצב דברים זה, הנחקר מאבד בעצם את יכולתו לשמור על זכות השתיקה וכמעט תמיד הוא ידבר, חרף העצה שקיבל. צריך גם לזכור כי אצלנו עורכי הדין אינם נוכחים בחקירות – מה שמקטין עוד יותר את יכולתו האמיתית של הלקוח לממש את זכות השתיקה. החוקרים מצידם מעוניינים שנחקר ייתן את גרסתו, ובדרך כלל הם ישיגו את מבוקשם מבלי צורך להפעיל לחץ פסול כלשהו.

צריך לומר כי לעיתים ישרת מצב זה את קידום החקירה ויסייע לגילוי האמת. נחקר המצוי במצב של לחץ גדול יתקשה להתמיד בשקרים, ואם יתמיד בהם – יסתכן, והדבר ישרת את התביעה במשפטו. הבה נראה מה התוצאה העלולה להיגרם עקב הלחץ הנפשי העצום שבו מצוי הנחקר, ושהיא לא בהכרח מסייעת לגילוי האמת. האמת, בעיקר בתיקי הצווארון הלבן, היא



כריכת ספרו של עו"ד שינמן, "ניתוח לב פתוח", אשר יצא לאחרונה בהוצאת כנרת, זמורה-ביתן

לעיתים קרובות מורכבת מאוד ומצויה בתחום האפור. חלק חשוב מן התמונה הוא בתחום "העור" בדות הרכות", כמו בשאלה האם היתה כוונה או לא היתה, האם האדם פעל בתום לב או לא, האם פעל בכוונה מושחתת או לא, מהי הנורמה החלה על המ-קרה והאם נורמה זאת הופרה.

הבנת מרקם עובדות אלה מחייבת ראייה כוללת של פאזל העובדות וניתוחו הקפדני והרגיש. רק ראייה בינתחומית, שיש בה ניתוח של האלמנטים הפסיכולוגיים, הכלכליים, ניתוח הדינמיקה הבי-נאישית של הנפשות הפועלות וניתוח הניואנסים הדקים האופייניים למרקם כזה – יביאו להבנת האמת במלואה.

אכן, ישנם מקרים שבהם האמת תזדקר במלואה ותצבע את התנהגותו של הנחקר באור שחור משי-חור, אבל זה לא המצב במקרים שאנו מצויים בתחום האפור, כאשר פרשנות העובדות היא קריטית לשי-פוט הנכון של הפרשה. כזה הוא המצב בחלק ניכר מן המקרים הנתונים לחקירות.

כיצד ישפיע הלחץ הנפשי הגדול שבו מצוי הנחקר על איכות גרסתו, כאשר הוא יודע שדבר היותו נחקר, ולעיתים קרובות תכנים – נכונים או בלתי נכונים מחקירתו – יתפרסמו בתקשורת? מהי כשי-רותו לתת תשובות לשאלות מורכבות הדורשות רי-כוז גבוה, חדות מחשבה, זכרונם של אירועים, מבלי שהמסמכים הרבים הקשורים לעניין מצויים בפניו? מי שעבר את החוויה הנפשית הקשה של חקירה בנסיבות אלה, ומי שמייצג לקוחות שעברו חוויה כזאת, יודע כי יכולתם של הנחקרים לעמוד בה-

כראוי נפגעת מאוד, וככל שה-מקרה סבוך ומורכב יותר – כך סיכויי התקלה גדלים.

פעמים רבות תשובותיהם יהיו בלתי מדויקות ולר-קות בחסר – לא משום שרצו לשקר, אלא מחמת המצב הנ-פשי הקשה שבו היו נתונים, שבו התקשו להציג באורח ראוי את גרסתם בתוך תמונת מצב מורכבת, סבוכה ורבת פנים. מצב דברים זה מקפח דווקא את הגנתם, ובהנחה שיש להם

הגנה ראויה – היא אינה משתקפת מהודעותיהם ולא מתוך שרצו לומר דבר שקר.

והנה מגעת עת משפט, וההודעות מוגשות כראיה נגדם. כיצד יתייחס בית המשפט להודעות אלה? האם יהיה מוכן לקבל את טענת ההגנה כי הלחץ שבו היה הנאשם נתון שיבש את יכולתו למסור באורח ראוי ומלא את גרסתו? האם בית המשפט יהיה נכון לשקלל מחדש את הדברים שנמסרו בחקירה ולגלות פתיחות מלאה לתיקון הגרסה או אף לשינויה?

אין תמה כי התביעה תגלה כמעט תמיד התנג-דות לגישה זו, ואולי בצדק מבחינתה. התביעה תטען כי ההודעה שנמסרה משקפת את האמת, וכי שינוי או תיקון הגרסה המוצע על ידי הסגוריה הוא שי-

המשפט אינו ריטואל של החקירה, ומטרתו אינה להנציח את ממצאיה. לעיתים קרובות הוא צריך לשקלל מחדש את ההודעות, ולשם כך עליו להיכנס להבנה מלאה ואמיתית של המצב הנפשי שבו היה הנחקר נתון



עלול לקפח באופן דרמטי את זכויות הנאשם ואף לפגוע בהצגת האמת במלואה.

אין אנו יכולים להשלים עם כך שזכות השתיקה נשחקה עד דק מצד אחד, מבלי "לפצות" על האובדן הזה בנכונות מלאה לבדוק את ההשפעה השלילית של הלחץ על מצבו הנפשי של הנאשם-נחקר.

המשפט אינו ריטואל של החקירה, ומטרתו אינה להנציח את ממצאיה. לעיתים קרובות הוא צריך לשקלל מחדש את ההודעות, ולשם כך עליו להיכנס להבנה מלאה ואמיתית של המצב הנפשי שבו היה הנחקר מצוי. עליו להיות נכון לשמוע ראיות והארות בדבר המצב הנפשי של הנאשם, והשפעתו על מה שנמסר או לא נמסר בהודעה, ואם בית המשפט מוצא שהאמת נתקפחה בהודעה שנמסרה בחקירה על ידי הנאשם, באופן הפוגע בהגנתו, עליו לאפשר את תיקון התמונה.



פור עמדות מלאכותי שנרקם ונתבשל בדיעבד. היא תאמר במפורש או במשתמע כי הלחץ הנפשי שבו היה הנאשם נתון בחקירה – רק איפשר לחשוף את האמת, אשר גלומה במלואה ללא כחל ושרק במסמך ההודעה – כפי שהוא על פניו.

כסגור אני מוצא את עצמי נלחם פעמים רבות נגד עמדה זו, ולא תמיד מוצא פתיחות מספקת מצד בית המשפט לפתוח את נסיבות מסירת ההודעה בחקירה, ולשקלל מחדש את הדברים שנמסרו. לעיי תים קרובות אני נתקל בנטייה לדבוק בנוסח הדברים כפי שנכתב ונחתם בבחינת כזה ראה וקדש.

אני סבור כי על בית המשפט לגלות פתיחות ונכור נות רבה לשקלל מחדש את מה שנמסר בחקירה, גם אם לא הוכח שהחוקרים הפעילו אמצעים פסולים. אי אפשר להתעלם מכך שהמציאות העכשווית שע" ליה דיברנו יוצרת באופן אינהרנטי לחץ עצום, אשר

התשמע קולם

הליך השחרור המוקדם לאסירי עולם מדליק נורות אזהרה אצל משפחות הקורבנות. בפסק דין שעסק בשחרורם המוקדם של רוצחי הנער דני כץ ז"ל נקבע כי בני משפחת הקורבן רשאים לטעון בפני ועדת השחרורים לא רק בכתב אלא גם בעל פה, והורחבה יכולת הוועדה לשקול שיקולים נוספים

דוד בראופיר

פטי; בטיעון לעונש; בזכות להגיש הצהרת נפגע לפני גזר הדין; בהבעת עמדה בעניין הסדר טיעון, עיכוב הליכים, חנינה ושחרור על תנאי, קרי: הופעה וטיעון בפני ועדות השחרורים הרגילות והמיוחדות לאסירי עולם. ובנושא זה אנו דנים כאן.

השופטת ארבל עמדה על התמורות שחלו במעמדה של ועדת נפגע עבירה במרוצת השנים:

"בשנים האחרונות הלך והתעצם מעמדו של נפגע העבירה בהליך הפלילי עוד לפני חקיקתו של חוק זכויות נפגעי עבירה, התשס"א-2001... ובוודאי

לאחריו. לסוגיית מעמדו של הנפגע, השזורה כחוט השני בכל שלביו של ההליך הפלילי, לא נקבעו גבולות ברורים. עם זאת, מהכתיבה בנושא עולה כי התפיסה הרווחת כיום הינה שנפגע העבירה הינו חלק אינטיגרלי, באופן זה או אחר, בשלבים שונים של ההליך הפלילי גם אם אינו צד בהליך" (ע"פ 9150/08 מ"י נ' איתמר בי"טון).

ההכרה בזכויותיהם של נפגעי עבירה נגזרת מהוראותיו של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, והיא חדרה למשפט

הוראתו של סעיף 1 לחוק זכויות נפגעי עבירה, התשס"א-2001, מורה לנו כי תכלית החקיקה של החוק נועדה לקבוע את זכויותיו של נפגע עבירה ולהגן על כבודו כאדם, בלי לפגוע בזכויותיהם על פי דין של חשודים, נאשמים ונידונים. הוראות החוק טומנות בחובן איזון מובנה בין האינטרסים הנוגדים-תמיד של נאשמים או אסירים מול נפגעי עבירה, ותכליתו מנחה את בתי המשפט בפרשנות הוראותיו.

אמנם נפגע העבירה איננו בעל דין פורמלי בהליך הפלילי, אולם ניתן לומר שיש לו מעין "מניית בכורה" בהליך זה. החוק שידרג את מעמדו של הנפגע בהליך המשפטי, לעומת המצב החוקי שקדם לחקיקת החוק. נפגע העבירה שוב איננו עד תביעה שסיים את תפקידו עם רדתו מדוכן העדים, ועדותו הופכת לדף אילם בפרוטוקול הדיון. כיום זוכה נפגע העבירה למעמד סטטוטורי בהליך הפלילי במובנו הרחב. מעמד זה מוקנה לו עוד בהליכי החקירה שלפני הגשת כתב האישום; בשלב שלאחר הגשת כתב האישום; במהלך הדיון המש-



דוד בראופיר, שופט וסגן נשיא (בדימוס) של בית המשפט המחוזי ת"א-יפו; יו"ר ועדת שחרורים מיוחדת לאסירי עולם

הסעיף מדבר על "הסיכון הצפוי משחרור הנידון" ולא על הסיכון הצפוי מידי הנידון. כלומר: ייתכן שהסיכון ילבש, למשל, צורה של חשש להידרדרות נפשית קשה של בני המשפחה (בעבירות רצח וגרימת מוות לסוגיהן) כתוצאה מהשחרור המוקדם של האסיר



כלומר: ייתכן שהסיכון ילבש, למשל, צורה של חשש להידרדרות נפשית קשה של בני המשפחה (בעבירות של רצח וגרימת מוות לסוגיהן) כתוצאה מהשחרור המוקדם של האסיר. מדובר אפוא במצב שבו עלול להיווצר סיכון כתוצאה מעצם השחרור המוקדם, ולא דווקא מידי אסיר אלים ומסוכן שנותר בנתוני האלימים גם בעת שחרורו. השחרור כשלעצמו הוא אשר יכול להוות מקור של סיכון לבני משפחת הקרוב, להגביר את חרדותיהם ולערער את חוסנם הנ-

הישראלי עוד לפני חקיקת החוק והוטמעה בהלכה הפסוקה. הנשיא מ' שמגר הורנו הלכה בפסק הדין הידוע בעניין גנימאת (דנ"פ 2316/95 **גנימאת נ' מ"י**): "חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו נושא עימו בשורה חוקתית חקוקה לכל פרט בחברה, אולם בשורה זו נועדה לכל החברה ולא רק לעבריינים שבה. קורבן העבירה בפועל ובכוח, וכל אזרח תמים־דרך זכאים להגנה על כבודו וחירותו מפני פחד, אימה ופגיעה לא פחות מן הנאשם... הקניית זכויות מכוח חוק היסוד דינה שתחול על הכול, האזרח והגר, התושב והמבקר, הנאשם והקורבן".

ביטוי להעצמת זכותם של נפגעי עבירה להתייצב בהליך המשפטי, נתנה גם השופטת שטרסברג־כהן בע"פ 7343/98 **פלונים נ' מ"י**): "בעבר לא גילתה החברה הבנה ורגישות מספקת למעמדו ומצבו של קורבן העבירה. מזה כמה עשורים נשמעים־תחילה בקול דממה דקה וכיום בקול רם ונישא – קולות המעלים את הקורבן על סדר יומה של החברה. בארצות שונות וגם בארץ הלכה והתפתחה התפיסה לפיה יש להתייחס לקורבן, לסבלו, לתסכולו, לבדידותו, לפחדיו, לנזק הנפשי והגופני שנגרם לעיתים לצמיתות כחלק משיקולי ענישת העברייין".

המחוקק קד קידה בפני סבלם של נפגעי עבירות מין ואלימות, ושל בני משפחות הקורבנות שמותם נגרם בעבירה. וכך קידמה הכנסת את מעמדם המ־שפטי של אלה, וקבעה כי קולם יישמע גם בהליכים המתנהלים בפני ועדות שחרורים מיוחדות ורגילות. ההליך המתנהל בעיקר בוועדות שחרורים מיוחדות לאסירי עולם, לקראת שחרורו המוקדם של מישהו מהם, מדליק נורות אזהרה בבתיהן של משפחות הקורבנות ובעיקר אצל אלה שיש להן עמדה תקיפה ונחרצת נגד שחרורם המוקדם של המורשעים בגרימת מותו של בן משפחתם. סעיף 19 לחוק זכויות נפגעי עבירה קובע את זכותו של נפגע עבירת מין או אלימות להביע את עמדתו בכתב בפני ועדות השחרורים, לעניין הסיכון הצפוי משחרורו של הנידון (קרי: האסיר). וכאשר העבירה גרמה למותו של אדם קובע סעיף 22 לחוק כי זכויותיו של נפגע העבירה, על פי החוק, יועברו לבני משפחתו, לפי הנחת יסוד שהם באים במקומו ומייצגים אותו ואת האינטרס־סים שלו. יושם לב שהסעיף מדבר על "הסיכון הצפוי משחרור הנידון" ולא על הסיכון הצפוי מידי הנידון.

על טיעון בכתב. הוועדה החליטה שלא לשחרר את האסירים על תנאי, אולם החלטתה בוטלה על ידי בית המשפט המחוזי בשל פגמים מהותיים שנפלו בה. העניין הגיע לבית המשפט העליון, ושם ניתן פסק דין מכונן המשלב בתוכו נקודת מפגש בין שני חוקים: חוק זכויות נפגעי עבירה וחוק שחרור על תנאי ממאסר. בית המשפט העליון חידש כאן הלכה בנושא של התייצבות בני משפחת הקורבן בפני ועדת שחרורים מיוחדת, וקבע את זכותם לטעון בפניה לא רק בכתב, כאמור בסעיף 19, אלא גם בעל פה. ובנוסף לכך קבע כי הוועדה איננה כפופה רק לבירור שאלת הסיכון שבשחרורו של האסיר, וניתן להרחיב חייב את הטיעונים גם מעבר לשאלה זו, ולהתייחס גם לעניינים אחרים שהוועדה חייבת לשקול לצורך העניין.

הגבלתו של נפגע העביירה להגיש את טיעונו בכתב נועדה מלכתחילה להקל על סדרי הדיון בוועדה, ולחסוך בזמן-דיוני הנדרש לטיעונים בעל פה. אולם בית המשפט העליון פתח פתח גם לטיעון בעל פה, כדי שתמונת המצב תהיה שלמה. משפחת הקורבן – לא רק שאיננה כבולה לטיעון בכתב בלבד, אלא שהיא רשאית להעלות גם טיעון נים החורגים משאלת הסיכון הצפוי לה כתוצאה מהשחרור המוקדם. הפרשנות הזו מבר-

ססת על שני רכיבים חלופיים: הסמכות הטבועה של הוועדה לפי שיטת השופטת פרוקצ'יה, ועל שיקול הדעת הרחב אשר נתון לוועדה לשיטתה של השופטת חיות.

בית המשפט העליון הרחיב את סמכותה של ועדת שחרורים מיוחדת, מעבר לכתוב בסעיף 19. הטעם לכך הוא שלוועדה נתון שיקול דעת רחב, ועליה להביא בחשבון שיקוליה מגוון של נתונים. חובה זו מקנה בידיה את הסמכות להיזקק לעובדות ולמקור רות מידע הנדרשים בתהליך קבלת החלטתה לעניין השחרור המוקדם. החוק איננו מגביל את הוועדה שבכוחה להידרש לכל נתון החשוב לעניין ההחל-

פשי, ואין צורך שהאיום יהיה פעיל או מוחשי מצדו של האסיר המשוחרר; ובנתון זה, של הסיכון הצפוי מעצם השחרור, יש להתחשב ולשקלל אותו יחד עם שאר הנתונים הרלוונטיים.

עמדתם המתנגדת של המשפחות לשחרור המוקדם תובא בחשבון השיקולים בעת הדיון סביב השחרור על תנאי, והיא תקבל את מעמדה היחסי בין שאר השיקולים שיש להתחשב בהם. השמעת עמדתם של נפגעי העבירה, או בני המשפחות, איננה מהלך פורמלי שיש לבצע כמצוות אנשים מלומדה. מדובר במהלך מהותי המחייב בחינה ותשומת לב לדברים הנאמרים בפני הוועדה, מתוך כאב שאין לו ניחומים. דברים אלה מחייבים בדיקה עניינית של כל הנתונים לקולא ולחומרא, ובהם גם עמדתה של משפחת הקורבן. יחד עם זאת, איש איננו מבטיח לבני

משפחת הקורבן כי כל טענוריהם יתקבלו על דעת הוועדה, וייתכן שהוועדה תדחה את עמדתם – כולה או חלקה. אולם העיקר הוא שיינתן להם לטעון נגד השחרור המוקדם בהיבטים הרלוונטיים למקרה המסוים, והוועדה תתמודד עם טענות אלה בצד הטיעונים האחרים שיובאו בפניה.

דווקא בעבירות רצח וגרימת מוות יש מקום לנהוג ביד רחבה ובעיקר בלב פתוח, ולאפשר לבני המשפחה לומר את דברם גם בעל פה אם יב-

קשו זאת. הניסיון שנצבר בדיוני ועדות שחרורים מיוחדות לאסירי עולם מורה לנו כי לקרובי הקורבן יש לא פעם רצון להחזין את סבלם ולהביאו לידי ביטוי מילולי, בבחינת "אדברה וירווח לי, אפתח שפתי ואענה" (איוב ל"ב, כ). וכפי שאמר הרב יוסף דב סולובייצ'יק (במאמרו "איש האמונה הבודד"): "למילה המדוברת יש תכונה גואלת ללב נסער...."

פסק הדין שניתן ברע"ב 10349/08 (מ"י נ' סמיר גנאמה ואח', ניתן ביום 20.7.09) דן בעניינם של המורשעים ברצח הנער דני כץ ז"ל. ועדת שחרורים מיוחדת הרשתה להוריו של הנער המנוח להופיע בפניה ולטעון בעל פה, אף שבסעיף 19 לחוק דובר

הניסיון שנצבר בדיוני ועדות שחרורים מיוחדות לאסירי עולם מורה לנו כי לקרובי הקורבן יש לא פעם רצון להחזין את סבלם ולהביאו לידי ביטוי מילולי בבחינת "אדברה וירווח לי, אפתח שפתי ואענה"



טה שתינתן, ואיסוף הנתונים מצוי בתוך המעטפת של הסמכות הטבועה. הוועדה היא אשר מחליטה מהי הדרך הטובה והיעילה ביותר לקבל את הנתונים, בכתב או בעל פה. והסמכות הטבועה מקנה, בין היתר, את הכוח לנקוט את האמצעים המתאימים לצורך קבלת מלוא הנתונים הנדרשים לוועדה, כדי שתוכל לגבש את החלטתה בצורה מושכלת ועל פי מכלול המידע הרלוונטי.

הוועדה נדרשת לקבוע, בפריסה רחבה, את תשתית הנתונים הדרושה להחלטה. אולם עליה לנהוג בסבירות ובמידתיות כאשר היא עושה שימוש בכוחה להידרש לטיעונים החורגים מהוראות החוק. ובמילים אחרות: שמיעת נפגעי עבירה בעל פה חורגת מהוראת החוק המתירה לכאורה טיעונים בכתב בלבד. אולם הוועדה רשאית להחליט – מכוח סמכותה הרחבה או מכוח סמכותה הטבועה – כי בנסיבות מתאימות לא תסתפק בטיעונים בכתב ותרשה טיעונים בעל פה, כדי להתרשם באופן בלתי אמצעי מהדברים הנטענים, להציג שאלות ולקבל תשובות. אולם כאן בא נושא המידתיות ותובע את חלקו. הגישה המידתית מורה לנו להקפיד שהטיעונים בעל פה לא יחרגו ממסגרת השיקולים הענייניים שעל הוועדה לשקול בגדר סמכותה, ושיתמקדו בעניינים הרלוונטיים לצורך ההכרעה. על הוועדה להקפיד שלא יופר האיזון בין הצורך להתייחס לטיעוניה של משפחת הקורבן, לבין החובה לשמור על זכויות הטיעון הנתונות לאסיר. הוועדה כפופה תמיד לכך ללי הצדק הטבעי בבואה לדון בטיעוניה של משפחת הקורבן, כאשר הם חורגים מעבר לזכות הטיעון הסטטוטורית. ודווקא במקרה כזה עליה להקפיד על כך שתינתן לאסיר הזכות לטעון את טענותיו, לאחר שישמעו דברי המשפחה ולפני שתינתן החלטה בעניין השחרור על תנאי.

מסוכנותו של אסיר מהווה שיקול מרכזי בהחלטתה של ועדת שחרורים לעניין שחרורו המוקדם (רע"ב 4518/08 **שמואל בן ישי נ' ועדת השחרורים**). דברים אלה אמורים ביתר תוקף על אסירי עולם, אשר עומדים בחזקת מסוכנות על יסוד עבירת הרצח שהורשעו בה. ועל אסיר העולם מוטל הנטל להוכיח, בפני הוועדה המיוחדת, כי הוא ראוי לשחרור מוקדם, ולא נשקפת ממנו כל סכנה לציבור (עע"א (תל-אביב-יפו) 2045/07 **אוחנה נ' ועדת הש**

חרורים ואח'). על ועדה זו מוטלת אחריות ציבורית כבדה בבואה להורות על שחרורו המוקדם של אסיר עולם, ועליה לפלס את דרכה בין נתונים קשים, סותרים, סבוכים ובעייתיים כדי להגיע להחלטה צודקת ומאוזנת בנסיבות העניין. על אסיר העולם לעבור משוכות גבוהות עד שיגיע אל שער היציאה של הכלא; ועמדתה של משפחת הקורבן, לעניין השחרור המוקדם, היא אחת המשוכות העומדות בדרכו של האסיר אל החופש.



מדרגות סולם השוחד

עבירת השוחד מוגדרת בחוק הישראלי באופן מאוד רחב, עמום, ובניגוד לעקרון החוקיות. הערכים המוגנים הנכונים על ידי עבירת השוחד הם טוהר ההליך המינהלי ואמון הציבור במינהל. יש צורך לתקן את החוק, וליצור לעבירת השוחד דרגות חומרה שונות

דליה צמריון חלק

בכל התרבויות והדתות, והיתה בשימוש כזה או אחר, לגיטימי בדרך כלל. מתי ואיך הפכה התופעה, שלכאורה אין בה רע, לעבירה פלילית, שלמעשה כמעט אין רע הימנה?

עבירת השוחד מוגדרת בחוק הישראלי באופן מאוד רחב, עמום, ובניגוד לעקרון החוקיות. יש צורך לתקן את החוק ולקבוע באופן מדויק מהי העבירה, וייתכן שיש מקום לדרג אותה לדרגות חומרה שונות. דירוג העבירה יכול להיעשות רק לאחר שנבין את מהות האיסור, ונרד לעומקו. זאת ניתן לעשות בעזרת התחקות אחר הערך המוגן או הערכים המוגנים על ידי העבירה. לאחר איתור הערכים המוגנים, יקל לדרג את העבירה לסוגיה, ולהוציא מתחומה התנהגויות לגיטימיות.

מהו, אם כן, הערך המוגן על ידי עבירת השוחד?

ננסה לבחון את עבירת השוחד באמצעות משל הסלע והמים. אם נשווה את המינהל, את ההליך המינהלי התקין, לסלע, נוכל לומר שנפער בו סדק בתקינות, ולסדק נכנסים מעט מים, אלה הנמצאים במקרה בקרבת הסדק, והחשופים והמגיבים לקיומו, מים המ-

בעולמנו ובחברתנו רוב הדברים הם סחירים, אך עדיין דברים מסוימים אינם ניתנים לרכישה, כמו למשל כבוד, חברות, צדק או מינוי ציבורי. תופעת השוחד מיוחדת בכך שבאמצעותה מתבצע ניסיון להפר חריג זה, ולרכוש דברים שלכאורה, בדרך חוקית, אינם ניתנים לרכישה. זהו מין פטנט מיוחד, סוג של קסם, שבאמצעותו ניתן להשיג את אותם דברים למרות היותם בלתי מושגים.

שוחד הוא מתן למישהו שנבחר או מונה לשליח הציבור למען יפעל ויחליט החלטות על פי אמות מידה מסוימות לטובת הציבור ולרווחתו – על מנת שיסטה משליחותו, וישקול את טובת הנותן כע-

דיפה על פני טובת הציבור. נותן השוחד מנסה לקנות את אינטרס החברה, וזה האחרון עומד לכאורה למכירה. בניגוד לעבירות רבות אחרות, השוחד אינו מתאר סיטואציה מסוימת אחת; אינספור אירועים ואפשרויות יכולים להיחשב תאים לתיאור העבירה, ויש צורך להקפיד ולבדוק היטב באיזה גוון מדובר, ומה משמעות הדבר והשלכותיו.

השוחד הוא תופעה חברתית עתיקת יומין שהיתה קיימת



עו"ד ד"ר דליה צמריון חלק, הסנגורית הציבורית המחוזית של מחוז הדרום; ספרה "עבירת השוחד" ראה אור לאחרונה בהוצאת אוצר המשפט

בדירוג העבירה המוצע נמצא בראש המדרג את עבירת הסחיטה בנסיבות של עושק, ובהמשך, על פי הסדר: עבירת הסחיטה, לקיחת שוחד, מתן שוחד, וכן טובת הנאה אסורה - עבירה חדשה שיש להוסיף במדרג התחתון של החומרה



שנופלים פגמים בתקינות ההליך המינהלי, ועקב כך נוצר חוסר אמון כזה או אחר במינהל מצד הציבור, חוסר אמון שעלול כשלעצמו להשפיע על מידת התקינות, הרי ככל שנשאף לחזק את האמון – ומן הסתם נעשה זאת בעיקר על ידי כך שנצביע על התקינות ונקיים אותה – נמצא את עצמנו גם מחזקים אותה.

כפי שאת התקינות נחזק באמצעות האמון, כך גם נחזק את האמון באמצעות התקינות: אולי לצורך השכנוע נצביע על קיום התקינות; אולי נראה שהסלע בכל זאת חזק, וכי הסדק הקטן שנוצר אין בו כדי לשנות הרבה, ונבטיח שהוא לא יגדל, אולי ניצור מצב של שקיפות, על ידי מתן נתונים ומידע לציבור המצביעים על תקינות ההליך. בשלב זה הרי הסדק קטן, והסלע ברובו שלם, וההליך המינהלי בעיקרו תקין. ולכן יש לפעול בנחישות ולהגן על שני הער-

פכפכים בו ובפכפוכם מפקקים בשלמות ובחוזק שאפיינו את הסלע עד אז. מים אלה מביעים ספק בתקינות המינהל, מים המהווים – ובהווייתם מביעים – היעדר אמון במינהל; ואין מי שיתקן במהרה את הסדק וימנע את חדירת המים פנימה ואת חדירתם של מים נוספים. והמים בפכפוכם ובפקפוקם גורמים לסדק לגדול, ועלול הסדק להפוך לשבר שאליו תחדור כמות רבה יותר של מים, ואף הזרם והעוצמה יהיו חזקים יותר, עד שחלילה יישבר הסלע לגמרי, והמים ימלאו את כל שבריו ויכסו עליו.

אם נשווה את תקינות המינהל לסלע, שאולי נבצעו בו סדרים, ואת היעדר אמון הציבור למים, שעלולים לפגוע בסלע אם תיפגם התקינות – נוכל להמחיש ולהבין כי תקינות המינהל היא העיקר; והיינו מסכימים ואומרים אף – היא ואין בלתי – בהנחה שהיא נשמרת כדבעי, ואין בה כל פגם. ואולם מכיוון

שקיפות מלאה של הליך טהור גורמת לתקינות מלאה ולאמון מלא. אם ידע הציבור את מצב התקינות אל נכון ובדיוק רב יותר – יחזק האמון ויושבח. לא יהיה חוסר אמון הנובע מטעויות ומרכילות, אשר הוא הגורם המגביר את היעדר התקינות. טוהר ההליך משביח את התקינות, ותנאי השקיפות מחזקים את אמון הציבור. המסקנה היא אפוא כי הערכים המורגנים הנכונים על ידי עבירת השוחד הם טוהר ההליך המינהלי ואמון הציבור במינהל, המובילים זה לזה בנסיבות של שקיפות.

בדירוג העבירה המוצע נמצא בראש המדרג את עבירת הסחיטה בנסיבות של עושק, ובהמשך, על פי הסדר: עבירת הסחיטה, לקיחת שוחד, מתן שוחד, וכן טובת הנאה אסורה – עבירה חדשה שיש להוסיף במדרג התחתון של החומרה. כמו כן יש מקום לדיוקי נסיבות, ולהתייחסות לשוחד במסגרת יחסים בינלאומיים.

כל מתת הניתנת בנסיבות אחרות לא תיחשב לשוחד, ונחזור להיות במתחם עקרון החוקיות, לאחר שהבנו את העבירה, הגדרנו אותה ודירגנו אותה נכונה.



אין מספיק בתי כלא, אין מספיק שוטרים, אין מספיק בתי משפט לאכוף חוק אשר לא נתמך על ידי העם

הוברט האמפרי

כיום שבדיון מלכתחילה, ובמלוא הכוח והחומרה. כלומר אמון הציבור במינהל הוא הערך המשני, היעדר האמון הם המים החודרים לסדק בסלע, הגורמים לשבר בתקינות, ועלולים חלילה להגדיל את הסדק. המים הם אלמנט חשוב שיש להתייחס אליו, גם לחלקם הנובע מטעות או מרכילות המעצימה את עצמה. אמון הציבור הוא ערך שיש להגן עליו ולחזקו, מלכתחילה – כי בניגוד למים הנובעים מסדק, אלה הנובעים משבר מפתחים כוח עצמי חזק והרסני. משל הסלע והמים מעניין גם מן ההיבט של מבנה החומר: התקינות היא הסלע הקשה, הדבר העיקרי, החשוב, שיש לשמור על שלמותו ועל חוזקו. ואילו המים – שהם דבר נוזלי ורך, החודר ונכנס לסדקים ולחורים – הוא החומר המשני לכאורה, אך יש להתייחס אליו מאוד בזהירות, כאל מים שקטים החודרים עמוק, שמא יצליח – בכמויות גדולות או בעוצמת חזקות שיפתח – להרוס את הדבר הקשה, שמא יצליח לחדור לסדקים ולהעמיקם ולגרום לשבר, או בסוג אחר של סלעים – להתפוררות, בתקינות ההליך המינהלי ובטוהרו.

אנו מסתכלים על המצב מנקודה מוקדמת יותר, של מניעה, או ליתר דיוק של תפקידי הערכים הללו בתהליך היוצר את התוצאה המתוארת לעיל. זהו תהליך הדרגתי. יש להקדים תרופה למכה. יש למנוע את הקטסטרופה הזאת על ידי אמצעי מניעה. יש להבין כי אובדן מוחלט של אמון הציבור נובע מתהליך הדרגתי של פגיעה בתקינות ההליך המינהלי. ולכן יש להסיק כי שני ערכים אלה ירדו לעולם כרוכים זה בזה מן השלב הראשון של החטא הקדמון, שיצר את הסדק הראשון בתקינות ההליך, ושאיפשר לחוסר האמון לחלחל.

וידגש טוב: לא תקינות ההליך המינהלי אלא טוהר ההליך המינהלי. דיוק זה חשוב הוא ונכון. ונרסיף עליו דיוק נוסף – אלמנט השקיפות. טוהר המידות בא להעשיר ולהשביח את טוהר ההליך המינהלי מצד תקינותו, במובן זה שהוא התנאי לקיומם והשקיפות באה להעשיר ולהשביח את טוהר ההליך המינהלי מצד אמון הציבור, במובן זה שהיא התנאי לקיומם.

כשם שטוהר המינהל משביח את תקינות פעולתו, כך תשביח השקיפות את אמון הציבור. השקיפות היא אלמנט המקשר בין טוהר ההליך לאמון הציבור.



כריכת הספר "עבירת השוחד"

רצח ללא סיבה

האם ניתן להרשיע ברצח גם כאשר סיבת המוות ומועדו אינם ידועים? בית המשפט המחוזי קבע לאחרונה שגם כאשר הגופה "שותקת" ביחס לאופן גרימת המוות, ניתן להפעיל את ההלכה שלפיה הרשעה ברצח אפשרית גם על סמך ראיות נסיבתיות בלבד

יוסי קורצברג



עו"ד יוסי קורצברג, סגן בכיר א' וממונה לפרקליטת מחוז תל אביב (פלילי)

אילנה להגיע לתל אביב בליל שבת. בדרכן לתל אביב הגיח לצידין לפתע רכב, נהוג בידי אלמוני, והכריח אותן לרדת לשולי הכביש. תוך שניות ניצב מולן הנאשם, ריסס את פניהן בגז פלפל, נכנס בכוח לרכב, והסיע אותו לחורשה בסמוך לגן יבנה כשחברו נוסע בעקבותיו. בהגיעם לחורשה כפתו הנאשם וחברו את אילנה, הכניסו אותה לתא המטען במכוני"תם, הורו למנוחה להיכנס למושב האחורי של הרכב, ונסעו עם שתיהן דרומה. במהלך הנסיעה הצליחה אילנה להשתחרר מכבליה בתא המטען, אלא שהנאשם הבחין בכך ושב וידיק אותם. כל אותה עת שמעה אילנה את המנוחה מתחננת על חייה בפני הנאשם.

בסופו של דבר, ותוך גיוס תעצומות נפש אדירות, הצליחה אילנה להשתחרר בשנית מן הכבלים, לפתוח את תא המטען מתוכו ולקפוץ מהרכב הדוהר, שכבר הגיע לפאתי קריית גת. היא היתה האחרונה לראות את המנוחה בין החיים, וידעה לומר כי זו היתה בחיים שעה שהיא עצמה קפצה מהרכב הנוסע. בעקבות דיווחה למשטרה נפתח מצוד אחר הנאשם, שנעצר למחרת

"כאשר יוצאים שלושה לדרך,

אך כעבור מספר שעות חוזרים שניים בלבד..."

(ע"פ 543/79 אבישי נגר ואח' נ' מדינת ישראל)

אדם חטף את אשתו והובילה ליער חשוך באישון לילה. לאחר כשבוע התגלתה גופתה. לא היו עדים למותה של המנוחה, ומדור"ח הפתולוג עולה כי לא ניתן לקבוע את סיבת המוות או את השעה המדויקת שבה היא מצאה את מותה. האם ניתן להרשיע את הבעל ברציחתה? שאלה זו נדונה לאחרונה בבית המשפט המחוזי בתל אביב, והסתיימה בהרשעתו של הנאשם בעבירות של חטיפה ורצח תוך ביצוע עבירה אחרת, בניגוד לסעיף 300(א)(3) לחוק העונשין (תפ"ח (ת"א) 1087/07 מדינת ישראל נ' שאמי).

עובדות המקרה היו בתמצית אלה: הנאשם והמנוחה היו נשואים זה לזו, עד שהמנוחה ביקשה להיפרד מהנאשם. חשדו היה כי אילנה, חברתה הטובה, השפיעה עליה לרעה, ותגובתו לא איחרה לבוא: באמתלת שווא, כאילו הוא מארגן לעצמו מסיבת יום הולדת, שייכנע הנאשם את המנוחה ואת

טענתו של הנאשם כי ייתכן

שהמנוחה היתה חולת

אפילפסיה היתה חרב פיפיות,

שכן אם ידע שהמנוחה לוקה

בגופה, הרי שבחטיפתה

גילה לכל הפחות אדישות

לתוצאותיו הקטלניות של

התקף אפילפטי אם כזה

יתרחש במהלכה

היום. בחקירתו הוא הכחיש כל קשר להיעלמותן של השתיים, אך שינה את גרסתו כשהופגש עם אילנה בתחנת המשטרה. משלב זה קשר הנאשם את עצמו לאירוע, אך הכחיש בתוקף כי גרם למותה של אשתו. כעבור כשבוע נמצאה גופתה של המנוחה כשהיא מושלכת בתוך שיחים בסמוך לחורשה. הבדיקה הפתולוגית העלתה כי לא ניתן לקבוע את סיבת מותה של המנוחה או את שעת המוות, אך מומחה המ' כון לרפואה משפטית הוסיף כי לא ניתן לשלול את האפשרות שמותה של המנוחה נגרם כתוצאה מחנק או מהרעלה. על בסיס עובדות אלה הואשם הנאשם בחטיפתה של המנוחה וברציחתה אגב כך.

בפרשת ההגנה שינה הנאשם את טעמו. לדבריו סבלה המנוחה בחייה ממחלת האפילפסיה, ולחיזוק דבריו הציג חוות דעת מומחה מטעמו, שבה נקבע כי בהסתמך על תיקה הרפואי של המנוחה קיימת סבירות כי היא סבלה בעבר מהתקפי אפילפטיים, הגם שהיא לא אובחנה כחולת אפילפסיה בעבר. המומחה הוסיף וטען כי היות שלא ניתן לגלות מנתית חת הגופה מה גרם למותה, הרי שהאפשרות הסבירה ביותר היא שמותה נגרם כתוצאה מהתקף אפילפטי, ולא דווקא מפעולה מכוונת מצד הנאשם. הגנתו של הנאשם (שהודה ער' בדתית בביצוע החטיפה) היתה כי בשלב מסוים הוא התיר למנוחה לרדת מהרכב לעשות את צרכיה, ומאז נעלמו עקבותיה. לדבריו, היות שלא ניתן לקבוע את שעת מותה של המנוחה, הרי ייתכן שנפטרה מספר ימים לאחר חטיפתה, ולפיכך לא קיים קשר סיבתי בין החטיפה ובין המוות. הוא הוסיף וטען כי בהיעדר קביעה רפואית בדבר סיבת מותה של המנוחה לא ניתן להרשיעו בעבירת הרצח, שכן לא ניתן להוכיח כי הוא אכן גרם למותה.

בנסיבות המקרה, והגם שחוות דעת מומחי הצדדים היו קוטביות, בחר בית המשפט שלא להעדיף חוות דעת אחת על פני רעותה. ניתוח הראיות הנסיבתיות, גם על פי עדותו המכחישה של הנאשם,

הובילה את בית המשפט להרשעתו במיוחס לו. שאלת קיומו של קשר סיבתי בין מעשי הנאשם ומותה של המנוחה מעורר את השאלה האם התקף אפילפטי שבו לקתה במפתיע היווה "גורם זר מת-ערב" המנתק את הקשר שבין מעשה החטיפה ובין המוות. על כך השיב בית המשפט בשלילה, והסביר כי בהנחה שהמנוחה אכן סבלה מהתקף אפילפטי טי שכזה, הרי שחטיפתה ונסיבות הימלטותה מפני הנאשם מנעו ממנה קבלת טיפול רפואי זמין, ודי בכך לשלול טענה של היעדר קשר סיבתי. ואולם, גם לולא קביעה זו לא יכול הנאשם להיושע בטענתו, שכן אם ידע כי המנוחה סובלת מאפילפסיה, הוא יכול והיה צריך לצפות כי חטיפתה עלולה לגרום לה להתקף אפילפטי קטלני, ומשחטף אותה בכל זאת, היה מעשהו אחד הגורמים שהובילו למותה. הלכה מושרשת זו מצאה את ביטויה

בע"פ 84/85 **ליכטנשטיין נ' מדינת ישראל**. באותו מקרה נדון עניינו של נאשם שצמיג התפוצץ ברכבו שעה שנהג בו במהירות מופרזת. כתוצאה מהפיצוץ התהפך הרכב, והנרסע שלצידו נהרג. בהרשיעו את הנאשם בעבירה של גרם מוות ברשלנות הסכים בית המ' שפט העליון כי התקר בגלגל היה אכן בלתי צפוי מבחינת הנאשם, וכי זו היתה הסיבה הישירה לתאונה, אלא שבכך לא די, שכן המהירות המופרזת

נהג הנאשם הכשירה את הקרקע לקרות התאונה, ודי בכך שהיתה אחת הסיבות למוות ללמד על קיומו של קשר בין מעשה הנאשם לתוצאה. טענה נוספת של הנאשם היתה כי בהיעדר עדות לשעת המוות של המנוחה, ייתכן שלאחר שהתיר למנוחה לרדת מהרכב לעשות את צרכיה היא פגשה באדם אחר שהביא למותה. אלא שבית המשפט לא השתכנע גם מטענה זו; הוא התקשה לקבל את ההנחה כי מותה של המנוחה נגרם דווקא ביום שנחטפה על ידי הנאשם, ושלא בקשר עם החטיפה עצמה. זאת ועוד: גרסתו של הנאשם מניחה כי המנוחה נפגעה בידי אחר שעה שביקשה להימלט מפניו, ואולם

הנאשם טען כי בהיעדר עדות לשעת המוות, ייתכן כי המנוחה פגשה באדם אחר שהביא למותה. ביהמ"ש התקשה לקבל את ההנחה כי מותה של המנוחה נגרם דווקא ביום שנחטפה על ידי הנאשם, ושלא בקשר עם החטיפה עצמה



צילום אילוסטרציה: גטי אימג'ס

אדם בעבירת רצח על בסיס החלופה של "קלות דעת", והשאירה בצריך עיון בע"פ 4389/93 **מרדכי נ'** **מדינת ישראל**. דומה כי שאלה זו תבוא על פתרונה בעת מצוא.

כידוע, הלכה היא כי אין הכרח במציאת גופת הקורבן כדי ללמד כי מותו נגרם כתוצאה מרצח, אלא שבית המשפט בענייננו למד גזירה שווה מהלכה זו למקרים שבהם נמצאת הגופה אך היא "שוקת" ביחס לאופן גרימת המוות. בית המשפט הפעיל את ההלכה הנוהגת שלפיה ניתן לבסס הרשעה ברצח גם על סמך ראיות נסיבתיות בלבד, ומצא כי אפילו היתה גרסת הנאשם גרסת אמת, יש בכך כדי להוביל להרשעתו.



סעיף 309(4) לחוק העונשין קובע כי "יראו אדם כאילו גרם למותו של אחר [אם] באלימות או באיום באלימות הביא אדם לעשיית מעשה שגרם למותו, כשהמעשה נראה לנפגע כדרך טבעית בנסיבות המ- קרה להימלט מן האלימות או מן האיומים".

בהמשך פנה בית המשפט לדון בשאלת קיומו של היסוד הנפשי הדרוש להרשעת הנאשם. רצח אגב ביצוע עבירה אחרת מסתפק ב"זדון" כיסוד הנפשי, וזה כולל שתי חלופות: האחת "אדישות", קרי שוויון נפש לאפשרות גרימת התוצאה, והשנייה "קלות דעת", בנטיית סיכון בלתי סביר לאפשרות גרימת התוצאה ואפילו מתוך תקווה להצליח למונעה. בטע- נתו כי ייתכן שהמנוחה סבלה מהתקף אפילפטי כיוון הנאשם לכך שלא ניתן להוכיח כי הוא התכוון לגרום למותה, אלא שכאמור אין צורך בהוכחת כוונה אלא בקיומה של אדישות בלבד. אדישות שכזו הוכחה לדעת בית המשפט גם על פי ראיות ההגנה, ובמנו- תק מראיות התביעה. למעשה, היתה זו דווקא עדותו של הנאשם וחוות דעתו של המומחה מטעמו שהקלו מאוד על הוכחת אדישותו למות המנוחה. בעניין זה עמדה בפני הנאשם דילמה לא פשוטה. חוות דעתו של המומחה מטעמו התבססה על תיקה הרפואי של המנוחה, שממנו הוא ביקש להסיק כאמור כי הגם שלא אובחנה כחולת אפילפסיה בעבר, ייתכן שאכן סבלה ממחלה זו. אלא שבלא עדות מסייעת היה קשה עד מאוד לשכנע את בית המשפט בממשותה של אפשרות זו, והעד היחיד שהיה יכול לתמוך בה היה הנאשם עצמו, שהגם שבחקירתו במשטרה לא סיפר כך, העיד שוב ושוב בבית המשפט כי המנו- חה אכן גילתה סימפטומים של אפילפסיה. ואולם, טענה זו היתה חרב פיפיות עבור הנאשם, שכן יש בה עצמה כדי ללמד כי אם ידע שהמנוחה לוקה בגופה, הרי שבחטיפתה גילה לכל הפחות אדישות לתוצאותיו הקטלניות של התקף אפילפטי – אם כזה יתרחש במהלכה.

ה"זדון" שבמעשי הנאשם מתקיים גם אם נבחן קיומה של "קלות דעת" במעשיו. מגרסתו שלו עולה כי אכן היה קל דעת באשר לאפשרות מותה כתו- צאה מהחטיפה (וכאמור, הוא היה קל דעת בקשר לכך גם אם קיווה שמעשיו לא יובילו למותה), אלא שבית המשפט לא דן בחלופה זו. פסיקת בית המ- שפט העליון לא קבעה מסמרות באפשרות להרשיע

לא לסמים, כן לבית משפט לסמים

נוכח ההצלחה המוכחת בארצות הברית של בתי משפט לסמים, קידמתי במחוז תל אביב פיילוט בנושא. כבר עתה ניתן לראות את התוצאות החיוביות. יש להמשיך ולהרחיב את התוכנית למשתתפים ראויים נוספים, ולהטמיע את בית המשפט לסמים כחלק ממערך בתי משפט השלום בישראל

עדנה בקנשטיין

הסוהר וחוזר חלילה. ונמצא הציבור, לבד מכך שהוא קורבן למעשי העבירה, גם הנושא בעול הכספי הכבד למימון מערכות האכיפה, בתי המשפט ובתי הסוהר. בתי המשפט מתמודדים עם זרימה בלתי פוסקת של תיקים פליליים שנשואם עבירות סמים ו/או נגזרי תיהם כמו עבירות רכוש, מרמה, זנות וכיו"ב – עבירות הנעברות למימון צריכת הסמים.

בחנתי את הנושא תוך התבוננות מעמיקה על שני עשה בנדון בעולם בכלל ובארצות הברית בפרט. בביקורי בבתי המשפט המיוחדים לסמים בארצות הברית חקתי התפתחותם והתנהלותם של בתי משפט אלה ולמדתי להכירם מראשית ועד הלום. מדינת ניו יורק היתה הראשונה שהחלה בטיפול בעבריינים המכורים לסמים בבתי משפט מיוחדים. בתחילת שנות ה-70 של המאה הקודמת הוקמו שם בתי משפט מיוחדים לסמים

תופעת השימוש בסמים והתמכרות המשתמשים הולכת ומתפשטת ומתעצמת בארץ ובעולם. אליה נלווים מאפייני פשיעה מכל הסוגים והגוונים. אין זו תופעה מקומית ישראלית, אלא תופעה גלובלית. העבריינים המכורים לסמים מהווים נטל כבד על החברה. ההתמכרות לסמים, לבד מהפגיעה בצרכי הסמים עצמו עד כדי סכנה לחייו של המתמכר, גורמת לכך שמהלך הוא אימים על הציבור בהיותו

עובר עבירות מועד. רק לאחרונה הוצגו נתוני הפשיעה במסגרת הסיכום השנתי של משטרת מחוז תל אביב, ולפיהם בשנת 2009 נפתחו 6,719 תיקי סמים לעומת 5,719 בשנת 2008 – עלייה של 17.5%.

מטבע הדברים, אך יוצאים עברייני הסמים מבית הסוהר וכבר באים הם שוב בשעריו, שכן על מנת להשיג את הסם שאלו התמכרו הם חוזרים ועורבים עבירות, נעצרים, מובאים בפני בית המשפט ומשם אל בתי



עדנה בקנשטיין, שופטת מחוזית (בדימוס), לשעבר נשיאת בתי משפט השלום במחוז תל אביב

**התוכנית נועדה לסייע
לנאשם המכור לסמים,
מחד לצאת מעולם הפשע,
ומאיזך להופכו לאדם מועיל
בחברה. כך ייעשה להפחתת
העבריינות, וכפועל יוצא
ייחסכו העלויות של הרשויות
השונות המעורבות בהליך
הפלילי ובאכיפה**



הסנגוריה הציבורית, נציג לשכת עורכי הדין, שירות המבחן והרשות להתמכרויות בעיריית תל אביב, אשר התגייסו למשימה ונתנו ידם בעבודה ראויה להערכה וללא תוספת תקציבים כלשהם. גובשו הכ"לים להפעלת התוכנית הלכה למעשה. הובהר כי התוכנית נועדה לסייע לנאשם המכור לסמים, מחד לצאת מעולם הפשע שאליו הידרדר בשל התמכרותו, ומאידך להופכו לאדם מועיל בחברה ולשלבן ממעגל החיים הנורמטיביים. כך ייעשה להפחתת

על מנת לטפל בעוברי עבירות סמים חמורות. בתי משפט אלה נעדרו כל רכיב טיפולי או שיקומי, ומטרתם היתה טיפול יעיל יותר בתיקי הסמים תוך ריכוז התיקים והתמקצעות שופטים בנושא.

בית המשפט הראשון לענייני סמים שנקט גישה טיפולית הוקם במיאמי, פלורידה, בשנת 1989. בית משפט זה התמקד והתמקצע בעבריינים המכורים לסמים, ובתוכניות טיפוליות ושיקומיות במטרה לגמול את העבריינים ולהחזירם למוטב. ההליך המ"שפטי-שיקומי המיוחד במסגרת בית המשפט לסמים (Drug Court) הוכיח את עצמו, והוחל בהקמתם של בתי משפט לסמים ברחבי המדינות בארצות הברית. בעקבות הצלחתו פעלו כבר בשנת 1994 בארצות הברית 40 בתי משפט לסמים, בשנת 1999 היו 472, בשנת 2003 היו 1,183, ב-2005 היו יותר מ-1,600 בתי משפט לסמים ברחבי ארצות הברית. נכון להיום הפכו בתי משפט אלה לגורם משמעותי במערכת בתי המשפט האמריקאית, ומספרם כבר עבר את ה-2,000.

נמצא כי השילוב של הטיפול בגמילה בליווי מעקב ופיקוח שיפוטי צמוד של בית המשפט לסמים מצליח במקרים רבים יחסית לעצור את מעגל ההתמכרות, הפשיעה והחזרה שוב ושוב לכלא של נאשמים שעניינם נדון בבית משפט זה.

עקרון הגמול או ההרתעה שבענישה לכשעצמם לא הוכיחו את עצמם במקרה של מכורים המצויים בדרך ללא מוצא, ועל כן יש לשאוף ולעשות ככל הניתן לגמילה ולשיקום. מחקרים שנעשו בארצות הברית מעידים על הפחתת הרצידיביזם בתחום עבירות הסמים בין אלה שעברו השיקום במסגרת התוכנית ופיקוח בתי המשפט לסמים, כאשר הענישה והמאסר מהווים סנקציה בת מימוש מקום שנאשם לא ממלא אחר תוכנית שאישר בית המשפט.

כל זה הביאני, כנשיאת בתי משפט השלום במחוז תל אביב ומתוך ניסיון והיכרות מקרוב, לידי מעשה. יזמתי ויישמתי מהלך חדשני להקמתו של בית משפט לסמים בארץ, ללא תמיכה תקציבית, כבר בחודש מרץ 2003. כל זאת כפילוט שקווי היסוד שלו הותוו על ידי על יסוד העקרונות המנחים בבתי המשפט המיוחדים בארצות הברית. לצורך קידום הנושא כינסתי בלשכתי את כל הרשויות הרלוונטיות, בהן הרשות למלחמה בסמים, המשטרה, הפרקליטות,

הליך האבחון בתיק. נציג הרשות להתמכרויות פוגש את הנאשם בבית המעצר ועורך ראיון אישי ובדיקת מעבדה כמיון ראשוני.

נאשם שנמצא מתאים להמשך הליכי האבחון מובא בפני ועדת האבחון. התקבל נאשם לפיילוט על יסוד החלטת ועדת האבחון, נקבע המוסד הטיפולי המתאים עבורו. הנאשם נשלח, בלוויית נציג הרשות או ערב מטעמו, לבצע בדיקות רפואיות במרפאת קופת החולים שבה הוא מבוטח. תוצאות הבדיקות הרפואיות, בצירוף סיכום הראיון הראשוני שנערך לנאשם, נשלחות למוסד הטיפולי שנבחר על מנת שיחליט האם הוא נכון לקלטו. משהחליט המוסד הטיפולי לקלוט את הנאשם, יועבר זה אליו על ידי ערב מטעמו או נציג הרשות במועד שייקבע.

מכאן ואילך נקבע התיק בפני שופט שהוקצה לכך על ידי והתמקצע בתחום. על השופט לפקח מקרוב על התפתחות ההליך הטיפולי. לשם כך על הנאשם להתייצב בפני השופט במועדים סמוך כים, הכל לפי התפתחות הליך הגמילה ותוך שמובהר לנאשם שם ויודע הוא היטב שמעידה עלולה להביאו אל כותלי בית הסוהר ו/או לענישה ממשית אחרת, והכל בפיקוח צמוד שלי כנשיאת בתי משפט השלום במחוז תל אביב.

לצורך הפיילוט נקבעו תנאי

סף של כשירות להיכלל בתוכנית הנסיונית. המועמד יהיה מעל גיל 18, אזרח ותושב מדינת ישראל, המ-טופל במסגרת שירות המבחן במחוז תל אביב, מכור לסם אסור ואינו חולה נפש, הואשם בעבירה פלילית שבוצעה על רקע השימוש בסמים ו/או שמטרתה השגת סמים לשימושו, למעט עבירות אלימות, סחר רחב היקף בסמים או כל עבירה אחרת אשר לדעת ועדת האבחון פוסלת המועמד מליטול חלק בתוכנית. העונש הצפוי בשל העבירה/ות שביצע סביר שיהיה מאסר בפועל, וההסתברות לפי הערכת הוועדה היא כי לכשייגמל – יחזור וישתלב בחיים נורמטיביים.

לצורך המעקב והפיקוח הצמוד והרציף הותקן

העבריינות, וכפועל יוצא ייחסכו העלויות של הרשויות השונות המעורבות בהליך הפלילי ובאכיפה. ההנחיות שגובשו הוצאו על ידי בחוברת לכל הגורמים המעורבים.

ראשית, הוקמה ועדת האבחון המורכבת מנציגי שירות המבחן, הרשות למלחמה בסמים ובאלכוהול, משרד העבודה והרווחה, והרשות להתמכרויות בעיריית תל אביב. הוקצה שופט שהתמקצע בנייהול תיקים שבהם הנאשמים הינם מכורים לסמים. נקבעו מסלולי שיקום בפיקוח בית המשפט לנאשמים אשר נמצאו מתאימים על ידי ועדת האבחון, ולצורך תיאום בין הרשויות המעורבות, כולל המשטרה, מונה על ידי כמתאם עורך דין מן המנ"ת הפלילי של בית המשפט. לפי הנוהל שגובש בהנחייתי מאותרים מורעמים לתוכנית בשלב הדיון בבקשה למעצר עד תום ההליכים לאחר שהוגש כתב האישום. תחילת האיתור במפגש התביעות של מחוז תל אביב במשטרת ישראל. התובעים במפגש הונחו לציין בבקשה למעצר עד תום ההליכים, במקרים המתאימים, כי למיטב ידיעתם הנאשם ביצע העבירות על רקע התמכרותו לסמים.

על המתאם מטעם בית המשפט לבדוק מדי יום ביומו את הבקשות למעצר עד תום ההליכים, ובהתבסס על הבקשות, כתבי האישום והקריטי-

ריונים שנקבעו הוא בוחר את התיקים המתאימים להמשך בהליכי האבחון בדרגים המקצועיים ומדווח על כך לראש מדור מעצרים במפגש. בשלב הדיון בבקשה למעצר עד תום ההליכים מיוצגים כל הנאשמים, וראש המדור שולח אל סנגוריהם מסמכים שהוכנו מטעם בית המשפט והכוללים הודעה לסנגור, דף מידע על הפיילוט ונוסח בקשה להיכלל בהליכי האבחון לפיילוט. בקשה זו על הסנגור להגיש לבית המשפט.

על הנאשם להביע הסכמתו להשתתף בפילוט, ומשזו ניתנה בכתב או נרשמה בפרוטוקול בית המשפט, מיידע המתאם את נציג שירות המבחן ונציג הרשות להתמכרויות בעיריית תל אביב לגבי תחילת

כ-35% מהנאשמים שנשלחו במסגרת הפיילוט לקהילות טיפוליות סיימו בהצלחה את התוכנית. נגמלו, נקלטו בחברה, עובדים, חלקם הקימו משפחות ואחרים אף הפכו למדריכים ולמנחים בקהילות הגמילה



סיימו בהצלחה את התוכנית במסגרת בית המשפט לסמים בפיקוח השיפוטי. נגמלו, נקלטו בחברה, עורבדים, חלקם הקימו משפחות ואחרים אף הפכו למדריכים ולמנחים בקהילות הגמילה.

אני מאמינה כי על יסוד הלקחים והממצאים במהלך העשייה עד כה, יש להמשיך ולהרחיב את התוכנית למשתתפים ראויים נוספים. זאת על ידי יצירת תשתית ארגונית מסודרת בכל הגופים הנוטלים חלק בתוכנית, איתור משאבים כספיים הנדרשים להפעלה מסיבית של התוכנית, והכללתם של גופים נוספים שעשויים לתרום מנסיונם וממשאביהם לתוכנית, לרבות גופים התנדבותיים. במידת הצורך יש להביא לתיקוני חקיקה מתאימים. יש להטמיע את בית המשפט לסמים כחלק ממערך בתי משפט השלום בישראל.

אני מקווה כי תוכנית נסיונית וראשונית זו תקרום עור וגידים, וכי הגישה החדשנית לטיפול מיוחד בעברייני סמים במסגרת בית המשפט המיוחד לסמים תתרום להרחקת רבים ככל הניתן מעולם הסמים, המוביל להגברת הפשיעה לענפיה השונים.

עברייני הסמים הם עוכרי עצמם ובעוכרי המדינה. המציל נפש אחת כאילו קיים עולם ומלואו.

באולם המשפטים שלי, למטרה זו, מכשיר המאפשר לבצע המעקב והפיקוח על ידי הנשיאה ו/או השופט גם בדרך של וידאו קונפרנס עם מוסד הגמילה המרוחק. כך חוסכים את עלות הליווי, זמן הנסיעה והשהייה בביהמ"ש, ואין מבזבזים ימי טיפול ו/או קוטעים את הטיפול.

אני רואה לציין את הקהילות של מרכזי הגמילה שבהן טופלו הנאשמים כמו מלכישוע, אילנות, מרכז יום רוטשילד בתל אביב ועוד. ביקרתי בקהילות אלה, פגשתי בנאשמים ובעושים במלאכה בקהילות, התרשמתי מהמקצועיות של המנהלים והמטפלים, מהמשמעת, מהמסירות ומההשקעה בכל התחומים. השינוי חל בנאשמים כבר לאחר מספר חודשים, ואנו רואים זאת במפגשים עם בית המשפט. השינוי בתום התקופה – הן בחזותם, הן בהתנהלותם, הן בדימוי העצמי שלהם בעיניהם הם – כל אלה לא ניתנים לתיאור. במקום אנשים זרוקים, מיואשים וחסרי תקווה, אתה פוגש לאחר שנה באנשים של עשייה, אחריות, עם תוכניות לעתיד, מלאי תקווה ואופטימיות.

עד כה ראינו תוצאות מעודדות. כ-35% מהנאשמים שנסלחו במסגרת הפיילוט לקהילות טיפוליות



למה עזבתי את המקצוע

הזדמנות של פעם בחיים

כל הסימנים העידו שהמשך הקריירה שלי הוא בעריכת דין. עד שבא אריאל שרון והציע לי להיות מזכיר הממשלה. אם הצלחתי בתפקידי זה, הרי שאת כל המטען שבו עשיתי שימוש רכשתי בעבודתי במשרד עורכי הדין

ישראל מימון

את ההבחנה בין עיקר לטפל, למדתי להתעקש כש- צריך ומתי לסגת אחור. רכשתי רזים במשא ומתן ואת שבילי הפשרה. למדתי את ערכו של האנדרס- טייטמנט על פני הצעקה.

לא אשכח שבתחילת הדרך, באחד מכתבי ה- ט"ו ענות שניסחתי, רציתי להבליט את חשיבותה של פסקה מסוימת - הגדלתי את הפונט, הדגשתי אותה, מתחתי קו מתחת, ובסוף השורה, כאילו באלה אין די, הוספתי שני סימני קריאה גאים. שמח וטוב לב התיישבתי מול עו"ד הברמן לקבל הערותיו, ועקבתי מתי יגיע לפסקה שוודאי - כך חשבתי - כשהשופט יקרא בה, יכריז מיד: "כמבוקש".

ואז הסיר עו"ד הברמן את משקפיו, נשען לאחור בכסאו ושאל בציניות אך ברוח טובה: "מדוע הוספת רק שני סימני קריאה ולא שלושה? או שאולי עדיפים ארבעה?" מספר שניות חלפו והאסימון נפל. קיבלתי הרצאה מאלפת - מה שלא תצליח לשכנע בשקט, בלי התלהמות, בלי הדגשות והבלטות, לא יועילו כל סימני הקריאה שבעולם.

צבירת ניסיון וידע היו נח- לתי בכל יום ואני חב אותם, באהבה גדולה ובתודה אין סופית, לעו"ד הברמן, שנתן בי אמון מלא ושלח אותי לח- זיתות החשובות והמורכבות ביותר. אם הצלחתי כמזכיר הממשלה, הרי שאת כל המט- ען שבו עשיתי שימוש רכשתי בעבודתי במשרד עורכי הדין.

כבר ביום העבודה הראשון שלי בשדה עריכת הדין נזרע הזרע שהוביל, כעשר שנים מאוחר יותר, לי- ציאתי מתחום זה. אי שם בשנת 1993 קיבל אותי עו"ד איתן הברמן לעבודה כסטודנט עוד טרם הת- מחות. עו"ד הברמן היה אז היועץ המשפטי האגדי של הליכוד (כיום של קדימה), מומחה למשפט חוק- תי ומינהלי. וכך, לצד עבודה משפטית צרופה, החלה היכרותי עם המערכת השלטונית והפוליטית.

משרד עורכי הדין הברמן, דובב, שטרן ושות' היה לי כמשפחה שנייה משך כעשר שנים - סטור דנט, מתמחה, עו"ד שכיר ולבסוף שותף. בית חם, תומך ואנושי, ומעל הכל בית ספר מעולה לעריכת דין מן השורה הראשונה. החל משמירת החוק, גיבוש אינטגרטי מקצועי, כללי הקולגיאליות וכיבוד מער- כת המשפט, עבור בניסוח כתבי טענות, דרך לימוד טיעונים בעל-פה, ניסוח חוזים, איך חוקרים עדים ועוד. בית ספר שהחדיר בי אהבה גדולה למקצוע.

למדתי שהבסיס להצלחה כעורך דין הוא בעבודה קשה, בצבירת ידע ובקיאאות, בשליטה בפרטים הקטנים. אלה ינסכו בך ביטחון עצמי ויביאו לך שתאמין בעצמך. זהו לקח שלקחתי ויישמתי בכל מה שעשיתי מאז - איני מטפל ומדבר על מה שאיני בקיא בו. לעומת זאת, בתחום שבו אני בעל מקצוע וידע, אין דבר העומד בפני הרצון. עריכת הדין חידדה אצלי

עו"ד ישראל מימון כיהן כמזכיר הממשלה בשנים 2007-2003; כיום הוא מייצג ומייצג לגופים ולפרויקטים בעלי נגיעה לממשל

עם כל אהבתי לעריכת הדין, מזכיר הממשלה נמצא בליבת העשייה המשפיעה, על דמותה של המדינה, ואין עוד תפקיד דומה לו שמאפשר ראייה כה היקפית של המתרחש במדינה



צילומים: פלאש 90 ערכו של האנדרסטייטמנט על פני הצעקה. ישראל מימון

טים (חריגים) כלפי עו"ד צעירים, התנשאות שהתבטאה גם בהבעת זלזול מול קהל עורכי דין ולקוחות. התרעמתי לא פעם על כך שהעומס בבתי המשפט אינו מאפשר דיון ראוי. ועם כל אלה אהבתי את עבודתי, נהייתי ממנה והייתי מלא סיפוק. בשנת 1999 נבחר אריאל שרון ליו"ר הליכוד. באותה עת כבר עבדתי בענייני משפט בצמוד ובאופן די עצמאי עם לשכת יו"ר הליכוד ומנכ"ל הליכוד. כך, למשל, הייתי חלק מצוות המו"מ הקואליציוני להרכבת הממשלה מטעמו של שרון לאחר שזכה בבחירות

גמעתי בצמא את רזי המקצוע, ששתי אל האתגר רים שהוא מציב, אהבתי את הסיפוק ולקחתי ללב כל אכזבה. העבודה במשרד היתה מגוונת ודינמית. תביעות כספיות, עסקאות במקרקעין, דיני עבודה, דיני מפלגות ובחירות, הסכמים פוליטיים, הופעות בבתי משפט בכל הארץ, בפני כל הערכאות ובפני טריבונאלים ייחודיים כמו מבקר המדינה, בתי דין של מפלגות, בית הדין של ההסתדרות הציונית, רשם הקבלנים, רשם המפלגות ועוד ועוד.

לא אשכח שב-1996 ואני כבר עו"ד, הופעתי בשם הליכוד במחוזי בנצרת בעתירה שעניינה ההסכם בין המפלגות הליכוד, גשר וצומת, הסכם שיצר רשימה משותפת שבראשה בנימין נתניהו. את רשימות המועמדים היה צריך להגיש ליו"ר ועדת הבחירות המרכזית עוד באותו יום עד חצות. והנה, כנגד כל הסיכויים וכנגד כל ההלכות, החליט השופט בשעה 14:00 החלטה לטובת המבקש וכנגדנו, החלטה שמעוטה ביטול ההסכם בין שלוש המפלגות. כאשר שמעתי את ההחלטה הרגשתי איך כל הדם אוזל ונעלם לי מכל פינה בגוף. נתניהו היה אז מועמד הליכוד לראשות הממשלה, וביטול ההסכם היה פוגע קשות בסיכויי להיבחר לראשות הממשלה. הודעתי לשופט שאנו מערערים לעליון והתעקשתי שיכתוב החלטה. עוד מנצרת הזעקתי את כהן, המזכיר הוותיק של בית המשפט העליון, וביקשתי שיזמן הרכב לאותו ערב. בעודי נוסע מנצרת לירושלים הכתבתי תמצית בר"ע על ההחלטה ונפגשתי עם עו"ד הברמן בבית המשפט העליון בשעה 18:00. בינתיים הוכנו בליכוד שתי רשימות מועמדים – האחת לפי ההסכם המשולש והשנייה רק של הליכוד. בשעה הזו היה האולם מלא מפה לפה, והתקשורת הפוליטית חגגה. הטיעונים החלו בשמונה בערב והסתיימו בעשר בלילה. בשעה 23:00 קיבל הנשיא דאז השופט ברק את הערעור והפך את החלטת המחוזי. סלע נגול מעל ליבי.

משפט זה איפיון את הדינמיות ואת האתגר שבעבודתי כעו"ד. אהבתי לעסוק בעריכת דין, אשר משיכה מיד על העשייה בחלונות הגבוהים של הפוליטיקה והממשל.

כמובן שלא הכל רורד במקצוע שלנו. לא אהבתי את ההמתנה האינסופית בקדמי משפט מיותרים שמסתיימים לאחר דקה של דיון, כעסתי שמשפטים נמשכים על פני שנים. סלדתי מהתנשאות של שופ-

פשר ראייה כה היקפית של המתרחש במדינה. זהו תפקיד ציבורי-ממלכתי, אך הוא נתון עמוק במים הפוליטיים הגועשים. מזכיר הממשלה היווה מבחינה תי אתגר מקצועי מן המעלה הראשונה. אך מעל הכל היתה זו זכות והזדמנות שאין כמוה לעבוד לצד ראש הממשלה והמנהיג אריאל שרון ולשרת את ממשלת ישראל ועם ישראל. אודה על האמת, כלל לא שקלתי האם לעזוב את המקצוע.

לא הצטערתי ולו פעם אחת על ההחלטה שקיבלתי. קצרה היריעה מלסקור ארבע שנים וחצי כמזכיר הממשלה. אומר רק שאין שני לסיפוק שמי לאני התפקיד ותחושת השירות והשליחות למדינה ולעם. דבר אחד ברור – בכל פעולה שעשיתי כמזכיר הממשלה הבאתי לביטוי את המטען, הניסיון והידע שצברתי בעבודתי כעו"ד: שמירת החוק, ניסוח החלטות, עריכת ניסוחי פשרה בעת משבר, מציאת מנגנוני יישוב מחלוקות, ניהול משא ומתן, תיווך בין צדדים, גיבוש הסכמים, ראינות בתקשורת אשר היו כטיעונים סדורים בעל-פה ועוד.

עם זאת, תחומי הפעולה המגוונים שבהם עסקתי כמזכיר הממשלה ופעילותן הענפה של ממשלות שרון ואולמרט המחישו בפני כי לא מלוא כל הארץ משפט. בבואך למשל לקדם פרויקט או לטפל במשבר, עולם המשפט מוגבל בכלים שהוא מאפשר ולעיתים אף לא יספק פיתרון. המשפט הוא עוד כלי ותחום, אך קודם לו העניין המהותי עצמו (והוא העיקר) ולצידו עוד זירות שהן כלי טיפול ומנגנונים שנכון להפעילם: זירות התקשורת והפרסום, הזירה הציבורית, הזירה הפוליטית ועוד. נוכחתי לראות שהטיפול בנושא מסוים חייב להיות בראייה כוללת יותר, שמשלבת את כל הדיסציפלינות הקיימות ולא רק את התחום הצר של עולם המשפט.

במהלך כהונתי כמזכיר הממשלה נדרשנו להתמודד דויות עם משברים וקשיים בלתי רגילים, נחשפתי לעולמות תוכן נוספים לעולם המשפט, טיפולתי בפרויקטים בהיקפים חובקי מדינה ועולם, רכשתי ידע וניסיון עמוקים באופן פעולתו של הממשל והיכרות יסודית עם הממשלה על משרדיה ורשויותיה השונות. את כל אלה אני מנסה להביא היום לידי ביטוי בייצוג ובייעוץ לגופים ולפרויקטים שיש להם נגיעה עם הממשל, מתוך ראייה רחבה של כלל הזירות ולא רק של עולם המשפט.



לצד ראש הממשלה אהוד אולמרט במהלך ישיבת הקבינט, אוגוסט 2006

2001, פועל בתפר שבין עולם המשפט לעולם הפרטי ליטי ולעולם הממשל.

בשנת 2002 פורסם מכרז לתפקיד היועמ"ש למשרד ראש הממשלה. החלטתי להתמודד על התפקיד שהיווה מבחינתי אתגר מקצועי גדול, ומעבר לשירות הציבורי שאותו הערכתי מאוד. בוועדת המכרזים ישב גם מני מזוז, שכיהן אז כמשנה ליועץ המשפטי לממשלה, ולשמחתי נבחרתי לכהונה מבין עשרות מועמדים. כל הסימנים העידו שהמשך הקריירה שלי הוא בעריכת דין.

אך מעולם לא נכנסתי לתפקיד היועץ המשפטי טי למשרד ראש הממשלה. באותה תקופה החליטו חלקי הקואליציה לאתגר את ראש הממשלה שרון, אך הוא, כהרגלו, סירב להתרגש – שרי ש"ס פוטרו ובעקבות החלטת פואד בן אליעזר, יו"ר העבודה דאז, שלא לתמוך בתקציב, החליט שרון להוביל לבחירות. היה ברור אז שהליכוד בראשות שרון יזכה בבחירות באופן מובהק. ואז באה ההצעה ששינתה את כיווני המקצועי – שרון ביקשני שלא להיכנס לתפקיד היועץ המשפטי, והודיע לי שימנה אותי למזכיר הממשלה לאחר הבחירות.

לא היססתי ולו לרגע. עם כל אהבתי לעריכת הדין, מזכיר הממשלה נמצא בליבת העשייה המשפיעה על דמותה של המדינה, ואין עוד תפקיד דומה לו שמא-



נאמן למקור

ציטוטים נבחרים מהפסיקה

אם כל חטאת

"אם כל חטאת אינה תגובת הייאוש של קורבן ההתעללות, אלא שתיקת החברה, החל באלה היודעים על מסכת ההתעללויות ואינם מדווחים על כך, וכלה ברשויות שאינן מתערבות במידה הדרושה. מחקרים רבים הראו כי אדישותה של החברה והתעלמותה ממעשי האלימות בחוג המשפחה מאפשרים התפתחות דינמיקה של אלימות גוברת והולכת, המסתיימת במוות – לרוב מות האישה בידי הבעל, ולעתים מות הבעל האלים מידי האישה המוכה".

(ע"פ 6353/94 כרמלה בוחבוט נ' מ"י)

הזדמנות שווה לכל ילד

"...אילוץ של הורים לילדים בעלי צרכים מיוחדים לותר על שילובם במסגרת החינוך הרגילה אך ורק בגלל קשיים כלכליים שבהם נתונים ההורים הוא חמור, ואין להשלים עמו. אילוץ כזה פוגע בלב לבו של השוויון המהותי, שביטוי בהסדר בדבר חינוך חינוך מתגלם לשאיפה להעניק – על ידי חלוקת תקציבי החינוך – הזדמנות שווה לכל ילדה וילד בישראל למצות את הפוטנציאל הטמון בהם. אכן, מילדים בעלי צרכים מיוחדים הנשלחים למסגרת של חינוך מיוחד... נשללת הזדמנות זו, ותוצאה מפלה כזאת אין לקבל".

(בג"ץ 2599/00 יתד – עמותת הורים

לילדי תסמונת דאון נ' משרד החינוך)

קרוב אמת בשקר

"תנו לה לאמת להתכתש עם השקר בתנאים פתוחים וחופשיים; כלום אפשר לה לאמת שתצא וידה על התחתונה? כי מי הוא זה אשר לא יכיר בכוחה הכביר? אין היא נצרכת לתוכניות ולתכסיסים, אין היא נזקקת להיות. כל שדרוש לה הם מרחב וחופש פעולה (תרגום שלי – ד' ד)".

(השופט דורנר מתרגמת את ג'ון מילטון

כדי להכשיר את הסרט "ג'נין ג'נין", בג"ץ

316/03 בכרי נ' המועצה לביקורת סרטים)

ראיה ראב"כ

שופטת בית המשפט העליון 1993-2004



דינה – חופש לשון, חינוך ותרבות... מימוש חופש זה אינו מצטמצם בהגנה על האו"כ-לוסייה הערבית מפני איסור השימוש בשפתה, אלא מחייב את הרשויות לתת אפשרות למיעוט הערבי לחיות את חייו במדינת ישראל בשפתו... מעמדה של השפה הערבית כלשון רשמית אינו מתיישב עם צמצום השילוט לאזורים מסוימים בתחומי הרשויות המקומיות המשיבות. לצמצום זה יש אף קונוטציה פוגעת".

(בג"ץ 4112/99 עדאלה נ' עיריית ת"א-יפו)

גם אם חטא ההורה

"בנסיבות שבהן טובתו של הילד מחייבת זאת, אין לשלול ממנו את זכותו כי ההורה הטבעי – גם אם חטא בדרך בה הוליד אותו – יגדל אותו. בהתנהגותו הנפשעת של ההורה בדרך הולדת ילדו אין כדי לפגוע בזכותו של הילד כי ההורה יגדלו מקום שבו גידול הילד על ידי ההורה הוא לטובת הילד".

(ע"א 3798/94 פלוני נ' פלונית)

עניין של פורנוגרפיה

"הביטוי הארוטי והפורנוגרפי (להלן, לשם הנוחות, ייקראו יחד: פורנוגרפיה) – ובכך ללו, אף כל תיאור של אקט מיני, קל כקשה – אינו שונה בהקשר זה... הוא מהווה חלק מן היצירה האנושית בתקופה המודרנית, מקדם את השיח הציבורי, ומשפיע על העמדות המשתנות בו".

(בג"ץ 5432/03 ש.י.ן לשוויון ייצוג נשים נ'

המועצה לשידורי כבלים)

נשים, גברים ומה שביניהם

"נשים שונות מגברים. בדרך כלל כוחן הפיזי פחות מכוחם. הן מוגבלות בכוח הפונקציות הטבעיות שלהן – היריון, לידה והנקה. הבדלים אלה הם שהיו, כנראה, ביסוד חלוקת התפקידים בין המינים בחברה האנושית הקדומה, שהולידה את המשפחה הפטריארכלית. הגבר, שהיה גם חזק יותר וגם חופשי ממגבלות הכרוכות בלידה, הופקד על הספקת המזון ועל ההגנה על המשפחה. חלוקת תפקידים זו נותרה על כנה גם כאשר לנוכח ההתפתחות הכלכלית והטכנולוגית לא נותר לה יסוד אובייקטיבי".

(בג"ץ 4541/91 אליס מילר נ' שר הביטחון)

איזה מין בן זוג

"בענייננו, כרטיס הטיסה לא נועד לבן הזוג הנשוי לעובד, וממילא תכלית ההטבה לא היתה לעודד חיים במסגרת משפחה מסורתית. ההטבה ניתנת לעובד בעבור בן הזוג שעמו הוא חולק את חייו למעשה. אכן, העותרת לא התכוונה להחיל את ההסדר על בני זוג מאותו מין, אלא שמינו של בן הזוג אינו רלוונטי לתכלית מתן ההטבה".

(בג"ץ 721/94 אל על נ' יונתן דילוביץ')

ערבית אני מדברת אליך

"במדינת ישראל הערבית אינה עוד שפתה של אחת מהקהילות הנשלטות על ידי בריטניה, אלא שפת המיעוט, אשר בהכרזת העצמאות הובטח לו – כלכל אזרחי המ-

ביקורת בונה ביקורת

עצמאות מוסד ביקורת המדינה מחייבת את תיקון הסעיף שמאפשר לחייב את המבקר לכתוב חוות דעת בנושא מסוים, על מנת שלא לאפשר שימוש בו ככלי ניגוח פוליטי. ראוי גם להבהיר כי המבקר אינו אמור לעסוק בבדיקת אנשים או באירועים ספציפיים כנושא עצמאי של הביקורת

מיכל טמיר

על פי המודל האמריקאי, המבקר הוא זרוע ארוכה של הפרלמנט, המחוקק חוקים, אך לבדו אינו יכול לפקח על ביצועם על ידי הרשות המבצעת. תפקידו של מוסד הביקורת הוא לסייע לפרלמנט בפקוח על הרשות המבצעת. אלא שמודל כזה אינו מתאים לישראל. אצלנו, להבדיל מבארצות הברית, יש רק בית מחוקקים אחד, וועדת ביקורת אחת שבראשה איש אופוזיציה החייב במשמעת סיעתית.

לעומת זאת, במספר מדינות אירופה (כמו גרמניה ושוודיה) המבקר הוא רשות עצמאית. יש חשיבות ראשונה במעלה שהמבקר יעסוק בנושאים החשודים בים באמת לבדיקה ולא יהווה כלי לניגוח פוליטי. אבל גם מודל זה, שאימוצו יהיה כרוך בשינויים מרחיקי לכת בתרבות הפוליטית-ארגונית של המדינה, אינו מתאים לישראל. כך, למשל, לביקורת המדינה בגרמניה סמכויות נרחבות כגון אישור כל חקיקת משנה בעלת השלכות פיננסיות, שדומה שהמציאות הפוליטית בישראל טרם בשלה לאמץ.

לדעתי, המודל המתאים לישראל הוא המודל האוסטרלי, שלפיו המבקר הוא "רשות עצמאית במסגרת הפרלמנט". זהו מודל ביניים היכול לשלב את הצורך בביקורת עצמאית, אובייקטיבית ואמינה עם הצורך בקשר עם הפרלמנט, שמטרתו להבטיח התייחסות הולמת לדו"חות הביקורת מצד הר-

"מבקר המדינה ממליץ לדחות את הרפורמה בת-עריפי המים"; "מבקר המדינה פנה למשטרה וביקש להמתין עם העלאתו בדרגה של ראש צוות החקירה בתיק רמון עד פרסום הדו"ח בנושא"; "דו"ח מבקר המדינה חושף חוסר תיאום בין צורכי הצבא וצורכי המשק האזרחי בשעת חירום". אלה מקצת מהכותרות שעייטרו את העיתונים בחודשים האחרונים. מה מכל אלה שייך באמת לתפקידו של המבקר? דומה כי התחושה הציבורית הכללית של "מדינה מושחתת", יחד עם פרשנות מרחיבה הניתנת על ידי מבקר המדינה המכהן לחוקים שמכוחם הוא ממלא את תפקידו, הפכו את הביקורת לכל-כוללת. בדרך זנחו עקרונות יסוד של שלטון החוק ובראשם הפרדת הרשויות. על כן, עד שלא יוכח שמונטסקיה טעה, נראה כי יש לשוב ולבחון את מיקומה של ביקורת המדינה בישראל ואת היחס בינה לבין הרשויות האחרות.

מבקר המדינה זכה בישראל למעמד חוקתי בחוק-יסוד: מבקר המדינה. סמכותו של המבקר עוצבה על ידי הכנסת ביתר פירוט בחוק מבקר המדינה, תשי"ח-1958. אלא שחוק היסוד וחוק מבקר המדינה גם יחד אינם בהירים דיים בנוגע למהותה של עצמאות ביקורת המדינה, ואף הגבולות בין מוסד זה למוסדות שלטוניים אחרים אינם מתוחמים מספיק. בעניין זה קיימים בעולם מודלים שונים.



ד"ר מיכל טמיר, מרצה בכירה, מכללת שערי משפט; מחברת הספר "מבט ביקורתי על ביקורת המדינה", בהנחיית פרופ' מרדכי קרמיניצר ובהוצאת המכון הישראלי לדמוקרטיה (2009)

הממשלה טוענת כי ללא העלאת
תעריפי המים לא ניתן לממן את
עלויות ההתפלה. אם מדיניות
הממשלה תיכשל, יוכלו הבוחרים
לומר את דברם. אך מהי אחריות
המבקר על מדיניות משק המים?



מאמצי ממשלות העבר לשחרורו של פולארד. בדיקה זו היתה בעייתית, שכן מאמצים אלה נמשכים גם על ידי ממשלות ההווה, ויש חשש מסיכולם על ידי עצם עריכת הדו"ח, ומה גם שפולארד עצמו התנגד לביקורת ונמנע משיתוף פעולה עם המבקר.

עם זאת, בהיותו של המבקר חלק ממערך האיזון נים והבלמים בישראל, יהיה עליו לתת משקל הולם למשאלות של הכנסת והממשלה בדבר עריכת ביקורת, ובנסיבות קיצוניות אי קבלת בקשה שלהן אף תיחשב כאי סבירות קיצוני.

היותו של המבקר מוסד המבצע את הביקורת בעבור הרשות המחוקקת מחייב כלל – אשר בתרבות הפוליטית-חברתית בישראל ראוי שיובהר בחקיקה – שלפיו המבקר אינו אמור לעסוק בבדיקת אנשים או באירועים ספציפיים בנושא עצמאי של הביקורת. הבהרה כזו תייתר שאלות כגון האם ראוי שהמבקר ידון בהאזנת סתר בחקירה מסוימת, להב-

שות המבצעת. עצמאות המוסד מחייבת את תיקון סעיף 21 לחוק מבקר המדינה, אשר מאפשר לכנסת או לממשלה לחייב את המבקר לכתוב חוות דעת בנושא מסוים. סעיף זה – שכנראה אין לו אח ורע בעולם – משמש כיום כלי ניגוח פוליטי בידי הוועדה לביקורת המדינה של הכנסת, אשר מורה למבקר לבחון עניינים שונים, שפעמים רבות נוגעים למדיניות פוליטית מובהקת, אשר ראוי שהביקורת עליה תהיה של הבוחרים. על כן, כמקובל במדינות העולם, די בכך שהמבקר יתחשב בבקשות הכנסת או הממשלה במסגרת סדרי העדיפויות שלו. בכך יוכל המבקר להפעיל שיקול דעת עצמאי, ולהימנע בין היתר מביקורת בעניינים שוועדת הביקורת של הכנסת הפנתה אליו למרות שספק רב אם הם מצויים בסמכותו, ועל כל פנים אם ראוי לערוך בהם ביקורת. כך למשל, בפרשת פולארד המבקר נתלה בכך שוועדת הכנסת הורתה לו לערוך את הבדיקה בדבר

סגרת זו, **הרשות המבוקרת** צריכה לעסוק בביקורת פיננסית ובביקורת ביצועים של הגופים המבוקרים, דהיינו בבדיקת היבטים כגון יעילות וחסכון, וב- עניינים אלה לא להסתפק במתחם הסבירות, אלא להמליץ המלצות חלופיות שכוחן אינו מחייב. לעור- מת זאת, **הרשות השופטת** עוסקת בבדיקת חוקיות, מידתיות וסבירות משפטית, תוך מתן מתחם סבי- רות לרשות. אכן, בית המשפט חותר להגיע ל"אמת המשפטית" ואילו המבקר חותר להגיע ל"אמת הריאלית". על מנת לעמוד בהצלחה בביקורת מבקר המדינה, לא די בכך שהחלטה שלטונית תהיה במ-

תחם הסבירות, אם יש אפשר- ריות יעילות יותר. בכך אין משום חדירה של המבקר לשי- קול הדעת של הרשות, משום שהמלצותיו אינן מחייבות. אלא שדווקא משום כך יש לראות במסלול בית המשפט ובמסלול הביקורת מסלולים שונים לחלוטין זה מזה. היחס הראוי בין רוחב היריעה הנ- דונה לבין מידת החובה לפעול לפי הביקורת הוא יחס הפוך. קביעה של אי חוקיות (לרבות קביעה שהיתה חריגה ממתחם הסבירות) יכולה להוביל את בית המשפט להורות על בי- טול המעשה המינהלי. ואילו תפקידו של המבקר הוא מתן המלצות, שישומן נתון בידי הרשויות האחרות. על כן מתן תוקף מחייב להמלצות המבקר ואף הטלת חובה לדווח לו על

ביצוע המלצותיו אינם רצויים. משימים המבקר את הדו"ח ומסר את המלצותיו – עובר השרביט לרשויות האחרות: **הרשות המבצעת** – אשר תפקידה ליישם את ההמלצות; **הרשות המחוקקת** – אשר תפקידה לפקח על הביצוע; **היועץ המשפטי לממשלה** – אשר צריך להבהיר לרשויות את מצבן המשפטי בעקבות הביקורת ואף לבחון מעשים בעלי מהות פלילית העולים מתוך הדו"ח; **ונציב שירות המדינה** – אשר מתפקידו לבחון חשדות לעבירות משמעת.

דיל ממדיניות האזנות הסתר בכללה. הדבר מתחייב מרעיון שלטון החוק, שממנו נגזר עיקרון הכלליות, שלפיו חוקי הכנסת מופנים לציבור בלתי מסוים ולא לאנשים פרטיים. על המבקר, אשר תפקידו לבחון את ביצוע החוקים, להתמקד בעבודתו בבדיקת היע- לות, התבונה, החיסכון וניהול הכספים של המער- כות. לשם כך הוא גוף אינקוויזיטורי בעל כלי חקירה מתאימים, אך לא גוף שופט. **בפרשת רמון** הממשלה דווקא ניסחה את החלטתה בצורה ראויה – של- פיה המבקר יבדוק "לפי סמכותו את נושא האזנות הסתר בחקירות פליליות, דרכי הביצוע והשימוש

בהן – ותלונות שהופנו בנושא זה בשנים האחרונות" – וזאת ללא קשר לאדם זה או אחר. אלא שמיד צצו תליתילים של פרשנויות, שלפיהן "היועץ המשפטי לממשלה הוכפף למבקר המדינה". מאוחר יותר התברר שלא זו בלבד שבדו"ח הביקורת היתה התייחסות ספציפית לעניינו של חיים רמון לאחר שזה כבר הוכרע על ידי בית המשפט, אלא שהמב- קר אף פנה למשטרה בדרישה להקפיא את קידום ראש צוות החקירה בפרשה. כל הקובלנות נגד התנהלות הרשויות בעניין רמון עלו לדיון בבית המשפט, אשר לו כל הכלים לקחתן בח- שבון, כולל במסגרת "הגנה מן הצדק". גם אם יש כאלה שה- פסיקה לא הניחה את דעתם – בית המשפט אמר את דברו



לא זו בלבד שבדו"ח הביקורת היתה התייחסות ספציפית לעניינו של חיים רמון, לאחר שזה כבר הוכרע על ידי בית המשפט, אלא שהמבקר אף פנה למשטרה בדרישה להקפיא את קידומו של ראש צוות החקירה בפרשה

בפסק דין חלוט. מעבר לחשיבות הרבה בבדיקה על ידי המבקר של סוגיית האזנות הסתר שמבצעת המשטרה בחסות הפרקליטות באופן כללי – ואשר פרשת רמון יכולה להוות אינדיקציה אפשרית לב- עייתיות הקיימת בה – לא ברור מאין נשאבה הסמ- כות של המבקר להמליץ על מסקנות אישיות. ואכן, מן הדין שלכל אחת מרשויות השלטון יינתנו ויישמרו כבודה, ייחודה ומקומה הראויים. גם אמון הציבור יגבר ככל שכל רשות תתרכז בתפקידה. במ-



כריכת ספרה של ד"ר מיכל טמיר

לנוכח זאת, מוצע לתקן את סעיף 21ב לחוק מבקר המדינה ולקבוע שהדיווח על תיקון ליקויים יהיה לכנסת ולא למבקר. אלא שלאחרונה התפרסמה הצעת חוק מטעם הוועדה לביקורת המדינה של הכנסת, שלפיה בחוק מבקר המדינה יוסף סעיף הקובע כי "אי נקיטת אמצעים לתיקון ליקויים... על ידי עובד בגוף מבוקר, ללא הצדק סביר, היא עבירת משמעת". לפי דברי ההסבר להצעה, הדבר יאפשר למבקר להעביר לידיעת היועץ המשפטי לממשלה מקרים כאלה שהתגלו במהלך הביקורת, והיועץ המ־שפטי יחויב להודיע על דרך טיפולו בנושא. הנה כי כן, אם ההצעה תתקבל יהפוך המבקר גם לשופט ולמוציא לפועל: תפקידו יהיה לבקר, לחייב ביצוע, לפקח וכמעט אף להעמיד לדין. קצרה היריעה מלפרט את ההשלכות הקשות של ההצעה, הפוגעת במהותה בעיקרי יסוד של הפרדת־רשויות, וביניהן פגיעה בתמריץ של אנשים מוכשרים להצטרף לשירות המדינה והפלת האחריות על הש"ג (אלא אם כן, היעדר הנחיות של שר לממש את המלצות המבקר ייחשבו "הצדק סביר").

כאמור, הרשות האמונה על ביצוע ההמלצות של מבקר המדינה היא **הרשות המבצעת**. במשרד ראש הממשלה קיים לשם כך אגף בכיר לביקורת המדינה, אשר מפקח על יישום ההמלצות על ידי משרדי

הממשלה השונים ומתגאה בעלייה מתמדת בשיעור תיקון הליקויים. ראוי לציין שהמבקר, כרשות עצמאית במסגרת הרשות המחוקקת, לא יכול לשאת בתפקידים ביצועיים. בארצות הברית פסל בית המ־שפט העליון כבלתי חוקתית חוק שהקנה למבקר תפקיד ביצועי, משום שלא ייתכן שהמבקר ישלוט על אופן הביצוע של החוקים שהקונגרס מחוקק. גם אם גישתו של המשפט האמריקאי להפרדת הרשויות בעניין זה היתה קיצונית, ראוי שהפרדה עקרונית

תישמר גם בישראל. כך, למשל, המבקר אמון על ביקורת המדיניות ולא על תוכנה, ועליו אף להימנע ככל הניתן מביקורת המבוצעת לפני שתהליך הושלם. בשולחן עגול שנערך לאחרונה במכון הישראלי לדמוקרטיה הסביר מבקר המדינה לשעבר, השופט (בדימוס) אליעזר גולדברג, כי מי שקובע מדיניות אמור להיות גם האחראי לה. האם המבקר ייקח אחריות לתוצאות שינוי המדיניות? כך, למשל, תהיה אשר תהיה הדעה בעניין העלאת **תעריפי המים**, הרי שהממשלה טוענת כי ללא העלאה זו לא ניתן לממן את עלויות ההתפלה. אם מדיניות הממשלה תיכשל, יוכלו הבוחרים לומר דברם. אך האם המבקר לוקח אחריות כלשהי על תוצאות מדיניות זו או אחרת למשק המים?

ההתפתחות רבת הממדים בהיקף הפעילות הציבורית ובהיקף הפעילות הפרטית־עסקית של מדינת ישראל הפכו את האחריותות, השקיפות והחיסכון לעקרונות בעלי חשיבות עליונה ובכך כוחה וחיוניותה של ביקורת המדינה. אך דווקא בשל כך יש לשמור על ייחודה.

כך, דו"ח **הביקורת על מערכת הביטחון** הוא דוגמה מצוינת להליך הביקורת בתפקידו המובהק. אם מבקר המדינה מצביע, למשל, על חוסר תיאום במערך גיוס כלי תחבורה של מערכת הביטחון לשעת חירום – זו סוגיה שניתן וראוי

לטפל בה. לא פחות חשובה מעבודת הביקורת היא הפנמת ערך הביקורת ככלי ניהולי על ידי רשויות השלטון. הערות ראש הממשלה לדו"ח זה כבר הוכנו, ואשרינו אם הלקחים גם יופקו.

אכן, אין ספק שהכול "בקר" נורמטיבית, במובן זה שאין מעשה שלא ניתן להחיל עליו ביקורת. על כן משקל יתר צריך להינתן לשאלה המוסדית: מי הרשות שאחראית במערך האיזונים והבלמים לסוג הביקורת הנדון? לא תמיד יהיה זה מבקר המדינה.



לפי דברי ההסבר להצעת חוק שהועלתה לאחרונה, המבקר יוכל להעביר לידיעת היועץ המשפטי לממשלה מקרים של אי תיקון ליקויים שהתגלו במהלך הביקורת. אם תתקבל ההצעה יהפוך המבקר גם לשופט ולמוציא לפועל



גם את הצדק צריך לנהל

העשור האחרון בתחום הפרוצדורה האזרחית התאפיין בגישה ניהולית מתוך הבנה שהבחירה אינה בין צדק ליעילות, אלא כי הערך של יעילות הוא חלק מהצדק הדיוני. ועדיין, כלל לא ברור אם הרפורמות נגזרות מתפיסת ניהול כוללת וארוכת טווח

דודי שוורץ

במקום התמודדות ניהולית מוסדית עם מערכת המחשבת לקרוס כבר שנים.

עד שנות ה-90 - שיטה אדברסרית קלאסית

ניצניה של ההתפכחות החלו בשנות ה-90 בכ- רסום זוחל ביסודות האדברסריים הקלאסיים של השיטה ובאימוץ יסודות אינקוויזיטוריים נקודתיים שהורתם בשיטה הדיונית הקונטיננטלית (שוורץ, סדר דין אזרחי, פרקים 1-2).

ככלל, עד לשנות ה-90 התפיסה של ניהול הס- כסוכים היתה אדברסרית במובהק. חירות הפרט העומדת ביסודה האידיאולוגי של השיטה הכתיבה את הפקדת ניהול הסכסוך בידי הצדדים ואת מעמד השופט כפסיבי. בעלי הדין הם היוזמים, המביאים והמוציאים, והשופט מתערב כשהוא נקרא לכך על ידם (כתבי הטענות והליכי הגילוי המוקדם ובכלל המשחק בקלפים גלויים הם המעט שבמעט, והשיא בתוקף שביהמ"ש נותן לאי אמירת אמת בכתב הגנה; ראו עניין **ארדה נגד כץ**).

היו מי שביקרו את השיטה באומרם שהיא מני- חה כי אם נססה שני רמאים - בעלי הדין - זה בזה, האמת תצא לאור ויש שכינו אותה בלגלוג Sporting Theory of Justice. אבל המצדדים בה

סקירה זו מבקשת להאיר את ההתפתחויות המ- תחוללות בפרוצדורה האזרחית בשנים הללו ובכלל זה בשנה האחרונה, דרך הפריזמה של שיטה דיונית כתורת ניהול ולא רק כתורת משפט. תורת ניהול שאיננה מקדשת שיטה דיונית אחת, אדברסרית או אינקוויזיטורית, תורת ניהול המבקשת להשיל מעליה תפיסות שהשתרשו ואנכרוניזמים שהזמן גרם.

הפרוצדורה האזרחית הולכת ומתפתחת אפוא על פי תפיסה ניהולית. תפיסה ניהולית הנגזרת מעקר- נות שלידתם ושימושם בתורות ניהול ולא רק בתורת המשפט (ברע"א 3068108 **סונול נ' ליזרוביץ** מאמץ בית המשפט העליון את הביטוי "שיטה ניהולית" כעידן הדיוני שבו אנחנו מצויים).

הטענה המרכזית הנטענת כאן היא שהשיטה הדיונית עוברת ב-20 השנים האחרונות תהליך הת- פכחות כואב הנמצא עדיין בעיצומו. ההתפכחות הינה מהאשליה שדבקות בשיטה דיונית אחת, זו האדברסרית הנוהגת בישראל ובמדינות אנגלו-אמ- ריקאיות או בשיטה אינקוויזיטורית הנוהגת בקר- נטיננט, תביא מזור לכשלי המערכת. ההתפכחות הינה מאנכרוניזמים מושגיים ומחשיבה שעקרונות משפטיים, נשגבים ככל שיהיו, יהיה בכוחם לבוא



פרופ' דודי שוורץ, המשנה לנשיא ודקאן הפקולטה למשפטים, הקריה האקדמית אונו



בות דו"ח ועדת שמגר שהמליצה על מספר תיקונים דיוניים בתקנות סדרי הדין (ראו התיקונים הניהוליים המרכזים את השיטה האדברסרית ומאמצים יסודות אינקוויזיטוריים דוגמת איסור טיעון עובדתי חילופי בכתבי הטענות, החיוב באימות בתצהירים בתיקור ני כתבי טענות ובהיענות לבקשה לפרטים נוספים, בתצהיריזציה של העדויות הראשיות – כל אלה תור־קנו בשנת תשנ"א).

אך חשיבה זו התמוססה בשטף חלחולה של המה־פכה החוקתית ועקרון תום הלב גם לסדר הדין האזרחי. עוצמתם של הערכים הללו אמנם הפרתה את החשיבה הדיונית, אך בד בבד ובלי משים כירסמה בשיטה האדברסרית בהופכה את השופט למנהל

השיבו כי עם כל פגמיה, עדיין אין תחליף הולם לה־פקדת ניהול המשפט ובמיוחד ניהול חקירת העדים בידי בעלי הדין דווקא בהיותם נוגעים בדבר, ולא בידי השופט, באשר מימוש חירותם כבעלי אינטרסים נר־גדים מטבעה תוביל לחשיפת היריעה בכללותה. כך או כך, גם השופט וגם בעלי הדין הכפיפו את עצמם לכללים של סדר הדין האזרחי בהיותה הפרוצ־דורה המכתובה את הדרך שבה יש לנהל את הסכסוך.

משנות ה־90 עד שנת 2000 - כרסום בשיטה האדברסרית ואימוץ יסודות אינקוויזיטוריים - מעבר ממשפט דיוני למהותי, מסדר לכאוס דיוני

תקופה זו החלה בחשיבה ניהולית שבאה בעק־



בפועל של הליכי הדיון. מעתה הוכפפו בעלי הדין וכללי סדר הדין האזרחי לשיקול דעתו של השופט, המושפע מטבע הדברים מסדר היום החוקתי והערכי החדש.

ערכים של המשפט המהותי החוקתי והאזרחי חילחלו בתקופה האמורה לסדר הדין האזרחי, והדין הדיוני הפך לאיטו גם לפונקציה של הדין.

מעתה ובשם עקרון תום הלב שאומץ בלי המס־ננת הנדרשת בסדרי הדין של הגינות דיונית, להבדיל מהחזונית, התערפלה הקצאת התפקידים הברורה העולה מכללי הדיון האזרחי בין בעלי הדין בכתבי טענותיהם. בעקבות הפעלת שיקול הדעת השי־פוטי על פי הערכים של תום הלב, יש שעל התובע לעשות את מלאכתו של הנתבע כבר בכתב התביעה, ומאידיך אין חובה אקוויוולנטית כזו על הנתבע בכתב ההגנה. כמו כן בשם עיקרון זה יידרש בעל הדין לאלטרואיזם של הסבת תשומת ליבו של בעל הדין שכנגד למחדלו הדיוני, בשם עיקרון זה אף תתייטר לעיתים דוקטרינת הסמכות העניינית ועוד. עקרון תום הלב מכפיף את כללי הניהול הדיוני, שמהווים מרשם ודאי יחסית להפעלת המכונה של המנגנון הדיוני, לשיקול הדעת הערכי של השופט (שוורץ 98–82).

השופט לא נתפס עוד כמת־פקד בשיטה אדברסרית, המ־כתיבה כללים ברורים לניהול הסכסוך, אלא מעתה מצוי מע־ליה. מעתה, ובעקבות המהפכה החוקתית, כל שופט וכל רשם נדרש להיות קונסטיטוציונר בכל בקשה לסעד זמני ובכל הנוגע לערך החוקתי של הגישה לערכאות, ערך המתפרס באופן ישיר או עקיף על כל מעשה או מחדל דיוניים.

ובמהפכה כבהפיכה. הסמכות העניינית והמקומית איבדו ממשמעותן, ובכלל בעידן רווי ערכים נשג־בים די נמאס מפרוצדורה המשקפת פורמליזם, והדין הפרוצדורלי כדין המשפט הציבורי והאזרחי הופך במידה ניכרת לפונקציה של הדין.

בשלב מסוים וברוח דברים אלו אף נעשה בעקבות

התקופה האמורה של העשור הקודם כנס אקדמי שנושאו היה "מי צריך פרוצדורה אזרחית?". שאלה זו ביקשה לבחון האם ניתן ברוח התקופה להשאיר את הפרוצדורה למיטב שיפוטו של כל שופט (ניתן להניח שזוסמן המנוח היה רואה בגישה זו כחות־רת תחת תכלית בריאתה של הפרוצדורה כמערכת כללים מפורטת, אובייקטיבית ומאוזנת, שאינה תלוית ערכיו של השופט כבמשפט המהותי, אלא ערוכה וחתוכה לפנינו באופן מגובש וודאי, כפי שתיאר זאת יפה השופט חיים כהן בספר זוסמן).

גישה זו מעלה במוחי את תורת הכאוס כדרך לה־סביר את היווצרות היקום ואת הצדקתה של הגישה המותירה את כללי הדיון למיטב שיפוטו הרחב של השופט האינדיבידואלי. על פי גישה זו, המסבירה את היווצרות היקום כתוצאה מהמפץ הגדול, הרי בעקבות הפיצוץ ובחלוף העיתים המולקולות שה־תפזרו בכל המרחב הפכו למובנות ולמסודרות עד לעולם כפי שאנו בני האדם מכירים אותו. היינו, מתוך האי־סדר יכול להיווצר סדר.

ואמנם כן, הפעלת כוח חי־צוני דוגמת מקור חום חיצוני על מים בקומקום יוצרת סדר, צורה הנראית אף בעינינו מאורגנת לגבי כיווני זרימת המים. אפשר גם להיתלות באמן מחדש בדמות הצייר ג'קסון פולוק בן המאה ה־20, אשר ציוריו נוצרו כתוצאה מהתזה כאוטית של צבע על הבד ויצרו הרמוניות נפלאות בצורתן המאורגנת.

יחד עם זאת, ולמרות תובנות מעניינות מתחום הפיזיקה והאמנות, עדיין אין שום תורה ניהולית מודרנית בכלל, ובפרט לא בשיטות הדיוניות הנח־שבות למוצלחות, המניחה שניתן לנהל מערכת כל כך מורכבת של מאות אלפי תיקים ויותר לשנה על פי שיקול דעת של מיטב שיפוטו של השופט האינ־דיבידואלי. ראייה מוסדית של ניהול בסיסי לוקחת בחשבון שהמערכת מתנהלת כמכלול של כלים של־בים, שבה אפילו החלטה טכנית בתיק מסוים אחד בבקשה לדחיית מועד לדיון משליכה במישרין ובע־

**הדרך להתמודד עם ויסות
העומסים בבתי המשפט
השונים היא מוסדית. כל
רפורמה שתיעשה דינה
להיכשל אם הסמכות
המקומית מעניקה את
אפשרות ויסות הגשת
התביעות בידי בעלי הדין
כמעט בכל מקום שיבחר**

קיפין על כלל ציבור המתדיינים באפקט הפרפר. לדעתי, הוועדה שפעלה בעת ההיא והגישה הצעת רפורמה במערכת בתי המשפט, שהמלצתה המרכזית היתה לחולל רפורמה בסמכות העניינית של בתי המשפט, מעידה עד כמה תפיסה ניהולית כזו ללת של המערכת נעדרה מהמלצותיה. לא רק שמו־מחים לניהול לא היו בין חבריה, אלא שקל לראות שההמלצה לחולל שינוי בסמכות העניינית וריכוז המאסה העיקרית של התיקים בבית משפט השלום אינה תורמת מהותית להתמודדות עם העומס במערכת המשפט, אלא מסיטה עומסים מבית משפט אחד למשנהו. כך, מומחים לניהול ודאי היו מציעים לחולל את הרפורמה **בסמכות המקומית** כדרך לווטות העומסים, ולא בסמכות העניינית.

משנת 2000 ועד היום - מעבר הדרגתי מתורת משפט דינונית לתורת ניהול דינונית

העשור הקודם, שהתאפיין בגישה הוליסטית רוויית ערכים למשפט הדינוני שעיקר ניהולה הופקד בידי השופטים, לא הותיר רושם כזה שקידם את הטיפול בחוללי המערכת הדינונית. המערכת עדיין חישבה לקרוס מעומס, וגם תחורשת צדק דינוני, במובן הפשטני ביותר, לא השתרשה. זאת בניגוד לרטוריקה החוקתית רוויית הערכים שמצאה ביטוייה בפסיקה. השפעת המהפכה החוקתית על הפסיקה הנוגעת לזכות הגישה לערכאות ולסעדים

הזמניים העדיפה בעליל את האינטרסים של הנתבע בהליכים השונים. האינסטיטוט החוקתי נטה לטובתו גם בהליכים הדינוניים וגם בהליכי ההוצאה לפועל, אף כי לפחות שם היה ניתן לצפות שזכות הקניין של התובע שהוכרה בפסק דין תועדף על פני זכות הקניין וחופש התנועה של החייב (שוורץ 131-115).

לא למותר לציין שהפסיקה, ככלל ולמעט חריגים שבחריגים, יותר משקבעה מודלים משוכללים להפעלת שיקול הדעת השיפוטי ביישום הערכים החוקתיים ונורמת תום הלב, הסתפקה ברוב המכריע של

הסוגיות בתיאור הערכים הללו ומידת חשיבותם בהגנה על זכויותיהם הדינוניות של בעלי הדין, אך לא התעלתה לרמה של הפיכתם לכלי עבודה ממודלים בהכרעה השיפוטית. קריאת פסקי הדין בערכאות השונות התארכה ככל שנגעה במשפט הדינוני, אך הקורא יכול להתרשם שציון הערכים הללו היה בבחינת דגל שמנופפים בו להבדיל מכלי עבודה מעשי מנחה.

דומה שבשנים אלה אותו ציטוט של ברנזון מיצירת ביאליק, "אם יש צדק יופע מיד ואם לא - ימוגר כסאו לעד", היה רלוונטי מתמיד.

מה מתחולל אפוא בעשור דהאידנא?

בעשור זה עולה התפיסה ששיטת הדיון חשובה מכדי להשאירה במתחם של הדיסציפלינה המשפטית ובמתחם של שופטים ועורכי דין בלבד, ויש להתייחס אליה כשיטה מוסדית לניהול מערכת מורכבת מעין כמותה. על פי תפיסה זו, יש חשיבות להתייחס למערכת על פי תפיסה ניהולית כוללת ומדידה המושתתת גם על דיסציפלינות של ניהול ומומחים בניהול ושל תחומים אחרים במדעי החברה (ראו עניין סו־נול לעיל, בדברי השופט רובינשטיין).

הגישה למשפט הדינוני על פי תורת ניהול רואה מעבר לבעלי הדין המתדיינים בסכסוך הספציפי את כלל ציבור המתדיינים (שיקול זה מופיע כמכריע בפסקי דין רבים של השופט גרוניס בעניינים דינוניים). על פי תפיסת הניהול הזו, הפרספקטיבה היא גם מערכתית של כלים שלובים.

הולכת ומשתרשת ההכרה בכך שלהחלטה דינונית יש משמעות החורגת מעבר לעניינם של המתדיינים הספציפיים. גם להחלטה מקומית של דחיית מועד דיון או החלטה המתחשבת במחדלו של מתדיין יש השפעה ישירה ועקיפה על עינוי הדין של כלל ציבור המתדיינים (מכאן הכללים המנחים שפירסמה נשיאת בית המשפט העליון בעניין דחיית מועד

**משתרשת ההכרה בכך
שלהחלטה דינונית יש
משמעות החורגת מעניינם
של המתדיינים הספציפיים.
גם להחלטה מקומית של
דחיית מועד דיון או החלטה
המתחשבת במחדלו של
מתדיין יש השפעה על עינוי
הדין של כלל המתדיינים**



שטרם נבחן וטרם שוקלל לאור הערכים החוקתיים המתפקדים בכל בקשה לסעד זמני).

• הטלת חובות גילוי רחבות בכתבי הטענות ובה ליכי הגילוי המוקדם

חובת הגילוי הרחבה בכתבי הטענות מוצאת בייטויה במסלולי הדיון המהיר וגם בתיקון תקנה 75 (תשס"ו) המחייבת את בעלי הדין לצרף את המסמכים שעליהם הם מסתמכים לכתבי טענותיהם, תוך ביטול ההבחנה בין מסמכים מהותיים לאחרים ותוך צמצום האפשרות לחיסיון (רע"א 5806/06 נמירו"בסקי נ' שימקו, רע"א 8019/06 ידיעות אחרונות נ' לוי, רע"א 9288/07 איוב נ' שפיגל. כן ראו י' עמית

לבקש רשות להתגונן במקום להקנות לו זכות מוקנית להגיש כתב הגנה. החובה להגיש את הבקשות יחדיו מעצימה את הפגיעה החוקתית בו.

ייתכן שמה שמובלע בפסק הדין הוא שערך היעיל לזכות זוכה למעמד חוקתי המתחרה בערך של זכות הגישה לערכאות או הופך לחלק ממנה. אם לכך חתר בית המשפט, אזי הננו צפויים גם בסוגיה זו וגם בסוגיית הסעדים הזמניים לדיון במעמדה של היעיל לזכות כשיטה הדיונית שמעתה היא ניהולית – כערך חוקתי, מתוקף הגדרת "סעד זמני" בתקנה 1 (בהגדרה זו של סעד זמני מופיע הערך של יעילות בביצוע פסק הדין כתכלית בריאת הסעד. מדובר במושג



במאמרו, **קבילות, סודיות, חסיון ואינטרסים מוגנים**, ספר אורי קיטאי. עם זאת, ראו רע"א 4447/07 **מור נ' ברק** לעניין סעד לחשיפת שמו של טוקבקי-סט באינטרנט, שנדחה בשל היעדר תשתית דיונית לקיומה של עילת תביעה. דעת הרוב משקפת מתן משקל לכללי הניהול הקיימים ולא יצירת יש מאין במקום שהמחוקק טרם הסדיר את דברו). אכיפת חובה זו תייתר בטווח הארוך את הליכי הגילוי המוקדם בכל הנוגע לעיון ולגילוי מסמכים (ראו עניין סונול לעיל לעניין שקיפות בהליכי הגילוי המוקדם כחלק מתפיסה ניהולית).

• מודל הרמוני לסעדים זמניים

בתשס"א ובעקבות פסיקות בעלות אופי חוק-תי שיצרו חוסר ודאות בעניין, הותקן הסדר מקיף הנוגע לסעדים זמניים שביקש למדל את ניסוח הב-קשות לסעדים זמניים ואת הפעלת שיקול הדעת השיפוטי בהכרעה בהם. ההסדר בא ליצור הרמוניה בין הסעדים הזמניים, ובינם לבין עצמם, תוך התחשבות בערכים החוקתיים החולשים עליהם. בכך ביקש ההסדר לשכלל את השימוש בפרמטרים הרלוונטיים לסעדים זמניים באופן שתיווצר הרמוניה בפסיקה.

ככלל, הפסיקה נטתה בחלקה להמשיך לפסוק בעניין בלי להתחשב בניסוח של ההסדר המקיף שהותקן. תוצאות הפסיקה הובילו להעדפה כמעט רפלקסיבית של אינטרס ה-

תבע ואף החייב בבקשות לסעדים כנגדו, תוך התעלמות מההדדיות בשקילת האינטרסים הקבועה בתקנות (ראו שוורץ, בעמ' 130-115).

עם זאת יצוין כי בפסקי דין מעטים גם בבית המשפט העליון וגם בבית המשפט המחוזי (בעליון רע"א 6614/06 **כפרית תעשיות נ' אינדסטריז**, רע"א 9877/08 **טרוים נ' גאידמק**, וכן בר"ע (ארצי) 210/08 **פלונית נ' פלונית**, ובמחוזי ירושלים - בר"ע 3284/07 **פלמן נ' פלמן**, בש"א 7150/07 **ויקטור יונה נ' ס.ד.א.ר.** ובש"א 7572/07 **עדיקה נ' עדיקה**) ניכרת ההתייחסות החוקתית ההדדית לאינטרסים של

הצדדים כמתחייב בתקנות, תוך מודעות לפוטנציאל הרב הקיים עדיין לפיתוח ההלכה, בעיקר בכל הנוגע לשיקולי מאזן הנוחות ולתוכן שיש לצקת לרמות השונות של תוחלת ההכבדה בסעדים הזמניים השר-נים, וכן לערך של יעילות המעוגן בתיקון כחלק מהגדרת הסעד הזמני. למרבה הצער, ולמרות חשיבותו של התחום ברמה החוקתית והצורך ליצור מודלים משוכללים להפעלת שיקול הדעת השיפוטי, המלאכה עדיין דלה בסעדים הזמניים, וניכר שרוב השר-פטים טרם הפנימו בפסיקתם את התיקון המקיף והם מסתפקים בהמשך הציון השבלוני של הערכים החוקתיים במקום יצירת כלי עבודה מנחים בתחום מרכזי ויומיומי כל כך.

• זכות הגישה לערכאות

זכות זו, שהשתרשה כזכות חוקתית המשתרעת על כל שלבי ההליך הדיוני, זוכה להתייחסות רבה בפסיקות בתי המשפט. יחד עם זאת, ערך היעילות עדיין נעדר ממנה וההסתכלות על הזכות עדיין אינה הדדית והיא נבחנת בעיקר מנקודת מבטו של צד אחד לסכסוך - בלי שמשוקללים באופן מנחה גם האינטרסים של בעל הדין האחר, שעניו הדין לגביו כתר-צאה מפסיקה המתחשבת בזכות הגישה של בעל הדין שכנגד אף הוא תמונת מראה של זכות הגישה שלו לערכאות.

• סמכות עניינית

תורת הניהול שחילחלה לגישה הדיונית הורידה מגדולתה את חשיבותה של הסמכות העניינית וקירבה אותה לכללים של הסמכות המקומית. מעתה הסמכות העניינית אכן יורדת דה-יורה לשורשו של עניין, ובלעדיה הדיון היה כלא היה גם אם הטענה הועלתה באיחור, אך דה-פקטו אין להתייחס לטענת היעדר סמכות עניינית שבעל הדין היה יכול להעלותה בהזדמנות הראשונה, ובוודאי שבערעור יש לדחותה. הכלל הוא שכל עוד לא נוצר עיוות דין, אין לדקדק בסמכות זו (רע"א 3121/08 **נדב נ' בבלול**, בג"ץ 7067/07 **נתנאל נ' שר המשפטים**, וכן רע"א 8285/07 **פרפארה נ' גולדי**).

שופטים, כמו גם עורכי דין ואף חלק מקברניטי המערכת המשפטית, עדיין אינם ערים בהכרח למכלול המשמעויות של ההתפתחויות ולכך שחלק מהתנהלותם, בין השיפוטית ובין הניהולית, לעיתים סותרת מיניה וביה את עצמה

• סמכות מקומית

פסק הדין ברע"א 6920/94 לוי נגד פולג ופסקי דין נוספים שניתנו בשנים אלה כמעט סתמו את הגולל על הסמכות המקומית, בכך שזו נפתחה באופן כה רחב בעקבות פרשנות מרחיבה של התקנות שנוגעות לתחום. מעתה תביעה יכולה להיות מוגשת כמעט בכל מקום שבוחר התובע, לרבות במקום מגוריו של התובע. לכך מתווסף מלל שגרתי של הפסיקה שלפיה אין לדקדק בארץ כה קטנה בטענת הסמכות המקומית (רע"א 11180/08 עיריית מודיעין מכבים רעות נ' ארד).

מדובר בכשל ניהולי מערכתי נמשך מהדרגה העליונה. הרי כל רפורמה שתיעשה, בין זו שהוצעה בסמכות העניינית ובין כל רפורמה ניהולית אחרת, דינה להיכשל אם הסמכות המקומית מעניקה את אפשרות ויסות הגשת התביעות בידי בעלי הדין כמעט בכל מקום שיבחר.

הדרך להתמודד עם ויסות העומסים בבתי המשפט השונים היא מוסדית ולא בהענקת הכוח לקבוע היכן יהיה העומס בידי בעל הדין, שמעתה – ובעקבות התקנות והפסיקה שהרחיבה אותן לבלי גבול כמעט – יכול להגיש את התביעה היכן שליבו חפץ. שיקול ניהולי אלמנטרי היה מוביל להתמודדות עם עומסי המערכת דרך הסמכות המקומית ולא העניינית. באמצעים הטכנולוגיים הקיימים היה ניתן בקלות לווסת את עומסי התביעות באופן מושכל בין השופטים בבתי המשפט השונים, ממש ברמת השופט הבודד.

סיכום

חשוב להדגיש שהחלוקה שנעשתה לעיל, המאפיינת את התפתחות השיטה הדיונית בעשורים האחרונים, היא סכמטית. היינו, בכל תקופה וגם בתקופה של העשור האחרון עדיין ניכרים סימניהן של תקופות קודמות. למשל, גם בעשור זה עדיין יש פסיקות המעלות על נס מלל חוקתי נשגב בפסיקה דיונית ביחס הפוך לכלי העבודה המשפטי שנעדר מאותה פסיקה.

כלומר שופטים, כמו גם עורכי דין ואף חלק מקבוצת הניטי המערכת המשפטית, עדיין אינם ערים בהכרח למכלול המשמעויות של ההתפתחויות המוצגות כאן ולכך שחלק מהתנהלותם, בין השיפוטית ובין

הניהולית, לעיתים סותרת מיניה וביה את עצמה. ניתן להניח כי התחושה הכללית של העוסקים במלאכה היא שהמערכת טעונה רפורמה ניהולית מרחיקת לכת. יחד עם זאת, הרפורמות הנראות לעין בשלב זה הן אוסף של שינויים נקודתיים חשובים שהשפעתן עדיין טעונה פרספקטיבה של זמן. בשלב זה לא ברור עד כמה הרפורמה נגזרת מתפיסת ניהול כוללת וארוכת טווח. גם לא ברור עד כמה הרפורמה נגזרת מהטמעת שיטות ניהול דינמיות הנהוגות במדינות קונטיננטליות מסוימות, שהוכיחו את עצמן כשיטות ניהול המתפקדות היטב.



אודה ולא אבוש כי ממעמקי
התודעה האזרחית והרצון
לחיות במדינה מתוקנת,
שהמשפט המינהלי מקיים
בה – ומעטים יחלקו כי
עדיין איננו במחוז החפץ
ויש שאנו חשים בגזרות
מסוימות כי אנו מתרחקים
הימנו – מעומקם של אלה
היתה לי אהדה לטרוניות
המבקש

רע"א 8735/04, השופט אליקים
רובינשטיין, ניתן ביום 12.7.05

נתקלתם באמירה ציורית של שופט בהחלטה שיפוטית? אהבתם פתגם המתקשר לעולם המשפט? שלחו לנו למדור הפטיש: hapatish.lawyer@gmail.com

אל תסתמכו על זה

הדעה הרווחת היא שדיני התרופות בישראל מעניקים לנפגע מהפרת חוזה זכות תרופתית להגנה על אינטרס ההסתמכות. אלא שזכות כזו אינה מוכרת אצלנו, בוודאי לא בחוק התרופות או בהלכה מחייבת

יהודה אדר



ד"ר יהודה אדר, מרצה למשפט אזרחי בפקולטה למשפטים, אוניברסיטת חיפה; ספרו (בצוותא עם פרופ' גבריאלה שלו) "דיני חוזים - התרופות: לקראת קודיפקציה של המשפט האזרחי" ראה אור לאחרונה

טרס ההסתמכות. האינטרס הוגדר במאמר כאינטרס של הנפגע לעמוד, מבחינה כלכלית, במקום שבו היה צפוי לעמוד אלמלא נכרת החוזה. אינטרס זה, טענו המחברים, זוכה בפועל להכרה נרחבת למדי, וראוי לו שיוכר כאינטרס לגיטימי לא פחות - ואולי אף יותר - מאשר אינטרס הקיום.

אף שרבים חלקו על התזה העיקרית של המאמר, אין כל ספק שהסיווג העיוני שהוצע בו השפיע השפעה של ממש על השיח המשפטי. בשיטת המשפט האמריקאית ובשיטות משפט שהושפעו ממנה משמשת ההבחנה בין האינטרסים נקודת מוצא של כמעט כל דיון אקדמי בנושא התרופות בשל הפרת חוזה. השפעה זו לא פסחה גם על המשפט הישראלי. בתי המשפט שלנו אימצו אותה ועשו בה שימוש בה-

קשרים שונים, תוך שהם שבים ומזכירים כי "מקובל לומר, שדיני התרופות בגין הפרת חוזה באים להגן על שלושה אינטרסים", וכי "נפגע הבוחר בכך יכול לתבוע... כל סעד או צירוף של סעדים, המייצגים את אחד האינטרסים שעליהם בא להגן חוק התרופות" (דברי הנשיא שמגר בע"א 1846/92 לוי נ' מבט בניה בע"מ, פ"ד מז(4) 49, 55-54 (1993); דברי השופט ברק בד"נ 20/82 אדרס

בפסיקה ובספרות המשפטית בישראל אין לך כמעט הנחה מושרשת מזו שלפיה דיני התרופות בשל הפרת חוזה נועדו להגן על שלושה אינטרסים: אינטרס הקיום (או הציפייה), אינטרס ההסתמכות, ואינטרס ההשבה. ברשימה זו אטען כי למעשה, אין לך כמעט הנחה שגויה מזו. מגוונות ככל שיהיו תכ-ליותיו של דין התרופות על הפרת חוזה - הגנה על אינטרס ההסתמכות של הנפגע אינה נכללת בהן.

ההבחנה הנזכרת בין שלושת האינטרסים של הנפגע מהפרת חוזה מקורה במאמר אקדמי מפורסם שראה אור בארצות הברית בשנת 1936. במאמר זה הועמדה במבחן ההנחה האורתודוקסית של דיני החוזים האנגלו-אמריקאיים שלפיה המטרה העיקרית של הסעד הכספי הניתן בתגובה לה-

פרת חוזה היא לפצות את הנפגע על אובדן העסקה (loss of bargain), קרי, על אובדן הרווח שאותו ציפה להפיק מקיום החוזה. מחבריו של המאמר, Fuller ו-Perdue, כפרו בהנחה מסורתית זו. הם טענו כי הסעד הכספי (damages) הניתן בתביעות חוזיות נועד להגשים - ומגשים בפועל - לא מטרה אחת כי אם קשת של מטרות, ובכללן הגנה על אינ-

הקושי המהותי הכרוך בהכרה באינטרס ההסתמכות נובע מכך שהכרה כזו אינה מתיישבת עם המשמעות הטבעית וההגיונית שצדדים לחוזה - ושדיני החוזים עצמם - מייחסים לפעולה המשפטית של כריתת החוזה



תמכות. סעיף 2 לחוק מזכיר אמנם את זכות הנפגע ל"פיצויים" מבלי להבהיר מה טיבם של פיצויים אלה. אלא שבאותה נשימה מבהיר הסעיף כי זכות זו כפוף להוראותיו הרלוונטיות של החוק. הוראות אלה, ובראשן הוראות סעיפים 10 ו-13 לחוק התרופות, מבהירות כי הנפגע זכאי (בהתקיים תנאי החוק) לפיצוי בגין נזקי ההפרה ולא בגין הנזקים שגרמה לו כריתת החוזה, קרי נזקי ההסתמכות על החוזה. הקושי המהותי הכרוך בהכרה באינטרס ההסתמכות נובע מכך שהכרה כזו אינה מתיישבת עם המסמעות הטבעית וההגיונית שצדדים לחוזה – ושידיני החוזים עצמם – מייחסים לפעולה המשפטית של כריתת החוזה. כריתת החוזה מעניקה לכל אחד מהצדדים זכות לתבוע מרעהו לקיים את חיוביו, בין בעין (אכיפה) ובין בשווה כסף (פיצוי קיום); אין היא מקימה – לאיש מן הצדדים לחוזה – זכות לתבוע מרעהו לערוב לכך שהשקעתו (של הראשון) בחוזה תישא פרי. אכן, הנחת היסוד של דין החוזים היא שכדי להיות זכאי להגנה על אינטרס הקיום, על

חומרי בנין בע"מ נ' הרלו אנד ג'ונס ג.מ.ב.ה., פ"ד מב(1) 221, 266 (1988)). על פי גישה מקובלת זו, שזכתה אצלנו לתימוכין גם בספרות המשפטית, רשאי הנפגע מהפרת חוזה להעדיף תביעה לפיצויי הסתמכות על פני דרישה להגנה על אינטרס הקיום. אכן, בפסיקתו של בית המשפט העליון הושמעה במפורש הדעה כי "אין מניעה, למשל, לשלב תרופת אכיפה עם פיצויי הסתמכות" (דברי השופט נתניהו בע"א 156/82 **ליפקין נ' דור הזהב בע"מ**, פ"ד לט(3) 85, 96 (1985)), וכי גם אם בחר הנפגע לבטל את החוזה בשל ההפרה, הרי כשם שהוא רשאי לצרף לתרופת הביטול תביעה להשבה ולפיצוי קיום, כך הוא רשאי לצרף אליה תביעה לפיצויי הסתמכות (עניין **לוי נ' מבט**, בעמ' 56).

ההכרה הנרחבת של הפסיקה והספרות באינטרס ההסתמכות כאינטרס לגיטימי של הנפגע מהפרת חוזה מעוררת שני קשיים – קושי פורמלי וקושי מהותי. הקושי הראשון מתבטא בכך שבחוק התרופות אין כל זכר לזכותו של הנפגע לפיצויי הס-

כל צד להיות נכון לבצע את הפעולות הנדרשות ממנו לשם הגשמת אינטרס הקיום של הצד שכנגד. על ביצוע פעולות אלה מתחייב כל צד בעת כריתת החוזה, מתוך ציפייה ותקווה שהעלות הכרוכה בביצוען נמוכה מהתשואה שקיום החוזה (בידי רעהו) יאפשר לו להפיק. אלא שציפייה ותקווה אלה אינן ראויות להגנה משפטית. אכן, בהיעדר הסכמה מיוחדת בחוזה עצמו, אין להסיק מעצם התחייבותו של צד לחוזה לקיים חיוב נתון שנטל על עצמו, על התחייבות משתמעת לערוב גם לכך שהחוזה יהיה רווחי מבחינת רעהו. הסיכוי לרווח, כמוהו כסיכון להפסד, מוטל על כל אחד מהצדדים בנפרד. ההתקשרות בחוזה אינה משנה דבר בהיבט זה. משמעותה החשובה - והיחידה לענייננו - היא הפיכת אינטרס הקיום מאינטרס גרידא לזכאות משפטית מוגנת. אין היא בגדר חוזה ביטוח שמכוחו זכאי הנפגע - במקרה שיופר החוזה - להחזר מלא של השקעתו. בעוד שאינטרס הקיום הופך, מעת שנכרת חוזה, לאינטרס הראוי להגנת הדין, הרי אין כן הדין באשר לאינטרס ההסתמכות. הפרת החוזה אין בה כדי ליצור לנפגע זכות חדשה שלא היתה נחלתו לפניו.

מן הראוי להבהיר כי הדברים שלעיל יפים אך ורק בכל הנוגע לתביעה לפיצויי הסתמכות המושתתת על הפרת החוזה. אין בהם כמובן כדי לערער על זכותו של מי שנח-

שף לחוסר תום לב במשא ומתן לתבוע מהצד השני פיצויי הסתמכות ("פיצויים שליליים") בגין הנזק שנגרם לו עקב כריתתו של חוזה הפסדי, שבו התקשר כתוצאה מחוסר תום ליבו של הצד השני. זכות זו מעוגנת בסעיף 12(ב) לחוק החוזים והיא נתפסת - בצדק רב - כזכות מוקנית של הנפגע מהפרת חובת תום הלב במשא ומתן (להבדילה מן הזכות לפיצויי קיום, שעל פי ההלכה הפסוקה לא תוכר אלא במקרים חריגים - ראו ע"א 6370/00 קל בנין בע"מ נ' ע.ר.מ. רעננה לבניה והשכרה בע"מ, פ"ד נו(3) 289

ההגנה על הנפגע

מהפרת חוזה אינה צריכה לכלול את הזכות לפיצוי על נזקי ההסתמכות על החוזה. תכליתו של הפיצוי החוזי היא להבטיח לנפגע פיצוי על נזקי ההפרה - שלגרימתם אחראי המפר, ולא על נזקי כריתת החוזה - שלגרימתם אחראי הנפגע עצמו

הקשיים שעליהם עמדתי נבחנו בהרחבה בפסק הדין המאלף שניתן בפרשת **מלון צוקים** (ע"א 3666/90

מלון צוקים בע"מ נ' עיריית נתניה, פ"ד מו(4) 45,

73 (1992)). באותו מקרה הסכימו כל השופטים כי במקרה שנתקל הנפגע מהפרת חוזה בקושי אובייקטיבי להוכיח את היקף ההכנסות שהיו צפויות לו מקיום החוזה - ולכן גם את שיעורו של אינטרס הקיום שלו, מן הראוי להתיר לו לתבוע תחתיהם פיצויי הסתמכות. כל זאת מתוך ההנחה - שלא נסתר על ידי המפר - כי החוזה היה חוזה רווחי, קרי, חוזה שבו שיעורה של ההשקעה המתחייבת מצידו של הנפגע (אילו קיים החוזה עד תום) נמוך משיעורה של התשואה שקיום

החוזה בידי המפר היה מצמיח לנפגע. ודייקו: בכך לא הכיר בית המשפט העליון בזכותו של הנפגע מהפרת חוזה להגנה על אינטרס ההסתמכות. כל שני קבע הוא שכל עוד לא הוכח כי החוזה אינו רווחי אין מניעה מלממש את ההגנה על אינטרס הקיום - לפחות באופן חלקי - באמצעות פסיקת פיצויי הסתמכות. זאת, כאמור, מתוך הנחה ששיעורם של אלה קטן משיעורם של פיצויי הקיום שהיו נפסקים לטובת הנפגע אלמלא מנעה ממנו ההפרה (שסיכלה את אפשרות הקיום של החוזה) להוכיח את שי-



כריכת ספרם של גבריאלה שלו ויהודה אדר, "דיני חוזים - התרופות לקראת קודיפקציה של המשפט האזרחי"

עורם. בכך אימץ בית המשפט מעין דוקטרינה של "נזק ראייתי", בהטילו על המפר את הנטל להוכיח כי החוזה שהפר היה הפסדי מבחינתו של הנפגע.

כלל ראייתי זה אומץ והופעל מאז פרשת מלון צוקים – וככל הנראה גם לפניו – במספר לא מבוטל של פסקי דין. כך, לדוגמה, בפרשה אחת (ע"א 8729/96 **כאכון מלונות ונופש בע"מ נ' עמידר החברה הלאומית לשיכון עולים בע"מ**, פ"ד נה(1) 673 (1998)), שבה לא הוכיח נפגע מהפרתו של חוזה להפעלתו של כפר נופש כמרכז קליטה לעולים את הרווח שנמנע ממנו בשל ביטולו שלא כדין של החוזה בידי המפר, פסק בית המשפט העליון לטובת הנפגע פיצויי הסתמכות על השקעה בפועל, ואף ציין כי אילו הוכיח זאת הנפגע, היה ניתן לפצותו גם על אובדן ההזדמנות להפיק רווח בעסקה חלופית (שם, בעמ' 681). פיצויי הסתמכות משמעותיים בראש נזק זה נפסקו בת"א (מחוזיית"א) 367/98 **היימן ש.י.**

חברה להשקעות ופיתוח בע"מ נ' דלק חברת הדלק הישראלית בע"מ, נבו (2008). כאן סירובה של חברת דלק לנהל משא ומתן עם החברה התובעת על הפעלת תחנה מטעמה התפרש כהתנהגות שלא בתום לב מצידה, ולמעשה גם כהפרתה של התחייבות חוזית מפורשת לנהל משא ומתן. הפרה זו זיכתה את התובעת בפיצויי הסתמכות על אובדן ההזדמנות לממש רווח בעסקה עם חברת דלק חלופית (שם, בפסקות 41-32).

דא עקא, שהשאלה העקרונית שבה עסקה רשימה זו לא זכתה להכרעה בפרשת **מלון צוקים**. בשאלה זו, שנבחנה שם רק אגב אורחא, היו דעות השופטים חלוקות. השופט מלץ סבר, ברוח הנאמר ברשימה זו, כי אין כל הצדקה – פורמלית או עניינית – להכיר בזכותו של הנפגע שהתקשר בחוזה הפסד (כלומר, חוזה שבו נסתרה החזקה בדבר קיומו של רווח) לפיצויי הסתמכות. השופט חשין, לעומתו, סבר כי שיקולים של חינוך והרתעה מפני הפרות חוזים מצדיקים הכרה באינטרס הסתמכות גם בחוזה הפסד. לשיטתו, פירוש יצירתי של סעיף 10 מאפשר להכיל בו את ההגנה על אינטרס הסתמכות. השופט מצא, שהצטרף במישור הדין הראוי לעמדת השופט חשין, ציין כי ספק אם ניתן לעגן את הזכות האמורה בהוראות הדין הקיים.

דין החוזים הישראלי לא הכריע אפוא באורח

מחייב בשאלת מעמדו של אינטרס הסתמכות. זאת ועוד, במקרים המעטים שנפסקים מעת לעת פיצויי הסתמכות בגין הפרת חוזה, נעשה הדבר בדרך כלל באורח סתמי ובלא דיון שיטתי בשאלת הבסיס הפורמלי או הרעיוני לפסיקתו של סעד זה (ראו לדוגמה ת"א (שלום-יים) 11596/05 **שבו נ' ששון**, נבו, פסקה 8 (2008), שבו נפסקו בפועל פיצויי הסתמכות, תוך שנדחתה תביעה לפיצויי קיום על אובדן הרווח(!); וכן ע"א (מחוזיית"א) 581/02 **לוינ' נ' אנגל גנרל דיבלפורס בע"מ**, נבו, פסקות 31-32 (2006), שם נפסקו פיצויי הסתמכות לנפגע שביטל חוזה בשל הפרתו, בלא כל דיון במקור הסמכות לפוסקם – ותוך דחיית תביעה לפיצויי קיום בטענה שאלה סותרים את תביעת פיצויי הסתמכות).

ברשימה זו ביקשתי להפריך את המיתוס – שלמ"רבה הצער השתרש במקומותינו – שלפיו דיני התרופות בישראל מעניקים לנפגע מהפרת חוזה זכות תרופתית להגנה על אינטרס הסתמכות. זכות כזו אינה מוכרת אצלנו, בוודאי לא בחוק התרופות או בהלכה מחייבת. רשימה זו טענה כי זהו גם הדין הראוי. רחבה וחזקה ככל שתהא, ההגנה על הנפגע מהפרת חוזה אינה צריכה לכלול את הזכות לפיצוי על נזקי הסתמכות על החוזה. תכליתו של הפיצוי החוזי היא להבטיח לנפגע פיצוי על נזקי ההפרה – שלגרימתם אחראי המפר, ולא על נזקי כריתתו של החוזה – שלגרימתם אחראי הנפגע עצמו. ☞



אפשר לקבל קצת פרטיות

האיחוד האירופי הכריז כי ישראל מגינה כראוי על זכות אדם בסיסית, הזכות לפרטיות. הכיוון ברור: ארגונים עתירי מידע חייבים לשלב את הגנת הפרטיות במשטר התאגידי כדי שלא ייחשפו לסיכונים משפטיים ותדמיתיים

עומר טנא



ד"ר עומר טנא, מרצה בכיר, בית הספר למשפטים, המסלול האקדמי המכללה למינהל; ייעץ למשרד המשפטים בנושא הרפורמה בחקיקה בנושא פרטיות והגנת מידע

2002/58/EC). מכוחם הוקמו בכל מדינות האיחוד האירופי נציבויות הגנת מידע ונקבעו עקרונות לאיסוף, שימוש והעברה של מידע אישי. גם בארה"ב נחקקו חוקי הגנת מידע בתחומים של מידע פיננסי (חוק גראם-ליץ' בליילי), מידע רפואי (HIPAA), מידע בידי המדינה (חוק הגנת הפרטיות מ-1974) ועוד. חוקים דומים קיימים בין היתר בקנדה, אוסטרליה, ניו זילנד, יפן והונג קונג.

חוק העוסק בהגנת מידע אישי קיים אמנם עלי ספר בישראל כבר מ-1981, אלא שהמודעות בקרב הציבור לפרק ב' לחוק הגנת הפרטיות והמשאבים שהושקעו באכיפתו היו נמוכים. בשנים האחרונות חלה מהפכה שקטה בתחום זה בעקבות הקמתה של הרשות למשפט, טכנולוגיה ומידע במשרד המשפטים, האמונה על אכיפת החוק. הרשות מאחדת תחתיה את פעילותם וסמכויותיהם של שלושה רשמים העוסקים בממשק שבין משפט לטכנולוגיה: רשם מאגרי מידע (פרטיות במידע), רשם שירותי נתוני אשראי (מקרה פרטי של פרטיות במידע), ורשם גורמים מאשרים (חתימה אלקטרונית). תחת שרביטו של ראש הרשות עו"ד יורם הכהן השיגה הרשות הישגים מרשימים הן בזירה המקומית והן בזירה הבינלאומית. אלה צפויים להגביר את רמת הציות לחוק בקרב ארגונים ואת מודעותם של אזרחים לזכויותיהם מול רשויות שלטון, עסקים ומעבידים. עסקים וארגונים – ובעיקר ארגונים עתירי מידע כגון רשויות ציבוריות, ספקיות שירותים רפואיים, וחברות בתחום הפיננסים והתקשורת – חייבים להיערך ולשלב

מידע אישי הוא הדלק המניע את עולם העסקים ואת רשויות השלטון. על פי המודל העסקי השולט ברשת האינטרנט, שנותח לאחרונה על ידי עורך מגזין Wired כריס אנדרסון בספרו Free, מקבלים הגולשים שירותים משובחים חנם בתמורה לשימוש שהאתרים עושים במידע אישי על אודותיהם. המידע האישי משמש אתרים כמו גוגל (חיפוש), פייסבוק (רשת חברתית), פליקר (אלבום תמונות) וניו יורק טיימס (חדשות) לצורך השאת רווחים מפרסום ממוקד. המדינה אוספת מידע על אודותינו במאגרים המכילים פרטים על הכנסותינו והוצאותינו (רשות המיסים), מצבנו המשפחתי והרפואי (ביטוח לאומי), מאפיינינו הביומטריים (מאגר תעודות הזהות החדש), תנועותינו במרחב הציבורי (מצלמות אבטחה) ועוד. למדינה גם גישה למאגריהן של חברות התקשורת, היודעות היכן אנחנו נמצאים (איכון סלולרי), עם מי אנחנו בקשר ולאן אנחנו גורשים. בנקים וחברות כרטיסי אשראי אוספים מידע על הרגלי ההכנסה, הצריכה וההשקעה שלנו; קופות החולים על מצבנו הרפואי; חברת החשמל על שימור שנו ברשת; מעבידים על התנהגותנו בעבודה.

שיטפון זה של מידע אישי הופך אותנו ל"שקופים" – כאזרחים, צרכנים ועובדים – בפני רשויות שלטון ועסקים גדולים. כדי להגן על הפרטיות וכבוד האדם, התפתחו בעשורים האחרונים באירופה דיני הגנת המידע (data protection), המעוגנים בדירקטיבת הגנת המידע (95/46/EC) ובדירקטיבת הגנת הפרטיות באמצעי תקשורת אלקטרוניים



שות התערבה בהיבטים של העברות מידע שבוצעו במסגרת עסקאות מכירתן של קופות הגמל על ידי הבנקים לחברות הביטוח, בעקבות רפורמת בכר. המדובר בעסקאות בקנה מידה גדול, שההיבט של העברות המידע במסגרתן היה מהותי לא רק מבחינה משפטית אלא גם מבחינה עסקית.

בדצמבר 2009 הטילה הרשות קנס מינהלי בסך של 177 אלף שקל על חברת "נקודת שיווק וסחר" בגין שימוש לא חוקי בקובץ "אגרון", עותק של נתונים ממרשם האוכלוסין המופץ באופן פיראטי באינטרנט. בחודשים האחרונים הטילה הרשות עוד פעמים אחדות קנסות מינהליים, למשל על חברת הביטוח AIG בגין שימוש במידע שמסר לקוח במסגרת רכישה של ביטוח נסיעות לחו"ל לצורך שיווק

את הפרטיות והגנת המידע במסגרת מערך המשטר התאגידי והציות לחוק, אחרת ייחשפו בקרוב לרמה גבוהה של סיכונים משפטיים ותדמיתיים.

פעולות פיקוח ואכיפה והטלת קנסות מינהליים.

בעוד שבעבר התרכז רשם מאגרי המידע בהליך הבירוקרטי של רישום מאגרים, הרשות הנהיגה מדיניות פיקוח ואכיפה אקטיבית, כולל ביקורי פתע בארגונים, הן במגזר הפרטי והן במגזר הציבורי. כך, למשל, התלתה הרשות רישום של מאגר מידע בשימוש אגף השיקום של משרד הביטחון, עקב מציאת כשלים בשמירה על הוראות אבטחת מידע בתהליכי מיקור חוץ. כמו כן חקרה הרשות כשל אבטחת מידע בבית החולים איכילוב, שבמסגרתו נחשפו פרטים של הזמנת תורים באינטרנט למרפאות חוץ. הר-

ביטוח למשכנתה. כמו כן הסמיך השר לבטחון פנים את מחלקת האכיפה ברשות להפעיל סמכויות חקירה לפי פקודת הפרוצדורה הפלילית (עדות), במקרים שיעולה חשד לעבירה פלילית הקשורה לפגיעה בפרטיות תוך שימוש במאגר.

תיקוני חקיקה. הרשות היתה מעורבת בניסוח של תזכיר הצעת חוק ממשלתית לתיקון חוק הגנת הפרטיות, שבמסגרתה יועצמו סמכויות האכיפה של הרשות ויוגדרו שורה של עבירות פליליות במידע אישי. ברוח הזמנים, ובעקבות רשות ניירות ערך, יוסמך "הממונה על הגנת מידע", כפי שיוגדר מעתה ראש הרשות, להטיל עיצומים כספיים בהיקף של עד 3.2 מיליון שקל בגין הפרות החוק. התזכיר קובע שורה של עבירות פליליות במידע אישי שעונשן מאסר, כולל שימוש במידע בניגוד למטרה שלשמה נמסר, שימוש במידע במאגר ללא הרשאה, ומסירת מידע שלא כדין מגוף ציבורי. התזכיר קובע גם אחריות נושאי משרה לעבירות במידע שנעברו בארגון, עם אפשרות של הטלת קנסות עד 200 אלף שקל.

התזכיר יקנה לרשות סמכויות חקירה וחיפוש נרחבות, כולל סמכות חדירה לחומר מחשב ללא צו חיפוש ובדיקה של מידע מדגמי ושל "נתוני מערכת". זהו חידוש במסגרת

הדין הישראלי, המתחייב מהעובדה שנושאי החקירה בעניין זה הוא מידע ממוחשב, כך שאין תועלת בהקניית סמכויות חיפוש ללא יכולת חדירה לחומר מחשב. התזכיר מקדם את מעמדה של הרשות למעמד הדומה לזה של ארבע רשויות האכיפה החזקות הקיימות בשוק: רשות ניירות ערך, רשות ההגבלים העסקיים, המפקח על הבנקים, והממונה על שוק ההון. זאת ועוד: בניגוד לארבע רשויות אלה, אמונה הרשות גם על אכיפת החוק כלפי המדינה ומוסדותיה.

תזכיר האכיפה מהווה שלב ראשון במסגרת תוכנית לרפורמה חקיקתית מקיפה, במסגרת המלצותיה של ועדה בראשותו של מי שכהן כמשנה ליועץ המשפטי לממשלה, עו"ד יהושע שופמן. בין

היתר המליצה ועדת שופמן לצמצם מאוד את החובת הפרוצדורלית לרשום מאגרי מידע, המטילה נטל ביורוקרטי מיותר על ארגונים ועל הרשות עצמה, כנגד חיזוק חובות מהותיות. הוועדה המליצה גם לאמץ בדין הישראלי חובת הודעה על כשל אבטחת מידע (breach notification), כנהוג ברוב מדינות ארה"ב, שבמסגרתה יחויבו ארגונים לדווח על דליפת מידע ממאגריהם וכך יחשפו את עצמם לנזקים תדמיתיים ולאחריות משפטית. עוד המליצה הוועדה לתקן את חוק תובענות ייצוגיות, כך שיתאפשר הגשת תביעות מכוחו גם בעילות לפי חוק הגנת הפרטיות. יש לציין כי תביעות כאלה הוגשו לאחרונה כבר במסגרת הדין הקיים מכוח הוראות המתירות תביעות ייצוגיות בעניינים צרכניים. כך, למשל, הגישו עורכי הדין איציק אבירם ונועם שכנר תביעה ייצוגית בגין אגירת התוכן של הודעות ס.מ.ס על ידי חברת פלאפון.

תקנות והנחיות. בינואר השנה פירסמה הרשות להערות הציבור טיוטה של תקנות לאבטחת מידע אישי, המבהירות ומפרטות את חובת האבטחה המעוגנת בסעיף 17 לחוק. אבטחת מידע (data security) מהווה היבט אחד של הגנת מידע (data protection), שכן אי אפשר לשמור על פרטיות של מידע אם הגישה אליו

פרוצה. תחת עו"ד הכהן מקדמת הרשות פתרונות טכנולוגיים להגנת פרטיות (privacy enhancing technologies) והטמעת פרטיות לתוך ההגדרות של מערכות המידע של הארגון (privacy by design), גישה שמוצאת את ביטויה בטיטוט התקנות. התקנות מבוססות, בין היתר, על תקן אבטחת מידע 27001 ועל נוהלי האבטחה של חברות כרטיסי האשראי (PCI SSC). הן בנויות באופן מודולרי, כך שארגונים בעלי רמת סיכון גבוהה יחויבו ליישם מנגנוני אבטחה מחמירים מאלה החלים על ארגונים ברמת סיכון בינונית ורגילה. רמת הסיכון נקבעת בהתאם לאופי בעל המאגר (חברה פרטית או גוף ציבורי), סוג המידע במאגר (למשל, האם יש בו מידע

האישור האירופי מהווה הישג גדול למדינה, ובעיקר לרשות למשפט, טכנולוגיה ומידע, שקידמה את הנושא בשנים האחרונות. הוא פותח הזדמנויות עסקיות מרחיקות לכת בפני חברות ישראליות ומקל על פעילותן בארץ של חברות רב-לאומיות

רפואי, גנטי או כלכלי), ומספר הרשומות במאגר (פחות או יותר מ-100 אלף). עוד כוללות התקנות הוראות מהותיות באופיין, כגון חובת מחיקה של מידע שאינו נחוץ עוד לתפעולו השוטף של המאגר ואי איסוף מידע עודף "מעבר לנדרש לצורך מימוש מטרות המאגר".

בין היתר יחויב כל בעל מאגר לאמץ נוהל אבטחת מידע ולערוך רשימת מצאי שנתית של כל רכיבי המערכת; מאגרים ברמת סיכון גבוהה יחויבו גם בעריכת סקר שנתי של סיכונים אבטחת מידע. בעל מאגר ידרש להגדיר במסמך מחייב ולעדכן באופן שוטף את סוגי המידע הכלולים במאגר, המטרות המותרות של השימוש בו, פרטים בדבר העברות מידע לצדדים שלישיים, והסיכונים המרכזיים לאבטחת המידע. הרשאות הגישה ייקבעו על בסיס הגדרת תפקיד, נסיבות גישה למערכת יתועדו, ועובדים שאינם נדרשים להשתמש בסוג מסוים של מידע ימודרו ממנו. התקנות מכירות בצרכים המיוחדים של אבטחת מידע בסביבת עבודה מקוונת. הגישה לרשת מקנה יתרונות גדולים לעבודתם של ארגונים, היכולים להפעיל עובדים וספקי שירותים – כולל שירותי "מחשוב בענן" – ולהתקשר עם לקוחות בכל רחבי העולם, אך חושפת את מערכות המידע להתקפות מבחוץ. על פי התקנות יחויבו ארגונים להפריד במידת האפשר בין מערכות המידע לבין מערכות מחשב אחרות המחוברות לאינטרנט. התקנות מתמזגות דדות לראשונה עם התופעה הנפוצה של מיקור חוץ של שירותי עיבוד מידע, אחסון וגיבוי, ומרכזי שירות לקוחות. הן מכתיבות לבעל המאגר תנאים שעליו להכניס להסכם עם ספק השירות החיצוני.

כמו כן החלה הרשות לפרסם לאחרונה הנחיות שוק, כדי להקל על ארגונים המתלבטים כיצד יש לפרש את החוק. כך, למשל, פורסמה הנחיה בנושא תחולת החובות מכוח החוק במאגרי מידע רפואי שבשימוש קופות חולים ונותני שירותים רפואיים. הנחיה נוספת קובעת כי הסתמכות על פרטי מידע הנמצאים במרשם האוכלוסין בלבד, לצורך אימות זהותו של אדם המזדהה מרחוק ומבקש לעיין במידע על אודותיו, אינה עומדת בחובת אבטחת המידע הקבועה בחוק.

הכרה בינלאומית. לפני חודשים אחדים אישרה "ועדת סעיף 29", המורכבת מנציגיהן של כל רשויות

הגנת המידע באיחוד האירופי, כי הגנת המידע בישראל הינה "נאותה" (adequate) על פי הסטנדרט האירופי. דירקטיבת הגנת המידע אוסרת על העברת מידע אישי מאירופה למדינות שלא זכו בהכרה כבעלות "הגנה הולמת". אפשר אמנם להעביר מידע גם למדינות אלה, אלא שנדרשים לשם כך מנגנוני חוץ ותקנוניים סבוכים ושורה של אישורים בירוקרטיים. האישור מהווה הישג גדול למדינה, ובעיקר לרשות שקידמה את הנושא בשנים האחרונות. הוא פותח הזדמנויות עסקיות מרחיקות לכת בפני חברות ישראליות ומקל על פעילותן בארץ של חברות רב-לאומיות. הוא גם יאפשר את חזרתן לאירופה של חברות ישראליות.

גודל ההישג מתבהר לנוכח הרשימה המצומצמת של מדינות שזכו עד כה בהכרה. רק שווייץ, קנדה, ארגנטינה, ואחדים מאיי התעלה הבריטיים נחשבים כמדינות בעלות הגנה הולמת (אנדורה הוכרה יחד עם ישראל). ארה"ב ואוסטרליה, שנאבקו ארוכות משפטית ופוליטית לקבל את חותמת הכשרות האירופית, לא זכו לכבוד. כמו כן חשוב כי בימים אלה, כשמעמדה הבינלאומי של ישראל בשפל, מכריזים רגולטורים מכל 27 המדינות החברות באיחוד האירופי כי ישראל מגינה כראוי על זכות אדם בסיסית, הזכות לפרטיות.

אם יתקבל האישור הסופי, הטעון גם את החותמת של הדרג הפוליטי בבריטל, יהיו חברות המעבירות מידע לישראל פטורות ממגבלות רגולטוריות. כך למשל יוכלו חברות רב-לאומיות להעביר במיקור חוץ חוות שרתים ומאגרים ממוחשבים לצורך שמירה וגיבוי בארץ. חברות רב-לאומיות הפועלות בישראל, כגון מוסדות פיננסיים, חברות תקשורת וחברות מחשבים, יוכלו מעתה להעביר ללא חשש מידע על אודות עובדיהן ולקוחותיהן לידי הסניפים בארץ. האישור האירופי יסייע גם לצורך שיתוף מידע בין רשויות אכיפת חוק באירופה לבין רשויות מקבילות בארץ.

מעמדה של הרשות זכה להכרה על ידי רשויות הגנת המידע הבינלאומיות, שהכריזו לאחרונה כי הכנס השנתי ה-32 שלהן יתקיים בארץ. הכנס, שמהווה אירוע מרכזי לקובעי מדיניות בתחום, כולל אקדמאים, רגולטורים, עסקים ופקידי ממשל, ויערך בתאריכים 25-29 באוקטובר 2010 בירושלים. ☞

זה כן העסק שלנו

דיני ההגבלים העסקיים בארה"ב מצויים במשבר, ולבתי המשפט יש קושי מוסדי לדון בתביעות אלה. גם אם הגורמים לכך אינם רלוונטיים לישראל, יש ללמוד מהניסיון שנצבר שם כדי להימנע מתוצאות דומות גם אצלנו

בועז גולן

הבקשה. הצהרה זו מלמדת על דין שנקלע לשרטון, ואין עוד בכוחו לשרת חלק ניכר מהמטרות שלשמן חוקק והותקן. לדבריו, פרקטיקות עסקיות שפוגעות בצרכנים זוכות ל"כרטיס מעבר חופשי" תחת דיני ההגבלים העסקיים שם. עוד הוא מציין כי ניכרת מגמת עלייה בסך הפרקטיקות האנטי-תחרותיות אשר למעשה מצויות מחוץ להישג היד של דיני ההגבלים העסקיים.

דברים נוקבים אלה אינם בגדר רטוריקה חריגה או קריאת אזהרה בלבד. הבקשה עצמה מעידה על המ- שבר שבו מצויים דיני ההגבלים העסקיים בארה"ב: למרות שהמעשים המיוחסים לחברה קשורים במי- שרין למונופולין שיש לה באספקת מעבדים, ולמרות שלפי הטענות נגדה היא הת- קשרה בשורה ארוכה של הס- דרים כובלים על מנת להגביל את התחרות, הרי שהבקשה נמנעת מלעשות שימוש בס- עיפי החוק הרלוונטיים. במ- קום להידרש לאיסורים ולחר- בות שחלים על חברות שנהנות מהמעמד שיש לאינטל, הבק- שה טוענת ל"תחרות לא הוג- נת" בלבד. בסעיף החוק בדבר "תחרות לא הוגנת" כמעט לא נעשה שימוש בעשורים האח-

בראשית שנה זו פתחה רשות הסחר הפדר- לית בארה"ב (FTC), אשר אמונה על אכיפת דיני ההגבלים העסקיים שם, בהליך נגד ענקית המע- בדים אינטל. במסגרת ההליך הגישה הרשות לבית המשפט בקשה לשורה ארוכה של צווי מניעה וצווי עשה נגד החברה. הבקשה מייחסת לאינטל התנה- גויות כוחניות ובוטות במטרה להגביל את התחרות שמולה היא עומדת, בניסיון לשמר את מעמדה הד- מיננטי באספקת מעבדים. בין היתר נטען בבקשה כי אינטל הענישה יצרני מחשבים שרכשו מעבדים גם ממתחריה, באמצעות העלאת המחיר של מוצ- ריה לאותם יצרני מחשבים, הפסקת שיתופי פעולה איתם ומניעת גישה שלהם למידע על דורות עתידיים

של מעבדים. עוד נטען בבקשה כי אינטל שילמה כסף לחברות תוכנה, על מנת שאלה יימנעו מפיתוח יישומים עבור מעב- דים שמיוצרים בידי מתחריה. האירועים שאליהם מתייחסת הבקשה התחילו כבר בשנת 1999, והם משתרעים על פני עשור שלם.

הליך זה מעניין לגופו, אך עוד יותר מכך מעניינת ההצה- רה של יו"ר ה-FTC, מר ג'ון לייבוויץ, שליוותה את הגשת



עו"ד בועז גולן, היועץ המשפטי של רשות ההגבלים העסקיים

דומה כי המייצג הטוב ביותר של התפתחות דיני ההגבלים העסקיים בארה"ב הוא נתון סטטיסטי: מאז שנת 1993 דן בית המשפט העליון שם ב-18 תיקי הגבלים עסקיים. בכל המקרים היתה הפסיקה לטובתם של הנתבעים

הדעות במאמר זה הן דעותיו הפרטיות של המחבר, והן אינן משקפות בהכרח את עמדת רשות ההגבלים העסקיים



היבט הרתעתי כלשהו – וכפי שנסיבות המקרה מל-
מדות, לאחר עשור שלם של הפרות נטענות, בוטות
וקשות, של החוק – הסיכון המרבי שאינטל ניצבת
בפניו הוא האפשרות שתצטרך להפסיק להפר את
החוק. למעשה, השימוש שה-FTC עושה עכשיו בס-
עיקף זה היא עדות נוספת לקושי המשמעותי שדיני
ההגבלים העסקיים בארה"ב מצויים בו.
דומה כי המייצג הטוב ביותר של התפתחות דיני
ההגבלים העסקיים בארה"ב הוא נתון סטטיסטי:

רונים. בהתאם להצהרה של לייבוביץ, העובדה שלא
נעשה שימוש בסעיף זה הפכה אותו למעין "שמורת
טבע" מבחינת התפתחות הפסיקה, כך שבניגוד לס-
עיפי החוק הנוגעים למונופולין ולהסדרים כובלים,
יכולת האכיפה מכוחו של סעיף זה לא נפגעה.
אולם אחת הסיבות שבגינן לא נעשה שימוש
בסעיף בדבר "תחרות בלי הוגנת" היא כלי האכיפה
המוגבלים שהוא מעמיד – סמכות לפנות בבקשה
לצווי עשה ולצווי מניעה. כלי אכיפה שאין בהם

מאז שנת 1993 דן בית המשפט העליון שם ב-18 תיקי הגבלים עסקיים. בכל המקרים היתה הפסיקה לטובת הנתבע. במילים אחרות, על פני תקופה של כמעט שני עשורים לא מצא בית המשפט העליון בארה"ב ולו מקרה אחד שבו היה מקום לקבל תביעה מכוח דיני ההגבלים העסקיים. מטבע הדברים, כאשר בערכאה העליונה נושבת רוח כה צוננת, מחלחלת תפיסת העולם גם לערכאות נמוכות יותר.

לייבובין, וכמוהו גם אחרי, מייחסים את התפתחות ההלכות המצרות לשילוב בין שני גורמים: לתביעות הנזיקיות שמוגשות מכוח דינים אלה, ולקושי המוסדי של בתי המשפט לדון בתביעות מתחום ההגבלים העסקיים. בהיבט הנזיקי מקובל להצביע הן על עקרון שילוש הנזק, אשר מעניק לתובע פיצוי בגובה פי שלושה מהנזק שנגרם לו, והן על הקלות היחסית של ניהול תובענה ייצוגית בארה"ב – כגורמים אשר מתמרצים הגשת תביעות סרק. לאלה חובר ההיבט המוסדי, משמע הקשיים הרבים שמתעוררים עם הכרעה של מושבעים בסוגיות כלכליות מורכבות. השילוב של תגמול ביד רחבה בגין תביעות שמ-תקבלות, יחד עם קושי מוסדי אינהרנטי לברור בין תביעות שיש בהן ממש לבין תביעות סרק, מוביל בהכרח לתביעות סרק רבות ולהכרעות שגויות בחלק מהן.

לחשיפת יתר מפני תביעות משפטיות ומפני תוצאות בלתי צפויות של ההליך המשפטי יש כמובן השפעה שלילית על ההתנהלות של פירמות עסקיות: מהלכים עסקיים לגיטימיים, ושאינם מעוררים חשש תחרותי ממש, הקימו סיכונים כבדי משקל לעסקים שנקטו אותם.

שילוש הנזק מעוגן בחקיקה ראשית. לדינים שהתפתחו בשדה התובענות הייצוגיות תחולה כללית, והם חוצים תחומים וענפים של המשפט. שיטת המושבעים – זכותו של אדם שדינו יוכרע על ידי חבר המורכב מבני אדם כמותו – מעוגנת בחוקת ארה"ב, והיא מאדני השיטה המשפטית שם. לכן דרכה של הפסיקה בארה"ב לצמצם את החשיפה מפני תביעות עות מדיני הגבלים עסקיים היתה באמצעות הצרה וכרסום בהוראות הדין המהותי. באופן עקבי, ולאורך שנים, צומצם מה תחולת הדין, דוקטרינות משפטיות רוקנו מתוכן, והותר באופן גורף, הלכה למעשה, מה שקודם לכן היה אסור מיסודו.

הגורמים אשר הובילו להתפתחות ההלכות המצרות בארה"ב אינם רלוונטיים ליש-ראל. עם זאת, יש לנו מה ללמוד מהניסיון שנצבר בארה"ב, וצריך להידרש לקריאת האזהרה משם. מנקודת מבטנו כאנשי משפט בישראל, יש חשיבות כפולה להבנת ההצהרה והרקע שמאחוריה: ראשית, בשיטתנו המשפטית בכלל, ובדיני ההגבלים העסקיים בפרט, מקובל לבחון, להשוות, ובמקרים רבים לאמץ דעות וגישות שנהוגות בדין בארה"ב. חשוב להכיר את הגישה המצמצמת של הדין שם, הסיבות לה והתוצאות האפשריות של מדיניות זו. בנוסף לכך חשוב להבין את הגורמים למשבר האכיפת

שם, כדי להימנע מהם כאן. למרות קיומם של הבדלים ברורים, קיימים גם מכשולים משותפים בדרכם של דיני ההגבלים העסקיים בישראל ובארה"ב. בכל האמור לרטוריקה, דיני ההגבלים העסקיים הורמו על נס בפסיקה בארה"ב. בין היתר נאמר על מערכת דינים זו כי היא "משקפת מדיניות כלכלית לאומית", וכי יש לה "תפקיד חיוני בשמירה על כל-



צילום: גטי אימג'ס

עלו על שרטון. ראש הרשות האמריקאית, ג'ון לייבובין

**למרות הכרה עמוקה
ושורשית של הפסיקה
בארה"ב בחיוניות של דיני
הגבלים עסקיים, הרי שכבר
תקופה ממושכת נותרה
המחויבות של בתי המשפט
שם ברמת ההצהרה בלבד**

כלה חופשית". גישה זו של הפסיקה היא מחויבת המציאות, הואיל ולשיטה כלכלית אשר מבוססת על השוק החופשי ועל ידו הנעלמה של השוק אין קיום ממשי ללא מערכת אפקטיבית של דיני הגבלים עסקיים. תחרות בין ספקים היא דרכו של השוק החופשי להסדיר את הפעילות הכלכלית באופן מיטבי, וכאשר יש סיכון ממשי שהספקים יגבילו את התחרות, הדרך לכשלי שוק סלולה וברורה. והנה, למרות הכרה עמוקה ושורשית של הפסיקה בארה"ב בחיוניות של דיני הגבלים עסקיים לעצם היסודות של השיטה הכלכלית, הרי שכבר תקופה ממושכת נותרה המחויבות של בתי המשפט ברמת ההצהרה, ואילו גוף ההלכות כירסם מאוד באפקטיביות של הדין.

של נסיונות להתמודד עם אתגרים מסוימים שבדין, באמצעים עקיפים, חלף התמודדות ישירה. בפרט אמורים הדברים בהלכה שהתפתחה שלפיה אין דנים בטענות משדה ההגבלים העסקיים בסעדים זמניים, אלא ככלל (עם חריגים) – עילות מתחום ההגבלים העסקיים צריכות להתברר רק במסגרת הדיון בתובענה לגופה (לאחרונה, רע"א 624/09 **כלל חברה לביטוח בע"מ נ' דיויד שילד-סוכנות לביטוח בע"מ**). הטעם שניתן להלכה זו הוא המורכבות של דיני ההגבלים העסקיים, אשר משלבים כלכלה עם משפט. נימוק זה לא חף מקשיים, כיוון שבדיני ההגבלים העסקיים נעשה שימוש תדיר בחזקות חלוטות, ואלה הופכות במקרים רבים את ההכרעה לפשוטה למדי.

דומה כי יש רגליים לסברה שבבסיס הרתיעה מהכרעה בעילות משדה ההגבלים העסקיים בשלב הסעד הזמני, מצוי הניסיון החוזר על עצמו של צדדים לחוזה להשתחרר מההסכם בטענה שהוא כולל הסדרים כובלים שונים, דוגמת תניות אי-תחרות. בתי המשפט מעדיפים את יציבות החוזה, ודוחים את ההכרעה בטענה עד לסופו של המשפט. במקרים רבים, חלוף הזמן מיייתר את ההכרעה לגופה, הואיל וממילא פג תוקפה של תניית

אי-תחרות. למעשה, באמצעות כלי דינוני, כורסמה מאוד הלכת דנ"א 4465/98 **טבעול (1993) בע"מ נ' שף-הים (1994) בע"מ**, שלפיה אינטרס הציבור בתחרות חופשית גובר על חופש החוזים. הכלל הדינוני שהתפתח מוביל לפגיעה בציבור בכל אותם מקרים שבהם יש להימנע מאכיפת החוזה עד לתום המשפט, בשל פגיעתו בתחרות ובציבור.

האמירה המוכרת "כשארה"ב מצוננת ישראל עשויה לחלות בדלקת ריאות" לא התממשה עד היום בכל האמור לדיני ההגבלים העסקיים. אבל ראוי לתת את הדעת לקריאה משם, ולעמוד על הגורמים לצינון ולהישמר מהם, שמא נלקה בתחילתם לואים דומים.

גם אצלנו קיימת רתיעה מהכרעה בעילות משדה ההגבלים העסקיים בשלב הסעד הזמני. בתי המשפט מעדיפים את יציבות החוזה, ודוחים את ההכרעה בטענה להסדרים כובלים עד לסופו של המשפט. במקרים רבים, חלוף הזמן מיייתר את ההכרעה לגופה

בישראל אנו עדים למחויבות עמוקה של בתי המשפט בכלל, ובית המשפט העליון בפרט, לתחרות החופשית, שהוכרה כ"אחת מדוקטרינות-התשתית בשיטת המשפט בישראל" (בג"ץ Samedan 5812/02 **Mediterranean Sea הממונה על ענייני הנפט במ"ש שרד התשתיות הלאומיות**), ובתוך כך גם לדיני ההגבלים העסקיים. עם זאת, דווקא במקום המובהק ביותר של הגבלה בוטה ומכוונת של התחרות – קרטל – מתחיל להיווצר אותה

פער שבין הצהרה לבין היישום בחיי המעשה. לאחר שבית המשפט העליון עמד מספר פעמים על כך שהרתעה אפקטיבית מפני הפרות של דיני ההגבלים העסקיים מחייבת עונשי מאסר מאחורי סורג ובריח, הרי שבעולם המציאות בתי המשפט לא תמיד הולכים בתלם ההלכה המנחה. כאשר הסנקציה על ההפרה הבוטה והחמורה ביותר של החוק לא עומדת בסטנדרט שבית המשפט העליון פסק שנדרש כדי ליצור הרתיעה אפקטיבית, מתעורר מאליו החשש מפני יצירת תנאים נוחים להפרות של החוק.

בנוסף, ובדומה לניסיון בארה"ב לפתור את הקשיים שהאכיפה הפרטית יוצרת באמצעות הצהרה של הדין המהותי, גם אצלנו רואים ניצנים ראשונים



לא כולם אנשי הנשיא

פגיעה ביוקרתו של בית המשפט העליון? התקפות מצד פוליטיקאים? לא רק אצלנו. נשיא ארה"ב ברק אובמה יצא בהתקפה חזיתית נגד פסיקת העליון שביטלה את ההגבלות על תרומות של בעלי אינטרסים במהלך בחירות. אחד השופטים לא התאפק והביע את מחאתו השקטה

שפט העליון. אלא שבעבר לפחות, הם נטו לעשות זאת באמצעות מסיבות עיתונאים או בהודעות כתובות. הנשיא ג'ורג' בוש, למשל, ביקר פסק דין של העליון משנת 2008 אשר הכיר בזכויות האסירים שהוחזקו בכלא במפרץ גוון-טאנמו שבקובה, אך הוא עשה זאת במהלך מסיבת עיתונאים ברומא. ב-1974 אמר הנשיא ריצ'רד ניקסון כי הוא מאוכזב מהחלטת בית המשפט אשר הורתה לו למסור את הקלטות שהובילו לסיום כהונתו כנשיא. ניקסון העביר את המסר על-ידי הודעה אשר הקריא עורך דינו.

אלא שהפעם, דברי הביקורת שהשמיע הנשיא אובמה נאמרו בנוכחותם של שישה משופטי העליון אשר הגיעו להאזין לנאומו. "עם כל הכבוד להפרדת הרשויות, בית המשפט העליון הפך מאה

שנות חוק, ואני מאמין שזה יפתח את הסכרים עבור בעלי האינטרסים – כולל תאגידים זרים – כדי לבזבז בלי גבולות בבחירות שלנו", אמר אובמה. השופט סמואל אליטו, שהיה בדעת הרוב, נקלט על ידי המצלמות כשהוא מעוות את פניו במהלך דברי הנשיא ביחס לפסק הדין, ועל פי סוכנויות הידיעות הוא מילמל את המילים "זה פשוט לא נכון". בית המשפט העליון קבע בפסק הדין בעניין Citizens United v. Federal Election Commission כי תאגידים וארגוני עובדים יכולים לתרום בלי הגבלה עבור תשדירים פוליטיים,



השופט ג'ינסבורג מברכת את אובמה לפני הנאום

בניגוד למקובל, דברי הביקורת שהשמיע הנשיא אובמה נאמרו בנוכחותם של שישה משופטי העליון אשר הגיעו להאזין לנאומו. השופט סמואל אליטו, שהיה בדעת הרוב, נקלט על ידי המצלמות כשהוא מעוות את פניו במהלך דברי הנשיא ביחס לפסק הדין, וממלמל את המילים "זה פשוט לא נכון"

עדיין נוטה לזכות השמרנים (חמישה מול ארבעה). מאזן זה לא צפוי להשתנות גם בעקבות הודעת הפרישה של מנהיג הגוש הליברלי, ג'ון פול סטיבנס, אשר הודיע ב-9 באפריל השנה כי יסיים את תפקידו בקיץ. סטיבנס בן ה-90, השופט המבוגר ביותר בבית המשפט העליון, מונה בשנת 1975 על ידי הנשיא דאז ג'ראלד פורד.

על פי רוב, ברוב הדחוק הזה גם ניתנות החלטות עקרוניות ואידיאולוגיות המפצלות את שני המחנות. על רקע זה, אין זה לגימרי חריג שנשיא ארה"ב מבקרים פומבית החלטות של בית המ-

ביקורת נוספת מצד פוליטיקאים על בית המשפט העליון, הפעם – בארה"ב. במהלך נאומו לאומה בסוף חודש ינואר האחרון תקף הנשיא ברק אובמה את פסיקת בית המשפט שניתנה מספר ימים קודם לכן, אשר קובעת כי יש להחיל את הזכות להבעה פוליטית גם על תאגידים, ולמנוע עשה מבטלת את ההגבלות על תרומות של בעלי אינטרסים במהלך בחירות.

הרכב בית המשפט העליון האמריקאי, המונה כיום תשעה שופטים, נקבע על ידי המפלגות הפוליטיות, ובאופן מסורתי השופטים מייצגים למעשה את שתי האסכולות המרכזיות: השמרנית והדמוקרטית-ליברלית. למרות שהממשל הדמוקרטי בראשות אובמה מינה בשנה שעברה את השופטת ההיספאנית סוניה סוטומאיור, מאזן הכוחות



השופטות רות באדר־גינסבורג מנממת במהלך נאומו של הנשיא אובמה בווישינגטון. בשורה הראשונה (מימין): שופטי העליון סטפן ברייר, גינסבורג, אנתוני קנדי, והנשיא ג'ון רוברטס; מאחור (משמאל): השופטים סמואל אליטו וסוניה סוטומאיור צילומים: גטי אימג'ס, AFP

בהתייחסו לדברי הנשיא אובמה ולת־גובת השופט אליטו, אמר שופט לשעבר בבית המשפט העליון של ניו ג'רזי כי שני הצדדים לא תרמו בכך ליוקרתו של בית המשפט העליון של ארה"ב. "הלגיטימיות של בית המשפט נשאבת מהשכנוע ומהצי־פייה לכך שאותן החלטות נעדרות השפעות פוליטיות. ככל ששופטים אינדיבידואלים ייגררו לתוך הדיון הציבורי, כך ייתפס בית

"הלגיטימיות של בית המשפט נשאבת מהשכנוע ומהציפייה לכך שאותן החלטות נעדרות השפעות פוליטיות. ככל ששופטים אינדיבידואליים ייגררו לתוך הדיון הציבורי, כך ייתפס בית המשפט כמוסד פוליטי, מה שיעמוד בניגוד לכוונת מייסדיו"

המשפט כמוסד פוליטי, מה שיעמוד בניגוד לכוונת מייסדיו". ביטויי חוסר ההרמוניה בין שני הגופים היו יכולים להיחסך לו הלכו השופטים בעקבות הדוגמה של נשיא בית המשפט העליון לש־עבר ויליאם רנקוויסט, אשר באחת ההזדמנויות במהלך כהונתו של הנשיא רונלד רייגן נמנע מלהגיע לנאום השנתי של הנשיא לאומה. "הנאום התנגש עם שיעור בצבעי מים שאליו היה רשום בסניף ימק"א המקומי", סיפר לאחרונה נשיא העליון רוברטס, ששימש בשעתו מתמחה לנשיא רנקוויסט. "הוא הוציא 25 דולר כדי להירשם לקורס, והוא לא התכוון להחמיץ את השיעור".

אם כי לא ישירות למועמדים. הביקורת החריפה של הנשיא ביטאה כעס של הדמוקרטים נגד ההחלטה, אף כי אין לכך כל משמ־עות מעשית; מועמדים רפובליקנים נהנים באופן מסורתי מתמיכה תא־גידית רחבה יותר מאשר הדמוקר־טים. אגב, מיד לאחר הפסיקה פ־רסם הנשיא אובמה הודעה מיוחדת

שבה אמר כי בית המשפט העליון נתן "אור ירוק לשיטפון של כספי האינטרסים המיוחדים... שיטביע קולותיהם של אזרחים מהשורה". הוא הוסיף כי "זהו ניצחון גדול לחברות הנפט הגדולות, לבנקים של וול סטריט, לחברות הביטוח ולאינטרסים רבי־עוצמה אחרים, שמ־פגינים כל יום את שריריהם בווישינגטון על חשבונם של אזרחים פשוטים. הפסיקה נותנת לאינטרסים המיוחדים וללוביסטים שלהם עוד יותר כוח בווישינגטון, בזמן שהיא חותרת תחת השפעתו של האמריקאי הממוצע, שתורם תרומות קטנות לפוליטיקאים המוע־דפים בעיניו".

העתיד כבר כאן. ואתה?

כיצד ייראו פניו של מקצוע עריכת הדין בעוד 25 שנה? דבר אחד בטוח: הם לא יהיו דומים לאלה שאנו מכירים. בהשאלה מתורתו של דרווין, ניתן להעריך שמי שלא יסתגל לסביבה המשתנה עלול למצוא את עצמו מחוץ למשחק. עורך דין, הסבר פניך לעתיד!

ארז אהרוני

טרנט, חיפש פסק דין תקדימי באופן ידני, לא עשה עסקאות חוצות גבולות בין ארצות ויבשות, סגר את המשרד בימי שלישי אחרי הצהריים, ולא נאלץ לה-תחרות בעשרות אלפי עורכי דין. אלו הן כמובן דר-גמאות מועטות לשינויים המפליגים שחלו במקצוע. לפיכך, כשקצב השינויים היום מהיר ועוצמתי יותר, ברור כי במהלך 25 השנים הבאות עלינו לטובה ישנה המקצוע את פניו לחלוטין.

מעניין מה היה אומר סר צ'ארלס דרווין לו היה מכבד אותנו בביקור בימינו אנו ומנסה ליישם את טענותיו הבסיסיות לגבי האבולוציה על מגזר עריכת הדין. לאבולוציה, על פי דרווין, אין תוכנית או מטרה.

ההבדלים הראשוניים בין האורגניזמים, עורכי הדין במ-קרה שלנו, הם מקריים, ואותם היצורים שבמקרה מתאמים יותר לסביבתם ישרדו ויביאו צאצאים לעולם. דורות רבים של ברירה הפועלת על הבדלים מקריים יכולים להוביל להת-פתחות לכיוון מסוים, ואפילו לתת לצופה תחושה של תכנון ושל ייעוד, על אף שבפועל אין זה כך.

לאן מועדות פניו של מקצוע עריכת הדין? מה יהיו פניה של הפרקטיקה המשפטית המשתנה כבר היום בקצב המהיר ביותר בתולדותיה? במאמר זה הרשיתי לעצמי להעלות תהיות באשר לתשובות לשאלות לא פשוטות אלו.

הגלובליזציה, הפיכת העולם לכפר עסקים אחד קטן, מעבר מרכז הכובד הכלכלי מהמערב מזרחה, תמורות טכנולוגיות והתפתחות הרגולציה, הינם רק חלק מהכוחות המייצרים שינויים מהירים בפר-קטיקה המשפטית בישראל וברחבי העולם בקצבים מהירים בהרבה מכפי הנראה.

כדי להבין את החשיבות במתן תשובה לשאלת הכיוון, מעניין לבחון את העבר הלא רחוק ולשאול את השאלה ההכרחית והמתבקשת: האם פני מקצוע עריכת הדין לפני 25 שנה דומים לפני המקצוע כיום?

דומה שהתשובה ברורה, גם אם אתם נמנים עם אלו שמא-מינים שאי אפשר ללמוד דבר מן ההיסטוריה. לפני רבע מאה עורך הדין הממוצע לא שלח מיילים, לא ידע מהם דיני אינ-



עו"ד ארז אהרוני, שותף מנהל במשרד זיסמן, אהרוני, גייר & עדי קפלן ושות' (ZAG&K)

**בידי עורך דין אמריקאי
מאיידהו קיימת כבר כעת
היכולת לקבל לידינו בערב
יום שני מסמכים משפטיים,
ולהחזירם ללקוח בבוקר
המחרת לאחר שנבדקו
ונערכו על ידי עורך דין הודו
המתגורר בבנגלור, הודו**



מרי בלתי אפשרית – מה יקרה אם בעוד 50 שנה יחולו דינים זהים על כל עורכי הדין בעולם, ולמעשה החלוקה למדינות וליבשות תהיה בגדר חלוקה למחוזות שיפוט בלבד?

במבט שטוח יותר, אם נשתמש במטבע הלשון שטבע העיתונאי תומאס פרידמן, תהליכים עצומים משנים את הפרקטיקה המשפטית ללא היכר כבר היום. כך, לדוגמה, בידי עורך דין אמריקאי מאיידהו קיימת כבר כעת היכולת לקבל לידיו בערב יום שני מסמכים משפטיים, ולהחזירם ללקוח בבוקר המח-רת לאחר שנבדקו ונערכו על ידי עורך דין הודי המ-תגורר בבנגלור, הודו. בחינה מדוקדקת יותר תגלה כי אותו עורך דין הודי למד באוניברסיטה אנגלית או אמריקאית מן השורה הראשונה, ייתכן בהחלט כי סיים את חוק לימודיו בהצטיינות, והוא מפעיל שי-רותי מיקור חוץ המתאפשרים בין היתר בשל היותו ממוקם גיאוגרפית בארץ אחרת עם הפרש זמנים ניכר. כמו כן סביר שיתברר כי שירותיו עולים כשי-שית מתג המחיר של עמיתו במערב. מיקור החוץ של השירותים המשפטיים, יחד עם המשך התפתחותה

משנתו של דרווין נותרה אקטואלית גם יותר מ-120 שנים לאחר מותו, מפני שהיא מחייבת כל אחד מאיתנו לשאול כל הזמן "מי אני", "מהיכן הג-עתי" ו"לאן פני מועדות". לא רק במישור האישי אלא גם במישור המקצועי. דרווין גרס שלא החזק הוא השורד, אלא המתאים את עצמו לסביבה הוא השורד. יחד עם זאת, הוא ציין כי לעיתים הסביבה משתנה במהירות גדולה מכפי יכולתם של היצו-רים להשתנות, ובמקרה שכזה אותם יצורים ייכח-דו. מאמר זה לא מתיימר לנבא חלילה את היכח-דותו של מקצוע עריכת הדין, אבל בהחלט מתכוון להצביע על כך שמי שלא יסתגל לסביבה המשתנה עלול למצוא את עצמו מחוץ למשחק, וכן להצביע על הנקודות המרכזיות שבהן יתחוללו לעניות דעתי שינויים משמעותיים.

יותר מכך, באפיון טכנולוגי, מדרגות הקפיצה בי-חידת זמן נתונה הולכות וגדלות בכל שנה, ועימן החובה להסתגל במהירות לשינויים מהותיים בדרך החיים ובדרכי ניהול עסקים ברחבי העולם. באותה נקודה יש גם צורך להתמודד עם השאלה שאינה לג-

ידע לספק מענה לצרכיו האמוציונליים של הלוקח יזכה לניקוד אבולוציוני גבוה. כדי לבחון כיצד יראה שירות אישי ומתקדם שכזה בסביבת עבודה עתירת טכנולוגיה המצמצמת בכל עת את הזמן והמרחב, נצטרך כנראה להמתין דור נוסף.

רב־תחומיות. עורך הדין העתידי יהיה חייב לה־פגין ידע וניסיון בתחומים רבים ומגוונים. נראה כי יחול פעם נוספת שינוי בדוקטרינת המיקוד וההת־מחות המקצועית, וכי עורך הדין העתידי יהיה חייב להפגין בקיאות וידע בעולמות תוכן רחבים הכוללים כלכלה, פוליטיקה, מדע ותרבות.

בינלאומיות. או שמא ניתן לומר "אין־לאומיות"? בעתיד לא צפויה כל חשיבות לזמן ולמקום הימצאו הפיזי של המשרד בעולם המשפטי או בכל עולם אחר של מקצועות חופשיים. עורך הדין יידרש לתת מענה לכל סוגיה עסקית ומסחרית בכל צומת עסקי מרכזי

בעולם, כאשר הזמן, המיקום הגיאוגרפי, התרבות העסקית והדין המקומי הם עוד פרמט־רים שגרתיים בעסקה.

דיגיטליות. בתרבות שבה ספריות יהיו מוצגים אר־כיאלוגיים מעולם אחר, מדיות חדשות ואביזרים טכ־נולוגיים מתקדמים יהיו חלק אינטגרלי משגרת עבודתו של עורך הדין העתידי. לפני המצאת דפוס גוטנברג, היו בכל אירופה 30 אלף ספרים

שהועתקו בידי נזירים. בדור שלאחר גוטנברג כבר היו יותר מתשעה מיליון ספרים באירופה, ומספר יודעי הקרוא־וכתוב גדל והלך במהירות. היום מהווה האינטרנט את הספרייה הגדולה בעולם, ואינו תופס נפח במשרד. האפשרויות העומדות בפני עורך הדין העתידי ילכו ויגדלו, והיכולות להגדלת כמות המידע, נשיאתו ממקום למקום, שליפתו ביתר קלות והפיכתו לנגיש יהיו נרחבות יותר מחד וטריוויאליות מאידך.

אתיקה. נקיון כפיים, הגינות, יושרה ובעיקר מוסר פנימי ונאמנות לעקרונות יהיו את צירי הבסיס של עורך הדין העתידי. מקום שבו קיימים עשרות אלפים כמוך, צללית הרוב מבליטה את בהירותו של היחיד. בעולם עתידי שבו הצדדים רחוקים זה מזה והקשר

המסחר של מהפכת המידע, מוכיחים כי בעולם העתידי עורך דין שהפרקטיקה שלו תישען בעיקר על מידע משפטי ומקצועי, רב ומתקדם ככל שיהיה, לא יחזיק בבידול מספק אל מול כוחות השוק, והוא חשוף לסכנה שיקרוס.

עורך הדין העתידי יהיה מחויב לבצע מהפך בדרך החשיבה, להסתגל במהירות לשינויים, ויותר מכך לשכלל את נסיונו וכישוריו המסחריים כדי להפוך ל"עושה שוק", גורם יעיל וחיוני בכינון של עסקאות הנשען על מידעים שהפכו לידע – אותו כוח חיוני ודינמי.

אם נבקש לשרטט את הסביבה העסקית והמשפ־טית במרחק דור, ניתן לומר די בבטחה כי עורך הדין העתידי יהיה חייב לסגל לעצמו, בין היתר, את הת־כונות והכישורים הבאים:

ערכיות. אחד מהשינויים המבורכים והבולטים שנגרמו כתוצאה מהמשבר הכ־לכלי העולמי של 2008-2009 הוא הבחינה המחודשת של ער־כים ויושרה מקצועית ואישית של ספקי שירות, ובתוכם עורכי דין. מעט לפני שמהרנו להח־ליפם בכלים מתקדמים יותר, החשדנות והחשש שהופגנו כלפי בעלי מקצועות חופשיים בסקטורים הפיננסיים גרמו לכך שערכים ישנים וטובים צפו ועלו על פני השטח כפילטרים של ברירה טבעית אבולוציונית.

יצירתיות. היכולות הטכנולוגיות פותרות כמעט את כל הבעיות שניתן לקטלגן תחת הכותרת "טכ־נאות משפטית". כיום כל סטודנט בשנה ראשונה יודע לאתר את דוגמאות החוזים המיטביים. חלק נכבד מהלקוחות יכול למצוא תשובות לשאלות משפטיות מורכבות הרבה לפני הגעתו לפגישה עם עורך דינו. הלקוחות יצפו למצוא עורכי דין בעלי ערך מוסף של חשיבה יצירתית.

שירותיות. לא ברור אם ערכי השקיפות והשיתו־פיות הנמצאים בליבת הקהילה האנושית השלישית בגודלה בעולם כיום – הלא היא פייסבוק – ישמרו על ערכם במרחק של דור. מה שנראה כוודאי למדי הוא כי שירות משפטי מקצועי, אישי ומקיף, אשר

בעידן האינטרנט יכול חלק נכבד מהלקוחות למצוא תשובות לשאלות משפטיות מורכבות הרבה לפני הגעתו לפגישה עם עורך דינו. הלקוחות יצפו למצוא עורכי דין בעלי ערך מוסף של חשיבה יצירתית



העברת הידע ומתן הכלים מתבססים רובם ככולם על סקרנות, חשיבה חווייתית ורצון להתנסות. היתרון הוא שמבחינה אבולוציונית, עורכי הדין העתידיים יהיו סקרנים יותר, אינטליגנטים יותר ובעלי יכולות מתאימות יותר להתמודדות עם הגירויים והאתגרים שיוצבו בפניהם במהירות ובאינטנסיביות שלא תהא להם זרה.

מצד שני, אפשר ונכון לשנות את הליכי ההכשרה והאימון כבר היום, ולשלב במסגרתם אימון בהובלה ובהסתגלות לשינויים. משרדים גדולים יכולים כבר היום לקיים מפגשי "שולחן עגול" שבמסגרתם ינחו דילמות מתחום האתיקה העסקית ודילמות רבות לאומיות שמטרתן לפתח ולקדם את מודל השירות ודפוסי הניתוח והחשיבה המקובלים על הלקוח והתיק. חשוב לזכור שהדור הבא של עורכי הדין לא יצוץ לנגד עינינו פתאום. למעשה, ההכשרה העתידית של מובילי הדור הבא בעולם העתידי מתרחשת כאן ועכשיו.

אין להסתפק בתובנה שהעתידי הוא לא מה שהיה פעם. אם אנחנו חפצים להיות עורכי דין רלוונטיים גם ברבע המאה הבאה, עלינו ליישם את אמרתו של פיטר דרוקר, אבי תורת הניהול המודרנית: "אם אתם רוצים לחזות את העתיד – המציאו אותו".

האישי מתרחק, אך באותה עת ממשיך עורך הדין לטפל בנושאים הרגישים ביותר של הלקוח ומבצע עבורו עסקאות וחוזים שישפיעו על מהלך חייו וזכויותיו, חשיבות מניעתם של מקרי התחזות ומרמה תגדל לאין שיעור. עורך הדין העתידי יאלץ לעמוד בתנאי סף גבוהים יותר מהיום, ואחריותו האישית תעמוד מדי יום במבחן "המידות הטובות".

לאחר קריאת מאמר זה, לפני שיעלה החשש שהינכם בדרככם להידחק לשוליים, ולפני שאתם חרדים ממעבר לרשימת המקצועות שאבד עליהם הכלח – יש לחשוב מה צריך לעשות. מחקרים של עתידנים מראים כי מדי 50 שנה נעלמים כמחצית מסוגי המקצועות שהיו ידועים קודם לכן. לפיכך, יש לפתח מיומנות של הסתכלות על המציאות וניבוי לאן פני המקצוע מועדים.

דוגמה יישומית אחת של התכונות למצב זה היא רילוקיישן ושהיית עורכי דין בתחילת דרכם בסניפים שונים של הפירמה ברחבי העולם, אשר יוצרת שני יתרונות מרכזיים: חשיפה לדילמות עסקיות רבות לאומיות בזמן אמת, ולמידת אתוס ותרבויות עסקיות שונות. אלה מציידות את עורכי הדין העתידיים בארגז כלים מגוון יותר, ומסייעות לעורכי הדין העתידיים להתמודד עם מצבי אי ודאות שבהם מעורב פקטור בינלאומי במיומנות רבה יותר.

מי שטורח בהסכם שכר טרחה

שתי פרשות בנושא תגמול עורכי הדין (מרידור ושביט בעניין גאידמק, וינרוט בעניין ויטה) מהוות הזדמנות מצוינת לעיין בשאלות שמעורר תחום הסכמי שכר הטרחה. המסקנה? הגיע הזמן שנהיה עורכי דין גם לעצמנו, ונקדים תרופה למכה באמצעות ניסוח הסכמי שכ"ט מפורטים

אליעזר פניגיל

של 600 אלף דולר עם בונוס על הצלחה בשיעור של 5 מיליון דולר, ובתיק האחר בשכ"ט של 20 אלף שקל ב-20 תשלומים חודשיים).

התשובה לכך טמונה ביסוד אחד בסיסי וחשוב בכל הקשור לשכ"ט עורכי דין: לרוב, הקובע את שיעורו של שכר הטרחה הוא **ההסכמה** בין הלקוח לבין עורך דינו. הסכמה זו, ככל שקיימת, היא נגזרת ישירה של כוחות השוק החופשי.

אם בשוק חופשי עסקינן, אזי על שולחנו של בג"ץ מונחת עתירה שהגיש באחרונה עו"ד חיים שטנגר נגד המועצה הארצית של לשכת עורכי הדין ונגד שר המשפטים. בעתירה נטען כי יש לבטל את כלל פ(א) לכללי לשכת עורכי הדין הקובע כי "לא יקבל עורך דין שכר טרחה בעד עבודתו המקצועית אלא בכסף". מדוע רק בכסף? קובל העותר; מדוע לא שכ"ט באמצעות נדל"ן, מניות, אופציות, שותפות או כל צורה אחרת הנהוגה במשק בקרב בעלי מקצועות חופשיים? הלשכה מתנגדת להצעה זו, בין היתר מנימוקי של כבוד המקצוע וניגוד עניינים. מבלי שאביע עמדתי לגופו של עניין (סבורני שמדובר בעניין רציני מאוד, ויש לשקול אותו לפני שמשנים הכלל הקיים), אפשר לקבוע די בבטחה שהעתירה משקפת מציאות מסוימת: נושא שכר טרחת עורכי הדין

שתי פרשיות שעניינן שכר טרחה של עורכי דין התפרסמו באחרונה: האחת נוגעת להסכם שכר הטרחה שערכו עורכי הדין דן מרידור (כיום שר בממשלה) ואילן שביט עם הלקוח ארקדי גאידמק; והאחרת עניינה שכר הטרחה שגבה עורך הדין יעקב וינרוט מלקוחו יהושע (שוקי) ויטה. לכאורה, שתי הפרשיות אינן קשורות זו בזו, אך בשתיהן מככבת שאלה משותפת באשר לזכות עורך הדין לגבות שכ"ט מלקוחו כפי שהוסכם עימו.

בשני המקרים, אין חולק על כך שעורכי הדין והלקוח הסכימו על גובה שכר הטרחה. בשני המקרים לא היו אלה עורכי הדין או הלקוחות שעוררו את הסוגיה. בשני המקרים בודקות הרשויות את הנושא, חרף העובדה שלא הלקוח היה זה שהתלונן נגד עורך הדין. מאחר ששתי הפרשיות מצויות עדיין בהליכים משפטיים, נמנע מעצמנו, בשלב זה, להתייחס אליהן לגופן. עם זאת, עצם פרסומן היה בו כדי לשוב ולמקד את העניין הציבורי בכלל, ואת עניינם של עורכי הדין בפרט, בכל הנושאים הקשורים בשכר טרחת עו"ד. האם יש אמות מידה כלשהן לקביעת שכר הטרחה של עורך דין? ואם יש אמות מידה שכאלה, כיצד יש להסביר את הפערים בשיעורי שכר הטרחה (בדוגמאות שצוינו לעיל מדובר בתיק אחד בשכ"ט



עו"ד אליעזר פניגיל, יו"ר ועדת שכר טרחה ארצית בלשכת עורכי הדין



צילום: מילאש 90



וינרוט ומרידור. בשני המקרים עורכי הדין והלקוח דווקא הסכימו על גובה שכר הטרחה

בעידן ההוא, אם לקוח לא היה מרוצה מעורך הדין שלו, הוא לא יכול היה לעשות ולא כלום בעניין זה. אני זוכר שבעבר היו מטלפנים אלי אזרחים ומספרים לי על התנהלותם מול עורכי דינם. הם ביקשו להגיש תביעה נגד עורכי דינם שסרחו, ושאלוני אם אוכל לקחת על עצמי הטיפול בעניינם. "אני אינני תובע עורכי דין", הייתי נוהג להשיב להם.

גם כששאלו אם אני מכיר מישהו שכן תובע עורכי דין, הייתי מאמץ את זכרוני, והייתי עושה כך באמת ובתמים (כי היו מקרים שהצדיקו הגשת תביעה שכזו), ולא הייתי מצליח לזכור פרטיו של עורך דין כלשהו שיתבע עורכי דין אחרים. לא טוב היה אז המצב הקיצוני שתואר לעיל, אך גם לא טוב המצב הקיצוני לא פחות השורר כיום, שבו צעות תביעות משפטיות נגד עורכי דין כפטריות אחר הגשם.

למעלה מ־20 שנה אני עוסק בלשכה (בהתנדבות, כמו כל חבריני) בענייני שכר טרחה, ובשנים האחרונות נפלה בידי הזכות הגדולה לשמש יו"ר ועדת שכר טרחה. אין כלל ספק שמספרן של התלונות בנושא שכ"ט הולך וגדל מדי שנה, ואין גם ספק שמאפייני התלונות השתנו לחלוטין.

בעוד שבעבר מרבית התלונות היו של לקוחות כלפי עורכי הדין שלהם, הרי שכיום כמעט מחצית התלונות הן של עורכי דין נגד "חבריהם" (במרכאות, בעיקר). תלונות (הדדיות, ברובן) על חטיפות תיקים, על אי עמידה בהסכמים, על התחמקויות מלקיים

הוא עסקה כמו כל עסקה מסחרית. אינני סבור שזהו האידיאל, נהפוך הוא. אלא שהפסיקה והמציאות הן שהביאו את נושא שכר הטרחה, וההתקשרות עם עורך הדין, להיותם מוצר העובר לסוחר, כמו כל מוצר אחר בשוק.

זו אולי אחת הסיבות שמספרם של המקרים שבהם יש חילוקי דעות, אי הבנות וטרוניות מצד הלקוח גדול לאין ערוך משהיה בעבר. הלקוחות שלנו מתחייבים לקשר בינם לבינינו, כמו כל קשר עסקי אחר. הם קנו סחורה, ואם לא סיפקנו אותה – יש מקום להתלונן או אף להגיש תביעה לבית המשפט.

ברוב עוונותי, התחלתי את דרכי כעורך דין בעידן אחר לחלוטין, בעת שבה היה תקף תעריף מינימלי מחייב (לפני כעשור הפך תעריף זה לתעריף מומלץ בלבד; ראו כללי לשכת עורכי הדין התעריף המינימלי המומלץ, התש"ס-2000), וכל מי שסטטה הימנו עמד לדין משמעת. באותו עידן, כאשר לקוח לא מרוצה היה מבקש לקבל בחזרה את התיק המצוי בידי עורך הדין, היה לו קשה מאוד לעשות כן, משום שאף עורך דין אחר לא היה יכול לקבל לידיו את הטיפול באותו תיק אלא באישורו של עורך הדין הראשון. אגב, בעקבות ביטולו של הכלל בנוסחו הקודם, נכנס לתוקף לפני כשנה כלל חדש המחייב את עורך הדין החדש של הלקוח להודיע בלא דיחוי לעורך הדין הקודם על כך שהתיק הועבר לטיפולו. גם כלל זה אינו מוכר לרבים מעורכי הדין, אשר אינם מקפידים לפעול לפיו.

מה יהיה אם וכאשר הלקוח יעזוב; נכון, איננו רוצים שרגע כזה יגיע. אך אם יגיע, שנהיה מכוסים. שיהיה ברור לנו וללקוח מהן חובותיו וזכויותיו בנוגע לשכר הטרחה.

גם במקרה כזה חייב הדבר להתבצע בשום שכל. לא הוראות קיצוניות שיגרמו לבית המשפט לפ-סול אותן. לא הוראות אשר כובלות את ידי הלקוח, באופן שלא יוכל לעולם להשתחרר מעורך דינו. כל נשכח כי הכלל הבסיסי בדיני חוזים עודנו פרשנות נגד המנסח. צא ולמד, אם ירצה בית המשפט לסייע בידי הלקוח יוכל לעשות כן בקלות, על סמך עיקרון משפטי זה.

הסכם כפי שאנחנו יודעים לנסח: בהיר, סביר, הגיוני ומאוזן (הייתי אף מעז להציע, הנוטה טיפה לטובת הלקוח). נכון הדבר שבעתיים לגבי הסכם מים עם קולגות: העברת תיק לחבר תמורת "עמלת הפניה"? דע לעגן זאת בהסכם כתוב, ברור וחד-משמעי (רבים מער-רכי הדין אינם מודעים כלל לעובדה שעצם העברת התיק לחבר למקצוע אינה מזכה עוד ב"עמלת הפניה". הדבר היה נכון בעבר, אך הכלל הדין בכך השתנה. כיום חייבת להיות הסכמה מפורשת של עורך הדין שקיבל התיק לידיו לשלם "עמלת הפניה" לעוה"ד המע-

ביר (ראו כלל 30 לכללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית) התשמ"ו-1986).

לעיתים, לאורך משך חיי התיק הזיכרון ייחלש, ההסכמות לא יהיו ברורות כפי שהיו בתחילה, או שמא למן ההתחלה לא היו ברורות כל צורכן, וכל אחד רצה להבין מה שהיה לו נוח להבין. העלאת ההסכמה על הכתב, אפילו בשורות אחדות, עשויה לחסוך בהמשך אי נעימות ועוגמת נפש רבה. כל נשכח כי העברת תיקים בין עו"ד למשנהו, מקורה לרוב בהיכרות ולעיתים ביחסי חברות ממש בין עורכי הדין. אי העלאת ההסכמות על הכתב עלולה באחת להעכיר או למוטט חברות של שנים.

והעיקר, שנמשיך לתת שירות טוב ללקוחותינו, ושלא נזדקק לעיין בסעיפי הסכם שכר הטרחה. ☺

התחייבות ג'נטלמנית (מה זה בדיוק?), וכיוצ"ב. אין מנוס, צריך להכיר בעובדות: הזמנים השתנו. המקצוע שינה פניו. זה לא מה שהיה פעם. לא יעזור לאיש אם ישב בבית ויקטר בשיחות סלון למיניהן. המציאות כבר כאן. ובכל זאת, מה עושים? בכל הק-שור לתחום שעליו אנוכי מופקד, יש באמתחתי עצה אחת ברורה וחד-משמעית: על אף האמרה הידועה על הסנדלרים, אין מנוס מכך שנהיה סוף סוף גם עורכי דין לעצמנו. אנחנו, שהננו המומחים הגדור לים לנסח הסכמים עבור לקוחותינו, אנחנו שיכולים לעקור הרים למען האינטרס שלהם בהסכם כזה או אחר, פתאום מוצאים את עצמנו רפי שכל (ממש כ?!)

לא תאמינו מה רואות עיני לא אחת: עורכי דין מהשורה הראשונה, שאין חולק לגבי כישוריהם וכשרונם, מגיעים למצבים מבישים כשמדובר באינטרס האישי שלהם עצמם. עורכי דין כאלה התקשרו עם הלקוח ועבדו עבורו בלא הסכם שכ"ט (בשיחות עימם, כאשר ביקשתי לברר מדוע, נעניתי בדרך כלל כי "אף פעם לא עשיתי הסכם עם לקוח, ואף פעם לא היו לי בעיות"). צאו מזה חברים, נגמרו הימים האלה. במקרים אחרים (איני יודע אם לכנותם טובים יותר או טובים פחות),

כאשר כן ערכו עורכי הדין הסכם שכ"ט, הניסוח שלו כה קלוקל, שאולי היה עדיף שלא היה קיים כלל.

מכל המקובץ לעיל עולה מסקנה אחת: השירותים שאנחנו מוכרים כיום הם כאמור כמו כל סחורה עוברת לסוחר, ועם כל הצער שבדבר, כך עלינו להתייחס אליהם. ומשזו המציאות הקיימת (יש שיאמרו שני-כפתה עלינו), אין מנוס אלא לנסות לחיות עם זה בצורה היעילה ביותר והפחות מזיקה.

איך עושים זאת? משתמשים בכלי שאנחנו מכירם הכי טוב: הכלי המשפטי. לנסח הסכמי שכ"ט עם הלקוח. הסכמים שיהיו בהם תנאים ברורים, נהירים וחד-משמעיים (שאם לא כך יהא, הם ייפסלו על ידי בית המשפט כי "הלקוח לא הבין משמעותם"). הסכמים שצופים פני עתיד (או: ההווה העגום), קרי,

**הפסיקה והמציאות הן
שהביאו את נושא שכר
הטרחה וההתקשרות עם
עורך הדין להיותם מוצר
העובר לסוחר, ממש כמו כל
מוצר אחר בשוק. לעבוד ללא
הסכמי שכ"ט? חברים, צאו
מזה, הימים האלה נגמרו**

להמשיך בכיוון הרוח

דווקא בג"ץ צימצם את הרוח הברוכה שהחלה מנשבת בקרב בתי הדין הרבניים בניסיון למנוע את השימוש בגט ככלי סחיטה בנישואים אזרחיים. אלא שכאשר מדובר בבני זוג שביקשו במודע שלא להיות כבולים על ידי ההלכה - נראה כי אין מקום לדרוש גט כלל

יאיר שיבר



עו"ד ד"ר יאיר שיבר, מרצה בפקולטה למשפטים ובמחלקה לתלמוד של אוניברסיטת בר-אילן; שותף במשרד עורכי דין קורץ, שיבר ושות' המתמחה בדיני משפחה

מדוע הבעל לא הופיע. תגובת בית הדין היתה כי זו זכותו וכי הוא יכול להתחרט. כך הסבירו לה גם שאם הבעל לא יתרצה ויסכים לתת גט, הם יאלצו למחוק את הבקשה המשותפת לגט.

שאלת תוקפם של נישואים אזרחיים של בני זוג יהודים העסיקה רבות את הפוסקים השונים לאורך הדורות. בעניין זה התפתחו שלוש גישות בקרב הפוסקים: האחת, אין כל תוקף לנישואים אזרחיים, ולכן בני זוג שנישאו בדרך זו נחשבים כפנויים ויכולים להינשא לאחרים מבלי להיזקק לגט. השנייה, מעי קרו של הדין יש כאן קידושים, ולכן בני זוג שנישאו בדרך זו הם בעל ואישה לכל דבר ויכולים להיפרד בגט בלבד. השלישית, עקרונית על פי ההלכה אין כל

תוקף לקידושים, ברם כל עוד אין מידע ודאי, אקטיבי ומדויק על נסיבות הנישואים האזרחיים, יש להצריך את בני הזוג שנישאו בדרך זו גט לחומרא. כיום במדינת ישראל, הגישה המקובלת בבית הדין הרבני הינה הגישה השלישית, הווי אומר: בני זוג שנישאו בנישואים אזרחיים ורוצים להיפרד, הבעל נדרש לתת גט לחומרא. ברם, יש להבהיר כי גם גישת ביניים זו של בית

לא פעם מוגשת לאחד מבתי הדין הרבניים תביעה של אישה העותרת להכריז על בטלות נישואיה. המדובר בבני זוג חילוניים, ללא כל זיקה לדת, שנישאו בנישואים אזרחיים בקפריסין. מנישואים אלה נולד לבני הזוג ילד. לימים החליטו הצדדים שברצונם להיפרד זה מזו. הם חתמו על הסכם גירושים שאושר וקיבל תוקף של פסק דין בבית המשפט לענייני משפחה. בהסכם הגירושים הסכימו הצדדים על חלוקת הרכוש, מזונות ומשמורת הקטין. לאחר אישור ההסכם פנו הצדדים במשותף לבית הדין בבקשה שיסדר ביניהם גט לחומרא. בית הדין קבע לצדדים מועד לגירושים. דא עקא, ערב קודם הגירושים התקשר הבעל לאישה והסביר לה בלשון עממית ופשוטה, שאם היא לא תוותר לו על מזונות הילד ועל עוד כמה דברים - ממנו היא לא תראה גט לעולם. בצר לה הגישה האישה למחרת היום לבית הדין בתקווה שבעלה התלוצץ עימה בערב הקודם, שהרי ידוע לה שהוא לא באמת כזה. אולם המציאות עולה על כל דמיון, ובעלה, שלו יש מילה של כבוד, אכן לא הופיע בבית הדין. בבית הדין הסבירה האישה, שעדיין היתה המומה מבעלה,

הפרדוקס הוא שמרבית הזוגות המתחתנים כיום בנישואים אזרחיים עושים זאת דווקא משום שהם סוברים לתומם שהדבר יחסוך מהם בעת הגירושים מלהיכנס בפתחו של בית הדין הרבני

שהיא מותרת לכל אדם (ראו תיק מס' 012594495-1-21 (פורסם בדין והדיין 1)).

לאחרונה הבין בית הדין הרבני את העוול הגדול הנגרם לאותן נשים מעוכבות גט, ובשורה של פסקי דין נקבע שאם ייווכח בית הדין כי אכן הגיע מועד "תום הנישואים" בין הצדדים, אין סיכוי שבני הזוג יחזרו לשלום בית וכי הם אינם חיים עוד יחד תקור־פה שמעל שישה חודשים או שלא היו ביניהם יחסי אישות, הרי שבית הדין יוותר על הצורך בגט לחומ־רא ויכריז על הנישואים כבטלים (ראו בעניין זה את פסיקתו של בית הדין הרבני הגדול מיום 11.11.03, ערעור ס"ג/4276; וגם תיק מס' 1-21-311644298 (לא פורסם); תיק מס' 1-21-015168958 (פורסם בדין והדיין 15)).

רוח חדשה זו אשר יצאה מבתי הדין הרבניים היא ברוכה. אולם בית המשפט העליון בש־בתו כבג"ץ דווקא החמיר יותר מגישתו של בית הדין, והוא מנחה את בית הדין להיכנס לעובי הקורה כדי למצות את האפשרות להשיכן "שלום בית" בין בני הזוג – למרות שמדובר בנישואים אזרחיים – כמקובל בתביעות גירושים בין בני זוג שנישאו כדת משה וישראל (ראו בג"ץ 2232/03 פלוני נ' בית הדין הרבני האזורי ת"א־

יפו ואח'). פסיקה זו של בית המשפט העליון יש בה כדי לעצור את הרוח הברוכה שהחלה מנשבת בקרב בתי הדין הרבניים, ואשר ביקשה למנוע את השימוש בגט ככלי סחיטה על ידי הצדדים.

יש לשים לב כי גישת בית הדין אינה הופכת את הנישואים האזרחיים כשלעצמם לכלי להשגת גירור־שים באופן מיידי ואוטומטי. עם זאת, לעניות דעתנו, מבחינה הלכתית יכול בית הדין להכריז על בטלות נישואי הצדדים גם ללא צורך להמתין שישה חוד־שים. בית הדין הרבני יכול לוודא כבר בדיון הראשון או השני שבני הזוג אינם חפצים עוד בשלום בית וכי רצונם (או רצונו של אחד מהם) להיפרד באופן סופי ומוחלט, ואז ישאל את הבעל אם ברצונו לתת גט לחומרא. ואם האחרון יסרב (או אם האישה תסרב

הדין הרבני מעוררת שאלות רבות. כך, למשל, נשאלת השאלה האם כהן הנושא גרושה בנישואים אזרחיים צריך לתת גט לחומרא או לא? כמו כן, האם גבר הנשוי כדין יכול לשאת אישה שנייה בנישואים אזרחיים? כך גם, אישה שנישאה בנישואים אזרחיים ובעלה נפטר ללא ילדים, האם היא צריכה ייבום או חליצה? ועוד בעיות רבות.

דומה שכיום הבעיה הקשה והעיקרית בעניין זה היא מה הדין אם הבעל מסרב לתת את הגט לחומ־רא. במקרים אלה (והם לא מעטים) מנסה בית הדין הרבני לשכנע את הבעל הסרבן לתת לאשתו את הגט המיוחל. ויודגש, ללא גט זה נחשבת האישה לאשת איש והיא אינה יכולה להינשא לאחר בטרם תקבל את הגט, וזאת אף על פי שמדובר בגט לחומרא בלבד.

דא עקא, שנסיונות שכנוע אלה נמשכים במקרים רבים זמן רב, לעיתים שנים. המצב האבסורדי, שנגרם עקב סרבנותו של הבעל לתת את הגט, הוא שעל האישה להתחיל לנהל משא ומתן עם בעלה הסרבן. ברם, משא ומתן זה מלווה לא פעם בסחיסות כספיות מצד הבעל. עורכי הדין מודעים למצב זה ומנצלים אותו לטובתם, כך שהבעל הופך לסרבן בהמלצת עורך דינו.

הפרדוקס בכל העניין הוא שמרבית בני הזוג המתחתנים כיום בנישואים אזרחיים עושים זאת דווקא כדי להימנע מכל התסבוכת הזו. הדבר נובע בעיקר מחוסר ידע משפטי של בני הזוג, הסוברים לתומם שנישואים אזרחיים יחסכו מהם בעת הגירושים להיכנס בפתחו של בית הדין הרבני.

לדוגמה יכול לשמש המקרה הבא: בני זוג נישאו בנישואים אזרחיים בחו"ל. בארץ נרשם הבעל ברי־שומי משרד הפנים כרווק והאישה נרשמה כנשואה. במהלך החיים נטש הבעל את האישה, עבר להתגורר עם אישה אחרת ואף נולדו לו ממנה ילדים. במשך 20 שנה ביקשה האישה גט בבית הדין בארץ. בהמשך נעלם הבעל ולא נמצאו עקבותיו. רק בשלב זה החליט בית הדין לפטור את האישה מצורך בגט וקבע

לאחרונה הבין בית הדין הרבני את העוול הגדול הנגרם לאותן נשים מעוכבות גט, ונקבע שאם יוכח כי אכן הגיע מועד "תום הנישואים", הרי שבית הדין יוותר על הצורך בגט לחומרא ויכריז על הנישואים כבטלים



אולם גם פוסקים אלה סוברים כי כאשר מדובר בבני זוג הנישאים זה לזו בנישואים אזרחיים במודע, וכל רצונם הוא לא להיות כבולים על ידי ההלכה – להבדיל ממי שנישאים בנישואים אזרחיים מחוסר בריה (למשל, פסולי חיתון) – אזי אין צורך אף בגט לחומרא. לנוכח זאת ולנוכח העובדה שגישה זו היא שהתקבלה למעשה בבתי הדין הרבניים, לא ברור לנו מדוע בכל זאת יש צורך בכל הבדיקות הנזכרות שקבע בית הדין הרבני. הלא ברור כי רוב הזוגות הנישאים כיום בנישואים אזרחיים עושים זאת במודע ובמטרה להשתחרר מכבלי ההלכה. מרבית הזוגות הללו חילונים ואין להם שום זיקה לדת, באופן כזה של־דעתנו גם לשיטת הפוסקים המחמירים, המצריכים גט ממש, אפשר שאין כל צורך בגט. ❧

לקבלו), יכריז בית הדין על בטלות נישואי הצדדים, ויפטור את האישה ללא גט. בכך ימנע בית הדין מאבקים משפטיים בין בני הזוג, סבל מיותר וסחיטות הדדיות.

כאן המקום לציין כי הכרזה על בטלות נישואי הצדדים אין בה לכשעצמה כדי לפגוע בזכויות ממוניות של מי מהצדדים. כך, למשל, האישה תוכל לתבוע את מזונותיה מכוח דיני המזונות האזרחיים אשר התפתחו בפסיקה. אף לגבי חלוקת הרכוש בין הצדדים יש כללים ברורים. והוא הדין לענייני מזונות ילדים ומשמורתם, שממילא אינם תלויים בשאלת תוקף הנישואים.

כבר אמרנו כי לשיטת הפוסקים בעלי הגישה השלישית יש צורך בגט לחומרא בנישואים אזרחיים.

חיבוק גדול לאמא

בתי הדין לעבודה מרחיבים את ההגנה על אפשרות מימוש האמהות במקום העבודה. כחלק מגישה זו נהפכה החלטת הממונה על עבודת נשים שהתירה פיטורים, ונאכפו יחסי העבודה במקרי פיטורים במהלך טיפולי פוריות

מיכל לויט

רו על ידי נציבת שוויון הזדמנויות בעבודה במשרד התמ"ת, בתקופה שמינואר 2008 עד ינואר 2010, עיקר הפניות (27%) אל הנציבות נוגעות לחשד להפליה לכאורה מחמת הריון; 6% מהפניות הן בגין הורות ו-4% בגין טיפולי פוריות. 71% מכלל הפניות בנושאים אלו עניינן פיטורים ממקום העבודה). היסוד החשוב לגבי נשים, הנאלצות להיעדר מהעבודה או לקחת פסק זמן מעבודתן על מנת לממש את זכותן להורות, מתבטא בצורך להבטיח להן את המשך עבודתן ללא פגיעה במעמדן בשלב הטרם-הורי, ואת אפשרות השיבה לעבודה ללא פגיעה במעמדן בשלב ההורי.

המחוקק פרש מניפת זכויות על זכות ההורות של האישה העובדת בחוקי משפט העבודה המגן והביטחון הסוציאלי, ובהן הגנה מפני פיטורים בשל הריון וטיפול הפריה לרבות בתקופה שלאחר תום חופשת הלידה, זכות להיעדרות בתשלום עקב בדיקות הקשורות להריון, זכות סירוב לעובדת בהריון לעבוד בעבודות לילה ובשעות נוספות, זכות היעדרות מהעבודה בשל טיפולי הפריה ואיסור על הפליית עובד מחמת הריון, טיפולי פוריות או טיפולי הפריה חוץ-גופית.

חוק עבודת נשים תוקן מספר פעמים בשנים האחרונות, תוך

בזירת יחסי העבודה נמצא לעקרון השוויון מקום של כבוד, כנורמה שיש לדבוק בה. זהו תחום ה"מועד פורענות" בכל הנוגע להפליה אסורה. אין להתפלא אפוא על כך שבמישור זה פעל המחוקק הישראלי, עוד מראשית שנות ה-50, בחקיקה המכוונת להטת מעת עקרון השוויון ולמיגור ההפליה. מסריקת חוקי השוויון שנחקקו במשפט העבודה הישראלי בולטת העובדה כי ההפליה שחוקים אלה נועדו למגר היא בעיקרה ההפליה המגדרית (בג"ץ 4948/03, 2911/05 **אלחנתי נ' שר האוצר** (2008), השופטת חיות).

הוראות חוק עבודת נשים תשי"ד-1954, חוק שוויון הזדמנויות בעבודה תשמ"ח-1988 ואף חוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב] תשנ"ה-1995 הם חלק ממערך חקיקה של משפט העבודה המגן והביטחון הסוציאלי אשר נועד למגר הפליה מגדרית

(עב"ל 165/08 **המוסד לביטוח לאומי נ' בלומנטל** (2009), סג' נית הנשיא השופטת ארד).

התכלית שביסוד ההגנה בדין על זכויות ההורות של האישה העובדת היא בכך שהאחריות הכרוכה במימוש הזכות להורות, גידול הילדים והטיפול בהם היא אחד הגורמים המקשים ביותר על שילובן של נשים במעגל העבודה בכלל, ועל השוואת מעמדן בעבודה בפרט (לפי נתונים שנמסר-



השופטת מיכל לויט, בית הדין האזורי לעבודה בתל אביב

על המשרד שבו מועסקת העובדת לסייע לעובדת לחזור ולהשתלב בעבודה, מבלי שיציאתה לחופשת לידה תפגע בה באופן כלשהו. בניגוד למצב בעבר, חל איסור על פדיון התקופה המוגנת בכסף, ויש להשיב את העובדת בכל מקרה לעבודתה



שעל פיו ככלל, אישה מועמדת לעבודה אינה חייבת לגלות את העובדה כי היא בהריון, ועובדת הריונה אינה רלוונטית ואינה אמורה להיות שיקול בקבלתה או באי קבלתה לעבודה. לכלל זה עשויים להיות חריגים **בנסיבות מיוחדות ויוצאות דופן**, אולם אין די בכך שההיעדרות תיזרזר קושי או תטיל נטל כל-כלי על המעביד, שכן הנטל לשאת באלה מוטל על המעביד מכוח החקיקה, כאיזון בין זכות הניהול של המעסיק לבין זכות האישה העובדת לשוויון. בית הדין הוסיף כי למרבה הצער, עקרון השוויון ואיסור ההפליה מחמת מין או הורות טרם הופנמו והושרשו אצל מעסיקים רבים, והם מופרים לעיתים מזומנות. במצב זה, הטלת חובה על נשים לגלות

הוספה והרחבת ההגנות על הזכויות ההוריות, גם במהלך הדרך למימושן. תיקון דרמטי אחרון הוא בהארכת חופשת הלידה מ-14 שבועות ל-26 שבועות, לגבי עובדת שעבדה 12 חודשים לפחות אצל אותו מעביד או באותו מקום עבודה (תיקון מס' 46, ס"ח תש"ע 2235 מיום 22.3.10). גם חוק שוויון הזכויות מנויות בעבודה תוקן ברוח זו. זכויות הוריות ניתנות בשנים האחרונות גם לעובדים גברים, הן בחקיקה והן בפסיקה, בשים לב לעקרון השוויון (ראו, למשל, זכויות לקיצור שעות עבודה בתשלום למורה-אב, עב (ת"א) 6271/06 **שטרנליב נ' מדינת ישראל - משרד החינוך והתרבות** (2009)).

בתי הדין לעבודה הם האמונים על פרשנות ויישום החקיקה האמורה ומטרתיה על מנת לפרוש את הגנת משפט העבודה על הזכות להורות תוך עידוד שילובן של נשים במעגל העבודה, מימוש זכותן לה-משוך לעבוד במהלך התקופה שלקראת הריון (טי-פולי פוריות או הפריה חוץ-גופית), במהלך ההריון וכן - הבטחת סיכוי ממשי לחזרתן לעבודה אחרי הלידה. ההגנה מתבטאת בתחומים רבים, שרק על מקצתם אעמוד במסגרת זו.

חוק עבודת נשים אינו מחייב אישה לדווח למעביד דבר בשלבי הראשונים של הריונה. על ההריון מחויבת עובדת להודיע למעסיקה בחודש החמישי להריונה, על פי סעיף 10(א) לחוק. מאותו מועד חלות מגבלות על העסקתה בשעות נוספות ובשעות לילה. כפועל יוצא, נאסר מכלל על מעביד לדרוש מהעובדת גילוי הריונה בעת ראיון הקבלה לעבודה, שכן אין לדרוש ממועמדת לעבודה סטנדרטים גבוהים ומחמירים יותר מזה שדרש החוק.

לכן, לאי גילוי דבר ההריון אסור ליתן כל משקל בעת שקילת הפסקת עבודתה של עובדת או בעת כל קביעה אחרת של המעסיק לגביה (עב (ת"א) 3662/05 **ארביב נ' פואמיקס בע"מ** (2007)). אף אם קיימת הצדקה עניינית כלשהי לפיטוריה של העובדת, **ואחד** השיקולים שלקח המעביד בחשבון במסגרת מכלול השיקולים המלא היה שיקול של אי גילוי דבר ההריון בעת הקבלה לעבודה, יש בכך משום הפרה של חוק שוויון ההזדמנויות המקימה זכות לפיצוי עבור העובדת (עב (ב"ש) 5050/04 5051/04 **טולדנו נ' גן כיף לי** (2008)).

גם לאחרונה חזר בית הדין לעבודה על העיקרון

9(ה) לחוק עבודת נשים מעניק לעובד ולעובדת העוברים טיפולי פוריות הגנה רבת עוצמה מפני פייטורים ואינו מטיל עליהם את החובה להוכיח קשר בין טיפולי הפוריות ובין הפיטורים על מנת לזכות בהגנה זו. בבג"ץ 554/05 **רס"ר אשכנזי נ' מפכ"ל המשטרה** (2005) נפסק כי לשון הסעיף ותכליתו מתיישבים עם העמדה שלפיה אין ההגנה משתרעת על פיטורים במהלך טיפולי פוריות **ככל שאלה אינם כרוכים בהיעדרות מן העבודה**. זאת, למרות שיקולי המדיניות המצדיקים פרשנות מרחיבה של הסעיף, ואשר מעוגנים בעיקרם בחשש כי מעבידים "יקדי" מו רפואה למכה" ויפטרו עובדים שהחלו בטיפולי פוריות. דהיינו, החסינות הניתנת לעובד/ת מפני פיטורים בשל טיפולי פוריות מחייבת את המסקנה כי הגנה זו תינתן על פי התנאים הקבועים בחוק, לרבות הדרישה להיעדרות מהעבודה.

עם זאת, המונח "היעדרות מהעבודה" פורש על ידי בית הדין לעבודה ככולל **כל** היעדרות מהעבודה, ולו לחלק מיום העבודה. זאת משום שהעובד/ת רשאית להיעדר "במידה הנדרשת" לצורך טיפול הפוריות, ואם מידה זו היא רק **חלק** מיום העבודה – הרי שאין כל טעם בצד אחד להע-

ניק לעובדת את הזכות להיעדר מאותו חלק של יום העבודה ומן הצד השני לקפח את ההגנה שמוענקת מפני פיטורים עקב מימוש אותה זכות. זאת ועוד, אין כל טעם "להעניש" את העובד המסור אשר תחת להיעדר מכל היום, ביכר להיעדר רק במידה הנחוצה (עב (ת"א) 7219/09 **הורוביץ נ' Smart Point Training Ltd** (2009)).

יש לציין כי בתיקון מס' 45 (מפברואר 2010) לחוק עבודת נשים נקבע כי איסור הפיטורים חל גם על מי שלא נעדר מהעבודה, בתקופת הטיפולים או 150 ימים לאחר תחילתם, ובלבד שהעובד/ת הודיעו למעסיק על הטיפולים לא יאוחר משלושה ימי עבודה ממועד מתן ההודעה המוקדמת לפיטורים, ואם לא ניתנה ההודעה מוקדמת לפיטורים – ממועד הפיטור-

את עובדת היותן בהריון בעת מו"מ לקבלה לעבודה זה תביא במקרים רבים לאי קבלת האישה לעבודה מטעם זה, דהיינו להפלייתה מטעמי מין והורות.

זאת ועוד, הריונות רבים מסתיימים בתחילתם או במהלכם ללא לידה. כך שחיוב מועמדת לעבודה לגלות את עובדת הריונה בעת המו"מ לקבלה לעבודה עלול להביא למצב שבו נשים רבות יאבדו הזדמנות לעבודה ללא כל הצדקה. בנוסף, הטלת חובה על מועמדת לעבודה לגלות את עובדת הריונה, במיוחד בשלבים הראשונים, מהווה פגיעה בפרטיותה (לתור בעת נפסק פיצוי בגין נזק לא ממוני בסך של 50 אלף שקל מכוח חוק שוויון הזדמנויות בעבודה; עב (ת"א) 10355/06 **צפון-בנימין נ' נאמן יעוץ והכונה**

לגיל הזהב בע"מ, ניתן ביום 13.1.10).

חוק עבודת נשים קובע מגבלות על פיטורים בזמן הריון, בחופשת הלידה ואף לאחריה. מגבלות אלו הורחבו הן בתיקונים שהוספו לחוק והן בפסיקת בית הדין לעבודה, שהדגיש כי מטרת החוק היא להחזיר את העובדת לעבודה, ואין די בפדיון כספי של תקופת איסור הפיטורים שלאחר הלידה (ע"ע 627/06 **מורי נ' מ.ד.פ ילו בע"מ** (2008)).

בעקבות פסק הדין אף תוקן התקשי"ר באופן שידגיש ויבהיר את זכויותיה של העובדת החוזרת מחופשת הלידה, ואת הרציונל העומד מאחורי התקופה המוגנת שנועדה לאפשר לעובדת הזדמנות כנה וממשית לשוב ולהשתלב בעבודה לאחר חזרתה מחופשת הלידה. לפיכך, על פי התיקון לתקשי"ר, על המשרד שבו מועסקת העובדת לסייע לעובדת לחזור ולהשתלב בעבודה, מבלי שיציאתה לחופשת לידה תפגע בה באופן כלשהו. בתיקון הודגש כי בניגוד למצב בעבר, **חל איסור על פדיון התקופה המוגנת בכסף**, ויש להשיב את העובדת בכל מקרה לעבודתה (ראה הודעת נש"ם ש/ע/13 מיום 27.1.10 וחוזר נש"ם מס' 1 מיום 31.1.10 מטעם הממונה על קידום ושילוב נשים בשירות המדינה). באשר להגנה בגין טיפולים לקראת הריון, סעיף

אף אם קיימת הצדקה עניינית כלשהי לפיטורי העובדת, ואחד השיקולים שלקח המעביד בחשבון היה שיקול של אי גילוי דבר ההריון בעת הקבלה לעבודה, יש בכך משום הפרה של חוק שוויון הזדמנויות המקימה זכות לפיצוי עבור העובדת



שעברה מחייב היעדרות. אמנם, העובדת פוטרה טרם כניסתו לתוקף של תיקון 11 לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה (תשס"ז), שבמסגרתו הוסף איסור על הפליית עובד/ת מחמת טיפולי פוריות והפריה חוץ-גופית, אולם נקבע כי מדברי ההסבר לה"ח שוויון הזדמנויות בעבודה (תשמ"ז) עולה כי **כבר בחקיקת החוק עצמו ביקש המחוקק להגן על זכויות עובדת המתייחסות לפריזון**. משהעובדת הרימה את הנטל הראשוני המוטל עליה להוכיח שלא היה בהתנהגותה או במעשיה סיבה לפטרה, ומשגרסת המעסיק באשר לפיטורי צמצום שננקטו במועד פיטורי העובדת לא הוכחה, נקבע כי העובדת הופלתה לרעה בפיטוריה עקב הריונה. לעובדת נפסק פיצוי ממוני בגין פיטוריה וכן פיצוי בגין נזק בלתי ממוני בשיעור של 50

רים ובכפוף למסירת אישור רופא בתוך 14 ימים. התיקון חל על מי שעבד אצל אותו מעביד או באותו מקום עבודה שישה חודשים לפחות. עם זאת, שר התמ"ת רשאי לקבוע, בהתייעצות עם שר הבריאות ובאישור ועדת העבודה הרווחה והבריאות של הכנסת, סוגים של טיפולי פוריות שהוראות התיקון לא יחולו לגביהם.

כאשר הוראות חוק עובדת נשים אינן ישימות, מחיל בית הדין לעבודה במקרים המתאימים את תחולתן של הגנות נוספות העומדות לעובד/ת מכוח חוק שוויון הזדמנויות בעבודה. כך, בעב (ת"א) **שמואל נ' בראווי אינג'נירינג** (2008) לא נהנתה העובדת מהגנת חוק עובדת נשים, משום שלא הציגה למעביד אישור רופא מטפל שלפיו טיפול הפוריות

רים כאלו לא חוסכים שבטם ממי שמבקש לעשות בהם "קרדום לחפור בו", שכן חוקים אלו נועדו להגן על עובדים המקבלים טיפולי פוריות עקב תופעת ההפליה הקיימת נוכח היעדרות עובדים בשל טיפולי פוריות, הריון ולידה (בש"א (ת"א) 3426/09 **קלנר נ' איידיגיטל סטור בע"מ** (2009)).

בנוסף, צומצמה ההגנה במקרים הראויים. כך, בעב (ת"א) 8986/06 **שרביט נ' מדינת ישראל** (2008) נדחתה הטענה שלא ניתן לקיים הליך של פיטורים פדגוגיים במהלך היות העובדת בטיפולי פוריות, שכן בתקופת טיפולי פוריות אין איסור פיטורים מוחלט, אלא חסינות מוגבלת מפני פיטורים, משום שהממונה על עבודת נשים מוסמכת להתיר את הפיטורים. מכאן שהמעסיק רשאי להניח בפני הממונה את התשתית העובדתית שהביאה אותו למסקנה כי יש לפטר את העובד. באותו עניין, הקשיים שעלו בדו"חות הפיקוח הרלוונטיים לפיטורים הפדגוגיים החלו זמן רב טרם התחלת הטיפולים. לפיכך נקבע כי ממצאי דו"חות הפיקוח ועצם ההליך לא בטלים אך משום שנעשו בתקופה שהעובדת היתה בטיפולי פוריות.

הנה כי כן, הרחבת "מטריית" ההגנה שבדין על אפשרות מימוש האמהות, תוך שמירה על האיזונים במקרים המתאימים, מאפיינת ותמשיך לאפיין את גישת בתי הדין לעבודה בסוגיה זו.

אלף שקל על פי חוק שוויון הזדמנויות בעבודה. בית הדין אף מורה על אכיפת יחסי העבודה במ"קרי פיטורים במהלך טיפולי פוריות. בעניין שנדון בבש"א (ת"א) 551/08 **אביטל נ' מ"י המשרד לקלי-טת עליה** (2008) הועסקה מנהלת "הבית הישראלי" במיאמי משך 10 חודשים וביקשה לצאת לחל"ת בשל טיפולי פוריות שעברה. העובדת פוטרה בלא קבלת היתר הממונה על עבודת נשים, ואף לאחר קבלת החלטה האוסרת על פיטוריה לא הוחזרה לעבודה. נקבע כי המבקשת המועסקת בשירות הציבורי עדיין מצויה בטיפולי פוריות, ויש להשיבה לעבודה.

בעב (י"ם) 2990/08 **זריבי נ' עמותת ונה קאסן** (2009) אף התערב בית הדין בהחלטת הממונה על עבודת נשים שהתירה את הפיטורים. נקבע כי כאשר מדובר בעובדת בטיפולי פוריות ובמעביד שהינו רשות מינהלית, היה מקום לדרוש שהפיטורים יהיו רק מסיבה מספקת, ואילו ההתרשמות היתה שפיטוריה של העובדת היו על רקע דרישתה, לאחר שש שנות עבודה כמורה, לעבוד דרך משרד החינוך ולקבל את הזכויות המוענקות למורה חלף עבודה דרך עמותה. בשים לב לאופי עבודתה, להערכות הטובות שהיו לה מצד תלמידיה ולכך שפיטוריה היו למעשה על רקע התעקשותה לקבל זכויות שלהן היא זכאית – לא התיר בית הדין את הפיטורים והפך את החלטת הממונה.

במקרים הראויים הטיל בית הדין אחריות אישית על מנהלים. בעב (ת"א) 9372/04 **סיגל נ' עצמאות קלאסיק בע"מ** (2008) פוטרה העובדת יומיים בטרם השלימה תקופת העסקה בת שישה חודשים, ולכן לא חלו עליה הוראות חוק עבודת נשים. נקבע כי בפני טורים כאמור, ואף תוך הקדמת מועד הפיטורים על גבי מכתב הפיטורים, יש משום הפרת חובת תום הלב החלה על הצדדים ליחסי העבודה והוראות חוק שוויון הזדמנויות בעבודה. לעובדת נפסק הן פיצוי ממוני והן לא ממוני. נוכח החשש הכבד בדבר היכור לת להיפרע מהחברה המעסיקה שפעילותה הועברה לחברה אחרת, ונוכח הפעולה שלא בתום לב כלפי העובדת בפיטוריה, חויב גם מנהלה באופן אישי בתשלום זכויות העובדת (ערעור החברה ומנהלה נמשך בהסכמה, עע 95/09, ניתן ביום 19.1.10).

מאידך, בתי הדין ערים גם לאפשרות של שימוש לרעה בזכויות המוקנות מכוח חוקי העבודה, ובמק-



אנחנו חייבים לדחות את הדעה שבכל פעם שהחוק מופר, החברה אשמה יותר מאשר מפר החוק. הגיע הזמן להחזיר את האמונה האמריקאית - שכל פרט אחראי למעשיו

רונלד רייגן

בא לתקן ויצא מקלל

תיקון שהוכנס לאחרונה, מתוך כוונה להגן על העובדים, מחייב מעקב אחר היקף שעות העבודה. התיקון מגביר אמנם את השקיפות, אלא שהוא מתעלם מכך שקבוצות עובדים מסוימות דווקא נהנות מכך שלא מוטל פיקוח יומיומי על מספר שעות העבודה בפועל

שרון רבין-מרגליות



ד"ר שרון רבין-מרגליות, מרצה בכירה ומומחית לדיני עבודה, המרכז הבינתחומי הרצליה

מחלוקת לעניין תשלום שכר, לרבות היקף השעות הנוספות וגמול עבודה בימי המנוחה השבועית. במ־קרה שהמעביד לא עמד בחובותיו לערוך רישומים מדויקים בנושא, מוטל מעתה נטל השכנוע על כתפי המעביד להוכיח את היקף שעות העבודה בפועל. היפוך הנטלים תקף עד לתקרה של 15 שעות נוספות שבועיות ולא יותר מ־60 שעות חודשיות. כל־מר, מעבר למכסה זאת חוזר הנטל אל כתפי העובד להוכיח כי עבד בפועל יותר מ־15 שעות שבועיות או 60 שעות חודשיות.

לכאורה, מדובר בתיקון טכני בעיקרו. החובה לנהל פנקס שכר ופנקס שעות עבודה, לרבות שעות נוספות ושעות עבודה במ־נוחה השבועית, קדמה לתיקון לחוק. התיקון רק הבהיר והרחיב כיצד יש לקיים את חובות הרישום השונות, תוך גיבויין בהקשחת הסנקציות שיוטלו על מעבידים המפרים חובות אלו. עם זאת, כפי שכל מי שמעורה במשפט העבודה ויחסי העבודה יכול להעיד, מדובר במהפכה של ממש, שלא תמיד מיטיבה עם העוב־

לפני קצת למעלה משנה, ביום 1.2.2009, נכנס לתוקפו תיקון 24 לחוק הגנת השכר. מטרת התיקון היתה להגביר את אכיפתו של החוק, במיוחד על ידי הרחבת הסעדים האזרחיים והפיליליים בגין הפרת החוק. נדבך מרכזי בתיקון עוסק בחובות המעסיק לנהל פנקס שכר ולמסור לעובדיו תלוש שכר מפורט (סעיף 24 לחוק). הפרטים החייבים רישום מצוינים בתוספת לחוק וכוללים מגוון רחב של נושאים כגון ותק, היקף משרה, מספר ימי עבודה ושעות עבודה בתקופה שבעדה שולם השכר, ערך שעת עבודה, שכר רגיל, שעות נוספות ועוד. במקביל, ועל מנת לאפשר מעקב אחר שעות העבודה, תוקן גם חוק

שעות עבודה ומנוחה. כיום מחייב סעיף 25 לחוק ניהול שוטף של פנקס שעות עבודה, כולל שעות עבודה בפועל, אשר יתבצע באמצעים מכניים, דיגיטליים או אלקטרוניים. כחריג, ניתן לערוך רישום ידני בידי העובד שיאושר בחתימת אחראי שהמעביד מינה לכך. לבסוף קובע סעיף 26 לחוק הגנת השכר הסדרי היפוך נטלי הוכחה, מקום שבו נתגלעה

גם מנהלים בכירים חייבים היום בדיווח שעות. מקומות עבודה שניסו לקיים את הוראות החוק לגבי מנהלים נתקלו בסירוב החלטי מצד אותם עובדים, אשר רואים בכך פגיעה בסטטוס שלהם

לגדר החריג, שכן גם על שעות העבודה של עובדים מסוג זה ניתן לפקח במקרים מסוימים דרך אמצעי מעקב שונים. מהלך זה של בתי הדין לעבודה הכניס לגדר הפיקוח של חוק שעות עבודה ומנוחה את רוב העובדים במשק שבעבר חסו תחת הפטור.

מישור שני שבו התגלה פער אכיפה התייחס לקבוצות עובדים שלגביהם לא היתה מחלוקת שחל עליהם חוק שעות עבודה ומנוחה, ועל כן יש לשלם להם שכר עבור שעות נוספות ועבודה בימי המנוחה השבועית. אלא שלגבי עובדים אלה – במקרים רבים עובדים בחברות שירותים כגון אבטחה, שמי"רה וניקיון – לא נערך רישום או נערך רישום חסר של שעות העבודה בפועל. כאשר הוגשו תביעות לתשלום שכר עבודה, רבץ נטל ההוכחה על העובד להוכיח את היקף שעות העבודה שבגינן נתבעת השלום. המעביד לא תמיד הציג

רישומי נוכחות, ובחלק מהמקרים הרישומים לא היו מלאים. גם בהקשר זה התגייסו בתי הדין לעבודה בניסיון להקל על עובדים להוכיח את היקף שעות העבודה בפועל, תוך שהגמישו את דרישת ההוכחה הדווקנית לגבי כל שעה ושעה, באפשרות להוכיח את מתכונת העבודה בכללותה, ובמקרים חריגים אף זקפו את מעשי ההפרה של

המעביד לחובתו, תוך העברת נטל ההוכחה אליו. לזכותו של תיקון 24 ניתן לומר שבמקומות עבודה שבהם הוא נאכף הוא פועל להגברת הבקרה והשקיפות לגבי היקף שעות העבודה וזכויות נוספות כגון יתרת ימי מחלה וחופשה, שווי שעת עבודה והיקף הזכויות הסוציאליות. יש להניח שגם יישום מנגנון היפוך נטל השכנוע לעניין הוכחת שעות נוספות יקל משמעותית על תובעים שבעבר התקשו להציג ראיות לגבי מתכונת העסקה שלהם.

מסקר שנערך לאחרונה עולה שבמגזר הפרטי מקיימים רק 12.4% מהמעבידים את מצוות החוק, ועל כן בעת סכסוך משפטי תהיה ידם של העובדים על העליונה, הודות להיפוך נטל הראיה הסטטוטורי. אין ספק שחקיקה זאת היטיבה עם מגזר עובדי חב"רות השירותים, וקבוצות עובדים אחרות שהמעסיק

דיים. ברשימה זאת אסביר מהם השינויים המעשיים הגלומים בתיקון 24, ואבחן אילו קבוצות עובדים יצאו נשכרות משינויים אלו ואילו קבוצות עובדים נפגעו. הדיון מתמקד בחובות המעביד לערוך מעקב שוטף על שעות העבודה בפועל של עובדיו.

בעשור האחרון התעצמה התחושה שאנשים עובדים שעות רבות מדי, ולעיתים אינם מתוגמלים כראוי על היקף שעות העבודה שעבדו בפועל. בעיה זאת התגלתה בשני מישורים שונים. מישור אחד התמקד באותם עובדים שהמעביד שלהם טען שהם נכנסים בגדר אחד החריגים לחוק שעות עבודה ומנוחה (סעיף 30), ועל כן לא קיימת כל מגבלה על היקף העסקתם. תשלום שכר גלובלי לעובדים הנכנסים בגדר החריגים לחוק הוא חוקי, ואין צורך לערוך מעקב אחרי מספר שעות העבודה שלהם.

מעגל התפקידים והעיסוקים שלגביהם נטען הפטור הלך והתרחב עם השנים וכלל כמעט את כל בעלי המקצועות החופשיים, כל עובד שניתן היה למצוא מאפיינים של אמון מיוחד באופן מיזם לוי תפקידו, כל מי שלתואר המשרה שלו הוצמדה המילה מנהל או היו לו סמכויות ניהול זוטרות, וכל מי שלא היה מצוי תחת פיקוח מלא

של הממונים עליו בעת ביצוע העבודה. השימוש לרעה בסעיפי הפטור הוביל את בתי הדין לעבודה לבצע תפנית חדה בהגדרת סעיפי הפטור. בשורה של פסקי דין מהשנים האחרונות הובהרה העמדה החדשה – תפקידי הנהלה או משרות אמון כוללים רק שכבה דקה מאוד של עובדי מפתח בארגון הקרובים מדיניות כללית, והעובדה שעובד מפעיל שיקול דעת עצמאי, ממונה על עובדים אחרים או בעל מיומנות מיוחדת כגון עורך דין שכיר אינה מלמדת כי הוא נופל לגדר החריג. גם החריג העוסק בהיעדר יכולת לפקח על שעות העבודה צומצם. הובהר כי יש להבחין בין היעדר פיקוח בפועל לבין יכולת מעשית לפקח. הפטור חל רק לגבי עובדים שלא ניתן להטיל פיקוח על שעות העבודה שלהם. כמו כן נקבע כי לא כל עובד המבצע מטלות מחוץ לחצרי המעביד נופל

התיקון מתעלם מכך שחוק שעות עבודה ומנוחה נחקק לפני 60 שנה, עידן שבו מתכונת ההעסקה של שכירים היתה אחידה, כללה מכסת שעות יומית קבועה והתבצעה בחצרי המעביד



בביתן, באופן המגביל את מספר שעות העבודה שהן יכולות לעבוד מחוץ לבית. הנורמה הארגונית שהתפתחה לגבי חלק מעובדות אלה (בדרך כלל עובדות מקצועיות) היתה שהן השלימו שעות עבודה חסרות מהבית. לחלופין, במקומות שלא התנהל מעקב שעות שוטף, המעביד העלים עין מכך שהעובדת אינה עורמת במכסת שעות העבודה היומית/שבועית. לעיתים התאפשר להשלים שעות חסרות ביום עבודה

שלהם, כעניין שבשיטה, אינו משלם שכר עבור כל שעות העבודה בפועל או נמנע באופן שיטתי מקיום זכויות המגן הבסיסיות על מנת לחסוך בעלויות העסקת עובדיו.

לעומת זאת, ישנן קבוצות עובדים שיישום הוראות החוק פוגע בהן, ועל כך לא ניתנה הדעת בעת הליך החקיקה, וחבל שכך. שוק העבודה הישראלי אינו עשוי מקשה אחת. דפוסי עבודה והעדפות לגבי רמת פיקוח משתנים על פי ענפי ייצור, מקצועות, מעמד במקום העבודה ומאפיינים דמוגרפיים כגון מין וגיל. אזכיר רק כי במקומות עבודה, בעיקר במגזר הציבורי המאורגן, הציג בעבר ארגון העובדים ויתור של המעביד על החתמת שעות נוכחות פעמיים ביום (להבדיל מחתימה יחידה של נוכחות גרידא) כהישג במסגרת משא ומתן קיבוצי. גם במגזר הבנקאות עמד ארגון העובדים על רגליו האחוריות כדי למנוע את כניסתו של שעות הנוכחות. כיום נוהל זה עומד בניגוד לחוק החדש, שכן יש חובת מעקב פרטנית על שעות עבודה מדי יום. בשורות הבאות אסקור מספר מוקדי חיכוך בין יישום החוק לאינטרסים של קבוצות עובדים פרטיקולריות.

ראשית, מכיוון שבתי הדין לעבודה פעלו בשנים האחרונות לצמצום היקף העובדים הנופלים לגדר החריגים של חוק שעות עבודה ומנוחה, חובת פיקוח השעות חלה כמעט על כל העובדים השכירים. התיקון עצמו פטר מחובת הפיקוח רק קבוצת עובדים אחת – עובדים שלא ניתן לפקח על שעות העבודה שלהם (סעיף 4(4) לתוספת). כתוצאה מכך גם מתימעט העובדים שעדיין נופלים בגדר חריגים אחרים לחוק, לדוגמה עובדים בתפקידי הנהלה, חייבים בפיקוח. התוצאה היא שמנהלי חברות, סמנכ"ל כספים ועוד מנהלים בכירים חייבים היום בדיווח שעות, על אף שלעניין חוק שעות עבודה ומנוחה אין לכך נפקות. אין צורך לציין שעובדים בכירים אלה אינם מעוניינים שיערך מעקב דקדקני על שעות העבודה שלהם מדי יום. מברור שערכת מקומות עבודה שניסו לקיים את הוראות החוק לגבי מנהלים נתקלו בסירוב החלטי מצד אותם עובדים, אשר רואים בכך פגיעה בסטטוס שלהם. יש לפעול לתיקון אי ההתאמה בין הפטורים בין שני החוקים. קבוצה שנייה שנפגעה, רחבה בהרבה, הן נשים העובדות במשרה מלאה ונושאות בנטל המשפחתי

מוטל פיקוח יומיומי על מספר שעות העבודה בפועל. השני, התעלמות מכך שחוק שעות עבודה ומנוחה נחקק לפני 60 שנה, עידן שבו מתכונת העסקה של השכירים במשק היתה אחידה, כללה מכסת שעות יומית קבועה והתבצעה בחצרי המעביד. בתחילת שנות ה-50, שיעור האמהות לילדים קטנים שעבדו מחוץ לבית במשרה מלאה היה נמוך מאוד.

יד ביד עם תיקון 24 היה צריך לערוך תיקון מקיף בחוק שעות עבודה ומנוחה. במיוחד יש צורך דחוף להגמיש את מכסת השעות המותרת. הסד הנוכחי שבו מכסת השעות היא יומית מקשה מאוד על מי שמעוניינים בהסדרי עבודה גמישים. יש לעבור להגדרה שבועית, ואולי אף חודשית, של מקסימום שעות עבודה. בהתאם לכך, גם חובת תשלום עבור שעות נוספות צריכה להיעשות על בסיס החישוב שבועי/חודשי ולא על בסיס יומי. בנוסף יש לשקול החלפת החריגים לחוק במבחן הכנסה. פטור מתחור לת החוק צריך להיקבע על פי מבחן טכני ולא מהותי – הכנסה שהיא מעל רף מסוים (למשל, חמש פעמיים השכר הממוצע במשק). לגבי עובדים אלה קמה חזקה שאין הם זקוקים להגנתו של החוק.

ארוך במיוחד פעם בשבוע. כיום, בעקבות התיקון, הסדרים אלו הפכו לבעייתיים, וזכויות אלו בוטלו במקומות העבודה. אמנם עבודה מהבית אינה אסורה, וכחריג ניתן לערוך רישום ידני מדי יום שייחתם בידי ממונה, אך מעבידים מהססים להמשיך להתיר לעובדים להשלים שעות מהבית, שכן דרך המלך היא מעקב דיגיטלי או מכני על שעות העבודה. בנוסף, כפי שיפורט בהמשך, הארכת יום עבודה אחד על חשבון קיצור יום עבודה אחר חושפת את המעביד לחובה לשלם גמול שעות נוספות – שכר הגבוה ב-25% ולעיתים ב-50% מהשכר הרגיל. מסיבה זאת מסרבים מעבידים לאפשר לעובדים להשלים שעות חסרות גם במקום העבודה עצמו. המציאות השתנתה גם לגבי עובדות שבעבר לא נאכפה כלפיהן הדרישה לעמוד במכסת שעות מוגדרת. אם ללא מעקב אחר השעות העלים המעביד עין מהחסר, עתה, כאשר יש פירוט מלא של שעות העבודה והשכר משתלם על פי שעות העבודה בפועל, נפגע שכרן של אותן עובדות או שהן נדרשות לעמוד במכסת השעות המלאה. זאת דוגמה מצוינת כיצד פיקוח כפוי עלול לעיתים לכרסם בנרמות חברתיות יעילות שמתפתחות לאורך השנים במטרה למצוא מענה לצורך חברתי – מגבלת השעות של אמהות עובדות.

קבוצה אחרונה שנפגעה היא עובדים המעוניינים לרכוש הכשרה. חוק שעות עבודה ומנוחה קובע מכסת שעות יומיות (8) ושבועיות (45). קיים היתר כללי להעסיק עובדים עד ארבע שעות נוספות ביום, אך לא יותר מ-12 שעות נוספות שבועיות. כאמור, על העסקת עובדים בשעות נוספות חלה חובת תשלום שכר בתעריף גבוה יותר. ישנם עובדים המעוריינים לעבוד שעות ארוכות יותר לצורך התמקצעות, קשרים או קידום. בהקשר של העולם המשפטי, ניתן לחשוב על עורכת דין צעירה שמעוניינת להישאר לפגישה עם לקוחות חשובים שמתקיימת במשרד בשעות מאוחרות. ייתכן שהדבר יימנע ממנה, בין אם המעביד איננו מעוניין לשלם עבור הזדמנות זאת את התעריף הגבוה בעבור שעה נוספת, או בין אם נוכחות במשרד בשעות אלה תהווה חריגה ממספר השעות הכולל המותר.

לסיכום, הכשלים החבויים בתיקון 24 הם תולדה של שני גורמים עיקריים. האחד, התעלמותו של התיקון מכך שיש קבוצות עובדים שנהנים מכך שלא



עתירה לבג"ץ אינה שונה...
מכל כתב טענות אחר והיא
יצירה ספרותית. גם אם אין
בה "ספרות גדולה", לא
אמורה להיות

ת"א 8034/06, השופטת חנה לפין הראל

מלוא השבח, לא למס

מורכבותו של משטר מיסוי דירות מגורים ושיעור מס שבח אפקטיבי נמוך ביותר המוטל עליהן מערערים את ההצדקה להמשך קיומו של המס, ואין לשלול את ביטולו הפורמלי. עד אז מהווה ספרה המצוין של ירדנה סרוסי "מיסוי דירות מגורים" מורה לנבוכים את הדרך שבה ילכו

דוד גליקסברג



פרופ' דוד גליקסברג, הפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית

מגורים" (הוצאת רונן) הוא אכן מורה לנבוכים, ואף לשאינם נבוכים, את הדרך שבה ילכו.

תורת מיסוי דירות המגורים היא תורה קשה ומור-זרה. על אף שמבחינה אפקטיבית גביית מס השבח בה נמוכה מאוד, המחוקק אינו מבטל את החוק אלא מוליך אותנו בתוך סבך מדהים של הוראות פטור. תורת מיסוי דירות המגורים מכילה ומחילה פרטים רבים ואורגת יחדיו, בחיבור של שתי וערב, מארג מורכב וקשה של הוראות מס.

מורכבותו של משטר מיסוי זה ושיעור מס שבח אפקטיבי נמוך ביותר המוטל על דירות מגורים מערערים את ההצדקה להמשך קיומו של המס. עמדת האישיית היא כי אין להמשיך להתבוסס בסטטוס קוו, אלא יש לשנות את המ-שטר הנוכחי. בעת היותי חבר בוועדת בן-בסט לרפורמה במס הצעתי את מודל ה"שובר" ושיכנעתי את חברי הוועדה להופכו לחלק מהמלצות הווע-דה. על אף שיש בכוחו של מודל זה להעניק מרפא לכל תחלואיו של משטר המס הנוכחי, הוא נדחה על ידי המחוקק. בנסי-בות אלה, אין לשלול על הסף את הביטול הפורמלי של מס השבח על דירות מגורים, שהרי

משטר המיסוי על דירות מגורים הוא אחד ממשטרי המס החשובים במדינת ישראל. חשיבו-תו אינה נעוצה בתקבולי מס השבח הנובעים ממנו, שהרי נהיר הוא לכל בר בי רב בתחום המיסוי כי מב-חינה גבייתית, קופת המדינה אינה נהנית (כמעט) ממש השבח המוטל על דירת המגורים, ומבחינה אפקטיבית שיעור המס המוטל על דירות מגורים הוא נמוך ביותר. חשיבותו של משטר מס נעוצה אפוא בכך שמשטר מיסוי השבח על דירות מגורים אינו מעניק פטור אוטומטי ממס, אלא יש לעבור מבוך המכיל מערכת מסועפת של הוראות פטור היוצרות מורכבות רבה ביותר לצורך קבלת הפטור. יתרה מזאת: חלקה של האוכלוסייה בעלת דירת

המגורים מכלל האוכלוסייה בישראל המחזיקה בבעלותה דירה היא מן הגבוהות בעולם, כאשר לכך יש להוסיף כי דירת המגורים מהווה את הנכס בעל הערך הכלכלי הגדול ביותר, מעבר לחסכון הפנסיוני, של המעמד הנמוך והמעמד הבינו-ני בישראל. כל המהלכים במ-בוך מיסי זה הופכים לנבוכים. איש איש ומבוכותיו. לצורך כך נדרש מורה נבוכים. ספרה של ירדנה סרוסי "מיסוי דירות

**תורת מיסוי דירות
המגורים היא תורה קשה
ומזדה. על אף שמבחינה
אפקטיבית גביית מס השבח
בה נמוכה מאוד, המחוקק
אינו מבטל את החוק אלא
מוליך אותנו בתוך סבך
מדהים של הוראות פטור**



הספר כולל עשרה פרקים אשר שמונה מהם עור-סקים בחבות מס השבח, פרק נוסף עוסק בחבות מס הרכישה ופרק נוסף עוסק בחבות מס המכירה. שמונת הפרקים העוסקים במיסוי דירת מגורים מקיפים את כל הסוגיות הכרוכות במשטר מס זה, ובמרכזם הגדרת "דירת מגורים" ו"דירת מגורים מזכה"; הפטורים השונים (ול-עיתים ה"משוונים") ממס שבח בעת מימוש דירות המגורים, על כל רמ"ח פרטיהם ושס"ה דקדוקיהם; ניתוח מפורט של הסייגים השונים המוטלים על מערכת הפטורים; ניתוח סוגיות מס מיוחדות כמו עסקת קומבינציה; מכירת משק חק-לאי, מיסוי בינלאומי ומשטר המס החדש החל על עסקאות של פינוי-בינוי. כדוגמה אביא את הניתוח המפורט העוסק

עמדת המחברת מושתתת על שנים של עבודה משפטית בתחום מיסוי הנדל"ן. על אף זיקתה לרשות המיסים, היא אינה מהססת לנקוט עמדות שלעיתים אינן עולות בקנה אחד עם אלה של הרשות

ביטול אפקטיבי כבר ממילא קיים. ספרה של ירדנה סרוסי ממלא אחר הצורך והאתגר להתמודד עם המבוך המיסוי המאפיין את משטר המס החל על דירות מגורים. הספר מנהיר, מבהיר ומפשט את כל הדרוש לצורך מתן מענה ראוי בנוגע לחבות המס של דירות מגורים. הנהרה זו נובעת מכך שיש בספר מזיגה נפלאה בין פרשנות ומדיניות המאפשרת לקורא לקבל תמונה רבת ממדים על הסוגיה הנדונה. עוצמתו של הספר בכך שאינו מתפתה להציג את סוגיות המס באופן מורכב, כפי שעור-לה מהחקיקה וכפי שהפסיקה לעיתים רבות מזמנת לנו, אלא איפכא מסתברא: כוחו של הספר ביכולתו המצוינת להציג מורכבויות ומתחים משפטיים בשפה קולחת ושווה לכל נפש.



כריכת ספרה של עו"ד ירדנה סרוסי

טיות, בחקיקה ובחקיקת המשנה, כאשר להצגה זו נלווה ניתוח אנליטי ומדוקדק שלהן. לצד ניתוח זה מביאה המחברת את עמדתה של הפסיקה, ובמרכזה עמדתו של בית המשפט העליון. דיון זה אינו נושא אופי דיסקרפטיבי בלבד, אלא כולל גם עמדה ביקורית. המחברת אינה מהססת לבקר את בתי המ־שפט על החלטותיהם, אולם היא עושה זאת באופן מאוזן ואחראי המושתת על פרספקטיבה רחבה של הוראות החוק. בנוסף, המחברת מציגה ביסודיות ראויה לכל שבח את עמדת רשויות המס בסוגיות השונות, תוך עימותן עם הפסיקה או עם עמדות שונות מבית מדרשה של הפרקטיקה הענפה בתחום זה. ולבסוף – אחרון אחרון חביב – המחברת מביאה את עמדתה שלה המושתתת על שנים רבות של עבודה משפטית בתחום מיסוי הנדל"ן ברשות המיסים. על אף זיקתה הרבה של המחברת לרשות המיסים, היא אינה מהססת לנקוט עמדות שלעיתים אינן עולות בקנה אחד עם אלה של רשות המיסים.

לסיכום, המחברת זכתה אותנו בספר מצוין המקיף את הסוגיות הרבות הכרוכות במיסוי דירת המגורים. ספר זה מהווה ספר חובה לכל העוסקים במיסוי בכלל ובמיסוי דירות מגורים בפרט.

"מיסוי דירות מגורים",

עו"ד ירדנה סרוסי, הוצאת רונן

במפגש בין משטר המס החל על דירות המגורים לבין מיסוי בני זוג ומיסוי המשפחה. במרכזו של דיון זה ניצבת הסוגיה המורכבת האם יש להחיל על התא המשפחתי את התפיסה שלפיה יש לראות תא זה, על בני הזוג וילדיהם, כ"מוכר" אחד, או שמא יש להחיל עליהם את התפיסה החלופית שלפיה הם נחשבים כנישומים שונים לצורך משטר מיסוי זה. כעיקרון, המחוקק נקט עמדה שלפיה יש לראות את התא המשפחתי כ"מוכר" אחד, ולכך יש נפקויות רבות ומגוונות ביותר. למותר לציין את החשיבות הרבה שיש להסדר מס זה לנוכח העובדה שחלק מהותי ביותר מסך כל דירות המגורים בישראל "שייכות" לתא משפחתי.

מטבע הדברים מציב דיון בסוגיה זו מורכבויות רבות, הן במישור המהותי והן במישור הפורמלי. כך, למשל: מהי השפעתם של מועדי הרכישה והמכירה של דירת המגורים, קרי לפני תחילת הנישואים, במהלך הנישואים או לאחר פקיעת הנישואים, על תוצאות המס? מה דין עסקאות, כולל עסקאות מתנה, בתוך התא המשפחתי? מה דין ידועים בציבור? כיצד משפיע קיומו של הסכם ממון על תוצאות המיסוי של הסדר זה? האם קיומו של הסכם ממון הדוחה שיתוף בנכסים, על גווני השונים והמרוכבים, בין בני הזוג, מונע בכך את תחולת עקרון "התא המשפחתי כמוכר אחד"? אם כן, באילו נסיבות?

סוגיה זו, שיש לה נפקות הן לגבי "מניין הפטורים" והן לגבי "מניין הדירות" טרם הוכרעה באופן מקיף בפסיקתו של בית המשפט העליון (פרשת **עברי** ופ' רשת **פלם**), על אף חשיבותה ושכיחותה הרבה. סוגיה זו מצטרפת לסוגיות מס רבות אחרות בתחום דיני המס שהמחוקק לא נותן בהן את דעתו לתוצאות המס הנגזרות מהמפגש בין הסדר מס פלוני לבין הדין הכללי. בנסיבות שלפנינו, הסדר מס זה לא נתן דעתו באופן מקיף וממצה על השלכותיהם של דיני המשפחה, כמו למשל המוסד החשוב של "הסכם ממון" בין בני זוג על תוצאות המס. המחברת עוסקת בסוגיות אלה בהרחבה ונותנת תמונה מקיפה ומלאה, כולל היבטים ביקורתיים, של דין המס בהקשרים אלה.

מכיוון שמטרתו של הספר לנתח ולבאר את הדין הקיים לפרטי פרטיו, אזי כל דיון כולל היבטים אחרים. ראשון לכל הוא הצגת הוראות החוק הרלוונטי

החוקים שלנו, למרבה הצער, אינם מוכרים לכל, סוד הם של קבוצת האצולה הקטנה ששולטת עלינו

פרנץ קפקא

עיתונאי מושבע

האם יכולה מערכת המשפט להפקיד בידי עיתונאי - שכינה במאמריו את נשיא בית המשפט העליון הבריטי "ידיד השודדים" - את ההכרעה בגורלו של נאשם בעבירת אלימות חמורה?

רפי מן

פיליפס "ידיד השודדים" והגדיר שופט אחר, הלורד וולף, כ"חברם של הפורצים", את ההכרעה בגורלו של נאשם בעבירת אלימות חמורה?

במקרה של הנער קורנוול, סוחר סמים שרצח בתשע דקירות סכין את אחד מלקוחותיו, התשובה הקצרה היא כן. השופטים הנכבדים של בית המשפט לערעורים קראו רבים ממאמריו של העיתונאי, פרגוס שנהאן, בחנו את מהלך המשפט – ודחו את הערעור.

לעיתונאי שנהאן, כמו ליתר המושבעים, יש דעות בנושאים שונים, פסק השופט לבנסון. ההבדל היחיד הוא שהם אינם מפיצים את דעותיהם בפומבי. אך אין בכך כדי לטעון שפסיקתו של העיתונאי נכונה וראויה פחות משל יתר המושבעים. "מי יכול לה-

סתייג מהאמירה שרציחות בדקירות סכין ומכירת סמים קשים הן נושא לדאגה חברתית חמורה?", כתב לבנסון. "ורבים מותחים ביקורת על תהליך המשפט הפלילי ועל פסקי הדין של השופטים".

נכון ששנהאן מתח במאמריו ביקורת על שופטים שאותם תיאר כליברלים, כתב השופט, אבל הוא גם כתב על אוסמה בן-לאדן, על מותה של הנסיכה דיאנה, על מפקד משטרת לונדון, על פוליטיקאים ועל עונש מוות. ובכלל, מה שעמד לדיון

זה היה אמור להיות הקלף האחרון של קני קורנוול, סוחר סמים בן 17, שיעזור לו להיחלץ משנים ארוכות בכלא. פרקליטיו של הנער הבריטי שהורשע ברצח טענו בבית המשפט לערעורים כי הכרעת הדין בעניינו היתה לקויה: בראש חבר המושבעים שהרשיע אותו לא ישב סתם אזרח, אלא בעל טור בטלוואיד "סאן", שנוהג להצליף בקביעות במערכת המשפט הבריטית על רחמנות היתר שהיא נוהגת בעבריינים.

הטענה כי עיתונאים חורצים את דינם של חשודים ונאשמים אינה חדשה לעיתונות בכלל, ול"סאן" בפרט. בדרך כלל האשמה כזו נשמעת למראה מריחות המכחול הגסות בכותרות כמו "הרוצח" או "הפדופילים". ה"סאן" מתמחה בכותרות כאלה, כמו טבלואידים אחרים בבריטניה וגם במדינות אחרות.

אולם במקרה הנדון היה מדובר בסוגיה יוצאת דופן בממשק הרגיש שבין עיתונאות למשפט: האם יכול עיתונאי שיש לו דעות מוצקות בנושאים משפטיים, שאולי כבר מתכנן את המאמר שיכתוב לאחר תום המשפט, לפסוק בהגינות אם הנאשם זכאי או אשם? והאם יכולה מערכת המשפט להפקיד בידי עיתונאי שכינה במאמריו את נשיא בית המשפט העליון הבריטי הלורד



רפי מן, חוקר ומרצה לעיתונאות ולתקשורת ובעל הטור "עין בינלאומית" בכתב העת המקוון "העין השביעית"; המאמר התפרסם לראשונה באתר "העין השביעית", www.the7eye.co.il

מתברר שלמושבעים יש דעה טובה על עיתונאים. כתב לענייני משפט תיאר פעם כיצד גילה כי כשרשם בפנקסו פרטים מסוימים מעדויות במשפט, מיהרו כמה מושבעים לעשות כמוהו. הם חשבו כנראה שאני כעיתונאי מיטיב לזהות מה חשוב, סיפור

כתב לענייני משפט תיאר פעם כיצד גילה כי ברגעים שרשם בפנקסו פרטים מסוימים מעדויות במשפט, מיהרו כמה מושבעים לעשות כמוהו. "הם חשבו כנראה שאני כעיתונאי מיטיב לזהות מה חשוב", סיפר, "והרגשתי שאני מתחיל להשפיע על ההליך המשפטי". מאז הקפיד לשבת באולם במקום שלא היה בקו הראייה של המושבעים.

כאשר תם משפטו של ליבי, היה קולינס ראשון המושבעים שהתראיין לטלוויזיה וסיפר על מהלך המשפט מנקודת ראותו של עיתונאי מושבע, ואחר כך פירסם מאמר ארוך על כך ב"הפינגטון פוסט". מבחינת מערכת המשפט האמריקאית אין בכך כל



בעיה, אבל מי שמיהרו לנעוץ בו את שיניהם היו כצפוי תומכי בוש ברשת פוקס. איך ייתכן, שאל הפרשן ג'ון גיבסון, שדווקא קולינס – לשעבר איש ה"וושינגטון פוסט", שדעותיו השליליות על בוש ידועות לכל – נבחר להכריע בשאלת אשמתו של בכיר בממשל?

כמו בפרשה בבריטניה, גם במקרה הזה שאל גיבסון אם אין לעיתונאי היושב על ספסל המושבעים גם אינטרס כלכלי בהרשעה, שכן היא תסייע לו לקדם ספר שבוודאי יכתוב על הפרשה. "הרשעה מוכרת ספרים", כתב גיבסון. "זיכוי זה סתם עוד יום בבית המשפט".

במשפטו של קורנוול לא נגע לשאלות העקרוניות כיצד צריך להענישו, אלא רק אם הוכח מעל לכל ספק שהוא לא פעל מתוך הגנה עצמית כאשר נעץ שוב ושוב את הסכין בגופו של הלוח, אלן ריילי.

סגוריו של קורנוול גם טענו שמאמר שפירסם שנהאן לאחר המשפט, ובו תיאר את חוויותיו "פוקחות העיניים" כמושבע, מעיד על עמדותיו המוצקות בעניין שעמד להכרעה. ואולי, רמזו, היה בפסיקה גם כדי לקדם את העניין במאמר שתכנן לכתוב, שהרי הרשעה הופכת את הטקסט ל"סיפור יותר טוב".

אבל גם מכך לא התרשמו שופטי ערכאת הערעור, וקבעו שאין במאמר דבר המעיד על כך שמשהו היה משובש בהליך המשפטי. קורנוול יישאר בכלא לפחות 15 שנה, ושנהאן יכול להמשיך לקדם את האג'נדה של חוק וסדר במאמריו ב"סאן", וגם לשבת שוב על ספסל המושבעים אם ייקרא להשתתף בחוויה המשפטית.

לשופטי הערעור היתה רק הערה/הצעה אחת לגבי העתיד. מוטב, כתבו, כי בכל פעם שעיתונאי נקרא לשמש מושבע במשפט שיש לו קשר לנושאים שעליהם ביטא עמדות נחרצות בעיתון, בעיקר בעניינים הנוגעים למצב המשפטי, הוא ידווח על כך לשופט מראש. כך יוכל השופט לקבל החלטה מושכלת באשר ליכולתו של העיתונאי למלא כראוי את התפקיד שמוטל עליו.

ההכרעה בשאלה אם עיתונאי יכול לשמש מושבע ככל אזרח, שעליה דווח לאחרונה באתרי תקשורת ומשפט בבריטניה, מעסיקה גם מדינות אחרות שבהן נהוג משפט על ידי מושבעים. בארצות הברית מצא את עצמו העיתונאי דניס קולינס על ספסל המושבעים ב-2007, באחד המשפטים שעוררו עניין רב בווישינגטון: האשם היה לואיס ("סקוטר") ליבי, יועצו הבכיר לשעבר של סגן הנשיא דיק צ'ייני. ליבי הועמד לדין על שיבוש הליכי משפט בפרשת הדלת שמה של סוכנת ה-CIA ואלרי פליים, כדי לפגוע בבעלה, השגריר לשעבר ג'וזף וילסון, שתקף בפומבי את הממשל על ההטעיה הציבורית שקדמה לפלישה לעיראק בדבר "הנשק להשמדה המונית" שכביכול בידי סדאם חוסיין.

כמו שנהאן בבריטניה, גם קולינס בארצות הברית נבחר על ידי עמיתיו לשמש ראש חבר המושבעים. מתברר שלמושבעים יש דעה טובה על עיתונאים.

יושבים על פצצה מתקתקת

ההתגייסות נגד הזיהום הסביבתי היא היום כמעט בון־טון, אבל בעיות קשות אחרות גורמות לכך שהעולם כולו יושב על פצצת זמן. הגיעה העת להישיר מבט למציאות ולהתמודד עם הבעיות הקשות שצופן לנו המחר. האם העולם בכלל ואנשי המשפט בפרט נערכים לנוכח הסכנות הנוראות לעתידנו?

אמנון זכרוני

לפני 212 שנה, בשנת 1798, פירסם הכומר האנגלי תומס רוברט מלתוס את "המסה על עקרון האוכלר-סייה", שבה נתן ביטוי לתפיסתו כי "כוחה של האוכלוסיה גדול לאין שיעור מכוחה של האדמה לספק לאדם את מחייתו". לפי חישוביו, מספר הנפשות בבריטניה, צרפת ואמריקה הכפיל את עצמו מדי 25 שנה, מבלי שאספקת המזון גדלה בשיעור דומה. התרחבות האימפריה הבריטית וההגירה מבריטניה, התפתחות החקלאות הבריטית שגרמה לגידול עצום בתפוקה החקלאית, והמהפכה התעשייתית שהביאה לגידול אדיר בייצור ובתוצר הלאומי הבריטי – הציבו מענה ל"כוח האוכלוסייה" הגדל נוסח מלתוס, והשכיחו לחלוטין את הגותו.

אלא שמלתוס חוזר לזירה בממדים הרבה יותר גדולים. על כדור הארץ עוברת כיום התפוצצות אוכלוסין, ולא בארצות המפותחות של אירופה הצפון-מערבית, אלא בארצות **המתפתחות** מוכות העוני של אפריקה, אמריקה המרכזית וגם בהודו ובסין. מל־תוס דיבר בשעתו על מיליוני בני אדם, וכיום מדובר במיליארדים.

אם בשנות ה־90 של המאה ה־20 עמדה אוכלר-סיית העולם על 5.5 מיליארד נפש וכיום היא עומדת על 6.3 מיליארד נפש, הבנק העולמי מעריך

אנו חיים כיום ב"עידן הגלובלי". רשת האינטרנט, המהווה נדבך מרכזי בהתפתחות הטכנולוגית בעשורים האחרונים, וכלי התקשורת העיקריים בכל המדינות המפותחות הפכו ממערכת לאומית למערכת גלובלית, המתארת אירועים בכל רחבי העולם. להתפתחות הזאת יש כמובן השלכות משפטיות, פוליטיות, חברתיות ותרבותיות. פריצת האינטרנט, למשל, משפיעה על המערכות המשפטיות, הפוליטיות והכלכליות, אבל למרות השינויים האדירים שהתחוללו בתחום הלוויינים והכבלים, עולם המשפט אינו עוסק בשאלות הקיומיות הבסיסיות ובניתוח הבעיות הגלובליות הצפויות לנו בעשורים הבאים.

התחושה הקשה, שאנחנו הולכים לקראת מאה נוראית, לא מטרידה רבים. אנחנו חיים בתקופה שהתרבות השלטת בה היא "תרבות השאננות", כשם שפרו של הכלכלן הנודע ג'ון קנת גלברית. מי שגורלו היטיב עימו פועל למען הנוחות שבטווח הקצר, מבלי להרהר אפילו בטובת עצמו לטווח רחוק יותר. "המסודרים", שהם השותפים לרווחה הכלכלית היחסית, מהווים כיום רוב במדינות הדמוקרטיות ומסתפקים בדאגה לעצמם, מבלי להיטרד בבעיות הצפויות לאנושות במאה הנוכחית.



עו"ד אמנון זכרוני



האם יהיה אפשר להבטיח רמת חיים נאותה, תזונה הולמת לאוכלוסיית העולם בארצות המתפתחות? האם יהיה ניתן לשווק מהמדינות העשירות לאוכלוסייה הנזקקת במדינות המתפתחות את הצרכים האלמנטריים? האם יצליחו הארצות המתפתחות לבנות תוך 20-30 שנה מערכת כלכלית, שתוכל לספק את עיקר הצרכים לאוכלוסייתן או לשווק להן מוצרים לרכישת אמצעי מחיה אלמנטריים? האם

שעוד אמצע המאה יהיה המספר 9.2 מיליארד נפש, ומה שמדאיג הוא שהגידול הזה יתרחש כמעט כולו בארצות המתפתחות. במאה ה-18 גדל העולם ברבע מיליארד נפשות מדי 75 שנה. כיום דרושות לגידול כזה 4-5 שנים בלבד. ב-2025 ימנו תושבי אפריקה פי שלושה מתושבי אירופה. כמיליארד וחצי אנשים לעומת חצי מיליארד, ורק ב-1950 הכילה אפריקה מחצית מתושבי אירופה.

והעתידיים של כוח עבודה זול לצפון המפותח, שכבר היום מעוררים שאלות מוסריות וערכיות קשות, ושי- בעתיד יפגעו ב-1/6 העשירה של אוכלוסיית העולם, הנהנית מ-5/6 מעושרו.

ההתפוצצות הדמוגרפית היא אחד המאפיינים של המאה. מאפיין נוסף הוא **קץ העבודה**. בראשית המאה היו בעולם כמעט מיליארד מוטלים, מלאים או חלקיים. נקודת המוצא של כל התיאוריות המדיניות והכלכליות שגדלנו עליהן היתה מיוסדת על העבודה האנושית. כל ההתפתחויות שצפינו בהן – המהפכות החקלאיות, התעשייתיות והטכנולוגיות – הרחיבו את מעגל המועסקים.

לעומת זאת, המחשוב, האוטומציה והרובוטיקה, שהם ממאפייני עולמנו, צועדים בכיוון ההפוך. הם מצמצמים את מספר העובדים בתהליכי הייצור. המהפכה הקיברנטית מייתרת חלק נכבד מהעובדים בהרבה תחומים.

בראשית המאה ה-20 עסקו בארצות הברית בחקלאות כ-30% מכוח העבודה האמריקאי. היום עוסקים בכך פחות מ-3%, המייצרים במאות אחרים זים יותר. בעבר ייצר חקלאי אחד תוצרת לכשמונה אנשים, וכיום הוא מייצר לכ-120 אנשים.

שנים. הייצור החקלאי עובר בחלקו למעבדות הביוראגריקות, המסייעות בתהליכים גנטיים להגדלת הפריון אף מעבר לנתונים הנוכחיים ולפליטת מיליוני עובדים ממעגל הייצור החקלאי. אותו דבר בתעשייה: בעבר, בשיטת הייצור ה"פורדיסטית", נדרשו יותר מ-4,500 שעות עבודה לייצור מכונית אחת. כיום, בשיטת הייצור ה"פוסט-פורדיסטית", מספיקות שעות בודדות. בראשית שנות ה-80 של המאה ה-20 עבדו בארצות הברית בג'נרל אלקטריק חצי מיליון איש בקירוב. כיום מועסקים בג'נרל אלקטריק כ-325 אלף עובדים, שהגדילו את הייצור במאות אחוזים.

עולם המשפט מסוגל להתמודד עם הדילמה הזאת? עד לפני מספר שנים חיינו בעולם המושגים האוטופי של פוקויאמה – "קץ ההיסטוריה". רבים טענו כי הקפיטליזם ניצח בגדול והביא קץ לכל תחילת העולם (הוכיח את אפסותן של האידיאלוגיות הסוציאליסטיות שדגלו בביטול הקניין הפרטי), וכי השוק החופשי יספק את כל הפתרונות, מבלי שבועה פיננסית בוול-סטריט תסכן את כלכלת העולם.

הטענה שבמערכת המצליחה יש פגמים חמורים כמעט לא נשמעה. אלא שהתיאוריות הכלכליות האלה – הקפיטליסטיות והסוציאליסטיות – פשטו את הרגל, ומי שמעיד על כך אולי יותר מכל מומחה אחר הוא ג'ורג' סורוס, קפיטליסט מובהק, הטוען

כי השוק ובעיקר השוק הפיננסי אינו מוסרי ואינו ערכי, וכי הכלכלה הקפיטליסטית הפכה לסכנה הגדולה ביותר לעולם החופשי. על פי משנתו של סורוס, הכלכלה החופשית עומדת לקרוס, אם לא יושמו מגבלות על "הפונדמנטליסטים" שים של השוק". האם עולם המשפט מסוגל להציב מגבלות לפונדמנטליזם של השוק? לפי ניתוחו של סורוס, איתנות הכלכלה הבינלאומית בסכנה. האם יהיו מוכנים תושבי הארצות המפותחות להוריד את רמת חייהם כדי לסייע

דווקא ג'ורג' סורוס, קפיטליסט מובהק, טוען כי השוק ובעיקר השוק הפיננסי אינו מוסרי ואינו ערכי, וכי הכלכלה הקפיטליסטית הפכה לסכנה הגדולה ביותר לעולם החופשי. לפי משנתו, הכלכלה החופשית עומדת לקרוס, אם לא יושמו מגבלות על "הפונדמנטליסטים של השוק"

לתושבי הארצות המתפתחות, ואם לאו – כיצד יסכל הצפון העשיר את גלי ההגירה אליו, הצפויים במאה הנוכחית?

גילם של הנמנים עם כוח העבודה נע בין 15 ל-65. תביעותיהם כלפי שירותי הבריאות מועטות. מה שקורה הוא שבארצות המתפתחות, שבהן האבטלה אדירה, האוכלוסייה מורכבת בעיקרה ממי שלא עברו את גיל 65 ומאחוזים ספורים שעברו את גיל 65. בארצות המפותחות, שבהן גידול האוכלוסין הוא אפסי ולעיתים גם שלילי – אחוז הקשישים שאינם נמנים עם כוח העבודה עולה בגלל התפתחות הרפואה.

תופעה זו מסבירה את גלי ההגירה העכשוויים

גם המגזר הציבורי אינו מהווה יותר תרופת פלא לקליטת עובדים. החשש הוא שהגדלת מספר העובדים במגזר הציבורי תגרום לגידול אדיר בגרעונות הממשלתיים והציבוריים ובתקציבים הלאומיים. ואשר למגזר השירותים – גם הוא אינו מהווה מפלט אחרון לאבטלה. גם במגזר זה מייתרים וייתרו המחשוב והאוטומציה מיליוני עובדים. הכספומטים לסוגיהם, המרכזיות האוטומטיות, הקניות והמכירות המרוכזות, השיווק הישיר, המשרד האלקטרוני הצפוי, האשנבים האוטומטיים, הכרטיסים המגנטיים – עושים הרבה יותר עבודה, פועלים 24 שעות ביממה ומגדילים את התפוקה. כך ייפלטו אל מחוץ למעגל העבודה עוד ועוד עובדים, ולבטח לא ייקלטו חדשים.

המהפכה הקיברנטית עומדת בניגוד גמור לכל ההתפתחויות ההיסטוריות הקודמות. במהפכה זו הגורם האנושי בתהליכי הייצור והתעסוקה יאבד מכוחו. בעתיד, אחוז קטן של העובדים היום ייצר את כל התצרוכת העולמית. העולם של אתמול והיום ילך וייעלם. לכן ספק רב אם לטווח רחוק תפתור ההגירה מהארצות המתפתחות את מצוקת המהגרים. מושגי העבודה והאבטלה, כפי שכתבה הסוציולוגית הצרפתייה ויווין פורסטר בספרה "קללת הכלכלה"

לה", יאבדו כל משמעות. תצמח ציוויליזציה חדשה, אשר בה רק אחוז קטן של אוכלוסיית העולם ימצא את מקומו.

לפי פורסטר, השיח הכלכלי ממשיך להתבסס על מונחי הכלכלה הישנה, שנשמכה על תעשייה, על תעסוקה ועל מסגרות סולידריות של משק לאומי מגונן, שלנוכח ההתפתחויות הצפויות לא יוכלו לספק מענה ראוי בעתיד לבעיות הקיומיות של כוֹלנו.

בעתיד נגלה שקיים דבר גרוע יותר מניצול בני האדם, והוא חוסר הסיכוי להיות מנוצלים. ייצור ללא עובדים פירושו שוק ללא קונים. ובהיעדר קונים, לא יהיה ניתן לקיים את כלכלת השוק, המהווה, על פי

התפיסה הקפיטליסטית הרווחת, אבן פינה לחברה הפתוחה. דומה שאין לנו עניין עם משבר חולף, אלא עם מוטציה ברוטלית.

אולי הוגי המשפט יחד עם הוגים בתחומי הגות אחרים צריכים לחפש את המענה לבעיות הקיומיות ולארגונה מחדש של החברה במשנתו של פופר-לינקאוס (נולד בשנת 1838), שהציע הבטחת מחיית מינימום לכל וארגון מחדש של החברה כך שתהיה הפרדה בין אמצעי קיום לכל לבין מותרות למי שחפץ להתאמץ להשיגם (ראו דבריו של אלברט איינשטיין על משנתו של פופר-לינקאוס: "בעצמי עסקתי לפני שנים בתוכניתו של פופר... לדאבון ליבי עלי להודות שהתנגדתי לו אז... עתה רואה אני כי פופר-לינקאוס צדק, והיטיב ממני לתפוס את הדברים בהגיונו... בחברה בריאה... מן הדין כי יובטח קיום מינימלי לכל יצור אנושי, הבטחת קיום הפרט על ידי הכלל, תמורת התחייבויות עבודה מסוימות..." פרינסטון, פברואר 1954).

הזכרנו קודם "מוטציה ברוטלית". אחד המסייעים להיווצרות המוטציה הוא התאגיד הרב-לאומי, שהריוחה האנושית כמעט אינה רלוונטית לגביו, שלא בדומה למדינה הלאומית.

הקפיטליזם בראשית דרכו צמח כיחידה כלכלית בצמוד לעליית המדינה הלאומית. הקפיטליזם המאוחר יותר מאופיין בנפילת מחסומי הסחר המדינתיים ובירידת כוחה של המדינה הלאומית כיחידה כלכלית.

בעבר יכלה מדינה ריבונית להנהיג מדיניות כלכלית ולגזור ממנה תוכניות שישרתו את האינטרסים שלה, להשתדל להבטיח לאזרחיה יציבות פיננסית וכלכלית. היום היכולת הזאת הולכת ומצטמצמת. אנחנו עדים לתופעה חדשה בהיסטוריה האנושית. קמו תאגידים רב-לאומיים, המתנתקים מעל האינטרסים והערכים של מדינות מוצאם.

התאגידים האלה צוברים עוצמה אדירה, לעיתים חזקה יותר ממדינות המוצא. אם יוטלו מגבלות על

בעתיד נגלה שקיים דבר גרוע יותר מניצול בני האדם, והוא חוסר הסיכוי להיות מנוצלים. ייצור ללא עובדים פירושו שוק ללא קונים. אחד המסייעים להיווצרות המוטציה הברוטלית הזו הוא התאגיד הרב-לאומי, שהרווחה האנושית כמעט אינה רלוונטית לגביו

האירופי, בניסיון לשרוד במשחק הכוחות של הכל-כלה הגלובלית. מושג האזרחות כבר איבד היום מר-כיבים נכבדים ממשמעותו המסורתית.

בשנת 1993 הציג פרופ' פול קנדי את שאלת המ-פתח: האם ייתכן דו-קיום בין תרבות תאגידית על-לאומית, שאינה נאמנה לשום ממשלה ואינה כפופה לשום חוק מקומי, לבין ההמונים הרעבים שמנבאת תחזית האוכלוסין העולמית? פול קנדי תחזית אופטימית, המבוססת על האמונה ביכולתו של המין האנושי להתגבר על הבעיות האלה, מבלי להסביר איך יכול שלטון להיות אפקטיבי ויעיל כשהפוליטי-קה היא לאומית והעסקים הם גלובליים.

המדינה הלאומית היא ישות חדשה יחסית, שהופיעה בראשית העת החדשה. מתרחשים לגביה שני תהליכים מנוגדים: האינטגרציה והדיסאינטגרציה. מצד אחד, התלכדות על-לאומית כגון זאת של איחוד אירופה, ומצד שני התפוררות של מדינות אל הגרעינים השבטיים והאתניים הטרנס-לאומיים. אירופה של אזורים וחבלים אוטונומיים. השאלה היא לאן תצמד האנושות במאה ה-21, אל ההשתלבות הרב-לאומית או אל הבדלנות האזורית או האתנית. האם ישפיעו ההתפתחויות העל-לאומיות על

עתיד המדינה הלאומית?

מי ינצח - הקהילה האירופית הרב-לאומית, או הליגה הלומברדית באיטליה השואפת להתנתק משאר חלקי איטליה, או המפלגה הלאומית הסקוטית התובעת עצמאות מבריטניה? ואולי חיזוק הזהות המקומית והאזורית הוא השלמה דיאלקטית לגלובליזציה, כאשר המשותף לשני התהליכים הוא החלשת המדינה הלאומית? האם יישמרו ערכי הייחוד התרבותיים בדפוסי היחד, או שנחזה בלאומנות קיצונית המפנה את מרצה וזעמה נגד מיעוטים בעלי דת, גזע, לאומיות או שפה שונים? התשובה לעת הזאת נשאת עלומה.

מה שאינו בגדר הנסתר הוא ההתארגנויות המ-

התאגיד, הוא יעבור למקום אחר שבו יהיה לו כדאי יותר לעבוד.

סיום המלחמה הקרה ובעקבותיה התגבשותו של המשק העולמי קידמו את בינאום הייצור והפיננסים ואת תהליך הגלובליזציה של המשקים הלאומיים. נחלשה היכולת של המדינה הלאומית לנהל כרצון נה את ענייניה. המושגים הבסיסיים שלנו משתנים: בהיעדר מוצרים ותאגידים לאומיים, לא ידובר עוד במאזן מסחרי לאומי, אלא במערכת פיננסית בינ-לאומית העוברת ממקום למקום, כשהשיקול הבל-עדי הוא הפקת הרווחים המידיים ולא בעיית הפער שבין עשירים לעניים או דאגה לרווחת הנצרך.

ככל שעולה כוחם של התאגידים הרב-לאומיים, כוחה של המדינה הלאומית נחלש ותלותה בהם גוב-רת. מעולם לא ידעה הכלכלה העולמית ממדים כאלה של ריכוז הון. לא חולף יום מבלי ששומעים על מיזוגים בין תאגידים, שכוחם עולה על כוחן של מדינות לאומיות הנמנות עם העולם המפותח, ושער-צמתם שמה ללעג את חוקי ההגבלים העסקיים. התאגידים מחליטים איפה כדאי ואיפה לא כדאי להשקיע, עד כדי הכתבת תנאים למדינות הזקוקות להשקעות.

המערכת הפיננסית הגלוב-

לית מגלגלת הון עתק ממדינה למדינה, ללא כל קשר לזרימת סחורות ולמאזנים המסחריים של המדינות השונות, כשהמניע היחיד שלה הוא הפקת מרב הרווחים עבור המשקיעים ובעלי המניות, ההופכים בהדרגה לריבונים האמיתיים של זמננו.

בעבר, עסקאות המטבע היו קשורות בהיקף הסחר. כיום, היקף הסחר במטבע חוץ גדול פי כמה מהיקף הסחר בסחורות. עסקאות מט"ח לא נעשות בגלל הצורך לשלם בעד סחורות, אלא בגלל ספקולציות מטבע.

מדינות אירופה, אשר החליפו בחלקן את המטבע הלאומי במטבע משותף, ויתרו כבר בעבר מרצונן על חלק מכוחן הלאומי והריבוני במסגרת האיחוד

בראשית המאה העשרים
עסקו בארצות הברית
בחקלאות כ-30% מכוח
העבודה האמריקאי. היום
עוסקים בכך פחות מ-3%
המייצרים במאות אחוזים
יותר. בעבר ייצר חקלאי אחד
תוצרת לכשמונה אנשים,
ואילו כיום הוא מייצר
לכ-120 אנשים



שהעולם כולו יושב על פצצת זמן מתקתקת. למר־בה הפלא, השאננות מתפוגגת שעה שדנים בשאלות אקולוגיות, אולי מפני שהנזק הנגרם לאטמוספירה משפיע הן על הסביבה הקרובה והן על העולם כולו. פעילות האדם גורמת נזק לאטמוספירה. היא יוצרת התחממות – "תוצר חממה" – המשפיעה על המערכת האקולוגית של כדור הארץ. קיימת הערכה שצפויה עליית טמפרטורה במאה הזאת בשיעור של כ־4 מעלות צלסיוס. הפעילות האנושית המואצת גורמת לכך שחלק מאנרגיית השמש המגיעה אלינו אינו חוזר לחלל וגורם לחימום גזי האטמוספירה וכל המצוי על פני כדור הארץ. כך, למשל, יגרום חימום האוקיינוסים להצפת החופים, לגידול שטח האוקיינוסים, להמסת הקרח, לעליית מפלס פני הים,

חתרתיות הפונדמנטליסטיות אשר ינסו להשתלט או לרכוש במחירים זולים אמצעי לוחמה כימיים, ביולוגיים וגרעיניים, ולשבש כל התארגנות אנושית חיובית.

לגבי קבוצות קיצוניות אלה, מאזן האימה שפעל בימי המלחמה הקרה ביחסים שבין מעצמות העל אינו אפקטיבי. החשש הוא שבאשר לקבוצות אלה יתקיים מה שאמר צ'כוב למחזאי צעיר: "רובה שת־לוי במערכה ראשונה, ייעשה בו שימוש במערכה השלישית". האם עולם המשפט נערך לנוכח הסכנות הנוראות לעתידנו וכיצד?

ספק אם מישוה מהמנהיגים הפוליטיים הבולטים של המדינות הדמוקרטיות המתועשות והמפותחות מסוגל להינתק ממאבקיו בארצו, ולהודות בעובדה

שלהם.

בדצמבר 1997 נערך בקיטו, יפן, הכנס השלישי של אמנת המסגרת של שינוי האקלים. 161 נציגי מדינות השתתפו בוועידה זו ובהם גם נציגי ישראל. בדצמבר 2009 נערכה ועידת קופנהגן אשר בה לא הסכימו ראשי המדינות על תוכנית פעולה לעצירת ההתחממות העולמית, אבל למרות כשלון הוועידה לא הוסר הנושא מסדר היום העולמי.

בוועידת מפלגת השמרנים בשנת 1987 הכריזה מרגרט תאצ'ר שתמנע את ביטול הסובסידיות על דלק נטול עופרת ולא על לחם. באירופה, הנושא השני בחשיבותו אחרי בעיות הכלכלה, האבטלה, ההגירה והמשבר הפיננסי הוא הנושא של איכות הסביבה.

ברחבי העולם קיימת כיום נכונות להתארגן נגד הזיהום הסביבתי. איכות הסביבה חדלה להיות נושא של מותרות שראוי להגיע אליו רק אחרי שפותרים את הבעיות הגדולות האחרות. הזיהום הסביבתי הפך לסכנה מוחשית שמנסים להתמודד עימה – שלא בדומה לקץ העבודה, ההתפוצצות הדמוגרפית ושאלת עתידה של המדינה הלאומית.

להידלדלות החקלאות ולפגיעה משמעותית בארצות המפותחות והמתפתחות כאחת.

קיים חשש לגורלה של שכבת האוזון, המגינה על כדור הארץ מפני קרינת שמש מזיקה. ככל שיתרחב "החור באוזון" כך תגדל סכנת החשיפה של כולנו לסרטן העור, למשל.

הגבולות המדינתיים אינם רלוונטיים: כך קרה שגשם חומצי, שמקורו באזורי התעשייה של גרמניה, הפך את אגמי סקוטלנד למזוהמים, וערי התעשייה של צפון ארצות הברית זיהמו את האגמים של קנדה.

העולם החל להתארגן נגד הסכנה הסביבתית. בראשית שנות ה־60 של המאה ה־20 התפרסם בארצות הברית ספרה של הביולוגית רייצ'ל קרסון, "האביב הדומם", שהתריע נגד שימוש לא מבוקר בחומרי הדברה כימיים. פרסום הספר מציין את תחילת פעילותה של התנועה לשמירת הסביבה. ב־1973 נחתמה אמנה למניעת זיהום מי ים מאוניות.

ב־1988 התכנסה ועידת טורונטו לדון בהתחממות האטמוספירה ולקביעת יעדים למדינות העולם לצמצום פליטות של גזי חממה לאוויר. במרץ 1989 נחתם בהאג מסמך הקורא למדינות העולם לשתף פעולה ולנקוט צעדים להגן על האטמוספירה.

ועידת ריו דה ז'נרו שנערכה ב־1992 עמדה בסימן העימות שבין הודו לארצות הברית. האמריקאים, המהווים 4% מאוכלוסיית העולם, צורכים רבע מתפוקת הנפט העולמית, והנזק שגורם לסביבה תושב ארצות הברית גדול פי 35 מזה שגורם תושב הודו, שאוכלוסייתה מהווה 18% מאוכלוסיית העולם. המעצמה החזקה בעולם היא גם המזהמת הגדולה ביותר פר גולגולת.

הודו תבעה מארצות הברית לפצות בסכומי עתק את מדינות יערות הגשם, שאיבדו חמישית מייערות הגשם הטרופיים, למניעת המשך העקירה. בראשית אותו עשור חתמו גבריאל גרסיה מארקס ואחרים על עצומה שהופנתה לנשיאי אמריקה הלטינית באומרם כי "את מה שברא הטבע במהלך מיליוני שנים, נאבד בפחות מארבעים שנה".

ההודים הציעו בוועידה שמדינות הצפון העשיר ירכשו "זכויות זיהום" מהדרום העני כדי לאפשר לתושבי הדרום להעלות את רמת החיים שלהם, ואילו האמריקאים לא יידרשו לצמצם את התעשייה



**העולם מציג מספיק בעיות
אם אתה מאמין שמדובר
בעולם של חוק וסדר;
אל תוסיף להם באמונה
שמדובר בעולם של ניסים**

לואיס ד' ברנדייס

עורך הדין

חדשות הלשכה



הכנס הגדול והמרשים בתולדות הלשכה מתקרב:

מתמחים איתנים

2,500 עורכי דין, עשרות שופטים, שרים ומומחי אקדמיה בכנס העשור באילת • המשתתפים ידונו בסוגיות הנוגעות לשעל סדר היום הציבורי וייהנו מהופעות של מיטב האמנים • לראשונה - כנס משותף עם לשכת עורכי הדין בארה"ב

כנס העשור מתקרב. הכנס, שייערך בין ה-30 במאי ל-3 ביוני, יהיה המיוחד והגדול מבין הכנסים שידעה הלשכה. הכנס יציע עשרות פאנלים מרתקים, פעילויות פנאי ותרבות ברמה גבוהה בהשתתפות האמנים המובילים. כמו כן, לראשונה ייערך השנה כנס משותף עם הלשכה הגדולה בעולם, לשכת עורכי הדין האמריקאית (ABA).

בכנס, שמציב את עצמו כזירה הציבורית החשובה של עולם המשפט, צפויים להשתתף כ-2,500 עורכי דין, עשרות שופטים, שרים ומומחי אקדמיה. בכנס תיטול חלק כל צמרת עולם המשפט הישראלי: נשיאת בית המשפט העליון דורית ביניש, שר המשפטים יעקב נאמן, ראש הלשכה עו"ד יורי גיא-רון, היועץ המשפטי לממשלה עו"ד יהודה וינשטיין, פרקליט המדינה עו"ד משה לדור, נשיא ביהמ"ש העליון לשעבר אהרן ברק, שופטי עליון מכהנים ובדימוס אליעזר ריבלין, אליקים רובינשטיין, אסתר חיות, חנן מלצר, יורם דנציגר, ניל הנדל, עוזי פוגלמן, יצחק עמית, תיאודור אור, אליהו מצא, יצחק זמיר, יעקב טירקל, שר החינוך גדעון סער, השר להגנת הסביבה גלעד ארדן, השר לענייני מיעוטים אבישי ברוורמן, השר מיכאל איתן, השרים לשעבר ציפי לבני, רוני בר-און, מאיר שטרית ודניאל פרידמן, יו"ר ועדת חוקה חוק ומשפט ח"כ דוד רותם, היועץ המשפטי לממשלה לשעבר מני מזוז, הממונה על ההגבלים גב' רונית קן, הממונה על שוק ההון פרופ' עודד שריג, ראש אגף חקירות ומודיעין ניצב עו"ד יואב סגלוביץ, בכירי עורכי הדין במגזר הפרטי, אנשי תקשורת ורבים אחרים אשר ידונו בדילמות הגדולות המצויות על סדר יומה של המדינה. בין האורחים מחו"ל ישתתפו פרופ' אלן דרשוביץ, היועץ המשפטי לשעבר של בריטניה הלורד פיטר גולדשמיט ואחרים.

הכנס מציע מגוון עשיר של הופעות, אירועי תרבות ומופעי בידור בהשתתפות מיטב האמנים. במסגרת הפתיחה תופיע זמרת העשור, שרית חדד. בנוסף: הרצאתו של פרופ' יורם יובל, הופעת סטנד-אפ של ישראל קטרוזה, ערב שירה בציבור עם עינת שרוף, הופעה של זמרת השנה קרן פלס, מופע של להקת וטרלו המחודשת את שירי להקת ABBA, ומופע לילדים של אודי ואביעד (כוכבי הפסטיבל והסדרה "גור ואוח"). את הכנס תחתום הופעתו של שלמה ארצי, כוכב הזמר הישראלי של כל הזמנים. ההופעות סגורות לקהל הרחב ופתוחות בלעדית רק לאורחי הכנס.



יו"ר רשות ניירות ערך בהשתלחות בנושא אכיפה בשוק ההון:



צילום: חן דמארי

משתתפי המושב בנושא "החשיפה האישית של דירקטורים"

"בעיית הפרדת רשויות בהצעת החוק? זו זריית חול בעיני הציבור"

פרופ' גושן התייחס להצעת החוק בנושא אכיפה משלימה שיזמה רשות ניירות ערך • ראש הלשכה: "יש להפריד יותר בין זהות הגוף הפותח בהליך, לבין הגורם המעין שיפוטי שדן ומחליט בעניין"

להפריד יותר את זהותו של הגוף הבורר, המנהל את הבריור המינהלי והקובע בדבר הפתיחה בהליך, לבין הגורם המעין שיפוטי, שדן ומחליט בו בסופו של דבר. אני חושב שצריך למצוא נקודת איזון פשרנית בין שתי העמדות בעניין זה. אנחנו מסכימים למגוון של אמצעי אכיפה אזרחיים, לרבות אמצעי עים כספיים מגוונים, הגבלות על רשיונות או אישורים, הנחיה לנקוט פעולות לתיקון ההפרות ולמניעת הישנותן וכולי. אולם מבלי להיכנס לפרטי העניין ולטענות המפורטות בהקשרו, איננו תומכים בכך שאמצעי האכיפה האזרחי יקנה גם סמכויות מוחלטות של פגיעה בחופש העיסוק. אני מניח שבכך תצטרך הכנסת להחליט."

המושב הראשון בהשתלמות עסק בנושא "אינדקטורים לחדלות פירעון – האם ניתן להקריב את הדיווח על מזבח היציבות?". מנהלת מחלקת התאגידים ברשות, עו"ד שיראל גוטמן-עמירה, אמרה כי הלכח של הרשות מפרשת קריסתו של בית ההשקעות



יו"ר רשות ניירות ערך, פרופ' זוהר גושן

אכיפה משלימה, היא מגמה חיובית ביותר, וגם אם יש ללשכה ביקורת כזאת או אחרת על הצעת החוק, הרי צריך לברך את הרשות ואת ראש הרשות על הבאתו של העניין לכדי הליכי חקיקה ממשיים.

ראש הלשכה התייחס לנקודות הטעונות תיקון בהצעת החוק. "אנחנו סבורים שיש

המכון להשתלמות של הלשכה ערך לא-חרונה (16.3.10) השתלמות בנושא אכיפה בשוק ההון, בריכוזה האקדמי של עו"ד יעל גרוסמן.

יו"ר רשות ניירות ערך, פרופ' זוהר גושן, התייחס להצעת החוק בנושא אכיפה משלימה שיזמה הרשות ונדונה בוועדת הכספים של הכנסת: "כל מי שאומר שיש בעיית הפרדת רשויות בחוק זורה חול בעיני הציבור. כך עובדת אכיפה מינהלית. לבנק ישראל יש סמכות להטיל קנס של חמישה מיליון שקל על יחיד. משהו טען שיש בזה בעיה של הפרדת רשויות?". אשר לביקורת לעניין הענישה הקבועה בהצעת החוק, ציין פרופ' גושן כי "רוצים אכיפה מינהלית, אבל כזו שתסרס את האכיפה הפלילית. העונש המקסימלי שלדעתם צריך להיות הוא נזיפה. הרעיונות האלה חותרים תחת אפשרות ההרתעה."

ראש הלשכה, עו"ד יורי גיא-רון, אמר כי כל המגמה של פיתוח אכיפה מינהלית,



"הצעת חוק אכיפה משלימה תייעל האכיפה בני"ע"

הלשכה בוועדת הכספים של הכנסת: "יש לתקן את הרכב הוועדה המינהלית ולהטיל סנקציות כספיות בלבד"

בראש הוועדה יעמוד שופט בית משפט מחוזי או שופט בית משפט עליון בדי-מוס".

הצעת החוק מונה מגוון של אמצעי אכיפה אזרחיים. על פי עמדת הלשכה, נוכח יכולתו המוגבלת של החשוד בהפרה להבטיח את השמירה על זכויותיו במסגרת ההליך המינהלי, על אמצעי האכיפה האפשריים להיות מוגבלים לסנקציות כספיות בלבד **עם הגבלה ברווה לתקרה כספית**, לסנקציות הקשורות לרשימות או לאישורים שהרשות מעניקה ולפעור לות לתיקון ההפרה ולמניעת הישנותה. בהתאם לכך יש לבטל את היכולת להטיל סנקציות **שעניינן הגבלה על חופש העיסוק** (סעיף 52 נד(א)), שכן מדובר בסנקציות חריפות ביותר במהותן, אשר אין מקומן בהליך המינהלי המוצע המבוצע בפני פורום שאינו בית משפט בהליך אדברסרי.

פ.ים. על פי ההצעה, תוקם ועדת האכיפה המינהלית (סעיף 52 ללא להצעת החוק). ועדת האכיפה המינהלית מורכבת משישה חברים: יו"ר הרשות יעמוד בראשה, עובד הרשות הכשיר לכהן כשופט בית משפט מחוזי שמונה על ידי יו"ר הרשות, יתר החברים (ארבעה במספר) ימונו על ידי שר המשפטים בהיוועצות עם יו"ר הרשות. יצוין כי אין מניעה שיתר החברים ימונו מקרב חברי מליאת הרשות. לדבריו, הקושי הינו **ניגוד עניינים** בקיום זהות בין הגורם המנהל את הביורור המינהלי והמחליט על פתיחה בהליך מינהלי מורחב, לבין הגורם הדין ומחליט באותו הליך. **"יש ליצור הפרדה בין הגוף החוקר ומגבש ההחלטה לפתוח בהליך מינהלי מורחב והגוף שמגיש את ההליך, לבין הגוף השופט. הלשכה מציעה כי ייקבע מפורשות שחברי ועדת האכיפה לא ימונו מבין חברי מליאת הרשות או עובדיה, וכי**

עמדת לשכת עורכי הדין בנושא הצעת חוק אכיפה משלימה הוצגה (16.3.10) בדיון בהצעת החוק שנערך בוועדת הכספים של הכנסת. עמדת הלשכה גובשה על ידי שתי ועדות מקצועיות של הלשכה: ועדת ניירות ערך ושוק ההון (פורום כלכלי) בראשות עו"ד ישראל שמענונוב, וועדת שוק ההון והלבנת הון (פורום פלילי) בראשותה של עו"ד יעל גרוסמן. לפי העמדה, שאושרה על ידי הוועד המרכזי, הצעת החוק בטוב יסודה ובסופו של יום תביא לייעול הליך האכיפה בתחום ניירות הערך ושוק ההון, ומנגד תצמצם פתיחה בהליכים פליליים מיותרים ואת הטלת הקלון הכרוך באישום פלילי על מי שההליך הופעל נגדו. יחד עם זאת מצביעה הלשכה על מספר כשלים בהצעה, הטעוניהם תיקון. עו"ד שמענונוב התייחס לנושאים בהצעה הטעוניהם תיקון בישיבת ועדת הכס-

לים להציע מועמדים לתפקיד יו"ר. פרופ' ברנע הוסיף: "למיטב ידיעתי, לבעל שליטה אין מעמד למעט עסקות עימו. עסקות עם בעל שליטה מוסדרות בחוק. השאלה היא אם בעל שליטה זכאי להיות נוכח בדיון שקשור למינוי או לתגמול מנהלים בבנק? מה הזכויות והחובות שלו? מדוע אין עיגון בחוק למעמד בעל השליטה? האם מותר לדירקטור להיפגש איתו? השאלות הן פתוחות, ומצער שעדיין לא נקבע המתווה החוקי".

עו"ד ליפא מאיר אמר כי "ההחלטות חייבות להתקבל במוסדות, וכל המידע הרלוונטי צריך להיות בידי הדירקטורים. אם זה לא מידע פנים או מידע סודי שאסור לגלות אותו, אני לא רואה שלילה עקרונית שבעל שליטה שרוצה להיות מעורב בחלק מהעניינים הניהוליים מקבל מידע על מה שקורה בבנק או בתאגיד. יש לו אינטרס כספי משמעותי, אבל הדירקטורים הם אלה שצריכים לקבל החלטה". עוד השתתפו במושב עו"ד אמיר שרף, עו"ד אורלי דורון מפרקליטות מיסוי וכלכלה, עו"ד מוטי ימין, סגן מנהל מחלקת תאגידי ברשות, ועו"ד חנה קורין מפרקליטות מחוז תל אביב.



מרכזת ההשתלמות, עו"ד יעל גרוסמן המושב האחרון שעסק בנושא "החשיפה האישית של דירקטורים" חולל סערה, משה בהיר פרופ' אמיר ברנע, לשעבר דירקטור בבנק הפועלים, כי הוא יכול לומר באופן חד-משמעי שלדירקטוריון לא היה שום משקל בהחלטה על פיטוריו של שלמה נחמה או מינויו של דני דנקנר. "הם נעשו באופן מלא על ידי בעלת השליטה. דירקטורים בבנק, לא רק שאין להם אמירה בעניין, הם גם לא יכר-

ליהמן ברדרס הוא כי יש הצדקה להקריב את יציבותן של חברות על חשבון האמון בשוק ההון. "יישום האיזון התבטא בהנחיית הרשות לני"ע, שלפיה חייבות החברות בבורסה לגלות לציבור מהו תזרים המזומנים הצפוי לשנתיים הבאות, וכיצד הוא צפוי לשרת את פרעון חובותיה של החברה לתקופה זו". עוד השתתפו במושב עו"ד יעל אלמוג, יועצת יו"ר הרשות לני"ע, עו"ד אברהם וול, גב' דורית סלינגר, רו"ח משה פרץ ועו"ד ישראל שמענונוב.

המושב השני עסק בנושא "מתיחת פנים לעבירת שימוש במידע פנים" בהנחיית עו"ד יעל גרוסמן. ד"ר צבי גבאי, הממונה על האכיפה ברשות לני"ע, אמר כי "המערכת צריכה להעביר מסר ברור והרתעה דרך הסיכוי להיתפס ודרך העונש". עוד השתתפו במושב עו"ד גיורא אדרת, עו"ד ציפי גז מהרשות, פרופ' עמרי ידלין וד"ר אילנה מודעי ליפסקר.

מושב נוסף עסק בנושא "הגבלת עיסוק - סנקציה או מניעה", בהשתתפות עו"ד שמשון אלבק, היועץ המשפטי של הרשות לני"ע, עו"ד איתן מעוז ועו"ד דן שינמן.



נלחמים

בהטרדות מיניות



ביום עיון שקיימה הלשכה הדגיש ראש הלשכה את החשיבות בהעלאת המודעות במשרדי עורכי דין לקיומו של החוק להטרדה מינית • הוועד המרכזי אישר הצהרה מיוחדת בנושא • דורית אברמוביץ' (שתיל): "79 אחוז מהרווקות ו-15 מהנשים הנשואות עוברות הטרדה מינית בעבודה"

הצהרה

לשכת עורכי הדין תומכת בכך שחברי וחברות הלשכה ינקטו את הפעולות הבאות כדי ליצור סביבת עבודה בטוחה מפני הטרדה מינית במשרדיהם/:

- יקיימו סדנאות למניעת הטרדה מינית במשרדי עורכי דין בכל רחבי הארץ.
- יצרפו את התקנון למניעת הטרדה מינית בעבודה בתחילת כל שנה לתלושי השכר של העובדים.
- ישתתפו ברב-שיח שיתקיים בכל אחד ממחוזות הלשכה, שבהם ישתתפו נציגים ונציגות מטעם לשכת עורכי הדין ומטעם גורמים וארגונים התומכים בפרויקט.

"הלשכה תומכת בכך שחברי הלשכה ינ-קטו שורת פעולות כדי ליצור סביבת עבודה בטוחה מפני הטרדה מינית במשרדיהם", כך אמר ראש הלשכה עו"ד יורי גיא-רון ביום עיון שהתקיים (15.3.10) בלשכה בנושא "אחריות משפטית ואתית למניעת ניצול והטרדה מינית" בשיתוף ארגוני הנשים, איגוד מרכזי הסיוע לנפגעות ולנפגעי תקי-פה מינית, כיאן, מרכז מהות ומרכז תמורה. לדברי ראש הלשכה, יש חשיבות רבה מאוד בהעלאת המודעות לקיומו של החוק למניעת הטרדה מינית, והוא מכיר בחשיבות הצטרפותה של לשכת עורכי הדין לעשייה המבורכת של ארגוני הנשים במישור זה. בהקשר זה הדגיש ראש הלשכה כי בה-משך ההחלטת הוועד המרכזי של הלשכה לאשר הצהרה של הלשכה בדבר תמיכתה ברעיון של קידום לשוויון הזדמנויות בע-בודה לעורכי דין על בסיס הורות, ולקדם משרדי עו"ד כמקומות עבודה ידודתיים למשפחה, אישר הוועד גם הצהרה שנועדה להעלות את המודעות בקרב משרדי עורכי דין לקיומו של החוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ח-1998, ולהדגיש את מטרתו: לאסור

אקלים ארגוני שיש בו כדי למנוע קיומן של ניצול והטרדות מיניות בקרב משרדי עורכי הדין", הוסיף ראש הלשכה. לדברי דורית אברמוביץ', מרכזת פרויקט

הטרדה מינית כדי להגן על כבודם של נשים וגברים, על חירותם ועל פרטיותם, וכדי לקדם שוויון בין המינים. "אני מקווה שה-צהרה זו תסייע בהעלאת המודעות ליצירת



המשפטית והאתית למניעת ניצול והטרדה מינית של עורכי ועורכות דין.

אברמוביץ' ציינה כי "במחקר האחרון שהתפרסם על ידי ד"ר אביגיל מור ממכללת תל חי עלה כי 79 אחוז מהרווקות ו-15 מהנשים הנשואות עוברות הטרדה מינית בעבודה. זו הסיבה שאנו, בארגוני נשים, רואים בהטרדה מינית בעבודה תופעה שמהווה חסם תעסוקתי עבור נשים רבות, אשר חלקן יוצאות משוק העבודה בעטיה של ההטרדה המינית שעברו ומתקשות להשתלב בו חזרה. אנו מדגישות כי המחירים של הטרדה מינית אינם רק נפשיים, אלא גם כלכליים – גם עבור הנשים שבטחונן התעסוקתי ועבודתן נפגעים, וגם עבור מעסיקים ועסקים שמשלמים בכסף על אובדן ימי עבודה של מוטרודות מינית, על ימי מחלה שלהן כתוצאה מההטרדה המינית, ועל מציאת עובדות חדשות במקרים שאלה שהוטרו עוזבות את מקום העבודה. זאת בנוסף למחירים כלכליים במקרים של תביעות משפטיות מצד אלה שהוטרו מינית. את המחירים הכלכליים האלה אפשר לעצור."



צילום: שלום עוסף

כוח נשי. ד"ר לימור זר-גוטמן, פרופ' פרנסס רדאי, ד"ר יפעת ביטון ועו"ד נעמי לנדאו

אברמוביץ' סיכמה בתקווה כי "בהמשך ליום עיון זה תתקיים פעילות ענפה של לשכת עורכי הדין כדי להטמיע באמצעות סדנאות למניעת הטרדה מינית וימי עיון במחוזות הלשכה את החשיבות שביצירת סביבת עבודה בטוחה לנשים."

נותה של לשכת עורכי הדין לבקשתנו לקיים יום עיון משותף בנושא מניעת הטרדה מינית בעבודה, כולל דיון גלוי וכן של נציגי ונציגות הלשכה יחד איתנו על האחריות

יצירת סביבת עבודה בטוחה מפני הטרדה מינית מטעם שתיל, איגוד מרכזי הסיוע לנפגעות ולנפגעי תקיפה מינית, כיאן, מרכז מהות ומרכז תמורה: "אני מברכת על היע-

עו"ד נעמי לנדאו מונתה לסגנית נשיאת הפדרציה לנשים בעלות קריירה משפטית

יו"ר הוועדה לקידום עורכת הדין, עו"ד נעמי לנדאו, מונתה לסגנית נשיאת הפדרציה לנשים בעלות קריירה משפטית (International Federation of Women in Legal Careers) FIFCJ – במסגרת המינוי הוטל עליה לייצג ולקדם את הנושאים שעל הפרק באזור אסיה והמזרח הקרוב בקרב בעלות קריירה משפטית (עורכות דין, שופטות, נשות אקדמיה, יועצות משפטיות, פוליטיקאיות, נשות עסקים בעלות השכלה משפטית וכיו"ב).

עו"ד לנדאו נבחרה לתפקידה בכנס פריז של הארגון, שהתקיים לאחרונה. הוועדה לקידום עורכת הדין שמעה מעו"ד לנדאו על הקשיים הפוליטיים שעומדים נאלצה להתמודד, שמנעו את אירוח כנס הארגון בארץ בשנת 2011.

שופטות, עורכות דין ומשפטניות מוזמנות להצטרף לארגון וליטול חלק בפעילויותיו. ניתן להתרשם מפעילות הארגון ולהצטרף אליו באמצעות אתר האינטרנט: www.fifcj-ifwlc.net.

"להגביר את הפיקוח והאכיפה למניעת הפליה מגדרית והורית במשרדי עו"ד"

הוועדה לקידום עורכת הדין, בראשותה של עו"ד נעמי לנדאו, אירחה לאחרונה את עו"ד ציונה קניגיאיר, העומדת בראש נציבות שוויון הזדמנויות בעבודה. הנציבה סקרה את תפקידי הנציבות, פעילותה, סוגי התלונה המ- תבררים במסגרתה ואמצעי האכיפה שבמסמכותה.

במסגרת הישיבה עלו יוזמות לשיתוף פעולה בין הנציבות לוועדה בסוגיות המשיקות לתחום פעולתם של שני הגופים. לצורך כך קוראת הוועדה לציבור עורכי הדין כולו להציע רעיונות להגברת הפיקוח והאכיפה למניעת הפליה מגדרית והורית במשרדי עורכי דין, תוך שימת הדגש על שיתוף נציבות שוויון הזדמנויות בעבודה כגורם אכיפה של הזכות לשוויון הזדמנויות בעבודה.

הצעות ניתן לשלוח לוועדה לקידום עורכת הדין, בדואר: לשכת עו"ד, רח' דניאל פריש 10 ת"א, או בפקס: 03-6918696, או בדוא"ל: shimon@israelbar.org.il (עדיפות לדוא"ל).

הוועדה לקידום עורכת הדין



יום עיון בנושא "הרפורמה בתכנון והבנייה"

ראש הלשכה: "פרק הזמן שניתן להגיב על תזכיר ההצעה הוא שערורייתי"

בכנס משותף ללשכת עורכי הדין, איגוד המתכננים ולשכת שמאי המקרקעין נמתחה ביקורת קשה על אישור הרפורמה במהירות שיא • "הפקק יעבור לוועדות הערר במקום לוועדות התכנון"

הוא לא ייאמן".

עו"ד אילן שרקון, יו"ר פורום קניין ומקרקעין, אמר כי המהלך הוא חשוב וכי הצעת החוק שומרת על הזכות הקניינית, "אבל צר לי שהיא לא הולכת לכיוון של הפקעות". נחמה בוגין, משפטנית ושמאית מקרקעין, אמרה באותו עניין כי בכל הקשור להפקעות נסוגו אחורה.

עו"ד ענת בירן (רקס), יו"ר פורום תכנון ובנייה בלשכה, אמרה כי "הציבור יאלץ ללמוד להשתמש באינטרנט כדי להיות בדיאלוג עם רשויות התכנון". לדבריה, יש מקום להכניס גם את לשכת עורכי הדין לרשימת הגופים המקצועיים. עו"ד מיכה גד-רון, יו"ר ועדת ערר לתכנון ולבנייה במחוז ת"א, אמר כי הרפורמה גורמת לאבסורד: "לפי לוח הזמנים ברפורמה, הפקק יעבור לוועדות הערר במקום לוועדות התכנון".

תכנון ובנייה

תוך חמש שנים.

הדוברים בכנס מתחו ביקורת קשה על תהליך קבלת ההחלטות ואישור הרפורמה במהירות שיא, ללא התייעצות כמקובל עם הגופים המקצועיים הרלוונטיים כגון לשכת עורכי הדין ולשכת שמאי המקרקעין. ארז כהן, יו"ר לשכת שמאי המקרקעין, אמר כי ברפורמה המוצעת קיימת סכנה ממשית לזכות הקניין של האזרח בשלושה תחומים: הפקעות מקרקעין, החמרת הפקודה הקיימת ופגיעה בזכות לקבלת פיצויים עקב פגיעה תכנונית. זאב כהן, השמאי הממשלתי לשעבר, אמר כי "החיפזון שבו אושר החוק



עו"ד בירן

הרפורמה הצפויה בחוק תכנון ובנייה נדונה לאחרונה באופן יסודי בכנס רב-משותף שאירגנה לשכת עורכי הדין יחד עם איגוד המתכננים ולשכת שמאי המקרקעין. עו"ד יורי גיא-רון, ראש לשכת עורכי הדין, אמר כי לוח הזמנים שנתנה הממשלה להגיב על התזכיר (21 יום בלבד) הוא שערורייתי. "לצד הביקורת הפרטנית שיש לנו, אנו מברכים על הרצון לשנות, לשפר ולהוביל הטבה במצב סוגיית התכנון והבנייה בישראל, אבל היה מקום להאריך משמעותית את זמן התגובה על התזכיר ואף לשתפנו בתהליך הכנתו, כמו בשאר היוזמות הציבוריות המשמעותיות". בתגובה אמרה עו"ד שירי ברנד, יועמ"ש במינהל התכנון במשרד הפנים, כי לציבור יש זמן להעיר הערות אשר יתקבלו מגורמים פרטיים, מקצועיים ואחרים, וכי מימוש הרפורמה באופן מלא יהיה

יוקם צוות משותף ללשכה ולמכס למלחמה בזיופים

ההציבור. המכס משקיע משאבים עצומים במודיעין ובאכיפה", אמר ארבל.

סגן ראש מינהל המכס ראובן מלצר הציג נתונים לגבי תפיסות המכס, והדגיש גם הוא את מחויבות רשויות המכס למאבק ביבוא טובין מזויפים. נציגי המכס הדגישו כי הם מודעים לבעייתיות שנוצרה כתוצאה מנוהלי המכס, ומוכנים לפתוח בדיאלוג עם בעלי הזכויות על מנת להביא לשיפור המצב.

בסופו של דבר הוחלט להקים צוות מצומצם שיורכב מנציגי ועדת הקניין הרוחני של לשכת עורכי הדין ונציגים ממינהל המכס כדי לגבש הסכמות והמלצות במטרה לייעל את המלחמה בזיופים.

קניין רוחני

מקשים מאוד על המאבק בסחר הפיראטי ופוגעים בתדמיתה הבינלאומית של ישראל, אמר עו"ד וטשטיין.

בתגובה לביקורת שהשמיעו כל הנוכחים במפגש, אישר ראש מינהל המכס דורון ארבל כי לרשויות המכס יש מחויבות מלאה למאבק בסחר הפיראטי בטובין מזויפים, וכי הן משקיעות משאבים רבים לצורך זה. "אנו זקוקים לשיתוף פעולה מלא של בעלי הזכויות



עו"ד וטשטיין

ועדת קניין רוחני ערכה לאחרונה פאנל משותף עם נציגים ממינהל המכס כדי לדון בנושא הפעלת סמכויות רשויות המכס בתפיסת טובין מזויפים.

יו"ר הוועדה, עו"ד ליעד וטשטיין, סקר בפני נציגי המכס את הקשיים והכשלים שנוצרו כתוצאה מנהלים של המכס. יו"ר הוועדה הדגיש כי מדיניות רשויות המכס איננה עולה בקנה אחד עם הפרוצדורה המקובלת במדינות הקהילה האירופית או עם הנחיות איגוד המכס הבינלאומי, מעוררת תרעומת קשה בקרב בעלי זכויות קניין רוחני, וחושפת את השוק הישראלי ליבוא של מוצרים מזויפים.

"הנהלים הנוכחיים של רשויות המכס לחילוט ולהשמדה של מוצרים מזויפים



הופץ תזכיר חוק להארכת תקופת ההתמחות לשנתיים

ראש הלשכה: "זהו צעד נכון בכיוון הנכון למניעת הידרדרות המקצוע ולהבטחת שירות משפטי ראוי לציבור"

עורכי הדין פועלת לקידומה במהלך השנים האחרונות. בפנינו דרך ארוכה של דינוי כנסת ועודות. תזכיר החוק הינו צעד בכיוון הנכון למניעת הידרדרות המקצוע. התזכיר מאוזן ומידתי וטוב גם למתמחים. אנו נעמוד מאחורי שר המשפטים בתהליכי החקיקה ויישומה, וזאת לטובת המערכת המשפטית וכלל הציבור הנזקק לשירות המשפטי בישראל. הציבור בישראל יודע שמדובר בצעד חשוב ונכון."

על פי הצעת החוק, הארכת תקופת ההתמחות תיכנס לתוקף בתום ארבע שנים מיום פרסום החוק ברשומות, כך שהיא לא תחול למעשה על ציבור הסטודנטים למשפטים שכבר החלו בלימודיהם.

ראש הלשכה, עו"ד יורי גיא-רון: "תזכיר החוק שיצא סופסוף לדרך הוא בבחינת הסנונית המעשית הראשונה המבשרת את תחילת תהליך החקיקה לעיגון הרפורמה בהתמחות ובבחינות ההסמכה, אשר לשכת

משרד המשפטים הפיץ (17.3.10) בקרב משרדי הממשלה את תזכיר חוק לשכת עורכי הדין (תיקון-שינויים במתכונת ההסמכה) תש"ע-2010, המאמץ את עיקרי תוכנית ה"שכה בנושא הרפורמה בהתמחות ובבחינות ההסמכה לעריכת הדין. במרכז הצעת החוק: הארכת תקופת ההתמחות משנה לשנתיים, וחובת השתתפות בקורס ובבחינה מעשית כתנאי להשתתפות בבחינות הלשכה בתום תקופת ההתמחות.

לראשונה בתחום אחזור מידע משפטי, מבית הוצאה לאור של הלשכה:

Google - עכשיו באתר הפדאור

נות אחרים הקיימים היום בתחום". ההוצאה לאור היא חברה עורכי הדין ובבעלות מלאה של לשכת עורכי הדין. החברה פועלת לריכוז הידע המשפטי לקהל עורכי הדין ולקהילה המשפטית תוך ניסיון לשמור על רמת מחיי רים סבירה. לחברה שישה קווי מוצרים שונים: הפדאור (אחזור מידע משפטי), אסקי (טפסים חכמים), שירותי תקשורת לעורכי דין אשר עוסקים בגבייה ובהוצאה לפועל, הוצאה לאור של ספרות משפטית, והנפקת ערכת התחברות למערכת "נט המשפט" – הפועלת להסבת מערכת בתי משפט לבתי משפט ללא נייר.

פרופ' יוסף גרוס, המשמש יו"ר הדירקטוריון של ההוצאה לאור בשמונה השנים האחרונות, ציין כי "גם עתה, לאחר שד"רוג האתר, מציעה ההוצאה לאור לציבור עורכי הדין לרכוש מנוי לאתר באותם מחירים וללא העלאת המחיר". מנכ"ל ההוצאה לאור, עו"ד אדם מירון: "אני בטוח שציבור עורכי הדין והמשתמשים יגלו את היתרונות שבאתר החדש, שעי שוי לחסוך להם זמן חיפוש יקר ולשמש כלי עבודה נוח, יעיל וידידותי".



אתר האינטרנט של פדאור

של מנוע החיפוש. פדאור (powered by Google) פועל בדיוק כפי שפועל מנוע החיפוש ב-Google. ניתן לאחזר באמצעותו במהירות שיא תוצאות חיפוש המוצגות על פי הרלוונטיות לשאלת החיפוש, בדיוק כמו ב-Google. כך החיפוש באתר הוא מהיר ויעיל.

ראש הלשכה, עו"ד יורי גיא-רון: "אנו שמחים מאוד על השדרוג המבטיח של אתר הפדאור, ומאמינים שיהיה בו כדי ליעל ולזרז את תהליך אחזור המידע המשפטי באופן משמעותי ביחס לפתרון

ההוצאה לאור של לשכת עורכי הדין משיקה בימים אלה שדרוג משמעותי לתוכנה הוותיקה שלה, הפדאור. מנוע החיפוש המהפכני של Google ישולב באתר הפדאור, תוך הוספת תכונות



פרופ' גרוס

לייעול החיפוש באתר.

מדובר במהלך מהפכני בתחום האתרים לאחזור מידע משפטי. לאחר ביצוע מחקר מעמיק שהקיף גם סקרי דעת קהל, ולאחר בחינה משותפת של ההוצאה לאור וחברת טלדור מערכות מחשבים, המשווקת של Google למוצרי GSA בישראל, הוחלט על שילוב מנוע החיפוש באתר הפדאור כאמור.

אתר הפדאור לאחזור מידע משפטי הינו התוכנה הראשונה לאחזור מידע משפטי בישראל. המהלך הנוכחי, המשלב את מנוע החיפוש של Google באתר הפדאור, מציג אתר בעל יתרונות אדירים: לצד החזות המוכרת והידידותית של Google חבויה במעמקי האתר ה"חוכמה"



הלשכה: שופטים מחוזיים יוכלו להתמנות לנשיאי בתי משפט שלום

ראש הלשכה: "ראוי להרחיב את מעגל המועמדים. שופטי שלום סירבו להתמנות לנשיאים"

הקיים אינו ברור ופוגע ביכולת לבחור את הראויים ביותר לתפקיד. משרת נשיא בית משפט שלום היא רבת עוצמה, מכובדת ביותר ובעלת חשיבות רבה למערכת המשפטית וליחסיה עם הציבור. לכן ראוי להרחיב את מעגל המועמדים, וכך למנוע מצב שנוצר לאחרונה שבו שופטים של בית משפט שלום שהיו מועמדים לקידום סירבו להיות מועמדים לתפקיד נשיא בית משפט שלום, למרות שרצו בכך מאוד והתאימו לתפקיד."

השינוי המוצע היא הגדלת מאגר המועמדים למשרת נשיא של בית משפט שלום גם בשופטי בית משפט מחוזיים. חברי הפורום מסתמכים גם על האמור בסעיף 9א לחוק בתי המשפט, המאפשר לנשיא של בית משפט השלום לקבל לאחר מינויו כנשיא מינוי כשופט של בית משפט מחוזי, תוך המשך כהונה כנשיא של בית משפט השלום. ראש הלשכה, עו"ד יורי גיא-רון: "החוק

הוועד המרכזי של הלשכה אישר פה אחד את הצעת פורום בתי המשפט בלשכה, שהוכנה לבקשת ראש הלשכה, לקדם תיקון לחוק בתי המשפט אשר יאפשר גם לשופט בית משפט מחוזי להתמנות לתפקיד נשיא בית משפט שלום. כיום האפשרות להתמנות לנשיא בית משפט שלום נתונה רק לשופט שלום. בעקבות ההחלטה תפעל לשכת עורכי הדין לתיקון החוק הקיים. לפי נייר העמדה שגיבש הפורום, מטרת

ראש הלשכה: "יש להקים בית דין אזורי לעבודה נפרד למחוז מרכז"

ומחוז מרכז. מדובר על שטח גדול ומרובה אוכלוסין, מגדרה בדרום עד פאתי חדרה בצפון, אשר כולל את מרבית אוכלוסיית המדינה.



הנשיא אדלר

ראש הלשכה: "בדומה להקמת בית משפט מחוזי במחוז מרכז, בכוונתי לקדם יוזמה להקים בית דין אזורי לעבור

דה למחוז מרכז, אשר יפעל בנפרד מבית הדין האזורי במחוז ת"א. בית דין זה ייתן מענה ושירותים לציבור המתגורר בערי המרכז ובסביבותיהן, אשר מחוץ לאזור ת"א רבתי. על פי היוזמה, כל הסמכויות שהיו נתונות לבית הדין האזורי בת"א, הנוגעות לאזור השיפוט של מחוז מרכז, יועברו לבית הדין האזורי לעבודה החדש, אשר יוקם למחוז מרכז."

בפנייתו כותב ראש הלשכה: "אני סבור שיהא בכך כדי להקל, ולו במעט, מהעומס הרב שעיימו מתמודד ביה"ד האזורי בת"א במתכונתו הנוכחית, להביא לשיפור השירות לאזרח ולקיצור זמני הטיפול בהליכים המובאים לפתחו של ביה"ד, ולהקלת העומסים על השופטים היושבים בדין."

ראש הלשכה עו"ד יורי גיא-רון פנה לשר המשפטים יעקב נאמן, לשר התעשייה, המסחר והתעסוקה בנימין בן-אליעזר, ולנשיא בית הדין לעבודה השופט סטיב אדלר בקריאה להקמת בית דין אזורי לעבודה נפרד למחוז מרכז.

סעיף 23 לחוק בית הדין לעבודה, התשכ"ט-1969, קובע כי שר המשפטים לאחר התייעצות עם שר העבודה יקים בצו את בתי הדין האזוריים ויקבע בו את מקום מושבם, אזור שיפוטם ומספר השופטים בכל אחד מהם. כפועל יוצא הוקמו מכוח צו בתי דין לעבודה חמישה בתי דין אזוריים לעבודה: בירושלים, תל אביב, חיפה, נצרת ובאר שבע. על פי הצו, אזור שיפוטו של בית הדין האזורי לעבודה, שמקום מושבו בתל אביב, יהיה מחוזות תל אביב והמרכז.

לעומת בתי הדין האזוריים האחרים, שאזור שיפוטם משתרע על פני אזור שיפוט אחד, הרי שסמכות בית הדין האזורי לעבודה בת"א מתפרסת על שטחם של שני מחוזות – מחוז ת"א

ארגון פרקליטי המדינה

ראש הלשכה פעל, שר המשפטים מתערב

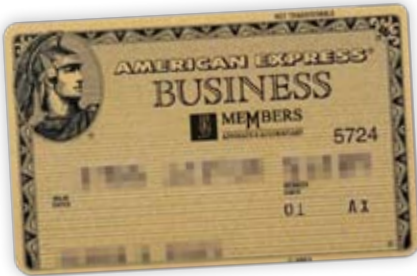
סכסוך העבודה שעליו הכריז ארגון פרקליטי המדינה הינו סכסוך רב-שנים בין הארגון ובין משרד המשפטים. כאשר עו"ד בועז גולדברג, יו"ר ארגון פרקליטי המדינה, הודיע על נקיטת צעדים ארגוניים, התערב ראש הלשכה עו"ד יורי גיא-רון, ואחרי שלמד מהארגון את פרטי הסכסוך, פנה לשר המשפטים יעקב נאמן וביקש ממנו להיכנס לעובי הקורה ולפתור את המשבר.

השר נאמן נעתר לבקשתו של ראש הלשכה, והביע בפניו את נכונותו לתרום ממעמדו ומנסיונו כדי להביא לסיום הסכסוך רב-השנים. בעקבות מהלך זה שיגר עו"ד גולדברג לראש הלשכה מכתב תודה ובו הודה לו על מהלכיו ועל הבעת הנכונות לעמוד לצד הפרקליטים במאבקם הארגוני. "אני מודה לך על הצעתך לפנות לשר המשפטים... אין ספק שנכונות הגורמים הבכירים ביותר במערכת לתווך בין הצדדים, בכוחה להועיל ליישוב המחלוקות."



Members למען החברים

מועדון הלקוחות Members מרחיב את פעילותו עם שיתופי פעולה רבים שכבר יוצאים לפועל: השקת כרטיס ישראל, ש"פ עם חברת פלאפון, ש"פ עם פרויקט נדל"ן והטבות נוספות בתחומים שונים



מיוחד לחברי Members. כרטיסי האשראי של ישראל ופלאפון ואמריקן אקספרס

הקודם זוכה.
 • מועדון Members ממשיך בשיתוף הפעולה להמוצא עם בנק אוצר החייל עם מבחר הטבות לחברי המועדון כמו משכנתה בריבית נמוכה והטבות בנייה חשבון העו"ש. בתוך כך, המצטרפים החדשים יוכלו לבחור בין הלוואה של עד 60,000 שקל לתקופה של 36 חודשים ללא ריבית וללא הצמדה, לבין הלוואה של עד 150,000 שקל לתקופה של עד 60 חודשים בריבית פריים מינוס 0.5%.
 • במסגרת הכנס השנתי של הלשכה, שייפתח ב-30.5 באילת, תוצב עמדת הצטרפות לכרטיסי האשראי members.
 אפרת סולוביץ', מנהלת המועדון: "Members הוא מועדון בצמיחה שהולך וממקם את עצמו כמועדון המשתלם ביותר במשק עם הטבות רבות בתחומים מגוונים".

חדש לחברי המועדון. האתר יציע מגוון שירותי תיירות בארץ ובה"ל במחירים האטרקטיביים ביותר. בנוסף יזכו חברי המועדון בהנחה נוספת בעת התשלום בכרטיס האשראי של המועדון.
 • מבצע הנדל"ן הראשון של מועדון Members יוצא לדרך. כבר עכשיו יכולים החברים לרכוש דירה בפרויקט נדל"ן יוקרתי, "הסנטרל פארק", של חברת אמפא נדל"ן. הפרויקט ממוקם במיקום מרכזי בתל אביב, בין רחוב יגאל אלון ושדרות ההשכלה, ומציע איכות חיים גבוהה ביותר ושפע של מקומות בילוי ופנאי. המחירים המוצעים לחברים הינם בתנאים אטרקטיביים וכוללים הנחה שנעה בין 120,000 ל-200,000 שקל. הדירות המוצעות למכירה ממוקמות בקומות הגבוהות של המגדלים. לחברים מוצעות משכנתאות בתנאים מועדפים. המכירה בשיטת כל

מועדון הצרכנות Members של לשכות עורכי הדין ורואי החשבון ממשיך להרחיב את שירותיו ולפעול למען הגדלת היקף ההטבות וההנחות המוצעות לחבריו. לאחרונה הגדיל המועדון משמעותית את פעילותו, וכיום הוא מציע שורה של שיתופי פעולה לרווחתם של חברי הלשכה.

• ב-16.5 יושק כרטיס אשראי ייחודי בשיתוף עם חברת ישראל כרטיס (למעט הטבות לחברים: פטור מדמי כרטיס) לכרטיסי אמריקן אקספרס פלטינה רי Signia (Mastercard), כניסה חינם לטרקלין האח"מ"מ בנתב"ג, אשראי על רכישות ומשיכות מזומן בחו"ל, הנחה משמעותית בדלק, הנחות במסע עמדת החיוב במגוון בתי עסק, אירועים מסורבסדים, רכישת כרטיסי מתנה בהנחה; ימי לקוחות במגוון רשתות וכן הטבות ומבצעי רווחה ופנאי כדוגמת אטרקציות, מופעי בידור, ספא, סדנאות ועוד.

• מועדון Members וחברת פלאפון חתמו על ש"פ עבור חברי המועדון. בתחילת חודש מאי יחל המועדון בשיווק תוכנית הצטרפות לפלאפון בתנאים אטרקטיביים במיוחד על המכשירים המתקדמים ביותר. כמו כן, בחודש הקרוב צפויים לעלות לאוויר שני אתרים ייעודיים ומיוחדים למועדון: אתר ציוד מש"רדי בשיתוף פעולה עם משרדייה אשר יציע מגוון מוצרים בהנחות ומבצעים למועדון.
 • בימים אלו קורם עור וגידים אתר תיירות

בקרוב!

כרטיס אשראי MEMBERS

עם הטבות בלעדיות לחברי לשכות עורכי הדין, רואי החשבון ובניית זוג

מתנה ייחודית! למצטרפים הראשונים

קבוצת ישראל



להרשמה מוקדמת באתר המועדון:
www.members.org.il



אושר החוק המבטל את הגבלת מספר השותפים בשותפויות

הודעה מטעם הוועדה למדרוג המוסדות ללימודי משפטים

תבת עבודת מחקר לתואר שלישי באוניברסיטת חיפה. בין השנים 2001–1999 לימדה קורס בחירה במכללת נתניה כמרצה מן החוג.

חבר הוועדה פרופ' קנת מן היה חבר בסגל הפקולטה למשפטים באוניברסיטת ת"א במשך 25 שנה, לימד במרכז הבינתחומי הרצליה, ובשעתו כיהן כחבר בוועדה של המועצה להשכלה גבוהה אשר אישרה את תוכנית הלימודים לתואר B.A. במרכז הבינתחור-מי הרצליה.

חבר הוועדה עו"ד אסף פוזנר לימד כמורה מן החוג באוניברסיטה העברית בירושלים ובאוניברסיטת בר-אילן, השתתף מספר פעמים כשופט במשפט מבויס שנערך במכללת רמת גן ומשמש עו"ד בשתי תביעות שהוגשו נגד האוניברסיטה העברית.

ביום 22.12.09 אישר הוועד המרכזי של הלשכה הקמתה של ועדה למדרוג המוסדות ללימודי משפטים בישראל. חברי הוועדה סבורים כי עליהם לפעול בשקיפות מלאה, ולכן תפורט להלן זיקתו של כל אחד מחברי הוועדה, בהווה או בעבר, לבתי הספר למשפטים השונים ולמל"ג.

יו"ר הוועדה, פרופ' דן בין (שופט בדימוס), משמש כיום מורה פנים בבית"ס למשפטים במרכז האקדמי כרמל ומורה חיצוני באוניברסיטת חיפה. בעבר לימד כמורה מן החוג ובהמשך כמורה פנים במכללה למינהל, מכללת שערי משפט, ובתקופות שונות בעבר שימש מורה מן החוג באוניברסיטה העברית ובאוניברסיטת תל אביב.

חברת הוועדה עו"ד יהודית קורן הינה מורה מן החוג וכר-

החוקים. הצעת החוק הינה פרי יוזמה משותפת של ראש לשכת עורכי הדין עו"ד יורי גיא-רון ושל יו"ר ועדת הכנסת ח"כ יריב לוין (ליכוד). על פי הצעת החוק, מספר השותפים המותר בשותפות מקצועית של עורכי דין ורואי חשבון לצורך עיסוק במקצוע עם יהא בלתי מוגבל. עד כה המגבלה בחוק העמידה את מספר השותפים המקסימלי המותר על 50 בלבד.

מליאת הכנסת אישרה (15.3.10) בקריאה שנייה ולישית את הצעת החוק לתיקון פקודת השותפויות המבטלת את המגבלה הקיימת כיום על מספר השותפים בשותפות מקצועית, בפרט בתחום עריכת הדין וראיית החשבון. התיקון מסמיך את שר המשפטים לבטל את המגבלה גם בענפים נוספים. בכך הושלמו הליכי החקיקה, והחוק נכנס לספר

ארכה לעמותות להגשת דו"חות

מלכ"רים שאינם מיוצגים (על ידי רואי חשבון ויועצי מס) לא ייהנו מארכה. יו"ר ועדת העמותות בלשכה, עו"ד איתן צחור, ביקש להרחיב את מסגרת המייצגים הרשאים לבקש ארכות בעניין זה גם על עורכי דין שיבקשו ארכות להגשת הדו"חות, בעיקר על רקע העובדה שעורכי דין רבים עורכים כיום את הדו"חות המילוליים לעמותות ולחברות לתועלת הציבור.

ביום עיון של הלשכה בנושא "הכללים החדשים לאישור ניהול תקין והחזר ברת לשנת 2010 של רשם העמותות והחל"צים" הודיעה סגנית רשם העמותות על מתן ארכה להגשת דו"חות כספיים ומילוליים לעמותות ולחברות לתועלת הציבור עד לתום ספטמבר 2010. האר-כה תתאפשר בכפוף לפניית המייצג לרשם העמותות בבקשה להגשת ארכה. גופים

הנהלת בתי המשפט פורסת

מסכי מחשב לעורכי הדין באולמות

המחוזי בבאר-שבע, באולמות בתי המשפט המחוזיים, השלום והתעבורה, וכן באולם המעצרים. המהלך נעשה בתיאום עם לשכת עורכי הדין המברכת על שדרוג השירות המשפטי לעורכי הדין.

הנהלת בתי המשפט פותחת בביצוע פיילוט הצבת מסכי מחשב בעמדות באי הכוח. עיקר הפעילות תבצע במחוז הדרום. ערכות הפלזמה במחוז דרום כבר הותקנו, בין היתר, בלשכת נשיא בית המשפט

יריד ההשמה 2010

יריד ההשמה הגדול של לשכת עורכי הדין יוצא לדרך זו השנה השלישית.

היריד עתיד להתקיים בחודש יוני וגם השנה צפויים לקחת בו חלק מאות עורכי דין צעירים וותיקים. פרטים נוספים יימסרו בהמשך...

מעסיקים אשר מעוניינים להשתתף ביריד מוזמנים ליצור קשר עם מרכז ההשמה של הלשכה בטלפון 03-6361330/2 או באמצעות דוא"ל: hasama@israelbar.org.il, dana.m@israelbar.org.il



יום עיון בנושא הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה

"כולנו רואים פסקי דין שאנחנו לא מסוגלים להבין אותם"

כך אמר יו"ר ועדת חוקה, ח"כ דוד רותם. יו"ר הפורום הפלילי בלשכה, עו"ד רחל תורן: "ההצעה להבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה תביא להחמרה בענישה ולא תשפר את המלחמה בפשיעה"

חיים במציאות של פליליות יתר. יותר מדי תחומים בחיים שלנו מוסדרים באמצעים פליליים. הרעיון בהבניה הוא ראוי, אך יש פער עצום בינו ובין היישום."

יו"ר ועדת חוקה, ח"כ דוד רותם: "אין לי עדיין עמדה מגובשת לגבי הצעת החוק. אני עדיין בשלבי לימוד, אולם אילו הייתי שופט ושומע את דברי פרופ' סנג'רו הייתי מתפטר, כי הוא כלל לא נותן אמון בשופט. צריך לזכור כי אמון הציבור במערכת המשפט הולך ופוחת ולא רק בגלל השר לשעבר דניאל פרידמן. יש לזכור כי דעת הרוב בוועדה סברה שהמצב הקיים לא יכול להימשך. כולנו רואים פסקי דין שאנחנו לא מסוגלים להבין אותם. כשהציבור קורא פסקי דין כאלה הוא לא מאמין במערכת המשפט."

השופט (בדימוס) אורי שטרזמן, לשעבר שופט בימ"ש המחוזי בת"א, אמר כי הטיפול התקשורתי בשיקול הדעת של השופטים הוא שהוליד את ועדת גולדברג. "השוויון בענישה אינו צריך להתבטא בענישה אלא בשוויון הסבל או המכה שממנה סובלים הנפגעים", אמר שטרזמן.



עו"ד רחל תורן



ד"ר יואב ספיר

הציגה את עיקרי החוק וציינה כי "המטרה המוצהרת של ההצעה היא ליצור מנגנון אחיד (בבוא בימ"ש לפסוק), כדי למנוע ענישה שונה במצבים דומים."

עו"ד ד"ר חגית לרנאו, סגנית הסגורית הציבורית הארצית, אמרה כי "ועדת חוקה עובדת על החוק הזה באופן יסודי. אם יש אינטרס אמיתי להכניס אנשים לכלא, הוא רק האינטרס של הגנת הציבור. אם תהיה קריאה שטוחה של ההצעה, מה שיישאר ממנה זה עונשי מוצא ועקרון הגמול שביא כמעט בוודאות להחמרה גדולה בענישה."

פרופ' בועז סנג'רו, מרצה למשפטים במכללת רמת גן, תקף את הצעת החוק: "אנו

הצעת החוק העוסקת בהבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה עמדה במרכז ערב עיון שהתקיים בבית הפרקליט בתל אביב בחודש שעבר, בהשתתפות יו"ר ועדת חוקה, חוק ומשפט של הכנסת, ח"כ דוד רותם. עו"ד רחל תורן, יו"ר הפורום הפלילי שאירחה את יום העיון, בירכה את ח"כ רותם ואמרה כי "על אף שבנושאים רבים אנו חלוקים, אין לנו ספק בדבר לגיטימיות העמדות השונות. אולם ההצעה להבניית שיקול הדעת בענישה אינה מוצלחת בעיני ותביא להחמרת הענישה ולהטלת עומס נוסף על בתי הסוהר, ולא תשפר את המלחמה בפשיעה – מטרה שכולנו שואפים להשיג."

עו"ד ד"ר יואב ספיר, סגן הסגורית הציבורית הארצית ויו"ר ועדת סנגוריה, שהנחה את הערב, אמר: "אנשים לא מכירים מספיק את פרטי הצעת החוק הזו. הכוונה מאחורי ההצעה היא לגיטימית ונכונה – מניעת פליאה ואחידות – אולם הוויכוח הוא עד כמה ההצעה יכולה להשיג את זה או להביא לתוצאות הפוכות."

עו"ד ברק רביד, ראש תחום עונשין במחלקה ליעוץ ולחקיקה במשרד המשפטים,

30.5-3.6.2010

AdvIP

חברת הטבות ייחודיות לבאי כנס העשור - אילת 2010

שופינג | מסעדות | בידור ופנאי | אטרקציות

הטבות ייחודיות לבאי כנס העשור - לשכת עורכי הדין - אילת 2010

בכנס העשור



עו"ד מיבי מוזר
יו"ר בית הדין המשמעתי הארצי

במסגרת מאמץ שכולנו מצויים עליו לש-
מירה על רמת העוסקים במקצוע עריכת
הדין ועל כבוד המקצוע, יעשה בית הדין המ-
שמעתי הארצי שימוש בבמה ש"עורך הדין"
מקצה כדי להביא בפני הקוראים, מעת לעת,
תמצית פסקי דין שנתקבלו לאחרונה בבית
הדין המשמעתי הארצי.

דברי גידופין בפרוזדור בית המשפט

דברי גידופין שהושמעו בשיחה בפרוזדור
בית המשפט שאליו שולחו הצדדים כדי לה-
גיע להסדר היו לעילת תביעה בלשון הרע,
ובסיס לדיון משמעתי. השיחה הקולנית
בפרוזדור בית המשפט הוקלטה בידי אביו
של עורך הדין, והקלטת הגושה כראיה במ-
שפט דיבה שהגיש עורך הדין נגד משמיציו.
בית הדין המשמעתי המחוזי קבע כי הק-
לטת הושגה בהאזנת סתר אסורה, ועל כן
השימוש בקלטת כראיה בבית המשפט הוא
בגדר התנהגות שאינה הולמת ואיננה לכבוד
המקצוע.

ביה"ד המשמעתי הארצי קבע כי שיחת
פרוזדורים זו היתה בין בעלי הדין, והמעט
שאפשר לומר עליה הוא כי נעשתה בקול
רם, כך שהגיעה לאוזני המקליט. על כן קבע
ביה"ד הארצי כי אין זו האזנת סתר אסורה,
והשימוש בקלטת כראיה שנתקבלה כחוק
וכעדות לדברי הגידופין אין בו משום פגיעה
בכבוד המקצוע או התנהגות בלתי הולמת.

עורכת הדין לא הגיבה לפניות הלקוח ולפניות הלשכה

על פי העובדות שנפרסו בפני בית הדין
המשמעתי קיבלה עורכת הדין כספים מל-
קוח-מתלונן, כספים אשר נועדו לכיסוי
דרישת חברה משכנת, אולם היא לא העבי-
רה את הכספים ליעדם.

עורכת הדין לא הופיעה בפני בית הדין
קמא ואף לא בפני בית הדין הארצי, ולא
השמיעה גרסתה בעניין הכספים שנמסרו
לה. בית הדין החליט כי יש לזקוף לחובתה
את העובדה שלא הביאה את גרסתה, שכן
חובתה להוכיח שעשתה בכספים כנדרש על
ידי הלקוח.

על כן הורשעה עורכת הדין בעבירות של
הפרת נאמנות ומסירות ללקוח לפי סעיף 2
לכללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית)
התשמ"ו-1986, וכן בעבירות על מעשים
הפוגעים בכבוד המקצוע לפי סעיפים 53

למען כבוד המקצוע



האם הקלטת שיחת פרוזדורים קולנית בבית המשפט תיחשב
להאזנת סתר? • מה דינו של מאמן אשר לא דיווח אמת?
והאם ניתן להעמיד לדין בשנית עורך דין שכבר הורשע?
מבחר פסקי דין שניתנו לאחרונה בבית הדין המשמעתי הארצי



על מחדלו זה הורשע בעבירה משמעתית לפני שנים.

משחלפו כחמש שנים נוספות ועורך הדין הוסיף שלא לקיים את התחייבויותיו, הוגש נגדו קובלנה נוספת. הגנת המשיב היתה: "כבר הורשעתי בעבירה משמעתית על התנהגותי באותו עניין, ואין להעמידני לדין משמעותי פעם נוספת בגין אותו מעשה". נפסק בבית הדין הארצי כי הפרת חובת הנאמנות והמסירות ללקוח לאחר ההרשעה הראשונה היא בגדר עבירה נוספת. בית הדין הארצי החליט כי הגנת "כבר הורשעתי" שמקורה במשפט הפלילי ניתן להעלותה גם בדין משמעותי. אולם נתקיים "אירוע מנתק", הקוטע את הרציפות. בית הדין קבע כי ההרשעה הראשונה היא בגדר "אירוע מנתק". אחרי "האירוע המנתק" המשיך עורך הדין בביצוע העבירה, וניתן להעמידו לדין פעם נוספת.

עורך דין המרבה בעבירות אינו עונה לפניו הלשכה

נגד המשיב התנהלו הליכים משמעותיים רבים. הקובל טוען כי יש להחמיר את העניין שה על כל העבירות שאוחדו בהליך זה. בעברו של המשיב הרשעות על הטרדת צד שכנגד בדרכים שונות וכן במשיכת שיקים ללא כיסוי. הבולטת בעבירות, מבחינת תדירותה, היא העבירה של אי מתן מענה ללשכה.

עורך הדין הורשע במעשים הפוגעים בכבוד המקצוע לפי סעיפים 53-61 (1) לחוק לשכת עורכי הדין תשכ"א-1961, ובהתנהגות שאינה הולמת את המקצוע לפי סעיף 61 (3) לחוק. כמו כן הורשע במעשה של פנייה לצד מיוצג בניגוד להוראת כלל 25 וסעיף 61 (2).

בית הדין הארצי קבע כי הדרך היחידה לקבל תמונה מלאה היא קבלת תגובת הנילו. עורך דין שאינו נותן מענה לעבירות הנטענות נגדו מפיגין זלזול חמור בחיבורו למקצוע, ופוגע במלאכה החשובה של שמירה על רמתם המוסרית והמקצועית של עורכי הדין. יש בכך גם פגיעה בתדמית שהציבור רוחש למקצוע עריכת הדין.

מפירוט העבירות המרובות יש להסיק כי ראוי להפסיק את עיסוקו של המשיב במקצוע, ולהטמיע את ההבנה שעריכת דין אינה "עסק" אלא שליחות ציבורית. לפיכך נגזר על עורך הדין עונש של השעיה מן המקצוע לחמש שנים, תוך ניכוי תקופת ההשעיה הזמנית על עבירות שהועמד עליהן לדין.



עבדה אצלו עד סיום התמחותה. דיווח זה לא היה אמת.

העונש שהוטל על עורך הדין הוא 12 חודשי השעיה, מהם ארבעה חודשי השעיה בפועל ושמונה חודשים על תנאי, שיופעלו אם יעבור עורך הדין עבירת משמעת בתוך שנתיים.

עורך הדין הורשע הועמד לדין שנית

עורך הדין ייצג בעלי חלקת קרקע בהסכם קומבינציה. במסגרת הייצוג התחייב לטפל בהליכי הפרצלציה בקשר לחלקה וברישום הבניין שייבנה כבית משותף. בניית הבניין הושלמה, אך עורך הדין לא קיים התחייבויותיו במשך 15 שנים.

1961-א-1961. לוחק לשכת עורכי הדין התשכ"א-1961. הוטל עליה עונש של השעיה מן המקצוע לשנתיים.

המאמן לא דיווח אמת

עורך דין היה רשום בלשכת עורכי הדין כמאמנה של מתמחה, עולה חדשה, ואף קיבל 10,000 שקל ממשרד הקליטה עבור העסקתה כמתמחה.

מכלול הראיות מצביע על כך שהמתמחה עבדה בתוך תקופת ההתמחות, במשך שלושה חודשים, אצל עורך דין אחר ולא במשרדו של מאמנה.

את עיקר החומרה ראה ביה"ד הארצי בכך שבדיווח שהעביר עורך הדין, הרשום כמאמן, לוועדת ההתמחות הצהיר כי המתמחה



מרחיבים את המצווה

ממשיכה במגמת הצמיחה: במסגרת הקו החם שמפעילה התוכנית נפתח במהלך מרץ 2010 מוקד טלפוני בירושלים, שיצטרף למוקד הקיים בת"א. שני המוקדים נותנים מענה לפניות טלפוניות המגיעות מכל רחבי הארץ. במקביל לכך הושלם תהליך המחשוב של הטיפול בפניות, וכיום כל הליך הטיפול, כולל שיבוץ פגישות הייעוץ, נעשה טלפונית ומעודכן מיידית במערכת ממוחשבת. החל בחודש אוגוסט האחרון, הקו החם של התוכנית שמספרו 03-500-700-1 פתוח תשע שעות ביום בימים א'-ה' ונותן מענה בחמש שפות. מאז פתיחת הקו החם של התוכנית במתכונתו המורחבת חל גידול של כ-140% בהיקף הפניות לתוכנית. להצטרפות להתנדבות במסגרת התוכנית ניתן לפנות בטלפון 03-6361322 או בדואר אלקטרוני pro-bono@israelbar.org.il. מידע נוסף על תוכנית "שכר מצווה" ניתן למצוא באתר התוכנית בכתובת www.israelbar.org.il/pro-bono.



עו"ד יניב דרי



עו"ד גלעד כץ



עו"ד ינון היימן

בקרוב: כנס הצעירים הרביעי

כני דין צעירים ארצית – שהכנס הנוכחי יכלול שלושה בתי מלון. הפאנלים המקצועיים יתקיימו השנה בסימן "תרומה מקצועית ואישית לעורכי הדין הצעירים". גם הצד האמנותי הוא מוקפד ועשיר כמדי שנה. ייערכו שלוש הופעות: מסיבת חוף עם שירי מימון ושמעון ברסקילה, הופעת בריכה עם הזמר דייב ברזזה, והופעת סטנדאפ של הקומיקאי נדב אבוקסיס.

כנס הצעירים הרביעי של פרו-צ'רום הצעירים, בראשות עו"ד פסיכולוג ינון היימן, יוצא לדרך. הכנס אשר הפך למסורת דו-שנתית ייערך השנה באילת בין התאריכים 20-23 באוקטובר. נוכח הביקוש הרב בכנסים הקודמים, החליטו מארגני הכנס – יו"ר כנס הצעירים, עו"ד יניב דרי, יו"ר (משותף) ועדת עורכי דין צעירים ארצית, ועורך הדין גלעד כץ, יו"ר (משותף) ועדת עו-



Deutsches Israelische Juristeneinigung e.V.
 Germanisch-Israelische Juristenvereinigung
 Israelisch-Deutsche Juristeneinigung e.V.
 Israelische Juristenvereinigung für die Arabische Welt



עמותת המשפטנים ישראל-גרמניה
 מזמינה את ציבור עורכי הדין

הכנס ה-19 של עמותת המשפטנים ישראל-גרמניה / גרמניה-ישראל

מיום שני 7.6.2010 ועד יום ראשון 13.6.2010 בהמבורג

שמונה מושבים מקצועיים

- תרגום סימולטני מגרמנית לעברית ומעברית לגרמנית.
- אגטיביות בכנסיה ובחברה
- יהודים בגרמניה
- שאלת האלוהים – איפה היה אלוהים באושוויץ
- בית הדין הבינלאומי לימאות: תפקידים, סמכויות ופסיקה
- ההיסטוריה של דיני הימאות בישראל וסמכויות בית הדין לימאות בישראל
- שאלות משפטיות במלחמה פיראטיות
- המשבר הכלכלי העולמי: הפקעות ופיקוח על שוקי ההון
- מזכויות מיעוטים לזכויות אדם

סירים וביקורים

- בית הדין הבינלאומי לימאות, בית הקברות היהודי באלטונה, אתר הזיכרון ברנן-בלזן, נמל המבורג, בחירה בין סיור ב"המבורג ההיסטורית", רובע גרינדל היהודי ואלטונה ההיסטורית, או בעקבות היינריך היינה ועוד.

משתתפים ומרצים

עו"ד יורי גיארון, ראש לשכת עורכי הדין, עו"ד אקסל פילגס, ראש לשכת עורכי הדין הפדרלית הגרמנית, פרופ' יצחק אנגלרד, שופט בית המשפט העליון לשעבר, נשיא העמותות, עו"ד רנר הימלמן, יו"ר ועד עמותת המשפטנים גרמניה – ישראל, ד"ר טיל שטפן, סנטור למשפטים המבורג, עו"ד דן אסן, יו"ר ועד עמותת המשפטנים ישראל – גרמניה, פרופ' ד"ר מיכה ברומליק, אוניברסיטת פרנקפורט, פרופ' ד"ר דורון קיזל, בית הספר המקצועי הגבוה Erfurt, מריה יפסן, בישופית של הכנסייה האוונגלית – לותרנית באלבה הצפונית, המבורג וליבק, פרופ' דן מיכמן, אוניברסיטת בר אילן, המכון הבינלאומי למחקר השואה יד ושם, פרופ' ד"ר לשם כבוד רודיגר וולפרום שופט בית הדין הבינלאומי (נשיא בשנים 2005 עד 2008), פטר גד נשיץ, עו"ד (נשיץ, ברנדס ושות'), מרצה למשפט ימי באוני' ת"א, בר אילן וירושלים, פרופ' דר' שטפני שמהל, LL.M., אוניברסיטת Würzburg, דר' גונטר מרל, עד 2009 דובר הוועד המנהל בקרן המיוחדת לייצוב שוק ההון (SoFFin), פרופ' יוסף גרוס, עו"ד (מייסד ויו"ר משרד עורכי דין גרוס, קליין, הנדלר, חודק, הלי, גרינברג ושות'), הפקולטה למשפטים באוניברסיטת תל אביב, פרופ' דר' שטפן אוטר, אוניברסיטת המבורג, פרופ' נתן שניידר, פרופסור לסוציולוגיה במכללה האקדמית תל אביב יפו

דמי הרשמה: € 100 למשתתף

לקבלת טופס הרשמה ותכנית מפורטת

עמותת המשפטנים ישראל גרמניה

אצל עו"ד דן אסן (יו"ר ועד העמותה), רח' נחמני 14,

תל אביב 65794, טל: 03-5665007, פקס: 03-5665008

דוא"ל: danassan@netvision.net.il

חוות דעת מקצועית

רשלנות רפואית

במתן:

- תרופות, חיסונים
- הרעלות ונזקים מתוספי מזון
- בדיקות מעבדה (כולל כהל בדם אצל נהגים)

ע"י מנהל מעבדה רפואית - רוקח
מוסמך למיקרוביולוגיה וביוכימיה



מג"ר באסם מועמר טל-פקס 04-6571842
ת.ד. 50800, נצרת 16165
Email: nazhosp@hotmail.com

לרשת בתי חלון

דרוש/ה עו"ד

לתפקיד עוזר/ת המנכ"ל

• שליטה ב - WORD + EXCELL

• שעות עבודה במסגרת של 08:00-20:00 (5 ימים בשבוע)
• עבודה תחת לחץ

• שכר ברטו מוערך (כולל ש.נ.) כ-9,000 ש"ח
• מקום העבודה בתל אביב ואילת, באופן קבוע

נא לשלוח קו"ח לפקס 03-6124021 ולציין "לתפקיד עוזר/ת"

ברזיל-פורטוגל-אמריקה הלטינית

מקבלים מעמיתים טיפול בתיקים, הקשורים בארצות
הנ"ל, במיוחד בענייני ירושה, דיני משפחה ומקרקעין.

מרקוס וסרמן - לוסייה וסרמן

עורכי דין ונוטריונים

שדרות חן 57/8 תל אביב

טל': 03-5226091 פקס: 03-5241553
e-mail: mlwadvog@netvision.net.il

דן אסן עו"ד ונוטריון עוסק בדין הגרמני

שירותים נוטריוניים ותרגומים משפטיים גרמנית - אנגלית - עברית

אזרחות גרמנית ואוסטרית ודרכון אירופאי לצאצאי ה"יקים"

חוות דעת על הדין הגרמני, לרבות בנושא עיזבונות

• עריכת ובדיקת חוזים עם חברות בגרמניה

• השקעות מקרקעין בגרמניה

• ניהול התכתבויות עם חברות, מוסדות ועורכי דין בגרמניה

• ייעוץ בקשר להליכים משפטיים המוגשים בגרמניה

רח' נחמני 14, תל אביב 65794, טל' 03-5665007 פקס: 03-5665008
e-mail: info@danassan.com/ www.danassan.com

דר' שלמה ברק, עו"ד

רופא שיניים ומומחה לניתוחי פה ולסת
מנהל המכון לפה ולסת - בי"ח הלל יפה, חדרה

יעוץ לעורכי דין, מתן חוות דעת והערכות רפואיות
משפטיות בנזקי גוף וברשלנויות רפואיות

מרפאה: שד' נורדאו 83, תל אביב 62381
טל': 03-5460505, 03-4404047, 052-4404047 פקס: 03-6438998
barakrs@netvision.net.il

מישל אלהרר עו"ד ונוטריון

מקבל תיקים בכל הנושאים הקשורים לצרפת לרבות הנושאים הבאים:

■ חוות דעת משפטיות בדין הצרפתי לרבות בנושא עזבונות,

משפחה, חברות, מקרקעין ומיסוי.

■ עריכה ובדיקת חוזים עם חברות צרפתיות.

■ טיפול ברכישה ומכירה של מקרקעין בצרפת.

■ טיפול וניהול של תביעות משפטיות בצרפת לרבות בענייני ירושה, גירושין,

מזונות, החזקה וחטיפת ילדים באמצעות משרד עורכי דין בצרפת.

סמסת בית השואבה 6 ת"א 65814 ■ טל': 03-5660058
פקס: 03-5600734 ■ נייד: 050-5774366 ■ avelhar@zahav.net.il

רוצה לפרסם בבטאון הבא?

קונספט
מחברות תוכן שיווקי
הקבוצה ייפית אדינות

03-6893358
shirley-e@yedtik.co.il

עו"ד רזיאל גסלר B.Sc., J.D.

עוסק בדין ארה"ב

חבר לשכות עו"ד בקליפורניה (1981) ובארץ (1993)

• חוות דעת ומתן עדות בביהמ"ש בכל הנוגע לדין הפדראלי ומדינתי החל
בארה"ב לרבות בתחומי הירושה, מסחר, תאגידים, משפחה וכו'.

• אכיפת פסקי דין אמריקאים בארץ ואכיפת פסקי דין ישראלים בארה"ב
(באמצעות עמיתים בארה"ב).

• ייעוץ בכל הנוגע להליכים משפטיים באנגלית ו/או בדיני ארה"ב
המתנהלים בארץ ו/או בארה"ב.

• בורות - בדין ארה"ב ו/או באנגלית.

בית שרבוט, רחוב קויפמן 4, קומה 2, ת"א 68012
טלפון: 03-510-0189, פקס: 03-516-0960
gessler@inter.net.il



הפקדת ערבויות חוק מכר בנאמנות אצל ב"כ הקבלן - האם ניגוד עניינים?

נאמנות בלתי אפשרית

ערבויות חוק המכר נועדו להגן על רוכשי הדירות מפני מקרים שבהם הקבלן לא יוכל למלא את התחייבויותיו כלפיהם. על כן עורך דין המייצג את הקבלן לא יוכל לשמש נאמן עבור הלקוחות ולהחזיק עבורם את הערבות

🔊 תשובה לביקורת נגד החלטת ועדת האתיקה



עו"ד אסף ניב*

סגן יו"ר ועדת האתיקה הארצית

רשים להפקיד את ערבויות חוק המכר בידיו הנאמנות של ב"כ הקבלן, עובר למסירת החזקה בדירה ועוד בטרם התקיימו התנאים המלאים להשבת הערבות, נובע מקושי **טכני** בלבד, לקבל מאת הרוכשים את הערבויות בחזרה לאחר שהחזקה כבר נמסרה. על פי טענת המבקרים, מטרתו של הנוהג בשום אופן אינה לאפשר לקבלנים לבטל את הערבויות טרם המועד הקבוע לכך בחוק. ב. טענה נוספת, אשר מתבטאת גם בכתבה שפורסמה באתר "גלובס", מתייחסת לסכנה לכאורה הטמונה במצב שבו רוכש הדייר ינסה לעשות שימוש בערבות חוק המכר כמנוף במשא ומתן שהוא מנהל עם היזם בנוגע לטענות שונות שיש לו לרוכש, או, כפי שהיטיבו כותבי הכתבה לקבוע: "להחזיק את הקבלנים כבני ערובה בידי הרוכשים".

מספר פניות של עורכי דין המייצגים קבלנים, ובהן בקשות לקיים דיון חוזר בהחלטה ואף לשנותה. עוד נמתחה ביקורת על ההחלטה בעיתונות (ראו כתבה שפורסמה מפרי עטם של עו"ד גבע וחרש באתר "גלובס", 18.2.2009). להלן נפרט בקצרה את מהות הביקורת על ההחלטה:

א. הטענה העיקרית נגד ההחלטה היא כי הנוהג הקיים כיום, שלפיו רוכשי דירות נד-

מטרתה של ערבות חוק המכר הינה להבטיח את זכויותיו של הרוכש כלפי הקבלן - לקוחו הקבוע של עורך הדין. כיצד אפוא ניתן לטעון כי החזקתה של ערבות זו בידי הנאמנות של עורך הדין של הקבלן אינה יוצרת חשש לניגוד עניינים?

ביום 9.7.2008 קיבלה ועדת האתיקה הארצית החלטה כי עורך דין המייצג חברה קבלנית לא יוכל להחזיק בידיו בנאמנות ערבות אשר הונפקה עבור רוכש דירה מאת הקבלן, בהתאם לחוק המכר דירות (הבטחת השקעות של רוכשי דירות), תשל"ה-1974 (להלן – "החוק" או "חוק המכר"). הוועדה קבעה כי הערבות היא תולדה של מנגנון סטטוטורי קוגנטי, אשר תכליתו להגן על רוכשי הדירות מפני מקרים שבהם הקבלן לא יוכל למלא את התחייבויותיו כלפיהם, ועל כן עורך הדין המייצג את הקבלן לא יוכל לשמש נאמן עבור הלקוחות ולהחזיק עבורם את הערבות. החלטת הוועדה פורסמה בגיליון מס' 29 של "עט ואתיקה" שהתפרסם בחודש ינואר 2009, ועוררה, כך מתברר, הדים רבים.

בעקבות ההחלטה התקבלו אצל הוועדה



לת חשיבותה של הערבות לפי חוק המכר. מטרתה של הערבות היא לספק לרוכשי די-רות הגנה מקסימלית מפני מקרה שבו כספי השקעתם ירדו לטמיון, עקב אי יכולתו של הקבלן להשלים את התחייבויותיו כלפיהם. ודוק: אין המדובר רק בהתחייבות להשלמת הבנייה ולמסירת החזקה בדירה, אלא גם בהתחייבות להעברת הזכויות בדירה לידי הרוכש, בין על ידי רישום בעלות (או לפחות הערת אזהרה), כמפורט בסעיף 2(4) או 2(5) לחוק המכר, ובין על ידי דאגה לכך שהרו-

ד. על פי טענה נוספת יש להקיש ממצבים שבהם משמש עורך דין המייצג מוכר בעסקת מקרקעין נאמן על כספים ששולמו על ידי הרוכש (למשל בעסקות מכר דירות, שבהן מוחזקים כספים להבטחת חיובים אפשריים במס שבח) ובאורח דומה – לאפשר גם כאן החזקת ערבויות חוק המכר בידי ב"כ הקבלן, עד הגיע המועד הסטטוטורי לביטולן.

ניתוח הטענות ועמדת הוועדה – משמעו תה של ערבות לפי חוק המכר
דומה שאין צורך להכביר מילים בשא-

ג. טענה שלישית, אשר מצאה אף היא את ביטויה (באופן חלקי) בכתבה הנ"ל, היא כי ברגע שנרשמת הערת אזהרה לטובת הרוכש ומונפק עבורו מכתב של הבנק המלווה, המאשר את החרגת דירתו מתוך השעבוד הכללי הרובץ על הפרויקט ("מכתב החרגה"), הרי שאין עוד כל צורך בערבות חוק המכר שלמעשה הוחלפה בבטוחה יעילה אחרת, ומכאן שההסדר הנוהג, שלפיו מופקדות הערבויות בידי הנאמנות של ב"כ הקבלן, הוא נכון ויש לכבדו.



כש יחתום על חוזה חכירה עם מינהל מקד רקעי ישראל, כמפורט בסעיף 2ב (3) לחוק הנ"ל. לעניין תפקידה של הערבות גם כמבטיחה את העברת הזכויות בדירה, ראו גם ע"א (ת"א) 3159/07 **קוורצה נ. בנק הפועים לים** (ניתן ביום 10.06.09). אין חולק על כך שדרישות אלה הן דרישות קוגנטיות, אשר לא ניתן להתנות עליהן (כך על פי הסיפא לסעיף 2 לחוק הנ"ל: "והכל על אף האמור בחוזה המכר").

חשיבותה של הערבות הודגשה, חזור והדגש, במספר פסקי דין אשר דנו במיוחד בשאלת דרישתם של הקבלנים להפקיד בנאמנות, בידי עורכי דינם או בידי עורכי דין המייצגים את הבנק המלווה את הפרויקט. כך, למשל, בע"ש (י"ם) 7050/99 **א. דורי חברה לעבודות הנדסיות בע"מ נ. היועץ המשפטי לממשלה - משרד המשפטים** (ניתן ביום 2.8.2001) ובע"א (נצ') 1123/04 **כהן נ. צחר חברה לבניין ולפיתוח בע"מ** (ניתן ביום 9.9.04).

עמדת הפסיקה מלמדת על קביעה ברורה שלפיה המנגנון המוצע של החזקת הערבות בידי הנאמנות של ב"כ הקבלן, וזאת טרם הגיע המועד לפגיעתה, עומד בסתירה מורחלת להוראות החוק ולא ניתן ליישמו. במאמר מוסגר יש לציין כי דברי הפסיקה לעיל נכתבו עוד לפני פרשת "חפציבה" הידועה, אשר בעקבותיה אף החמיר המ"חוקק את הגנה על הרוכשים. דומה אפוא שהיום היו נכתבים דברים חריפים עוד יותר. עוד יש להוסיף כי לעניין זה אין כל חשיבות לשאלת הרציונל אשר עומד מאחורי מנגנון הנאמנות המוצע, בין אם מדובר בסוגיה מהותית או בעניין טכני גרידא. אגב דברים אלה, יש לומר כי ככל שאכן מחליף הקבלן את הערבות בהערת אזהרה אשר נרשמה על פי הוראת סעיף 4(2) לחוק, הרי שממילא באפשרותו לדרוש את החזרתה של הערבות, ובמקרה כאמור הדיון בסוגיה כולה הופך למיותר.

היבטים של אתיקה מקצועית

סעיף 54 לחוק לשכת עורכי הדין, תשכ"א-1961, קובע: "במילוי תפקידיו יפעל עורך דין לטובת שולחו בנאמנות ובמסירות, ויעזור לבית המשפט לעשות משפט". סעיף זה מבסס את מעמדו של עורך הדין כ"פקיד בית המשפט", וזאת לצד מחויבותו לפעול בנאמנות ובמסירות למען לקוחו. במקרה שהפנינו סבורה הוועדה כי עורך הדין המייצג את הקבלן – בהחזיקו בידי הנאמנות את ערבות חוק המכר – עשוי לחטוא

פעמיים: פעם אחת בכך שסייע בידי לקוחו לפעול בניגוד גמור להוראותיו של חוק קור גנטי, ופעם שנייה בכך שפעל בניגוד עניינים אסור, כפי שיפורט להלן.

ראשית יש להבהיר: על עורך דין נאסר לייצג לקוח גם אם קיים חשש בלבד לכך שייקלע למצב של ניגוד עניינים (ראו ג' קלינג, **אתיקה בעריכת דין** (2001) 169). במקרה שבפנינו סבורה הוועדה שהחשש ברור, והוא פורט במדויק בהחלטתה הקר



עורך הדין המייצג את הקבלן עשוי לחטוא פעמיים: פעם אחת בכך שסייע בידי לקוחו לפעול בניגוד גמור להוראותיו של חוק קוגנטי, ופעם שנייה בכך שפעל בניגוד עניינים אסור

דמת באותו עניין. אין חולק על כך שחובת הנאמנות של עורך הדין חלה בראש ובראשונה כלפי לקוחו הקבוע – הלא הוא הקבלן. עורך הדין אינו מייצג (ואף אינו יכול לייצג) את הרוכש (ראו גם סעיפים 2 ו-5 לכללי לשכת עורכי הדין (ייצוג בעסקאות בירות), תשל"ז-1977). כפי שהבהרנו לעיל, מטרתה של ערבות חוק המכר הינה להבטיח את זכויותיו של הרוכש כלפי הקבלן – לקר חו הקבוע של עורך הדין. כיצד אפוא ניתן לטעון כי החזקתה של ערבות זו בידי הנאמנות של עורך הדין של הקבלן אינה יוצרת חשש לניגוד עניינים? טול לדוגמה מקרה שבו הרוכש, אשר מסר את הערבות לידי הנאמנות של ב"כ הקבלן, מבקש לממש את הערבות, בעוד שעמדתו של הקבלן (ונניח שמדובר בעמדה לגיטימית) הינה כי לא התקיימו התנאים הנדרשים, על פי הדין, לצורך מימושה של הערבות. מה יעשה עורך הדין

במקרה כזה? האם עליו למסור את הערבות לרוכש, בהיותו "נאמן" שלו, או להימנע ממסירתה, וזאת בהיותו בא כוחו של הקבלן אשר חובתו לייצגו בנאמנות ובמסירות? לא זו בלבד שמדובר כאן בניגוד עניינים ממשי, אלא אף במצב בלתי נסבל. ואכן, גם בתי המשפט התייחסו בפסיקותם לעניין זה.

כאמור, אחת הטענות שהושמעה נגד החלטת הוועדה הייתה כי לרוכש עשויים להיות מניעים פסולים לחילוט הערבות (למשל, כאמצעי לחץ להשגת הטבות מהקבלן), ובכך יש עוד סיבה לתמוך בהסדר המוצע של הפקדת הערבות בנאמנות. טענה זו רק מחזקת את עמדת הוועדה שאסור להותיר את הערבות בידי ב"כ הקבלן. למעשה, משמעותו של טיעון זה הינה כי מטרת החזקתה של הערבות בידי ב"כ הקבלן היא ממטרתו של מוסד הנאמנות, שהרי ב"כ הקבלן נתפס כאן בדיוק כפי שהוא (ובצדק) – נאמנו של הקבלן, וודאי לא נאמנו של הרוכש. החזקת הערבות ב"נאמנות" עבור הרוכש אינה יכולה להיות מותנית בתנאים שלפיהם יבחן הקבלן, טרם השבת הערבות לרוכש, את מניעיו של הרוכש ואת ההצדקה שלו בדרישתו לחילוט הערבות. גם אם נניח שהלקוח טועה בדרישתו, שמורה לקבלן הזכות לנהל כל הליך משפטי שימציא לנכון על מנת למנוע את חילוט הערבות, ואולם – הקבלן לא יוכל למנוע מאת הרוכש לקבל בחזרה את ערבותו, שהופקדה בידי בא כוחו.

כפי שצוין במסגרת החלטתה המקורית של הוועדה, אין מקום להשוות את מנגנון הנאמנות הנוהג בעסקאות מכר "מיד שנייה" למנגנון שמבקשים מהוועדה לאשר כאן. מניגון הנאמנות בעסקאות כאמור נועד לשמש להחזקת כספים ששולמו על חשבון תמורת המכר, להבטחת קיומם של תנאים שנקבעו בהסכם הרכישה. כאן אין מדובר ב"רכוש" השייך למאן דהוא, או בתמורה כספית, כי אם **במנגנון סטטוטורי קוגנטי**, אשר תכניתו לספק הגנה ללקוח שלא ניתן להתנות עליה. מכאן שהמשל אינו דומה לנמשל, ועל כן החליטה הוועדה לדחות גם טיעון זה. ייתכן שהחלטת הוועדה יצרה צורך להיערך מחדש בכל הנוגע לטיפול בערבות לפי חוק המכר. זהו עניין טכני אשר ניתן למצוא לו פתרונות, אך אין בו כדי לשנות את הקביעה המהותית שהחזקת ערבות אלה בידי ב"כ הקבלן היא בלתי אפשרית.

* שותף במשרד כהן, וילצ'יק, קמחי ושות'



כך עבדה האריזציה של משרדי עורכי דין בשואה

הימים הם ימי טרום מלחמת העולם השנייה • עורכי דין ומתמחים יהודים מודחים מהמקצוע על רקע הטיהור שביצע "הגזע הארי" • מסמכים שהגיעו לידי עו"ד יואל לוי מלמדים כיצד התרחשה התופעה

עו"ד יואל לוי

יו"ר ועדת ישראל-גרמניה



מיצג של מדי עבודה על רקע תמונות הנרצחים, אושוויץ, פולין צילום: גטי אימג'ס

רשיונם של עורכי דין נשלל והם נאלצו לחתום על הסכמים שעל פיהם הועבר המשרד לידי "עורך דין שהדם הארי במשפחתו נקי מזיהום במשך ארבעה דורות"

רשיונם לתקופה כלשהי, זאת בזכות שירותם בצבא גרמניה במלחמת העולם הראשונה. אך מאז 27.9.1938, אז נחקק חוק האזרחות של הרייך השלישי, כבר לא היה אף עורך דין ונוטריון יהודי בכל תחומי הרייך השלישי, אפילו לא אלה שהותר להם לייצג את בני עמם ("יועצים יהודים"). כך הושלמה האריזציה של משרדי עורכי הדין.

המתמחים קיבלו מכתבים מנשיא בית המשפט שבתחומו עסקו בקיצור נמרץ כדלקמן: "מחמת היעדר מוצא ארי, מופסקת בזאת ההתמחות החל ביום הוצאת מכתב זה"

עורך הדין. גם בסלובקיה קיבלה האריזציה ציה ביטוי בחוק מיוחד. בגרמניה קיבל כל עורך דין הודעה על שלילת רשיונו, ובעקבות זאת רבו המקרים שעורכי דין נאלצו לחתום על הסכמים שעל פיהם הועבר המשרד לידי "עורך דין שהדם הארי במשפחתו נקי מזיהום במשך ארבעה דורות". חלק מעורכי הדין קיבלו בחזרה את

הנושא של גזילת פרנסה מעורכי דין יהודים בגרמניה בתקופת הנאצים לא נחקר, כי מסמכים הקשורים לכך היו רק בידי המעוולים – עורכי הדין ממוצא ארי שקיבלו לידיהם את המשרד המשגשג של הקולגה היהודי. גם היום השתיקה הקיבוצית מונעת מבני משפחה גרמנים לגלות ברבים מסמכים על פשעי הוריהם.

למרות זאת, ב-20 השנים האחרונות החלה חומת השתיקה להישבר. ספרים נכתבו, ותערוכת "עו"ד ללא זכויות" מוצגת בכל ערי גרמניה. כך הועברו לידי מסמכים שונים המלמדים על התופעה. המושג "אריזציה" כולל בתוכו הדחה של עורכי דין ומתמחים מהמקצוע. המתמחים קיבלו מכתבים מנשיא בית המשפט שבתחומו הם עסקו בקיצור נמרץ כדלקמן: "מחמת היעדר מוצא ארי, מופסקת בזאת ההתמחות החל ביום הוצאת מכתב זה".

למרות שהיהודים היו רק 16% מכלל עורכי הדין בגרמניה, הרי שבשל ההגבלות על כניסה לעבודה בשירות הציבורי הם בחרו לפתוח משרדים, ומשום כך הם התבלטו והתפרסמו כיוון שהופיעו בבתי משפט וייצגו לקוחות מכל קצות הקשת הפוליטית ומכל שדרות החברה.

תהליך האריזציה לבש צורות שונות בארצות אירופה. באוסטריה, למשל, לאחר הוצאת הצו ב-1.10.1938 לביטול רשיונם של כל עורכי הדין היהודיים, ניתנה אפשרות למכור את המשרד, ובכך לבד שגם הקונה וגם המוכר ישלמו כל אחד 25% מס. עורכי דין יהודים רבים לא הגיעו לשלב זה, משום שקיבלו הודעה כי מונה להם עורך דין שישב במשרדם וינהל אותו, אפילו אם המשרד היה בתוך דירת



ועדת תרבות של לשכת עורכי הדין מזמינה:

טריו לחברי לשכת עורכי הדין
המקהלה הקאמרית ת"א בניצוחו של מיכאל שני
חוויה תרבותית בלתי נשכחת
שתתקיים בבית הפרקליט, רח' דניאל פריש 10 תל אביב

קונצרט 1 - "תפילת האדם" יום שישי, 11.6.2010 בשעה 11:30

קונצרט בלתי שגרתי של מוסיקה ליטורגית. יצירות מופת מקהלתיות מכל התקופות, המבוססות על טקסטים מתוך כתבי הקודש

בתוכנית:

- מגדלסון: פרקים מתוך אליהו
- ורדי: אבינו שבשמיים • צ'ייקובסקי: אלך נתפלל
- רוסי: אין כאלוהינו ועוד

קונצרט 2 - "רומנטיקה עברית" יום שישי 25.6.2010 בשעה 11:30

יצירות מקהלתיות נפלאות מהתקופה הרומנטית, לצד מיטב שירי הזמר העברי בעיבודים מיוחדים ומפתיעים.

בתוכנית:

- ברהמס • דוד זהבי • שומאן
- נעמי שמר • גריג • שלמה גרוניך

קונצרט 3 - "באך ומורשתו" יום שישי 16.7.2010 בשעה 11:30

אמרה ידועה: "כשאלוהים רצה לשמח את בני האדם, הוא יצר את מוצרט. כשרצה לשמח את עצמו, יצר את באך"

בתוכנית:

- קנטטה • כולרים ופרקי מקהלה מיצירותיו של באך ופרקי מקהלה מרגשים משל ממושיכי דרכו • מוצרט: רקוויאם • מגדלסון: תהילים • שלמה גרוניך: אוה מריה

המקהלה הקאמרית תל אביב הינה אחד הגופים המוזיקליים האהודים בישראל. המקהלה הופיעה עם תזמורות רבות בארץ ובחול, ביניהן התזמורת הפילהרמונית הישראלית, התזמורת הפילהרמונית של ברלין, התזמורת הקאמרית הישראלית, ועם מנצחים כזובין מהטה, קלאודיו אבאדו, גארי ברתיני, דניאל אורן ומארק שזלן.

מחיר לקונצרט יחיד: 65 ש"ח
מחיר לטריו: 165 ש"ח

להרשמה מראש ניתן לפנות למרכזת הוועדה
גב' רוית טוכמן, בפקס: 02-5608216
או במייל: ravit@israelbar.org.il

logc



צוהלת ושמחה

אהובה יששכר אירחה בחופשת הפסח את נורית הירש למופע "מקהלה עליזה". אולם האודיטוריום בבית הפרקליט לבש חג, ולילדים ציפתה קבלת פנים חגיגית וצבעונית עם בלונים וממתקים. במופע שנועד לכל המשפחה השתתפו עורכי דין רבים וילדיהם, אשר נהנו משיריה המוכרים של המלחינה שהציגה ממיטב הרפרטואר שלה. **בתמונה:** הירש והקהל הצעיר



אירוח אוסטרי

ראש הלשכה, עו"ד יורי גיא רון, ייצג את לשכת עורכי הדין בישראל בכנס ה-38 של ראשי לשכות ומנהיגים מאירופה שנערך במהלך חודש פברואר בווינה שבאוסטריה. כנס ראשי לשכות ומנהיגים מאירופה הפך במשך



למעלה מ-25 שנה לדיאלוג שבמהלכו הנציגים הנבחרים של ארגוני עורכי הדין המובילים באירופה מחליפים ניסיון ומידע. מרבית מושבי הכנס סבבו סביב השאלה "משלטון החוק לקהילת מעקב?" וכללו התייחסויות, בין היתר, של סגנית הפרלמנט האירופי, דיאנה וואליס, מנהל הסוכנות האירופית לזכויות בסיסיות, מורטן קאזורום, ופרופסור

לזכויות בסיסיות וזכויות אדם באוניברסיטת וינה, האנס טרט. בכנס השתתפו ראשי לשכות ונציגי לשכות של מדינות רבות ובהן אנגליה, פולין, סרביה, קרואטיה, סקוטלנד, אוסטריה, צ'כיה, הולנד, איטליה, טורקיה, שווייץ וספרד. **בתמונה הגדולה:** ראש הלשכה במהלך אחד ממושבי הכנס (בתמונה הקטנה: עם נשיא אוסטריה, היינץ פישר).



International Chamber of Commerce
The world business organization



Bar-Ilan University
אוניברסיטת בר-אילן



הפקולטה למשפטים

הפקולטה למשפטים ולשכת המסחר הבינלאומית International Chamber of Commerce (ICC) מודיעות על פתיחת ההרשמה לתואר שני Executive במשפטים (LL.M.)

התכנית מציעה מגוון קורסים בתחומי המסחר הבינלאומי לבעלי ניסיון פרקטי במשפט מסחרי
 ■ בוררות עסקית ■ ישוב סכסוכי בינ"ל ■ מיסוי בינלאומי ■ עסקאות בינלאומיות ■ קניין רוחני
 הקורסים יינתנו על ידי טובי המרצים והמומחים מהארץ ומחול



הלימודים יתקיימו בימי שלישי בשעות אחר הצהריים ובימי שישי.
 הסטודנטים יוכלו להשלים את הדרישות לקבלת תואר שני בתקופה של שנה קלנדרית אחת.
 סמסטר קיץ של כשבועיים יתקיים בפריס במשרדי לשכת המסחר הבינלאומית.
 הלימודים יכללו הרצאות של בכירי ה-ICC, וסיור לימודי לשכת המסחר הבינלאומית.
 הלימודים יכללו הרצאות של בכירי ה-ICC, וסיור לימודי במשרדי ה-OECD.

מספר המתקבלים לתכנית מוגבל

להרשמה נא לפנות למדור לתארים מתקדמים

טלפון: 03-5318816 או במייל: law.research@mail.biu.ac.il

*פתיחת התכנית מותנית במספר נרשמים מתאים.

PADANI

JEWELLERY FOR CONNOISSEURS

www.padani.co.il | 02-250-0700 | Padani's Collection

זמון תוך 1977

