



כתב העת של לשכת עורכי הדין בישראל

גיליון מס' 13 • אוקטובר 2011

# עורך הדין

אקס טריטוריאליט



ציפי שמילוביץ, ארצות הברית • עמ' 86

מדור חדש



## כולם מדברים על צדק

אילה פרוקצ'יה • אבי זמיר • סיני דויטש • אסף חמדני • שרון חנס • כותבים נוספים

פרויקט מיוחד • עמ' 7-55



ראיון עם ראש הלשכה,  
עו"ד דורון ברזילי  
עמ' 68



האם לעכב פרסום זהות חשודים?  
ישגב נקדימון **1** יפעת רוה  
עמ' 96



ראיון עם  
פרופ' גבריאלה שלו  
עמ' 56



שלטון הצחוק  
מדור סאטירה  
עמ' 122

מנחם מאוטנר • דן ביין • אשר חלד • יורם רבין • יובל קרניאל  
• רות דייין-ולפנר • **ולמה** עזב ניצן הורוביץ את המקצוע

מדור מיוחד של נאמן למקור  
לרגל פרישת השופט אדמונד לוי



נבו  
nevo.co.il

## אורי גורן, סוגיות בסדר דין אזרחי

בפורמט אלקטרוני

בטקסט ואחזור מלאים במדור הספרות באתר - כלול במחיר המנוי  
(מחיר הספר כחנויות 895 ש"ח)

כמו כן, במדור הספרות באתר נבו  
כ־100 ספרים בטקסט מלא ביניהם:

### ספרים בטקסט מלא, כולל אחזור. בין הספרים

זמיר, הסמכות המינהלית (מהד' 1)  
פלר, יסודות בדיני עונשין (כרכים א, ב ודג)  
יערזיתמיר, דיני שטוחות בפסיקות ביהמ"ש  
מקדימון, הגנה מן הצדק  
שנהר, דיני לשון הרע  
ועוד כ־70 ספרים חשובים אחרים

זיסמן, דיני קניין - חלק כללי  
חביב סגל, דיני חברות  
בירנהק/פסח, יוצרים וכויות  
דויטש, עוולות מסחריות וסודות מסחר  
דקל, יסודות המכר  
דקל, מכרזים  
דקל, חובת המכרז של גופים מינהליים

ברק, פרשנות במשפט (כרכים איה)  
ברק, פרשנות תכליתית  
שלו, דיני חוזים - החלק הכללי  
שלו, חוזים ומכרזים של הרשות הציבורית  
שלו, יאדר, דיני חוזים - תחפוט  
זיסמן, דיני קניין - בעלות ושיתוף  
זיסמן, דיני קניין - החזקה ושימוש

### כל כתבי העת המשפטיים בישראל בטקסט מלא

משפטים  
משפטים על אתר  
עיוני משפט  
על משפט  
פלילים  
פרשת השבוע ברוח המשפט  
קרימינולוגיה ישראלית  
רפואה ומשפט  
שערי משפט

המשפט  
חוקים  
חוקים בקצרה  
מאזני משפט  
מעשי משפט  
משפחה במשפט  
משפט העבודה  
משפט ומימשל  
משפט ועסקים  
משפט וצבא

משפטים (יום)  
עיוני משפט (תרא)  
הפרקליט (לשכת עוה"ד)  
מחקרי משפט (בר אילן)  
בולתיים פתוחות  
דין ואומר  
דין ודברים  
דין שווה  
דיני ישראל  
הארת הדין

אתר נבו  
לא חוסך  
עליכם

ת"ד 108 שריגים 99835 טל: 9992099-02 פקס: 9992088-02 nevo@nevo.co.il

נבו  
nevo.co.il

nervo.co.il

80%

80% ממשרדי עוה"ד מנויים בנבו<sup>1</sup>

80% משופטי בית המשפט בחרו נבו כאתר האישי המועדף עליהם במסגרת ספרות מקצועית<sup>2</sup>



אתר נבו הוא אתר המשפטי הנפוץ בישראל

נבו  
nervo.co.il

1. שוק המאגרים המשפטיים גדול מ-100 מיליון דולר ונבו היא בין המובילים עם יותר מ-100,000 מסמכי אתר קהילתיים שברוך כפועל ספרות מקצועית במערכת כתי הקשפת

# תוכן

## מדברים על



זכויות חברתיות,  
צרכנות ורגולציה

## הפרויקט המרכזי

- 7 **אילה פרוקצ'יה לצמצם פערים**
- 12 **אבי זמיר העם דורש הגנה חוקתית**
- 16 **גרשון גונטובניק שלא בצדק**
- 22 **אסף חמדני דירקטורים נכבדים, האם שומעים?**
- 26 **שרון חנס בזהירות עם הפירמידה**
- 30 **איתמר ענברי חלוצים בראש המחנה**
- 36 **אמיר קמינצקי הבית עליך, הקרקע עלינו**
- 42 **סיני דויטש לא מחרימים, תובעים**
- 48 **שמואל בכר, משה גלברד ניפגש בבית המשפט המרוחק**
- 52 **עינת ברכה להזיז את העגלה**

## הראיון

- 56 **רון דרור עם פרופ' גבריאלה שלו**

## סדר יום

- 68 **שלומי שמחי עם ראש לשכת עורכי הדין, דורון ברזילי**

## חוקתי

- 78 **יורם רבין הכנסת אורחים? הכנסת אויבים**
- 82 **הדר אבירם בריאות באמריקה עולה ביוקר**

## פלילי

- 90 **דן ביין התנועה זורמת גם בהלכה?**

## נזיקין

- 92 **אהרן גולדס, אביעד איגרא תאונות קורות, גם פשרות**

עורך: עו"ד שלומי שמחי  
סגן עורך: עו"ד יואב ארציאלי  
מזכירת מערכת: קרן תלמי  
עיצוב גרפי: logo – ברוך דוננפלד

רכזי תחומים: דפנה ברק-ארז, רענן הריזהב,  
רחל תורן, אסף פוזנר, יורם ירקוני, נאוה פרס,  
מאיר מזרחי, יצחק הדרי, יורם סגיזקס

ועדת מערכת: רון דרור – יו"ר  
ברוריה לקנר, אליעזר פניגיל – מ"מ יו"ר הוועדה  
אהוד ברעם, דניאלה דויטש-אליה, דן חי, יורם ירקוני,  
אורלי נתנזון, ריבה סלומון, מיכאל עטיה, רדא ענבוסי,  
רוד פרי, שרון פרס, קארין קונבל-אורגל, ליעד שגב

תמונות וצילומים: פלאש 90, יוסי זמיר, שלום ענסי,  
Gettyimages, iStockphoto

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

הוצאה לאור ופרסום: תחום קונספט –  
"דיעות 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 סגן

טראפיק מגזינים: מושיק אוזן  
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' 13 של כתב העת / גיליון מס' 96 של ביטאון  
לשכת עורכי הדין בישראל



## תקשורת

- ישגב נקדימון זאת יש לדעת 96  
יפעת רוזה לא בטרם עת 98  
יובל קרניאל נגמר המונופול, משחק חדש באוויר 101

## מיסים

- שי כהן יש לך פטור, להשכירך 107

## עבודה

- אשר חלד מה זה עסקך? 110  
גל גורודיסקי ייצוגית בעבודה 116

## משפחה

- רות דייין וולפנר מה סופו של הממון 119

## תרבות וחברה

- מנחם מאוטנר גייסות משולבים 126  
ארז אהרוני בקרוב רביהמכר: סיכומים בכתב 130

## חדשות הלשכה 134

## מדורים

- נאמן למקור אדמונד לוי 72  
לשון אחר רוביק רוזנטל 76  
אקס טריטוריאליה ציפי שמילוביץ' 86  
אולם ומלואו 88  
שלטון הצחוק 122  
למה עזבתי את המקצוע ניצן הורוביץ 124

# כנס המיסוי סוף שנת המס 2011

מרכז אקדמי: עו"ד קובי כהן, ברזילי כהן עורכי דין

יום ב', 24/11/11. 9:00-16:00. מלון הילטון, תל-אביב

בשנה האחרונה היים עדים למהפכת דיווח בתחום מיסוי המקרקעין תוך שימוש בכלי מיסוי להגדלת היצג דוחת המגורים, פסיקות תקדימיות ושינוי חקיקה. אקורד הסיס המשמעותי בשנה זו היוו כהיבט חיוני המס הצפויים לחול כחוצאה מהמלצות ועדת טרכטנברג. כנס זה הוא ייחודי ומבקש לחת סקירה מקצועית מהטובי המומחים לשינוי המס שחלו בשנה האחרונה תוך שילוב זווית המחוקק וגורמי המקצוע לשינויים שחלו בתחום המס ואלו הצפויים לחול בשנת המס הבאה. דגש מיוחד יושם על תכנוני מס והיערכות לקראת השנה החדשה. הכנס מיועד לרואי חשבון, עורכי דין, יועצי מס, מנכ"לים, מנהלי כספים וחשבים.



## תוכנית הכנס

- דברי פתיחה: עו"ד קובי כהן - משרד ברזילי כהן עו"ד.
- אורח הכבוד - ח"כ כרמל שאמה - יו"ר ועדת הכלכלה של הכנסת - יישום המלצות ועדת טרכטנברג כפתרון למחאת האוהלים ושימוש בכלים פיסקלים להתמודדות עם משבר החיר.
- ד"ר משה שקל, עו"ד - שקל ושות', משרד עורכי דין - סקירת חיחשי פסיקה וחקיקה במיסוי בשנה האחרונה.
- עו"ד ורו"ח רמי אריה - רמי אריה, עורכי דין - תכנוני מס להתארגנות לשנת הכספים הבאה לשם הפחתת המס במכר פעילות ונכסים.
- רו"ח רן ארצי - ארצי את חיבה פתרונות מיסוי בע"מ - מיסוי שוק ההון וטיפים לסוף שנת המס.
- עו"ד איתי הכהן - איתי הכהן משרד עורכי דין - פעילות כחיד או כתברה, שיקולי מס בעד ונגד, לאור המלצות ועדת טרכטנברג.
- עו"ד מאיר מזרחי - מאיר מזרחי ושות' - פס"ד קווי נדל"ן במסמך האחרון בארון קבוצות הרכישה?
- עו"ד זין שרון - זין שרון ושות', עורכי דין - סקירת הרחבת הפטור במכירת דירת מגורים מזכה ושינויים מרכזים בפסיקה וחקיקה בחוק מע"מ.
- עו"ד אלדר בן רובי - הרצוג פוקס נאמן, עורכי דין - תכנוני מס לתושבים חוזרים.
- עו"ד קובי כהן - משרד עו"ד ברזילי כהן - שכירת חומת הסודיות הבנקאית בעולם והליכי פלוי מרצון.
- עו"ד אלון קפלן - אלון קפלן עורכי דין - הגאמנות ככלי לתכנון המס.

ארחות להרשמות: תל השוחות, הכנס

מחשבות

לפרטים: 03-6160466



דעת יחיד

אילה פרוקצ'יה

שופטת בית המשפט העליון בדימוס

## לצמצם פערים

זכויות האדם החברתיות בישראל מצויות בפגור שאינו מתיישב עם תפקידה של המדינה כמדינת רווחה. ההתעוררות החברתית שהתרחשה בחודשים האחרונים הדגישה מחדש את הפער הקיים בין ההכרה המושגית במעמדן ובחשיבותן לבין הקושי שבאי-מימושן המלא הלכה למעשה, הנזקף, לפחות בחלקו, גם למשפט

לאחרונה היינו עדים להתעוררות חברתית גדולה של צעירים ובני מעמד הביניים בחברה בישראל. במרכזה של התעוררות זו טענה נגד מדיניות הקצאת המשאבים וסדרי העדיפויות הלאומיים שנקבעו על ידי רשויות הממשל, שיש בהם, על פי הטענה, קיפוח של השכבות החלשות ושכבות הביניים בחברה, ומתן הטבות מפליגות לבעלי ההון. הדרישה היא להבטיח מכאן ואילך תנאים של רווחה כלכלית סבירה לכל האדם, בשים לב למשאביה הכלליים של החברה, במיוחד בהינתן הנטל החברתי הכבד שבני מעמד הביניים נושאים בו בקיום החובות האזרחיות למדינה, ובכלל זה שירות חובה בצבא ותשלום מיסים כבדים.

ההתעוררות החברתית האמורה מעמידה בין היתר את השאלה מה מעמדן של הזכויות החברתיות במשפט הישראלי, ומה יחסן של הטענות העולות בגדרה למשפט המצוי והרצוי; מה תפקידו של המשפט בהבטחת הזכויות החברתיות-כלכליות של האדם בישראל, והיכן עובר קו הגבול בין חובתן של הכנסת והממשלה לקיים זכויות אלה, לבין כוחו של המשפט ובית המשפט להבטיחן.

במשפט החוקתי נהוג להבחין בין שתי קבוצות של זכויות אדם: זכויות אזרחיות-פוליטיות מצד אחד,

וזכויות חברתיות-כלכליות מצד שני. עם הזכויות האזרחיות נמנות בין היתר הזכות לבחור ולהיבחר, חופש הביטוי, חופש התנועה, הזכות לפרטיות, חופש הדת וחופש מדת, וזכות הקניין. לעומת זאת, הזכויות החברתיות נוגעות בעיקרן לתנאי הקיום של האדם במישור הכלכלי-חברתי-תרבותי; הן כוללות, בראש ובראשונה, את הזכות לקיום אנושי מינימלי בכבוד, המתפרס הן על הקיום הפיזי והן על הקיום התרבותי-חברתי הבסיסיים. בגדר הקיום הפיזי המינימלי נכללת הזכות הבסיסית למזון ולמים, למגורים אנושיים, לבריאות, ולמקורות תעסוקה ויחסי עבודה הוגנים. בגדר הקיום המינימלי במישור התרבותי-חברתי נכללת הזכות הבסיסית לחינוך ולהקניית ערכי תרבות יסודיים.

המשפט בישראל הרבה לעסוק בזכויות האזרחיות והפוליטיות, והן זכו לפיתוח נרחב בחקיקה הרגילה והחוקתית ובהלכה הפסוקה. לעומתן, הזכויות החברתיות זכו לפיתוח חלקי בלבד במשפט, ונותרו בפגור מאחורי הזכויות האזרחיות מבחינת רמת ההכרה, ומידת ביסוס מעמדן בשיטה המשפטית הכוללת.

התחקות אחר גורמי הפער ברמת ההכרה בין הזכויות האזרחיות לזכויות החברתיות מלמדת כי

### מדברים על



זכויות חברתיות,  
צרכנות ורגולציה

לא קיים טעם עיוני של ממש המצדיק את ההבחנה ביניהן במישור החוקתי. אלה כאלה הן זכויות אדם בסיסיות, שמדינה דמוקרטית, המושתתת על תפיסה של קידום רווחת האדם, אמורה להכיר בהן כזכויות-על חוקתיות. יתר על כן, קיים קשר בלתי-נתק בין שתי קבוצות הזכויות. שהרי בלא זכויות חברתיות, ולו במישור המינימלי, יקשה על אדם למצות את זכויותיו האזרחיות. בלא מזון, מים, בריאות, חינוך ועבודה בתנאים הוגנים יקשה עליו למצות את זכויותיו האזרחיות לחופש ביטוי, לבחור ולהיבחר, לקניין וכיוצא באלה.

ההסבר לפער מצוי בעיקרו במישור המעשי. הזכויות האזרחיות-פוליטיות הן ביסודן זכויות "טבעיות" בעלות אופי פסיבי, שמימושן אינו מחייב, דרך כלל, השקעת משאבים מטעם המדינה. השלטון נדרש שלא להפריע לפרט במימוש זכויותיו האזרחיות, אם כי לעיתים גם מיוש זכויות אלה עשוי לחייב השקעת משאבים כלשהי. לעומת זאת, מימוש הזכויות החברתיות של האדם מצריך השקעת משאבים ממשיים על ידי השלטון. הבטחת קיום מינימלי בכבוד לאדם, הן במישור הפיזי והן במישור התרבותי, מחייבת הקצאת משאבים. לא כל שכן

אם נדרש השלטון לספק לאזרח תנאים של קיום ברווחה, מעבר לסף קיום מינימלי. מאפיין זה של הזכויות החברתיות תרם לכך שהן טרם עוגנו בחוק יסודי, וההכרה בהן נעשית בהדרגה ולשיעורין, בין בדרך של חקיקה רגילה הנוגעת לזכויות חברתיות מסוימות, ובין בדרך של הלכה פסוקה, המתפתחת באיטיות ובהירות. הריסון השיפוטי המאפיין את הביקורת השיפוטית ביחס למדיניות הקצאת המשאבים הלאומיים תורם אף לפיגור בקידומה ובפיתוחה של קבוצת הזכויות החברתיות בישראל. במציאות המשפטית הקיימת, חלק מן הזכויות החברתיות מעוגנות בחוקים רגילים, ובהן הזכות

לחינוך חינוך, הזכות לרפואת חירום, זכויות סוציאליות שונות במסגרת חוק הביטוח הלאומי, ותנאי עבודה הוגנים במסגרת חוקי העבודה. זכויות חברתיות אחרות הוכרו בהלכה הפסוקה מכוח זכויות האדם לכבוד ולשלמות הגוף, המעוגנות בחוק יסודי: כבוד האדם וחירותו. זהו המקור שעליו נשענת ההכרה בזכות האדם לקיום אנושי מינימלי. מכוח הזכות החוקתית לכבוד האדם הוכר בפסיקה מעמדה החוקתי של הזכויות המינימליות לדיוור, מים, בריאות וחינוך. עם זאת, היעדר עיגון ברור של הזכויות החברתיות במעשה חקיקה מקובץ, המבהיר את מהותן, את מעמדה החוקתי ואת היקף ההגנה החוקתית הנתונה להן, מותר אותן תחת מסך של אי ודאות ואי בהירות, והופך אותן מושא להתפתחות איטית, ממקרה למקרה. מציאות זו מותירה את זכויות האדם החברתיות בפיקוד שאינו מתיישב עם תפקידה של המדינה כמדינת רווחה, האמורה להבטיח קיום אנושי לכל אדם בחברה, ותנאי קיום סבירים בגדרו של מושג "כבוד האדם".

כיצד נזהה את הזכויות החברתיות ונקבע את היקף פריסתן? בעניין זה יש להבחין בין זכויות שנועדו להבטיח סף מינימום של קיום פיזי ותרבותי תיאדם, לבין זכויות חברתיות לקיום ברווחה שמעבר לסף המינימום. על המדינה מוטלת חובה לממש את הזכויות החברתיות ככל שהן נוגעות לסף הקיום המינימלי, כחלק מכבוד האדם הנתון לו כזכות חוקתית. אדם בישראל שאין לו מזון, מים וחינוך ברמה המינימלית הבסיסית אינו זוכה לחיים של כבוד. על המדינה מוטלת חובה לספק תנאי מינימום אלה. אולם היקף הזכות החברתית של האדם אינו מסתכם בהכרח בכך. היקף הזכות החברתית עשוי להתרחב מעבר לתנאי קיום מינימליים אל עבר תנאים של רווחה כלכלית וחברתית, בשים לב למשאבים הלאומיים ההולכים וגדלים של המדינה. יוצא אפוא כי הזכות החברתית אוצרת בתוכה,

**ההסבר לפער מצוי בעיקרו במישור המעשי. מימוש הזכויות החברתיות של האדם מצריך השקעת משאבים ממשיים על ידי השלטון. הריסון השיפוטי ביחס למדיניות הקצאת המשאבים הלאומיים תורם אף הוא לפיגור בקידומה ובפיתוחה של קבוצת הזכויות החברתיות בישראל**







צילום: תלאש 90

היקף הזכות החברתית עשוי להתרחב מעבר לתנאי קיום מינימליים. הפגנת מחאה בתל אביב

יחסיות, שהיקף ההגנה עליהן נמדד על פי היחס שבין לבין עוצמת האינטרסים הציבוריים הנוגדים המתמודדים כנגדן, ובכלל זה היקף המשאבים הכספיים הנדרשים למימוןן וזמינותם בידי המדינה.

היעדר עיגון בחקיקה של הזכויות החברתיות יוצר מצב של אי ודאות ואי ביטחון, המביאים לטשטוש ולאי בהירות בהגדרת חובותיה של המדינה לענות

בכל מקרה, את סף מינימום הקיום הנדרש לאדם, אך היקף פריסתה מעבר לכך הוא עניין דינמי, העשוי להשתנות ולהתפתח ככל שיכולתיה של המדינה לספק תנאי רווחה לאזרחיה הולכות וגדלות.

אשר להיקף ההגנה החוקתית הניתנת לזכויות החברתיות – כמקובל ביחס לזכויות אדם חוקתיות בכלל, אין מדובר בזכויות מוחלטות אלא בזכויות

על זכויות אזרחיה. המשימה העיקרית לעגן את ההכרה במעמדן החוקתי של הזכויות החברתיות מוטלת על הכנסת כרשות מחוקקת. מימושן הלכה למעשה של הזכויות החברתיות, במסגרת משא-ביה של המדינה, מוטל על הרשות המבצעת. הגדרת מלוא הזכויות החברתיות בחקיקה אמורה להקנות, בראש ובראשונה, מעמד-על חוקתי לזכות האדם לקיום מינימלי בכבוד, הן בתחום הפיזי והן בתחום התרבותי-חברתי. הגדרה זו אמורה לכלול בתוכה גם את זכות האדם לתנאי קיום ברווחה, מעבר לסף הקיום המינימלי, ככל שמשאבי החברה מאפשרים זאת. עיגון הזכויות החברתיות במובן האמור טומן

בחובו את חובת המדינה לפ-עול לקידום הרווחה האישית והכלכלית של תושביה, ולה-קצות את משאביה בדרך סבירה ורציונלית כדי להגשים את תכליתה כמדינת רווחה.

בגדרו של עיקרון הפרדת הרשויות, תפקידו של בית המשפט הוא לפקח על קיומו של שלטון החוק ועקרונות המשטר הדמוקרטי בישראל. בכלל זה, חובתו היא להבטיח את כיבודן של זכויות האדם בישראל. כך לעניין הזכויות האזרחיות, וכך באשר לז-כויות החברתיות. ככל שז-כויות האדם החברתיות אינן מפורשות על פני החוק,

תפקידו של בית המשפט הוא לאתרן ולזהותן, לק-בוע את תוכנן ואת היקף ההגנה החוקתית הניתנת להן, בשים לב לאינטרסים הנוגדים השונים שיש להתחשב בהם. כל זאת בהתאם למושגי החברה הנוהגים אותה עת. במסגרת הביקורת השיפ-רית על מעשי הרשות המחוקקת ומעשי המינהל נדרש בית המשפט לריסון רב בשאלות מובהקות של מדיניות הנוגעות לסדרי עדיפויות לאומיים ולהקצאת משאבים. עם זאת, כאשר המדיניות בעניין נתון פוגעת בזכויות אדם חוקתיות, מצווה בית המשפט להתערב בגדר חובתו להגן על שלטון העקרונות החוקתיים של המשטר, שהזכויות הח-

ברתיות של האדם נמנות עימם.

תפקידה של המדינה, באמצעות הרשות המח-קקת, הוא אפוא להגדיר בחקיקה את מלוא הזכויות החברתיות, לקבוע את מהותן, את מעמדן החוק-תי ואת היקף ההגנה עליהן; תפקידה של הרשות המבצעת הוא ליישם, הלכה למעשה, את הזכויות שיעוגנו בחקיקה; תפקידו של בית המשפט להכריע במחלוקות הנובעות מהסדרים חוקתיים כאלה; בהיעדר הסדרה כזו, תפקידו של בית המשפט למלא את החלל שנוצר על דרך ההלכה הפסוקה בעניין הזכויות החברתיות, הלכה המתפתחת מעניין לע-ניין, תוך התחשבות מרבית במשאבים התקציביים

הקיימים, ותוך ריסון שיפוטי מתחייב כלפי מדיניות רשויות הממשל האחרות, כנגזר מעי-קרון הפרדת הרשויות. הכרה שיפוטית זו מתחייבת, בראש ובראשונה, ביחס לזכות האדם לקיום מינימלי בכבוד. בהתאם לנסיבות עשויה דרישת המיד-תיות החוקתית להצדיק גם מתן הכרה שיפוטית לזכויות אדם לקיום בתנאי רווחה סבירים שמעבר לקיום המינימלי, והכל בשים לב להיקף המשאבים הכ-לכליים הקיימים.

ההתעוררות החברתית שה-תרחשה בחודשים האחר-נים הדגישה מחדש את הפער הקיים בין ההכרה המושגית

במעמדן ובחשיבותן של הזכויות החברתיות בחיי הפרט והחברה במשטר דמוקרטי, לבין הקושי שבאיי-מימושן המלא הלכה למעשה, הנזקף, לפ-חות בחלקו, גם למשפט. ראוי כי המחוקק והרשות המבצעת ייתנו בהקדם מענה ראוי לפער האמור, ובכך יקימו גשר בין המצוי לבין הרצוי, גשר שה-תקווה לבנייתו מלווה את החברה הישראלית דו-רות רבים. ככל שהחלל האמור לא יתמלא באופן האמור, תפקידו של בית המשפט למלאו באמצעות ההלכה הפסוקה, אשר תיתן ביטוי לזכויות האדם החברתיות, ובאמצעותה תקום הזיקה החיונית בין החיים לבין המשפט.

**בית המשפט נדרש לריסון רב בשאלות מובהקות של מדיניות הנוגעות לסדרי עדיפויות לאומיים ולהקצאת משאבים. עם זאת, כאשר המדיניות בעניין נתון פוגעת בזכויות אדם חוקתיות, מצווה בית המשפט להתערב בגדר חובתו להגן על שלטון העקרונות החוקתיים של המשטר**

## מדברים על



**זכויות חברתיות, צרכנות ורגולציה**

# להגדיל

את העסק שלך. להתחיל בקטן.



מחיום. גם העסק שלך יכול לגדול  
עם שרת HP ProLiant Micro Server  
המותאם לעסקים קטנים, במחיר קטן!

החל מ- **2,399 ₪** סלל מע"מ\*

\*המבצע סלל מערכת הפעלה עד 15 משתמשים וחל על הדגמים הבאים:

- Microsoft Windows Server 2008 R2 Foundation Reseller  
Option Kit English SW (589222-821)
- HP ProLiant N36L 1P GB-U Emb SATA AMD NHP SATA 250GB LFF 1.50W  
PS MicroServer (633724-421)

#### לשרים נוספים:

- \* גדי שחרבא, רחובות, 03-9620011
- \* אילנס מערכות בע"מ, חיפה נן, 03-6123949
- \* אופק חדש במחשוב בע"מ, פרוזיוול, 04-9585354
- \* אקסלנס אי.סי. בע"מ, חולון, 03-6885558
- \* ג.ב.אי. מחשבים בע"מ, חיפה, 04-8522566
- \* גולדסטון מחשבים אבטחולוגיה בע"מ, ראשון לציון, 1-700-70-70-89
- \* גרנד אדוונס סלנוודס יבוא ישרא אופק בע"מ, ראשון לציון, 03-9537800
- \* דסקום תקשורת בע"מ, פתח, 03-9196196
- \* חשבונות חברה בע"מ, טניסה, 073-2454545
- \* סיקורו סטור מחשבים בע"מ, חולון, 03-5565775
- \* מ.א.ב.מ. ציר למחשבים ולטלפון, ת"א, 03-6919444
- \* סיסם מערכות סדרה בע"מ, רמתגן, 09-9511626
- \* PC4U מקבוצת שירל סטור וארזים (1992) בע"מ, בני ברק, 073-2116512

# העם דורש הגנה חוקתית

הניסיונות לחקיקת חוק יסוד בתחום הזכויות החברתיות נכשלו עד עתה, ככל הנראה בשל החשש מהגנה אקטיבית מדי של בתי המשפט על זכויות אלה באופן שיטיל על קופת האוצר מעמסה תקציבית גדולה ולא מתוכננת. אלא שלא רק שחשש זה אינו מבוסס: ספק אם הוא לגיטימי

אבי זמיר

בישראל, כידוע, טרם הושלמה מלאכת הכנתה של חוקה, הגם שחוקי היסוד זכו למעמד חוקתי על-חוקי. שינוי חוקתי מרכזי (שלא לומר "מהפכה חוקתית") נעשה במרץ 1992, עת קיבלה הכנסת את חוק יסוד: חופש העיסוק ואת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (הראשון הוחלף בשנת 1994). חוקים אלה מעניקים הגנה חוקתית לזכויות לחופש העיסוק, חיים, גוף, כבוד האדם, קניין, חירות אישית, יציאה מישראל וכניסה אליה, ופרטיות. אלה זכויות שזכו להגנה מפורשת. זכויות מרכזיות אחרות נעד-רות מרשימה זו, ובהן הזכות לשוויון, חופש הביטוי, חופש ההתאגדות, חופש הדת והמצפון, ולענייננו – הזכויות החברתיות.

פרופ' אהרן ברק כתב בספרו **שופט בחברה דמוקרטית** 147 (2004) כי "אכן, אין בזכויות החברתיות כל 'פגם גנטי'. הן דומות לכל הזכויות האחרות. כל שיטת משפט צריכה לתת לעצמה דין וחשבון אם ראוי לטפל בזכויות החברתיות ואם ראוי להעניק להן מעמד חוקתי-על-חוקי. אין להסתתר מאחורי טיעונים 'פורמאליים' שעניינם אופייה של הזכות והקשיים בקביעת היקפה ומי-

**מאז 1994 ועד מאי השנה הנוחו על שולחן הכנסת, בידי חברי כנסת מכל גוני הקשת הפוליטית, עשרות הצעות לחקיקת חוק יסוד שיעגן את הזכויות החברתיות ויעניק להן הגנה חוקתית. אף לא אחת מההצעות הללו הבשילה עד היום לכדי חוק**

"... כל אדם, כחבר החברה, זכאי לביטחון סוציאלי וזכאי לתבוע שהזכויות הכלכליות, הסוציאליות והתרבותיות, שהן חיוניות לכבודו כאדם ולהתפתחות החופשית של אישיותו, יובטחו במאמץ לאומי ובשיתוף פעולה בינלאומי בהתאם לארגונה ולאוצרותיה של המדינה... כל אדם זכאי לרמת חיים נאותה, לבריאותם ולרווחתם, שלו ושל בני ביתו, לרבות מזון, לבוש, שיכון, טיפול רפואי, שירותים סוציאליים כדרוש וזכות לביטחון במקרה של אב-טלה, מחלה, אי-כושר לעבודה, התאלמנות, זקנה או מחסור אחר בנסיבות שאינן תלויות בו... כל אדם זכאי לחינוך. החינוך יינתן חינם, לפחות בשלבים הראשונים והיסודיים; החי-

נוך בשלב הראשון הוא חובה; החינוך הטכני והמקצועי יהיה מצוי לכל, והחינוך הגבוה יהיה פתוח לכל במידה שווה שעל יסוד הכישרון...". פרק בנייר עמדה שהגישו ארגוני המחאה החברתית האחרונה ל"ועדת טרכטנברג"? לא ולא. אלה ציטוטים מתוך **ההכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם** של האו"ם, שאומצה על ידי האספה הכללית ב-10 בדצמבר 1948.

## מדברים על



זכויות חברתיות, צרכנות ורגולציה



השופט אבי זמיר, שופט בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו; מרצה מן החוץ, החוג למדיניות ציבורית, הפקולטה למדעי החברה, אוניברסיטת תל אביב



צילום: תלאש 90

דרך המלך היא חקיקת יסוד, אך בעבר בית המשפט העליון לא היסס לצעוד כחלוץ לפני המחנה

החברתית; זכות זו תמומש או תוסדר בידי רשויות השלטון בחוק או לפי חוק ובהתאם ליכולתה הכ"לכלית של המדינה". אף לא אחת מההצעות הללו הבשילה עד היום לכדי חוק.

דיון מקיף בתחום נערך בספר **זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות בישראל** (יורם רבין, יובל שני – עורכים; 2004). במבוא כותבים העורכים, כבר לפני שבע שנים, כי "הדין הפוזיטיבי שהתגבש ביש" ראל בשנות התשעים של המאה העשרים יצר הבח"נה חדה בין זכויות האדם ה'קלאסיות'... שזכו בהגנה חוקתית מלאה, לבין זכויות חברתיות... שלא נכללו בגדר זכויות-היסוד המוכרות בדין הישראלי, ונדחקו עקב כך למעמד נורמטיבי נחות... נראה כי הגיע זמן

דת ההגנה הניתנת לה. יש להתמודד במישרין עם השאלה איזו חברה אנו, מהן שאיפותינו החברתיות, ובאיזו מידה אנו מוכנים להגשים אותן. התמודדות זו היא, בסופו של דבר, עניין לכנסת".

ואמנם, מאז 1994 ועד ממש לאחרונה, במאי 2011, הונחו על שולחן הכנסת, בידי חברי כנסת מכל גוני הקשת הפוליטית, עשרות הצעות לחקיקת חוק יסוד שיעגן את הזכויות החברתיות ויעניק להן הגנה חוקתית. בכולן מוגדרת הזכות בנוסח פחות או יותר זהה: "לכל תושב הזכות לסיפוק צרכיו הב"סיסיים לשם קיום בכבוד אנושי, ובכלל זה בתחומי העבודה, השכר ותנאי העבודה, בתחומי ההשכלה, הלימוד והחינוך ובתחומי הבריאות, הדיור והרווחה

של הזכויות החברתיות".

כבר בשנותיה הראשונות של המדינה לא נרתע בית המשפט העליון מ"לצבור" זכויות יסוד, בזו אחר זו, ב"מגילת זכויות שיפוטית". כך ביסס בית המ־שפט העליון את דמותה של מדינת ישראל כמדינה דמוקרטית, שעה שהצהיר על זכויות אדם בסיסיות הראויות להגנה ובהן חופש העיסוק (בג"ץ 1/49 **בז'רנו נ' שר המשטרה** (1949)) וחופש הביטוי (בג"ץ 73/53 **קול העם נ' שר הפנים** (1953)). המגמות של הרחבת היקף הביקורת השיפוטית ועילות הביקורת, הגדלת מעגל הגופים המבוקרים וגילוי מעורבות הולכת וגוברת בשיח החוקתי בין הרשויות – נראה שכל אלה לא באו לידי ביטוי דומה בנוגע לזכויות החברתיות.

אחד המקרים הבולטים בהקשר זה הוא פסק הדין שדן בעתירה שכוונה נגד חוק אשר פגע בקצבאות הזקנה, בכך שהאריך את תקופת ההקפאה של עדכון הקצבאות ואף קיצץ אותן בארבעה אחוזים (בג"ץ 5578/02 **מנור נ' שר האוצר** (2004)). בג"ץ לא ראה לנכון להכיר בזכות חוקתית לביטחון סוציאלי, אלא אך בזכות מצומצמת של "קיום מינימלי בכבוד", קרי: הבטחת תנאי מחיה בסיסיים בלבד, זאת כחלק מההגנה החוקתית על כבוד האדם. העתירה נדחתה, תוך שבג"ץ מדגיש כי אין בידי הכלים להערכת הקיצוצים הנדרשים ומידת סבירותם.

עתירה נוספת שהתבררה בבג"ץ תקפה את הקיצוץ בקצבאות הבטחת הכנסה, קיצוץ שנעשה במסגרתו של "חוק ההסדרים" (בג"ץ 366/03 **עמותת מחויבות לשלום וצדק חברתי נ' שר האוצר** (2005)). העתירה הוגשה בשנת 2003. הרכב של שלושה שופטים, מפי השופטת דליה דורנר, הוציא צו על תנאי שחייב את המדינה לקבוע "סטנדרט לקיום אנושי מינימלי בכבוד". העתירה הועברה לדיון לפני הרכב אחר, והצו "צומצם", כך שהמדינה חויבה לנמק רק מדוע לא

יבוטל הקיצוץ האמור. העתירה נדחתה לבסוף בשנת 2005, בדעת רוב של שישה שופטים. השופט אדמונד לוי, בדעת מיעוט, סבר שיש לבטל חלק מהוראותיו של החוק הפוגע, תוך שהוא מעניק הגדרה רחבה יותר לזכות לקיום בכבוד. הגישות השונות הדגימו והדגישו את היקף ההגנה שבית המשפט מוכן להעניק בתחום זה. הנשיא ברק, בדעת הרוב, קבע כי זכותו של אדם לכבוד היא גם הזכות לנהוג את חייו הרגילים כבן אנוש, בלא שתכריע אותו המצוקה ותביא אותו לכלל "מחסור בלתי-נסבל". זוהי התפיסה כי הזכות לקיום בכבוד היא הזכות כי יובטח לאדם אותו "מינימום של אמצעים חומריים, שיאפשרו לו להתקיים בחברה בה הוא חי"; מחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו נגזרת החובה לקיים מערכת שתבטיח "רשת מגן" למעוטי האמצעים בחברה, כך שמצבם החומרי לא יביאם לכלל מחסור קיומי. במסגרת זו עליה להבטיח שלאדם יהיה די מזון ומשקה לקיומו; מקום מגורים, שבו יוכל לממש את פרטיותו ואת חיי המשפחה שלו ולחסות מפגעי מזג האוויר; תנאי תברואה נסבלים ושירותי בריאות, שיבטיחו לו נגישות ליכולות הרפואה המדרגתית. נקבע כי קיצוץ הקצבאות אינו נכנס לגדר זאת.

השופט אדמונד לוי, לעורמת זאת, סבר כי הזכות לתנאי מחיה בסיסיים ולסיפוק צרכים חיוניים ובהם קורת גג, לבוש ומזון כלולה כמובן בהגנה המוענקת לזכות לקיום אנושי בכבוד, אך אין לומר כי היא מוגבלת באלה. באחת הפסקאות היותר חברתיות שנכתבו במשפט הישראלי הוא כותב: "האם אכן ניתן לומר בנימה נחרצת כי תנאי-מחיה שמאפשרים אך קיום נעדר מטרות, שאינו מחזיק כל פוטנציאל לשגשוג אנושי אינם פוגעים בזכותו החוקתית של האדם לכבוד? הכיצד זה נוכל לקבוע כי תנאי-מחיה שאינם מקיימים ולו מידה מינימאלית של יחס לרמת-החיים המקובלת בחברה, או אשר מונעים מהאדם הזדמנות, ולו בסיסית, לפתח את

**אכן, יטענו הטוענים,  
מדוע ניתן וראוי היה להתערב  
בחקיקת הכנסת, בנימוק  
ש"חוק ההתנתקות" לא  
מעניק פיצוי הולם למפונים,  
ולהטיל על המדינה מעמסה  
כספית נוספת, ולא ראוי  
היה למנוע פגיעה "בלחם  
ובחמאה" של מקבלי  
קצבאות זקנה  
והבטחת הכנסה?**

## מדברים על



**זכויות חברתיות,  
צרכנות ורגולציה**

עצמו, להגדיר את מטרותיו ושאיפותיו ולפעול להם שגתן אינם פוגעים בזכותו החוקתית לכבוד? האם גם האדם שתנאי מחייתו אינם מאפשרים לו מידה מינימאלית של השתתפות אזרחית, ושמנועים מב- עדו מלהתערות בחברה הסובבת אותו ומלהשפיע על הנעשה בה הינו זה אשר אנו משווים לנגד עיננו בדברנו בכבודו? אמת תיאמר, קשתה עלי הקביעה ההחלטית כי אדם המוגן אך מפני 'מחסור בלתי נסבל' אינו נפגע בזכותו החוקתית לכבוד, קשתה במאד. על חייו של אנוש להחזיק תוחלת וערך. עליהם לאצור הבטחה כלשהי לעתיד נראה לעין. קיום מונוטוני ונעדר מטרות אינו יכול להיחזות בעיני כ'קיום בכבוד'."

גם במקורותינו שואפים דיני הצדקה לספק ל"עני" לא רק צורכי קיום בסיסיים, אלא אף כאלה המיוחדים לו: "תנו רבנן: 'אשר חסר לו' – אפילו סוס לרכוב עליו ועבד לרוץ לפניו. אמרו על הלל הזקן שלקח לעני בן טובים אחד סוס לרכוב עליו ועבד לרוץ לפניו. פעם אחת לא מצא עבד לרוץ לפניו, ורץ לפניו שלושה מילין..." (כתובות, סו', ע"ב).

בספרם המקיף **אקטיביזם ופסיביזם שיפוטי** (2008) קובעים המחברים, מורי וחברי פרופ' זאב סגל ז"ל ותבדל"א עו"ד לילך ליטור, כי "בג"ץ הציב עצמו בפסיקה בתחום החברתי כשחקן משנה פסיבי היושב על הספסל במאבק על הגנת הזכויות החברתיות כמו הזכות לקיום אנושי. האקטיביזם זם השיפוטי של בג"ץ, שהתחזק בשנים האחרונות בענייני ביטחון ובנושאים מדיניים שיש להם השלכה כלכלית תקציבית, 'מחוויר' בתחום החברתי, משנקרא בג"ץ להטיל על הרשויות מעמסה כספית" (עמ' 205-204). המחברים מדגישים, לעומת זאת, את תרומתם החשובה דווקא של בתי הדין לעבודה בתחום זה.

אכן, יטענו הטוענים, מדוע ניתן וראוי היה להם תערב בחקיקת הכנסת, בנימוק ש"חוק ההתנתקות" לא מעניק פיצוי הולם למפונים, ולהטיל על המדינה מעמסה כספית נוספת (בג"ץ 1661/05 **המועצה האזורית חוף עזה נ' כנסת ישראל** 2005), ולא ראוי היה למנוע פגיעה "בלחם ובחמאה" של מקבלי קצבאות זקנה והבטחת הכנסה?

מכל מקום, ברוח התקופה ניתן להניח כי הנושא יעלה שוב בקרוב לדיון מחודש, הן בבית המחוקקים

והן בבתי המשפט. בית המשפט העליון, כמו גם בית הדין הארצי לעבודה, לא היססו בעבר לצעוד כחלוץ לפני המחנה ולעצב היבטים חשובים במרקם החיים הדמוקרטיים בישראל, מבלי להמתין לכנסת. בכך לא נפגע אמון הציבור בבית המשפט אלא דווקא מתחזק. מובן כי דרך המלך העדיפה היא כאמור חקיקת יסוד מתאימה.

ניתן להניח כי הסיבה לכך שכל הניסיונות לחקיקת חוק יסוד בתחום הזכויות החברתיות נכשלו עד עתה היא החשש מפני הגנה אקטיבית מדי של בתי המשפט על זכויות אלה, באופן שיטיל על קופת האוצר מעמסה תקציבית גדולה ולא מתוכננת. ראשית, טיעון זה לא עומד במבחן ניסיון העבר, המלמד, כפי שראינו, על ריסון שיפוטי רב בתחום זה. שנית, ובעיקר, זהו טיעון שספק אם הוא לגיטימי; החשש מיישום לא ראוי של חוקה או חוקי יסוד אינו יכול להוות חסם לכינונם; הצהרה על זכויות אדם בסיסיות לחוד, ויישום חקיקת היסוד לחוד. גם זכויות אדם אחרות כמו חירות, חופש עיסוק, שוויון וקניין "עולות כסף"; הניתן למדוד זכויות אדם בסיסיות רק במונחי "עלות-תועלת"? ואולי התועלת החברתית, בהשגת חברה צודקת יותר ואנושית יותר, דווקא תחסוך עלות, אפילו בטווח הארוך? ימים יגידו. ☞



## זכויות האדם אינן אמורות להאפיל על רווחת האדם ועל הצדק החברתי. אסור שזכויות האדם ישמשו רק את האדם השבע

השופט יצחק זמיר,

בג"ץ 164/97 קונטרס נ' משרד האוצר

# שלא בצדק

הביקורת שהוטחה בבית המשפט העליון מבלבלת בין צדק חברתי לבין צדק חוקתי. בנוסף לכך היא מתעלמת מהתרומה הכבירה שהרים בית המשפט לביצור מעמדו של חופש הביטוי במשטרנו החוקתי

גרשון גונטובניק

## מדברים על



זכויות חברתיות,  
צרכנות ורגולציה



ד"ר גרשון גונטובניק, שותף, ד"ר י' וינרוט ושות'; מרצה למשפט חוקתי במרכז האקדמי כרמל; חבר במאגר הברורים של המוסד לבוררות של לשכת עורכי הדין

(ראו למשל את הכתבה "צריך לשאול איפה היתה האליטה המשפטית כשמכבש התאצ'ריזם התחיל לרמוס", "דה מרקר" 7.8.11).  
לטעמי, הביקורת שהוטחה בעניין זה בבית המ־שפט העליון עושה לו עוול. עוול כפול. ראשית, היא מבלבלת בין "צדק חברתי" לבין "צדק חוקתי". שנית, היא מתעלמת מהתרומה הכבירה שהרים בית המ־שפט לביצור מעמדו של חופש הביטוי במשטרנו החוקתי, תרומה שהיא אחד המחוללים המרכזיים של הערכיות, שלתוכה ועל בסיסה התפרצה המחאה האזרחית במלוא הדרה. אפתח בראשון ואסיים בא־חרון.

מה בין "צדק חברתי" לבין "צדק חוקתי"? צדק חברתי הוא אוקיינוס עצום. הכל נכלל בו. אין לכם חברה שאינה שואפת לצדק חברתי. חברה קפיטלי־סטית וחברה סוציאליסטית, חברה דתית וחברה חילונית, חברה חופשית וחברה טוט־ליטרית – כולן נושאות את הביטוי "צדק", וכולן רואות את עצמן כחברות צודקות. לעומת

המחאה האזרחית שהתפרצה לציבוריות שלנו בחודשים האחרונים היתה מקור גדול לגאווה. היא עודנה כזו. היה זה מפגן כוח עצום של עשייה דמו־קרטית במיטבה. העובדה כי ציבורים שלמים, שר־נים ומגוונים, עשרות ומאות אלפים, יכלו להביע את דרישותיהם מהנהגת המדינה בכל רחבי הארץ, באופן ובצורה שבהם הובעו דרישות אלה, אינה מר־בנת מאליה, לא שעה שבוחנים את הנעשה מעבר לגבולותינו הסמוכים, וגם לא שעה שבוחנים את הנעשה מעבר לים (ויעידו המהומות בלונדון שהת־רחשו באותה עת ממש). שורה של טענות על אודות עוולות ומחדלים שלטוניים נשמעה בפורומים הציבור־ריים וזכתה לדיון ולליבון מצד תומכים ומתנגדים. גם ה"אליטות" המשפטיות זכו למנת חלקן בביקורת: פעילים חברתיים בולטים ומוערכים האשימו, בין השאר, את בית המשפט העליון בכך שלא בלם את "מהפכת התאצ'ריזם", ושלא בלם את הפגיעה בצי־בורים רבים, החלשים כלכלית

**האם עלינו להשקיע יותר בחינוך או בביטחון?  
האם יש לפרוץ את מסגרת התקציב כדי להשיג את יעדי הרווחה? אלה הן שאלות עומק שדבר אין בינו לבין בית המשפט העליון**





צילומים: פלאש 90

אל לנו להשיל האחריות מעלינו ולגלגלה לבית המשפט. בית המשפט העליון בירושלים

להדוף את המבקשים לחצותו, ותפקידו של בית המ־שפט לאכוף את אותו קו אדום ולשמרו. המחאה החברתית של החברה שלנו כוללת אגד גדול מאוד של נושאים. יכול אדם לתמוך בהם ויכול אדם להתנגד להם, אך בשום פנים אין לדרוש מבית המשפט להחליף בין הצדק החוקתי לבין הצדק הח־ברתי. אסור לדרוש מבית המשפט להחליף עשייה חוקתית של קווים אדומים בעשייה ציבורית שיש לשמרה לנבחר הציבור ולראשיו הפוליטיים ולמ־שרתי הציבור לגוניהם. האם עלינו לחיות בחברה תאצ'ריסטית או בחברה סוציאליסטית? האם עלינו להשקיע יותר בחינוך או בביטחון? האם יש לפרוץ את מסגרת התקציב כדי להשיג את יעדי הרווחה? אלה הן שאלות עומק שדבר אין בינן לבין בית המ־שפט העליון. אלה הן שאלות שההכרעה בהן אינה

זאת, "צדק חוקתי" בחברה דמוקרטית הוא צדק של קווים אדומים. מימושו מופקד בין השאר בידי בתי המשפט שתפקידם לשמר קווים אדומים אלה, לש־מור לבל יופרו, ולקדם את ערכי העומק המגולמים בהם. אכן, גם צדק חוקתי כולל מרכיבים של חישוקי צדק. הקפדה על השוויון היא מרכיב של צדק חוקתי. גם כאשר רוב הציבור סבור ש"צדק חברתי" מחייב שלילת זכויות ממועוט, תפקידו של בית המשפט לשמר צדק חוקתי. גם חופש הביטוי הוא מרכיב של צדק חוקתי. המבחן העליון של השמירה עליו בא לידי ביטוי לא בקיומן של הפגנות ועצרות שקל מאוד לתמוך בהן, אלא כאשר רוב הציבור ונבחריו מבקשים להשתיק ביטויים פוגעניים ושנויים במ־חלוקת. קשה אז להדוף את "הצדק החברתי" מפני "הצדק החוקתי", אך היה ונחצה קו אדום, יש מקום

יש לקוות כי ההנהגה הציבורית שלנו תשעה לקריאות שהשמיעו פרופ' ברק-ארז ופרופ' מדי-נה, ויחוקק סוף סוף חוק-יסוד: זכויות חברתיות. אולם גם בעניין זה קיים הבדל בין הקווים האדומים לבין עיקר הדרישות של המפגינים, הנוגע לסוגיות המרוחקות מאותו קו אדום באופן ממשי. המרכיב המרכזי במחאה, שהוא מרכיב מעמד הביניים, אין עניינו בקווים אדומים. רחוק מכך. על רקע כל אלה, אין לצפות מבית המשפט כי יקדם צדק חברתי. את הצדק החברתי על כל אחד ואחד מאיתנו לקדם בציבוריות שלנו. אל לנו להשיל האחריות מעלינו ולגלגלה לבית המשפט.

ואסיים בנקודה חיובית, שרבים מהמבקרים את בית המשפט נוטים לראותה כמובנת מאליה, ולא היא. בתי המשפט בישראל יכולים להשקיף על המחאה האזרחית

בגאווה, ללא קשר לתוכנה של המחאה הזו. היא מהווה ביטוי נפלא למימוש זכות היסוד של חופש הביטוי. מוחים שונים אינם מהססים להביע מחאה נוקבת נגד הממשל וראשיו. צעירים וצעירות חוללו שינוי בשיח החברתי הכולל שלנו, ועשו כן על ידי הבעת מחאות בעצרות, בהפגנות, ובנוכחות בפורומים ציבוריים שונים. הם עשו כן בחברה שאחד מעיקרי ערכי היסוד החוקתיים שלה הוא ההגנה על חופש הביטוי וקידומו. ערך חוקתי זה קיבל משקל ממשי בשיטתנו כבר בראשית שנות ה-50 בפסק הדין הידוע בעניין **קול העם** (בג"ץ 73/53). פסק דין זה הוא אחת הדוגמאות המובהקות ביותר לעשייה של צדק חוקתי ברמה הגבוהה ביותר שלו. בית המשפט העליון הציב קו אדום, שאל להם לראשי המדינה לחצותו. הוא הטיל מגבלות ממשיות על שיקול דעתם, כדי להגן על ביטוי שהגיע משולי החברה, ושלא זכה לתמיכה ציבורית רחבה. צעד חריג כתי זה ודאי שאינו מובן מאליה במציאות חייה של



עניין של צדק חוקתי. היא מצויה הרבה מעבר לדימוס של קווים אדומים. דנים בה צוותים שהקימה הממשלה מזה, ושהקימו מנהיגי המחאה מזה. ובתוכם ובמקביל דנים בה גורמים שונים בציבוריות שלנו, וידון בה הציבור כולו, לפני הבחירות ובמהלך הבחירות. זהו הפורום המתאים לדיון. אין מקומו באולם ג' של בית המשפט העליון.

כאשר נחצים, למשל, קווים אדומים של הפרטה על בית המשפט להתערב, אך זאת רק כאשר מדובר בחציית קווים אדומים, כאמור. כך עשה בית המ-שפט כשפסל את התיקון לחוק שאיפשר הפרטת סמכויות מהותיות בבתי הסוהר (בג"ץ 2605/05 **המרכז האקדמי למשפט ועסקים**), פסילה שק-ריאה זהירה של פסק הדין מראה כי הרציונל העומד בבסיסו הוא רציונל של הצבת קווים

אדומים להפרטה (להבדיל מפגיעה בכבוד האדם, המהווה בסיס פחות משכנע לדעת תי לתוצאה שהושגה). שעה שהפרטה אינה חוצה קווים אדומים, ובהם קווים אדומים מים של בקרה ושל פיקוח, והדרגים הפוליטיים מבקשים לממשה, יש להתווכח על אודותיה בפורומים הציבוריים והפוליטיים. שם מקומה.

גם יישומו של הצדק החריג קתי בכל הנוגע לזכויות החברתיות צריך לשקף שיח משפטי של

קווים אדומים. לטעמי רק הגרעין של זכויות אלה ראוי להגנה חוקתית. השאר הוא נושא לדיונים ציבוריים בחברה שלנו. בית המשפט הבהיר זאת (בבג"ץ 366/03 **עמותת מחויבות לשלום וצדק חב-רתי**), ומצער הדבר שהחמצה אז ההזדמנות לדרוש מהמדינה להבהיר, בנוסף, היכן היא מעבירה את הקו האדום (מהלך שפתחה בו השופטת דורנר), ומהו שיעור ההכנסה שמתחתיו לא יוכל אדם להתקיים בכבוד. דרישה שכזו היתה מקדמת את הדיון הציבורי רי שבא היום, שנים לאחר פסק הדין.

**מדברים על**



**צדקה**  
זכויות חברתיות,  
צרכנות ורגולציה

מפתיע של אוהלים בשדרות רוטשילד. כל אלה הם בסיס לשבח.

הנה כי כן, אל לנו לקרוא לבתי המשפט לקדם "צדק חברתי". חובתם לקדם "צדק חוקתי", ונקווה כי ימשיכו לממש חובה זו גם באשר עתיד לבוא. ☞

מדינה הנאבקות על מקומה ועל קיומה, ויוכיח פסק הדין שניתן כמה חודשים קודם לכן בעניינו של אותו עיתון (בג"ץ 25/53), שהגיע לתוצאה ההפוכה. לא בכדי נחשב פסק הדין בעניין **קול העם** לאחד מפסקי הדין החשובים ביותר שניתנו בבית המשפט העליון מאז ומעולם.

פסק דין זה היווה רק את ראשית הדרך. זוהי חר־ ליה בשרשרת חוליות חשובה שבה בית המשפט יצא להגן על חופש הביטוי. לא רק חופש הביטוי של האליטות, אלא גם חופש הביטוי של השוליים. לא רק חופש הביטוי של האמירות שזוכות לתמיכה של הקונצנזוס, אלא גם חופש הביטוי של מעוררי המחלוקת וההתנגדות העזה. הוכר חופש הביטוי של אסירים, ושל קולות מיעוט. הוכר חופש הביטוי שפגע בזכר השואה, ובתפיסת פעילותו של צה"ל כצבא ערכי. הוטלו מגבלות על היכולת לדרוש ממפגינים לממן מכיסם אבטחת עצרות המונים. הוטלו מגבלות ממשיות על יכולתה של הצנזורה להגביל ביטוי מראש, והוא הדין ביחס לשלילה מראש של ביטויים נגד גורמים ציבוריים, גם אם קיים חשש ממשי ללשון הרע נגדם. קשה להאמין שלא כל כך מזמן נדרשה פנייה לבית המשפט העליון כדי שניתן יהיה להעביר ביקורת על פעילות המוסד.

אכן, התמונה רחוקה מלהיות מושלמת. יש הטוענים כי לעיתים לא ניתנת הגנה במקום שראוי לתייחס, ולעיתים היא ניתנת במקום שלא ראוי לתייחס. אולם בכך אין כדי לעמעם את לוז הדברים. הקווים האדומים החוקתיים של הצדק החוקתי, המגינים על חופש הביטוי, הם עבים ומרשימים. הם נוגעים גם לאלה שמעולם לא יפגינו ולא יממשו את זכר־ תם. משום שהם מעצבים את הספרה הכוללת של החברה שלנו, ספרה המכירה בלגיטימיות המחאה, ובחובה לאכוף הימנעות מצנזורה מראש שלה. כולנו נהנים מספרה זו, בין אם נפגין ובין אם לאו. בכל אלה תרומתו של בית המשפט העליון היא ממשית וחשובה. תרומה זו מחלחלת גם לעשייתם של בתי המשפט האחרים, וזאת גם ביחס למחאה הנוכחית. פעילי זכויות אדם נלחמו, בין השאר, בבתי משפט נגד פינוי אוהלים בבת ים, בקריית מוצקין ובפר־ דס חנה. נלחמו והצליחו. שופט מעצרים בתל אביב סירב לבקשת המשטרה להטיל מגבלות בלתי מיד־ תיות על מפגינים שמחו, ואפילו באלומות, נגד פינוי



**כל חברה, ובייחוד חברה דמוקרטית, נדרשת לקבוע את ה'אני מאמין' שלה בנוגע לשאלה כיצד להגשים את הערכים שביסודה בלי לסכן את אותם הערכים ממש ואף את עצם קיומה. קביעה זו קשה היא. היא מחייבת איזון עדין, שביישומו יש לעיתים מידה רבה של אידאות**

השופט אליעזר ריבלין,

בג"ץ 11225/03 בשארה נ' היועמ"ש

# פדאור

חיפוש בפדאור

פסיקה

חפש: כל המאגרים

[מאגר כתבי טענות](#)

[עדכוני חקיקה](#)

[פסקי דין מכל הערכאות](#)

**הרשמו לשבועיים נסיון ותבינו כמה זה פשוט וממכר.**

הרשמה באתר: [www.pador.co.il](http://www.pador.co.il) או במרכז התמיכה: **1-800-225-233**

**חדש! לבקשתכם הוספנו מחשבון מס שבח**



powered by Google

היבט מקדים  
הערות

יותר מזל תשכל

חוקיה מאמרים שונות

מחשבים

מעל 2,500 מאמרים מתוך כתבי עת משפטיים

פדאור פשוט למצוא  
powered by Google

# דירקטורים נכבדים, האם שומעים?

פסק הדין התקדימי של המחלקה הכלכלית בעניין מכתשים אגן מבטא נכונות מבורכת של בית המשפט למלא תפקיד פעיל בהגנה על זכויותיהם של בעלי מניות מהציבור. הוא גם מחדד עבור עורכי הדין העוסקים בתחום מספר שאלות חשובות בעלות השלכה על ניהול המו"מ ועיצוב הסכמי רכישה

## מדברים על



זכויות חברתיות,  
צרכנות ורגולציה

### אסף חמדני

קיעים מהציבור, עשוי לזכות בתגמול ראוי. במישור הדוקטרינה המשפטית, ההחלטה כוללת חידושים באשר לעסקאות בניגוד עניינים, חובות בעלי שליטה, מעמד הדירקטוריון וההגנה על בעלי המניות בעסקאות רכישת חברות. לחידושים אלה חשיבות מיוחדת לנוכח העובדה שהם נקבעו על ידי בית המ־שפט הכלכלי, אשר החקיקה מקנה לו תפקיד מפתח בשוק ההון בישראל.

רשימה זו תתמקד בגישה הנורמטיבית שאימץ בית המ־שפט בנוגע לציפיות מהדי־רקטוריון בעת אישור עסקה של התאגיד או בעלי המניות, ותציג את השלכותיה בנוגע לביקורת שיפוטית על עסקאות בעלי שליטה ועסקאות עם צדדים לא קשורים. לאחר מכן אדון בשאלות שמעלה ההחלטה בנוגע לחובות הדי־

פסק הדין התקדימי של המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי (להלן: **בית המשפט הכלכלי**) בעניין **מכתשים אגן** עסק בשאלה מוגבלת: האם בעסקת מיזוג רשאי בעל השליטה לקבל מהצד הרוכש תמורה עודפת עבור מניותיו. אולם ההחלטה המנרמקת של בית המשפט הכלכלי יש השלכות מרחיקות

לכת החורגות אל מעבר למקרה שנדון בפני בית המשפט. במישור העקרוני, ההחלטה מבטאת נכונות מבורכת של בית המשפט למלא תפקיד פעיל בהגנה על זכויותיהם של בעלי המניות מהציבור. זאת, תוך מודעות לחשש מפני מעורבות יתר של בתי המשפט בקביעת תנאי עסקאות. שכר הטרחה המשמעותי שפסק בית המשפט אף מהווה איתות חשוב לכך שמי שיגיש תביעה איכותית, שתיטיב עם המש-

**ההכרה בחובת הדירקטוריון להביא לאישור האספה את העסקה הטובה ביותר האפשרית בניסיונות מזמינה מעורבות פעילה של בתי המשפט בהגנה על בעלי מניות, הנדרשים להיפרד ממניותיהם בעסקת מיזוג**



פרופ' אסף חמדני,  
הפקולטה למשפטים,  
האוניברסיטה העברית  
בירושלים



ועדה ייעודית לניהול המו"מ. ההחלטה מותירה מספר סוגיות ללא מענה. ראשית, מתי יופעל מבחן ההגינות המלאה? ההחלטה עוסקת בהחלטה על מכירת השליטה בחברה לצד ג'. אולם ניגודי עניינים יכולים להתעורר גם בעסקאות אחרות, כגון רכישת נכס מהותי מבעל השליטה או תשלום דמי ניהול. שנית, גם בהנחה שהמבחן יופעל, נשאלת השאלה מה תהיה המתכונת שלו ביחס לעסקאות אחרות. לדוגמה, האם בתי המשפט יאמצו מתכונת מרוככת של המבחן ביחס לעסקאות שהשפעתן על התאגיד אינה כה דרמטית, כגון מכירה של נכס מסוים לבעל השליטה? לבסוף נשאלת השאלה כיצד מתיישב המבחן, המבוסס על העברת נטלי ההוכחה, עם תנאי הסף להגשת תביעה נגזרת. אחרי הכל, במקרים שמדובר בעסקה בין התאגיד לבעל

רקטוריון בעסקאות רכישת שליטה. ההחלטה בעניין מכתשים כוללת, בין השאר, את הקביעות הבאות: ראשית, בעל שליטה חב בנסיבות מסוימות חובת הגינות במישרין לבעלי מניות המי-עוט. שנית (בהתאם לדעת המיעוט של הנשיא ברק בפרשת **נצבא**), העובדה שנתקבלו כל האישורים הקבועים בחוק החברות אינה מחסנת מפני ביקורת שיפוטית עסקה הנגועה בניגוד עניינים של בעל שליטה. בית המשפט יבחן את העסקה לפי מבחן ההגינות המלאה. מבחן זה אינו מטיל על החברה או בעל שליטה חובות נוספות מעבר לאלה שקובע חוק החברות. אולם תאגיד שיפעל בהתאם לדרישות המבחן יזכה לביקורת שיפוטית מקילה יותר אם תוגש תביעה מטעם בעלי המניות מהציבור. במסגרת מבחן זה מדגיש בית המשפט את חשיבות הקמת

השליטה (ולא במכירת המניות של המשקיעים מה- ציבור) תקיפת העסקה בבית המשפט חייבת להיות במסגרת של תביעה נגזרת.

### מעמד הדירקטורים וביקורת שיפוטית

מבלי לגרוע מחשיבותן של השאלות שהוצגו לעיל, רשימה זו תתמקד בגישה העקרונית שאימץ בית המשפט. ביסוד ההחלטה עומדת תפיסה נורמטיבית בדבר הציפיות מדירקטוריון המאשר עסקה. תפיסה זו משפיעה על חובות הדירקטוריון באישור עסקאות בניגוד עניינים ובעסקאות שאינן כאלה.

נתמקד בדוגמה הבאה: דירקטוריון שוקל אם לאשר עסקת מיזוג שבה מוצע לרכוש מבעלי המניות את כל מניותיהם. מה תפקיד הדירקטורים בנסיבות אלה? לגישתי, התשובה לשאלה זו נגזרת ממושכלות יסוד באשר לאינטרס הכלכלי של בעלי המניות

(הדיון מתעלם במכוון ממתח אפשרי בין טובת בעלי המניות לזו של התאגיד, הנושים או קהלים אחרים). זכות התביעה של נושי התאגיד מתייחסת לסכום קבוע – סכום החוב. לבעלי המניות, לעומת זאת, זכות תביעה שירית, דהיינו: האינטרס שלהם הוא להשיא את הרווח מההשקעה שלהם. מעמדם זה של בעלי המניות הוא הצדקה לכך שדיני החברות המודרניים מעניקים להם את הזכות למנות דירקטורים ולקבל החלטות מהותיות אח-

רות, והוא אף בא לידי ביטוי בסעיף 11 לחוק החברות.

לפיכך, דירקטוריון אינו יוצא ידי חובתו בכך שהוא מוודא שהעסקה המוצעת הוגנת, סבירה או אינה פוגעת בתאגיד. תכלית החברה המסחרית מחייבת את הדירקטוריון, אשר אישורו מהווה תנאי הכרחי למיזוג, להביא לאישור האספה הכללית את העסקה הטובה ביותר שניתן לגבש בנסיבות העניין.

השופטת קרת-מאיר מאמצת גישה עקרונית זו, העומדת גם ביסוד הפסיקה הענפה של מדינת דלאוור, ואשר ממנה נובעות מספר מסקנות משפ-

טיות שאליהן הגיע בית המשפט.

**אישור האספה הכללית.** התפיסה כי יש להביא לאספה את העסקה הטובה ביותר האפשרית בניסיונות עומדת בסתירה לטענה כי אישור האספה מייתר את הצורך בביקורת שיפוטית. האספה הכללית היא בעלת יכולת מוסדית מוגבלת: יש לצפות שבעלי המניות ידחו עסקה הפוגעת בהם, אך הם עשויים לאשר עסקה גם אם ניתן היה להשיג עסקה טובה יותר. זאת כיוון שלבעלי המניות, בניגוד לדי- רקטוריון, אין יכולת לנהל מו"מ אפקטיבי על תנאי העסקה.

**חשיבות המו"מ.** החובה להגיע לעסקה הטובה ביותר האפשרית מחייבת ניהול מו"מ אפקטיבי. המשמעות המשפטית היא שלא די בהצגת הערכת שווי התומכת בהגינות העסקה. בתי המשפט יב- קשו לבחון גם את המו"מ על תנאי העסקה. כאשר

יש חשש לניגוד עניינים (כמו במקרה של **מכתשים**), יש לה- ראות גם מעורבות של ועדה בלתי תלויה של הדירקטוריון בניהול המו"מ.

**בלעדיות סעד הערכה.** הגי- שה העקרונית שאימץ בית המשפט מביאה גם לדחיית הטענה כי בחירת חוק החברות שלא להחיל את סעד ההע- רכה בעסקאות מיזוג חוסמת את האפשרות להפעלת ביקור רת שיפוטית. בהיעדר אכיפה באמצעות ביקורת שיפוטית, לחובות הנאמנות של הדי-

רקטורים תהיה משמעות הצהרתית בלבד. ואכן, דיני המיזוגים והרכישות התפתחו בדלאוור בעיקר תוך פיתוח פסיקתי של חובות הנאמנות של נושאי משרה, וזאת במקביל לסעד ההערכה.

### חובות דירקטוריון חברת מטרה

ההכרה בחובות הדירקטוריון להביא לאישור האספה את העסקה הטובה ביותר האפשרית בניסיונות מזמינה מעורבות פעילה של בתי המשפט בהגנה על בעלי מניות הנדרשים להיפרד ממניותיהם בעסקת מיזוג. ההחלטה בעניין **מכתשים** מחדדת

**דירקטוריון אינו יוצא ידי חובתו בכך שהוא מוודא שהעסקה המוצעת הוגנת, סבירה או אינה פוגעת בתאגיד. תכלית החברה המסחרית מחייבת את הדירקטוריון להביא לאישור האספה הכללית את העסקה הטובה ביותר שניתן לגבש בנסיבות העניין**

### מדברים על



**צדקה**  
זכויות חברתיות,  
צרכנות ורגולציה



אפוא עבור עורכי הדין העוסקים בתחום מספר שאלות חשובות בעלות השלכה על ניהול המו"מ ועיצוב הסכמי הרכישה.

**חובות נאמנות לבעלי מניות.** התביעה בעניין **מכתשים** התבססה על עילות הקיפוח והפרת חובת ההגיונות של בעל השליטה. אולם מהי העילה שבגינה יוכלו בעלי מניות לתבוע במקרה שלא מדובר בניגוד עניינים של בעל שליטה? עילת הקיפוח מהווה חלופה אפשרית לנוכח העובדה שסעיף 191 לחוק החברות חל לכאורה גם על קיפוח בעלי המניות על ידי ההנהלה. עם זאת, דומה שהמסגרת המשפטית המתאימה יותר היא חובות האמונים או הזהירות של הדירקטורים.

חוק החברות מציב לכאורה מכשול בפני ההסתמכות על חובות הנאמנות של דירקטורים. הטענה הטיפוסית של בעלי מניות של חברה הנרכשת בע-

סקת מיזוג היא שמניותיהם נמכרו במחיר נמוך מדי. בעוד שטענה זו מתבססת על קיומן של חובות נאמנות שאותן חבים הדירקטורים במישרין לבעלי המניות, חוק החברות קובע מפורשות כי נושאי המשרה חבים בחובות אמונים וזהירות לחברה. עם זאת, בעניין **קוט** קבעה השופטת פרוקצ'יה כי בנסיבות מסוימות חבים נושאי המשרה חובות במישרין כלפי בעלי המניות. זאת בעיקר כאשר חובות

אלה אינן עומדות בסתירה לחובות נושאי המשרה כלפי התאגיד. בעסקה כמו מיזוג, הכוללת מרכיב של מכירה כפויה של מניות, התפיסה הנורמטיבית שונתה לעיל מחייבת הכרה בקיומן של חובות כלפי ציבור בעלי המניות.

**השפעות על ניהול מו"מ והסכמי רכישה.** שאלה נוספת הינה האם בתי המשפט מישראל ייבאו מהפסיקה הזרה, ובייחוד מזו של מדינת דלאוור, גם את פרטי הדוקטרינה בדבר הצעדים הנדרשים מדירקטוריון המבקש לצאת ידי חובות הנאמנות שלו. לדוגמה, מה ההשפעה של חובות הדירקטורים על

אופן ניהול המו"מ? האם יש חובה לבחון את הצורך בניהול הליך של התמחרות לפני חתימת החוזה או אחריו? האם הדירקטוריון רשאי להתחייב להסדרים שעלולים להרתיע רוכשים פוטנציאליים מהגשת הצעות מתחרות?

אולי השאלה החשובה ביותר היא האם הדירקטוריון יכול להתחייב שלא לשקול המלצות מתחרות, או שעליו להשאיר בידי את הסמכות לבחון הצעות שפורסמו גם לאחר החתימה על ההסכם (סעיף fiduciary out)? שאלה זו נוצרת משילוב שני גורמים. ראשית, דרישת החוק למעורבות הדירקטוריון בעסקת מיזוג. שנית, פער הזמנים שבין אישור הדירקטוריון לבין אישור האספה הכללית. הניסיון מלמד שחתימת הסכם הרכישה (בייחוד אם המו"מ נוהל בחשאי) עשויה להביא רוכשים פוטנציאליים נוספים להתעניין ברכישת חברת המטרה. לכאורה

זו אמורה להיות ההזדמנות של בעלי המניות מהציבור לקבל את התמורה המרבית עבור מניותיהם. אולם החברה הרוכשת, החוששת מתרחיש שכזה, תתעקש במקרים רבים על בלעדיות.

הכלל המשפטי הראוי, לעניות דעתי, הוא זה המאזן בין האינטרסים הבאים: מחד, הכרה באפשרות לדירקטורים לכבול את החברה להסכם מיזוג, הניתן עוד לפני אישור האספה, מעקרת את הדרישה לאישור האספה הכללית. אין היגיון

בכלל המתיר לדירקטורים להעמיד בפני האספה עסקה אחת בלבד, כאשר על בעלי המניות להחליט אם לקבל את הצעת הרכישה או לדבוק במצב הקיים. מנגד, חשיפה מלאה של הרוכש המוקדם לסיכון של הצעות מתחרות תרתיע חברות מלהיכנס למו"מ. לפיכך, הכלל המשפטי הראוי יאפשר להעניק לקרו"נה שעימו נחתם הסכם המיזוג הגנה סבירה באמצעות פיצויים או אמצעים שירתיעו במידה מסוימת רוכשים מאוחרים. אולם לא ניתן יהיה להעניק להסכם המיזוג הגנה מלאה והרמטית מפני כל הצעה מאוחרת לרכישת החברה.

**הכלל המשפטי הראוי יאפשר להעניק לקונה שעימו נחתם הסכם המיזוג הגנה סבירה באמצעות פיצויים או אמצעים אחרים שירתיעו רוכשים מאוחרים. לא ניתן יהיה להעניק להסכם המיזוג הגנה הרמטית מפני כל הצעה מאוחרת לרכישת החברה**

# בזהירות עם הפירמידה

במסגרת המלצות הוועדה להגברת התחרותיות שפורסמו בחודש שעבר קיים פרק נכבד העוסק בצעדים לטיפול בקבוצות עסקיות המאורגנות כפירמידה של חברות ציבוריות. אמנם ראוי שיהיו בקרות עזות יותר על פירמידות שליטה, אולם אין לנקוט צעדים שמשמעותם הפרקטית היא פירוקן

שרון חנס

שכן הרווחים של החברות בתחתית הפירמידה מדור ללים במעבר בין שלבי הפירמידה. עוד קיימת חקיקה נקודתית בארה"ב משנות ה-30 של המאה שעברה שפירקה פירמידות בתחום האנרגיה. ואולם, טעות לחשוב כי בארה"ב אסורה הפרדה בין זכויות הצבעה לזכויות דיבידנד בחברות ציבוריות. הסיבה לכך היא שבארה"ב פתוחה הדרך בפני החברות להנפיק לציבור שני סוגי מניות עם בידול בזכויות הצבעה שלהם (כל עוד הן בחרו בנתיב זה בשלב ההנפקה הראשונה לציבור), וכזכור זוהי הדרך השכיחה השנייה להשיג את התוצאה המושגת מיצירת פירמידה. הסיבות לכך שגם דרך זו אינה שכיחה בארה"ב (אחוזים ספורים של החברות) אינה תלויה כלל בחקיקה. למעשה, אינני מכיר מדינה אחת בעולם אשר קיים בה איסור גורף (או מכשלה משמעותית מטעם המחוקק) ליצירת הפרדה בין זכויות דיבידנד לזכויות הצבעה בחברות הציבוריות. בישאל, למשל, קיים כיום איסור בחוק ניירות ערך על הפרדה לשני סוגי מניות הנבדלים זה מזה בזכויות הצבעה שלהם, ואולם עד כה לא היתה כל מכשלה על יצירת פירמידות. הנה כי כן – המצב החוקי בישראל ערב התיקון המומלץ על ידי הוועדה להגברת הריכוזיות הוא מצב הפוך לזה הקיים בארה"ב, אך בשני המקומות מותרת עקרונית ההפרדה האמורה. מאחר שהפרדה בין זכויות הצבעה לזכויות די-

הוועדה להגברת התחרותיות במשק הגישה בחורש שעבר את המלצות הביניים שלה. במסגרת המלצות אלה קיים פרק נכבד ובו צעדים לטיפול בקבוצות עסקיות המאורגנות כפירמידה של חברות ציבוריות. פירמידות שכאלו שכיחות בעולם, ולמעשה יצירת פירמידה היא אחת משתי הדרכים השכיחות להפריד בין זכויות הצבעה של בעל השליטה לבין זכויותיו לדיבידנד. הדרך השכיחה השנייה היא הנפקת שני סוגי מניות, כאשר אחד הסוגים, המוחזק ברובו בידי בעל השליטה, נהנה מזכויות הצבעה נדיבות ומזכויות דיבידנד מצומצמות.

ניתן לראות כי פירמידה מגיעה לתוצאה דומה בדרך שונה. אם בעל השליטה אוחד ברוב המניות של חברת האם, וחברת האם אוחדת ברוב מניות החברה הבת, הרי שבעל השליטה שולט בעקיפין בזכויות הצבעה בחברה הבת. לעומת זאת, בדיבידנד של החברה הבת הוא צריך לחלוק גם עם המיעוט בחברה הבת וגם עם המיעוט בחברה האם.

לעיתים קרובות נשמע הטיעון כי בארה"ב אסור רה ההפרדה בין זכויות הצבעה לזכויות דיבידנד בחברות ציבוריות, ומן הראוי לאמץ איסור זה גם בישראל. בנוגע למצב הדברים בארה"ב הכוונה היא בעיקר להוראה של דיני המס האמריקאיים אשר קרבעת מיסוי על דיבידנד בין-חברתי. דיבידנד שכזה מוריד מאוד את האטרקטיביות של יצירת פירמידה,

## מדברים על



זכויות חברתיות, צרכנות ורגולציה



פרופ' שרון חנס, חבר הסגל של הפקולטה למשפטים באוניברסיטת תל אביב; מנהל מרכז צגלה למשפט בינתחומי; בעת כתיבת רשימה זאת שוהה בבית הספר למשפטים של אוניברסיטת קולומביה כפרופסור אורח



מנכ"ל משרד האוצר הפורש חיים שני מגיש את דו"ח הביניים לראש הממשלה כשליצידו הנגיד פישר ושר האוצר שטייניץ צילום: פלאש 90

הפירמידה עלול להגביר את ניגוד האינטרסים בינו לבין בעלי מניות המיעוט בחברות אלו. באופן עקי-רוני אני שותף לעמדה כי ראוי שיהיו בקרות עזות יותר על פירמידות שליטה, ואולם אני שולל צעדים שמשמעותם הפרקטית היא פירוק הפירמידות. לו דעתי היתה נשמעת, הייתי בוחר בשני סוגים של צעדים, ומכאן ניתן להסיק גם על עמדותי ביחס לצעדים האחרים שעליהם המליצה ועדת הריכוזיות. הרובד הראשון הוא רובד חיזוק הממשל התאגידי, ובפרט חיזוק מעמד הדירקטוריון. בהקשר זה אימצה הוועדה להגברת הריכוזיות המלצה ישנה של ועדת חמדני, אשר במקור נועדה לכל החברות במשק. ההמלצה היא כי מינוי דירקטורים חיצוניים יתבצע

בידנד, ובפרט התופעה של פירמידות שליטה, היא הפרדה שכיחה בעולם, קיימים גם מחקרים רבים על ההשלכות של ההפרדה האמורה. מחקרים אלו, ועל תוצאה זו העידה גם הוועדה, אינם מעלים ממצאים חד-משמעיים לכאן או לכאן. באופן כללי אין לומר אפוא כי מדובר בתופעה מזיקה, זאת הן במישור היחסים שבין בעל השליטה לבין בעל המניות מן המיעוט, והן מנקודת המבט של המשק כולו. עם זאת, ייתכן בהחלט שפירמידות זקוקות לבקרות עזות יותר מחברות ציבוריות שבהן אין הפרדה בין זכויות הצבעה לזכויות דיבידנד. במישור בעלי המניות הסיבה לכך היא החשש שהאינטרס הכלכלי הנמוך יחסית של בעל השליטה בחברות בתחתית

דיים) תלוי בבעלי המניות המיעוט העשויים להרוויח מפעולותיו. על דירקטור לדעת בפני מי הוא נותן את הדין.

לצד חיזוק הממשל התאגידי יש מקום גם למחשבה על דרך יצירת הפירמידה. פירמידה יכולה להיווצר בשתי דרכים עיקריות – האחת, הנפקה לציבור של מניות של חברה בת של חברה ציבורית. זוהי, לשיטתי, דרך לגיטימית למהדרין. הציבור יודע שהוא רוכש מניות בחברת פירמידה, והרכישה מעידה על כך שהוא מעריך ומתמחר את כישורי הניהול של הקבוצה העסקית על אף ההפרדה בין זכויות הדיבידנד לזכויות ההצבעה. לעומת זאת, פירמידה יכולה להיווצר גם כאשר חברה ציבורית רוכשת את השליטה בחברה ציבורית אחרת. כאן ניתן לטעון, ובמידה רבה של צדק, כי בעלי המניות של המיעוט נקלעו למצב של פירמידת שליטה ללא הסכמתם המפורשת. בהקשר זה ממליצה הוועדה

יכולה להיווצר גם כאשר חברה ציבורית רוכשת את השליטה בחברה ציבורית אחרת. כאן ניתן לטעון, ובמידה רבה של צדק, כי בעלי המניות של המיעוט נקלעו למצב של פירמידת שליטה ללא הסכמתם המפורשת. בהקשר זה ממליצה הוועדה כי רכישה שכזאת תחייב את החברה הציבורית להציע לבעלי המניות מן המיעוט לרכוש את כל מניותיהם (ובאותו מחיר שבו נרכשה השליטה). פיתרון זה שולל אפוא את החשש מהצטרפות בלתי רצויה לפירמידה.

ואולם, לצד היתרון האמור יש כאן גם חיסרון. רכישה כפויה שכזאת מורידה את האינטרס לבצע גם עסקאות יעילות (והספרות המדעית דנה בכך; את המאמר המרכזי בתחום כתב מורי ורבי, פרופ' בבצ'וק מהרווארד, אשר שימש גם יועץ מרכזי לוועדה להגברת התחרותיות). משמעות הדבר היא כי להמלצה החדשה יהיה גם מחיר ועלות בהכשלת עסקאות טובות, שבהן אמורים לעבור נכסים כלכליים לידי מי שיוכלו לנצל אותם טוב יותר. אני ממליץ אפוא לנסות להקל את החיסרון האמור באמצעות פיתרונות משלימים. למשל, ניתן להתיר לבעל השליטה לבקש את אישור המיעוט לרכישה חלף החובה להציע להם לרכוש את מניותיהם. אישור המיעוט יסיר את החשש מפגיעה בהם.

בהצבעה של בעלי המניות מן המיעוט בלבד, ללא צורך באישור בעל השליטה. לדירקטורים חיצוניים שמור תפקיד משמעותי בחברות. לבד מהיותם חברי דירקטוריון לכל דבר ועניין הם מהווים גם את הציבור המרכזי של ועדת הביקורת. ועדת הביקורת היא הגורם האחראי לבירור ליקויים בתפקוד החברה (ובעקיפין בתפקודו של בעל השליטה), והיא הגורם שאישורו הוא השלב הראשון בהתקשרות של החברה אשר לבעל השליטה עניין אישי בה. התלות המוגברת של הדירקטורים החיצוניים בבעלי המניות מן המיעוט עשויה לשפר את תפקודם בשני תפקידים מרכזיים אלו, למרות שלעיתים (רחוקות, יש לקוות)

הדבר עלול להוביל למינויים שאינם מתאימים לחברה. לצד שינוי זה הגבירה הוועדה גם את המינון המינימלי של דירקטורים חיצוניים בחברות תחת שליטה פירמידלית והוסיפה להם תפקידים. דומני שגם על כך יש לברך.

מנגד יש לברך על כך שהוועדה דחתה הצעות אחרות באשר לדרך המינוי הראוי לדירקטורים חיצוניים בחברות פירמידה. כך, למשל, קראתי לאחרונה ביקורת על הוועדה בטענה שראוי היה ליצור קבוצה של מועמדים ראויים לדירקטורים חיצוניים

אשר ישוּבצו לחברות השונות באקראי. הצעה זו, או וריאציות אחרות שלה כדוגמת מינוי דח"צים על ידי הרגולטור, היא הצעה מזיקה. הדירקטוריון הוא גוף מיעוט, מתווה מדיניות ומפקח. על מנת למלא את שני התפקידים הראשוניים נדרשת מומחיות או לפחות התאמה לחברה הספציפית. בחירה אקראית או על ידי גוף זר לחברה איננה מתאימה כאן. ובאשר לתפקיד הפיקוח – כאן דרושה *accountability*, כלומר זיקה אמיצה ואחריות כלפי הגורם שעבורו מפקחים. דירקטור חיצוני שאין לו תלות באיש אינו יכול למלא משימה זו בהצלחה. לעומת זאת, המחויבות הדרושה יכולה להתקיים אצל דירקטור חיצוני שהמינוי שלו (המינוי הנוכחי ומינויים עתידי

**כאשר בעלי מניות המיעוט  
נקלעים לפירמידת שליטה  
ללא הסכמתם המפורשת,  
ממליצה הוועדה כי הרכישה  
תחייב את החברה הציבורית  
להציע לבעלי המניות מן  
המיעוט לרכוש את כל  
מניותיהם. אך לכך יש גם  
מחיר ועלות בהכשלת  
עסקאות טובות**

**מדברים על**



**זכויות חברתיות,  
צרכנות ורגולציה**



אוניברסיטת בר-אילן  
המרכז למשפט מסחרי | הפקולטה למשפטים

# השתלמויות עומק

חשע"ב 2012-2013

## חידושים במשפט ציבורי

מרכז אקדמי פרופ' אריאל בנדור, הפקולטה למשפטים, אוניבר-אילן  
ימי שני בין התאריכים 12.12-13.12 2012  
בין השעות 16:30-20:00 (40 שעות)

## פיתוח עסקי לעורכי דין -

### Legal Marketing

מרכז אקדמי: עו"ד דוד פישור, מב"ל Robas  
מסוד יומן אנטרס לזוגות ה-Legal Marketing  
ימי שלישי בין התאריכים 13.11-16.12  
בין השעות 16:30-20:00 (40 שעות)

## דיני תכנון ובנייה

מרכז אקדמי: עו"ד אבי פורמן, עסקי בנייה/אנטרסנטל-עו"ד  
ימי שלישי בין התאריכים 13.11-16.12  
בין השעות 16:30-20:00 (40 שעות)

מסמך אר"ב

## חידושים במיסוי מקרקעין

מרכז אקדמי: עו"ד עמי שגן, מאיר סורתי, עו"ד - עו"ד  
ימי שני בין התאריכים 11.11-16.12  
בין השעות 16:30-20:00 (40 שעות)

## חוק דיני ממונות ("הקודקס") לאחר קריאה ראשונה

מרכז אקדמי: פרופ' שלום לרנר, הפקולטה למשפטים, עו"ד דוד אילן  
ימי שני בין התאריכים 11.11-16.12  
בין השעות 16:30-20:00 (40 שעות)

## הצד הכלכלי של דיני משפחה וירושה

מרכז אקדמי: עו"ד אורי צפת  
ימי שלישי בין התאריכים 13.11-16.12  
בין השעות 16:30-20:00 (40 שעות)

## הרפורמה בתחום האכיפה, הגבייה וההוצל"פ

מרכז אקדמי: עו"ד ברוך קרמן, יעל"ש יחידה המשטרתית  
הבנק החדש לאומי  
ימי שלישי בין התאריכים 13.11-16.12  
בין השעות 16:30-20:00 (40 שעות)

מסמך אר"ב

לזיכור במלתאמין מחולקת תוצאות בלתי תלויות מטעם הפקולטה למשפטים  
לבר האימוץ מוכר כפוצצאה אצורתי מס: מוכר כאמור בלתי תלום

לפרטים נוספים והרשמה נא לפנות לטלפון: 03-5318837 פקס: 03-7384045  
דוא"ל: comcenter.law@mail.biu.ac.il אינטרנט: www.law.biu.ac.il/he/comcenter

# חלוצים בראש המחנה

עורכי דין לא צריכים לתקוע יתדות אוהלים כדי להוביל שינויים חברתיים: יש להם בתיק ארסנל כלים אחר כדי להשפיע, לשנות ולהוביל. בדיוק כמו שעשו שלושה עורכי דין אמריקאים. סיפורים עם השראה

איתמר ענברי

מדברים על



זכויות חברתיות,  
צרכנות ורגולציה

רית והן מחוצה לה, ואין כל ספק שהיא יכולה לעורר השראה בליבם של פרקליטים המבקשים לרתום את הידע המשפטי שצברו לטובת קידום זכויותיהם של החלכאים והנדכאים. לא מעט פרקליטים אף תולים בלייבוּיץ' את "קולר האשמה" על כך שבחרו לעסוק בעריכת דין, במיוחד בתחום הפלילי ובתחום זכויות האזרח.

לייבוּיץ', סגור אמיץ וללא חת, נולד ברומניה ב-1893 למשפחה יהודית והיגר עם הוריו לניו יורק בהיותו בן ארבע. למרות שייצג נאשמים בשורה ארוכה של מקרים וצבר רקורד כעורך דין פלילי בעל זיכויים רבים באמתחתו, קנה לייבוּיץ' את עיקר פרסומו כסגורם של תשעה צעירים אפרו-אמריקאים שנאשמו בראשית שנות ה-30 של המאה הקרומת באונס של שתי נשים לבנות, בפרשה שזכתה לימים לכינוי "נערי סקוטסבורו".

תשעת הנערים הועמדו לדין במדינת אלבמה, ששמה יצא לדיראון עולם כמדינה שיישמה הלכה למעשה את מדיניות הפרדה הגזעית בין שחורים ולבנים. כל הנאשמים, למעט נער בן 12, הורשעו ונידונו למוות, בין השאר בגלל ייצוג משפטי שהוגדר כלקוי.

בית המשפט העליון של אלבמה דחה את ערעורם של מרבית הנאשמים והותיר על כנו את הרשעוּתיהם, אך בית המשפט העליון האמריקאי הפך את ההחלטה על פיה והורה על קיום משפט חוזר לנאשמים, בין היתר בגלל ייצוג המשפטי הלקוי. בשלב זה של המשפט הדרמטי והמטלטל, שהעלה

במהלך הקיץ האחרון נדמה כי נפל דבר בישראל: מאות אלפי אנשים יצאו לרחובות, מחו נגד יוקר המחיה, בעיקר נגד מחירי הדיור הגואים, וצעקו בגרון ניחר: "העם דורש צדק חברתי". המילה "צדק" המשולבת בסיסמת המחאה החברתית מעלה בדמיונו בראש ובראשונה קונוטציות מעולם המשפט, מגרשם הביתי של עורכי הדין.

גם אם עורכי דין רבים השתתפו בהפגנות מתורקף היותם חלק ממעמד הביניים, נעדר מקומם של עורכי דין מובילים בחוד החנית של המחאה, נושא אשר זכה לביקורת בתקשורת. נדמה כי אין מחלוקת שעורכי דין נושאים באמתחתם את ארגז הכליים הטבעי ואולי האפקטיבי ביותר להובלה ולקידום של שינויים חברתיים. בכתבה זו ננסה לסדוק במעט את מעטה הפסימיות ולעורר השראה בקרב עורכי הדין, וזאת באמצעות סיפוריהם של שלושה עורכי דין שיזמו, הובילו וחוללו שינויים חברתיים כל אחד בתחום התמחותו, והוכיחו כי פרקליטים אשר שמים לנגד עיניהם זכויות אזרח וזכויות חברתיות יכולים ומסוגלים להשתמש בכלים העומדים לרשותם כדי לקדם ערכים אלו, ולחולל שינויים ברמת המקרו. שלושת עורכי הדין שאת סיפוריהם ובעיקר את מאבקהם נציג כאן הם סמואל לייבוּיץ', בארי שק וראלף ניידר.

## סמואל לייבוּיץ'

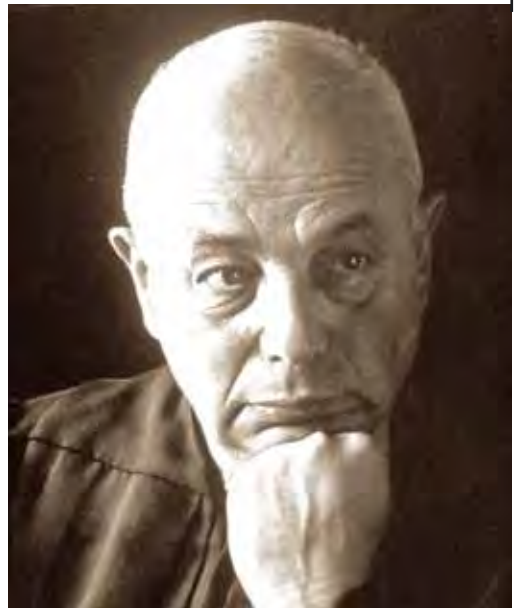
דמותו של סמואל לייבוּיץ' הציתה וממשיכה להצית את דמיונם של עורכי דין רבים, הן בארצות הבר



"פרויקט החפים מפשע" הוקם בשנת 1992 ביוזמת בארי שק והביא לשחרור חפים מפשע באמצעות דגימות DNA. שק הביא לשינוי ניכר בתפיסה של ההליך הפלילי ובשאלת הצורך בשיטה המשפטית לתקן טעויות גם במקרה של הרשעות שעברו את הביקורת של ערכאת הערעור

סיכוי לזיכוי, וחרף העובדה שהוא עשה את מלאכתו בהתנדבות וללא קבלת שכר טרחה. לייבוביץ' הקדיש את כל כולו לזיכויים של הנערים ונאבק על חפותם במשך כארבע שנים. חלק מהנאשמים אמנם הורשעו בשנית, ולייבוביץ' אף גיבש עם התביעה פשרה שבמסגרתה ארבעה מהנאשמים שוחררו בעוד משפטם של היתר נמשך. הדבר לא מנע מהסנגור הנמרץ להיכנס להיכל התהילה של המאבק לקידום זכויות השחורים בארה"ב יחד עם דמויות מופת כמו תורגוד מרשל, שהתפרסם בזכות מעורבותו הרבה בפסק דין **בראון נ' מועצת החינוך** שקבע כי הדוקטרינה "נפרד אך שווה" אינה חוקית

לאחר שקרא את פרוטוקול המשפט השתכנע סמואל לייבוביץ' בחפותם של הנערים ונענה להצעה. הוא הרים את הכפפה חרף הפצרותיה של אשתו, שסברה כי צבע עורם של הנאשמים אינו מותר להם כל סיכוי לזיכוי, וחרף העובדה שהוא עשה את מלאכתו בהתנדבות וללא קבלת שכר טרחה



לתודעה הציבורית סוגיות חברתיות כמו מעמדם של השחורים בארה"ב, וכן סוגיות משפטיות וחוקתיות כגון זכותו של נאשם לייצוג משפטי הולם, החליטה המפלגה הקומוניסטית שנרתמה לסייע לנאשמים לעשות מעשה. היא פנתה ללייבוביץ', שצבר כבר אז מוניטין של סנגור לוחמני ש-77 מתוך 78 לקוחות שייצג זוכו מרצח, וביקשה ממנו לייצג את הנערים במשפטם החוזר.

לאחר שקרא את פרוטוקול המשפט השתכנע לייבוביץ' בחפותם של הנערים ונענה להצעה. הוא הרים את הכפפה חרף הפצרותיה של אשתו, שסברה כי צבע עורם של הנאשמים אינו מותר להם כל



**ראלף נייזר, אשר זכה לתואר "פרקליט הצרכן", כוסף את "ג'נרל מוטורס" שפלשה בצורה אגרסיבית לפרטיותו וניהלה אחריו מעקבים מרובים. בית המשפט בניו יורק אף קבע תקדים שמרחיב את דיני הנזיקין כך שיכללו "מעקב נלהב יתר על המידה"**

האינטרנט של הפרויקט. תרומתו של שק לזיכויים של חפים מפשע אף זכתה לאחרונה לתיעוד בסרט "הפרקליטה", בכי כובה של הילארי סוואנק. הסרט מגולל את סיפורה האמיתי של אישה היוצאת למסע לשחרור אחיה שהורשע ברצח, פונה ללימודי משפטים רק לצורך עניין זה, ובסופו של דבר, בסיועו של שק, מביאה לזיכוי אחיה.

הפרויקט השאפתני של שק, שפועל כאמור בטווח המידי לשחרור אסירים ובטווח הארוך לקידום רפורמה במערכת המשפט האמריקאית, מעורר מטבע הדברים אהדה בקרב סנגורים שתחושת שליחות מפעמת בקרבם דוגמת פרופ' קנת מן, מייסד הסגוריה הציבורית בישראל וכיום שותף בכיר במשרד ליבאימן.

ומונה לימים לשופט השחור הראשון בבית המשפט העליון האמריקאי, וג'ק גרינברג שהיה מעורב אף הוא בפסק דין **בראון**.

על רקע כל זאת, אין כל ספק שלייבוביץ, שלימים מונה לשופט בבית המשפט העליון במדינת ניו יורק, מהווה מודל לחיקוי עבור עורכי דין שמצאו את דרך המלך בין האפשרות להתפרנס כעורך דין ובין התגייסות לקידום ערכים חברתיים.

"החל משנות ה-50 בתי המשפט בארה"ב ובעיקר בית המשפט העליון גילו אהדה רבה לתביעות מן הסוג הזה נגד הפליית שחורים, הפרדה בבתי ספר, דיור, עומס בבתי סוהר, זכויות מיעוטים", אומר עו"ד אביגדור פלדמן, מבכירי הסנגורים הפליליים בישראל ומי שמרבה לעסוק בתיקים בעלי נגיעה לזכויות אזרח. "אלה היו פסיקות שתאמו את רוח העם בעת ההיא, ואת ההפגנות ההמוניות בזכות שינויים אלה. עורכי הדין שעסקו בתחום הזה, כמו לייבוביץ ומרשל, זכו למעמד של גיבורים עממיים".

### בארי שק

בארי שק, יהודי אמריקאי שנולד ב-1949, זכה אמנם לתהילה כשהשיג עבור לקוחו הנודע, שחקן הפוטבול לשעבר או.ג'יי סימפסון, זיכוי מרצח רעייתו ואדם נוסף, אך הקמתו של "פרויקט החפים מפשע" (Innocence Project) היא ההופכת אותו לעורך דין העושה במשפט קרדום לחפור בו לקידום שינויים חברתיים.

"פרויקט החפים מפשע", שהוקם ב-1992 ביוזמת שק וחברו לצוות ההגנה על סימפסון, פיטר נויפלד, שם לו למטרה להביא לשחרורם של אסירים חפים מפשע שהורשעו, לעיתים בהרשעה חלוטה, באמצעות דגימות DNA. הפרויקט מבוסס על ההנחה כי בבתי הכלא בארה"ב יושבים אסירים חפים מפשע שאפסו כמעט כל סיכוייהם להשתחרר, אך דגימת DNA מדעית תוכל להוכיח את חפותם ולסתור את הראיות שהביאו להרשעתם, בין אם היה מדובר בהרשעה שהתבססה על הודאתם או על עדויות לא מהימנות אחרות.

ולא זו בלבד: מלבד המטרה שלשמה הוקם, קרי זיכוי נאשמים שהורשעו על לא עוול בכפם, שם לו הפרויקט למטרה לחולל "רפורמה במערכת המשפט הפלילית ולמנוע אי צדק בעתיד", כפי שנכתב באתר

### מדברים על



זכויות חברתיות, צרכנות ורגולציה



יובל אלבשן: "אני לא מצפה שעורכי הדין יעזרו לנו לארגן הפגנות, אני לא צריך שהם יתקעו את יתדות האוהלים ואני לא רוצה שהם ירססו סיסמאות על הגלימות השחורות. לעורכי דין יש תפקיד אחר במאבקים כאלה: לספק את התחמושת המשפטית"



"בארי שק ייסד את 'פרויקט החפים מפשע' באוניברסיטת קרדוזו בארה"ב, שתפקידו לבדוק מקרים שבהם יש חשש לחשד שווא", אומר פרופ' מן. "הוא השקיע עבודה רבה מאוד בנושא זה, והדבר דרש ממנו להתמסר לנושא במשך שנים כדי לעשות עבודת נמלים ולבדוק תיקים, בקשות ותלונות". לדברי פרופ' מן, שק הביא לשינוי ניכר בתפיסה של ההליך הפלילי ובשאלת הצורך בשיטה המשפטית לתקן טעויות גם במקרה של הרשעות שעברו את הביקורת של ערכאת הערעור, לעיתים בחלוף שנים לא מעטות, וזאת לאחר שהתגלו פגמים שלא ראו את קיומם בבית המשפט ובמקרה של טענות של פגיעה בזכויות שלא דנו בהן במידה מספקת בעת ההליך. "הוא לקח את הנושא של תיקון מאוחר של עוול שנג"רם לנאשם בהליך הפלילי גם לאחר ערכאת הערעור".

## ראלף ניידר

ראלף ניידר מוכר יותר כמתמודד סדרתי לנשיאות ארה"ב וכמי שתרים בעקיפין לניצחוננו של ג'ורג' בוש על פני אל גור בבחירות שנערכו ב-2000, אך הוא נחשב גם כפעיל בולט בתחומי זכויות הצרכנים ואיכות הסביבה.

ניידר, שנולד ב-1934 לבני זוג מהגרים מלבנון, למד משפטים באוניברסיטת הרווארד והשתמש לא אחת בידע המשפטי שרכש כדי לקדם את האג'נדה הק"רובה לליבו. אחד המאבקים המשפטיים המוצלחים שנרשמו על שמו של ניידר הוא מאבקו חסר הפ"שרות בענקית הרכב האמריקאית "ג'נרל מוטורס". במהלך המאבק רווי ההשמצות נגדו כופף ניידר את ידה של "ג'נרל מוטורס", שפלשה בצורה אגרסיבית לפרטיותו וניהלה אחריו מעקבים מרובים, ואילץ אותה לשלם לו פיצויים בסך מאות אלפי דולרים. יתרה מזאת: בית המשפט לערעורים של ניו יורק אף קבע תקדים שמרחיב את דיני הנזיקין כך שיכללו "מעקב נלהב יתר על המידה". מאבק זה ומאבקים נוספים הקנו לניידר את התואר "פרקליט הצרכן", והפכו אותו לדמות ציבורית המובילה מאבקים לשינויים בתחומי איכות הסביבה וזכויות הצרכנים.

## ומה אצלנו?

מן הפרט אל הכלל. הסיפורים שנזכרו לעיל מעלים על פני השטח שאלות כמו מהו תפקידם של עורכי הדין במאבקים חברתיים: האם שומה עליהם ליי"טול את המושכות ולהוביל את אותם מאבקים או שעליהם להיות גורם מקצועי מסייע, ומהי מידת מעורבותם של עורכי הדין הישראלים במאבקים חברתיים?

פרופ' מן, למשל, היה שמח לראות כמה שיותר עור"רכי דין מעורבים במאבקים חברתיים מהסוג שפרץ בקיץ האחרון. "אם אנחנו מסתכלים על המחאה הזו, הרי שהיא התחילה לא כעניין מקצועי אלא כעניין כללי: של מבנה הכלכלה בישראל ושל הערכים שה"שלטון שואף להגשים במשך שנים", הוא אומר. "זה נושא פוליטי-כלכלי, ובדרך כלל עורכי הדין מנסים להשיג תוצאות דרך בתי המשפט. אולי זה טבעי שלא עורכי הדין התחילו עם המחאה, אבל אחרי שזה כבר תפס תאוצה בהחלט הייתי חושב שעורכי דין צריכים להימצא בקבוצה המובילה".



**קנת מן: "המחאה היא נושא פוליטי-כלכלי, ובדרך כלל עורכי הדין מנסים להשיג תוצאות דרך בתי המשפט. אולי זה טבעי שלא עורכי הדין התחילו עם המחאה, אבל אחרי שזה כבר תפס תאוצה, בהחלט הייתי חושב שהם צריכים להימצא בקבוצה המובילה"**

יחד עם זאת, עו"ד פלדמן סבור כי אין לתלות את קולר האשמה בעורכי הדין לבדם. "לא יהיה זה נכון להאשים בעיקר את עורכי הדין: היעדרם של עורכי דין ממאבקים חברתיים קשור גם לעובדה כי בתי המשפט באופן כמעט קבוע מעדיפים את ההון על פני הזכויות. וכך גם קמיצת היד של בתי המשפט בתביעות ייצוגיות שיכולות להיות נשק רב-עוצמה בידי האדם הקטן".

התוצאה של הדברים ניכרת בשטח, אומר פלדמן. "כך הופך העיסוק בזכויות חברתיות לחסר זוהר, מתסכל ולא מתגמל, מה שמסביר את רתיעת עורכי הדין מתחום זה. את מקומם של עורכי הדין הפרטיים תופסים במידה מסוימת ארגונים כמו 'האגודה לזכויות האזרח', 'קו לעובד', ואחרים, אך הללו

עו"ד יובל אלבשן, סמנכ"ל עמותת "ידיד" ומרצה למשפטים, סבור כי עורכי הדין צריכים להיות מעורבים אמנם במאבקים לשינוי פני החברה, אך רק בשלב הפוסט-מחאתי, כמי שמתרגמים את סיסמאות המחאה לשפת המעשה. "אני לא מצפה שעורכי הדין יעזרו לנו לארגן הפגנות, אני לא צריך שהם יתקעו את יתדות האוהלים ואני לא רוצה שהם ירססו סיסמאות על הגלימות השחורות", הוא אומר. "לעורכי דין במאבקים כאלו יש תפקיד אחר: לספק את התחמושת המשפטית למקרה שהמוחים מצליחים לשכנע בצדקתם או מצליחים להבקיע פרצות אחרות. אז צריך את כלי העבודה המשפטיים: לא רק איזמל משפטי אלא תחמושת ממש".

לדברי עו"ד אלבשן, התגייסותם של אנשי מקצוע דוגמת עורכי דין וכלכלנים לאחר שמחאה חברתית מצליחה לייצר דעת קהל ולסחוף אחריה המונים היא הכרחית וחיונית להצלחת המאבק. "לאחר שמחאה מצליחה להבקיע ולייצר דעת קהל ולסחוף, היא מתמוססת לתוך השיטה", הוא אומר. "עורכי הדין והכלכלנים הם אלו שאחראים לקחת את אותן סיסמאות ותוכניות, והניסיון מלמד שאם אין התגייסות בשלב הזה, זה קורס ומתמסמס. יכולים למשל לחוקק חוק זכויות חברתיות בלי לכלול בו שום זכות חברתית".

הביקורת שנמתחת על חלקם הבטל בשישים של עורכי הדין במאבק הנוכחי עולה בקנה אחד עם דברים שאומר עו"ד פלדמן. "למרבה הצער, בשנים האחרונות ואולי אף מעבר לכך, עורכי הדין הרבים הנפלטים מבתי הספר השונים למשפטים נספגים במשרדי עורכי הדין האזרחיים הגדולים, ספונים במשרדיהם, מועסקים כעבדים נרצעים בהכנת הסכמים, הוצאת חברות לבורסה, ובהמשך אם שפר עליהם מזלם הם הופכים לשותפים זוטרים במש"רד ולמעלה מזה", הוא גורס. "כמעט לא נמצא את אותו עורך דין רעב, שהגיע ממעמד חברתי נמוך והוא מחויב למעמד זה ולא רואה בהתנכרות למעמדו הסוציו-אקונומי מטרט חיים. משום כך לא נמצא כמעט עורכי דין במאבק החברתי, למרות שבלי ספק יש להם מה לתרום – במלחמה נגד תאגידי ענק באמצעות תביעות ייצוגיות, בייצוג מיעוט בעלי מניות ובכלים משפטיים רבים העומדים לרשותם, לרבות עתירות לבג"ץ בגין קיצוץ בקצבאות מינימליות".

## מדברים על



**זכויות חברתיות, צרכנות ורגולציה**

**אביגדור פלדמן: "העיסוק בזכויות חברתיות הוא חסר זוהר, מתסכל ולא מתגמל, מה שמסביר את רתיעת עורכי הדין מתחום זה. את מקומם של עורכי הדין הפרטיים תופסים במידה מסוימת ארגונים כמו 'האגודה לזכויות האזרח', 'קו לעובד' ואחרים"**



סובלים עתה ממחסור תקציבי והפכו יעד למלחמה של חברי כנסת מן הימין, כך שהמחאה אינה זוכה לכל גיבוש משפטי שיכול להביא לתוצאות בטווח זמן קצר."

לדברי פלדמן, המציאות בישראל שונה לחלוטין מזו שבארה"ב, שבה עורכי דין ובעיקר גופים משפטיים כמו ה-ACLU (האגודה לזכויות האזרח) וה-NAACP (האגודה לסייע לאוכלוסייה השחורה) הובילו מהפכים חברתיים וכלכליים. "בישראל הקוּמץ הקטן של עורכי דין שהקדישו את עצמם לתחום זה מצאו את עצמם מבודדים וחסרי מקור הכנסה", הוא אומר.

גם פרופ' מן סבור כי לא יהא זה נכון לתאר את עורכי הדין הישראלים כרודפי בצע וממון וכמי

שמהווים כלי שרת בידיהם של טייקונים. לדעתו, עורכי דין ישראלים לא מעטים היו רוצים לעסוק בקידום זכויות חברתיות, אלא שהמציאות בישראל שונה מארה"ב, ארץ האפשרויות הבלתי מוגבלות גם בכל הקשור לאפשרויות תעסוקה בארגוני זכויות אזרח ובארגונים בעלי אג'נדה חברתית. "אני חושב שיש לא מעט עורכי דין ישראלים, צברים ילידי הארץ שגדלו כאן ושעובדים כעורכי דין במסגרות או לבדם במאמץ גדול לקדם את הערכים שאני מדבר עליהם, שהם בראש ובראשונה שוויון, ושנית לתקן עיוותים בחברה שגורמים לחלוקה לא שיוויונית של משאבי החברה ובפרט של משאבי המשפט", הוא אומר.

"הביקורת שנמתחה בעיתונות רצתה לצייר תמונה של עיקר עורכי הדין, אבל האמת היא שגם בארה"ב, אם מסתכלים על עיקר עורכי הדין, אפשר לצייר תמונה של אדם שעיקר עניינו זה פרנסתו והצלחתו בסולם של פירמות גדולות, לעלות ולהיות שותף בכיר. דעתי היא שהמגמה מאוד חזקה ומאפיינת את קהילת עורכי הדין האמריקאית כמו גם את קהילת עורכי הדין הישראלית, ואני לא רואה הבדל, ממש לא. אני חושב שיש ניווד של עורכי דין ישראלים וגם ניווד של עורכי דין אמריקאים שעוסקים במשפט בשירות הציבור. יש הבדל בין ארה"ב לבין ישראל – לאו דווקא ברצונם או באפיונים האישיים של הישראליים או האמריקאים כעורכי דין וכבני אדם. ההבדל נמצא בהתפנות של משאבים שבחברה האזרחית ובתמיכה המוסדית של השלטון המקומי, השלטון של המדינות והשלטון הפדרלי, שנותנים יותר אפשרויות לאמריקאים לעבוד בתחומים אלו ולהוציא מהם פרנסה סבירה ולעשות עבודה בשירות הציבור. מנקודת מבט זו, עורך הדין הישראלי צריך לעשות ויתור יותר גדול מעורך הדין האמריקאי כדי לעשות אותו דבר."

עו"ד אלבשן רחוק מלאבד תקווה וסבור דווקא כי הסיסמה "הולך ופוחת הדור" אינה נכונה כשמדובר בקהילת עורכי הדין. "אני לא מיואש ואני רואה רק שיפור", הוא אומר. "כשהתחלנו לדבר על זכויות חברתיות אף אחד לא דיבר, וכשאמרנו משפט טיפולי אף אחד לא ידע מה זה. בניגוד לתפיסה המתלוננת על הצפת המקצוע, דור עורכי הדין הנוכחי הרבה יותר טוב והרבה יותר הוגן מאשר הדורות שקדמו לו."



# הבית עליך, הקרקע עלינו

משבר הדיור ניתן לפיתרון באמצעות קביעת מדיניות ממשלתית יצירתית ואחראית. הסדר כזה יכול להיות בדמות שכירות הכוללת אופציית רכישה, על בסיס תשלומי שכירות שכבר שולמו, תוך מימון רכיב הקרקע על ידי המדינה

## מדברים על



זכויות חברתיות, צרכנות ורגולציה

אמיר קמינצקי

של מגורים בשכירות לטווח ארוך. והראיה לכך: בפועל הוקמו מיזמים ספורים בלבד להשכרה שנה-נו מהתמריצים גדולי ההיקף שכבר נקבעו בחקיקה משך שנים רבות, חקיקה אשר חרתה על דגלה עידוד בנייה להשכרה. התוצאה העגומה היא כי ניתן לחלק למעשה את האוכלוסייה למי שמצוי "בתוך השוק" (יש לו דירה בבעלות), לבין מי שמצוי "מחוץ לשוק" (שוכר המתרחק עם חלוף הזמן מחלום בעלות על דירה).

העדפתה העקרונית של רכישת זכות הבעלות בחברה הישראלית באה לידי ביטוי מובהק בצורה שבה נהגה מדינת ישראל בדיירי "הדיור הציבורי". דיירים אלה, אשר שוכנו בדירות עמידר, עמיגור וכיוצ"ב זכו דה־פקטו לזכות חכירה לדורות באמצעות חוזים מת־חדשים בדמי שכירות נמוכים, וזאת ללא חשש כי יפוננו ביום מן הימים. בהתייחס לדיירי הדיור הציבורי "ההם", ההנחה

גל המחאה החברתית העלה בחודשים האחרונים על סדר היום הציבורי באופן נוקב את סוגיית הדיור בריהשגה. במאמר זה אסקור את ההתייחסות הקיימת לנושא תוך הבאת תקדימים מארה"ב ומבריטניה. לסיום אציע פיתרון אשר יאפשר השגת בעלות על דירה במחיר סביר יותר: עסקה אשר רכיב הקרקע בתוכה ימומן על ידי המדינה, ותוענק בה אופציית רכישה על בסיס תשלומי שכירות שכבר שולמו, כמובן תוך ביצוע שע־רוך מתאים.



עו"ד ד"ר אמיר קמינצקי, עוסק בליטיגציה אזרחית; ספרו "חכירה לדורות" ראה אור לאחרונה בהוצאת בורסי

**בית הדין האירופי לזכויות האדם הכיר בכך שחוק הכופה על בעלי הקרקע מכירה, חרף היותו נוטל קניין מבעלים פרטיים, מיועד לשרת מסרות כלכליות וחברתיות חשובות, כמו גם עריכת צדק ואיזון סוציאליים, על ידי מתן האפשרות לרכוש זכות בעלות**

בפתח הדברים נתחיל בהבהרות מושגיות: נראה כי כוונתם המעשית של שוחרי הדיור בר השהגה היא להגיע לדירה בבעלות או בחכירה לדורות מהוונת (לצורך הפש־טות, נכנה כאן את שתי הזכויות האלה בכינוי "בעלות"). הצורך בבעלות או בחכירה לדורות עולה מכך שבמדינת ישראל, באופן מעשי, לא קיימת כיום כמעט אפשרות



קובלת שבה השתמשו רבות ממדינות העולם אשר עודדו בפועל רכישת זכות בעלות היתה הטבות מס משמעותיות, בהתייחס למשכנתאות המשמשות לצורך רכישת זכות הבעלות. בין המדינות שהובילו מגמה זו במהלך השנים: ארה"ב, בריטניה, הולנד, בלגיה, ברזיל ודרום אפריקה. מדינות אחרות נקטו שיטה של הענקת סובסידיות נדיבות לרכישת בעלות.

כתמיד הגדילה לעשות ארה"ב, אשר עלות ה־בית המס לצורך רכישת זכויות בעלות בה הגיעה לסכומי עתק. קשה כיום להאמין, אך בארה"ב ש־כ־1860 שנים לא הורשו להצביע עד שנת 1860, שכן בעלי זכות הבעלות הוגדרו כאזרחים טובים יותר, שכנים טובים יותר ואף בני אדם טובים יותר. התבטאויות של פוליטיקאים בהיסטוריה האמריקאית, מכל גוני הקשת הפוליטית, רוויות באמירות כגון "מי שרוכש בית רוכש כבוד, ודרך מוצלחת לו ולילדיו", הבעלים "משתלב בקהילה", "יש לו יותר ביטחון עצמי" והבטחות נותנת לאדם "שורשים".

בבריטניה, בה היו חלק עצום מהבתים והדירות מושכרים על ידי רשויות מקומיות וציבוריות, או ממסגרת חוזי חכירה לדורות מול בעלים פרטיים,

המקובלת והמוסכמת היתה שהדיירים רכשו בדירות זכויות קנייניות, נוכח תשלום דמי השכירות במהלך שנים ארוכות, וזאת בניגוד לכתוב בחוזים שעליהם חתמו. במהלך השנים ניתנו לדיירים אלו אפשרויות מגוונות לרכוש את הזכויות המלאות בדירות בתנאים מיטיבים. בשלב מתקדם יותר הוכרה הזכות של הדיירים לרכוש את הזכויות בתנאים מיטיבים בצורה מופלגת, עם חקיקתם של חוק הדיור הציבורי (זכויות רכישה), תשנ"ח-1998 וחוק זכויות הדיור בדיוור הציבורי, תשנ"ח-1998. העובדה שהחקיקה האמורה מוקפאת עד עצם היום הזה לא מנעה את מימושה המעשי בצורה של מבצעי רכישה מסיביים במהלך השנים, בפיקוח משרד הבינוי והשיכון. רוח החוק ברורה: חברי הכנסת מכל קצות הקשת הפוליטית התכוונו להעניק זכויות בעלות למשתכן בדיוור הציבורי, על מנת שיוכל להורישן לילדיו. נקודת המוצא היתה שהנכס כבר שייך למשתכן, וכי יש למצוא את הדרך שילדיו של המשתכן יתחילו את חייהם מנקודת מוצא טובה משלו.

מדינת ישראל איננה שונה ממדינות רבות אחרות אשר קידשו את זכות הבעלות על דירה. הדרך המ-

קודמה ונוצרה במהלך עשרות שנים חקיקה המ- שכית שביטאה מעין אחדות דעים בין ממשלות הלייבור לבין ממשלות השמרנים, כל צד מטע- מיו, חקיקה שביקשה לקדם הליכי רכישה מטע- מים אידיאולוגיים. רכישת זכויות בעלות "סיטור- נאית" התרחשה גם במזרח אירופה, עם נפילתן של הממשלות הקומוניסטיות.

הדברים הגיעו כדי פסיקות מרתקות בבריטניה ובארה"ב, כאשר שתי הדמוקרטיות הוותיקות ניצבו מול מצבי כשל שוק, שבהם היו בידי בעלים פרטיים של מקרקעין אפשרויות בלתי מוגבלות להעלות את דמי החכירה, וזאת במסגרת הסכמי חכירה לדורות שבאו לקיצם.

בפרשת **James v. United Kindom** (1986) 8 E.H.R.R. 123 נדון בבית הדין האירופי לזכויות

האדם בשטרסבורג מעמדו של Leasehold Reform Act ה-1967 הבריטי, אשר איפשר לחוכרים לדורות לכפות את רכישת זכות הבעלות המלאה בבתי מגורים באזור יוקרתי במרכז לונדון אשר בו כ-2,000 בתים. בעלי הקרקע, הנאמנים לרכושו של הדוכס מווסט- מינסטר, טענו כי הרכישה הכפויה מכוח החוק והמחיר שקיבלו עברה בהתאם לחוק מפרים חלק מהפרוטוקולים של האמנה האירופית לזכויות אדם ופוגעים בזכויות הקניין

של הבעלים. מנגד, הממשלה הבריטית היתה בדעה כי בדמי החכירה ששילמו החוכרים לדורות במשך הש- נים הם רכשו למעשה את הזכויות במבנים, וכי עליהם לבצע השלמה של התשלום עבור רכיב הקרקע. בית הדין האירופי לזכויות האדם הכיר בכך שהחוק, למ- רות שהוא נוטל קניין מבעלים פרטיים, מיועד לשרת מטרות כלכליות וחברתיות חשובות, כמו גם עריכת צדק ואיזון סוציאליים על ידי מתן האפשרות לרכוש את זכות הבעלות בנסיבות של חכירה ארוכת טווח. בשנות ה-60 של המאה ה-20, בהוואי השייכת לארה"ב, נוצר מצב שבו 49% מהמקרקעין היו בבעלות הממשלה, ואילו ה-47% הנותרים היו

בבעלות 72 בעלים פרטיים (והיתר בבעלות אחרת). בעלי הקרקע הפרטיים לא מכרו את המקרקעין אלא החכירו אותם לדורות. במגמה להרחיב את ביזור הבעלות הפרטית נחקק ה-Land Reform Act, 1967. מטרת החוק היתה להפחית את הריכוזיות של הב- עלות במקרקעין ולהעביר את זכות הבעלות מהמח- כירים לחוכרים. בעלי הקרקעות בהוואי ניסו לתקוף את חוקתיות החוק, בטענה שהוא נוגד את התיקון החמישי לחוקה האמריקאית. לאחר דרמה משפטית מרתקת, שבמסגרתה עמדה לדיון השאלה האם נטי- לתם הכפויה של המקרקעין לטובת החוכרים הינה בגדר ה-public use, קבע לבסוף בית המשפט העליון בארה"ב בפרשת **Hawaii Housing Authority et al. v. Midkiff at el.** 467 US 229 (1984) שהחוק אינו נוגד את התיקון החמישי לחוקה, וכי ההקניה הכפויה של זכות הבעלות מהווה מטרה ציבורית לגיטימית ומתן אפשרות לחלוקה של זכויות הקניין בצורה יותר שוויונית. בית המשפט קבע כי רצונם של האזרחים לקניין פרטי, בני- גוד לריכוזיות שיש בה סממנים פיאודליים, מקביל בחשיבותו ההיסטורית לשינויים המהותיים והמכוננים שביצעו מתיישביה הראשונים של ארה"ב.

האומנם הדברים כה חד- צדדיים? האומנם בעלות עדי- פה בכל מובן על פני שכירות? כנגד שפע האמירות והפסיקות המצדדות בזכות לבעלות ניתן גם למצוא ביקורת חריפה על הבעלות, המקלסת דווקא את השכירות. דוגמה בולטת לכך הינה דו"ח מקיף בן מאות עמ- דים שערך האו"ם בשנת 2003. מחקר זה הדגיש את היתרונות האישיים והחברתיים-ציבוריים של הש- כירות על פני הבעלות, תוך ניסיון של עורכי המחקר לניפוץ מיתוסים מקובלים לגבי יתרונותיה של הז- כות לבעלות. כך, למשל, הודגמה העובדה ששכירות משמשת אמצעי מקובל לדיוור ברבות ממדינות המ- ערב, בלא שלבעלי זכות השכירות נוצר דימוי שלי- לי כלשהו. יתר על כן, חלק מהשוכרים הם אף בעלי אמצעים כספיים משמעותיים יותר מהבעלים. אחת

**בית המשפט העליון בארצות  
הברית קבע בשעתו כי רצונם  
של האזרחים לקניין פרטי,  
בניגוד לריכוזיות שיש בה  
סממנים פיאודליים, מקביל  
בחשיבותו ההיסטורית  
לשינויים המהותיים והמכוננים  
שביצעו המתיישבים  
האמריקאים הראשונים**

**מדברים על**



**צדקה**  
זכויות חברתיות,  
צרכנות ורגולציה

לפעמים, אתה יודע שעשית את המהלך הנכון...

הידעת?  
במבטחים החדשה תוכל  
לבחור מבין ארבעה מסלולי  
המבטח המותאמים  
לצרכי עורכי הדין  
פירוט המבטחים  
מומחים שאפשר לסמוך עליהם

# הסדר פנסיוני תקדימי לעורכי הדין במבטחים החדשה!

**מנורה מבטחים**  
מומחים בניהול פנסיה-ביטוח-פיקדונות  
מנורה מבטחים מומחים שאפשר לסמוך עליהם

קו ייחודי לעורכי הדין:  
03-7552406  
shivuk@newmivt.co.il

\* האגור אינו מושהה תחילת ביצועו או חוזר רמת באגור כדאיות בהשקעה או התייחסות הכסווי. \* האגור נטיל בלשון זכר מחייב גם ללשון נקבה.

מהיזם ורכישת הקרקע (או קבלתה ללא תמורה) תוסדר ביחסים שבין הזכאים למדינה. תנאי הר- כישה אמורים להשאיר את הזכאים "בתוך השוק" במועד ביצוע עסקת השכירות ארוכת הטווח, כך שהמחיר ששילמו בתור דמי שכירות יזקק לזכותם במקרה של רצון לרכוש זכות בעלות (כפי שהדבר התבטא מעשית ורעיונית הן בישראל והן בעולם). מחיר הרכישה (אשר ישוערך) ייקבע מראש במועד ביצוע ההתקשרות החוזית. מעבר לכך: מומלץ שהזכאות תוכל "לנדוד" מדירה לדירה שעליה חלים כללי הזכאות, ושלא תהיה בהכרח "דבוקה" לנכס ספציפי. זאת, על מנת שלא להגביל את הניידות של כוח העבודה במדינת ישראל. המדינה יכולה בהח- לט לתעדף פיתוח מקרקעין, שבו תעמיד את מרכיב הקרקע חנים לזים ותיצור תנאים ליצירת עסקת חכירה לדורות שתשתלם מבחינה כלכלית לזים, כאשר שכו הדירה בפיקוח או שלא בפיקוח (הדברים יהיו תלויים במענק, סובסידיה או הטבת מס).

תיתכן כמובן השאלה מהיכן תממן המדינה יזמות זו? ראוי להדגיש כי מדובר ביזמות הכ- רוכה דווקא בהיבט "פסיבי" מצד המדינה (אי קבלת כספים עבור מכר קרקעות). נזכיר גם כי הליכי הרפורמה במקרקעי ישראל, לרבות החקיקה במס- גרת תיקונים מס' 6 ו-7 לחוק מינהל מקרקעי ישראל, תש"ך-1960, טומנים בחור- בם הענקות חנים בסכומי עתק (השמאי עדי צביקל, לשעבר ראש לשכת שמאי המקרקעין, חישוב ומצא כי תיקון מס' 7 לבדו טומן בחובו הענקה חנים-אין-כסף של 16 מיליארד שקל, בהתייחס לזכויות הבנייה והפי- תוח הקיימות ומבלי לכלול את זכויות הפיתוח העתי- דיות שיהיו במקרקעין!). לשיטתי, הואיל וחוקיותן של הענקות חנים אלו נתונה בספק של ממש, אין לפנינו בעיה של מימון. אנו ניצבים בפני צורך והכרח דחור פים בקביעת מדיניות ממשלתית יצירתית ואחראית, אשר תאפשר פיתרונות ראויים המתחשבים במצוקה בהווה, תוך צפייה פני עתיד.

הנקודות המעניינות שבאו לידי ביטוי בדו"ח היתר- ההגבלות שיוצרת הבעלות על ניידות של כוח העבר- דה. הדו"ח עמד על כך שזכות הבעלות עשויה לגרום לפגיעה בכלכלה, שכן הבעלות מקטינה את הניידות ומעלה את האבטלה. זאת מפני שעלויות המעבר של הבעלים הינן גבוהות (השקעת זמן וכסף), ובעלי בתים אינם מזדרזים למכור. נראה כי המשבר הכ- לכלי בארה"ב בשנת 2008 אכן מחזק את הביקורת כלפי המדיניות התומכת באופן בלתי מסויג בבעלות. יתרה מכך, גם השימוש שנונקט במדינות שונות בסו- בסידיה ממשלתית לשם רכישת זכות בעלות לא תמיד יכול לסייע בהשגת הבעלות, מפני שלעיתים מזומנות אין באפשרותו הכלכלית של מקבל הסו- בסידיה לעמוד בהחזרי משכנתה ריאליים, שכן הוא אינו עובד או שמשכורתו אינה יכולה לאפשר גם קיום פיזי יומיומי וגם החזר משכנתה (וזאת אף לאחר הט- בות ניכרות).

**שוכרים בארה"ב לא הורשו להצביע עד שנת 1860, שכן בעלי זכות הבעלות הוגדרו כאזרחים טובים יותר, שכנים טובים יותר ואף בני אדם טובים יותר. מאידך, דו"ח של האו"ם קובע כי קיימים יתרונות אישיים ואף חברתיים-ציבוריים לשכירות על פני בעלות**

כיצד ראוי אפוא לשקלל את כל הגורמים האמורים על רקע המציאות הישראלית? לגיש- תי, פיתרון ראוי אפשרי עשוי להיות עסקת חכירה לדורות, שרכיב הקרקע בה ממומן על ידי המדינה, עסקה המעניקה אופציית רכישה על יסוד תש- לומים שכבר שולמו, וקביעת מחיר רכישה המותאם למועד ההחכרה בשערך מתאים. במה דברים אמורים?

שליטת המדינה במשאב הקרקע מאפשרת לה גמישות בלתי רגילה בשימוש בקרקע למספר מט- רות, והיא יכולה גם "לשלב כוחות" תוך הפעלת סמכויותיה לפטור ממיסים או להפחתתם. במדינת ישראל המציאות מלמדת שאכן המדינה עשתה ועו- שה שימוש "דר-ראשי" בבעלותה במקרקעין, זאת הן על דרך של הטבות משמעותיות לפיתוח המקרקעין והן במסגרת הפרווגטיבה שלה בתחום המיסוי. לנוכח הנטייה החזקה הקיימת בחברה הישראלית להעדפת זכות הבעלות (בין אם נטייה זו מוצדקת ובין אם לאו), יש מקום לתת לזכאים או לשוכרים "אופק מדיני" של רכישה. רכישת המבנה תהיה





## תאגידיים באינטרנט

אתר תאגידיים, שהושק לאחרונה, הינו מאגר מידע משפטי ייעודי שמתמחה בדיני החברות, פירוקים והבראה, חברות לתועלת הציבור, ניירות ערך הגבלות עסקיים, ולאחרונה - מימון ובנקאות.



המאגר מכיל את כל הפרסומים שנכללו בחוברת כתב העת תאגידיים מאז היווסדו:

5 מאמרים

6 תמציות פסיקה

9 פסקי דין - פסקי הדין, בנוסח מלא בלתי תמציתי

9 הנחיות והחלטות הרשויות

9 כל החקיקה הרלוונטית לתחומי העיסוק של המאגר (חקיקה עדכנית ורשומות)

מאגר זה מיועד לעורכי דין ולרואי חשבון המלווים חברות בישראל ובחו"ל ואת המגזר העסקי בכללותו, וכן ליועצים משפטיים, למזכירי חברות, לדירקטורים ולנושאי משרה בחברות.

האתר מכיל את כל המידע הנדרש לאנשי המקצוע בעבודתם - ורק אותו!

לקבלת גישה לאתר לתקופת ניסיון ולפרטים נוספים אנא התקשרו עמנו

03-6875912

# לא מחרימים, תובעים

עוד לפני שהכלי של חרם צרכני צבר תאוצה, התובענה הייצוגית הצרכנית הפכה להליך החשוב ביותר להגנת הצרכן בישראל. עדיין נותרו קשיים, כמו למשל בסוגיית מימוש העילה של הטעיה צרכנית בעקבות הלכת ברזני. יש לתקן זאת בפסיקה או בחקיקה

סיני דויטש

קוח המינהלי ועל סנקציות עונשיות. גישה זו אינה מתאימה לישראל. היישום של המשפט המינהלי להגנת הצרכנים בישראל קלוש ולוקה בחסר, ואף השימוש בסנקציות פליליות הוא מועט, אף שחל שיפור מסוים בעשור האחרון. אין בכלים אלו כדי להרתיע עוסקים מפני פגיעה בציבור הצרכנים.

שינוי חל בנושא באמצע שנות ה-90, כאשר הוספו במספר חוקים צרכניים פרקים המאפשרים רים הגשת תובענות ייצוגיות בסכסוכים צרכניים. התובענה הייצוגית נועדה לסייע לציבור הצרכנים. כאשר מדובר בפגיעה בציבור רחב של צרכנים יש

מקום להגשת תובענה ייצוגית, שכן הסכום המצרפי של הנזק מצדיק תביעה. הליך התובענה הייצוגית מאפשר לתובע כל חברי הקבוצה זאת לשם מניעת המשך פגיעה בצרכנים, הרתעת העוסקים, מניעת עוול ועשיית עושר ולא במשפט.

**השפעת ההכרה בתובענה הייצוגית על דיני הגנת הצרכן.** ההכרה בתובענות ייצוגיות צרכניות הביאה למהפך בפסיקה הצרכנית כבר לקראת סוף

תחום הגנת הצרכן מצוי בתנופה חקיקתית זה 30 שנה. התרופות להגנת הצרכן על פי החוקים הדנים בנושא הן מגוונות: בנוסף לסעדים מינהליים הן כוללות גם סנקציות עונשיות, וכן את סעד הפיצויים, ביטול החוזה והשבה. החוקים הצרכניים העיקריים הם חוק הגנת הצרכן, תשמ"א-1981, חוק הבנקאות (שירות ללקוח), תשמ"א-1981 וחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (ביטוח), תשמ"א-1981.

הקושי במימוש זכויות הצרכן נובע מכך שבדרך כלל אין הצדקה כלכלית להגיש תביעה אישית בשל הפרת הוראות החקיקה הצרכנית. תביעות כאלו

בכלל, ובעילה של הטעיה צרכנית בפרט, קשות להוכחה. הצד שכנגד הוא בדרך כלל תאגיד כלכלי חזק, עשיר ומאורגן היטב מבחינה כלכלית ומשפטית. הניסיון שנרקש בהפעלת החקיקה הצרכנית מצביע על כשלי המשפט הפלילי כמגן לצרכן ועל כך שאין די בסעדים אזרחיים רגילים להגנת הצרכן.

במשפט האנגלי ובשיטות המשפט האירופיות מבוססת הגנת הצרכן בעיקר על הפי-

## מדברים על



זכויות חברתיות, צרכנות ורגולציה



פרופ' סיני דויטש, דיקן בית הספר למשפטים במכללה האקדמית נתניה; מומחה לדיני הגנת הצרכן

**הגידול באחוז התובענות שאושרו מגדיל את הסיכון לתאגידיים הנתבעים ולפיכך יש גם גידול באחוז הפשרות. למרות ההתקדמות, הדרך למיצוי הפוטנציאל הצרכני של הליך זה עדיין ארוכה, וזאת בשל הנישיות הבלתי אחידות של בתי המשפט**



האישיות הצרכניות, מה שמרתיע את עולם העסקים הוא התובענות הייצוגיות. תאגידים גדולים נזהרים יותר בפרסומת ונעזרים בייעוץ משפטי כדי להימנע מתובענות ייצוגיות. ההכרה בתובענות ייצוגיות היא אחד המרכיבים החשובים בהגנת הצרכן לצד ההתפתחות הרבה שהיתה בחקיקה בנושא החל משנת 2000.

**התפתחות דיני התובענות הייצוגיות הצרכנית.** בעשור הראשון להפעלת ההליך של התובענות הייצוגיות הצרכניות היו קשיים גדולים ביישומן. אושרו פחות מ-10% מהבקשות, וגם מספר הפרשות היה קטן. היתה ביקורת ציבורית על היישום המועט של התובענות הייצוגיות וכן כתיבה אקדמית ביקורת

שנות ה-90. בעקבות ההכרה ניתן היה לאתר עלייה משמעותית בפסיקה צרכנית. בתחילה היו אלו בעיקר פסקי דין שדנו בתובענות ייצוגיות, אך עם השנים היה גידול משמעותי גם בתביעות אחרות שלא בהליך של תובענה ייצוגית. קליטת ההליך הייצוגי, שהוא לכאורה הליך דינוני בלבד, הפכה את דיני הגנת הצרכן למכשיר משמעותי להגנת הצרכן שבא לידי ביטוי הן בפסיקה והן בהשפעתו על התנהגות השוק והעוסקים. אמנם טרם נערך מחקר אמפירי בנושא, אך ברור שמכל האמצעים המשפטיים להגנת הצרכן, ההליך של התובענה הייצוגית הוא זה שמשפיע יותר מכל סעד אחר על התנהגות השוק כלפי הצרכנים. לנוכח חולשות ההליך הפלילי והתביעות

רתית שפורסמה בתחילת שנות ה-2000. הביקורת היתה הן על היישום השמרני של ההליך והן על כך שהאפשרות להגיש תובענה ייצוגית מוגבלת למספר חוקים בלבד. בעקבות הלחץ הציבורי והכתיבה האקדמית הביקורתית נחקק חוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006. גם חוק זה אינו מאפשר הגשת תובענה ייצוגית בכל תחום והוא מוגבל לרשימה של עילות המפורטות בתוספת השנייה, אך אין ספק שהוא רחב ומקיף יותר מהמצב שקדם לו. החוק החדש הכניס רוח חיים לתובענות הייצוגיות הצרכניות, ומספרן גדל. מאז החל הרישום בפנקס תובענות ייצוגיות ביום 18.3.07, עד לתחילת ספטמבר 2011 הוגשו 1,420 תובענות ייצוגיות, דהיינו ממוצע של 300 תובענות בשנה, רובן תובענות צרכניות על פי פריטים 1-3 לתוספת השנייה של חוק תובענות ייצוגיות. הרישום אינו מלא שכן סעיף 28 לחוק ותקנה 17 לתקנות תובענות ייצוגיות, תש"ע-2010 אינם קובעים סנקציה למי שאינו מודיע למינהל בתי המשפט על פתיחת ההליך. השינוי אינו רק בגידול במספר התובענות. בשנים 2009 ואילך יש גידול באחוז התובענות הייצוגיות שאושרו, וגידול משמעותי עוד יותר באחוז הפשרות שהושגו. לדוגמה, בשנת 2010 הסתיימו 24% מההחלטות בנושא התובענות הייצוגיות הצרכניות באישור או בפשרה. הגידול באחוז התובענות שאושרו מגדיל את הסיכוי לתאגידים הנתבעים, ולפיכך יש גם גידול באחוז הפשרות. למרות ההתקדמות, הדרך למיצוי הפוטנציאל הצרכני של הליך זה עדיין ארוכה, וזאת בשל הגישות הבלתי אחידות של בתי המשפט לסוגיה זו.

**על חשיבות הפשרה.** יש לא מעט ביקורת על הפשרות שהושגו בתובענות ייצוגיות צרכניות. הטענה העיקרית היא שאין בפשרות אלו פיצוי של ממש לצרכנים, אלא תרומה למטרות ציבוריות והתחייבויות לעתיד. לדעתי יש לראות בפשרה משמעותית הצלחה לצרכנים. במונח "פשרה משמעותית" אני מת-

כוון למקרה שבו הנתבעת חייבת לשלם פיצוי כספי משמעותי לצרכנים, או להוציא סכום כסף משמעותי למטרה ציבורית נאותה, לשלם שכ"ט ראוי לעורך הדין וגמול ראוי לתובע הייצוגי. גם אם כל צרכן באופן אישי אינו מקבל פיצוי, הפשרה עדיין עשויה להיות משמעותית. לדעתי, יש לבחון את הפשרות המושגות מול המצב בתחום זה לפני שנחקק החוק, מצב שבו נדחו יותר מ-90% מהתובענות הייצוגיות הצרכניות ואחוז הפשרות היה נמוך ביותר. החשש שהפשרה יוצרת מעשה בית-דין החוסם את דרכם של הצרכנים לתביעה אישית מתעלם מכך שכלל, הסיכוי שצרכן יגיש תביעה אישית במקרים אלה זניח. יש מקום להגברת הפיקוח על פשרות, אך למרות הביקורת אין ספק כי המצב בשנים האחרונות נוח יותר לצרכן מזה שהיה לפני שנחקק החוק.

עצם האפשרות להגיש תובענות ייצוגיות משפיע על התנהגות השוק, אף יותר מניהול ההליך בפועל. תביעה אישית של צרכנים, אף כאשר היא מסתיימת בהצלחה, השפעתה על תאגיד מסחרי גדול קטנה לאין ערוך לעומת פשרה הכרוכה בעלויות של מיליונים. הפשרות גם זוכות לפרסום באמצעי התקשורת, גורם מרתיע לכשעצמו. בכך משמשת הפשרה כלי חשוב להגנת הצרכן.

פשרה משמעותית ממלאת גם את המטרות של חוק תובענות ייצוגיות. מטרות אלו הן מימוש זכות הגישה לבית משפט, הרתעה מפני הפרת החוק ומתן סעד הולם לנפגעים. גם אם הפיצוי אינו מגיע ישירות לצרכן, במקרים שהדבר אינו מעשי, יש בכך חיזוק של הגנת הצרכן שכן תאגידי הענק מחויבים להתחשב באינטרסים הלגיטימיים של הצרכנים. לפיכך אין לזלזל בפשרות המושגות במקרים אלו, כל עוד אין המדובר בפשרה שהיא חסרת תוכן של ממש לכלל הציבור.

**קשיי התובענה הייצוגית הצרכנית.** טרם גובשה פסיקה המבחינה בין עילות צרכניות לבין עילות אזרחיות. הבעיה חמורה במיוחד בסוגיה החשובה

**בבית המשפט המחוזי  
בת"א נעשו מספר ניסיונות  
לרכך את הלכת ברזני, אולם  
הפרשנות המוצעת בהם  
תלויה בהשקפת עולמם של  
השופטים לגבי הגנת הצרכן,  
ובכל מקרה בתי המשפט  
מחויבים בפסיקת בית  
המשפט העליון**

**מדברים על**



**צדקה**  
זכויות חברתיות,  
צרכנות ורגולציה



## הבוגרים שלנו תמיד מרגישים חלק מהמשפחה

בוגרים יקרים, הקריה האקדמית אונו דואגת לכם ועומחה להמניכם לסדרת ההשתלמויות לשנת הלימודים 2011-2012, שתעסוק במגוון נושאים מרתקים ותועבר ע"י מרצים מהעורה הראשונה בתחומם. כי בשבילנו, אתם חלק מהמשפחה.



השתלמויות*
עורד שרית דנה "הרפורמה בתכנון ובניה - עקרונות, כיוונים והסדרים" - ההרצאה התקיימה
פרופ' ירון זליכה "דילמות כלכליות בניהול"
פרופ' זוהר גושן "אכיפה והסדרה בשוק ההון"
פרופ' גבריאלה עלו "חידושים בדיני חוזים"
העופט שאול עוחט "מגמות חדשות בדיני ירושה"
העופט נלעד נויטל "סעיפים 10א ו-10ב לפקודת הראיות - תאוריה ופרקטיקה"
פרופ' דודי שוורץ "חידושים בסדר דין אזרחי"
העופט חאלד כבוב "הדרך להצלחתו של ליטיגטור בבית המשפט"
עורד אמיר עמר "קבוצת וכישה ומגמות בשוק הנדל"ן"
עורד נתי שמחוני "משפט התקשורת - המותר והאסור בחקירת השוטים"
עורד תמר אלמוני "תקשורת - מאחורי המסך ואיך לעבור אותו"
עורד אבי גורמן "השתלמות עומק במסיו מקרקעין"
פרופ' גבריאל הלוי "חידושים ומגמות בדיני העונשין"
ד"ר נדי רובין "חידושים בדיני התכנון והבניה"
ד"ר מוטי אמר "כיצד לבנות תשתיות ניהוליות על מנת למקסם את ההצלחה בעבודה חדשה"
נב' חניטה עושן "בידול ויצירת יתרון בשוק תחרותי"
מר אתנר שפיבק "שיווק במדיה חברתית"
מר ישי דרור "משחקי מלחמה - הערכות למצבי מעבר עסקיים"

\*ההוצאות מופיעות לפי סדר חשיבותן, כל האמור במגוון זכר חייבים לשלם ולמכרים כמות.

של הטעיה צרכנית. בעקבות פסיקת בית המשפט העליון בדנ"א 5712/01 **ברזני נ' בזק**, תק-על 2003 (1) 847 (2003) (להלן: **הלכת ברזני**), ההלכה היא שיש למלא אחר כל הדרישות של פקודת הנזיקין לשם מתן פיצוי בתובענה ייצוגית בגין הטעיה צרכנית. יש קושי בהחלת דרישות אלו במסגרת ההליך של תובענה ייצוגית; מה שמתאים לתביעה אישית אינו מתאים בהכרח לתובענה ייצוגית. במיוחד קיים קושי לגבי הדרישה של הוכחת הסתמכות אישית על ההטעיה.

בבית המשפט המחוזי בתל אביב נעשו מספר ניסיונות בשנים 2008 ואילך לרכך את הלכת **ברזני**. ני. ראויים לציון מספר פסקי דין שאישרו תובענות ייצוגיות צרכניות תוך מתן פרשנות ליברלית להלכת

**ברזני** כדלקמן: בש"א (מחוזי ת"א) 1895/05 **אמיר שהי נ' תדיראן מוצרי צריכה בע"מ** (2008); ת"א (מחוזי ת"א) 2537/06 **פרחן נ' מולטילוק בע"מ** (2009); בש"א (מחוזי ת"א) 5989/06 **ג'אן נ' אלט-מן רוקחות טבעית** (1993) **בע"מ** (2010); ת"א (מחוזי ת"א) 2150/07 **פרנקל נ' הנקל סוד בע"מ** (2011); ת"א (מחוזי זי ת"א) 2084-07 **ורון נ' טעם טבע** (2011). אולם פסקי דין אלו אינם תקדים מחייב. הפרשנות המוצעת בהם תלויה

בהשקפת עולמם של השופטים לגבי הגנת הצרכן, ובכל מקרה מחויבים בתי המשפט בפסיקת בית המשפט העליון. היו מספר פסקי דין של בית המשפט העליון שהעלו ספקות לגבי הלכת **ברזני**, אולם בע"א 458/06 **עו"ד יובל שטנדל נ' חברת בזק**, תק-על 2009 (2) 1267 (2009) (בקשה לדיון נוסף נדחתה) חזר בית המשפט העליון וקבע שגם בתובענה ייצוגית צרכנית יש לעמוד בכל הדרישות של פקודת הנזיקין. **המעבר בתובענות ייצוגיות מהעילה של הטעיה צרכנית לעילות אחרות**. בשל קשיי ההוכחה של הטעיה צרכנית בתובענות ייצוגיות מסתמנת מגמה של מעבר מעילה זו לעילות אחרות. מתברר שקל יותר להשיג אישור לתובענה ייצוגית צרכנית בעילות

חוזיות, נזיקיות ועשיית עושר ולא במשפט מאשר בעילת ההטעיה על פי החוקים הצרכניים. עקיפת העילה של ההטעיה הצרכנית תנטרל את ההגנה העיקרית על הצרכן מפני מצגי שווא, הטעיות ואי גילוי, שהם מטרות עיקריות של החקיקה הצרכנית. במיוחד תיפגע ההגנה כנגד **פרסומת מטעה**. מגמה זו מעוגנת במספר פסקי-דין: בע"א 2505/06 **בקר נ' סלקום ישראל בע"מ**, תק-על 2008 (4) 2368 (2008) קבע בית המשפט העליון כי כאשר פעולה מסוימת אינה כדין יש לתקוף את הפעולה בדרך המלך, לפי הדין האוסר את הפעולה ולא על פי העילה העקיפה של הטעיה צרכנית. ראו גם ע"א 4696/08 **עו"ד אילן גפני נ' עמותת בעלי מוניות התחנה**, תק-על 2010 (3) 2003 (2010), שם נקבע שאף שאין בסיס

לעילה של הטעיה צרכנית, אין הדבר מונע את אישור התובענה הייצוגית על סמך עילות אחרות.

הפרשנות המצמצמת לעיילת ההטעיה הצרכנית, שהיא עילה מרכזית בחוק הגנת הצרכן, תביא בהכרח עם הזמן לצמצום ההסתמכות על עילה זו ופנייה לעילות אחרות. ראוי לציין כי במחצית הראשונה של שנת 2011, מתוך עשר תובענות ייצוגיות צרכניות שאושרו דנו רק ארבע בהטעיה צרכנית. יש אפוא לתקן

את הלכת **ברזני**. שינוי ההלכה יתבסס על פרשנות חדשה לסעיף 31 (א) לחוק הגנת הצרכן, שעיקרה הוא שחוקי הגנת הצרכן אינם מחייבים קליטת כל דיני הנזיקין. לחלופין ניתן לטעון שחקיקת חוק תובענות ייצוגיות מחייבת דין שונה לסעד הפיצויים בגין הטעיה צרכנית.

הגישה הרווחת בארה"ב היא שאין צורך להוכיח הסתמכות אישית על ההטעיה לשם אישור תובענה ייצוגית צרכנית. ראוי לאמץ גישה זו בישראל. אני מציע גם להכיר בהבטחות עובדתיות בפרסומת כהתחייבות חוזית. אם הצעות אלו לא יתקבלו בפסיקה, יהיה צורך לתקן בנושא זה את חוקי הגנת הצרכן ואת חוק תובענות ייצוגיות.

**עצם האפשרות להגיש תובענות ייצוגיות משפיע על התנהגות השוק, אף יותר מניהול ההליך בסוּעל. תביעה אישית של צרכנים, אף כאשר היא מסתיימת בהצלחה, השפעתה על תאגיד מסחרי גדול קטנה לאין ערוך לעומת פשרה הכרוכה במיליונים**

**מדברים על**



**זכויות חברתיות, צרכנות ורגולציה**

מאמר זה מבוסס בחלקו על קטעים מתוך ספרו של פרופ' דויטש, "דיני הגנת הצרכן", כרכים ב'ג', הנמצא בדפוס בהוצאה לאור של לשכת עורכי הדין



# הכנס השנתי ה-2 לתובענות ייצוגיות

## 6 שנים לחקיקתו של החוק

**מרכז הלכה ומעשה מזמין את ציבור עורכי הדין, מתמחים/ות ומשפטנים/ות להשתתף בכנס השנתי השני לתובענות ייצוגיות**  
**ריכוז אקדמי- עו"ד אסף פינק משרד עו"ד יעקב פינק**

הכנס יתקיים ביום ד' ה-14 לדצמבר 2011,

במלון דיוויד אינטרקונטיננטל בתל-אביב, בין השעות 08:00-15:00

הכנס כולל ארוחת בוקר קלה וארוחת צהריים מפנקת

עלות השתתפות בכנס 350 ₪ + מע"מ לנרשמים עד ה- 20/11

עלות הרשמה לאחר תאריך זה 390 ₪ + מע"מ למשתתף

**לתכנית הכנס המלאה היכנסו לאתר המרכז [www.knowit.org.il](http://www.knowit.org.il)**

- בכנס יתקיימו פאנלים והרצאות: (1) **הרצאה של כב' השופטת ד"ר מיכל גוון אגמון**,  
 (2) **פאנל ייצוגיות בניירות ערך**, (3) **פאנל עו"ד מארה"ב** בכנס יציגו חידושים בתחום במדינתם,  
 (4) **פאנל בנושא הוצאות תובעים שכ"ט ומימון תביעות ייצוגיות**, (5) **פאנל מעמד המדינה כנתבעת בייצוגיות ועוד.**  
**בכנס יוצג דירוג פעילות משרדי עו"ד בתחום התובענות הייצוגיות** (ניתן לראות את דירוג השנה שעברה באתר המרכז)

### מעוניין/ת לקבל עדכונים לגבי השתלמויות וכנסים נוספים בתחום עיסוקך?

כנס/י לאתר המרכז ב- [www.knowit.org.il](http://www.knowit.org.il)

או שילחו מייל עם כותרת רשימת תפוצה לכתובת [info@knowit.org.il](mailto:info@knowit.org.il)

### השתלמויות נוספות בחודשים הקרובים:

כנסים, ערבי עיון והשתלמויות בתחומים רבים ומגוונים כגון: מיסוי מקרקעין, דיני משפחה, תובענות ייצוגיות, דיני איכות הסביבה, הוצל"פ ועוד פרטים נוספים באתר [www.knowit.org.il](http://www.knowit.org.il)

#### השתלמות עומק (צעד אחר צעד) בעסקאות מקרקעין

(3 מפגשים) 30/10, 6/11, 22/11 בבית התפוצות, אוניברסיטת ת"א  
 ריכוז אקדמי - **עו"ד ניר לוי** בעל משרד עורכי דין המתמחה בעסקאות  
 במקרקעין, יועץ משפטי של ארגון הקבלנים בירושלים  
**ארגז כלים לעו"ד ומתמחה**  
**המעוניין לערוך עסקאות לקניית או מכירת דירה**

#### השתלמות עומק (צעד אחר צעד) בעסקאות מקרקעין

(3 מפגשים) 10/11, 17/11, 24/11 בבית התפוצות, אוניברסיטת ת"א  
 ריכוז אקדמי - **עו"ד גבי דוקר** שותף במשרד גולדפרב זליגמן ושות',  
 לשעבר יועמ"ש מינהל מקרקעי ישראל - מחוז ירושלים  
**נעסוק בהיבטים המעשיים של ביצוע עסקאות בקרקעות המנוהלות**  
**מול מנהל מקרקעי ישראל סוגי החוזים, העסקאות השונות ועוד.**

#### השתלמות עומק בתחום הוצל"פ

(3 מפגשים) 31/01, 07/02, 14/02 בבית התפוצות, אוניברסיטת ת"א  
 ריכוז אקדמי - **עו"ד טל ליפר** חבר בוועדת הוצל"פ מחוז ירושלים  
**ארגז כלים בסיסי לטיפול בהליכי הוצל"פ**

#### השתלמות עומק בתחום הוצל"פ

(3 מפגשים) 10/11, 17/11, 24/11 בבית התפוצות, אוניברסיטת ת"א  
 ריכוז אקדמי - **עו"ד גבי דוקר** שותף במשרד גולדפרב זליגמן ושות',  
 לשעבר יועמ"ש מינהל מקרקעי ישראל - מחוז ירושלים  
**נעסוק בהיבטים המעשיים של ביצוע עסקאות בקרקעות המנוהלות**  
**מול מנהל מקרקעי ישראל סוגי החוזים, העסקאות השונות ועוד.**

# ניפגש בבית המשפט המרוחק ממקום מגוריך

תיקון שבוצע בחוק החוזים האחידים נועד להגן על לקוחות מפני קביעת מקום שיפוט מרוחק. למרות זאת המשיכו בתי המשפט להחיל את "מבחן ההרתעה". רק לאחרונה ניתן פסק דין המסמן את הנתיב הנכון לפרשנות, וכעת נותר להתוות את הדרך לאפשרות לסתור את חזקת הקיפוח

שמואל בכר, משה גלברד

**א. חוזים אחידים צרכניים: רקע כללי.** אף שה- חוק חל על כלל סוגי החוזים האחידים, ברשימה זו נתמקד בחוזים אחידים צרכניים, שהם ההצדקה העיקרית לקיומו של החוק. חוזים אחידים צרכניים שזורים כמעט בכל צומת בחיינו. הם חולשים על עסקות בעלות משמעות כלכלית גדולה (כגון רכישת דירה) ועל עסקות בעלות משמעות כלכלית מוגבלת (מסירת בגדים למכבסה). הם מסדירים התקשרויות מתמשכות (דוגמת שירותי אינטרנט וטלוויזיה בכבלים), כמו גם התקשרויות קצרות טווח (חניה בחניון). חוזים אחידים חולשים על עסקות נוספות רבות דוגמת פתיחת חשבון בנק, נטילת הלוואה בנקאית והתקשרות עם בית אבות.

לחוזים אחידים צרכניים מאפיינים ייחודיים. הצדדים לחוזה האחיד הטיפוסי אינם שווים בכוחם הכלכלי ובמידע המצוי בידיהם. הם אינם נרשאים ונותנים על תוכן החוזה. צד אחד, הצרכן, אינו יכול להשפיע על תוכן החוזה, שמוצע

בשנת 1964 נחקק חוק החוזים האחידים. היתה זו חקיקה חדשנית וחלוצית בקנה מידה עולמי. אלא שיישומו של החוק נתקל בקשיים רבים, והיה רחוק מהתקוות שתלו בו הוגיו. בעקבות לקחים שהופקו נחקק בשנת 1982 חוק החוזים האחידים במתכונתו הנוכחית.

מטרת החוק היא "להגן על לקוחות מפני תנאים מקפחים בחוזים אחידים" (סעיף 1 לחוק). החוק מקנה לבתי המשפט ולבית הדין לחוזים אחידים סמכות לבטל או לשנות תנאי בחוזה אחיד שנקבע לגביו שהוא מקפח. לשם כך אף נקבעה רשימת תניות שחזקה עליהן שהן מקפחות.

בשנת 2004 התקבל תיקון בחוק. התיקון עסק בחזקת הקיפוח שבסעיף 4(9) לחוק, שעניינה תנאי הקובע מקום שיפוט. מאז חקיקתו של התיקון חלפו כשבע שנים. עיון בפסיקה מלמד כי יישומו של התיקון נתקל בקשיים. רשימה זו מוקדשת לניתוח משמעותו של התיקון ולאופן יישומו בפסיקה.

**עבור הלקוח, כשחקן משפטי מזדמן, עצם ניהולו של הליך משפטי הוא משימה מורכבת.**

**הכבדה נוספת, כתוצאה מקביעת מקום שיפוט מרוחק, בהחלט עלולה למנוע ממנו לנהל הליך משפטי לשמירת זכויותיו**

## מדברים על



זכויות חברתיות, צרכנות ורגולציה



ד"ר שמואל בכר, מרצה בכיר בבית ה"ס למשפטים של המסלול האקדמי המכללה למינהל; ראש המוסד ליישוב סכסוכים, "אמון הציבור"



ד"ר משה גלברד, מרצה בכיר בבית הספר למשפטים במכללה האקדמית נתניה; חבר בית הדין לחוזים אחידים





חוזיים חד-פעמיים (one-shot players) חסרי ניי-סיון ומומחיות. הספקים הטיפוסיים, לעומת זאת, מהווים שחקנים חוזרים (repeat players) מתוחכמים ובעלי אמצעים. הטענה השנייה נוגעת לפערי המידע הטיפוסיים שבין הצדדים לחוזה האחיד. על פי טענה זו, הצרכן הטיפוסי סובל מפערי מידע ביחס למוצר, לתכונותיו, ובכלל זה – לתוכן החוזה המהווה חלק מהמוצר. הטענה השלישית מתמקדת בתובנות התנהגותיות, המונעות מצרכנים לפעול באופן רציונלי והמאפשרות לעסקים לנצל עובדה זו לשם מקסום רווחיהם. מבחינה קוגניטיבית, אנשים מתקשים לעכל כמות רבה של מידע ועלולים לסבול מהיצף מידע (information overload). היצף זה גורם לקבלת החלטות לא יעילות, המתחשבות פעמים רבות באינטואיציות וברגשות יתר על המידה. במסגרת זו, הצרכן הטיפוסי אינו מקנה חשיבות או מחשבה לתניות דוגמת ברירת דין, מקום שיפוט או החרגת אחריות. הנטייה לאופטימיות יתר ולהעריך את חסר של סיכונים גורמות אף הן לצרכן להעריך באופן שגוי את הסיכונים שהחוזה מסדיר. במצב דברים זה לא ניתן להניח כי הצרכן הטיפוסי בוחן כהלכה את הוראות החוזה שלו הוא צד.

**ב. קביעת מקום שיפוט כתניה מקפחת. חוזים**

לו על בסיס "קח או הנח" (take it or leave it). הצרכן לרוב אינו קורא את החוזה ואף אינו מסוגל להתייחס עם השפה המורכבת שבה הוא נכתב, ולפיכך הוא בדרך כלל אף אינו מודע לתוכנו.

בה בעת, השימוש בחוזים אחידים טומן בחובו יתרונות שונים. בראש ובראשונה, השימוש בהם מצמצם את עלויות העסקה. בשוק תחרותי יתרון גם החיסכון בעלויות לחוזים טובים יותר, לשירות טוב יותר או למחירים נמוכים יותר. יתרון נוסף נעוץ בכך שהשימוש בחוזה אחיד מעניק ללקוחות תחושה של ביטחון, גם אם לעיתים מדובר בתחרות שהיא מדומה. זאת משום שלקוחות העסק יודעים כי אותו חוזה מוצע לכולם – הדיוטות ואנשים מתוחכמים כאחד. באופן כללי יותר, חוזים אחידים אינם רק כורח המציאות. הם מהווים מנגנון לחלוקת הסיכונים בשוק המתאפיין בסטנדרטיזציה. בכך הם מקדמים את יכולתו של הפרט לרכוש מוצרים ושירותים, ומאפשרים לו לממש את יכולת הבחירה שלו.

הספרות המשפטית מציעה הצדקות שונות להסדרה מיוחדת של חוזים אחידים, ונעמוד כאן על חלקן. טענה אחת נוגעת לפערי הכוחות שבין הצדדים. הצרכנים הטיפוסיים מהווים שחקנים

אחידים כוללים לעיתים תניה הקובעת מקום שיפוט שאינו תואם את תקנות סדר הדין האזרחי. בעבר נקבעה בסעיף 4(9) לחוק החוזים האחידים חזקת קיפוח לגבי "תנאי הקובע מקום שיפוט בלתי סביר, או המעניק לספק זכות לבחור על דעתו בלבד את מקום השיפוט או הבוררות שבהם יתברר הסכסוך". לפי הוראה זו, המבחן להתקיימותה של חזקת הקיפוח היה סבירותו של מקום השיפוט שנקבע. אולם מתי ייחשב מקום שיפוט ל"בלתי סביר"?

### הדין הקודם: הלכת מפעל הפיס וקשייה

בפסק הדין בעניין **מפעל הפיס** (רע"א 188/02) נקבע כי המבחן המרכזי לקביעת סבירותה של תניה הקובעת מקום שיפוט הוא "מבחן ההרתעה". לפי מבחן זה יש לבחון האם תניית השיפוט עלולה להרתיע בעל דין מלהביא את

ריבו בפני ערכאה שיפוטית. אלא שבית המשפט לא הסתפק בכך: הוא קבע כי "קשה ברגיל להעלות על הדעת מצב שבו מקום התדיינות כלשהו בישראל ירתיע אדם מפני הגשת תביעה...". בנוגע למבחן הנוחות הדיונית נקבע כי "כיום רבים המפקקים בעצם תורתה של הסמכות המקומית ככלי לקידום הנוחות. מדינת ישראל היא מדינה קטנה בשטחה. המרחקים הקצרים בין הערים השונות במדינה, ויהיו אלו אף המרוחקות ביותר זו מזו, אינם גדולים. בהתחשב באמצעי התחבורה הזמינים

לאדם בעידן שאנו חיים בו יקשה לקבל את ההנחה כאילו קיום הדיון בבית-משפט המצוי במחוז מסוים, ולא אחר, חיוני להבטחת נוחות הצדדים".

ראוי להעיר כי פס"ד מפעל הפיס עסק בסכסוך שהתגלע בין מפעל הפיס לבין אחד מזכייניו. עם זאת, בית המשפט לא הגביל את קביעתו למערכת יחסים מסחרית. בפועל הוחלה הלכת מפעל הפיס גם על מערכות יחסים שבין צרכנים לעוסקים. הלכה זו היתה עלולה להפוך את הוראת סעיף 4(9) לחוק

החוזים האחידים כמעט לאות מתה. לטעמנו, בחינתה של הלכת מפעל הפיס לאור הרציונלים המצדיקים התערבות בחוזים אחידים צריכה כנייה מלמדת כי מדובר בהלכה שגויה. הלקוח אינו מקדיש תשומת לב לתניות העוסקות במקום השיפוט – אם משום שהוא לא קורא את החוזה האחיד; אם משום שהוא אינו מבין כהלכה את האמור בו; ואם משום שהוא מאמין כי כלל לא יגיע למצב שבו יאלץ לתבוע את הספק. ספקים, לעומת זאת, יודעים כי הצרכן אינו מעיין בחוזים אחידים ואינו מפנים את תוכנם. ספקים עלולים לנצל עובדה זאת באמצעות קביעת מקום שיפוט לא הוגן, שמיקומו נוח לספק אולם מקשה על הלקוח.

השופט עובד בבית המשפט ומורגל בנסיעה אליו. אך מבחינתם של צרכנים רבים, נסיעה לצורך דיון משפטי עלולה להיות מכבידה.

עבור הלקוח, כשחקן משפטי מזדמן, עצם ניהולו של הליך משפטי הוא משימה מורכבת. הכבדה נוספת, כתוצאה מקביעת מקום שיפוט מרוחק, בהחלט עלולה למנוע ממנו לנהל הליך משפטי לשמירת זכויותיו.

### תיקון החוק, הלכת בנק לאומי וקשייה

כשנה לאחר פס"ד מפעל הפיס תוקנה חזקת הקיפוח, והתיבה "מקום שיפוט בלתי סביר" הוחלפה בתיבה "תנאי המתנה על הוראת דין בדבר מקום שיפוט". התיקון נועד להתגבר על הכשלים שעליהם עמדנו. מטרתו להגן על לקוחות מפני פגיעה בנחות הדיונית שלהם, המהווה פגיעה בזכות הגישה לערכאות. משמעור תו הברורה של התיקון היא שדי בכך שתניה בחוזה האחיד קובעת סמכות שיפוט מקומית השונה מזו הקבועה בדין על מנת שתתקיים חזקת קיפוח. מכאן ואילך יעבור הנטל אל הספק לנסות לסתור את החזקה.

אולם חקיקה לחוד ויישום לחוד. במקרים לא מעטים

**יש לרכך את העיקרון שלפיו קביעת מקום התדיינות לא אמורה להרתיע לקוח ממימוש זכויותיו. בעת בחינת הסוגיה אנו מציעים להתחשב בפרמטרים שונים כמו סוג הלקוח, סוג ההליך, המרחק שבין מקום מגוריו/ עסקו של הלקוח למקום השיפוט שנקבע בחוזה, שווי העסקה וכדומה**

### מדברים על



**צדקה**  
זכויות חברתיות, צרכנות ורגולציה

טים המשיכו בתי המשפט להחיל את "מבחן ההרת-  
עה" כפי שעוצב בעניין מפעל הפיס. מגמה שמרנית  
בפרשנות החוק הסתמנה גם בפסק הדין של בית  
המשפט העליון בעניין **בנק לאומי** שניתן בפברואר  
2010 (ע"א 6916/04). בפסק הדין נדון תנאי בחוזה  
עו"ש בנקאי הקובע סמכות שיפוט מקומית. נפסק  
כי גם לאחר תיקון החוק "לא נס ליחה" של הלכת  
מפעל הפיס, וכי הגיונה וטעמה של הלכה זו עודם  
רלוונטיים. ייתכן שכוונתו של בית המשפט היתה  
שמבחן ההרתעה המחמיר ישמש כעת מבחן לסתי-  
רת חזקת הקיפוח. אך גם אם זו היתה הכוונה, הרי  
שהמסר העולה מהאמרה "לא נס ליחה" של הלכת  
מפעל הפיס הוא מסר בעייתי.

## העמדת ההלכה על מכונה

שבועות אחדים לאחר פסק דין בנק לאומי, ניתן  
בבית המשפט העליון פסק הדין בעניין **מאיר חברה  
למכונות ומשאיות בע"מ** (רע"א 1108/10). שם  
נקבע כי בעת בחינתה של תניה הקובעת מקום שי-  
פוט יש להבחין בין שני שלבים. ראשית יש לבחון  
האם התניה מקיימת את חזקת הקיפוח שבסעיף  
4(9) לחוק. לעניין שלב זה נקבע, ובצדק, כי "תכליתו  
של תיקון החוק... הייתה להרחיב את היקף החזקה  
ולקבוע כי כל תניה בחוזה אחיד אשר יש בה כדי לה-  
תנות על הדין הרגיל בדבר מקום שיפוט חזקה שהיא  
מקפחת". בשלב השני יש לבחון האם הספק סתר  
את חזקת הקיפוח. במסגרת זו יילקח בחשבון שיקול  
ההרתעה מפני מימוש זכויות, אך במקביל יש לזכור  
כי "נטל ההוכחה להראות כי התניה אינה מקפחת  
מוטל על כתפי הספק".

פסק דין זה מסמן את הנתיה הנכון לפרשנות הח-  
זקה בנוסחה המתוקן, אך בכך לא תמה המלאכה.  
כעת יש להתוות את הדרך שבה ראוי לפעול בשלב  
השני, שבו הספק מבקש לסתור את חזקת הקיפוח.

## קווים מנחים להמשך פיתוח הדין

הפעלת מבחן ההרתעה – ולו בשלב השני – במ-  
תכונת שנקבעה בעניין מפעל הפיס עלולה לסכל  
את תכלית החוק. לפיכך יש לרכז את העיקרון  
שלפיו קביעת מקום התדיינות לא אמורה להרתיע  
לקוח ממימוש זכויותיו. כאמור, המציאות מורכ-  
בת יותר, ולקביעת מקום שיפוט לא נוח בהחלט

עלולה להיות השפעה שלילית על נכונות הלקוח  
לנקוט הליכים משפטיים. בעת בחינת הסוגיה אנו  
מזיעים להתחשב בפרמטרים שונים. עם אלו נמ-  
נים סוג הלקוח (צרכני או עסקי); סוג ההליך (האם  
צפוי הליך ארוך שיחייב מספר רב של דיונים בבית  
המשפט); המרחק שבין מקום מגוריו/עסקו של  
הלקוח למקום השיפוט שנקבע בחוזה; שווי הע-  
סקה וכדומה.

אם יתברר כי מקום השיפוט אכן עלול להרתיע  
את הלקוח, יהווה הדבר שיקול מכריע שיפעל לרעת  
הספק נגד סתירת חזקת הקיפוח. זאת לנוכח המעמד  
המרכזי שיש לזכות הגישה לערכאות בכלל, ובהקשר  
הצרכני בפרט. לעומת זאת, אם יסתבר שאין חשש  
שסעיף השיפוט ירתיע את הלקוח, בכך לא יהיה די  
לסתירת החזקה. את הקביעה בדבר סתירת החזקה  
ראוי לבחון לאור מגוון שיקולים.

בין היתר אנו מציעים לשקול את השיקולים  
הבאים: ראשית יש לבחון את מבחן הנוחות היח-  
סית או המשקל היחסי של האינטרסים הלגיטי-  
מיים של הצדדים. כאן יש לבחון מהם האינטרסים  
הלגיטימיים של הספק לקיים את מקום השיפוט  
במקום המסוים שנקבע בחוזה, ואת מידת הזיקה  
העניינית אל מקום השיפוט. זאת לעומת האינטרס  
של הלקוח כי יעמדו לו הזכויות הדיוניות המעוגנות  
בדין. כך, למשל, תניה המקנה סמכות לבית משפט  
עמוס במיוחד עלולה לפגוע באינטרס הצרכן לת-  
בוע ובנכונותו לנהל את ההליך. שנית, יש לבחון  
את מידת הסטייה מההסדר הקבוע בדין. לדוגמה,  
תניה הקובעת מקום שיפוט השונה מכל החלופות  
הקבועות בתקנות נראית על פניה בעייתית. לעומת  
זאת, תניה השוללת רק אחת מבין החלופות המו-  
צעות בדין נראית לכאורה בעייתית פחות. שלי-  
שית, יש לבחון האם התניה הדדית, היינו – חלה על  
שני הצדדים באופן סימטרי. כך, הסדר המגביל את  
זכויותיו הדיוניות של הלקוח בלבד מצדיק גישה  
חשדנית יותר.

סיכומו של דבר: השימוש ב"מבחן ההרתעה"  
כאחד מהשיקולים הרלוונטיים לבחינת הגינותה  
של תניה הקובעת מקום שיפוט בהחלט אפשרי.  
עם זאת, הסתמכות על מבחן זה כפי שעוצב בהל-  
כת מפעל הפיס איננה ראויה. מבחינה זו, אכן "נס  
ליחה".

רשימה זו מבוססת על חלק  
מתוך מאמר שעתיד לראות  
אור בקרוב בכרך ה' של  
"חוקים – כתב עת לענייני  
חקיקה" בהוצאת הפקולטה  
למשפטים של האוניברסיטה  
העברית בירושלים

# להזיז את העגלה

היקפה הרחב של הפעילות המשפטית בעולם הצרכני לא משנה את העובדה שמדובר בתחום משפטי שאינו מפותח דיו בישראל, באופן מפתיע ואף מטריד. יש לקוות שהמחאה חברתית שהתפתחה תסייע לתרגם את הכוח הזה להגנות צרכנית, בין היתר באמצעות הכלים המשפטיים הקיימים. והם קיימים

## עינת ברכה

אבל על אף ההיקף הרב של הפעילות המשפטית בעולם הצרכני, הרי שכתחום משפטי, דיני צרכנות – אם בכלל קיימת התמחות עצמאית כזו – הם תחום שאינו מפותח דיו בישראל, באופן מפתיע ואף מטריד. רמת האכיפה של החקיקה הצרכנית נמוכה ואינה מרתיעה מספיק. העיסוק של בתי המשפט בתחום זניח, תוך שהוא מתנהל ברובו בבית המשפט לתביעות קטנות וסובל מרדידות, מחוסר אחידות ומהיעדר הלכות מסדירות מנחות, והוא אינו מספק לשוק נורמות מכוונות או מרתיעות. העיסוק בתביעות ייצוגיות אמנם בסימן עלייה, אך רחוק מלהיות בשל. פעילותו של בית הדין לחוזים אחידים מועטה מאוד ביחס לנדרש. עבור ציבור עורכי הדין דיני צרכנות אינם נחשבים לתחום יוקרתי, וגם העיסוק האקדמי בתחום מועט מדי; במוסדות אקדמיים רבים חסרים אפילו קורסים בסיסיים העוסקים בתחום.

מדוע זהו מצב הדברים? במאמר זה ננסה לעמוד בקצרה על שתיים מהבעיות המרכזיות, וגם על מגמות התפתחות הנותנות מקום לתקווה.

החוק המרכזי החולש על התחום הוא חוק הגנת הצרכן. הנחתו הבסיסית היא של חזק מול חלש. מערכת יחסי הכוחות שבין הצדדים היא כזו שמרבית בה נחיתות של הצרכן. החולשה באה לידי ביטוי באסימטריה לרעת הצרכן במידע, במומ-

דיני צרכנות הם נקודת המפגש בין הצרכן הפרטי הרוכש נכס או שירות לשימוש שעיקרו אישי, ביתי או משפחתי לבין עסקים, חברות ותאגידים גדולים. זו נקודת מפגש פעילה. אנחנו חשופים באופן מתמיד לפרסומים ולמצגים מסחריים שונים, אנחנו צורכים כל הזמן מוצרים ושירותים באינספור התקשרויות משפטיות, אנחנו נפגעים מעולות צרכניות ומתקשים להתמודד איתן, ואנחנו גם נהנים לקבל שירות נעים, יעיל והגון.

זוהי נקודת המפגש היומיומית הפרטית שלנו עם "מצב המשק" או עם בעיות כשלי התחרות והריכוזיות. בעיית יוקר המחיה היא גם בעיית התניות המקפחות בחוזים אחידים, הכבילות לתקופה ארוכה וקנסות היציאה, החיובים שלא כדין שלא מחזירים לנו, הבטחות בעל פה שהעסק מתנער מהן בזמן מבחן, "האותיות הקטנות" שגדלות פתאום, ההטעות במבצעים, ההזמנה שלא מגיעה או השירות הגרוע שמשאיר אותנו זועמים וחסרי אונים על הקו. הקשר בין צרכנות הוגנת לבין צדק חברתי הוא ישיר וחד-משמעי – אם כי לפחות עד לאחרונה לגמרי לא מובן מאליו בציבוריות הישראלית. האוכלוסיות המוחלשות בחברה הן כמו תמיד המתקשות ביותר להגן על זכויותיהן, והן הנפגעות העיקריות מחוסר הגינות.

## מדברים על



זכויות חברתיות, צרכנות ורגולציה



עו"ד עינת ברכה, לשעבר היועצת המשפטית ומשנה למנכ"ל, ארגון "אמון הציבור"



חבה מהותית של מערך ההגנה על הצרכן ומצביעים על מגמה של הגברת חובות הגילוי והשקיפות האקטיביות, הרחבת חובת האחריות ומעגל האחראים, הגבלת פעילות חברות בעולם השירותים המתמשכים, הגברת ההגנה בעסקאות מכר מרחוק ורוכלות, הרחבת זכויות הביטול ועוד. המגמה היא של חקיקה פרטנית ודקדקנית המטילה על העסק חובות קונקרטריות ברורות עד רמת גודל האותיות בשלט. מגמה מרכזית נוספת בחקיקה היא הפרטת מערכת האכיפה הצרכנית ומתן כלים ותמריצים לצרכן לאכוף את החוק ולייצר הרתעה בעצמו ללא סיוע השלטון, וזאת בהשלמה להיבטים הפליליים של החוק. ככלל, רוב החובות המוטלות על עסק בחוק הגנת הצרכן הן כאלה שהפרתן כרוכה בפליליות לפי העיקרון של אחריות מוחלטת ואחריות אישית של מנהלים. המנגנונים האזרחיים לאכיפת החוק חייבים להתמודד עם הקושי המרכזי המאפיין את דיני הצ-

חיות, במשאבים, בכוח להכתיב תנאי התקשרות ועוד. זהו חוק קוגנטי שמטיל על העסק שורה ארוכה של חובות על בסיס העיקרון של איסור הטעיה וחובת גילוי ושקיפות. החוק מתערב ביחסים שבין הצדדים על מנת לאזן את חוסר השוויון ועל מנת לייצר מערכת נורמטיבית של הגינות מינימלית מכוח חוק. החוק הותקן לפני כ-30 שנים, אבל החקיקה הצרכנית מתחדשת ומתעדכנת ללא הרף ובמגמה מתמשכת של אקטיביזם חקיקתי (שקצרה היריעה כאן להרחיב על סיבותיה). רק משנת 2005 ועד היום נכנסו לתוקף 17 (!) תיקונים לחוק הגנת הצרכן (תיקונים 15-31), וכן הותקנו על ידי שר התמ"ת באישור ועדת הכלכלה תקנות מכוח חוק הגנת הצרכן בשישה עניינים שונים. זאת בנוסף לחקיקת חוק תובענות ייצוגיות בשנת 2006, לתיקון חוק חוזים אחידים בשנת 2010 ולרגולציות רלוונטיות רבות נוספות, ולמשל תיקוני רישיון מהותיים של חברות בתחום התקשורת. תיקוני החקיקה עוסקים בהר-

מתעכבת זה שנים. בית הדין לחוזים אחידים שבא-חריות משרד המשפטים פועל באופן נקודתי בלבד ואינו שחקן מרכזי בזירה; עסקים אינם פונים אליו על מנת לאשר חוזים אחידים, וההליכים הנפתחים ביוזמתו מועטים ביותר.

הפער הזה – בין מערכת חקיקה מפותחת ואפילו משפטיזציה מוגברת גם בעניינים שבמקומות אחרים מתגבשים כנורמות של שוק ללא מעורבות חוק, לבין מערכת אכיפה חלשה שאינה מייצרת הרתעה מספקת – גורם נזקים גדולים. הוא פוגע בעסקים הגונים אשר מכבדים את החוק אך פועלים בתנאים של היעדר שוויון, הוא פוגע בצרכנים חלשים המתקשים יותר לעמוד מול עסק במקרה של פגיעה בזכויותיהם, והוא פוגע באמון הציבור במערכת השלטון ובסדר הציבורי.

מנגד גם רמת המודעות, ההתעניינות, וההתארגנות של הציבור נמורה, ומיד נתייחס בקצרה גם לעניין חרם צרכני בישראל. ככלל, ולפחות עד לאחרונה, הציבור מחל על הפגיעה בזכויותיו ולא נטה להתלונן, קל וחומר לתבוע, בגין הפרה של זכויותיו. בין הסיבות לכך: חוסר מודעות, היות הפגיעה בסכומים קטנים והתשומות והאנרגיות הנדרשות לתיקונה גבוהות, רמת תחרות נמוכה

שמקשה לייצר אלטרנטיבה אפקטיבית, אבל אולי בעיקר – פסימיות, ציניות וחוסר אמון ביכולת להצליח ולחולל שינוי, המסתכמים באגרסיביות אמר-צינולית אך בפסיביות התנהגותית. כך, למשל, לפי סעיף 31 לחוק המאפשר פיצויים לדוגמה בגין הפרות צרכניות מסוימות ונועד לחולל רפורמה של אכיפה אזרחית הוגשו במהלך השנים האחרונות רק עשרות ספורות של הליכים. בתי המשפט מצידם לא שיתפו פעולה. המגמה בפסיקת בית המשפט לתביעות קטנות אשר דנה בסעיף זה אינה אחידה. ישנם שופטים המבינים את כוח ההרתעה והאכיפה שבמנגנון, ואחרים אשר נמנעים מלפסוק פיצוי לדוגמה, או פוסקים סכומים נמוכים ורואים בתביעה ניסיון

רכנות, של פגיעה בסכומים קטנים כלפי מספר רב של צרכנים. עלות מימוש זכויותיו של הצרכן במקרה של פגיעה בהן גבוהה ואינה כלכלית, ולצרכן היחיד אין תמריץ לפעול לתיקון ההפרה, לעיתים אפילו לא כלפי עצמו. לעסק מצידו אין תמריץ לתקן את ההפרה כלפי כלל הצרכנים.

אחת הדוגמאות הבולטות לתמריץ שנתן המחוקק לצרכן להגן על זכויותיו מצד אחד ולייצר הרתעה כוללת כלפי כלל הצרכנים מצד שני היא בסעיף 31 לחוק משנת 2007, המקנה לצרכן עילת תביעה לפיצוי לדוגמה, ללא הוכחת נזק, בסך של עד 10,000 שקל, בהתקיים רשימת הפרות מסוימות, ואף עד 50,000 שקל במקרים של הפרה חוזרת או נמשכת או בנסיבות מחמירות. דוגמה נוספת היא של מתן סנקציה לביטול עסקה במקרה של הפרת החובה להעמיד שלט מדיניות השבת טובין, ואף את תקנות ביטול עסקה האחרונות ניתן לראות כחלק ממגמה זו. גם הכלי של תובענות ייצוגיות, אשר לא נרחב עליו כאן, מכוון כמובן לגשר על אותו פער.

מדוע אפוא רמת האכיפה הצרכנית כל כך נמוכה? כיצד עסקים רבים מעוולים כלפי ציבור הצרכנים באין מפריע? ומדוע בתי המשפט ממעטים כל כך לדון בחוק הגנת הצ

רכן? אין ספק ששניים מהגורמים המרכזיים לכך הם חולשת הרגולטור הצרכני ומערכת האכיפה הממשלתית, ומודעות צרכנית אזרחית נמוכה מאוד. פעילות הרגולטור כמעט אינה מורגשת בשוק. השימוש בכלי הפלילי על ידי משרד התמ"ת מועט ואקראי ואין בו כדי לייצר הרתעה, ובכלל לא תמיד הכלי הפלילי הוא המתאים לטפל בהפרות צרכניות מערכתיות ולהגביר אכיפה. בפועל, עסקים רבים אינם נרתעים מהפרת החוק בשל הסנקציה הפלילית. גם השימוש בסנקציות מינהליות אינו מתפקד ככלי אכיפה בשוק. הרפורמה לעניין קנסות מינהליות של משרד התמ"ת ומשרד המשפטים, שאמורה לשמש תחליף במקרים המתאימים למישור הפלילי,

**למרות 17 תיקונים שנכנסו לתוקף בחוק הגנת הצרכן בשנים האחרונות, רמת האכיפה של החקיקה הצרכנית נמוכה ואינה מרתיעה מספיק. העיסוק של בתי המשפט בתחום אינו מספק לשוק נורמות מכוונות או מרתיעות**

## מדברים על



# צדקה

זכויות חברתיות,  
צרכנות ורגולציה

לסחטנות של הצרכן. ככלל, הרפורמה בנושא זה נכשלה במבחן המעשה. במאמר מוסגר נציין כי דווקא פיצוי לדוגמה בעניין האיסור על משלוח דואר זבל שהוכנס לחוק התקשורת בתקופה כמעט מקבילה תרם לרמת אכיפה גבוהה יותר.

**ומכאן לאן? לפני כשנה, לאחר שנים רבות של סחבת, אוישה סוף סוף הרשות לסחר הוגן. מדובר ברשות עצמאית שהוקמה לפי תיקון לחוק משנת 2006, שאימץ לפחות באופן רשמי את המודל של הרשות להגבלים עסקיים. הרשות מחליפה את הפרקציה של הממונה על הגנת הצרכן מתוך מטרה לחזק את כוח מערכת האכיפה של התחום הצרכני. בינתיים פעילות הרשות מוגבלת ואינה נוכחת בשטח, אך ברור שאם תשכיל להתוות את דרכה ולצבור כוח ומעמד, תהיה לה השפעה רבה על התחום בשנים הקרובות. גם דו"ח טרכט-נברג ממליץ על חיזוק הרשות. אולם בשורת השינוי אינה תלויה רק ברשות: לו נכתב מאמר זה לפני מספר חודשים, היו הדברים הנאמרים כאן שונים בתכלית – והפוטנציאל אינה לשינוי פני הדברים היה נראה נמוך באופן משמעותי. אבל בקיץ 2011 נפל דבר. תנועת המחאה החברתית התחילה מחרם צרכני על מחיר גביע קוטג', שסחף אחריו מדי-**

נה שלמה ושבר מסורת הפוכה ארוכת שנים. מלבד במגזר החרדי ובניגוד למקובל בעולם המערבי, לא התפתחה בישראל תופעה של חרם צרכני קולקטיבי. ההפך: ציבור הצרכנים לא העניש עסקים שפגעו בו ולא "הצביע ברגליים". ניתן רק לשער מה היה קורה למשל לו משבר הסיליקון בחלב היה קורה לחברה אמריקאית. מכל מקום, גם אם עדיין קשה להעריך את השלכותיה של המחאה החברתית, לא ניתן לה-תעלם מכך שהיא הולידה חברה אזרחית חדשה. מרדעת יותר, אקטיבית יותר, סולידרית יותר בנושאים חברתיים, עומדת יותר על זכויותיה, לרבות זכויותיה הצרכניות. מכאן פתוחה הדרך לתרגם את הכוח הזה להגינות צרכנית, בין היתר באמצעות הכלים המ-

פטיים הנתונים.

האם זו נקודת מפנה? הפוטנציאל קיים, אך הדרך לשינוי אינה קלה ואינה מהירה. אין פיתרון של מטה קסם. שינוי נורמות הוא תהליך ממושך המחייב שי-לוב כוחות. ציבור הצרכנים – או העם שרוצה צדק חברתי – צריך ללמוד לפתח מודעות ואף תודעה צרכנית גבוהה ורחבה יותר, להתלונן יותר ולאכוף את זכויותיו, ולא להרפות לאחר גל מחאה קצר. הרשות לסחר הוגן חייבת ליצור השפעה על השוק, לרבות באמצעות בניית שיח שקוף עם ציבור הצרכנים והעסקים כאחד: מידע מפורט על זכויות צרכניות וטיפול אפקטיבי בפניות ציבור, ובו בזמן מתן מידע והנחיות מפורטות לעסקים בעניין ההוראות שעליהם לציית להן ודיווח על פעולות אכיפה שנוקטת הרשות נגד עסקים מעולים.

גם בתי המשפט יצטרפו להרים את הכפפה: לפתח את התחום ולהכתיב לשוק נורמות מנחות מרתיעות. בנוסף, ארגוני המגזר השלישי הם שותפים מרכזיים לשינוי ולעשייה. ארגון "אמון הציבור" כארגון רגולציה עצמית המפתח סטנדרט של הגינות, אמינות ושקיפות, שעסקים מתחייבים לעמוד בו ומבוקרים על פיו, יודע לספק לחברה האזרחית החדשה מידע וכלים להפגמת הנורמה כי הגינות משתלמת, בדומה

לפעילות של ארגונים מקבילים בעולם, והמועצה לצרכנות כארגון צרכנות יציג יכולה להשתמש בסמכותיה מכוח חוק ולהוביל תהליכים מרכזיים שיחזקו את כוחה. הרשתות החברתיות, כמעט מיותר לציין, הן חלק בלתי נפרד מכוח ההתארגנות החדש של החברה האזרחית, וכך גם אמצעי התקשורת המסורתיים שדווקא מרבים לעסוק בתחום.

לבתי המשפט ולעורכי הדין יכול וצריך להיות תפקיד חשוב כזרזים בעיצוב הנורמות החדשות, באמצעות חי-דוד הרגישות לעקרונות של דיני הצרכנות ותרגומם לפרקטיקה משפטית הגונה ופרואקטיבית. ימים יגידו אם מערכת המשפט בישראל הרימה את הכפפה והובילה את תהליכי השינוי או נגררה אחריהם בעצלתים. ☞

**קיים פער בין מערכת חקיקה מפותחת לבין מערכת אכיפה חלשה. שניים מהגורמים לכך הם חולשת הרגולטור הצרכני ומערכת האכיפה הממשלתית, ומודעות צרכנית אזרחית נמוכה. ההתעוררות הציבורית האחרונה מספקת תקווה לשינוי**

"דווקא שם, באו"ם, במקום  
העוין הזה לישראל, ראיתי  
עד כמה יש לנו מדינה  
לתפארת ואנשים נפלאים  
שחיים בה". פרופ' שלו  
בביתה באבן יהודה





# אני מאוד מוטרדת מהרונה הזאת

שנה אחרי חזרתה משירותה כשגרירת ישראל באו"ם, פרופ' גבריאלה שלו מביטה על הנעשה בארץ ובעולם, והיא בעיקר מוטרדת. גם מהרוח המנשבת נגד בית המשפט העליון והעומדת בראשו ("המתקפות על ביניש הן אישיות"), וגם ממצבה של ישראל בזירה הבינלאומית ("אנחנו מעמידים למבחן מאוד קשה את היחסים שלנו עם האמריקאים"). לא פלא שהיא מאחלת לעצמה ולנו קצת שקט ושלווה

צילומים: שלום ענסי



עו"ד רון דרון  
שותף במשרד אדם עורכי דין

אך מצד שני ניכרת בו נוכחות ציונית-מקומית עזה שמתבטאת למשל בגינה ים תיכונית, שמתחברת בכוונת מכוון לתנאי הארץ וחוסכת במים, ואינה מתיימרת להיות הד לגינות אירופיות עתירות מים. כך גם העליתי בעיני רוחי את בכירי עולם המ־שפט, "גדולי הדור", אהרן ברק, מישה חשין ועוד חברים של פרופ' שלו מ"כנופיית רחביה" (רחמנא ליצלן), יושבים ליד אחד משולחנות הגינה, תחת עץ הלימון או התאנה ודנים בענייני דיומא והגות. במ־תכונת השיחות של הפילוסופים הסוקרטיים בא־תונה של 400 לפני הספירה. ממש כך. רק שאז לא

ש תחושה מאוד נוחה מהרגע הראשון בביתה של פרופ' שלו ובן זוגה עזי לוי. לא רק ממאור הפנים האנושי, ההיפוך של ריחוק אקדמי. הבית עצמו מאוד מזמין. מהשלט השובבי, הרשמי כביכול (על גבי חרס), המציין בפני האורח "הכניסה משם", דרך שולחנות האירוח הרבים בפ־נים ובחוץ – בגינה המטופחת באהבה על ידי עזי – שמצהירים על הכוונות והיישום המוצלח של בעלי הבית.

הבית גם אפוף ניחוח תרבותי של העולם הגדול, מוזיקה קלאסית וספרים לרוב, לאו דווקא בעברית,

## ”אני מאוד מוטרדת...”

היה נהוג לציין ככינאי גנאי את ההתרכזות-התקבצות של מי ששמו את אהבת החוכמה וענייני הציבור נר לרגליהם, בעוד יכלו בנקל לרדוף בהצלחה אחר הממון ורכבי הפאר במשרדים תל אביביים נוצצים.

פרופ' שלו עצמה מקרינה נועם. גם כשהיא מבקרת או טוענת נגד דבר מה, ולו בנחרצות, זו צורת טיעון נעימה שאינה מעוררת אנטגוניזם. אין זה פלא שלצד הרקורד האקדמי המרשים שצברה – ניתן לומר, אין שני לו – כך גם ידועה פרופ' שלו בחבריה הרבים והאוהבים ובהערכה של אלפי הסטודנטים שלימדה ועודנה מלמדת במהלך השנים.

התחושה היא – והיא מוכרת מבית – של זמנים של פעם, לפני הולדת האינדי-בידואליזם הטהור או קרוב משפחתו של "נתרום קצת לחברה, אבל בעיקר לעצמנו". עם כל זאת, פרופ' שלו אינה ממקונני "על נהרות בבל". רחוק מכך. יש בה אופטימיות גדולה ואהבה רבה לבני הדור הנוכחי, על מורכבותו, אם כי לא משוללת דאגה באשר לכיוונים מסוימים שאליהם נגרר בשנים האחרונות עולם המשפט, ביתה.

אכן ניכר שפרופ' שלו מודאגת, שגם אם נדם מעט שאון התותחים התקשורתי, המ-לחמה על מעמד שלטון החוק ובית המשפט העליון – מגינו העיקרי – עדיין נמשכת, אף אם בשקט יחסי ובזרמים תת-קרקעיים, וככזו היא מסוכנת מתמיד.

”תיקון 25? עשו שם מיש-מש”

**פרופ' שלו, נפתח ברשותך בתחום שייתכן שהוא מעט חדש לך – דיני חוזים... בנושא שמעסיק מאוד את עורכי הדין ואת לקוחותיהם העוסקים בחוזים: אם תוכי לי לעשות עבורנו סדר באי הבהירות כיום בעקבות הלכת אפרופים, פסקי הדין שהגיעו אחריה, ולאחרונה תיקון סעיף 25 לחוק החוזים.**

הייתי מראשוני המבקרים של פסק הדין בעניין אפרופים. כתבתי על כך בספרי,

**יש ניסיון לקעקע את המורשת של ברק ואת מה שמכונה האקטיביזם השיפוטי. אני שומעת סטודנטים שעוד לא גמרו שיעור אחד בשנה א', והם כבר אומרים: "מי זה ברק? ולמה הוא כותב ומשנה הלכות?". זה יצר אווירה שבחיים לא היתה**



**יש פה הרבה כפל-לשון של עורכי הדין – מצד אחד יושבים ומדברים כמה הם נגד אפרופים, ו"באים אלינו קליינטים ומה נגיד להם?", ואז כשהם הולכים לבית משפט, אז אין מישהו שלא יאחז באפרופים ויגיד "אדוני השופט, זה משתמע מהנסיבות", נכון?**

הרצייתי על כך, כתבתי מאמר ביקורת על אפרופים ב"המשפט". עם זאת, כאשר נתבקשתי לומר מהו פסק הדין החשוב ביותר בענייני דיני חוזים, אמרתי פסק דין אפרופים. זה היה כאשר כתבו ספר על 50 פסקי הדין הכי חשובים של בית המשפט העליון. פנו אלי כמומחית בדיני חוזים. זה היה לפני הדיון הנוסף בעניין איגוד מגדלי הירקות.

אני יודעת שכאשר המשנה לנשיא מי שאל חשין נתן את הדיון הנוסף בפרשת מגדלי הירקות, הוא קיווה שהלכת אפרופים תתהפך. בעצם, אני ראייתי בדיון הנוסף הזה (מגדלי הירקות – ר.ד.) דיון נוסף על אפרופים. ב"ספר חשין" כתבתי על פסק דין המיעוט שלו. בעקבות המאמר של אחד העם על כהן ונביא – השוויתי שם את השופט חשין לנביא, המושך את ההלכה לכיוון שלו. אני חושבת שהוא הצליח בדעת המיעוט שלו, שהיא דעת מיעוט מזהירה, לשנות קצת את הרוח שנשבה מאפרופים.

**אכן מאז אפרופים הובעו מספר עמדות של שופטי בית המשפט העליון בסוגיה. אם את היית מקבלת את ההזדמנות לכתוב את עמדתך בסוגיה הרלוונטית, למי מה שופטים היית מצטרפת?**

דעתי היתה כדעת השופט חשין, במיעוט, במגדלי הירקות. חשין כתב פסק דין ארוך, מנומק, מלומד. מה שקרה בפסיקה לאחר פסק הדין בעניין ארגון מגדלי הירקות הוא שנעצר הסחף הזה, שבו בכל פעם נכנסים לנסיבות ובודקים את הפרוטוקולים ואת העדויות ואת מה שהצדדים אמרו לפני ואחרי. אבל לא: אם הלשון כל כך ברורה, אז לא צריך לפרוץ מעבר לה.

**אז כמי שסבורה שהלכת אפרופים היתה מוטעית, האם בענייניך ניתן היום לשנות את הלכת אפרופים ברוב מקרי באחד המותבים בבית המשפט העליון?**

אי אפשר לחשוב שבהבל פה או בהינף קולמוס, או בכמה שורות בפסק דין, אפשר להפוך הלכה כל כך גדולה, כל כך חשובה, כל כך משמעותית כמו אפרופים.

מפוליטיקה, בוודאי.

**האם את חושבת שהוא תיקון לא חוק־תי? ואם הוא כן חוקתי – כיצד הוא מש־פיע לדעתך על ההלכה הקיימת, בהתחשב גם בכוונת המחוקק, המחוקקים, שהובילו אותו?**

אני לא חושבת שהוא לא חוקתי, אני חושבת שהכנסת היא הריבון. אבל אנחנו לא מתחקים אחרי כוונת המחוקק אלא מנסים להבין את תכלית החוק. זו בדיוק הפרשנות התכליתית שברק לימד אותנו. לא מעניין אותנו למה המחוקק התכוון אלא מהי תכלית החקיקה שיצאה מתחת ידיו.

לשון התיקון לסעיף 25(א) אומרת למ־עשה את מה שנקרא הלכת אפרופים. קודם כל, צריך לראות מה משתמע מלשון החוזה ומנסיבותיו. תראה, הם ניסו לעשות שם "מיש־מש". רק אם מלשון החוזה "משתמע במפורש" אומד דעת הצדדים. איך זה "מש־תמע" ו"במפורש"? אני לא חושבת שאפשר לפרש את זה בשונה מהלכת אפרופים.

כשישבנו בוועדת הקודיפיקציה, זה היה אחד הסעיפים ששינינו, כאשר הצענו שפי־רוש החוזה ייעשה לפי אומד דעתם של הצדדים כפי שהוא משתמע מהחוזה ומה־נסיבות גם יחד.

**אז עיגנתם בקודיפיקציה את אפרופים?**  
כן.

**וזה סותר את התיקון הזה לחוק?**

זה עושה אותו מיותר. מראשוני המבקרים של הלכת אפרופים הפכתי ל"ברקיסטית" בגלל כל המתקפות האלה על ברק ומשנת־מורשתו.

**מה שמטריד אותי זה האם יכול להיות שאת שוללת את התיקון לחוק החוזים בגלל המניעים הפסולים שלו. כלומר בגלל המניעים הפוליטיים והמלחמה בברק ולא לגוף התיקון ומטרותיו?**

לא. בגלל שהוא מבלבל. יש הרבה פסקי דין והלכות של ברק שאני לא מסכימה להם. למשל, הפירוש האובייקטיבי של תום הלב, למשל אפרופים. אגב, יש פה גם הרבה כפל־



"נגרמו נזקים קשים לאמון של הציבור במערכת המשפט". פרופ' שלו והמראיין, עו"ד רון דרור

פוטי...

**אלה רעשי רקע, אפשר לומר.**

אלה רעשי רקע הגורמים לכך שבכ־נת מחוקקים חוק שאין לו ידיים ורגליים (התיקון לסעיף 25 לחוק החוזים – ר.ד.).

**את חושבת שחקיקת החוק הזאת נוב־עת יותר מרעשי הרקע מאשר מהתעמקות משפטית בסוגיה הספציפית?**

**מה שאת אומרת זה שלמרות שלעמדתך הלכת אפרופים מוטעית...**

אני חושבת שהיום בית המשפט צועד בעקבותיה. לא צריך לשנות את זה, אלא צריך להתמודד. יש כל מיני פיתרונות. ראה, עשר שנים אני מדברת על זה. אבל עכשיו ראיתי שכורכים בזה כל כך הרבה דברים: אקטיביזם, נגד ברק, נגד אימפריאליזם שי־

## "אני מאוד מוטרדת..."

לשון של המקצוע של עורכי הדין – מצד אחד יושבים ומדברים כמה הם נגד אפ"רופים, ואין לנו מה לעשות, ובאים אלינו קליינטים ומה נגיד להם? ואז למחרת, כשהם הולכים לבית משפט, וזה נדמה לי גם השופטת נאור אומרת בדיון מגדלי הירקות, אז אין מישהו שלא יאחז באפרופים ויגיד "אדוני השופט, זה משתמע מהנסיבות", נכון?

**ומה באמת עמדתך ביחס למניעים שעורכים מדיים לכאורה מאחורי התיקון הזה ומאחורי מהלכים רבים של פוליטיקאים, בנוגע למאבק באקטיביזם ובמורשת ברק ובבית המשפט העליון?**

אני מאוד מאוד מוטרדת היום, כמו בעבר, מהסחף ומהמתקפה גם האישית וגם הפוליטית, וגם מהרוח הזאת נגד בית המשפט העליון.

אני חושבת שיש ניסיון לקעקע את המורשת של ברק ואת מה שמכונה האקטיביזם השיפוטי. רואים את זה אפילו בזווית הזאת, החוזית, שאנשים לא כל כך מתעניינים בה. אני שומעת סטודנטים שעוד לא גמרו שיעור אחד בשנה א', והם כבר אומרים: "מי זה ברק? ולמה הוא כותב ומשנה הלכות?". נראה לי שזה יצר אווירה שבחיים לא היתה זאת, לפחות לא שאני זוכרת.

זה פוגע בשלטון החוק וזה פוגע גם בתחושות של השופטים, שמנסים באמצעים צנועים ובעומס עבודה כבד לעשות את מה שמצווה עליהם: לשפוט בצדק וביעילות. אני יודעת איזה עומס תיקים ומחסור בכוח אדם יש בבית המשפט העליון.

לצערי גם ישנה לעיתים תחושה שאין לשופטים גיבוי ממי שצריך לתת להם גיבוי – הדרג הפוליטי. אני חושבת שבשנים האחרונות נגרמו נזקים קשים לאמון של הציבור במערכת המשפט.

אני חושבת ששלטון החוק נפגע קשות כאשר מפגינים נגד שלטון החוק ונגד בית המשפט העליון. הפעם זה לא רק רבע מי-ליון חרדים, כמו שהיה בזמן ברק, אלא לפני

**פרידמן לא היה מעז לתקוף את בית המשפט העליון בזמן שברק היה נשיא בית המשפט העליון... גם הפוליטיקאים בכנסת, כולל הפוליטיקאים הצעירים שמנסים לקעקע מורשת מפוארת, צריכים להבין שפוליטיקאים באים ומתחלפים, אבל שלטון החוק וערכי הדמוקרטיה נותרים**



**אי אפשר לחשוב שבהבל פה או בהינף קולמוס, או בכמה שורות בפסק דין, אפשר להפוך הלכה כל כך גדולה, כל כך חשובה, כל כך משמעותית כמו אפרופים... בגלל רעשי רקע, בכנסת מחוקקים חוק שאין לו ידיום ורגליים**

כמה חודשים הפגינו בני נוער דתיים ברב חבת בית המשפט העליון כאשר זימנו רב לתת עדות במשטרה (הרב זב ליאור, רבה של קריית ארבע – ר.ד.).

אני רואה את הקרע הזה שנוצר בעם, ואני רואה אותו בדאגה רבה מאוד, משום שאם יש מוסד או גוף שתרם לשלטון החוק ולערכי הדמוקרטיה במדינת ישראל, זה בית המשפט העליון, המערכת המשפטית בארץ.

**"ההתנגושות הזאת גורמת נזק"**

**את חושבת שצריכה להיות איזו תוכנית פעולה להחזרת האמון במערכת המשפט?**

אני חושבת שזה דבר שצריך לבוא גם מהפוליטיקאים וגם מהציבור של עורכי הדין. עורכי דין צריכים להבין שמערכת המשפט היא זאת שמקדמת את שלטון החוק ואת ערכי הדמוקרטיה, ובלי זה אנחנו באמת אבודים פה במדינה הזאת. והמאבק הזה, ההתנגושות הזאת, שהתחילה לצערי בזמנו של פרופ' פרידמן כשר המשפטים ומצאה לה הדים בקרב טובי עורכי הדין, כמו שאתה בוודאי יודע, אני חושבת שזה גורם נזק לכל המערכות. אני חושבת שגם הפוליטיקאים בכנסת, כולל הפוליטיקאים הצעירים שמנסים לקעקע מורשת מפוארת, צריכים להבין שפוליטיקאים באים ומתחלפים, אבל שלטון החוק וערכי הדמוקרטיה נותרים.

עם כל הכבוד לעורכי הדין ולמורים מהאקדמיה ולפרופסורים ולפוליטיקאים, בית המשפט העליון הוא זה שעומד על משמר השוויון וערכי הדמוקרטיה השברירית שלנו.

**כשאנו רואים כיצד נימה אישית, של מאבקים אישיים, לעיתים ניחוח של נקמנות אישית שלכאורה מובילה מהלכים גם ברום מערכת המשפט, יכול להיות שבעצם מריו פוזו צדק ביחס לכל שכבות החברה כשהכניס בפי הסנדק את המילים "הכל אישי"?**

אני לא חושבת. אבל אני אגיד לך מה שכן

# סוף השנה ב-Easy

קופסת הארכיב המהפכנית,  
הנוחה, החכמה והחסכונית  
בעולם.

מוכנה לעבודה ב"נגיעה" אחת,  
חוסכת זמן, כסף והתעסקות.

ידידותית לסביבה, ירוקה  
וניתנת לשימוש חוזר.



המצאה כחול לבן פטנט עולמי

לפרטים: [www.unpack.co.il](http://www.unpack.co.il)

חברת יונייטד פק אריזות מתמחה בייצור ועיצוב אריזות "חכמות" ופטנטים בקרטון הגלי, עם נסיון של כ-50 שנה. בין היתר חברתנו מסייעת בשיקום אסירים בכלא באר שבע.



כנסו עוד היום לאתר החברה והזמינו למשרדכם Superboard  
התחליף הידידותי לסביבה של לוח מחיק/שעם/מגנטי והכל בלוח אחד!

להזמנות: מרכז: רח' חגי 8 רמת גן, 03-6775655

צפון: מרכז מסחרי נעמן דרך עכו 7000, 054-6753968

דרום: פארק התעשייה כנות כחול, 054-6753968



יונייטד פק אריזות 2023 בע"מ

## ”אני מאוד מוטרדת...”



”מראשוני המבקרים של אפרופים הפכתי ל’ברקיסטית’ בגלל כל המתקפות האלה נגדו”. שלו

היבש. זה חלק מהגישה שלי שאומרת יותר סולידריות, יותר לכידות, יותר להסתכל על הצד השני ועל הצרכים שלו. זה תום הלב.

**הזכרת את החינוך המשפטי. מדוע באמת נשארת כל השנים באקדמיה? היו לך אפשרויות רבות אחרות.**

עוד בתקופת לימודי בפקולטה ראיתי

**אז את חושבת שתפקידו של עולם המ־שפט הוא להישאר מגדלור, גם כשחיי המ־עשה שונים?**

אני חושבת שעולם המשפט צריך לחנך, להעלות את הרמה, לדאוג לזה, בייחוד בעור־לם כמו שאנחנו חיים בו היום, בהחלט לה־קפיד גם על דברים שהם מעבר אפילו לחוק

אישי כאן. אני אמרתי את זה ואני מוכנה להגיד את זה עוד פעם: לדעתי המתקפות על דורית ביניש, נשיאת בית המשפט הע־ליון – ואני יכולה היום להגיד חברה שאני מאוד מעריכה אותה ואת האומץ שלה – הן אכן אישיות. אני חושבת שפרידמן לא היה מעז לתקוף את בית המשפט העליון ואת שופטיו בזמן שברק היה נשיא בית המש־פט העליון. הכל התחיל כשדורית התמנתה לנשיאה.

**קראתי התבטאות שלך בעבר שאמרת שלדעתך זה בגלל שהיא אישה.**

גם בגלל שהיא אישה. הרי כל הדברים שעליהם התריעו היו קיימים ואולי אפילו נוצרו בזמן ברק. זו הרי מורשת ברק שפ־רידמן קם נגדה, למה הוא לא אמר את זה כשברק היה נשיא?

”להעלות את המוסר העסקי”

**בעניין אחר של דיני חוזים: דומה שיש פער עצום בין עולם הערכים המשפ־טי, בעיקר בסוגיית תום הלב, לבין נוהג הסוחרים במדינת ישראל. אני יכול להגיד שלעיתים יש רושם שאם יש דבר והיפוכו, זה דיני החוזים במובנם הטהור והנקי מצד אחד, ואיך מתנהגים הסוחרים ואנשי הע־סקים בישראל ביומיום מצד שני. האם את מודעת לכך, והאם על עולם המשפט לה־תאים עצמו למציאות – או להפך, לשאוף לשנות את המציאות כך שתתאים לנורמות גבוהות יותר?**

אני חושבת שאחד התפקידים שלנו – עורכי הדין, פרופסורים, שופטים, אנשים שמקשיבים להם – זה להעלות את הרמה, ומבחינה זאת אני מאוד מסכימה עם הגי־שות החינוכיות של ברק, שרואה בעיקרון תום הלב ובתקנת הציבור אמצעים להעלות את המוסר העסקי. אגב, אני לא מסכימה שחיי העסקים משולים לשוק של סוחר־רי סוסים... אני מקווה שתלמידים שלמדו משפטים יודעים לא לתת את ידיהם לדבר הזה.

## בודה או בעולם האקדמי, לומדים במסגרת הקריה משפטים ומינהל עסקים.

האתוס של הקריה האקדמית אונו הוא אתוס חברתי. בהקשר של החרדים אנחנו מציעים לא להתלונן כל הזמן על ה"טפילות" שלהם, אלא לאפשר להם באמת לפרנס את עצמם בכבוד. הקמנו קמפוס חרדי מיוחד שבו לומדים משפטים ומינהל עסקים, בניגוד לחוד ובנות לחוד. את הבנים מלמדים רק בנים, את הבנות מלמדים גברים דתיים נשואים. אמנם היתה שנה אחת שהסטודנטים החרדים קיבלו אישור מיוחד מהרב כדי שאוכל ללמודם. בכלל, בקריה האקדמית אונו תמצא דברים שאין באוניברסיטאות או במכללות אחרות: מספר גדול של סטודנטים ממוצא אתיופי, בני מיעוטים, תלמידי מהפריפריה.

**את חושבת שהדור הזה, של משפטינים חרדים, הוא דור שיהיה לו איזשהו ייחוד?**  
קודם כל הרעיון הוא שהם ישנו את פני החברה החרדית. אם בחברה הזאת יזדקקו לשירותים של עורך דין, יהיה להם הרבה יותר נוח לפנות לעורך דין שגדל וצמח בתוכם.

"היתה לי זכות גדולה"

**שימשת משך שנתיים שגרירת ישראל לאו"ם. מה את מרגישה בימים האלה, הסוכנים כל כך מבחינה מדינית? מה יכולת לעשות היום אם היית בתפקיד בניו יורק?**  
אני מרגישה שבשנתיים האלה באמת היתה לי זכות גדולה לשרת את מדינת ישראל. תרמתי את תרומתי. אני לא חושבת שהיום הייתי יכולה לתרום יותר במצב הקשה שנקלענו אליו.

**מה המשמעות המשפטית של הכרה במדינה פלסטינית, ככל שתהיה כזו?**  
צריך להבחין בין הכרה במדינה פלסטינית לבין קבלת המדינה הפלסטינית כחברה באו"ם. אשר להכרה במדינה הפלסטינית בעצרת הכללית, יש לכך משמעות מוגבלת. ההצהרה גרידא על מדינה פלסטינית היא

ישנה לעיתים תחושה שאין לשופטים גיבוי ממי שצריך לתת להם גיבוי - הדרג הפוליטי... עם כל הכבוד לעורכי הדין ולמורים מהאקדמיה ולפרופסורים ולפוליטיקאים, בית המשפט העליון הוא זה שעומד על משמר השוויון וערכי הדמוקרטיה השברירית שלנו



אני רואה את הקרע הזה שנוצר בעם, ואני רואה אותו בדאגה רבה מאוד, משום שאם יש מוסד או גוף שתתם לשלטון החוק ולערכי הדמוקרטיה במדינת ישראל, זה בית המשפט העליון, המערכת המשפטית בארץ

את האקדמיה, המחקר וההוראה כאפשרות מעניינת. במקביל ראיתי מה קורה לעורכי דין בבית המשפט. עם כל הכבוד למקצוע עריכת הדין, ראיתי עורכי דין חשובים יושבים ומחכים במסדרונות שעות כדי שיוכלו להתחיל לטעון את טיעוניהם בבית המשפט העליון. וגם הפריע לי לראות שעורך הדין הוא בעצם "כלוא" לפעמים על ידי הלקוחות. הכבוד שלי לזמן - זמני שלי ושל אחרים - והרצון לשמור על החופש שלי הם גם הסיבה לכך שלא רציתי להתמנות לבית המשפט.

### ממה חרדת?

לחופש שלי, לחירות האישית, לחוסר האפשרות להיות שליטה בלוח הזמנים ובפעילויות שלי. הפעם היחידה שוויתרתי על החופש הזה היתה כשהסכמתי לקבל על עצמי את תפקיד השגרירה לאו"ם. מאז ומתמיד היתה לי השאיפה למצות כל רגע מחיי ולא לבזבז זמן. אין לנו משאב יקר יותר מהזמן.

**האם אינך מרגישה שהאפשרות להשפיע מתוך האקדמיה קטנה בממקומות אחרים? שיש משהו עקר באקדמיה לבדה, בעיקר משום שבצורה שהדברים מתנהלים כיום אין מדובר בחינוך אישי ישיר בסגנון הסוקרטית של יוון העתיקה שמשפיע על עיצוב דרכו של אדם?**

אני חושבת שיש למורים ומרצים באקדמיה המון השפעה, ואני רואה את זה לאחרונה, מאז שחזרתי מהשליחות באו"ם. עכשיו, אחרי שהפכתי פתאום לדמות ציבורית, ניגשים אלי אנשים ואומרים: "אנחנו זוכרים עד היום מה שאמרת לנו בשיעורים בדיני חוזים".

"לשנות את פני החברה החרדית"

**מאז פרישתך מהאוניברסיטה העברית את משמשת נשיאת הקריה האקדמית אונו. ספרי על העשייה המקצועית שם. אני מבין שמתרחש שם משהו מיוחד, שמאות חרדים, שבעבר לא נטלו חלק בעולם העי-**

## ”אני מאוד מוטרדת...”



”בלי מערכת המשפט אנחנו אבודים פה במדינה הזאת”. פרופ' שלו בחדר העבודה

קופה רבת תהפוכות – ודי אם אזכיר את מבצע עופרת יצוקה, את דו"ח גולדסטון, את האיום האיראני ואת המשט הטורקי שכולם אירעו בתקופת כהונתי בת השנתיים. קורות חיי שלובים ואחוזים בתחיית העם היהודי בארצו. לכן דווקא שם בניו

שחיים כאן, הערכים שהתחנכנו עליהם, הדמוקרטיה הישראלית, הצבא של ילדינו ואני יכולה כבר להגיד נכדינו, מערכת המשפט הישראלית. את כל הדברים האלה למדתי להעריך, להוקיר ולהאוב עוד יותר בתקופת שהותי כנציגת ישראל באו"ם בת-

אקט דקלרטיבי גרידא, לא קונסטיטוטיובי. מה שקובע אם ישות מסוימת היא מדינה או לא הוא אמנת מונטווידאו, והשאלה אם עומדים בארבעת התנאים שלה.

### ומהם ארבעת התנאים שלה?

אוכלוסייה, שטח בגבולות (לא מוכרחים להיות גבולות מוגדרים), ממשל אפקטיבי ויכולת לנהל יחסי חוץ.

### האם זה לא קשור באיזושהי צורה בהכ-

### רה מאחד הגופים של האו"ם?

ממש לא. תראה לדוגמה את מה שקרה לגבי מדינת ישראל. בנובמבר 1947 היתה החלטת החלוקה 181, שהכירה במדינה יהודית ובמדינה ערבית בגבולות המנדט הבריטי. רק חצי שנה לאחר מכן, במאי

האתוס של הקריה האקדמית אונו הוא אתוס חברתי. בהקשר של החרדים אנחנו מצויים לא להתלונן כל הזמן על ה"טפילות" של החרדים, אלא לאפשר להם באמת לפרנס את עצמם בכבוד. הקמנו קמפוס חרדי מיוחד שבו לומדים משפטים ומינהל עסקים, בנים לחוד ובנות לחוד

1948, בן-גוריון הכריז על הקמת מדינת ישראל. לקח עוד שנה עד שמדינת ישראל התקבלה כחברה באו"ם.

### עולה מדברייך כי מבחינה משפטית

### לכאורה אין שום סיכון?

כרגע לא, אבל יש סיכונים. ראשית, תסיכול בשטח. שנית, אנחנו בעצם מעמידים למבחן מאוד קשה את היחסים שלנו עם האמריקאים.

### אמרת שחזרת מהכהונה באו"ם יותר

### ציונית. מהי ציונות בשבילך?

ציונות בשבילי זו אהבת הארץ, האנשים



buy&drive מציגה רכישת רכב חדש בראש אחד

# 0% מקדמה!

100% מימון, ל-60 חודשים, רבנים חודשים 0 ק"מ, שנת 2011, רישום הרכב על שם הלקוח

 <p>מימון בוקס 1.8</p> <p><b>2,130</b> לחודש</p>	 <p>מימון AT 1.6T</p> <p><b>2,464</b> לחודש</p>	 <p>מימון 1.2 500</p> <p><b>1,908</b> לחודש</p>	 <p>מימון 1.0 107</p> <p><b>1,278</b> לחודש</p>	<p><b>קטנות בראש אחר</b></p>
 <p>אלפא מינו 1.8</p> <p><b>2,186</b> לחודש</p>	 <p>מכירולט קרוז 1.8</p> <p><b>2,083</b> לחודש</p>	 <p>מכירולט סנסצ'ן 1.2</p> <p><b>1,204</b> לחודש</p>	 <p>מימון אקו סיקרה 1.2</p> <p><b>1,593</b> לחודש</p>	
 <p>בימקס לקרוס 2.0 אג</p> <p><b>4,261</b> לחודש</p>	 <p>מימון קסקי 2.0</p> <p><b>2,816</b> לחודש</p>	 <p>סונטי טרנד רמון 2.4</p> <p><b>3,335</b> לחודש</p>	 <p>מכירולט קסקי 3.0 7 סקוטה 3.0</p> <p><b>4,354</b> לחודש</p>	<p><b>יוקרתיות בראש אחר</b></p>
 <p>מימון סב 1.8</p> <p><b>2,686</b> לחודש</p>	 <p>סוכיט 2.0 טו 2.0</p> <p><b>2,779</b> לחודש</p>	 <p>מכירולט מולט 2.4</p> <p><b>2,686</b> לחודש</p>	 <p>אלפא טו קראסוק 2.2</p> <p><b>3,520</b> לחודש</p>	

אספקה מידית | בוא עם רכבך המשותף ובצע טרייד אין במקום | בריבית קטנה של פריים מינס ח"פ

buy&drive  
בראש אחד

6770\* | 24 שעות ביממה | לטוב ולרעה | מכלול רכב חמש | בריד אין  
www.buyanddrive.co.il

הצגת המחירים היא לכוונה בלבד. המחירים משתנים בהתאם לפרטים ולתנאים. המחירים כוללים מיסים ורישום. המחירים כוללים גם אספקה מידית. המחירים כוללים גם אספקה מידית. המחירים כוללים גם אספקה מידית. המחירים כוללים גם אספקה מידית.

## ”אני מאוד מוטרדת...”

ירוק, באו"ם, במקום העוין הזה לישראל, ראיתי עד כמה יש לנו מדינה לתפארת ואנשים נפלאים שחיים בה.

**מה את מאחלת לעצמך אחרי הכהונה המתישה הזו באו"ם?**

אני מאחלת לעצמי ולעם ישראל ימים שבהם לא נידרש מדי בוקר לעשרות שיחות ופרשנויות והסברים על מה שקורה באו"ם ובינינו לבין הפלסטינים, שנוכל סוף סוף לחיות בשקט ובשלום עם שכנינו, ושאוכל להקדיש זמן למוזיקה, לספרות.

”מאמינה ביד מכוונת”

**אם לא היית לומדת משפטים, לאיזה כיוון היית פונה?**

חשבת על רפואה. אבל לא הלכתי ללמוד רפואה כי אמא שלי אמרה לי שלא אוכל להיות רופאה כי אני לא מסוגלת לראות דם. כשבעלי שאול נהרג רצייתי לעשות שינוי ולהגשים את החלום הזה כדי לעזור לאנשים או לחקור, למצוא תרופה למחלות.

**אולי מדע?**

כן.

**אינשטיין אמר כי "אלוהים לא משחק בקוביות". את מגדירה את עצמך אדם מאיזו מין?**

עזי חושב שהרבה בחיינו הוא מקרי, וש-מקירות זו מבחינת התפיסה האנושית היא כאוטית. אני לעומת זאת מאמינה שיש איזושהי יד מכוונת, שיש משהו שהוא יותר גדול מאיתנו, ולכן אנחנו צריכים לכוון את עצמנו לעשיית דברים נכונים וטובים.

**כשאת אומרת אמונה, את מתכוונת גם בכיוון הדתי?**

אני מאמינה במורשת היהודית, אני מאמינה במסורת היהודית. אני נכדה של קורבנות שואה – הורי אמי נרצחו באושוויץ, וניצולי שואה – הורי אבי עלו ארצה עם עליית היטלר לשלטון. אני מאמינה בחיית העם היהודי בארצו אחרי אלפי שנות גלות, ואני גאה לחיות ולגדל את ילדי ונכדי במדינה יהודית ודמוקרטית.

קורות חיים / גבריאלה שלו

# מפלוגת הטירונים של בן גוריון ועד לבניין האו"ם

כמעט באף שיעור, מתוודה שלו במבר-כה. "אני לא יודעת אם אני צריכה להגיד את זה כי אולי גם סטודנטים קוראים את זה. מכל מקום, סיימתי את השנה הראשונה כשכולם חיפשו אותי, כי כל הציונים שלי היו 'מעולה'. לא באתי לשיעורים כי הייתי צריכה לעבוד למחית, וחברים היו מביאים לי את החומר. סיימתי את השנה הראשונה בציונים כל כך טובים שאחר כך כבר לא יכולתי לא לבוא לשיעורים..."

בשנת 1964 סיימה את לימודיה בהצטיינות יתרה, נישאה לחבר נעוריה שאול שלו, והחלה להתמחות אצל השופט (לימים הנשיא) של בית המשפט העליון, ד"ר יואל זוסמן ("אהבתי אותו אהבת נפש"). במהלך תקופת ההתמחות ילדה את בתה הבכורה נרקיס (1966), עבדה כמתרגלת בקורס "דיני חובים" בפקולטה למשפטים, והשלימה את לימודי ה"מוסמך" במשפטים (1969).

באותה עת הבשילה אצלה ההחלטה לבחור במסלול המחקר האקדמי ("בכל

גבריאלה שלו נולדה בתל אביב בשנת 1941, בת בכורה לבלה ולברנהרד מנהיים, אשר עלו ארצה מגרמניה לפני מלחמת העולם השנייה. ילדותה עברה עליה בתל אביב כילדה מחוננת, תלמידה מצטיינת ופעילה בתנועת נוער. היא גדלה במשפחה דלת אמצעים חומריים, אך עשירה בתרבות וביחס תומך לרכישת השכלה ולמצוינות. "אני לא זוכרת איזושהי מצוקה", היא אומרת. "אני זוכרת ילדות נהדרת".

בשנת 1959, עם סיום לימודי התיכון, התגייסה גבי מנהיים לצה"ל, ומיד כשסיימה את קורס הקצינות נבחרה להיות מפקדת של פלוגת טירונים מיוחדת, שאותה יזם שר הביטחון דאז דוד בן-גוריון, ושהורכבה מנערות שעד אז לא גויסו כלל לצבא. "בן-גוריון היה גיבור ילדות של כולם", אומרת שלו.

כשהשתחררה מן הצבא בדרגת סגן פנתה ללימודי משפטים באוניברסיטה העברית בירושלים, וכבר אז התבלטה בהצטיינותה. "בשנה הראשונה לא הייתי



פרופ' שלו בתקופת כהונתה באו"ם לצד נשיא הרשות הפלסטינית אבו מאזן, במהלך דיון של העצרת הכללית צילום: גטי אימג'ס

וכנשיאת המועצה האקדמית העליונה. היא שוקדת על כתיבת שני ספרים חדשים בסדרת דיני חוזים.

ב-25 השנים האחרונות בן זוגה הוא עזי לוי, מיוצאי חברת "ניקוי ראש" ומי שהיה מנכ"ל מגדל חברה לביטוח. הם חיים בשרון בבית שניכר בשלושה מאפיינים מובהקים – הוא חמים ומכניס אורחים בכלל, הוא מוקף גינה ים תיכונית מרתקת ומוכוונת נכדים, עם שבילים ופינות סתרים בסגנון סוד הגן הנעלם (בחלק האחרון הקרדיט לעזי), ויש בו שילוב של רוח תרבותית ושובבות כאחת (הקרדיט לשני בני הזוג).

במהלך כהונתה כשגרירה באו"ם זכתה שלו להערכה רבה על פעילותה הדיפלומטית מאחורי הקלעים, על הקשרים שיצרה ועל הייצוג המכובד של מדינת ישראל באו"ם, בארצות הברית ובקהילה היהודית. "היסטוריונים ידרגו את גבריאלה שלו בין הנציגים הטובים ביותר שידעה ישראל בכל הזמנים, בזכות יושרה, מסירותה וכישרונותיה", אמרה עליה שגרירת ארצות הברית באו"ם, ד"ר סוזן רייס.

הוקדש לזכרו.

בתום שנת האבל יצאה ד"ר שלו עם שני ילדיה הרכים (אז בני שמונה וארבע) להשתלמות פוסט-דוקטורלית באוניברסיטת הרווארד בבוסטון. מאז שובה ארצה בסוף 1976 ועד לשנת 2002 מילאה פרופ' שלו תפקידי הוראה ומינהל מרכזיים בפקולטה למשפטים ובאוניברסיטה העברית. בשנת 2002 פרשה מהאוניברסיטה העברית והצטרפה לקריה האקדמית אונו, שם כיהנה כנשיאה עד למינויה לשגרירת ישראל לאו"ם בחודש יולי 2008.

מבחינת ההישגים האקדמיים, תקצר היריעה מלתאר. 11 ספרים. 47 מאמרים בעברית. 31 בלועזית. פרופסור אורח באוניברסיטאות מובילות בארה"ב, קנדה ואירופה. והמעניין הוא הבחירה שעשתה – התמחות והתמקדות, כשכמעט מלוא הפרסומים הם בדיני חוזים וסביבתם (חוזי רשות, מכרזים ועוד).

בימים אלה שבה פרופ' גבריאלה שלו לביתה האקדמי, הקריה האקדמית אונו, כמרצה לדיני חוזים ולמשפט בינלאומי

אחת מארבע השנים שלי בתואר הראשון, ובשנתיים שלמדתי למאסטר, אהרן ברק לימד אותי, וכל שנה מקצוע אחר. הוא היה מורה נערץ והאדם שהכי השפיע על החינוך המקצועי שלי, של כל הדור שלי".

בשנת 1969 החלה לכתוב את עבודת הדוקטורט שלה, בהדרכת פרופ' גד טד-סקי. כל אותו זמן היתה העורכת הראשית של פסקי הדין של בית המשפט העליון (עריכה מדעית). בתקופה זו נולד בנה הצעיר ערן (1970). בראשית שנת 1973 אושרה עבודת הדוקטורט שלה, בנושא "תניות פטור במשפט האנגלי ובמשפט הישראלי". באותה שנה מונתה למרצה בפקולטה למשפטים באוניברסיטה העברית בירושלים.

במלחמת יום הכיפורים שפרצה באותה שנה נפל בעלה ואבי ילדיה, סא"ל שאול שלו, בקרבות הבלימה במדבר סיני. עם מותו דומה היה כי הקריירה המדעית של פרופ' שלו נקטעה או נבלמה, אולם בתעצומות נפש היא התגברה על אסונה ואובדנה. ספרה הראשון "תניות פטור בחוזים"

# לשאול מדוע אתה צריך את הלשכה זה כמו לשאול מדוע אתה צריך את הדמוקרטיה

ראש הלשכה הנבחר, עו"ד דורון ברזילי, מאמין ביכולות ההשפעה של הלשכה בכנסת, במערכת המשפט ובציבור. "הרבה מאוד עורכי דין אינם מודעים עדיין לכוחה", הוא אומר. בראיון ראשון לכתב העת מציב ברזילי חמישה אתגרים לקדנציה הקרובה, ומבטיח יותר השתלמויות, יותר ימי עיון ויותר כנסים

צילומים: יוסי זמיר

עו"ד שלומי שמחי

עורך כתב העת

בת ארבע שנים, ומקנח בקרן אור. **מהם האתגרים העיקריים העומדים בפני הלשכה?** האתגר הראשון הוא כמובן איכות המקצוע. כיום יש כ-48 אלף עורכי דין בישראל, תוך שלוש שנים יהיו 60 אלף, ובשנת 2020 נראה כי מספר עורכי הדין יצמח ל-80 אלף. לדבר הזה משמעויות רבות. לצערי, למרות

רבעה חודשים חלפו מאז נכנס לתפקידו ראש לשכת עורכי הדין החדש, עו"ד דורון ברזילי. בראיון ראשון לכתב העת של לשכת עורכי הדין, "עורך הדין", בלשכתו בבית הפרקליט בתל אביב, מפרט ראש הלשכה את הנושאים העיקריים שיהיו על סדר יומו, מציב יעדים מרכזיים לקדנציה

א

שכולם מודעים לבעיה, דבר לא נעשה. אנו נפעל לטפל בבעיה, למשל באמצעות יישום דו"ח ועדת גרסטל שפעלה בשנת 2002 והמליצה, בין היתר, להאריך את תקופת ההתמחות לשנה וחצי ולקיים קורס הכשרה למתמחים. אחת המטרות היא להעשיר את הרמה המקצועית באמצעות הגדלת מספר ההשתלמויות, ימי העיון, הכנסים והאירועים בלשכה, ולאפשר נגישות רבה יותר לציבור מבחינת העלויות.

האתגר השני העומד על הפרק הוא הסגת גבול המקצוע. קיימים גופים רבים שגודלם לים את פרנסתם של עורכי הדין. בכוונתי להקים מינהלה שהתפקיד שלה יהיה לטפל בכל מסיגי גבול המקצוע. בשלב הראשון יתבצעו חקירות, בדיקות והכנת תיקים לבתי משפט בעניין הזה. בנוסף לכך נפנה לשורה של עורכי דין מובילים שייצגו את הלשכה. מעבר לכך נפעל להגברת המודעות באופן שיסביר לציבור כמה חשובה הפנייה לעורך הדין המתמחה בנושא הרצוי.

האתגר השלישי הוא להפוך את הלשכה לגוף שמעורב בנושאי חקיקה ובנושאים הציבוריים השונים שעל סדר היום. נמצב את הלשכה כאחד הגופים המשמעותיים במערכת המשפט – בצלע אחת נמצא משרד המשפטים, בצלע שנייה הנהלת בתי המשפט, והצלע השלישית היא לשכת עורכי הדין. נעשה הכל כדי שקולנו יישמע וישפיע על המדיניות של מערכת המשפט בישראל.

אתגר רביעי שנטפל בו – להפוך את הלשכה לגוף מקצועי חזק שמשרת את הציבורים, שהחברים מרגישים מחוברים אליו. נדאג שזה יהיה בית חם לציבור עורכי הדין. אתגר חמישי – נפעל לחיזוק מחוזות הלשכה. הדבר יתבטא במתן משאבים גדולים יותר למחוזות כדי שישרתו את החברים באמצעות ימי עיון ופעילויות, כדי שהחברים ירגישו שהלשכה הרבה יותר רלוונטית עבורם.

**מהן הפעולות הראשונות ומהם היעדים**

"הלשכה מעורבת כמעט בכל דבר שעל סדר היום". ראש הלשכה בכניסה לבית הפרקליט בתל אביב

כדי לשפר את ארגו הכלים של עורכי הדין בדיונים יעילים יותר בבתי משפט, ובהגשת בקשות מתאימות.

**ובהקשר זה, מה עמדתך לגבי נוהל דיונים**

**מיום ליום?**

יש גישה שאומרת שדיונים מיום ליום יפ-תרו את הבעיה. אני מאמין שכשעורכי דין מגישים בקשת דחייה, מדובר במצוקה אמיתית. גם עורך הדין רוצה לסיים את התיק ולקבל שכר טרחה. כמובן שיש חריגים, כמו בכל דבר, אבל לא יעלה על הדעת שדחייה אוטומטית ויעילות לכאורה נהפכו לחזות הכל, וכאשר שני הצדדים מגישים בקשת דחייה בהסכמה לא מאפשרים לצדדים "לה-תבשל" ביניהם ואולי להגיע לפשרה.

**ריבוי עורכי הדין גם מחדד את שאלת האתיקה. האם לדעתך יש להרבות בכלי המשמעת והאתי, או שיש לתת לשוק לעשות את שלו?**

האתיקה היא אחד הדברים החשובים לשמירה על מעמד המקצוע ועל אמון הציבור במערכת. המטרה שלנו כלשכה היא לחזק את מנגנון האתיקה, ולדאוג שיעבוד בשקיפות ובצורה העצמאית ביותר.

**דברים שרואים משם לא רואים מכאן. מאז כניסתך לתפקיד, מה בכל זאת הפתיע אותך בלשכה?**

כיהנתי כיו"ר ועד מחוז תל אביב, כך שהכרתי את הלשכה, את הפוטנציאל שלה ואת העוצמות שלה. אין משהו שהפתיע אותי, אבל כשאני רואה את המעורבות שלה, את יכולת ההשפעה שלה בכנסת, במערכת המשפט ועל הציבור במדינת ישראל – זאת קרן אור שאני בטוח שמהר מאוד נוכל לממש אותה ולהביאה ליעדים שאליהם אנחנו מכוונים.

זה ממלא גאווה להיווכח עד כמה הלשכה, על ועדותיה השונות, היא גוף שפונים אליו ומבקשים את התייחסותו ואת עמדתו. כל תזכיר חוק מגיע לעיונה. הלשכה מעורבת כמעט בכל דבר שעל סדר היום. הפוטנציאל רב, ודינו מלאות עבודה ועשייה רבה לפנינו.



**המטרה שלי היא שבועד ארבע שנים אם תשאל עורכי דין הם ירצו לשלם דמי חבר גם אם לא תהיה חובה כזו, משום שהערך שהם יקבלו מהלשכה יהיה גבוה פי כמה וכמה מדמי החבר שהם משלמים**

כה ובמה הם יכולים להסתייע בה – ברמת הפרקטיקה, כאיגוד מקצועי, כאיגוד צרכני. אני מקווה שעם הזמן הציבור ייחשף יותר לפעילות הלשכה, יהיה מעורב יותר בלשכה, והיא תהיה יותר דומיננטית ורלוונטית עבורו.

**כיצד לדעתך יש להתמודד עם העומס במערכת המשפט, ומה יכולים עורכי הדין לתרום מצידם?**

המצב הקיים הוא מצב בעייתי. כל הגורמים מעורבים בו, מודעים לו, ועושים ככל יכולתם לסייע בפיתרון הבעיה. צריך לזכור שהנושא הזה לא נולד היום ולא נולד את-מול. הבעיה רק מחריפה. מי שצריך לתת את הפיתרון בעניין הזה הוא כמובן, בראש ובראשונה, הנהלת בתי המשפט, מבחינת רגולציה, העלאת תקנים של שופטים. אנחנו, כלשכת עורכי הדין, נפעל בתחומנו בהוספת תקני שיפוט, במתן כלים לעורכי דין, למשל באמצעות הרצאות של שופטים,

**המידיים שלך כראש הלשכה?**

בשלב הראשוני הוקם צוות שמטרתו לטפל ברמת מקצוע עריכת הדין, בראשותו של מנכ"ל משרד המשפטים ד"ר גיא רוט-קופף. הצוות צפוי להגיש את מסקנותיו תוך מספר חודשים לאחר שישמע את הגורמים הרלוונטיים – שופטים, דיקנים, עורכי דין, מאמנים, מתמחים, סטודנטים. אני בטוח שאחת ולתמיד יוגש דו"ח סופי ורלוונטי, ומרגע שזה יקרה, אנו כלשכה נהפוך את יישומו ליעד מספר אחת של הלשכה.

מעבר לכך אנחנו שוקדים על תוכניות העבודה של 2012 ברוח הדברים שצינתי.

**חלק מעורכי הדין שואלים "בשביל מה אני צריך את הלשכה?". מה אתה עונה להם?**

לשאל מדוע אתה צריך את הלשכה זה כמו לשאל מדוע אתה צריך את הדימוקרטיה. ללשכה יש שורה של תפקידים סטטוטוריים; במישור אחד, הלשכה היא אחד משומרי הסף של מערכת המשפט ותפקידה לסייע לשמור על שלטון החוק בישראל. הלשכה תמיד רואה את התמונה הרחבה – היא מעורבת בכנסת, בציבור – ומתוקף כך יש לה את היכולת לתקן עוולות. לדוגמה, נושא המבקרים הרשמיים בבתי הכלא אשר מטרתם להקפיד על זכויות האסירים.

במישור אחר, הלשכה נותנת שירותים לעורכי הדין. למשל מבחינת פרקטיקה – כלים לעורכי דין, טיפול בסוגיות של אתיקה וכו' – אלה דברים שעשינו, נמשיך לעשות ונגביר אותם. המטרה שלי היא שלמות רות שזהו הגוף היחיד שהחוק מחייב לשלם עבורו דמי חבר, בעוד ארבע שנים אם תשאל עורכי דין הם ירצו לשלם דמי חבר גם אם לא תהיה חובה כזו, משום שהערך שהם יקבלו מהלשכה יהיה גבוה פי כמה וכמה מדמי החבר שהם משלמים.

**מהי נקודת התורפה של הלשכה נכון להיום?**

נדמה לי שהרבה מאוד עורכי דין אינם מודעים עדיין לכוח וליכולות של הלשכה.

## מהגרי עבודה בישראל - הרצוי והמצוי

חדש!

מאת: יאיר דוד

יאיר דוד  
מהגרי עבודה בישראל -  
הרצוי והמצוי



התעשייה הסטנדרטית בישראל ימנעה העבודה בישראל בעמיקה ולא בהשקעה בזה שניתן יבצע ובמיוחד כשנים האחרונות, אשר נאמנות דרישה לצמצם את האופק והן לעגלה האסר – האספקט של העבודה בישראל – שווה למסד הקואופרטיבי נקיים למחזורי המסמכים והתובנות, חוק שיטת דגם של הרעיונות שזכה בתגובתו של במהלך העשורים האחרונים, הוא מציע את המערכת העניינית התוקפת של התעשייה על רקע היחסים בין היתרון לכך והעובד והמוסד, ואם היחסים שיוכלו את המאבק הישנים בן הולאה והיחסים של בני הדין לעבודה בתום מלגותיים שיבחינוהוהיים בקיומם למעשה.

הספר יתנו לאופן עדיף, בין אחרים, על מנת שיהיה שיהיה חושפתיים ומהגרי עבודה בישראל – בניה, סיעות, תעלולים, סמכות אחרות ומעשייה, במובנים את מאפייני התחנות של כל עניין אגף המסד לחוסן, מה שיש ביצוג משפטיים במיד והמשפט האחרים (בניו המעט לעניינים פיננסיים ובניו הדין לעבודה) שמה במסגרת אל סמכותם יאספנה והאחריות בכל המנו המאמר "מהגרי עבודה" וכן כגון המושג דין סגן וזאת שיתבאר, זה הספר הישנים היחיד בישראל הדין בחשיפה "לעניין העבודה" וכן לענין שיפוט ושואר והליחוסין יעלה לעושה השניה במחלקת – הספר יתעד למבין המשפטים השפטים בתחום (אספקט) הישנים, אולי דין, וגם לעצב יצוג המושגים במסגרת פוליטיקה הכלכלית, הכלכלית, וליד "יאיר דוד" ענדה בויש משפטי עניין דין שיתחם התעלולים הוא מושג העבודה על אופן אצל ענשי הישנים "יאל משנת שנת" שירדו של התחום יתנו איתם חוקים יחד "הנה עבודה חיה" ארבה סאני וביחוד ענדה ומהלוחות ביהם ע.

הספר מונח בכריכה קשה ומתורגמת ואותו 321 עמודים.

445 ש"ח  
במקום 595 ש"ח  
נאל מע"ט דמי משלוח  
בחוקף עד 31/12/2011

## פסקי חוץ בישראל - הכרה ואכיפה

חדש!

מאת: חגי כרמון



כלל יסוד בתעשייה והבולטת הוא כי פסק דין שיתון בנדיה דה איתו תגבר כשלמנו סמכות אחרת שבה – סמכות לאספק או לכרז בן עדי "חגי כרמון" – סמכות בשיטת התעשייה והבולטת – שיתון דגם נתון השאלות המהותיות אוב הדין בישראל של סגן חוק איתם הם הליכים המשפטיים לכרזות סמכות אספקט, וכן: סמכות הונו כל השכלה מסמכות הדבה שיתונה בישראל באר"ב, וסמכות עשירי בתחום הישפטיים והמשפטיים של המושג הבינלאומי – דאורי ומהמבני הוא מספק ספקי תעשייה של סמכות אחרת למשפט ישראל אספקט הדבה בבניו משפט ישראלים הוא ענדי דין של הכה דבה לאו כשהו יתנו בהשאלה את האותה האותה בהתייחסות בישראל, במשפט דוקטור דה מולין ע"י כרמון את השרא בודים סלוליו פירי רמון הענדי הספר שמשפט לסיק, בתוך דין ויש המשפטי לכל וי שדודי להשאלה הנבחרת בן, לאורך פעילות סמכות בינלאומית, לאורך אכיפה ספקי חוץ סמכותו בעניני משפחה, או לאורך סמכות סמכותיים משפטיים: שנים חצי כנות, הספר ספקי חוץ הדין – כרמון ומסמכות כוח המסמכות בהשאלה השפטי – הוא סגן המסמכות מחוץ לים למשפט המשפחה, חוקי לוח חוקים ומסמכות סמכות של חוק אכיפת ספקי חוץ התעשייה-השפטי, מציע הספר גם סדרונה בסמכות סמכות סמכות, כגון הידדים דישות לבקש אכיפה של פסק חוץ או הכרה בן, סמכות השילוש בנושא, חלוקה סגן הכרה בין בעלי הדין לענין אכיפת ספק חוץ, חוקי החיפוש, אכיפת ספקי חוץ וגם יתון כי אכיפת ספקי חוץ נמנה אחרות בינלאומית, אכיפת ספקי חוץ סדרות יתנו ועוד סמכות כשהו מקדש לאכיפת של ספקי חוץ מול השפטיים הפלסטיים, חוקי הסדרות של השאלה הכרזות ספקי חוץ חכות לעבודה חוקי ועוד חכמה: הספר שמשפט בדיקות סמכות המשפט המשפטי, של בית המשפט העליון, אופקט וי: חבלין, ואלוה במסמכות ולעניינים ובמסמכות משפטיים לתחום הענין.

הספר מונח בכריכה קשה ומתורגמת ואותו 381 עמודים.

175 ש"ח  
במקום 205 ש"ח  
נאל מע"ט דמי משלוח  
בחוקף עד 31/12/2011

1-800-225-233





## חינוך המעמיק הפליה

"אין לי אלא להצר על כך שמגזרים שונים מסתייעים בזכותם לחינוך מגזרי לצורך העמקת האפליה בחברה הישראלית. נוכח גלגוליה הרבים של פרשה זו, ותחושותיהם הקשות של כל הנוגעים אליה, אין לי אלא לקוות כי בסיומה ישובו תושבי היישוב לקיים אורח חיים בצוותא, בו יפקידו את ילדותיהם בידי מוסד חינוכי ראוי, אשר יחנך, בין היתר, לסובלנות בין אדם לחברו".

(בג"ץ 1067/08 עמותת

'נוער כהלכה' נ' משרד החינוך)

## מתקשים לכבוש את יצרם

"עובדי הציבור מצויים לפעול בניקיון כפיים, בשוויון וללא הפליה, כאשר לנגד עיניהם ניצב עניינו של הציבור בלבד, שהפקיד בידיהם סמכויות רבות ותקציבים נכבדים מתוך הקופה הכללית. ציווי פשוט ויסודי זה נהיר וידוע לכל, וחרף זאת אנו נתקלים פעם אחר פעם במי שמתקשים לכבוש את יצרם... לא רק שאין הם כובשים את יצרם, אלא רואים בתפקידם קרדום לחפור בו למען רווחתם האישית וקידום עניינים שבינם לבין תפקידם הציבורי אין ולא כלום. תופעה זו קשה היא, ומדינה מתוקנת אינה יכולה ואסור לה להשלים עם קיומה".

(ע"פ 5083/08 בניזרי נ' מדינת ישראל)

## לברור את המילים

"דומה כי ריאיון כמו זה שנערך עם האלוף חלוץ אינו חיזיון נפרץ, אפילו בעתות שבהן מתפרסמים בעיתונות ראיונות עם קציני צבא בכירים, בעבר ובהווה, חדשים לבקרים. יש להצר על הנימה העולה מן הריאיון, ואף על חלק מן הדברים שנאמרו בו אשר מוטב היה לולא נאמרו, ועל אחת כמה וכמה מפיו של אלוף בצה"ל, מי שהיה מפקד חיל האוויר הישראלי... הדעת נותנת כי אדם המספק דוגמה לאנשים כה רבים

אדמונד לוי

שופט בית המשפט העליון 2001-2011



שנית, שהתנהלות זו הינה מתכון בדוק לפגיעה אנושה בדמוקרטיה, לסאוב השלטון ולשחיתות נמשכת".

(בג"ץ 5699/07 פלונית נ' היועמ"ש)

## להעדיף ריסון שיפוטי

"איני מבקש כי דברי יובנו כתמיכה ברעיון ההפרטה, אף לא כהסתייגות הימנו. על הדעת עולות טענות בגנותו של רעיון זה... אך אותן טענות, בניגוד לאלו בהן עסקתי בחלקם הקודם של דברי, מסתכמות בבסיסו של דבר במדיניות ובהשקפת עולם... לא שוכנעתי, לעת הזו, כי תחת ידו של המחוקק יצאה תקלה שאין לה תקנה. דומני, כי זהו המקרה שבו מוטב היה להעדיף תחילה ריסון שיפוטי ולאפשר לכנסת, לדיון הציבורי, ולניסיון החיים המצטבר – לומר את דברם".

(בג"ץ 2605/05 המרכזי האקדמי למשפט

ולעסקים נ' שר האוצר)

## אני מאשים 1 – התקשורת

"עדי מפתח נשלחים אחר כבוד, לא בידי רשויות החקירה חלילה כי אם בידי עיתונאים, אל מכשיר הפוליגרף למען יראו הכל אם דוברי אמת הם. בבוקרו של יום עשוי אדם לגלות כי הוא אשם ולעת ערב כי זכאי הוא – הכל תלוי בפרשן, בכתב ובעורך היומי".

## אני מאשים 2 – מני מזוז

"אם בפי טרוניה, היא לא תוכל לפסוח על היועץ המשפטי לממשלה והכפופים לו, העושים במלאכה מחיתוליה ועד סופה, מן ההחלטה על חקירה ועד הגשתו של כתב אישום. אלה נדרשים לעריכתו של חשבון נפש באשר להתנהלותם אל מול כלי התקשורת, ולא בפרשה זו בלבד, כי אם כדפוס הולך ונמשך".

## אני מאשים 3 – חיים רמון

"הורשע שר בביצוע מעשה מגונה בקצין נת צה"ל, ובמקום שהמערכת הפוליטית תסתייג ממנו, היא אימצה אותו אל חיקה בחום רב, ואף קידמה אותו לעמדה בכירה יותר מזו בה כיהן בעבר. ואם בכך לא די, טרח מי שטרח לארגן מקהלה של יחצנים ומעצבי דעת קהל אשר הפנתה אצבע מאשימה לעבר גורמי התביעה כאילו אלה 'תפרו' תיק לאותו שר, וגם מבית המשפט ש'העז' להרשיעו הם לא חסכו את שבט לשונם".

## אני מאשים 4 – דניאל פרידמן

"... בעוד בית משפט זה שוקד על מלאכת כתיבתו של פסק הדין בעתירות הנוכחיות, נמצא מי שטרח לפרסם ברבים כי הוא שוקל ליזום חקיקה אשר תמנע מבית המשפט הגבוה לצדק להתערב בהחלטותיו של היועץ המשפטי לממשלה. וכל שאוכל לומר על כך הם שניים – ראשית, שזהו איום גס שמערכת המשפט טרם ידעה כמותו ואשר נועד, ככל הנראה, להשפיע על פסיקותיה;



## קורות חיים

## מזכיר בית משפט, סגן ראש עירייה, שופט עליון

פליליים ונחשב לשופט יעיל וקפדן. בהיותו שופט מחוזי ישב בראש ההר-כב במשפטו של יגאל עמיר, רוצחו של ראש הממשלה יצחק רבין ז"ל. בפרשת הנשיא קצב היה לוי בדעת מיעוט (יחד עם הנשיאה ביניש) וסבר כי על בית המשפט להתערב ולפסול את עסקת הטיעון.

בתחום החברתי נחשב לוי לשופט אק-טיביסט ואמיץ, המגלה נכונות להתערב בהחלטות שלטוניות ומינהליות, לא פעם בדעת מיעוט. כך, למשל, היה בדעת מיעוט בעניין "תוכנית ההתנת-קות" (נגד עשרה שופטים).

לוי פסק בדעת יחיד כי החוק המקטין את קצבאות הביטוח הלאומי אי-ננו חוקתי ודינו בטלות (עתירה בנוגע ל"קיום מינימלי בכבוד"). לוי הורה גם על ביטול "הסדר הכבילה" של עובדים זרים בישראל למעסיקהם. לאחרונה כתב לוי את פסק הדין בפרשת ההפ-רדה במערכת החינוך בעמנואל, פרשה שהסעירה את הציבור החרדי בישראל.

השופט אדמונד לוי פרש מכס השיפוט ביום 11.10.11, לאחר עשר שנות שי-פוט בבית המשפט העליון. באופן יוצא דופן ביקש לוי להימנע מטקס הפרידה המסורתי הנהוג בבית המשפט העליון לשופטים הפורשים.

אדמונד (אליהו) לוי נולד ב-11 באוקטובר 1941 בעיראק ועלה לישראל בגיל 10. לאחר שירותו הצבאי החל לעבוד בבית משפט השלום ברמלה ובמקביל למד משפטים בשלוחת האוניברסיטה הע-ברית בתל אביב. לוי התקדם בתפקידו בבית המשפט עד שהפך למזכיר הרא-שי. בשנת 1970 קיבל רישיון לעריכת דין ופתח משרד משלו ברמלה. הוא כיהן כסגן ראש עיריית רמלה מטעם הלי-כוד. בשנת 1977 מונה לוי לשופט צבאי, וכעבור שנתיים מונה לשופט שלום. בשנת 1984 מונה לבית המשפט המחוזי ובאוגוסט 2001 הגיע לבית המשפט הע-ליון במינוי קבע. במרץ 2008 נבחר לוי לוועדה לבחירת שופטים.

לוי שימש בעיקר שופט בהרכבים

אנו נדרשים לפסוק בשאלות הרות גורל, שאלות להן עתידה להיות השלכה מרחי-קת לכת לא רק על העותרים, אלא גם על מדינת ישראל, החברה הישראלית ועתידה של ההתיישבות היהודית בארץ ישראל. ואל יהא ספק בלב איש: פסק דינו עתיד להיות סמן דרך בשאלת זכותם של יהודים להיאחז בחבלי הארץ, ולא רק באלה הש-נויים במחלוקת ציבורית, אלא גם באותם חבלים שהרוב המכריע של העם סבור כי

אלא משום שזו חובתו של כל עם המבקש להתהדר בתואר 'נאור'."

(בג"ץ 7710/05 הרב ישי בר חן נ' ראש הממשלה אריאל שרון)

### זכות היהודים בחבלי הארץ

"פסיקתנו אינה עוד פסיקה בשאלות בהן אנו מורגלים כמעשה של יום יום, שנועדו ליישב מחלוקות אשר נתגלעו בין בעלי דין או בין פרט זה או אחר עם הרשויות. הפעם

ידע לברור את מילותיו בזהירות ולשקול מראש את ההשלכות העלולות להיות להן, בטרם יתנסח בלשון בוטה ומתנגחת מעל דפיו של עיתון".

(בג"ץ 5757/04 יואב הס נ' סגן הרמטכ"ל, האלוף דן חלוץ)

### שופטים אנו ולא פוליטיקאים

"אכן, שופטים אנו ולא פוליטיקאים, ותפ-קידנו אינו להחליף את הרשות המחוקקת ולא את הרשות המבצעת, אלא רק לבדוק את חוקתיות מעשיהם; ברם, כיצד תהיה פסיקתנו שלמה, ובעיקר, כיצד תהיה פסי-קתנו צודקת, אם לא נשווה לנגד עינינו את מוראותיו של הפינני, ואת התוצאות מר-חיקות הלכת של מהלך זה על חייהם של כרבבת יהודים... מאותם טעמים סברתי כי אסור לנו להכריע בעתירות מבלי לבקר ביישובים המיועדים לפינני, או לפחות בח-לקם... לדאבוני, גם בעניין זה וחרף חשיבו-תן של הסוגיות העומדות בפנינו, הוכרעה הכף בניגוד לדעתי, ואין לי אלא להצר על כך".

(בג"ץ 1661/05 המועצה האזורית חוף עזה נ' כנסת ישראל)

### להזכיר את הקורבן

"... (ו) כפי שלא עולה על דעתה של הממשלה להרוס מבנים המשמשים כנסייה או מסגד, אפילו עומדים הם שוממים מאחר וננטשו זה מכבר, כך רשאים בני העם היהודי לד-רוש כי ינהגו באותה דרך בבתי הכנסת שנותרו בגוש קטיף, ולא רק משום קדוש-תם, אלא גם כדי להזכיר עד דור אחרון את הקורבן שהקריבה מדינת ישראל רק משנ-דמה היה כי מבליח זיק של תקווה להסדר מדיני באזורנו... לפיכך, ואם דעתי תישמע, היינו מורים למשיבים, בטרם נכריע בע-תירה, לבחון עם הרשות הפלסטינית ועם גורמים בינלאומיים להם יש עניין בקידומו של תהליך שלום באזורנו, את האפשרות לשמר את בתי הכנסת, ולא כמעשה חסד,



"גם בעניין זה הוכרעה הכף בניגוד לדעתי". דעת מיעוט, בג"ץ ההתנתקות צילום: פלאש 90

הם צריכים להיות נתונים לצמיתות תחת ריבונותה של מדינת ישראל".

בג"ץ 1661/05 המועצה האזורית חוף עזה נ' כנסת ישראל)

### טעמה המר של הגלות

"אל לה למצוקתם של עובדים אלה מלהפוך עבורנו קרדום לחפור בו. חלילה לנו מהפכת עוניים מנוף לפגיעה בלתי-מבוקרת ובלתי-מידתית בזכויות-יסוד. אנו, בעיקר אנו – שטעמה המר של גלות אינו זר לנו – הלוא ידענו את נפש הגר, שגרים היינו בארץ מצרים (שמות כ"ג, ט)".

בג"ץ 4542/02 קו לעובד נ' ממשלת ישראל)

### תהיתי וניתן להוסיף ולתהות

"... כל 'חטאם' של שני השרים מצטמם צם לכך שהם חלקו על דעתו של ראש הממשלה בסוגיה בעלת חשיבות לאומית, והם צפויים להצביע נגדה, כפי שככל הנראה יעשו שרים נוספים. לאור זאת תהיתי אם יכול המשטר הדמוקרטי להשלים עם אפשרות שראש הממשלה יפטר שרים רק כדי ליצור רוב מלאכותי להעברתן של החלטות, שלעיתים עלולות להיות הרות גורל, רק משום שלא נמצא לו רוב בממשלה בראשה הוא עומד. ניתן להוסיף ולתהות אם דרך פעולה זו עומדת במבחן הסביביות, ואם לא נכון היה לנהוג בדרך הקבועה בסעיף 22 לחוק היסוד כדי להביא לפיזור הממשלה, ולהקמתה של אחרת שתהיה לרוחו של ראש הממשלה והתואמת את השקפת עולמו".

בג"ץ 5261/04 פוקס נ' ראש ממשלת ישראל)

### פוטנציאל לשגשוג אנושי

"האם אכן ניתן לומר בנימה נחרצת כי תנאי מחיה שמאפשרים אך קיום נעדר מטרות, שאינו מחזיק כל פוטנציאל לשגשוג אנושי, אינם פוגעים בזכותו החוקתית של האדם לכבוד? הכיצד זה נוכל לקבוע

ברנו בכבוד?

"אמת תיאמר, קשתה עליי הקביעה החל-טית כי אדם המוגן אך מפני 'מחסור בלתי-נסבל' אינו נפגע בזכותו החוקתית לכבוד, קשתה במאוד. על חייו של אנוש להחזיק תוחלת וערך. עליהם לאצור הבטחה כלשהי לעתיד נראה לעיני. קיום מונוטוני ונעדר מטרות אינו יכול להיחזות בעיני כ'קיום בכבוד'".

בג"ץ 366/03 עמותת מחויבות לשלום ולצדק חברתי נ' שר האוצר)

כי תנאי מחיה שאינם מקיימים ולו מידה מינימלית של יחס לרמת החיים המקובלת בחברה, או אשר מונעים מהאדם הזדמנות, ולו בסיסית, לפתח את עצמו, להגדיר את מטרותיו ושאיפותיו ולפעול להשגתן, אינם פוגעים בזכותו החוקתית לכבוד? האומנם האדם שתנאי מחייתו אינם מאפשרים לו מידה מינימלית של השתתפות אזרחית, ושמונעים מבעדו מלהתערות בחברה הסובבת אותו ומלהשפיע על הנעשה בה הוא האדם שאותו אנו משווים לנגד עינינו בד-

# הסמכות המינהלית

בכרך ב'  
כ-750 עמודים  
850 ש"ח  
(כולל מע"מ)  
ודמי משלוח

כרך ב'  
מהדורה שנייה  
ומורחבת

מאת  
יצחק זמיר

בכרך א'  
כ-750 עמודים  
750 ש"ח  
(כולל מע"מ)  
ודמי משלוח

כרך א' של המהדורה השנייה של "הסמכות המינהלית" מאת פרופ' יצחק זמיר יצא לאור בתחילת 2010. כעת יוצא לאור כרך ב' של המהדורה השנייה. הטשא המרכזי של כרך זה הוא ההליך המינהלי. בין השאר הוא עוסק באצילת הסמכות ובצורת אחות של גיווד הסמכות, בתשתית העובדתית של ההחלטה המינהלית, שימוע, התיעצות, חופש המידע, הנמקה, פרסום, מועד תחולה, שינוי וביטול ההחלטה. לכרך זה 750 עמודים מספר פרקים חדשים, בהם שיתוף הציבור וחובות האזרח. כל הפרקים עברו שכתוב ועדכון. הכרך מעודכן לתחילת יוני 2011.



## טופס הזמנה

אני מזמין/נה בזאת את הספר:

- הסמכות המינהלית - כרך ב', מהדורה שנייה / פרופ' יצחק זמיר  
בספר כ-780 עמודים. מחיר הספר 850 ש"ח כולל מע"מ ודמי משלוח
- הסמכות המינהלית - כרך א', מהדורה שנייה / פרופ' יצחק זמיר  
בספר כ-780 עמודים. מחיר הספר 750 ש"ח כולל מע"מ ודמי משלוח

כרטיס אשראי: ויזה/ישראלכרט

שנה חודש

ספרות בגב הכרטיס \_\_\_\_\_

שם בעלת הכרטיס \_\_\_\_\_

ת"ז \_\_\_\_\_

א. מצורפת בזאת המחאה בסך \_\_\_\_\_ ש"ח

לפקודת נבו הוצאה לאור בע"מ

המחאה # \_\_\_\_\_

חשבון \_\_\_\_\_ בנק \_\_\_\_\_ סניף \_\_\_\_\_

שם: \_\_\_\_\_

כתובת: \_\_\_\_\_

ת"ד: \_\_\_\_\_ יישוב: \_\_\_\_\_ מיקוד: \_\_\_\_\_

טל: \_\_\_\_\_ פקס: \_\_\_\_\_

דוא"ל: \_\_\_\_\_



ת"ד 108 שריגים 99835

טל' 02.9992099, פקס' 02.9992088, nevo@nevo.co.il

P.O.B. 108 Sarigim 99835 Israel, tel. 972-2-9992099

# ספר הציטטות של שופטי ישראל לדורותיהם



מחיר חיסוד  
לחברי הלשכה:  
118 ש"ח בלבד  
מחיר מלא 158 ש"ח  
(כולל מע"מ)

## מאת יניד קיפח

המשפטים ששינו את פני החברה הישראלית

מעל 60 שנות משפט ישראלי ששינו ועיצבו את פניה של החברה הישראלית ב-3,000 ציטטות משמעותיות מחיי עולם המשפט בישראל.

ספר חובה לכל מי שמחנניין במשפט, חברה וחוקרטייה

הוצאת ספריים 8 אידיגים

דיוקנות: אוסנת 03-7683326 באינטרנט: www.ybook.co.il



# עדי שבשמים ובארץ

גירוד קל בתרבויות מובילות מגלה שהעד אינו סתם אזרח שנקלע לזירת פשע. העד והעדות הם יסוד מוסד בהוויה הדתית. העדות היא המפגש בין אדם לאלוהיו, המקום שבו השקר אינו חמיקה זמנית מן האמת, או שקר לבן חביב, אלא חטא שאין לו כפרה

העדות, והמשכן הוא גם "משכן העדות". "העדות" היא הברית בין אדם לאלוהיו, והעדים הם שני הצידיים כברית, ואם תרצו, בחוזה משפטי בנוכחות שני צדדים. העדות היא אירוע חתימת החוזה בין אדם לאלוהים גם בנצרות וכאיסלאם. הנצרות קראה לספר הקודש שלה, הברית החדשה, the new testament. Testament מקורה בלטינית, testamentum, מן הפועל testari, שפירושו להעיד. מן השורש הזה התגלגלו גם המונחים המשפטיים to testify, להעיד, וכן testimony, עדות. המילה הנרדפת witness, שמקורה קשור ל-wit, חוכמה, ידיעה, גויסה לצורך העניין על ידי עדי יהוה, Jehovah's witnesses.



השחקן המפתיע בקשר שבין העד והאמונה הוא האיסלאם. שם מהווה העדות, השאהאדה, את יסוד האמונה המוסלמית. הסורה השלישית בקוראן, פסוק 169, עסקה באבירות הרבות שספגו אנשי מוחמד במלחמה בין מכה ומדינה בשנת 625. על כך אמר להם מוחמד: "אל תחשבו את מי שנהרג בשביל אללה במתים. חיים הם אצל אללה". השאהאדה, העדות, היא פסוק יסוד באיסלאם: "אני מעיד שאין אלוהים בלי

לפני כמה עשרות שנים הייתי מעורב בתאונה, לא מאוד מסוכנת. נהג אחר הואשם, ואני הוזמנתי להעיד. התכוננתי לעדות בהתרגשות, לבשתי את מיטב מהלצותי, ישבתי נרגש בפתח אולם השופט, ואז קרה הבלתי צפוי. כבוד השופט (ואולי היה זה התובע?) החליט שהעדות שלי לא נחוצה, העובדות ברורות גם בלעדי, כבודו יכול ללכת.

הטבעתי את האכזבה בכוס מיץ תפוזים, ורישומה של הטראומה פג במהירות, אבל האירוע הקטן הזה שופך אור על צמד האותיות הקצר הזה שבו גלומה הדרמה המשפטית: עד, זה שמספר מה היה לשוטרים ולשופטים ולמושבעים, זה שקובע גורלות, לפעמים גם את גורלו שלו. גירוד קל בתרבויות מובילות מגלה שהעד אינו סתם אזרח שנקלע לזירת פשע. העד והעדות הם יסוד מוסד בהוויה הדתית. העדות היא המפגש בין אדם לאלוהיו, המקום שבו השקר אינו חמיקה זמנית מן האמת, או שקר לבן חביב, אלא חטא שאין לו כפרה.

ביהדות הראיות ברורות. לוחות הברית המופיעים בספר דברים, בסיסה של היהדות, קרויים בספר שמות "לוחות העדות", ארון הברית הוא גם "ארון

לוחות העדות,  
הם לוחות הברית,  
שבהם נאמר שאסור  
לגנוב, לרצוח  
ולנאוף, אינם אוסרים  
על השקר, אלא על  
עדות השקר בלבד

**עדי שקר הטרידו  
מאוד את הקדמונים,  
ולכן נמצא במקרא  
ובלשון חכמים גן  
חיות שלם של עדים  
לא ראויים: עד  
בליעל, עד זומם, עד  
חמס, עד חנם, עד  
כזבים, עד שווא, עד  
שקר ועד שקרים**

של האמונה והאמינות: אמ"ן.

מה מכל אלה עבר למשפט המודרני? "עד אמת" (או עד נאמן) אינו מונח מקובל, שהרי הוא ברירת המחדל. עדות שקר היא היום עבירה פלילית, וכי מוה הרחת עד, המסתמכת על השימוש בשורש לה דיח בספר דברים: "יָצְאוּ אֲנָשִׁים בְּנֵי בְלִיעֵל מִקֶּרֶךְ וַיִּדְיֵחוּ אֶת יִשְׁבִּי עֵירֶם לְאֹמֶר נִלְכָּה וְנַעֲבְדָה אֱלֹהִים אֲחֵרִים" (יג 14). ואולם, את רוב העדים במשפט המודרני קיבלנו מן המשפט האנגלי. כוה הוא עד האופי

(character witness), והעד המומינה (expert witness); עד המדינה (state's witness) הוא במקורו האנגלי עד המלך (king's evidence), או בגרמנית עד הכתָר, Kronzeuge. העד העוין (hostile witness) הוא מי שמעיד בניגוד למה שמצפה ממנו מי שזימן אותו לדוכן.

המונחים "עד ראייה" או "עד שמיעה" הם תרגומי שאילה מהאנגלית, אך גם להם שורשים במקורות. באנגלית קוראים לעד הראייה eyewitness. במקרא נכתב: "וַיִּנְפֹּשׁ כִּי תִחַטָּא וְשָׁמְעָה קוֹל אֶלֶה וְהוּא עֵד אוּ רְאָה

או יִדַּע אִם לֹא יִגִּיד וְנִשָּׂא עֹנֹו" (ויקרא ה 1). הציורוף "עדות שמיעה" מופיע בספרות ימי הביניים. קדם לו במשנה הביטוי "עד מפי עד".

בעברית החדשה חרגו העדות והשורש עו"ד מעולם הדת והמשפט, והם משמשים לכל מה שמספר לנו איך נראים הדברים באמת. סרטי התעודה מספרים על מה שרואה הכמאי והצלם, אירועים מסוימים הם "עדות חיה" לגבורה או לכישלון; והציורוף "זה מעיד על כך" פירושו בפשטות, "מוכיח" או "מראה". רק חידה אחת נותרה, ואולי יסייעו הקוראים בפיתרונה: למה המש"טרה "גובה עדות"? האם העדות היא תשלום חוב לשוק האפור? האם העד הוא מעלים מס המנסה להחזיק את העדות בחשבון הבנק שלו? ואולי בכלל מדובר בדמי חסות? באנגלית אומרים פשוט: take testimony. אבל מה הם מבינים, האנגלים.

אללה, ומוחמד הוא שליח אללה". מכאן התפתחה התורה בעליפה, הקובעת שהנהרג במלחמה מעיד על אמונתו באללה, והוא הוא שההיד, משמע העד. לימים התרחבה הגדרת שהיד גם למי שמת בהגנה על רכושו או בעלייה לרגל לחאג'.

השהיד הוא העד המת, המקריב את חייו על אמונתו, וכמוהו הנוצרי המת על אמונתו, המרטיר, מילה שמי קורה במלה היוונית מרטור (martur), שפירושה עד, זה הזוכר ומספר מה ראה. בדומה למונח המוסלמי גם משמעותה דתית: המרטיר הוא מי שבמותו העיד על קדושתו של ישו. המרטיר הראשון הוא סטפן הקדוש, שמותו מתואר בברית החדשה. אחריו זכו דמויות נוספות במסורת הנוצרית לתואר מרטיר. בתרבות המודרנית הספקנית מרטיר הפך כינוי אירוני.

השהיד מחזיר אותנו במעגל הקדומים של השפות השמיות אל הארמית, שם "שהד" פירושה עד, ומכאן הביטוי העברי "שהדי במרומים", שיש לו מקבילה אנגלית: As God is my witness: אלוהים עדי. בין המילים היחידות באר"מית בתנ"ך שאינן בספרי דניאל ועזרא

נמצא את "גד שהדווא" שהקימו לבן הארמי ויעקב אבינו ככרית ביניהם, ובעברית צחה: גִּלְעָד.



העד העברי הוא, כאמור, לא רק מונח דתי, הוא משפטי ומוסרי, נציגה של האמת עלי אדמות. לוחות העדות, הם לוחות הברית, שבהם נאמר שאסור לגנוב, לרצוח ולנאוף, אינם אוסרים על השקר, אלא על עדות השקר בלבד. המשפט, מתברר מכאן, זכה לחסות בצל אלוהים, ובית המשפט הקדום היה גם הוא מקום קדוש, שאסור לחטוא בו בשקר. עדי שקר הטרידו מאוד את הקדמונים, ולכן נמצא במקרא ובלשון חכמים גן חיות שלם של עדים לא ראויים: עד בליעל, עד זומם (זה שהוכח שלא היה במקום שעליו הוא מעיד), עד חמס, עד חנם, עד כזבים, עד שווא, עד שקר ועד שקרים. העדים הטובים הם עדי האמת: עד אמונים ועד נאמן. המילה אמת גזורה מאותו שורש

לפניות ולשאלות: [ruvikr@netvision.net.il](mailto:ruvikr@netvision.net.il)

# הכנסת אורחים? הכנסת אויבים

הקביעות של בית המשפט העליון בפסק דין אשר ניתן לאחרונה בעניין דיראני הן עקרוניות ומקרינות על סוגיות רחבות. אלא שהיקף ההלכה אינו ברור דיו. חסימת הגישה לערכאות ראוי שתיעשה אך ורק במקרים נדירים שבהם מתקיימים במצטבר חמישה תנאים

יורם רבין

לו לכאורה תבע דיראני פיצוי בסך שישה מיליון שקל. בינואר 2004, בעוד התביעה תלויה ועומדת, הוחזר דיראני ללבנון במסגרת עסקת חילופי שבויים בין ישראל לבין ארגון חיזבאללה, אך לאחר שמיעת עדותו המוקדמת, וטרם צאתו מן הארץ, הוא נחקר בחקירה נגדית והתיק נקבע להמשך הוכחות. לאחר שובו ללבנון הכריז דיראני על התמזגות תנועתו עם ארגון החיזבאללה, והחל לפעול במסגרת ארגון זה. בנובמבר 2004 פנתה המדינה לבית המשפט המחוזי בבקשה לסלק את התביעה על הסף. לטענתה קיים בדין הישראלי כלל, שנקלט מהדין האנגלי, של "פיו אין מבררים תביעתו של אויב". בהתאם לכלל זה, כך נטען, אין מקום לדון בתביעת דיראני בהיותו תושב מדינת אויב השותף לפעילות עוינת נגד ישראל.

## פסק דינו של בית המשפט המחוזי

בית המשפט המחוזי קבע כי בדין הישראלי, בניגוד למשפט האנגלי, אין הוראת חוק מפורשת – או הלכה פסוקה – השוללת מתושב מדינת אויב את זכות הגישה לערכאות משפטיות; לכן אין מקום לשלול מדי-ראני את זכות הגישה לערכאות. עם זאת יש לשלול את זכותו לקבל סעד של פיצוי כספי, אם זה ייפסק לזכותו, לאור האיסור הקיים בסעיף 3 לפקודת המסחר

שאלת זכות הגישה לערכאות של נתיני אויב בעת מלחמה העסיקה את מערכות המשפט מאז המשפט הרומי ועד ימינו. המציאות רבת הפנים של סכסוכים מזוינים לאורך ההיסטוריה והפסיקה הענפה שנתגרה בשה יצרו מסורות מיוחדות בשיטות המשפט השוררות. ככלל, הסוגיה מעוררת שלוש שאלות-משנה. ראשית, מיהו "נתיני אויב" ומהו "מצב מלחמה"? שנית, מהי "גישה" לערכאות: האם גישה מתמצה בזכות דיונית לפנות לבית משפט או כוללת גם זכות מהותית להתדיין ולקבל סעד? שלישית, מהן "ערך-כאות שיפוטיות": האם מדובר בערכאות אזרחיות או שניתן להסתפק בערכאות חלופיות דוגמת טרי-בונלים צבאיים? חלק מן השאלות הללו עמדו במוקד פסק הדין התקדימי בעניין **דיראני**, שניתן לאחרונה בבית המשפט העליון.

## העובדות

דיראני הוא אזרח לבנוני אשר נלכד בשנת 1994 בלבנון בידי צה"ל והובא לישראל לצורך חקירתו. הוא הוחזק במעצר מינהלי בין השנים 1994 ל-2004. בשנת 2000 הגיש דיראני לבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו תביעת נזיקין נגד המדינה בגין עינויים שערב, לכאורה, בעת מעצרו בישראל. בגין הנזקים שנגרמו



פרופ' יורם רבין, דיקן בית הספר למשפטים ע"ש שטריקס, המסלול האקדמי, המכללה למינהל



צילום: גטי אימג'ס

מתחמקים מבחינה ישירה של הכלל האוסר גישה לערכאות מול הדין שאחרי אמנת ז'נבה. מוסטפה דיראני

במשפט הישראלי. הוא מעולם לא אומץ באופן מפורש בפסיקה, והוא מנוגד לזכות החוקתית לפי נות לערכאות. עם זאת, פקודת המסחר עם האויב – שאינה אוסרת על המשך ניהול התביעה – קובעת שאם ייפסק פיצוי כספי, פירות הסעד יוקנו לאפוטרופוס הכללי, שיחזיקם עד לסיום מצב המלחמה. משכך יש לברר את התביעה לגופה, אך במידת הצורך להשהות את העברת הסעד. מנגד קבע השופט מלצר, בדעת מיעוט, שיש לדחות על הסף את התביעה, על בסיס הכלל "אין מבררים תביעתו של אויב". לגישתו, הכלל האנגלי נקלט למשפט הישראלי מכוח סימן 46 לדבר המלך במועצה על ארץ ישראל, 1922 בצירוף סעיף 11 לפקודת סדרי השלטון והמשפט, תש"ח-1948. לפיכך, אף אם נראה בזכות הגישה לערכאות זכות חוקתית, הבאה תחת כנפי חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, מדובר בפגיעה העומדת בתנאי פסקת ההגבלה בסעיף 8 לחוק היסוד האמור. לכן יש לצוות על דחיית התובענה על הסף – מכוח הוראת תקנה 101 לתקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984.

עם האויב, 1939, המונע העברת כספים שנפסקו לטובת תושב מדינת אויב כל עוד מתקיים מצב המלחמה.

### פסק דינו של בית המשפט העליון

בפסק הדין לא היתה כל מחלוקת על חשיבותה ומעמדה החוקתית של זכות הגישה לערכאות. לא היתה גם מחלוקת על כך שלדיראני – או לכל עצור אחר, תהא מסוכנותו אשר תהא – עומדת זכות גישה לערכאות כשהוא מצוי בשטח ישראל. עוד היה מוסכם כי מבחינה דיונית, לדיראני עומדת עילת תביעה ולבית המשפט יש סמכות עניינית, מקומית ובינלאומית. בעיקר היתה הסכמה בין השופטים על קיומו של הכלל המסורתי במשפט האנגלי, שלפיו "אין מבררים תביעתו של אויב, וכי כלל זה עומד בתוקפו אף כיום". המחלוקת התגלעה בשאלה האם כלל זה נקלט במשפט הישראלי, ואם כן – האם הוא פוגע כדין בזכות החוקתית לגישה לערכאות.

השופטת פרוקצ'יה, בדעת רוב (אליה הצטרף השופט ג'ובראן), קבעה כי הכלל האנגלי לא נקלט

הדין מן המשפט המשווה עוסקות בעניינים רחבים יותר, כגון סכסוכים אזרחיים בין פרטים או תביעה להביאס קורפוס. רביעית, דיראני החל את תביעתו בעת ששהה בישראל. הוא העיד עדות מוקדמת ואף נחקר בחקירה נגדית. לכן זכות הגישה שלו לערכאות מומשה, בראשיתה, בעת שהותו בישראל. מה משקלן של עובדות אלו בהלכה הכללית לגבי זכות הגישה לערכאות של נתיני אויב?

### המשפט המקובל האנגלי

הן דעת הרוב והן דעת המיעוט יוצאות מנקודת הנחה, שעליה מושתת פסק הדין, כי הכלל "אין מבררים תביעת אויב" משקף את ההלכה במשפט המ-קובל אף כיום. יש לנו לכל הפחות ספקות לגבי הנחה מוצא זו.

ראשית, הכלל האנגלי המ-סורתי קבע כי "אין מבררים תביעת אויב בעת מלחמה". היה זה הסופר הרומי קיקרו שציין כי בני אדם נאבקים באמצעות מילים – בבתי משפט, או באמ-צעות כוח – בשדה הקרב; חבר בני אדם הבוחר בדרך של מאבק כוחני בשדה הקרב יהיה מנוע, בזמן זה, מגישה גם לבתי משפט. כלל זה הוא נוקשה ומיושן. הוא אפיין את דיני המלחמה המ-סורתיים שקדמו לאמנת ז'נבה הרביעית ולמהפכת זכויות האדם. ספק רב אם הוא תקף גם בימינו. פסק הדין בעניין דיראני לא מספק ראיות לכך והוא מלא באסמכתות ישנות שנפקו בעת מלחמות העולם באירופה, לרבות אסמכתאות מן המאה ה-15(!).

האסמכתה המודרנית המובאת בפסק דין דיראני היא פסק דין אנגלי משנת 2005 **Amin v. Brown** EWHC 1670 [2005]. פרשה זו עסקה בסכסוך פרטי בין אזרחית עיראקית המחזיקה בדירה בלונדון לבין עורך דין אנגלי שטיפל בענייני הדירה. בתביעתה ביקשה האזרחית העיראקית צו שימנע מעורך הדין לטפל בכל עניין הנוגע לדירה. בכתב ההגנה נטען כי יש לדחות את תביעתה על הסף מחמת היותה נתינת אויב, אשר לפי הכלל המסורתי אינה זכאית לגישה לבתי משפט באנגליה. בית המשפט חזר על הכלל

ועוד תהייה מוסיף השופט מלצר: "אני מתקשה לראות מדוע במדינות העולם הנאור יעמוד בעינו כלל מסוים משך כארבע-מאות שנים... ורק במדי-נתנו נבחר שלא לאמץ אותו לחלוטין".

### היקף הלכת דיראני

הדיון בזכות הגישה לערכאות של דיראני הוא כיום תיאורטי, שכן במהלך הדיון בתביעה בבית המשפט המחוזי התקבל חוק הנזיקים האזרחיים (אחריות המדינה) (תיקון מס' 7), תשס"ה-2005, שנתן מענה חקיקתי לשאלה שעורר ההליך. עם זאת, הקביעות של בית המשפט בהלכת **דיראני** הן עקרו-ניות ומקרינות על סוגיות רחבות. אלא שהיקף הלכת **דיראני** אינו ברור דיו.

ראשית, לא נדון מעמדו של דיראני עצמו: האם מדובר ב"נתיני אויב", "לוחם אויב", או אולי "לוחם בלתי חוקי"? לק-טגוריות שונות כללים שונים. בית המשפט ציין שדיראני הוא "אויב" והחיל עליו כללים של "נתיני אויב". האם ההל-כה מסויגת לנתיני אויב בלבד? שנית, אם ההלכה מסויגת לנתיני אויב, מהו המבחן המ-שפטי לזיהוי נתיני אויב: האם מבחן טריטוריאלי, שלפיו

**הן דעת הרוב והן דעת המיעוט יוצאות מנקודת הנחה, שעליה מושתת פסק הדין, שהכלל במשפט המקובל התקף עד היום הוא "אין מבררים תביעת אויב". קיימים לכל הפחות ספקות לגבי הנחת מוצא זו**

גישה לערכאות תוגבל למי ששוהה בשטח אויב בזמן מלחמה (המשפט המקובל); מבחן של לאומיות, לפיו גישה לערכאות תוגבל למי שאזרחותו היא של מדי-נת אויב (המשפט הקונטיננטלי); או מבחן התנהגות, לפיו גישה לערכאות תוגבל למי שבהתנהגותו מגלה אויבות, ללא קשר לאזרחותו או מקום מגוריו (מבחן פונקציונלי)? בדיראני מתקיימים כל שלושת הת-נאים האלו, האם אלו תנאים מצטברים או חלופיים? שליטת, האם הלכת דיראני מוגבלת לתביעת נזיקין של אויב או חלה גם על תביעות אחרות, נניח בדיני חוזים או בדיני משפחה או בדיני עבודה או אולי בע-תירות ציבוריות? האם נתיני אויב המתגורר בסוריה זכאי לפנות לבג"ץ נגד מדיניות בומים על-קוליים של צה"ל בדמשק? על פניה נראית הלכת דיראני מוגב-לת לתביעות נזיקין, אך האסמכתות המובאות בפסק



האנגלי אך סייגו למצב מלחמה, וקבע כי אין להרחיב בו למצב של עימות מזוין. מכיוון שממשלת אנגליה טענה כי בעיראק אין "מלחמה" אלא "עימות מזוין", נקבע כי התובעת אינה נתינת אויב. יתרה מכך, בית המשפט קרא תיגר על הכלל המסורתי, בציינו כי יש לבחון כל מקרה לגופו ויש לאפשר גישה לערכאות כאשר אין בדיון המשפטי "רווח צפוי לאויב".

שנית, הכלל האנגלי נשען על עקרונות משפטיים שפותחו לפני מאות שנים, בפרט בעת מלחמות נפר-ליאון ומלחמות חצי האי קרים. הוא לא הועמד לבחינה בעידן המודרני. כך, למשל, עולה השאלה כיצד מתיישב הכלל עם "חוק זכויות האדם האנגלי", 1998, שאימץ למשפט האנגלי את האמנה האירופית לזכויות אדם, ואשר סעיף 6 בה מעניק זכות גישה לערכאות בהליכים פליליים ללא כל סייג הנוגע לנתין אויב? למעשה, עם חקיקת סעיף 23(8) לתק-נות האג, שהגביל את סמכות המדינות לחסום גישה לערכאות של נתיני אויב, הועלתה הטענה כי הכלל האנגלי סותר את המשפט הבינלאומי הפר-מבי – פרופסור אופנהיים כתב למשרד החוץ הבריטי שסעיף זה ביטל את כלל איסור הגישה לערכאות של נתיני אויב, אך פרשנותו נדחתה על ידי משרד החוץ הבריטי. שאלת תחולת הכלל לאור המשפט הבינלאומי המודרני טרם הוכרעה.

שלישית, בשל המספר העצום של החריגים שנקבעו לכלל במשפט המקובל, ולנוכח העובדה שהוא לא יושם ברוב מדינות המשפט המקובל מאז מלחמת העולם השנייה, שאלה היא האם ניתן להמשיך לעסוק בכלל של "המשפט המקובל", כאשר לא ברור שכלל זה עודנו כה "מקובל" במדינות של המשפט המקובל. רביעית, הכלל המסורתי האנגלי זכה לביקורת קשה במדינות המשפט הקונטיננטלי, במיוחד בצרפת. בסדרה של פסקי דין שנפסקו בצרפת באמצע המאה ה-20 נקבע כי לנתין אויב קיימת זכות גישה לערכאות, אך זכותו לפיצוי עלולה להיות מושהית עד לאחר תום המלחמה, כפי שאכן הציעה השופטת פרוקצ'יה. בתי המשפט בצרפת ראו בזכות הגישה לערכאות "זכות

טבעית" שיש לשלול או להגביל רק בחקיקה מפורשת.

## לעתיד לבוא

בדין הישראלי אין תפיסה עקבית באשר לזכות הגישה לערכאות של נתיני אויב, ומעולם לא ניתן פסק דין שהתייחס לבעיה הזו בכללותה. היעדר כלל ברור, נוסף למורכבות של הכללים במשפטן של מדינות שונות, מקשה על הניסיון לחלץ כלל מערכתי ביחס לגישה הראויה בשאלה האם יש לפתוח את שערי בית המשפט בפני נתיני אויב. פרשת "דירא-ני העלתה על סדר היום שאלה חשובה. באופן כללי ניתן לומר כי לפני "עידן זכויות האדם" אומץ כלל שלפיו המדינה רשאית לשלול גישה לערכאות מנתיני אויב, בכפוף לחריגים. מנגד, בתקופה המודרנית המגמה היא להכיר בזכות הגישה לערכאות, בכפוף לחריגים המאפשרים להגבילה. עד כה התחמקו בתי המשפט בעולם מבחינה ישירה של הכלל האוסר גישה לערכאות למול הדין הבינלאומי בעידן שלאחר אמנת ז'נבה. באנגליה, בית המשפט התחמק מכך בציינו כי הקרבות בעיראק אינם מלחמה אלא עימות מזוין, ולכן הכלל אינו חל; בארה"ב, בית המשפט התחמק מכך בציינו שמפרץ גוונטמו הוא שטח אשר מצוי בשליטה ובניהול של ארה"ב ולכן כלל איסור גישה לערכאות אינו חל בו.

במאמר שאפרסם בקרוב אטען כי חסימת הגישה לערכאות ראוי שתיעשה אך ורק במקרים נדירים שבהם מתקיימים במצטבר חמשת התנאים הבאים: (1) הפונה לערכאות הוא "נתין אויב"; (2) פנייתו היא בעניין הקשור ל"מצב לחימה" בין מדינתו למדינה שבה מוגשת התביעה; (3) קיים "קשר סיבתי" בין התובענה לבין מצב הלחימה; (4) לאויב צפוי "רווח מסוים" מניהול ההליך (החזקה היא שתביעת נתין אויב מניבה רווח מסוים לאויב, אך חזקה זו ניתנת לסתירה); (5) אין אפשרות לאיין את הרווח הצפוי לאויב על ידי השהיית הסעד עד לאחר תום הלחימה, או שהשהיית סעד תגרום לנזק חמור ובלתי הפיך לזכויותיו של נתין האויב.

**בשל המספר העצום של החריגים שנקבעו לכלל ולנוכח העובדה שהוא לא יושם ברוב מדינות המשפט המקובל, שאלה היא האם ניתן לעסוק בכלל של "המשפט המקובל", כאשר לא ברור שכלל זה עודנו כה "מקובל"**

# בריאות באמריקה עולה ביוקר

יותר מעשור של מאבקים משפטיים סביב תנאי הבריאות הבעייתיים בבתי הכלא בקליפורניה הסתיים לאחרונה בפסק דין משמעותי של בית המשפט העליון בארה"ב. ברוב של חמישה נגד ארבעה נפסק כי מדובר בפגיעה בזכויות החוקתיות של האסירים. המשמעות: עשרות אלפי אסירים ישוחררו בתוך שנתיים

הדר אבירם

חולי נפש ומקרים רבים של הזנחה פושעת המס-תיימת במוות בבתי הכלא – כל אלה הניבו דוגמאות רבות שנדונו ברבות השנים בבתי המשפט הפדרליים. לפני חמש שנים הוצאה מערכת הבריאות מידי רשויות בתי הסוהר בצו בית משפט ונמסרה לידי מנהל פדרלי שהשקיע מאמצים רבים בשיפור המצב, אך ללא הועיל.

לבסוף נקטו נציגי האסירים צעד קיצוני, הנחשב למר-צא אחרון בתיקים מסוג זה: על סמך הוראת חוק מיוחדת הם פנו בבקשה להקים מותב מיוחד של שופטים פדרליים, שיהיה מוסמך להורות על די-לול אוכלוסיית הכלא כדי לפתור את הבעיה. הקמת מותב כזה היא נדירה, אם כי צווים דומים ניתנו במדינות אחרות בעבר; החידוש כאן הוא בהיקף הליטיגציה – מערכת בתי

לפני מספר חודשים, בפרשת **בראון נ' פלאטה (Brown V. Plata)**, אישר בית המשפט העליון של ארה"ב פסק דין של מותב שלושה שופטים פדרליים, שעל פיו נצטווה מדינת קליפורניה לשחרר כ-40 אלף אסירים מבתי הכלא במדינה בתוך שנתיים. פסק הדין הוא שלב נוסף, וככל הנראה לא אקר-



פרופ' הדר אבירם, אוניברסיטת קליפורניה, ביה"ס הייסטינגס למשפטים

רד הסיום, בהתדיינות משי-פטית בת יותר מעשור סביב מערכת הבריאות בבתי הכלא הקליפורניים. למן תחילת שנות ה-90 מנהלים נציגי האסירים – קבוצת עורכי דין ציבוריים ופרטיים המטפלים בנושא פרובונו – קרב עיקש נגד המדינה לשיפור המערכת הרפואית בתחום הגוף והנפש. ריבוי אסירים שבעיותיהם הרפואיות אינן מטופלות, עי-כובים רבים בהפניה לרופאים, הזנחת האבחון הרפואי של

**מותב מיוחד השתכנע  
שצפיפות האוכלוסייה בכלא  
היא הגורם העיקרי להפרת  
זכויותיהם של האסירים,  
ששום אמצעי קיצוני פחות לא  
יפתור את הבעיה, ושפיתרון  
בדמות דילול אוכלוסיית הכלא  
לא יפגע יתר על המידה  
בביטחון הציבור**



צילום: גטי אימג'ס

ניצחון גדול בעל משמעות סמלית. אולם ההתעמלות בבית הכלא צ'ינו בקליפורניה, שהוסב לאכלוס אסירים

הצפיפות, כך מצא המותב המיוחד, היא הגורם העיקרי והישיר לשירותי הבריאות הרעועים. בשל הצורך לקלוט כמות רבה כל כך של אסירים, המערכת הרפואית מתקשה לאבחן אותם כראוי עם כניסתם לכלא; תיעוד בעיות רפואיות, במיוחד בתחום בריאות הנפש, הוא קשה עד בלתי אפשרי עם מספר כה גדול של אסירים; גם נידום של האסירים לטיפולם רפואיים בעייתי, במיוחד כשהמתח בתוך בית הכלא, ששורשיו נעוצים בחיכוכים בין אסירים החיים בצפיפות גדולה, מביא לנעילת תאים ולצעדים משמעותיים מצד הסוהרים; ומערכת הבריאות מתקשה לאייש תקנים ריקים כיוון שהעבודה מתבצעת בתנאים כל כך קשים.

המותב המיוחד אף דחה את טענת המדינה כי ניתן להסתפק באמצעים קיצוניים פחות. אמצעים כאלה נוסו במשך קרוב לעשור, ולא הצליחו להעלות את רמת הטיפול הרפואי בכלל מעבר למינימום החוקתי. טענת המדינה כי המנהל החיצוני הממונה על שירותי הבריאות הוא אמצעי מספיק יעיל נדחה, במיוחד על רקע ניסיונותיהם המתועדים והחור

הסוהר של קליפורניה היא הגדולה ביותר בארה"ב – ובחומרת הבעיה.

החוק מגביל מאוד את סמכות המותב לצוות על הקטנת אוכלוסיית הכלא. על המותב המיוחד למצוא שצפיפות האוכלוסייה בכלא היא הגורם העיקרי להפרת זכויותיהם החוקתיות של האסירים, ששום אמצעי קיצוני פחות לא יפתור את הבעיה, ושפיתרון בדמות דילול אוכלוסיית הכלא לא יפגע יתר על המידה בביטחון הציבור. גם הצו עצמו צריך להיות מצומצם ככל האפשר.

המותב המיוחד פסק בחיוב לגבי כל הממצאים שנדרשו להכרעתו. צפיפות בתי הכלא בקליפורניה ניה ידועה לשמצה בעולם. בתי הסוהר בקליפורניה מצויים ב-200 אחוזי תפוסה ומכילים כ-170 אלף אסירים, מרביתם כלואים בגין הפרת תנאי המבחן שלהם או בגין עבירות לא אלימות. האסירים מתגוררים במיטות קומות משולשות המצויות סמוך מאוד זו לזו. יתר על כן, הצפיפות הרבה הביאה להתקנתן של מה שמכונה "מיטות רעות": סידורי שינה ארעיים בחדרי כושר, מסדרונות וכלובים;

היא לבנות בתי כלא חדשים. מדי פעם מוצעות יוזמות להקמת מבנים חדשים או להרחבת מבנים קיימים, אך המשבר הכלכלי פגע קשות בתקציבה של קליפורניה, ובנייה נוספת בהיקף מתאים אינה מציאותית במצב הקיים. אפשרות אחרת היא לשלוח אסירים לבתי כלא פרטיים במדינות אחרות. כבר עתה מרצים כ-8,000 אסירים קליפורנים את עונשם במתקנים כאלה, והאפשרות לשלוח אסירים נוספים מוגבלת מטעמי תקציב ופיקוח. בקליפורניה עצמה אין בתי כלא פרטיים בשל התנגדות עיקשת של איגוד הסוהרים, שהוא שחקן פוליטי קשוח ומיומן זה שלושה עשורים. באין פיתרון אחר, המדינה תצטרך לדלל את האוכלוסייה באמצעות שחרור אסירים, והיא החלה לפעול לקראת שחרורים מוקדמים להשגת יעדים אלה. עם זאת, מובן כי שערי

הכלא לא ייפתחו לרווחה וכל האסירים ישוחררו. המנגנון שנוקט שירות בתי הסוהר הוא שילוב של חקיקה מתקדמת המושל הקודם, המפחיתה את עונשי המאסר בגין מספר עבירות לא אלימות (ולפיכך מסיטה את האסירים הפוטנציאליים לכיוון של מבחן או בתי כלא מקומיים), רפורמה בתהליך המבחן ובפרט בהחלטה האם להשיב אסירים משוחררים לבית הכלא בעקבות הפרת תנאי מבחן טכניים, ומתן נקודות זכות בגין עבודה,

לימודים והתנהגות טובה. כרגע מסתמן שיעד הביניים הראשון של המדינה יושג, אם כי באיחור מה. פסק הדין בפרשת בראון נ' פלאטה הוא ניצחון גדול לאסירים ולבאי כוחם, והוא נושא גם משמעות סמלית משרת שינוי: נכונותו של בית המשפט העליון להתערב לטובת האסירים, גם על רקע עשורים רבים של פסיקת "חוק וסדר" וצמצום זכויות היסוד של אסירים ומשוחררים בערבות. ניתן לייחס את הפסיקה לא רק לרקע המשפטי הממושך של ההתיינות, אלא גם להתערבות ציבורית ופוליטית לצורך צמצום את מנגנון הכליאה המפלצתי של מדינת קליפורניה לנוכח המשבר התקציבי הקשה.

זרים ונשנים של שירותי בתי הסוהר להכשילו, ועל סמך עדותו של המנהל על הקשיים בשיפור התנאים. בקביעת אחוז האסירים שיהיה על קליפורניה לשחרר הסתמך המותב על אומדנים של מומחים, בהם חוקרי בתי כלא ומנהלי בתי כלא לשעבר. המספר שנקבע בסופו של דבר היה אומדן שמרני יחסית. גם לאחר דילול אוכלוסיית הכלא כהוראת המותב יהיו בתי הכלא מצויים ב-137.5% תפוסה ביחס לכושר ההכלה המקורי שלהם. גם הדרך שבה יבוצע הדילול הותרה בידי המדינה בלא התערבות שיפוטית.

המדינה עירערה ישירות לבית המשפט העליון האמריקאי על החלטת המותב המיוחד, בטענה שהצו לדילול האוכלוסייה מוגזם ושקימו יפגע בביטחון הציבור. בערעור תקפה המדינה את קביעותיו העוב-

דתיות של המותב המיוחד וגם את אחוז הדילול שנקבע בצו. במהלך הדיון בעל פה נשאלו באי כוח שני הצדדים שאלות קשות מצד שופטי בית המשפט העליון, שהסגירו את עמדתם השואלים. שלא במפתיע, השופטים התפלגו על פי השקפותיהם הפוליטיות: ארבעת השופטים הליברליים (קגן, סוטומאיור, גינסבורג ובראיי) הצביעו בעד השארת הצו על כנו, וארבעת השופטים השמרנים (רוברטס, סקלייה, אליטו ותומאס) התנגדו. לשון המאזניים, השופט קנדי, הצטרף

הפעם לשופטים הליברליים, וכך הוכרעה הכף לטובת האסירים ובאי כוחם. השופט קנדי, שכבר במהלך הדיון בעל פה רמז שהוא סבור שיש קשר סיבתי הדוק בין צפיפות האוכלוסין ורמת השירותים הרפואיים, כתב זאת מפורשות, וגם הביע את דעתו כי הצו לא יפגע בביטחון הציבור היות שמרבית האסירים אינם מסוכנים ואלימים. יתר על כן, קבע השופט קנדי, הרתות ביד המדינה להקל את הצפיפות בבתי הכלא בדרכים שתבחר, ובחירת האמצעים הללו עשויה לסייע באיזון בין ביטחון הציבור וזכויות היסוד של האסירים. כיצד תתמודד מדינת קליפורניה עם ההחלטה? אפרט שרות אחת להקלת הצפיפות בלי שחרור האסירים

**השופטים התפלגו על פי השקפותיהם הפוליטיות: ארבעת השופטים הליברליים הצביעו בעד שחרור אסירים, וארבעת השופטים השמרנים התנגדו. לשון המאזניים, השופט קנדי, הצטרף הפעם לשופטים הליברליים, וכך הוכרעה הכף לטובת האסירים ובאי כוחם**

# כמה זה עולה לנו?

מר, הפסידה הון. בשתי עונות הפוטבול שבהן ריצה בורס את עונשו נמנעו מהמדינה לפחות 1.5 מיליון דולר כתשלומי מס הכנסה. לכך יש להוסיף את ההוצאות המצומצמות של משפחת בורס מאז המעצר (למשל את הפסקת ההוצאות במכבסה השכונתית, שנהנתה במיוחד לאחר כל משחק ספוג זיעה), וכך את העובדה שחלף היותו אזרח תורם ומסייע למערכת המיסוי בארצות הברית, הפכה משפחת בורס לעול על המערכת; לפי נתוני מדינת ניו יורק, כל אסיר עולה למער- כת 41,337 דולר בשנה.

המאמר המאלף מבהיר למעשה כי גם אם שאלת הרחמים כבר אינה עומדת על הפרק במערכת השיפוט האמריקאית, מוצע לסנגורים להשתמש בשיקולים תועלתניים עבור המדינה. גם אם בורס עשה טעות קשה והחזיק נשק מבלי לדווח על כך או להוציא רישיון (במדינה שבה החזקת הנשק, בהיותה זכות חוקתית, לא יכלה להיאסר עליו), האם במקרה כזה – שמדובר באדם תורם לחברה, ללא עבר פלילי – לא היה עדיף להסתפק במאסר על תנאי בלבד או

בפיקוח קצין מבחן?

ייתכן כי הצעתה של קינקבולה יכולה לתרום גם למערכת המשפט בישראל. מהכרת הטיעור נים לעונש בבתי המשפט בישראל, אין ספק כי טיעונים כלכליים לא נטענים פה די. ככל הידוע לחתום מטה, איש מהסנגורים לא בדק עד היום את עלות החזקת אסיר למדינת ישראל, ולא העלה טענה בדבר עדיפותם המובהקת של צע- דים עונשיים אחרים, לא רק משיקולי שיקום, טיפול, צדק או אפילו רחמים, אלא משיקולים הנתפסים בדרך כלל כקטגוריאליים בעליל – שיקולי התועלת הכלכלית. נקודה למחשבה.

עו"ד איתן להמן

בחוודש נובמבר 2008 היה פלקסיקו בורס בשיא הגשמת החלום האמריקאי: שחקן הפר- טבול בריא הגוף היה מכוכבי הזכייה באלופות ה-NFL של הניו יורק ג'איינטס מספר חודשים קודם לכן. הוא חתם על חוזה לחמש שנים נוס- פות והיה אמור להשתכר 35 מיליון דולר, וזאת לפני בנוסוסים שהיו עשויים להביא אותו להכנסה כוללת של 55 מיליון דולר. הוא היה נשוי לעורכת דין שזנחה את הקריירה המקצועית כדי לפתוח קו הלבשה חדש, ואב לשניים.

איש, גם לא בורס עצמו, לא יכול להסביר עד היום מה קרה לו באותו יום. הוא שילשל לכיס מכנסיו אקדח שהחזיק ללא רישיון, ובדרכו מביתו בניו ג'רזי למועדון בניו יורק החליק האקדח, הנצרה השתחררה ומהאקדח נפלט כדור. בורס נפל על האדמה מדמם, נפגע בירכו ואושפז. הבעיה הבריאותית היתה הקטנה בבעיותיו. עם שחרורו הועמד בורס לדין על החזקת נשק לא מורשה, ומיד הודה באשמה. נגזרו עליו 21 חוד- שי מאסר, אף שניתן לטעון שהוא היה לא רק העבריין, אלא גם ובעיקר הקורבן.

עם שחרורו כתבה אדיטי קינקבולה, כתבת הספורט של ה"וול סטריט ג'ורנל", מאמר שבו ניגחה את בית המשפט ששפט אותו ובעקיפין את שיטת הענישה האמריקאית כולה, שאינה נהנית מרוח ליברלית מדי. לטענתה, מערכת הענישה האמריקאית הענישה לא רק את בורס אלא גם ובעיקר את כל המעגלים שסביבו: את אשתו, שנטשה את יוזמותיה העסקיות והתמ- קדה בבנייתם מחדש של משרד עורכי הדין שלה ושל משפחתה המצומצמת, ואת מועדון הפר- טבול המפואר של ניו יורק, שלא הצליח להגיע לפלייאוף ללא בורס מאז 2008.

אך לא זה העיקר. המדינה עצמה, נטען במא-

# סיפור עם סוף

סיפורו של טרוי דייזיס, שהוצא להורג בחודש שעבר בג'ורג'יה, תפס את תשומת ליבה של אמריקה - וגם את תשומת ליבו של העולם - בעיקר משום שכמעט כל מי שמכיר את התיק משוכנע שיש הרבה יותר מספק סביר לגבי אשמתו. בליל מותו הרבה אמריקאים הלכו לישון בלב כבד



ענת התביעה שימש כלי הרצח מעולם לא נמצא. גם לא היו שום ראיות פיזיות נגד דייזיס. התיק כולו התבסס על עדויות ראייה, רק שבמהלך השנים חזרו בהם שבעה מתשעת העדים, וכמה מהם אף האשימו את המשטרה כי סחטה את העדויות בכוח. אחד משני העדים שלא שינו את גירסתם היה אותו סילבסטר קולס שהוזכר כאן קודם, וממש במקרה היה גם מספר 2 ברשימת החשודים של המשטרה. מעל הכל, דייזיס מעולם לא זכה לכך שהמקרה שלו יישמע בבית משפט פדרלי מחוץ לג'ורג'יה - מדינה שנמצאת במקום השביעי בטבלת ההוצאות להורג בארה"ב, וסובלת מתדמית זעזענית קשה.

ככל שגברו הספקות, כך גדל הלחץ הציבורי ואיתו רמת המעורבות של אנשים בעלי השפעה. האפיפיור הוציא שליח מיוחד לג'ורג'יה להתחנן על חייו של דייזיס. איתו הגיע גם זוכה פרס נובל דזמונד טוטו, ואפילו נשיא ארה"ב לשעבר ג'ימי קרטר, איש ג'ורג'יה, שלח מכתב למושל המדינה וביקש שיתערב ויעצור את ביצוע גזר הדין. הרגע שבו היה ברור כי עומד להיעשות עוול גדול הגיע כששורה של אנשי חוק, דווקא מהצד הקונסרבטיבי של המפה ותומכים גדולים בעונש המוות - חתמו על מכתב שיועד לבית המשפט העליון ובו נכתב כי מדינת ג'ורג'יה עומדת להוציא להורג אדם שיש ספק גדול לגבי אשמתו. עצומה שעליה חתמו 663 אלף איש נשלחה לוועדת החנינות של ג'ורג'יה, ונעשה ניסיון לשכנע את לארי צ'זום, מי ששימש תובע במשפט המקורי, לומר בפומבי את מה שאמר לא פעם באופן פרטי - שהיום הוא לא היה דורש עונש מוות. כל המאמצים האדירים האלה הצליחו לדחות את ביצוע גזר הדין בארבע שנים אחרי התאריך המקורי, אבל לא יותר.

בשעות האחרונות שלפני המועד הרביעי והסופי של ביצוע גזר הדין, ה-21 בספטמבר, הגיעו עורכי דינו של דייזיס שוב לבית המ-שפט העליון והגישו בקשה לדחייה נוספת. בית המשפט, המורכב מרוב קונסרבטיבי, דן בבקשה במשך כמה שעות ובסופו של דבר דחה אותה בטענה כי מוצו כל ההליכים ויש לבצע את גזר הדין.

הוצאות להורג הן לא עניין של יום-יום בארה"ב, אבל בדרך כלל הן גם לא כאלה חדשות גדולות. אחרי הכל, מאז הוחזר עונש המוות ב-1976 ועד תחילת ספטמבר 2011 עלו לגרדום האמריקאי 1,266 אנשים. 12 מתוכם, אגב, נשים. אבל יש מקרים שהוצאה להורג מקב-לת ממדים גדולים אפילו יותר מהטרדיה הפרטית של הנידון למוות, משפחתו ואלה שסבלו בגין הפשעים שביצע. או לא ביצע. כזה הוא סיפורו של טרוי דייזיס, שבספטמבר הוצא להורג בג'ורג'יה באמצעות זריקה קטלנית. זה סיפור שתפס את תשומת ליבה של אמריקה - וגם את תשומת ליבו של העולם - בעיקר משום שכמעט כל מי שמכיר את התיק משוכנע שיש הרבה יותר מספק סביר לגבי אשמתו של דייזיס, ובלילה שבו הוא מת, הרבה אמריקאים הלכו לישון בלב כבד.

הכל התחיל ב-19 באוגוסט 1989. באחת אחר חצות נרצח השוטרי מארק אלן מקפייל במגרש החניה של סניף "ברגר קינג" בסוואנה, ג'ורג'יה, אחרי שרץ לעזור להומלס שחטף מכות משלושה גברים. עדי ראייה הצביעו על טרוי דייזיס, צעיר שחור בן 21, והמשטרה פתחה במצוד. ארבעה ימים לאחר מכן הסגיר דייזיס את עצמו לרשויות, הודה כי היה בזירה, אבל טען כי ברח משם עוד לפני שהשוטר הגיע וכי הוא לא יודע מי רצח אותו. עורכי דינו טענו כי האשם האמיתי הוא אדם בשם סילבסטר קולס, שאליו עוד נחזור. כמעט שנתיים אחרי אותו לילה הורשע דייזיס ברצח השוטר מקפייל ובתקיפת עוד שני אנשים, ונידון למוות. עורכי דינו הגישו שורה של ערעורים, וב-2007 הגיעו עד בית המשפט העליון - שבאופן נדיר הורה להעניק לדייזיס שימוע נוסף שבו יוכל להציג את הראיות החדשות ולבקש משפט חוזר. אבל השופט המקומי בסוואנה שניהל את השימוע לא התרשם מהגילויים החדשים, דחה את הבקשה למשפט חוזר וסלל את הדרך לביצוע גזר הדין.

הספקות סביב אשמתו של דייזיס מורכבים משורה ארוכה מאוד של עדויות וראיות, או יותר נכון - היעדרן. ראשית, האקדח שלט-



צילום: גטי אימג'ס

במהלך השנים חזרו בהם שבעה מתשעת העדים. מפגינים מחוץ לבית הכלא ביום ההוצאה להורג

תשובה מוחלטת, ספק אם תינתן אי פעם. אבל המקרה הזה עורר בארה"ב דיון מחדש בסוגיית עונש המוות. 34 מדינות מחזיקות את האפשרות הזו בארסנל המשפטי שלהן, כמו גם הממשל הפדרלי וצבא ארה"ב. מוקדם יותר השנה הפכה אילינוי למדינה ה-16 שביטלה את העונש, ולעומתה הגייעה טקסס להוצאה להורג מספר 473, בערך 37 אחוז מסך כל ההוצאות להורג בארה"ב ב-35 השנים האחרונות.

הסטטיסטיקה הזו כבר לא משנה לטרוי דייזיס, כמו גם ההשלכות שיהיו

או לא יהיו למקרה שלו. אנשים שנכחו בהוצאתו להורג סיפרו כי היה רגוע ושלו, ואת מילותיו האחרונות בחר להפנות לאחיו ולבנו של השוטר מקפיייל: "אני כל כך מצטער על האובדן שלכם, אבל לא אני לקחתי את חייו של יקירכם. אני חף מפשע. תמשיכו לחפש את האמת ושאלוהים יברך אתכם".



**דיווס מעולם לא זכה לךך**  
**שהמקרה שלו יישמע בבית משפט**  
**פדרלי מחוץ לג'ורג'יה - מדינה**  
**שנמצאת במקום השביעי בטבלת**  
**ההוצאות להורג בארה"ב, וסובלת**  
**מתדמית גזענית קשה. הספקות סביב**  
**אשמתו של דיווס מורכבים משורה**  
**ארוכה מאוד של עדויות וראיות,**  
**או יותר נכון - היעדרן**

בצעד נואש אחרון התחננו ראשי אר"גוני זכויות אדם בפני הצוות הרפואי שאמור היה לבצע את גזר הדין כי יס"רבו לעשות זאת. גם לזה לא היה סיכוי. הזעם בקרב השחורים בארה"ב הגיע לרמה כזו, שנשמעו קולות שקראו שלא להצביע עבור הנשיא אובמה בבחירות בשנה הבאה, אם לא יציל את חייו של דיווס. לאחר שזה הוצא להורג, סיפר אובמה בשיחה פרטית כי הצוות המ"שפטי שלו בדק כל דרך אפשרית לעזור, אבל לא נמצאה כזו. זה מקרה קלאסי שבו הממשל הפדרלי פשוט לא יכול

להתערב בזכויות הבלעדיות של מדינת ג'ורג'יה - או כל מדינה אחרת בברית. "המערכת המשפטית נכשלה בתפקידה כרשת ביט"חון", אמרה דוברת אמנסטי, לורה מוי. "היא לא הצליחה לענות על השאלה הקריטית: האם מדינת ג'ורג'יה בטוחה מעבר לכל ספק סביר כי היא לא שולחת אדם חף מפשע למוות".



# ידידו הטוב ביותר של העד

בית משפט בניו יורק אישר לאחרונה לכלבה טיפולית ללוות נערה קורבן אונס לדוכן העדים. כעת עולה הדילמה המשפטית: המצדדים טוענים כי מדובר בסך הכל בתמיכה פסיכולוגית לעדים המצויים במתח נפשי כבד, ואילו המתנגדים גורסים כי כלבים הם יצורים חמודים ושימוש בהם באולם המשפט מהווה השפעה בלתי הוגנת על המושבעים

במדינת ניו יורק, קיים דמיון בין הבקשה להיעזר ברוזי לבין ההחלטה של בית משפט לערעורים בניו יורק בשנת 1994 שבה נקבע כי קטין יוכל להעיד תוך החזקת דובון בידיו.

על פי הדיווח בטיימס, לפחות פעם אחת במהלך עדותה של הנערה נעמדה הכלבה רוזי ודחפה קלות את אפה לכיוונה. הנאשם הורשע, ונגזרו עליו בין 25 שנות מאסר למאסר עולם. סנגוריו העלו סדרה של התנגדויות. בין היתר הם טענו כי נוכחותה של רוזי "זיהמה את המשפט

בחוסר הוגנות" שהובילה לפגיעה בזכויותיו החוקתיות של מרשם.

התובעת מטעם המדינה דחתה את טענות הסנגור

רים, וציינה בסיכומיה כי תרומתה של הכלבה

רוזי הסתכמה בסיוע לקורבן שסבל ממתח

נפשי כבד. אגב, נראה שהסנגורים היו מו-

דעים לסכנה שיתקבל הרושם שהם אנטי-כל-

בים. "רוזי היא יצור מק-סים", הם טרחו לציין בסי-

כומים, "ולפי כל הסטנדרטים 'כלבה טובה'. הנאשם מאחל לה



"לא היתה לי שום דרך לחקור את הכלבה בחקירה נגדית", הליון הסנגור. גולדן רטריבר

רק טוב".

הסנגורים סבורים כי בסופו של דבר תגיע

הסוגיה לדיון בפני הערכאה הגבוהה בניו יורק. "בכל

פעם שהעדה ליטפה את הכלבה, הדבר שלח מסר תת-מודע למוש-בעים שהיא שרויה במתח מכיוון שהיא מספרת את האמת", אמר

הסנגור. "לא היתה לי שום דרך לחקור את הכלבה בחקירה נגדית", הוא סיכם.

רוזי עומדת במרכז של דילמה משפטית בתיק אונס שבו נאשם אב באונס בתו בת ה-15. אלא שרוזי אינה שותפה לדילמה. רוזי היא כלבת גולדן רטריבר המשמשת לסיוע תרפי לאנשים במצבי לחץ. בתיק שהתנהל לאחרונה במדינת ניו יורק אישר בית המשפט לרוזי לשבת לצד הנערה במהלך עדותה. האב הורשע, וכעת מתח-דד בארה"ב דיון ציבורי בשאלה האם ראוי לעשות שימוש בכלבים טיפוליים בתוך אולם המשפט, כך מפרסם ה"ניו יורק טיימס".

סנגורים אינם חולקים על חביבותם של

הכלבים, אך הם טוענים כי אלה על-לים להטות מושבעים בשל חבי-

בותם ובשל האמפתיה הטבעית שלהם הם זוכים, ללא קשר

לשאלה אם העד אומר דברי אמת. מנגד, תובעים מטעם

המדינה מציינים כי הכל-בים עשויים לספק לעדים,

ובמיוחד לילדים, תמיכה קריטית במהלך החוויה

הלא קלה של מתן העדות. הסיפור האחרון שבמר-

כזו עומדת רוזי מהווה המשך לתופעה שהתפתחה בשנים אחר-

ונות במספר מדינות בארה"ב. במ-דינות שונות, ובהן אריזונה, הוואי, איידהו

ואינדיאנה, איפשרו בתי משפט לילדים ולעדים במצב רגיש להיעזר בכלבים טיפוליים במהלך עדותם מול

חבר מושבעים.

בהחלטתו כי הכלבה רוזי תוכל ללוות את הנערה במשפט האונס נגד אביה ציין השופט כי הנערה חוותה טראומה, וכי הנאשם ויק-סור טוהום נראה מאיים. השופט הוסיף כי למרות שאין תקדים לכך



## TS צמח - שאשא משרד עורכי דין

### תובענות ייצוגיות

מקבלים מעמיתים טיפול בחיקי תובענות ייצוגיות  
בחסות דיני בירות ערך, דיני בנקאות וביטוח,  
דיני צרכנות,  
תובענות ייצוגיות כנגד רשויות (דיני עבודה).

טלפון: 03-7461670 או 04-8530540

מייל: [lior@ts-lawfirm.co.il](mailto:lior@ts-lawfirm.co.il) או [www.ts-lawfirm.co.il](http://www.ts-lawfirm.co.il)

## גד שפירא, אקטואר וכלכלן M.B.A

משרד אקטוארים וכלכלנים מהגדולים והמבוקשים בישראל  
מתן חוות דעת אקטואריות וכלכליות לעו"ד ובתי משפט מ-1980 -  
בנושאים הבאים:  
חום דעת אקטוארית בבדיקת מאגנט ודרכים מאגנט נכדה, הוצאה לפועל,  
היש סכר, זכויות ספיאליות בלמת ובמסין,  
בדיקות לגבי נכסות ומסות,  
איוץ משאגים בבידוע לבנת נכסי קרייה, חובטן, חסכנות סטקיס,  
בדיקת חמת דעת של חממית,  
מסכה נכתי משפט כען חממה,  
גד שפירא M.B.A אקטוארים וכלכלנים בע"מ  
רח' ב' גוריון 22 גבעת שמשול מ"ז 549-26, 04-5228091, 04-5228091 סקס 04-5228091  
[www.gadshapira.com](http://www.gadshapira.com) email: [gsad@bezeq.net](mailto:gsad@bezeq.net)

## ברזיל-פורטוגל-אמריקה הלטינית

מקבלים מעמיתים טיפול בתיקים, הקשורים בארצות  
הכיל, במיוחד בטיניני ירשה, דיני משפחה וסקרסקין.

### חוקים וסרמן - לוסיה וסרמן

עורכי דין ונוטריונים

שדרות חו 57/8 תל אביב

טל': 03-5228091 03-5241553 פקס:

e-mail: [mlwadvog@netvision.net.il](mailto:mlwadvog@netvision.net.il)

## עו"ד רזיאל גסלר B.Sc., J.D. עוסק בדין ארה"ב

חבר לשכות עו"ד בקליפורניה (1981) ובארץ (1993)

- חות דעת ומתן עזרה בבית"ש בכל המגע לדון הפדראל ומדינת החל בארה"ב לרכות במחמי הירשה, מסכה תשדוקים, משפחה וכו.
- איכות מסקי דין אמריקאים בארץ ואכיפת מסקי דין ישראלים בארה"ב (באמצעות עמיתים בארה"ב).
- ייעוץ בכל המגע להלכים משפטיים כאנגליה (אז בדין ארה"ב חממהלים בארץ א"מ בארד"ב).
- סדרות - בדין ארה"ב וטא באנגליה.

בית שרבת, רחוב קויפמן 4, קומה 2, ת"א 68012

טלפון: 0189-01510, 03-516-0960 פקס:

[gessler@inter.net.il](mailto:gessler@inter.net.il)

## דן אסן עו"ד ונוטריון עוסק בדין הגרמני

עמיתים ונוטריונים וחברות משפטיות גרמניות - אנגלית - עברית

אחריות גרמנית ואוסטרית ודרכון איטואל לאמצא הליקום

חמות דעת על דודין הגרמני, לרכות בגמא עיבונות

• עיכות ובדיקת חומים עם חברות בגרמניה

• חממהות כקרקעין בגרמניה

• ויחול חממהות עם חמות, מסכות ועורכי דין בגרמניה

• ייעוץ בקשר להלכים משפטיים חממהות בגרמניה

רח' נחמי 14, תל אביב 65794, טל' 03-5865007 סקס: 03-5865008

e-mail: [info@danassan.com](mailto:info@danassan.com) / [www.danassan.com](http://www.danassan.com)

## J.B.C

### משרדים מרוהטים ומאובזרים במרכז ירושלים

משרדים  
(חדרי ישיבה)

השכרה  
לכל תקופה

ועידת  
וידאו

משרד  
וירטואלי

[www.jerusalembusinesscenter.com/he](http://www.jerusalembusinesscenter.com/he)

02 539 1800

## מודעות

## נוספות

בעמוד 143

# התנועה זורמת גם בהלכה?

ככל שמדובר בשינויי חקיקה המחמירים את מצבו של נאשם שמתקיים נגדו הליך פלילי, חוק העונשין קובע במפורש כי שינויים אלה יחולו רק לעתיד. אך מה הדין ביחס להלכה חדשה שקובע בית המשפט העליון ועלולה לשנות את האחריות הפלילית של הנאשם תוך כדי דיון בעניינו?

דן ביין

בשינויים החברתיים ובהשקפות עדכניות לגבי הערכים שראוי להגן עליהם באמצעות החוק הפלילי, היקף התפרסותם וחומרתם.

הוראות תיקון 39 בשאלות אלה מתייחסות במפורש רק לחיקוקים ולא נוקטות עמדה לעניין שינויים בהלכה פסוקה. והשאלה הנשאלת היא מהו "משפט המעבר" החל במקרה כזה?

לשאלה זו היבטים רבים ושונים, ושורה שלמה של שאלות צפות ועולות בקשר לכך: כך, האם יש להבחין בין הלכות הנוגעות לעבירות מסגרת בע-

לות "רקמה פתוחה" כגון הפרת אמונים או גרימת מוות ברשלנות, שבהן בולט יותר האלמנט של "חקיקה שיפוטית", לבין הלכות הנוגעות לפרשנות ביניים המופיעים ברכיבים אלה או אחרים בעבירות המגדירות באופן ספציפי את היסוד העובדתי והנפשי של העבירה? האם יש להתייחס באופן שונה למצב שבו שונתה הלכה קיימת של בית המשפט העליון לעומת מצב שבו לא היתה כל פסיקה

בתיקון 39 לחוק העונשין בחלק המקדמי ובחלק הכללי (סעיפים 6-3) נותן המחוקק ביטוי לעיקרון החוקיות בפלילים, ובהקשר זה מסדיר באופן מפורט את שאלת תחולתם של חיקוקים פליליים מבחינת הזמן, תוך שהוא מבחין בין שינויים מחמירים המבטאים בהטלת אחריות פלילית מקום שלא היתה קיימת קודם, הרחבת היקפה של אחריות פלילית קיימת והחמרת העונש, לבין שינויים מקילים המבטאים בביטולן של מסגרות אחריות פלילית, צמצום היקפן והקלה בעונש.

לגבי שינויים מחמירים מופעל עיקרון אי-הרטרוספקטיביות, בשים לב לכך שיהיה זה לא צודק וגם חסר תועלת לקבוע את אחריותו הפלילית של אדם, היקפה וחומרתה בלי שהזהר מראש ויכול היה לחשב דרכו בטרם נהג כפי שנהג.

לגבי שינויים מקילים מוחל החיקוק החדש (בסייג של סעיף 6 לחוק העונשין) באופן רטרוספקטיבי תוך התחשבות



השופט (בדימוס) דן ביין, פרופסור-חבר בבית הספר למשפטים, מרכז אקדמי כרמל

**בתחום המשפט הפלילי  
הפיסקלי יש סימוכין לכך  
שנאשם אחד מרכיבי היסוד  
העובדתי לוט בערפל, הרי  
הכרעה שיפוטית המפרשת  
אותו ומבהירה את משמעותו  
היא בגדר "חקיקה שיפוטית"  
אשר חלה רק מכאן ולהבא**



קודמת בנושא מסוים, או לעומת מצב שבו היתה קיימת רק פסיקה של בית משפט מחוזי שבית המ־שפט העליון שינה אותה? האם צריך להתקיים הבדל בין הלכות הנוגעות ליסוד העובדתי ולהלכות הנוגעות ליסוד הנפשי בעבירה?

לא ניתן במסגרת רשימה קצרה להתייחס לכל השאלות הללו, ונסתפק רק במספר הערות עקרוניות. יצוין כי השאלה, כפי שהיא מוצגת ברשימה זו, מתייחסת אך לתחולת הנורמה המשפטית המגלמת הלכה חדשה על עבירה שבוצעה קודם לכן. אין אנו מתייחסים כאן לשאלה אחרת היכולה להתעורר בהקשר זה במישור הסובייקטיבי, דהיינו האם ומתי יכולה להיטען על ידי הנאשם טענה של טעות במצב משפטי (לפי סעיף 34 לחוק העונשין) מקום שהוא הסתמך על הלכה קודמת.

הגישה המסורתית התייחסה אל הפסיקה הבאה לפרש חיקוק כבעלת אופי דקלרטיבי, אשר רק מבהיר את הדין שכביכול שרר גם קודם, אך כיום מקובל לראות בגישה זו פיקציה במידה רבה. ככלל, כפי שעולה מפסק הדין המנחה ברע"א 8925/04 **סולל בונה נ' עיזבון המנוח אלחמיד**, נקודת המוצא היא כי הלכה שיפוטית חלה הן רטרואספקטיבית והן פרוספקטיבית, ועם זאת הוכר כוחו של בית המשפט העליון ליתן לתקדימיו תוכן פרוספקטיבי בלבד, וזאת בעיקר במקרים שמשקלו של אינטרס ההסתמכות בהם רב (כמו למשל בעניינים פיסקליים – ראו לדוגמה וע"י-ם) 9028/01 **כנעני נ' מדינת ישראל**).

אין ספק שבתחום דיני העונשין אינטרס ההסתמכות הוא בעל חשיבות מכרעת, והכלל של "אין עונשין אלא אם מזהירין תחילה" הוא במידה רבה ביטוי לאותו רעיון. בפסק הדין בעניין **אקסלרוד נ' מדינת ישראל** (מ"ח 8390/01) התעוררה השאלה של החלה רטרואספקטיבית של הלכה מקילה בתחום האחריות הפלילית. באותו מקרה, הגם שבית המ־שפט הדגיש כי סעיפים 4-5 לחוק העונשין (תחולה רטרואספקטיבית של שינוי מקל בחיקוק) אינם חלים על שינויי הלכה – הוא ציין כי **הטעם הרציונלי** המורחב בסעיפים אלה חל גם בעניין שינוי הלכה.

בהיקש מפסק דין זה ואף מקל וחומר, ניתן לטעון כי על הלכה חדשה **מחמירה** חל אותו "טעם רציונלי" שבגינה נאסרה הרטרואספקטיביות של החמרה בחי-

קוק של האחריות הפלילית. יש לציין שבתחום המשפט הפלילי הפיסקלי יש לפחות סימוכין לכך שכאשר אחד מרכיבי היסוד העובדתי לוט בערפל, הרי הכרעה שיפוטית המפרשת אותו ומבהירה את משמעותו היא בגדר "חקיקה שיפוטית" שהיא בעלת אופי קונסטיטוטיווי וחלה רק מכאן ולהבא (פסק דינו של השופט אנגלרד בע"פ 1182/99 **הורוביץ נ' מדינת ישראל**, פסקה 2091 לפסק הדין).

לסיום אעיר שלדעתי גם הלכה שנפסקה בבית משפט מחוזי לעניין האחריות הפלילית (בהיעדר הלכה נוגדת של בית המשפט העליון) תמשיך לחול על נאשם שביצע עבירה בעת שהלכה זו חלה, גם אם היא שונתה מאוחר יותר בבית המשפט העליון, וזאת בשים לב לכך שלהלכה של בית משפט מחוזי כוח מנחה לגבי בתי משפט שלום (סעיף 20(ב) לחוק יסוד: השפיטה). יצוין גם כי לחשיבות מעמדה של הלכה שנפסקה בבית משפט מחוזי ניתן למצוא סימוכין בחלק האופרטיבי של פסק דינה של השופטת חיות, בפסק הדין שניתן לאחרונה בעניין איקאפוד (דנ"א 3993/07 **פקיד שומה ירושלים 3 נ' איקאפוד בע"מ**) שאומץ על ידי כל שופטי ההרכב.

שאלת התחולה הרטרואספקטיבית של הלכות בתחום הפלילי היא שאלה מורכבת. ברשימה זו נגענו בה רק על קצה המזלג, והיא זקוקה לבירור ולליבון מקיף יותר.

# תאונות קורות, גם פשרות

רבים מהתיקים המתנהלים לפי חוק הפיצויים לנפגעי תאונות דרכים מסתיימים בפשרה, אלא שהליך המתבצע באמצעות תחשיבי נזק גורם להקצנת עמדות הצדדים ומשפיע לרעה על קיום משא ומתן מוצלח. ניתן לייעל את הדרך בשימוש במודל חדש שייטיב עם הצדדים ויחסוך זמן שיפוטי יקר

אהרן ד. גולדס, אביעד איגרא

מובן כי ככל שהתובעים מעלים את תביעתם ביחס לסכום הריאלי, כך מקטינים הנתבעים את הסכום שהם מציעים. גם פעולה זו נובעת מחששם של הנתבעים שכל שיציעו סכום גבוה יותר, כך יציע בית המשפט הצעת פשרה גבוהה יותר שתשקף סכום אמצע שבין הצעות הצדדים.

מן האמור לעיל עולה כי הליך הפשרה באמצעות תחשיבי נזק משפיע לרעה על האפשרות לקיים משא ומתן מוצלח. זאת ועוד, נתבעים רבים מציעים בתחשיב הנזק לדחות את התביעה, על אף שמדובר בהליך של ניסיון להגיע לפשרה. ההצעות המופרזות מטעם באי כוח התובעים אף עשויות לעגן אצל התובע ציפייה לסכום כסף מסוים שתגרום לו לדחות ולטרפד כל הצעה פחותה, על אף שאותו סכום כלל לא התיימר להיות הצעה ריאלי לפשרה.

**הרקע המעשי למודל החדש.** הייחודיות של התיקים המתנהלים לפי חוק הפל"ד היא שברובם המוחלט אין מחלוקת לגבי האחריות אלא אך ורק לגבי גובה הנזק. ייחודיות נוספת של תיקים בנ"ש היא העובדה שברוב המקרים יודעים עורכי הדין את סדר הגודל של הפיצויים שעשויים להיפסק

אחוז ניכר מהתיקים המתנהלים בבית המשפט מכוח חוק הפיצויים לנפגעי תאונות דרכים, תשל"ה-1975 (להלן: **חוק הפל"ד**) מסתיימים בפשרה. במאמרנו זה נתמקד בהצעה לפשרה מטעם בית המשפט לאחר הגשת תחשיבי נזק. נסקור את הבעייתיות בדרך זו ואת חסרונותיה ונציע פיתרון נותן הפיתרון שיוצע יהיה מודל חדש לפשרה בתיקים של נפגעי תאונות דרכים, מודל הניתן ליישום מיידי בבתי המשפט.

**הבעייתיות בנושא תחשיבי הנזק.** כאשר בית המשפט מורה לצדדים להכין תחשיבי נזק מטעמם, הם מודעים לכך שהתחשיבים נועדו לצורך הליכי פשרה. כל צד אמנם מדגיש באותיות קידוש לבנה כי ההצעה אינה מחייבת אותו וכי ניתנה לצורך ניסיון פשרה בלבד, אך בפועל אין הצדדים הולכים ולו במעט זה לקראת זה ואינם מנסים כלל להתפשר. ההפך הוא הנכון: הצדדים מקצינים בתחשיבי הנזק את עמדתם. לרוב נוקבים תחשיבי הנזק מטעם התובעים בסכומים גבוהים יותר מאשר נדרשו בכתב התביעה באותם רכיבים שכומתו, ככל הנראה משום שהם סבורים כי בית המשפט יציע בהצעת הפשרה שלו סכום שינוע בין סכומי הקצה של התחשיבים השונים.



השופט אהרן ד. גולדס, סגן הנשיאה, בית משפט השלום בכפר סבא



עו"ד אביעד איגרא, דוקטורנט ומנחה בקליניקה ליישוב סכסוכים, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת בר-אילן



תחשיב הנזק האחרון. מודל זה מתבסס על "הליך בוררות ההצעה האחרונה" (Last Offer Arbitration). הליך זה הוא נוסחה הגזורה מתורת המשחקים: כל צד מציע הצעה סופית הוגנת ואחרונה לסיום המחלוקת, והבורר בוחר אחת מבין שתי ההצעות אשר מחייבת את הצדדים. בוררות מסוג זה היא הרכה ביותר והקרובה ביותר להליך הגישור. כך לענייננו, כל צד יודע כי אחת מבין שתי ההצעות תיבחר על ידי השופט, וכיוון שהצדדים מבינים כי השופט יבחר בהצעה הסבירה ביותר – כל צד מעוניין להיות סביר והגיוני ולתת הצעה שממקסמת את האינטרסים של הצד השני. הליך זה מוביל לדינמיקה שבה שני הצדדים יתקרבו בהצעותיהם, יצמצמו את הפערים הקיימים ויגדילו את הסיכוי להסכם ביניהם עוד בטרם ההכרעה השיפוטית.

כיוון שהצדדים עשויים לחשוש ולהיות שמרנים בשל חוסר הוודאות האופף את הצעת הצד השני, הרי שלאחר שיגישו את הצעתם הראשונה יוכלו לשפר אותה בתוך 14 יום, והשופט יבחר באחת מבין שתי ההצעות המשופרות. כדי לא לרוקן את ההצעה הראשונה מתוכנה, הפער בינה ובין ההצעה השנייה לא יעלה על 25%. סטייה גדולה יותר תאפשר הגשת

בסוף ההליך, שכן קיימות הלכות ברורות בנושא ועל פיהן פועלים בתי המשפט.

יש לציין כי כבר בשלב מוקדם למדי של ההליך ניתן לעמוד על אחוז הנכות של הנפגע. כיוון שלאחר שלב קביעת הנכות לא צפוי להיחשף כל נתון מפתיע בהמשך ההליך, הרי שאין מניעה לסיים את ההליך כבר בשלב זה.

הדרכים לסיום ההליך בתיקים של נפגעי תאונות דרכים כוללות דמיון רב לשלוש מתוך ארבע הדרכים ליישוב סכסוכים אלטרנטיבי: מ"מ, פשרה ומ"עין הצעת מגשר. עולה כי רק הבוררות לא הוצעה כאפשרות לפיתרון הסכסוך בתחום פיצוי נפגעי תאונות דרכים. לדעתנו השלכה מסוג מסוים של בוררות מתאימה מאוד לשמש פיתרון להליך לפי חוק הפלת"ד.

הצעת החוק החדשה בעניין התיקון לחוק בתי המ"שפט (בוררות חובה) (הוראת שעה), תשע"א-2011 מדגישה כי היא אינה חלה על תובענה לפיצוי בגין נזק גוף. המודל המוצע במאמרנו יכול להשלים את הצעת החוק של שר המשפטים ולהתאים הליך דמוי בוררות גם לתובענות לפיצוי בגין נזקי גוף.

**המודל המוצע.** הצעתנו היא מודל פסיקה על פי

כעת נציג דוגמה שתשפוך אור על השינוי הדרמטי שעשוי להביא המודל המוצע. בתיק שנקבעו בו אפס אחוזי נכות לתובע קיימות תלויות סובייקטיביות רבות של התובע על כאבים, והוצגו אישורים על ימי מחלה שנלקחו בשל התאונה ועל מספר טיפולי פי-זיותרפיה. המצב כיום הוא שתחשיבי הנזק המוגשים מטעם התובעים במקרים אלו מגיעים לסכומים של 50 אלף שקל, ולפעמים – אצל באי כוח יצירתיים במיוחד – הסכומים אף נוסקים לגובה של 100 אלף שקל. לעומתם, הנתבעים שמודעים להפרזה בדרישות מקשיחים את עמדתם, ומבהירים שככלל על התביעה להידחות לגמרי – אך הם מוכנים "להתפטר" על סך כולל של 500 שקל. כל צד חושש כאמור שבית המשפט יבחר מעין נקודת אמצע בין ההצעות, ועל כן הצדדים מקצינים מאוד את עמדותיהם, מטרפדים כל אפשרות להסכמה ביניהם ולא מקדמים במאומה את הצעת בית המשפט, שיכלה להינתן גם ללא תחשיבי הנזק הבלתי סבירים שהם מציגים. אולם המצב שונה כאשר הצדדים יודעים שבית המשפט יבחר באחת ההצעות. בהנחה שפסיקה קודמת בתחום קבעה במקרים דומים סכומים הנעים בין 4,500 ל-7,000 שקל, ההצעות של הצדדים בתחשיביהם ינועו בתוך תחום זה, בהתאם לנסיבות המיוחדות של המקרה הספציפי. באי הכוח הם שחקנים חוזרים המודעים למצב המשפטי האמיתי השורר ברוב המקרים; תובע לא ידרוש 80 אלף שקל בהליך פסיקה לפי ההצעה האחרונה כפיצוי בעבור תאונה שאובחנה כחבלת "צלילת שוט" ונקבעו בה אפס אחוזי נכות, אלא ההצעות יהיו ריאליות וקרובות יותר זו לזו.

**יישום המודל בהליך.** ייחודיות ההליך בתיקים המתנהלים לפי חוק הפלג"ד, כפי שסקרנו לעיל, מאפשרת ליישם בבית המשפט במקרים אלה את מודל הפסיקה לפי ההצעה האחרונה. אנו מציעים אפוא להפעילו בתיקים שלא קיימת בהם שאלת אחריות, ואילו בתיקים שבהם שאלת האחריות

הצעה משופרת נוספת ואחרונה תוך 14 יום נוספים, שגם היא תוגבל לאותם אחוזי סטייה.

בשונה מהליך בוררות רגיל שבו הנושא הוא הזכות בלבד, הרי שבהליך זה מתקיים גם שיח של אינטרסים ולא רק שיח זכויות. הצדדים מכירים את הפסיקות המקובלות בתחום, והצעותיהם יהיו קרובות מאוד לפסיקה המוכרת, תוך התחשבות מקסימלית בצד השני.

בשל היתרונות הרבים של סוג הליך זה, השימוש בו לפיתרון סכסוכים מקובל מאוד במגזר הציבורי בארצות הברית; שם הוא ידוע בשם "בוררות בייסבול", משום שהשתמשו בו רבות להכרעה במחלוקות הנוגעות לגובה המשכורות של השחקנים.

נמחיש את יעילותו של ההליך לאחר שנבין מספר מושגי יסוד מתחום המשא ומתן. לכל צד קיימת נקודה שאליה הוא שואף להגיע – למשל מחיר שהוא רוצה לקבל – הנקראת "נקודת יעד". המחיר הראשון שפותחים בו את המשא ומתן הוא "נקודת הפתיחה". נקודת הפתיחה צריכה להיות מרוחקת מנקודת היעד על מנת שבסופו של המשא ומתן יוכל כל צד להגיע אל נקודת היעד שלו. לכן מוכר יציע את מרכולתו בנקודת פתיחה גבוהה מנקודת היעד, ואילו הקונה הפוטנציאלי יציע בעד מרכולתו של המוכר נקודת פתיחה נמוכה בהרבה מנקודת היעד שלו עצמו. המחיר האחרון שכל צד מוכן לשלם או לקבל בעד הממכר, מחיר אשר מתחתיו או מעליו לא תתבצע עסקה, נקרא "נקודת ההסתייגות". האזור היעיל במשא ומתן שבו יכולה להתקיים העסקה הוא בין נקודת ההסתייגות של המוכר לבין נקודת ההסתייגות של הקונה.

כיום, כאשר מגישים הצדדים תחשיבי נזק לבית המשפט הם מציעים ברוב המקרים את נקודת הפתיחה שלהם, ואולם בהליך של פסיקה לפי ההצעה האחרונה יציעו הצדדים את מחיר ההסתייגות האחרון שלהם. הם יעדיפו לקבל את "הקו האדום" שלהם מאשר את הצעתו של הצד השני.



עומדת בעינה ניתן ליישם את המודל המוצע כאן לאחר הכרעת בית המשפט בשאלה זו.

על הצדדים להסמיך מראש את בית המשפט לבחור אחת מבין ההצעות הסופיות שיגישו הצדדים בתחשיבי הנזק מטעמם. השופט יבחר את ההצעה הסבירה יותר מבין ההצעות, והיא זו שתחייב את הצדדים. יהיה ניתן לערער על החלטת בית המשפט כמו על כל פסק דין אחר, ומוצע כי בית המשפט שלערעור יכריע בין הצדדים בכך שיבחר את אחת מההצעות שהוגשו. על מנת שצדדים רבים יתנסו בדרך זו, חשוב שלא לצמצם את אפשרויות הערעור. כיוון שבית המשפט בוחר באחת ההצעות שהצי-

עו הצדדים, הרי שאין מניעה שבית המשפט שלערעור יתע-רב בהחלטה – בניגוד לצמצום מידת ההתערבות בהליכים לפי סעיף 4(ג) לחוק הפלת"ד וסעיף 79א לחוק בתי המשפט. הגורם היחיד אשר עלול להשפיע בצורה משמעותית על ההבדלים בין הצעות הצדדים הוא אחוז הנכות התפקודית, שכן התובע והנתבע עשויים להיות חלוקים לגבי גמול גם לאחר קביעת אחוז הנכות על ידי המומחה. כיוון שמחלוקת זו תהא משמעותית רק בתיקים שנקבעו בהם יותר

מעשרה אחוזי נכות, מוצע שבתיקים אלה יוכל בית המשפט לבקש את הסכמת הצדדים ליתן הכרעה לפי סעיף 4(ג) לחוק הפלת"ד, אם יסבור כי שתי ההצעות אינן משקפות בצורה קיצונית וחריגה במיוחד את נתוני התיק. אין ספק כי כל צד מעדיף לקחת חלק בכתיבת פסק הדין שלו, ועל כן יסכימו הצדדים להשתמש במודל החדש המוצע, וגם יציעו בתחשיבי הנזק מטעמם הצעות ריאליות ביותר.

ניתן ליישם את המודל המוצע בבתי המשפט החל מהיום, באמצעות הסכמה מראש של הצדדים לדרך זו והסמכת בית המשפט לכך דרך סעיף 4(ג) לחוק הפלת"ד. על מנת להקל על הצדדים את חוסר הבהירות בשימוש בסעיף 4(ג) וכדי להעניק הכרה רשמית לאפשרות זו לסיום הסכסוך, מומלץ להתקין

תקנה 4(ד) שתקבע כדלקמן:

4(ד)1) בית המשפט רשאי ליתן פסק דין על דרך הפשרה לעניין זכותו של נפגע לפיצוי לפי חוק זה, בהתאם לאחד מתחשיבי הנזק שיגישו הצדדים, אם בעלי הדין הסכימו לתת לבית המשפט סמכות כאמור; פסק הדין יהיה נתון לערעור ככל פסק דין אחר.

2) הסכימו הצדדים לפי סעיף קטן 4(ד)1), יהיו רשאים להגיש הצעה מתוקנת תוך 14 יום מן המועד שנקבע להגשת ההצעות.

3) הוגשה הצעה מתוקנת הסוטה ביותר מ-25% מן ההצעה המקורית, יהיו הצדדים רשאים להגיש בתוך 14 יום הצעה שלישית ואחרונה.

4) בתיקים שנקבעו בהם יותר מ-10% נכות צמיחה, וסבר בית המשפט כי שתי ההצעות קיצוניות וחורגות מן התוצאה הסבירה והראויה, רשאי בית המשפט ליתן פסק דין על דרך הפשרה לפי סעיף קטן 4(ג), אם בעלי הדין הסכימו לתת לבית המשפט סמכות כאמור.

חשוב להדגיש כאמור לעיל שהמודל יעיל לשימוש באופן מיידי, כלומר אף בטרם החקיקה המוצעת. אמנם חלק ניכר מן השחקנים החוזרים הם שמרנים מאוד ועלולים לחשוש מהליך שנראה אלטרנטיבי,

אולם אנו סמוכים ובטוחים כי בשל היתרונות הרבים שפירטנו יסכימו צדדים רבים להתנסות בדרך זו, ועם הזמן היא תזכה לאמון רב יותר ותהפוך לדרך המלך בתיקים מסוג זה.

תחום זה של קביעת גובה הפיצויים בעניין נפגעי תאונות הדרכים הוא כר מיטבי לשימוש במודל המוצע. יחד עם זאת, מודל זה מתאים לדעתנו גם ליישום בתיקים אזרחיים אחרים כגון בהליכי רשות להגן בהתייחס לביצוע שטר, בתביעות שיבוב, בתביעות פח וכן בהליכים נוספים בסדר דין מהיר.

אין ספק כי השימוש בדרך אלטרנטיבית זו יביא תועלת רבה לבית המשפט ולכל הבאים בשעריו: הצדדים יזכו לקבל פסק דין שהם שלמים איתו, ואילו בית המשפט יחסוך זמן שיפוטי חיוני. ☞

**הליך זה ידוע גם בשם "בוררות בייסבול": כל צד יודע כי אחת משתי ההצעות תיבחר על ידי השופט ותחייב אותם, וכיוון שהצדדים מבינים כי השופט יבחר בהצעה הסבירה ביותר – כל צד מעוניין להיות סביר והגיוני ולתת הצעה שממקסמת את האינטרסים של הצד השני**



# זאת יש לדעת

הצעת החוק המבקשת לאסור פרסום פרטי חשוד מהווה פגיעה קשה בחופש העיתונות ובזכות הציבור לדעת. הפגיעה קשה דווקא באותן נסיבות שבהן יש אינטרס ציבורי מרכזי בקבלת מידע על מהות החשדות ומיהות החשודים: חקירות המתנהלות נגד אנשי ציבור

ישגב נקדימון



גם חזקת החפות העומדת לו, לבין חופש הביטוי וזכות הציבור לדעת על אודות חקירות פליליות. אם תתקבל הצעת החוק במליאת הכנסת, ישתנה המצב המשפטי בסוגיה זו מן הקצה אל הקצה. ממצב של חופש מוחלט ליידע את הציבור על קיומן של חקירות ועל זהותם של נחקרים – בכפוף לאיסורי פרסום ספציפיים מכוח חוק או החלטת בית משפט – תעבור המוטו לת למצב שבו אין לפרסם פרטים אלה במשך פרק זמן ניכר. העיקרון ששרר לאורך שנים – שהפרסום והשקיפות הם הכלל, ואילו איסור הפרסום ומניעת המידע הם החרג – יומר בשיטה שבה מניעת המידע תמשול בכיפה למשך פרק זמן מהותי, ואילו הפרסום יהווה אך חריג לה. אכן, ישנם מקרים שבהם הנזק שייגרם לאדם כתוצאה מפרסום דבר קיומם של חשדות נגדו עולה על התועלת שתצמח לחברה מקבלת מידע זה. בנסיבות שכאלה אפשר שיש הצדקה לחוק המוצע על מנת למנוע פגיעה לא מוצד-

לאחרונה אישרה ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת לקריאה שנייה ושלישית הצעת חוק ממשלתית לאיסור פרסום זהותו של חשוד בפלילים. על פי הצעת החוק, החל מתיחתה של החקירה ועד תום 48 שעות מהמועד שבו נחקר החשוד, או שאליו הוזמן להיחקר, או עד סיומו של הדיון הראשון שהתקיים בפני שופט בעניינו (לפי המוקדם מביניהם), יאסר – באיסור פלילי – לפרסם את שמו של החשוד או כל פרט שיש בו כדי לזהותו. ההצעה ממשיכה וקובעת כי בית המשפט יהיה רשאי להתיר את הפרסום בשל עניין ציבורי, לבקשת הרשות החוקרת או בהסכמתו של החשוד.

השאלה אם יש מקום לפירסום את שמו של אדם כמי שחשוד בפלילים קודם להגשת כתב אישום נגדו – ויש אף שיאמרו: קודם להרשעתו בדין – מעסיקה את הכנסת ואת הקהילה המשפטית בישראל שנים רבות. היא מעוררת דילמה עמוקה בין ערך כבוד האדם וזכותו לשם טוב, כמו



עו"ד ישגב נקדימון, היועץ המשפטי לחברת החדשות של ערוץ 2

**ניאלץ להמתין עד שיחלפו 48 שעות מהמועד שבו איש הציבור עצמו יוזמן להיחקר, מועד שיכול לחול אפילו חודשים לאחר תחילת החקירה. אם קיים חשד כי איש הציבור הפך את החוק אין זו רק זכותו של הציבור להיוודע על כך, אלא קיימת חובה ליידעו**



קת בפרט, ולאפשר לו שהות מספקת לפנות לבית המשפט בבקשה למתן צו שיאסור את פרסום שמו גם מעבר לתקופת הזמן האמורה. עם זאת, פגיעתה של הצעת החוק קשה דווקא באותן נסיבות שבהן יש אינטרס ציבורי מרכזי בקבלת מידע על מהות החשדות ומיהות החשודים: חקירות המתנהלות נגד אנשי ציבור.

עד היום היתה מקובלת התפיסה כי יש לציבור זכות מהותית לדעת שמתנהלת חקירה נגד איש ציבור: בין נבחר ציבור, בין עובד ציבור ובין דמות ציבורית אחרת. אחד העקרונות הבסיסיים באמנה הקושרת בין בני הציבור לבין משרתי הציבור הוא חובת הנאמנות שחבים האחרונים לראשונים. מקום שקיים ספק שמא חובה זו הופרה, יש לציבור אינ־טרס ראשון במעלה לדעת זאת. אם קיים חשד כי איש הציבור הפר את החוק, אין זו רק זכותו

של הציבור להיוודע על כך אלא אף קיימת חובה ליידעו, על מנת שיוכל לגבש באופן ראוי את דעתו בעניינים הניצבים על סדר היום ובנוגע לאישים הער־סקים בעניינים אלה. קבלת החוק המוצע תחתור באופן מהותי תחת תפיסה בסיסית זו. היא תגרום לכך שהציבור לא יִדע למשך פרק זמן ניכר כי נשיא מדינה, ראש ממשלה, שר, סגן שר, חבר כנסת, מנכ"ל משרד ממשלתי, ראש רשות ציבורית, קצין בכיר או משרת ציבור אחר (כולן דוגמאות שלא נלקחו מעולם הדמיון) חשוד בביצוע עבירה פלילית.

כאן המקום לעמוד על פרק הזמן שבו יחול איסור הפרסום לפי החוק המוצע ועל האפשרות להסירו. כאמור, פרק זמן זה יחל עם פתיחתו של הליך החקירה ויסיימם עם תום 48 שעות מהמועד שבו נחקר החשוד, או שאליו הוזמן להיחקר, או עד סיומו של הדיון הראשון שהתקיים בפני שופט בעניינו (לפי המוקדם מביניהם). משמעות הדבר היא כי אם נודע לעיתונאי על קיומה של חקירה פלילית נגד איש ציבור בכיר, יהא אסור לו להביא עובדה זו לידיעת הציבור. בני החברה יאלצו להמתין עד שיחלפו

48 שעות מהמועד שאליו איש הציבור עצמו יוזמן להיחקר, מועד שיכול לחול ימים, שבועות ואפילו חודשים לאחר תחילת תהליך החקירה עצמו. הדרך היחידה של העיתונאי לנסות להביא מידע מהותי זה לידיעת הציבור (בהנחה המסתברת שאיש הציבור עצמו לא יסכים לפרסום, ובהנחה שהרשות החוק־רת לא תבקש לפרסם זאת) תהא באמצעות הגשת בקשה לבית המשפט להתיר את הפרסום בנימוק של עניין ציבורי.

הליך משפטי, מעצם טבעו, אורך זמן. בית המשפט יידרש לעיין בחומר החקירה ולהכריע בטענותיהם המשפטיות של הצדדים. הדיון בבקשה יחל, בדרך כלל, בבית משפט השלום, אך מקום שמדובר באישי ציבור סביר מאוד כי החלטת הערכאה הראשונה תעמוד גם לביקורתם של בית המשפט המחוזי ובית המשפט העליון. כך, אף אם בסופו של דבר יחליט בית

המשפט להתיר את הפרסום, במקרים רבים יחלוף בינתיים חלק נכבד מהתקופה שבה איסור הפרסום היה עומד ממילא בתוקפו על פי החוק, גם אילו לא הוג־שה הבקשה להיתר פרסום. ניתן אף להניח כי בחלק מהמקרים תחלוף מרבית התקופה באופן זה. כך או אחרת, התוצאה, כפי שאמר־נו, ברורה: מניעת מידע מהצי־בור למשך פרק זמן מהותי, ופגיעה קשה הן בחופש העיתונות והן בזכות הציבור לדעת.

הדין בישראל כולל כבר היום מנגנונים ראויים להגנה על זכויות הפרט ולמניעת פגיעה בלתי מיד־תית בשמו הטוב ובכבודו כתוצאה מפרסום העוב־דה כי הוא חשוד בפלילים. על פי חוק בתי המשפט, הוא רשאי להגיש בקשה לאיסור פרסום שמו ופר־טיו המזהים. על פי חוק איסור לשון הרע, אם תיק החקירה נסגר, או שהאדם זוכה, חייב כלי התקשור־רת שפירסם את דבר החשד – לבקשת אותו אדם – לפרסם זאת בהבלטה הראויה. אין צורך להוסיף על הוראות אלה את החוק המוצע, אשר יגרום לבני החברה להיות האחרונים לדעת כי מי שזכו לאמונם חשודים בביצוע עבירות פליליות.



# לא בטרום עת

מטרתה של הצעת החוק אינה למנוע פרסום אלא לעכבו בלבד. אין בסיס לטענה כאילו ההצעה נועדה להגן על אנשי ציבור. נהפוך הוא: הצעות חוק שונות שבאו לאסור פרסום שמות אישי ציבור דווקא זכו להתנגדות עקבית של משרד המשפטים

יפעת רווה



ואף לא שופטים בתוכנית ריאליטי. כל שבי-קשו הוא לדבר עם חברת כנסת, והם מצאו את עצמם, מעבר לנזק שבמעצר, מופיעים בכל כלי התקשורת כאחרוני העבריינים. לו רק היה הפרסום מעוכב מעט עד שהדברים יתבהרו, ייתכן שהיתה נחסכת מהם הלבנת הפנים המיותרת, גם אם לא מעצר השווא.

לא לחינם נקראה הצעת החוק בשלביה המוקדמים - שלבי הפצת התזכיר להערות - בשם "הצעת חוק בתי המשפט (תיקון) - עיכוב פרסום שם חשוד". מטרתה של ההצעה אינה למנוע פרסום, כי אם לעכבו בלבד. במהלך הליכי הניסוח שונה גם שמה הפורמלי, אך לא מהותה.

הכלל שנקבע בהצעה (וכן נתקבל בעיקרו בנוסח הסודי פי של הצעת החוק, בהרחבה מסוימת לעניין מניין השעות) הוא כי במהלך 48 השעות מרגע שנודע לחשוד על קיום

איש לא אמר דבר, אך ראיתי את העיתון פתוח על אחד השולחנות במשרד, בעמוד שבו התנוססו שמי ותמונתי, בצירוף הכותרת המודיעה על החקירה.

נכון, האמור לעיל טרום אירע. אולם כל אדם יכול למצוא עצמו במצב כזה: ביולי 1999 אירעה בכנסת ישראל תקרית מביכה. אדם התקשר, והודיע על מותו כביכול של ח"כ אמנון רובינשטיין, ייבדל

לחיים ארוכים. יו"ר הכנסת דאז ספד לו, וחברי הכנסת עמדו דום לזכרו, עד שנתגלה כי מדובר במתיחה. המשטרה מיהרה לעצור בני זוג, שבמקרה התקשרו לכנסת בסמוך לתקרית. שמותיהם ותמונתיהם פורסמו בכלי התקשורת, עד שהתברר שהמתקשר האלמוני הוא זלמן "שושי" וינדר.

בני הזוג שהוזכרו לעיל אינם אישי ציבור לפי שום הגדרה. הם לא פוליטיקאים,

עו"ד יפעת רווה, מחלקת ייעוץ וחקיקה, משרד המשפטים

**מטרת הצעת החוק היא כפולה: ראשית, שאדם החשוד בעבירה ידע על החשדות נגדו לפני הציבור ולא אחריו, ושנית, לאפשר לחשוד שהות של ממש לפנות לבית המשפט ולבקש לאסור פרסום שמו, אם יש בידו עילה מתאימה לכך**



דניאל דפו, סופר ועיתונאי אנגלי, מחבר הספר "רובינזון קרוזו", על עמוד הקלון. דפו נשלח לכלא למשך שנה ונכלל בסד בפומבי בעקבות חיבור פוליטי סאטירי שכתב (1702) ובו דיבר בשבחם של ה"נון קונפורמיסטים" ובעד הסובלנות, ואשר התפרש כפגיעה בערכיה של הכנסייה האנגליקנית צילום: גטי אימג'ס

לבית המשפט ולבקש לאסור פרסום שמו, אם יש בידו עילה מתאימה לכך. במרבית המקרים, הפ־רסומים בדיעבד, המנקים אדם מחשדות שנחקר בעטיים, קלושים בהרבה מהיקף הפרסומים על עצם החקירה.

חשוב להדגיש: כבר כיום יכול אדם לפנות לבית המשפט (מכוח סעיף 70(ה1) הקיים לחוק בתי המ־שפט [נוסח משולב], תשמ"ד-1984) ולבקש לאסור פרסום שמו. בית המשפט יענה לכך, אם ראה כי הדבר עלול לגרום לחשוד נזק חמור ובית המשפט סבר כי יש להעדיף את מניעת הנזק על פני העניין הציבורי שבפרסום. אלא שהלכה למעשה, עד שיפנה אדם לבית המשפט לממש זכותו, לרוב הדברים כבר פורסמו, וכל הקלדה עתידית של שמו בגוגל תוביל לאותן כתבות שסיפרו על החשדות נגדו, אף אם תוך זמן קצר התברר שאין להן בסיס. במהלך הדיונים בוועדת החוקה, חוק ומשפט של

חקירה נגדו, או עד סיום הדיון הראשון בפני שופט, לפי המוקדם, אסור יהיה לפרסם את שמו. זאת כדי שתיתן לו הזדמנות אמיתית לבקש מבית המשפט איסור פרסום שמו.

לכלל זה נקבעו חריגים, כאשר בית המשפט התיר את פרסום שמו של החשוד בתוך 48 השעות בשל העניין הציבורי שבפרסום, או כאשר קצין בכיר אישר כי בנסיבות העניין נדרש הפרסום המידי לצורך איתור חשוד או עד, תפיסת עברייני נמלט, אזהרת הציבור מפני אדם העלול לסכנו או לצורך חיוני אחר, וכי עיכוב הפרסום שייגרם מהצורך בקבלת אישור בית המשפט עלול לסכל את מטרת הפרסום. בנוסף לכך, ניתן לפרסם שמו של אדם כאשר ביקש זאת או הסכים לכך.

מטרת החוק היא כפולה: ראשית, שאדם החשוד בעבירה ידע על החשדות נגדו לפני הציבור ולא אחר־כך, ושנית, לאפשר לחשוד שהות של ממש לפנות

מואשמים תדיר בהדלפות.

החוק אינו קובע יחס שונה – לטוב או לרע – לאישי ציבור. אין סיבה להקל עליהם, אך גם אין מקום למנוע מהם את 48 השעות למימוש זכותם לפנות לבית המשפט, ככל אדם אחר. בית המשפט ישקול – כפי שהוא מוסמך לעשות כבר היום – את עובדת היותם אישי ציבור משני הכיוונים, דהיינו הנזק הרב יותר שייגרם להם מחד גיסא, לעומת העניין הציבורי הרב יותר שבידיעה על חקירתם מאידך גיסא (ראו גם בש"פ 5759/04 תורג'מן נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(6)658, פסקה 15).

סיכומו של דבר, נזקים כמו אלו שבדוגמאות (הפי-סיטיבית והאמיתית) שצוינו לעיל עשויים להימנע מלכתחילה לו רק תינתן שהות – אף אם קלה – לבדיקה ראויה יותר של הדברים, ולפנייה לבית המשפט למימוש זכות הקיימת כבר כיום בחוק. החקיקה החדשה באה לענות על מצבים אלו, ויש לקוות שהיא אכן תצמצם, גם אם לא תמנע כליל, עוולות מהסוג שאירע לבני הזוג שהוזכרו בפתח הדברים.

הכנסת התנגדה נציגי כלי התקשורת להצעת החוק, בטענות שונות. ניתן להבין את עצם התנגדותם, גם אם לא לקבלה. דחיית פרסום שם חשוד בהחלט מקשה עליהם, במיוחד בעולם התקשורת התחרותי. באופן ספציפי נטען בין היתר כי כל בלוגר יכול לעקוף את החוק, וכי אכיפתו תהיה קשה ביותר. אכן, יש ממש בטענה בדבר הקושי באכיפה. עם זאת, במקרה זה לפחות, אין בה כדי לאיין את הצורך בחוק. גם אם יהיה קושי לאכוף את החוק על בלוגרים אזוטריים, הרי שאין להשוות את הנזק בפרסום בבלוג כלשהו לבין פרסום – שקל יותר לאכוף – בכלי תקשורת גדול ומשמעותי.

טענה נוספת שהועלתה היתה החשש מחוסר בהירות באשר לתחילת איסור הפרסום. לפי הצעת החוק מועד זה מתחיל ברגע שהודיעו לחשוד על קיום החקירה נגדו. מניין אמור העיתונאי לדעת מתי הודיעו לחשוד על קיום החקירה? כדי לצמצם את מצבי חוסר הבהירות באשר למועד ההודעה לחשוד על קיום החקירה, נקבע כי גם לפני תחילת מניין 48 השעות אין לפרסם את שמו של החשוד, וזאת מתחילת עצם החקירה בנושא. מובן שהסדר זה דורש מהעיתונאי לוודא כי בכלל קיימת חקירה נגד החשוד ולא מדובר בידיעה חסרת בסיס. הסדר זה נתן מענה גם להערת שבאה מכיוון הפוך – של האגודה לזכויות האזרח – אשר טענה כי הניסוח הראשוני בהצעת החוק מותיר פתח לפרסום טרם ידוע החשוד בדבר החקירה. פתח זה נסגר אפוא בנוסח הסופי של הצעת החוק, אם כי המידע על תחילת החקירה בפועל או על מועד ההזמנה (המוקדם מבין השניים) עדיין נדרש כדי לדעת מתי מסתיים האיסור.

טענות נוספות שהועלו בדיונים היו כאילו באה ההצעה "להגן על אנשי ציבור". מי שמכיר את תולדות הצעת החוק יודע שאין בסיס לכך. נהפוך הוא, הצעות חוק שונות שבאו לאסור פרסום שמות אישי ציבור דווקא, או לאסור כל פרסום עד הגשת כתב אישום, זכו להתנגדות עקבית של משרד המשפטים. הרעיון להסדר הובא לראשונה בפני מחלקת החקיקה של משרד המשפטים מאת הסנגוריה הציבורית, המייצגת את כלל הציבור, ולרוב דווקא את האזרחים לוסיות הפחות חזקות ולא אנשי ציבור. ההצעה זכתה להסכמה גורפת גם של גופי אכיפת החוק, על אף – ואולי דווקא מכיוון – שאנשים משורתיהם



## העיתון ממלא שליחות ציבורית וידיעה המתפרסמת בו זוכה כרגיל לאמון הציבור הנוהג לייחס חשיבות לדברים המתפרסמים בעיתונות

השופט ברנזון, ע"פ 126/62

דיסנצ'יק נ' היועמ"ש

# נגמר המונופול, משחק חדש באוויר

חופש הביטוי וזכות הציבור לדעת כוללים גם את הזכות לברר באמצעות התקשורת שאלות של אשמה וחפות, כמו גם שאלות של צדק, אחריות וחומרת הענישה. המונופול של בתי המשפט בנושאים אלה נגמר. הם אינם מקבלים עוד את אמונו העיוור של הציבור, אלא אמון מוגבל הנשען על איכות ההחלטות ועל הסיקור התקשורתי של פעולתם

יובל קרניאל



ד"ר יובל קרניאל, מומחה למשפט ולתקשורת מהמרכז הבינתחומי הרצליה; אב בית דין במועצת העיתונות; לשעבר יו"ר ועדת האתיקה של רשות השידור והיועץ המשפטי של הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו

ומחייבים גם שינוי נורמטיבי. משפטו של נשיא המדינה לשעבר, משה קצב, הוא מקרה בוחן חשוב להתנהלות התקשורת ובית המשפט סביב משפט פלילי שנעשתה תוך התעלמות כמעט מוחלטת מאיסור הסוביודיצה. מקרה זה מאפשר לבחון את הצורך בהמשך קיומו של האיסור.

**בתי המשפט נגד התקשורת – סעיף הסוביודיצה.** בתי המשפט נאבקים בתופעה שהם מכנים בזעם "משפט התקשורת". פעם אחר פעם מתבטאים שופטים בחריפות כלפי התופעה של משפט התקשורת, אך התופעה רק גוברת ותופסת תאוצה. המגמה הברורה, המתקפת מפסקי הדין עצמם, היא של ירידה במעמדם, בחשיבותם ובביטחונם העצמי

משפטים פליליים של אנשי ציבור בולטים, כמו גם משפטים עם סיפור אנושי מיוחד, אינם נחלתם הבלעדית של השופטים, בתי המשפט והפרקליטים. המשפט מתנהל קודם כל בזירה הציבורית, באמצעי התקשורת, בטלוויזיה, בעיתונות הכתובה, ברדיו ובאינטרנט. רק לאחר חודשים או אפילו שנים עובר הנושא אל אולמות בתי המשפט והופך להליך משפטי שבסופו הכרעת דין וגזר דין. המשפט הציבורי הנערך בראש ובראשונה במרחב הציבורי של התקשורת קודם להכרעת הדין של השופטים, ובמקרים רבים חשוב לא פחות. עליית כוחו של מוסד התקשורת והירידה באמון הציבור בבתי המשפט הן הגורמים המשנים את מאזן הכוחות בין משפט לתקשורת,

**העובדה שהמערכת המשפטית עלולה לטעות ולהרשיע חפים מפשע היא אחד הנימוקים החזקים בעד ביקורת ציבורית, גם תוך כדי הליך פלילי. הפרסומים בתקשורת והביקורת על המעורבים יכולים לתרום לחשיפת האמת**

של השופטים, של בתי המשפט ושל פסקי הדין, ושל עלייה בהשפעת השיפוט הציבורי באמצעות התקשורת. בסופו של יום, גם כוחם והשפעתם של פסקי הדין תלויים במידה רבה באופן הסיקור ובפרשנות הניתנים להם בתקשורת.

המאבק על אופיו ועל טיבו של הסיקור התקשורתי של משפטים פליליים מבטא מאבק עמוק יותר בין מוסדות התקשורת למוסדות המשפט בחברה

הישראלית. שני מוסדות אלה זוכים למעמד מיוחד והם כוחות חשובים ומשפיעים ביישראל, בעיקר על רקע ירידה מתמשכת בכוחו של הממסד הפוליטי. אמון הציבור בשופטים נחשב לנכס היקר ביותר שלהם, ומכאן רגישותו של הממסד המשפטי למעורבות של התקשורת בסיקור עניינים משפטיים.

הכלי המשפטי המרכזי שבו מתמקד המאבק של בתי המשפט בתקשורת הוא סעיף 71 לחוק בתי המשפט (נוסח משורר), תשמ"ד-1984, הידוע בשם "סעיף הסוביודיצה". תכליתו של האיסור היא כפולה: הגנה על תקינות ההליך, כלומר על יכולתו להגיע לתוצאה צודקת, ועל תדמיתו של ההליך השיפוטי, כלומר על אמון הציבור בכך שהתוצאה צודקת.

**איסור הסוביודיצה – רקע והיסטוריה.** עבירת הסוביודיצה מקורה במשפט האנגלי. המחוקק המנדטורי, ובעקבותיו המחוקק הישראלי, אימצו את האיסור, שעבר גלגולים שונים אך נותר עד היום בספר החוקים הישראלי. עד שנת 2002 קבע החוק איסור רחב על פרסום דברים הקשורים לעניין התלוי ועומד בבית משפט. האיסור חל עד אז גם על עניינים אזרחיים, מינהליים, וכמובן על נושאים פליליים. בשנת 2002 תיקן המחוקק את החוק וצמצם את תחולתו. לפי החוק היום חל האיסור רק על הליכים פליליים, ומכסה פרסומים שמטרתם להש-

פיע על מהלך המשפט או על תוצאותיו. למרות היקפו הרחב של האיסור, ואף על פי שלא תמיד הקפידה התקשורת על ציות לחוק, נמנעה התביעה הכללית מאכיפה משמעותית שלו. למעשה, היועצים המשפטיים לממשלה אימצו במשך השנים מדיניות מובהקת של הימנעות מאכיפת הדין.

רק במקרים מעטים נדון הנושא בבית משפט, אולם כאשר הגיע הדיון לבית משפט נטה בית המשפט דווקא להחמיר עם העיתונות, להדגיש את חשיבות האיסור ולהרחיב את גבולותיו.

בשנת 2005, לאחר תיקון החוק וצמצום העבירה לתחום הההליך הפלילי בלבד, פירסם היועץ המשפטי לממשלה מני מזוז הנחיות חדשות. בהנחיות אלה הדגיש היועץ כי יש לנקוט ריסון ואיפוק בחקירה ובהעמדה לדין של עבירה זו מחשש לפגיעה לא מידתית בחופש הביטוי. מאז פרסום הנחיית היועץ ב-1992, וגם לאחר ההנחיות החדשות מ-2005, לא נאכף איסור הסוביודיצה בכלל.

מתברר כי איסור הסוביודיצה הפך בעשרים השנים האחרונות לאות מתה לחלול, טיפוס בספר החוקים הישראלי, בדומה למגמה דומה בעולם המערבי כולו. כך, למשל, בארצות הברית קבע בית המשפט העליון כבר ב-1941 כי אין להגביל פרסום מים בסיקור הליכים משפטיים, אלא במצבים קיצוניים של סכנה ברורה ורצינית לפגיעה בתקינותם של ההליכים השיפוטיים.

**תקשורת, משפט ואתיקה.** לצד הוראות החוק שאינן נאכפות קיימות הוראות נוספות מתחום האתיקה המקצועית של העיתונות. תקנון האתיקה של מועצת העיתונות מקדיש מקום נרחב לעיסוק בתחום. סעיף 12 לתקנון קובע כי בתקשורת יש לכבד את העיקרון היסודי שכל אדם הוא בחזקת חף



**אנשי ציבור מבינים כי גורלם ייחרץ גם בידי הציבור הרחב והתקשורת, והם עושים שימוש בהופעתם בבית המשפט כדי לנסות לעצב את הסיקור התקשורתי, גם כאשר אין לכך שום משמעות משפטית**



הנוכחי ייתכן שדווקא קיומו של חוק שאינו נאכף כלל שומט את הקרקע מתחת ליכולת ליישם את כללי האתיקה בנושא. אולי דווקא ביטול החוק, שאינו מיושם, ישאיר את הזירה לכללי אתיקה ויוכל להצמיח תהליך של דיון מקצועי ואתי בגבולות הסיקור הראויים של הליכים משפטיים. חשוב לציין שקיימים כלים ואמצעים משפטיים אחרים כדי להרתיע, לצנן ואף להעניש בגין פרסום מים בלתי אחראיים ומזיקים המתייחסים להליכים משפטיים תלויים ועומדים. כך, למשל, אפשר לעשות שימוש בעוולת לשון הרע או אפילו בעבירה הפלילית של פרסום לשון הרע כאשר הפרסומים עלולים לפגוע בשם הטוב של חשוד, נאשם או עד. במקרים מתאימים אפשר להפעיל את החוק הפלילי האוסר שיבוש הליכי משפט. במקרים אחרים יכול בית המשפט, כאשר הפרסומים בתקשורת גורמים עוול לנאשם, לבטל את

מפשע אלא אם הוא נמצא אשם בדין. תיקונים מפורטים מן השנים 2002 ו-2007 מכסים את הטיפול בפרסום שמות חשודים, וגם בפרסום שעלול להשפיע על ההליך. סעיף קטן ג' קובע במפורש כי "אין ליצור מראית עין מובהקת של כוונה להשפיע על תוצאות המשפט". גם תקנון האתיקה החדש של רשות השידור כולל התייחסות נרחבת לנושא, וקובע: "רשות השידור מכבדת את העיקרון היסודי שכל אדם חף מפשע, אלא אם הרשיע אותו בית משפט. אין לגזור דינו של חשוד, עצור או נאשם, ויש להימנע מלהוסיף על עונשם". הוראות אלה, כמו הוראות החוק, אינן נאכפות, ואין בנמצא ולו החלטה אחת של בית דין לאתיקה או של נציב תלונות הציבור העוסקים באכיפתן. הקשר בין חוק לאתיקה בתחום העיתונות הוא מורכב. במקרים אחרים בעבר, כאשר האתיקה התגלתה כלא יעילה מספיק, נוצר הצורך בחוק. במקרה

ולהרשיע חפים מפשע היא אחד הנימוקים החזקים בעד ביקורת ציבורית, גם תוך כדי הליך פלילי. לפי עמים הפרסומים בתקשורת והביקורת על המשפט־רה, על התביעה, על העדים ועל בתי המשפט יכולים לתרום לחשיפת האמת.

בתי המשפט חשים חוסר אונים מול התופעה, ממשיכים לעסוק בה בפסקי הדין, ומחריפים את הרטוריקה נגדה. במחקר שנערך לאחרונה בנושא זה נמצא כי לשופטים יש ביקורת חריפה על סג־נון הסיקור התקשורתי, על היעדר אובייקטיביות בסיקור ועל עירוב של דעה ועובדה. שופטים רבים, לרבות שופטי בית המשפט העליון, התבטאו כי הסיקור התקשורתי של משפט רמון היה מוטא ומ־

גמתי לטובת שר המשפטים לשעבר. בפסק הדין של משה קצב קבע בית המשפט כי הת־קשורת חצתה שוב את הקווים האדומים, וכי היה שוקל את ביטול כתב האישום מטעמי הגנה מן הצדק אלמלא הנשיא לשעבר קצב נטל חלק בקרנבל התקשורתי והיה שותף מלא לניהולו של המשפט בתקשור־רת.

בדברים אלה מגלים השופטים חוסר הבנה למציאות התקשורתית המודרנית, וגרזים על חשודים ונאשמים

גזירה שאינם יכולים לעמוד בה. האם סביר לדרוש מאיש ציבור מרכזי כמו נשיא המדינה – שנחשד בע־בירות חמורות, והסיפור מתגלגל בתקשורת – שיש־תוק ולא יגיב? ודאי שלא. לכל אדם יש זכות להגן על עצמו ועל שמו הטוב, ולציבור יש זכות לקבל ולשקול את גרסתו ואת עמדתו של החשוד או הנאשם. ודאי כשהוא איש ציבור החייב דין וחשבון לציבור שבחר בו. משפט הציבור חשוב לאיש הציבור לא פחות מגזר הדין של בית המשפט.

אנשי ציבור הלוקחים חלק בהליך משפטי מבינים היטב כי גורלם ייחרץ לא רק בידי בית המשפט אלא גם בידי הציבור הרחב והתקשורת שתסקר, תפרש ותמסגר את האירוע ואת השפעתו על האיש ועל החברה הישראלית. אחת התופעות החדשות הנוב־

כתב האישום או לזכות את הנאשם בטענת "הגנה מן הצדק", כמו שנטען בפרשת קצב. כל אלה כלים יעילים וחרिפים יותר מאיסור הסוביודיצה, ודי בהם לטפל במקרים הקשים שבהם נזק של ממש מהליך משפטי, או לאמון הציבור בתקינותו.

**סיקור המשפט בתקשורת: חיים רמון, רומן זדורוב ואהוד אולמרט.** בשנים האחרונות דומה שהת־קשורת הישראלית, ממש כמו התקשורת העולמית במערב, למדה להתעלם מהאיסור החוקי ומההנחיות האתיות בנושא.

בתי המשפט מתקשים להשלים עם התופעה. בפרשת השר חיים רמון, שהועמד לדין והורשע בע־בירה של מעשה מגונה, חשו השופטים כי הם נא־

בקים בכוחות חזקים המנסים להטות את המשפט באמצעות פרסומים בתקשורת. בפסק־דינם לא חסכו השופטים את שבטם מהתקשורת וכתבו: "בתיק זה נחצו כל הקווים האדומים, המושג סוביודיצה דורדר לתהומות שלא הכר־נו". וגם: "תחושתנו הייתה שנעשים ניסיונות, לעיתים ע"י מסרים מסוּוים לעיתים בבוטות, להטות משפט". אותם קווים אדומים נחצו שוב ושוב גם ברטוריקה של השופטים. השופטים מתקשים

להסתגל לאופן הסיקור של התקשורת החדשה ולה־שלים עם השינוי שחל בשיח שבין משפט לתקשורת. גם בפרשת רומן זדורוב שהורשע ברצח היל־דה תאיר ראדה בקצרין נאמרו דברים כמעט זהים בפסק הדין של בית המשפט המחוזי בנצרת: "בתיק זה דומה כי נחצו כל הקווים, אין אנו מדברים בע־בירה על ס' 71 לחוק בתי המשפט (סוביודיצה) אלא בפרסומים אשר היו לא פעם מגמתיים ומשתלחים". בפרשה זו עסקה התקשורת בהרחבה, וכלי תקשורת שונים אימצו גישות שונות לסיפור ולהרשעה. הערוץ הראשון שידר תחקיר שעורר ספקות באשמתו של זדורוב גם לאחר שהורשע בבית משפט, וערוץ 10 שידר תחקיר שדווקא תמך בהרשעה וביסס אותה. העובדה שהמערכת המשפטית עלולה לטעות

**בתי המשפט חשים חוסר אונים מול התופעה, ומחריפים את הרטוריקה נגדה בפסקי דין. אלא שהשופטים יכולים וצריכים ללמוד לפעול בסביבה התקשורתית המודרנית, ולהפסיק את הדמוניזציה של התקשורת**



כנורמה משפטית מחייבת וגם לא כנורמה אתית במסגרת מוסדותיה של העיתונות, מלמדת כי קיים קושי של ממש, אידיאולוגי ומעשי, להגביל את חופש העיתונות ולצמצם את חופש פעולתה בנושא זה. הבסיס להיעדר האכיפה הוא ההבנה כי למרות החשש לטוהר ההליך השיפוטי ולהשפעה מזיקה של פרסומים על ההליך, אין בכך כדי להצדיק את הפגיעה הגדולה יותר, שאינה מידתית, בזכות הציבור לדעת.

## מקור המונח סוביודיצה

# תחת משפט

סוביודיצה (sub judge) פירושו בלטינית מילולית "תחת משפט", ומשמעותו "לפני כס המשפט", או בהרחבה, במהלך התהליך המשפטי, בין האישום והכרעת הדין. sub מוכרת לנו במשמעות "תחת" במונחים כמו subculture (תת-תרבות), subway (רכבת תחתית) ועוד. justice, "משפט" בלטינית, היא מקור המילה האנגלית judge. המונח מוכר בשימושו האנגלי מראשית המאה ה-17.

בשלב מאוחר יותר התגלגל המונח הכללי למסגרת הדין הפלילי. החוק האנגלי קבע כי השפעה על הכרעות השופטים בעת התהליך השיפוטי (כל-מר סוביודיצה) מהווה ביזיון בית המשפט. זהו הבסיס לחוקים דומים בקנדה, הודו ופקיסטן, אוסטרליה, ניו זילנד, אירלנד, ישראל ועוד. החוק לא התייחס במקורו רק לתקשורת, אלא בעיקר להשפעה של המערכת הפוליטית, כגון הפרלמנט וחבריו, על המערכת השופטת.

בשנת 1981 רוכך החוק האנגלי, וקבע כי יש צורך להוכיח השפעה ממשית של ההתערבות או הבעת הדעה על שיקולי בית המשפט, וזאת בשלב פעיל של ההליך. בחוק הישראלי ריכוך זה אינו קיים.

### רוביק רוזנטל

חופש הביטוי וזכות הציבור לדעת כוללים גם את הזכות לברר באמצעות משפט ציבורי או משפט התקשורת שאלות של אשמה וחפות, כמו גם שאלות של צדק, של אחריות ושל חומרת הענישה. המונופול של בתי המשפט בנושאים אלה נגמר. בתי המשפט אינם מקבלים עוד את אמונו העיוור של הציבור, אלא אמון מוגבל הנשען על איכות ההחלטות ועל הסיקור התקשורתי של פעולתם.

שופטים רבים נאחזים באיסור הסוביודיצה ושו-ללים כל מעורבות של התקשורת בסיקור משפטים

עות מכך היא שימוש בהליך המשפטי, בהופעה בבית משפט ואפילו בעדות עצמה מעל דוכן העדים כדי לנסות לעצב את הסיקור התקשורתי, גם כאשר אין לכך שום משמעות משפטית. דוגמה מובהקת לכך אפשר למצוא לאחרונה בעדותו המקיפה של אהוד אולמרט במשפטו הפלילי. בעדותו אמר אולמרט כי הוא "נלחם על חייו", ולשם כך ביקש ואף קיבל רשות מבית המשפט למסור עדות מקיפה על תולדות חייו, על בית גידולו הפוליטי והציבורי, על תרומתו המקיפה לחברה, ועל התנהלותו לאורך שנים בנוגע לתרומות ולנסיעות לחו"ל. דברים אלה אינם רלוונטיים להליך השיפוטי ולעובדות הנכללות בכתב האישום. השופטים המנוסים יודעים זאת היטב, וברור שאין לדברים השפעה ישירה על הערכתם את המעשים הנוגעים לכתב האישום. מטרת העדות היתה הסיקור התקשורתי, הכותרת בעיתון וניסיון להשפיע על דעת הקהל, שיכולה בהמשך לחזור ולהשפיע על השופטים בשלב ההכרעה וגזירת הדין. במאבק הזה על דעת הקהל לוקחות חלק גם המשטרה והתביעה.

### תפקידה וגבולותיה הראויים של התקשורת בסי-

**קור המשפט הפלילי.** אכן, אמצעי התקשורת משמים במה נוספת להתנהלותו של ההליך המשפטי. התקשורת אינה רק זרועו הארוכה של הציבור לצורך איסוף מידע על הליכי המשפט ופרסומו ברבים, אלא זירה מקבילה להתגוששות בין התביעה לבין ההגנה בכל הנוגע לשאלת אשמתו וחפותו של נאשם. התקשורת היא גם הזירה המעצבת את דעת הקהל בנוגע למוסדות המשפט, ומשפיעה במידה רבה על אמון הציבור במוסדות המשפט.

בתי המשפט אמנם מכירים בחשיבות של פומביות הדיון, ובצורך לממש וליישם את זכות הציבור לדעת על פעולותיהן של רשויות האכיפה, התביעה והמשפט, אולם מתקשים לקבל את הפונקציה הנוספת של התקשורת כמתחרה ישירה של בתי המשפט בשאלות של אמת וצדק. הרטוריקה של בתי המשפט מקבלת את הצורך בביקורת ציבורית על ההליך המשפטי, אך בפועל הם מתקשים לקבל את הביקורת ולהפנים את העובדה כי לעיתים ההליך הפלילי יכול להביא לתוצאה שגויה ואף הרת אסון של הרשעת חפים מפשע, ודווקא התקשורת יכולה להביא מידע נוסף וביקורת שתמנע את העוול.

העובדה שאיסור הסוביודיצה אינו נאכף כלל, לא

המשפט ואת חוסר האונים מול הפרסומים בתקשורת. הציבור יודע היטב את אופיה ואת מהותה של התקשורת המסחרית בישראל, את המאפיינים של רדיפת הרייטינג, את הנטייה לצהוב, את המרדף אחר הסקופ, את ניגודי העניינים, את הספינים, את הקשר עם ההון והשלטון ואת ההתעלמות מהכללים בתחום האתיקה והמקצועיות. לבתי המשפט יש את הבעיות שלהם. גם בין כתליו של בית המשפט יכולות להתרחש עוולות קשות, ורק הוא יכול לשלוח חפים מפשע לשבת בכלא לשנים ארוכות כמו בפרשת עמוס ברנס. כוחה של התקשורת ותפקידה הוא בביקורת על העוצמה השלטונית ועל מוסדות השלטון, גם על העוצמה של מערכות אכיפת החוק – המשטרה, הפרקליטות ובתי המשפט. זהו המחיר שמשלמת לעיתים חברה חופשית ודמוקרטית, המקדשת את חופש הביטוי ואת חופש העיתונות.

**סיכום.** על בתי המשפט להמשיך למלא את תפקידם המקצועי גם בסביבה תקשורתית רועשת וסוערת כמו בהארכת המעצר של מרגלית צנעני. זה האתגר העומד בפניהם. הציבור לא מקבל בשנים האחרונות את הפסיקה של בית המשפט כתורה מסייג. לצד המשפט הפלילי עומד

גם משפט הציבור – עמדתו של הציבור הנשענת על הדיון באמצעי התקשורת. משפט הציבור חשוב לפעמים לא פחות מהמשפט הפלילי. במציאות הזאת עומדים למשפט הציבור לא רק החשודים והנאשמים במשפטים פליליים, אלא גם מוסדותיה של החברה הדמוקרטית כמו התביעה, בתי המשפט וגם העיתונאים ואמצעי התקשורת. המשפט צריך להתערב בעבודת התקשורת רק במקרים קיצוניים שבהם נגרם עיוות דין של ממש ועוול לנאשם או לעד. במקרים אחרים יש לכבד את זכות הציבור לדעת ואת חופש הביטוי בפרסומים על הליכים משפטיים. אמון הציבור בבתי משפט לא ייבנה מאיסורי פרסום ומצנזורה של ביקורת, אלא מהחלטות ראויות ומקצועיות של המוסדות המשפטיים, ומעמידתם בביקורת הציבור רית לאורך זמן.

פליליים שאינה סיקור יבש של המתרחש בדיון פומבי בבית המשפט. אולם נכון יותר להכיר במציאות התקשורתית על יתרונותיה וחסרונותיה, ולהכיר בכוחה של התקשורת ובמגבלותיה. התקשורת אמנם עוסקת במשפט, חושפת פרשיות פליליות שראויות לחקירה, ומשפיעה על התנהלות החקירה ועל החשודים, אך כוחה מוגבל. התקשורת לא גוזרת את הדין ולא מכריעה את הכף. לתקשורת אין סמכויות עצמאיות, אין משטרה ובתי כלא, והיא לא זושוללת מאנשים את חירותם ואת זכויותיהם. השופטים יכולים וצריכים ללמוד לפעול בסביבה התקשורתית המודרנית, לדעת להפריד בין עבודתה של התקשורת לבין עבודתם ולהפסיק את הדמוניזציה של התקשורת.

לבתי המשפט ולתקשורת תפקידים שונים לחלוטין, ואין להתבלבל ביניהם. התקשורת מדווחת בכותרות ענק, כמו שראינו לאחרונה בפרשת מרגלית צנעני, חושפת בצבעים עזים כבר בשלב החשדות, ואפילו מביעה דעה ושופטת, אך אינה יכולה ואינה מתיימרת להחליף את בתי המשפט. אולם הטיעון בעד פריסומים בעניינים משפטיים בתקשורת אינו נשען רק על

סעיף 71(א) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב] קובע: "לא יפרסם אדם דבר על עניין פלילי התלוי ועומד בבית משפט במטרה להשפיע על מהלך המשפט או על תוצאותיו, וראייה מראש את ההשפעה האמורה כאפשרות קרובה לוודאי כמוה כמטרה להשפיע, והכל אם יש בכך רסום כדי להשפיע כאמור".

חוסר היכולת לאכוף את האיסור על סוביודיצה או על כוחה המוגבל של התקשורת. מאחורי העמדה עומדת גם הבנה שיש לתקשורת כוח, וכי הפרסומים בעניינים משפטיים יכולים לעיתים להביא לתוצאה ציבורית שונה מזו שהגיע אליה בית המשפט. גם במקרים כאלה יש להביא בחשבון כי לפעמים דווקא התקשורת והדיון הציבורי יגיעו לתוצאה חשובה וראויה. לבתי המשפט, למרות היתרונות הברורים שיש להם בבירור האמת ובתהליך השפיטה, יש גם חסרונות וגם טעויות.

לא נכון להפוך את פסקי הדין למאמרים פובליציסטיים נגד התקשורת המגנים אותה ושוב ושוב על עיסוקה בנושאים פליליים. כתיבה זו, מבלי שניתנה לתקשורת הזדמנות להתגונן או לטעון טענות ולהסביר את עצמה, חושפת את חולשתם של בתי

# יש לך פטור, להשכירך

קיימים מספר פטורים והקלות במס אשר נועדו לעודד ולהגדיל את היצע שוק הדירות להשכרה. כך, החוק לעידוד השקעות הון הביא לשינוי מסוים. יחד עם זאת, יש צורך לנקוט צעדים נוספים לשיפור המצב

שי כהן



עו"ד שי כהן (רו"ח), בעל משרד עורכי דין; לשעבר מפקח בכיר במחלקה המקצועית ברשות המיסים

בניגוד למנגנון ההגנה הקיים לדייר ברוב מדינות המערב מפני עליית דמי השכירות במשך כל התקופה שבה הדייר מעוניין להמשיך להתגורר בדירה. עובדות אלו מונעות למשל מקרנות פנסיה ומחברות ביטוח, המחזיקות בתיק ההשקעות שלהן נכסים משיאי תשואה כגון משרדים ומרכזי קניות, להיכנס לשוק הדיור להשכרה בישראל.

**ב. פטור והקלות במס על הכנסה מדמי שכיר**  
**רות למגורים.** עם גלי העלייה ממדינות חבר העמים בסוף שנות ה-80 נוצר הכרח למצוא פיתרונות להגדלת היצע דירות למגורים לאלתר. לשם כך ובנוסף לבנייה מסיבית של דירות ופיתרונות זמניים אחרים נחקק חוק מס הכנסה (פטור ממס על הכנסה מדירת מגורים) (הוראת שעה), תש"ן-1990, הקובע פטור על הכנסה מהשכרת דירות מגורים עד לתקרה מתואמת בסך של 4,680 שקל לחודש, נכון להיום.

בדברי ההסבר לחוק נקבע בהאי לישנא שמטרתו "לעודד בעלי דירות שאינן משמעותיות למגורי בעליהן להשכיר את הדירות ועל ידי כך לגרום להיצע גדול יותר של דירות מגורים להשכרה ולהקל על שוכרי הדירות". חלופה נוספת להקלה במס

בחודשים האחרונים אנו עדים להתעוררות ציבורית גדולה בשל יוקר המחיה, לרבות יוקר מחירי הדירות והשכירות למגורים. פיתרון מיסוי מצוי בהקלות ממס שהעניק המחוקק לבנייה להשכרה. נסקור בקצרה את הפטורים וההקלות במס אשר נועדו לעודד ולהגדיל את היצע שוק הדירות להשכרה, ונבחן האם הגשימו את ייעודן ועד כמה היתה להן השפעה על שוק הדיור להשכרה.

**א. שוק הדירות להשכרה בישראל.** בניגוד למרבית המדינות המפותחות בעולם ניתן לומר כי במדינת ישראל כמעט לא קיים שוק דירות להשכרה לטווח ארוך, וממילא לא קיימת רגולציה המתאימה לשוק זה. למעשה, שוק ההשכרה למגורים, במתכונתו הנוכחית, פונה בעיקרו להשכרה לתקופות מוגבלות ולא להשכרה לטווח ארוך כהשקעה מושכלת.

יתר על כן, גם בתקופות הקצרות של ההשכרה לא יכול הדייר לסמוך על כך שמחירי השכירות יישארו קבועים, וכל חידוש של חוזה שכירות רגיש לתנודות במחירי השכירות – כך שכל עלייה במחיר, זמנית וספקולטיבית ככל שתהיה, תגרור עלייה מיידית בדמי השכירות כבר במועד הקרוב של חידוש הסכם השכירות. זאת,

**כדי לקדם את הבנייה להשכרה בישראל, יש לבטל כליל את מס החברות על ההכנסה מדמי שכירות, ובאשר ליחיד להפחיתה ל-15%. כן יש לבטל את מס הרכישה ברכישת קרקע לבנייה להשכרה**



דירות להשכרה, הידוע גם בכינויו "חוק שטרית", מהווה חקיקה אשר נועדה לעודד בנייה לטווח ארוך. החוק מעניק הטבות במס בדרך של התרת ניכוי פחת בשיעור של 20% ופטור ממס במכירת הבניין ללא הטבה במס על ההכנסה השוטפת מדמי השכירות. החוק נכשל בעקבות התנאים המחמירים שהציב למבקשים להיכנס לפתחו. התנאים כללו, בין היתר, דרישה להחזקת כל הדירות בבניין לתקופה מינימלית של 25 שנים, הגבלת שטח הדירה, ותנאים נוספים שהפכו את החוק ללא רלוונטי עוד בראשיתו.

**ד. חוק לעידוד השקעות הון.** החקיקה המשמעותית המוקדמת ביותר לעידוד בנייה למגורים נחקקה כבר בשנת 1968 בתיקון 5 לחוק עידוד השקעות הון, תשי"ט-1959 (להלן: **החוק לעידוד השקעות הון**) במסגרת תוספת פרק שביעי 1 לחוק שכותרתו "הטבות במס לגבי בניינים להשכרה".

על הכנסה מהשכרת דירות למגורים ניתן למצוא בסעיף 122 לפקודה, שעל פיו יחיד שהיתה לו בשנת המס הכנסה מדמי שכירות מהשכרת דירה המשמשת למגורים בישראל יהיה רשאי לשלם עליה מס בשיעור של 10% ממחזור ההכנסה, במקרה שההכנסה מדמי השכירות אינה הכנסה מעסק בידי.

תניה וקוץ בה, שכן מצד האחד הפטור וההקלה לעיל נועדו אמנם ליצור היצע גדול יותר של דירות מגורים להשכרה, אולם מצד שני לא עודדו בנייה מאורגנת ומתוכננת להשכרת דירות מגורים. נהפוך הוא: בנייה מאורגנת להשכרה היתה מבטלת את הפטור או ההקלה, לפי העניין, מאחר שההכנסה היתה נחשבת, ככל הנראה, כהכנסה מעסקו של היחיד.

**ג. חוק לעידוד בניית דירות להשכרה, תשס"ז-2007, "חוק שטרית".** החוק לעידוד בניית

בדברי ההסבר לחוק נכתב כך: "קיים קושי בהשגת דירת מגורים בדמי שכירות... תכליתה של הצעת החוק לאפשר לאנשים החסרים הון התחלתי למימון רכישת דירה להשיג דירה בתנאי שכירות חודשית סבירה. בזה יהא כדי לסייע לזוגות צעירים בסידור מגוריהם".

גם בחלוף יותר מ-40 שנים נראה כי דברי ההסבר ברלוונטיים מתמיד. מאז ועד היום נערכו שישה תיקונים בפרק שביעי 1 לחוק לעידוד השקעות הון, שהאחרון בהם היה תיקון 67 אשר בוצע בשנת תש"ע.

החוק, במתכונתו הנוכחית, מעניק שורת הטבות ליחיד או לחברה הבונים בניין להשכרה שלפחות מחצית משטחו מיועד להשכרה למגורים לתקופה שלא תפחת מחמש שנים. ההטבות שלהן זכאי המשקיע כוללות בין היתר ניכוי פחת בשיעור של 20% לשנה (משמעות ההטבה המזכה בניכוי פחת בשיעור של כ-20% לשנה הינה כי בשנים הראשונות של הפרויקט לא תקום חבות מס), שיעור מס של 11% לחברה ו-20% ליחיד, הן על ההכנסה מדמי השכירות והן על מכירת הדירות, פטור ממע"מ בהשכרה ובמכירת הדירות, ומס בשיעור של 15% על חלוקת דיבידנד מרווחי הבניין המאושר.

יודגש כי ההטבות יוענקו גם להכנסה ממכירת הדירות שנמכרו לפני תום התקופה של חמש השנים, ובלבד שמחצית משטח הבניין תושכר לפחות לחמש שנים. באמצעות המכירה המיידית של הדירות שאינן מיועדות להשכרה יוכל המשקיע להחזיר לעצמו חלק מההון שהושקע בפרויקט מיד עם סיומו. מהמפורט ברשימה זו ניתן לומר כי למעשה החוק לעידוד השקעות הון אינו מעניק הטבה אפקטיבית ליחיד, הואיל ויחיד זכאי לפי סעיף 122 לפקודה לשיעור מס של 10% על המחזור מהכנסת דמי שכירות, ובמכירת הדירות יחיד זכאי לתשלום מס שבח בשיעור של 20% מהשבח בלבד, ולעיתים אף לפטור מוחלט.

כאן המקום לשוב ולהדגיש כי קיימת חשיפה ממשית שפקיד השומה יקבע שהכנסות היחיד מדמי השכירות ו/או ממכירת הדירות הינן בגדר עסקו של היחיד, ולפיכך הוא אינו זכאי לשיעור המס המוטב לפי סעיף 122 לפקודה (10%) ולשיעור מס של 20% על השבח. במקרה כזה שיעור המס שיחול על היחיד

יהיה בהתאם למדרגות המס בסעיף 121 לפקודה שמדרגתו הגבוהה הינה 45%, עליה יש להוסיף תשלום דמי ביטוח לאומי בשיעור של כ-16% עד לתקרת ההכנסות לתשלום ביטוח לאומי.

**סיכום והמלצה.** החוק לעידוד השקעות הון במתכונתו הנוכחית הביא לתחילתו של שינוי מגמה, ומשקיעים בוחנים את האפשרות להיכנס בשערי של החוק. זאת, במיוחד בעקבות חישובים כלכליים שהראו כי התשואה בפועל כתוצאה מההטבות במס מכוח החוק משפרת את התשואה בהשקעה בבניין להשכרה בשיעור של עד כ-33% ביחס להשקעה אלטרנטיבית שאינה זכאית להטבות במס.

למרות האמור, וכדי לקדם את הבנייה להשכרה בישראל, אין מנוס מלהפחית את מס החברות על ההכנסה מדמי שכירות ל-0% וליחיד ל-15%, ולבטל את מס הרכישה ברכישת קרקע לבנייה להשכרה.



**ניטלטה דעתי אנה ואנה,  
לא פעם ולא פעמיים.  
הנהיזה נמצא לי כי הצדק  
והסבירות שוכנים במחנה  
האחד, ועוד מעט־קט קראו  
אל־עברי הצדק והסבירות  
מן המחנה האחר. לרגעים  
אף דימיתי כי הצדק  
והסבירות שיכנו עצמם  
בה־בעת גם במחנה האחד  
גם במחנה האחר**

מישאל חשין, דנ"א 3768/98 קריית  
בית הכרם נ' הוועדה המקומית ירושלים

# מה זה עסקך?

בתי הדין לעבודה דנים רבות בשאלת האיזון הנכון בין זכות העובד לפרטיות לבין הפרוגטיבה של המעסיק בניהול עסקו. בהתנגשות זאת נראה כי בשלב זה ידו של העובד על העליונה, אך יש להניח כי טרם נאמרה המילה האחרונה

אשר חלד

קום העבודה) וביחס לאפשרות של מעסיק לדרוש מעובדיו (או ממועמדים לעבודה) להיבדק בפוליגרף, או לחייבם בכך, ככלי לאימות ידיעות שמסרו לו או ככלי לגילוי הפרות של התחייבויות כלפיו, או "גילוי העברייני" במקום שיש חשד לביצוע עבירה במקום העבודה.

## עיון בתכתובות דוא"ל

קריאת תוכנם של מכתבים ששולח העובד או שהוא מקבל לתיבת הדואר האלקטרוני היא לכאורה פלישה לתחום הפרט של העור־בד. אלא שה"מסמך" האלקטרוני שמור על גבי מאגר נתונים ששייך למעסיק. הכתב נכתב (לעיתים קרובות) בשעות העבודה (ככל שמדובר ביצירה שנכתבה תוך כדי או לצורך העבודה, הכלל הרגיל הוא שהבעלות בקניין הרוחני ב"יצירה" היא של המעסיק). הנה כי כן אנחנו מצויים בין חומר המורגן לכאורה על ידי זכות העור־בד לפרטיות לבין חומר שהוא רכוש המעסיק – העיון בו חיוני

התקנת מצלמות במקום העבודה, דרישה מעובדים להיבדק בפוליגרף בנושאים הקשורים לעבודתם ולהתנהגותם בעבודה, קריאת תוכנם של תיבות דואר אלקטרוני של עובדים, כמו גם קריאת כתבים שהשאייר עובד על שולחנו או ששמר במגירת השולחן. המותר והאסור למעביד הם תוצאה של הכרעה בין העדפת ההגנה על זכות העובד לפרטיות, לבין הגנה על יכולתו של המעסיק לנהל את מפעלו בבטחה ולהגן על קניינו ועל סודותיו העסקיים.

בירור המותר והאסור בנושאים אלה אכן מפגיש

את העוסקים במשפט בכלל ובדיני העבודה בפרט עם התנגשות אפשרית בין זכויות היסוד האמורות.

בתי הדין לעבודה דנו לאחת בהצבת איזון נכון בין זכות העובד לפרטיות לבין הפרוגטיבה הניהולית של המעסיק. ברשימה זאת נביא כמה מן הכללים שעולים מדברי השופטים ביחס לעיון של מעסיק בתוכן ההודעות השמורות בתיבות הדואר האלקטרוני של עובדיו (במ-



עו"ד אשר חלד, מייסד וראש משרד אשר חלד ושות' המתמחה בדיני עבודה

**מעסיק שרוצה לשמור  
או ליצור לעצמו זכות לבצע  
פעולת ניטור ומעקב  
על תכתובות דואר אלקטרוני  
של עובדיו, חייב להנהיג  
במקום העבודה מדיניות  
ברורה וידועה בכל  
הקשור לטכנולוגיה  
המוקצית לעובדים**



והכתב אינם שמורים עוד לנייר, מחברת ועט. אין הבדל אמיתי בין מכתב שנכתב בדיו פיזית, על גבי נייר, ונמצא במגירת השולחן במשרד לבין "מסמך" שנרשם ונשמר על גבי מדיה מגנטית כזאת או אחרת. דואר ודואר אלקטרוני אינם שונים עקרונית זה מזה.

לשמירת קניינו, ומהווה שימוש ראוי והכרחי בפ־ררוגטיבה שלו בניהול עסקו. עובדת שהותו של העובד במקום העבודה שהוא קניינו של המעסיק איננה מבטלת את זכותו לפר־טיות. הזכות לפרטיות איננה משתנה מכך שהמידע

בה במידה לא חל פחות בזכותו של המעסיק על קניינו, וגם לא השתנתה התפיסה כי יש למעסיק פרוגטיבה לנהל את מפעלו בצורה יעילה וטובה, ולהבטיח את השמירה על רכושו ואת הפיקוח על אבטחת סודותיו, גם באמצעות מעקב אחר השימוש שעושה עובד ב"כלי העבודה" שקיבל לצורכי עבודתו. כלים כאלה עשויים להיות המכוננית שבה ינהג, כמו מגירת השולחן מן העבר והמחשב מן ההווה.

שתי פרשיות שעסקו בעיון שעיינו מעסיקים בתכונות הדואר האלקטרוני במחשבי עובדיהם (אשר הדיון בהן אוחד) הניבו בחודש פברואר השנה פסק דין מנחה של בית הדין הארצי לעבודה (ע"ע 90/08 **טלי איסקוב נ' מדינת ישראל – הממונה על חוק עבודת נשים ואח'**).

פסק הדין מפרט כללים, הנחיות ותנאים למקרים שבהם יתירו למעסיק לעיין בתוכן של תיבות דואר אל-קטרוני המוקצות לעובדיו. אותם כללים ותנאים ישימים גם ביחס לעיון בתכנים אחרים השמורים על מחשבו של המעסיק שנמצא בשימוש עובדו (אף אם אלה אינם תכונות בות דואר אלקטרוני). לפני שנים אחדות (בשנת 2008) ניסו ההסתדרות ולשכת התיאום של הארגונים

הכלכליים (בשם הארגונים החברים בה) להסדיר את הנושאים הנדונים בהסכם קיבוצי כללי שעשו. אלא שההסכם חל רק אצל מעסיקים החברים בארגונים המיוצגים על ידי לשכת התיאום, והוראותיו לא הורחבו על כלל המשק. פסק הדין בפרשיית **איסקוב** מאמץ עקרונות שנקבעו בהסכם הקיבוצי ומוסיף עליהם. חשיבותו של פסק הדין היא גם בכך שהוא מהווה ניסיון להצגת מסגרת של כללים סדורים בעניין הלא פשוט הנדון. להלן נמנה אחדים מן הכללים שנקבעו.

**תנאי ראשון – מדיניות ברורה ומפורטת, שתנאי ידועים לעובדים מראש.** מעסיק שרוצה לשמור או ליצור לעצמו זכות לבצע פעולת ניטור ומ-

עקב על תכתובות דואר אלקטרוני של עובדיו, חייב להנהיג במקום העבודה מדיניות ברורה וידועה בכל הקשור לטכנולוגיה המוקצית לעובדים. על המעסיק להביא לידיעת עובדיו בצורה מפורשת וברורה את כללי המותר והאסור בשימוש במחשב שהוא מעמיד לשימוש העובדים בכלל ובתיבות הדואר האלקטרוני בפרט. עליו ליידע את העובדים בדבר צורך שעשוי להתקיים במעקב אחר תכתובות העובדים, לרבות חדירה לתיבות שהוקצו לרשותם. המדיניות צריכה להיות מפורטת ולכלול בין היתר את אמצעי המעקב שהמעסיק מתכוון לנקוט, את תדירות ואופן המעקב, את דרך שמירת המידע והשימוש שיעשה בו.

**תנאי שני – קבלת הסכמה מראש, מדעת ומרצון חופשי של העובד.** בהודעה לבד, מפורטת ככל

שתהיה, אין די: תנאי נוסף הוא שהתקבלה הסכמה מדעת של העובד לפגיעה שעלולה להיגרם בפרטיותו. עמידה בדרישה זאת מחייבת את המעסיק לקבל מן העובד הסכמה מפורשת, חרף פשית ומרצון (כך פסק הדין); זאת בכל הנוגע למעקב שהמעסיק מבקש לקיים לגבי תוכן תיבות הדואר שהוקצו לשימוש שו האישי של העובד. ההסכמה צריכה להינתן מראש. מכאן שזמנה הטבעי הוא בדרך כלל בעת כריתת הסכם העבודה. אפשרות אחרת היא להוסיף

על ההסכם הקיים תוספת, אפשרות שעשויה להיות יותר מורכבת.

אלא שגם מי שעמד בתנאים שהוזכרו לעיל עדיין איננו רשאי לעיין בכל דבר, וכל אימת שירצה. **תנאי שלישי – הפגיעה בפרטיות נחוצה לתכלית ראויה.** תנאי נוסף הוא שהחדירה לתיבת הדואר האלקטרוני שהוקצתה לעובד היא לתכלית שבית הדין מכיר בה כעניין חיוני המצדיק את הפעולה. החדירה לחומר תתאפשר רק בהתקיים נסיבות חריגות, לרבות נסיבות שבהן קיים חשש רציני או בסיס סביר לחשש שהעובד מעורב במעשה פלילי. פסק הדין אינו מגדיר במפורש מהן אותן נסיבות. ניתן להניח כי למשל חשד שעובדים מבזבזים זמן עבודה יקר

**לפי פסק הדין בעניין איסקוב, עיון בחומר האישי שיימצא בתיבת הדואר האלקטרוני המקצועית, למרות שאסור לו להימצא שם, לא יותר אם לא התמלאו כל התנאים שפורטו כמו שקיפות, הסכמה מפורשת, לגיטימיות, מידתיות וכדומה**



למכירת סודות למתחרים, נחשפת לעיני המעיין פרשה של הטרדה מינית שיטתית. האומנם יוכל המעיין בחומר להתעלם מהדיעה שנחשפה? מני-חיים אנו שבעניין כזה (ובעניינים נוספים) לא אמר פסק הדין בפרשת איס-קוב את המילה האחרונה.



כאן המקום לציין שפסק הדין אינו קובע היתרים וכללים להתרת עיון בתיבות דואר אישיות חיצוניות שבבעלות העובדים (כגון תיבה אצל Yahoo, Gmail, דומיהן). עיון בחומר שנמצא בתיבות כאלה יותר רק לפי צו שיפוטי (בהליכים אזרחיים – צו מסוג "אנטון פילר").

כאשר מדובר על תיבות דוא"ל בבעלות המעסיק, מבחין פסק הדין בין לא פחות משלושה סוגי תיבות

על מנת לשלוח Junk Mail, או שהם עושים שימוש בתיבת הדואר האלקטרוני שהוקצתה להם על מנת לשלוח קורות חיים למעסיקים (בכוח) אחרים, או אף לחברות מתחרות (כפי שהיה בעניינה של איסקוב), אינו מהווה, לפי פסק הדין, טעם מספיק להצדיק חדירה לתיבת הדואר. לעומת זאת, נראה שחשד כי עובד פלוני מעביר בתכתובת סודות עסקיים או מקצועיים למתחרה או לגורם אחר שאינו מורשה (ריגול תעשייתי) יצדיק את החדירה לפרטיות.

הוא הדין בחשד סביר שמשתמשים בתיבת הדואר האלקטרוני כדי להעביר מסרים סחטניים או איומים לא חוקיים. וצריך לזכור שהחשד כאמור מצטבר אל יתר התנאים שפסק הדין קובע והמפורטים לעיל ולהלן.

**תנאי רביעי – מידתיות.** פגיעה בפרטיות הכרחית בנסיבות העניין. ההחלטה לעיין בתוכן תיבת הדואר האלקטרוני של העובד תתקבל רק לאחר שנבחנו אמצעים חלופיים ופוגעניים פחות. העיון



בתוכן של תכתובת אישיות יהיה תמיד האפשרות האחרונה שתניקט, ויפעלו כך רק לאחר שניבחנו ונשללו חלופות אחרות כמו ניטור אוטומטי שהוא פרי

ענני פחות מאשר עיון בעין אנושית. ועל כל יתר התנאים מתווספת גם המגבלה הבאה: מידע שנאסף לתכלית

או מטרת איסוף פלונית ישמש רק לאותה תכלית ומטרה. מעסיק שנחשף תוך כדי עיון מותר בחומר הפרטי למידע בעניין אחר לא יהיה רשאי להשתמש בחומר שהתגלה לעניין אחר. למשל, אם תוך כדי חיפוש אימות או ראיה לכך שעובד "מוכר סודות", התגלה שהעובד נהג לאחר לעבודה ולא גילה את הפרטים.

לא למדנו מפסק הדין מה יהיה המצב במקרה פחות פשוט מהקודם: נניח שתוך כדי חיפוש ראיה

הפוליגרף את המועמד עם הפרטים שמסר בכתב או בעל פה בבקשתו להתקבל לעבודה ובראיון עבודה. הפוליגרף "קובע" אם הפרטים שנמסרו הם אמת או לאו. גם בתקופת העבודה עשויים להשתמש בבדיקות פוליגרף לאיתור סטייה מנורמות ההתנהגות הנדרשות, או כאשר מתעורר חשד לכך שבוצעה עבירה (או הפרה) ככלי לגילוי ה"עברייני". בכל אחד מהמצבים הנ"ל מתקיימת לכאורה פגיעה בפרטיות העובד.

בישראל, הנושא בכללותו אינו מוסדר בחקיקה (למעט בדיקות סינון ביטחון כפי שקבוע **בחוק שי"ר ות הביטחון הכללי, תשס"ב-2002**). הצעות חוק אחרות שהונחו בעבר על המדוכה לא הבשילו לכדי חקיקה ראשית.

בשנת 1981 קבעה הוועדה לעניין פוליגרף, בראשות השר פט יצחק כהן ז"ל, בהקשר של שימוש בפוליגרף בעת קבלה לעבודה כי מאחר שהשימוש בכלי זה בישראל הינו מצומצם, אין צורך להגביל או לאסור את השימוש בו למטרת קבלה לעבודה. מאז השתנתה המגמה, והנטייה היא שלא להתיר שימוש בפוליגרף ביחסי עבודה אלא במקרים חריגים.

בשנת 2003 פירסם היועץ המשפטי לממשלה הנחיות ביחס לשימוש בבדיקות הפוליגרף על ידי רשויות המדינה (הנחיה מס' 3.1102; עודכנה בשנת 2009). נכתב שם שאמינותה של הבדיקה מוטלת בספק, וכי פוטנציאל הפגיעה בזכויות יסוד של עובדים כתוצאה משימוש בכלי זה רב ועלול להיות בלתי מידתי. ההנחיות מפרטות את התנאים שבהתקיימם יותר לערוך בדיקת פוליגרף לעובדים בשירות המדינה.

בית הדין הארצי לעבודה השאיר (פעם אחת לפחות) בצריך עיון את השאלה אם מותר להשתמש בישראל בבדיקת פוליגרף במסגרת מבחני התאמה (דבע 4-70/97 **אוניברסיטת תל אביב נ' ההסתדרות הכללית החדשה, האגף לאיגוד מקצועי**). עם זאת, בתי הדין לעבודה דנו פעמים אחדות בדרישת מע-

דוא"ל: "תיבה מקצועית", "תיבה אישית", "תיבה מעורבת". מבחינים אנו גם בין "ניטור" החומר לבין קריאת התכנים. בהתאמה עולה מפסק הדין כי ניטור התכתובות מותר, ככלל, בתיבה מקצועית. וכן מותר הניטור, ככלל, של התכתובות המקצועיות בתיבה המעורבת. ניטור כזה יותר אך ורק בכפוף לשמירת עקרונות השקיפות והבהרת המדיניות. לעומת זאת, עיון בחומר האישי שיימצא בתיבה המקצועית (למרות שאסור לו להימצא שם) אסור אם לא התמלאו כל התנאים שפורטו לעיל (שקיפות, הסכמה מפורשת, לגיטימיות, מידתיות וכד'). ניטור ועיון חומר שנמצא בתיבה האישית (אף שהיא גם כן בבעלות המעסיק) מוגבל אף הוא

אך ורק למצבים שבהם מתקיימים כל התנאים שלעיל.

בסיכומו של הנושא נאמר כי האיזון שעושה פסק הדין בפרשת **איסקוב** איננו "איזון באמצע הדרך". בבואו לאזן בין זכות העובד לפרטיות מול זכות הקניין והפרפרוגטיבה הניהולית של המעסיק, עולה מקריאת פסק הדין בפרשת **איסקוב** כי עיקר המשקל ועיקר ההעדפה נתונים בעת הזאת להגנה על זכות העובד לפרטיות. הסייגים, התנאים וההגבלות הרבים שקובע פסק הדין מלמדים על דרגת החשיבות הגבוהה של הזכות לפרטיות.

### שימוש במכשיר פוליגרף

הפוליגרף הוא מכשיר שערכו ותקופתו הם שניים במחלוקת ביותר, הפולשני והמאיים ביותר, והנפוץ ביותר, ככל הנראה בגלל זמינותו, מהירותו, מחירו הזול, והיותו "בינארי" כפי שעולמנו הפשטני מחפש. די להתבונן בטרמינולוגיה המגוונת שבה משתמשים בקביעת "שמו" ומהותו כ"מבחן אבן החכמים": "מכונת אמת".

בדיני העבודה משחק מכשיר הפוליגרף שני תפקידים עיקריים: האחד, כסייען במבחני התאמה לתפקיד, טרם הקבלה לעבודה. במסגרת זו "מעמת"

**נניח שתוך כדי חיפוש ראייה  
למכירת סודות למתחרים  
נחשפת לעיני המעיין  
פרשה של הטרדה מינית  
שיטתית. האמנם יוכל המעיין  
בחומר להתעלם מההידעה  
שנחשפה? מניחים אנו  
שבעניין זה לא אמר פסק  
הדין בפרשת איסקוב את  
המילה האחרונה**

סיקים מעובדיהם להיבדק בפולגרף, על רקע חשד לביצוע עבירות במקום העבודה.

התבטאויות בפסקי הדין האלה מלמדות שלדעת השופטים בדיקת פולגרף אינה אמינה ומהימנה דיה, והיא פוגעת פגיעה קשה ועל פי רוב בלתי מידתית בזכות העובד לפרטיות. מתייחסים לבדיקת פולגרף כאמצעי דרסטי, אשר יש להשתמש בו בזהירות ובשיקול דעת, בנסיבות שבהן לא עומדות לרשות המעסיק דרכים אחרות ולגיטימיות להשגת מטרת הבדיקה.

כן, למשל, קבע בית הדין האזורי לעבודה בחיפה כי מעביד אינו יכול לחייב עובד לעבור בדיקת פולגרף בניגוד לרצונו, לכל צורך שהוא, לרבות בנסיבות

שבהן חושד המעסיק כי העובד ביצע עבירת משמעת חמורה (כגון גניבה או מעילה). חיוב העובד לעבור בדיקת פולגרף, הגם שזו נדרשת על רקע חשד דות בביצוע מעשים חמורים, מהווה פגיעה בזכות העובד לפרטיות – זכות שאותה העדיף בית הדין האזורי. וטעמו: תוצאות הבדיקה (הפגיעה בפרטיות) יכולות להיות הרסניות לעובד, שעה שלמעסיק דרכים אחרות לברר את החשדות (עב' (חי') 728/04 **חברה ליבוא וייצוא מוצרי ואביזרי טבק בע"מ נ' אברפירר אריה**).

עוד נקבע בפרשת **אברפירר** שעריכת בדיקת פולגרף לעובד מותנית בקבלת **הסכמה מראש של העובד אשר ניתנה מרצונו החופשי**. לעניין זה קבע בית הדין כי נוכח יחסי הכוחות בין המעסיק לעובד, יש להתייחס בחשדנות למידת הרצון החופשי של הסכמת העובד לביצוע בדיקת פולגרף. בהתאם לכך יש לבחון בחינה מדוקדקת אם הסכמת העובד במקרה הנתון אכן ניתנה מרצון חופשי, או חלילה מתוך חשש לאבד את מקום עבודתו ו/או כבודו אם יסרב (שכן עצם הסירוב עלול להתפרש כרצון להסתיר את האמת).

בפרשה אחרת, שבה נדרש סגן מנהל סניף של שופרסל על ידי מעסיקו לעבור בדיקת פולגרף על

רקע חשד למעורבותו באירוע גניבה, אימץ בית הדין את הנחיות היועץ המשפטי כבסיס להתוויית כללים ראויים בבחינת השימוש שנעשה בבדיקת הפולגרף באותו מקרה (עב' (ת"א) 5789/01 **בנג'י יניב נ' שו"פרסל בע"מ**).

נקבע כי על מנת שבית הדין לעבודה ייתן תוקף להסכמת העובד, יש להראות שהשימוש בבדיקת פולגרף נעשה כ"אמצעי אחרון" בנסיבות שבהן היו למעסיק חשש ממשי לביצוע עבירה על ידי העובד וראיות אחרות המבססות חשד זה; הסכמת העובד ניתנה לאחר שהוסברו לו מהות הבדיקה, הספקות ביחס למהימנותה ותוקפה של בדיקת הפולגרף; וכן השימושים אשר כבונות המעסיק לעשות בבדיקה.

עולה אפוא כי הרבה מאד מות המידה שמחילים בתי הדין לעבודה בבחינת אפשרות המעסיק לערוך בדיקת פולגרף במקום העבודה משותפות לעקרונות אשר אימץ בית הדין הארצי בפסק דין **איסקוב** (יש לציין כי בשונה מעיון בתכונות שליל, לשימוש במכשיר הפולגרף בעיות אחרות הנוגעות לאמינות ולמהימנות המכשיר, אולם אלה חורגות מנושא רשימה זאת).

#### מזכויות לערכים

הנה כי כן בשתי הסוגיות אשר הובאו לעיל מגלים השופטים דעתם כי בהתנגשות בין זכות המעסיק להשתמש בלא הפרעה בקניינו ולנהל את עסקו לבין זכות העובד לפרטיות במקום העבודה, ידה של האחרונה על העליונה.

מניחים אנו שהעתיד והמקרים שיונחו לפתחו של בית הדין יוסיפו ויפתחו את ההלכות. ובדרך לשם מותר גם להרהר בשאלות הבאות: האם אכן יכולת המעסיק לפקח ביעילות על התנהלות עובדיו מהווה תמיד אינטרס בלעדי של המעסיק? האם אין אינטרס משותף למעסיק ולעובדים ההגונים במקום העבודה באיתור ובסילוק מי שנוהגים בעבודתם בדרך עבריינית?

**ההתייחסות של בתי הדין לבדיקת פולגרף היא כאמצעי דרסטי, אשר פוגע פגיעה קשה ועל פי רוב בלתי מידתית בזכות העובד לפרטיות. על פי הפסיקה, יש להשתמש בו בזהירות ובשיקול דעת, בנסיבות שלא עומדות לרשות המעסיק דרכים אחרות**

# ייצוגית בעבודה

פסיקת בית הדין הארצי לעבודה כי ראוי לאשר תובענות ייצוגיות גם בבתי דין לעבודה מפני תקווה חדשה בעובדים מקופחים. גישה חדשה זו תרתיע מעסיקים מפני הפרה שיטתית של זכויות עובדים

גל גורודיסקי

קבל, והרוב הדומם יישאר מקופח. האכיפה המינהלית של עבירות מעסיקים סובלת ממחסור בכוח אדם. במקרים רבים ולאורך זמן רב כשלה ההסתדרות לאכוף את זכויות העובדים, בייחוד בענפי קבלן כגון שמירה, ניקיון ובנייה. לפי נתונים שסיפקה ההסתדרות במסגרת התובענות הייצוגיות, מטפלת ההסתדרות בתביעות אישיות של כ-4% מהעובדים בענף השמירה, זאת למרות שבצנף מבוצעות הפרות בהיקפים נרחבים – ובחברות מסוימות מגיע היקף ההפרה ל-100% מהעובדים. עד היום לא נמצא מנגנון הרתעה יעיל נגד הפרת זכויות העובדים. אישור הליך התובענה הייצוגית בבית הדין הארצי לעבודה מפחית תקווה חדשה בעובדים מקופחים, וירתיע מעסיקים מפנים הפרה.

נקודת התורפה של העבודה המאורגנת, הן בשל חולשתה הטבעית והן בשל מחדליה היזומים בענף עובדי הקבלן, דורשת גם פיתרונות אכיפה אחרים. הרעיון לאמץ את מנגנון התובענה הייצוגית על מנת לאכוף זכויות עובדים מצוי בתקנה 21 לתקנות בית הדין לעבודה (סדרי דין), תשנ"ב-1991. השימוש בו נזכר בהקשר זה עוד בפסקי הדין בעניין דין/מד/4-4 (ארצי) **הסתדרות הפקידים, עובדי המינהל והשירותים נ' "דיוור לעולה" בע"מ**, פד"ע טו 240 (16.3.84), ובעניין דין/מג/5-3 (ארצי) **בנק איגוד לישראל בע"מ נ' הוועד הארצי של ארגון עובדי בנק איגוד לישראל בע"מ**, פד"ע טז 99 (20.9.84), שם צוינה התובענה הייצוגית כמנגנון אכיפה ראוי במקרה שמתברר כי

שנים רבות, עוד בטרם נחקק חוק תובענות ייצוגיות, התנהל ויכוח נוקב האם התובענה הייצוגית מתאימה לבתי הדין לעבודה. ביום 3.1.11 קיבלה התובענה הייצוגית את ברכת הדרך מבית הדין הארצי לעבודה, כאשר פורסם פסק הדין בעניין עע (ארצי) 629/07 **יגאל וירון נ' תבל אבטחה נ"קיון ושירותים בע"מ**, ובו נתקבל הערעור על דחיית בקשה לאישור תובענה ייצוגית ונקבעה הלכה של פיה ניתן לאשר תובענות ייצוגיות בבתי הדין לעבודה. הלכה למעשה יצר פסק דין **וירון** ענף ייצוג חדש במשפט העבודה, לצידם של משפט העבודה הפרטי ומשפט העבודה הקיבוצי – תובענות ייצוגיות. כיום ברור כי התובענה הייצוגית היא פיתרון המאפשר אכיפה קבוצתית של זכויות עובדים מוחלשים.

מאז ומתמיד ניסה משפט העבודה למצוא פיתרון לחוסר האיזון הטבוע ביחסי עובד ומעביד, שלפיו כוחו של העובד מוגבל לעומת מעסיקו. כך, משפט העבודה העמיד לרשות העובד חוקי מגן שהזכויות הקבועות בהם אינן ניתנות לוותר; החוק מאפשר לעובדים להתארגן ומגן על ניסיונות ההתארגנות; והחוק קובע כי קיימות זכויות עובדים שהפרתן תיחשב כעבירה פלילית ותחייב את המעסיק בקנסות.

במקרים רבים נכשלו מנגנוני ההגנה על העובד במבחן האכיפה. החוקים וההסכמים הקיבוציים נותרו כאות מתה, הזכויות הקבועות בהם לא קוימו, המעסיק מפעיל את שיטת "מצליח" – מי שיתבע



עו"ד גל גורודיסקי, משרד גורודיסקי ושות'



פתאום גילתה "יבטח" כי היא חתומה על הסכמים קיבוציים. כאשר "יבטח" עירערה לבית הדין הארצי, התייצבה ההסתדרות הכללית לצידה והתנגדה לאישור התובענה הייצוגית בטענה כי התובענה הייצוגית פוגעת בארגון העובדים. בית הדין האזורי לעבודה אישר תביעה ייצוגית למרות טענות יבטח לתחולתו של הסכם קיבוצי (עב (ת"א) 4524/06 **חבו" שה ארז נ' יבטח - אבטחה ושמירה בע"מ**), אולם עניין זה עדיין תלוי ועומד בבית הדין הארצי לעבודה. בפסק הדין בעניין עע (ארצי) 454/09 **ב.ג. מוקד אבטחה בע"מ נ' סיגל בן שלמה** סירב בית הדין הארצי לעבודה לתת לגיטימציה למאמצי ההסתדרות הכללית להסתיר את מחדליה של חברת שמירה שקיפחה את זכויות הפנסיה של עובדיה. כיום כבר ברור לכל כי התובענות הייצוגיות יצרו שינוי דרמטי בענף השמירה. השינוי החל בהצטרפות מסיבית של חברות שמירה לארגון חברות השמירה: מכ-30 חברות בשנת 2007 צמח מספר החברות בארץ גון לכ-70. בשנת 2008 נחתם הסכם קיבוצי ענפי בשמירה בעקבות אישורן של התובענות הייצוגיות

אין גוף הרשאי להגיש הליך קיבוצי. בית הדין הארצי לעבודה קבע בפסק הדין בעניין עע (ארצי) 1210/02 **אמיר ביבריינג נ' אל-על נתי" בי אוויר לישראל בע"מ**, לח (2003) 115, שניתן עוד בטרם חקיקת חוק תובענות ייצוגיות, כי לא ניתן להגיש תובענה ייצוגית במקום עבודה מאורגן. ואכן, חוק תובענות ייצוגיות קובע שלא ניתן להגיש תובענה ייצוגית במקום שיש הסכם קיבוצי המסדיר את תנאי עבודתו של העובד. גם לאחר כניסת חוק תובענות ייצוגיות לתוקפו סירב בית הדין הארצי לעבודה לאשר תובענות ייצוגיות במקום עבודה מאורגן. כך נפסק בעניין עע (ארצי) 339/07 **רותי אורן נ' בנק הפועלים בע"מ** ובעניין עע (ארצי) 1537/04 **חנה כץ נ' שירותי בריאות כללית**. בית הדין חזר על ההלכה בעניין ביבריינג אולם קבע כי בנסיבות חריגות תאושר תביעה ייצוגית למרות קיומו של הסכם קיבוצי. בעניינו של ארז חבושה, אשר עבד 14 שנה כשומר בבית ספר, הכחישה "יבטח" את קיומו של ההסכם הקיבוצי בכתב ההגנה מטעמה. אולם כאשר הוגשה הבקשה לאישור התובענה הייצוגית, ראה זה פלא,

**ושמירה בע"מ).** מגמה זאת עשויה לאפשר לעובדים רבים במשק לקבל את שכרם במועד הראוי.

נכון להיום, עיקר הדיונים בבתי הדין לעבודה הם במסגרת הבקשות לאישור תובענה ייצוגית, ואין כמעט דיונים בתובענה הייצוגית עצמה. הדיון בבקשה לאישור תובענה ייצוגית עשוי לקחת שנים אחדות. הדבר נובע בעיקר מהזהירות שנוקטים בתי הדין לעבודה בקבלתו של תחום זה ככלי לגיטימי מי לאכיפת זכויות. עם ההכרה בתחום התובענות הייצוגיות בבתי הדין לעבודה ניתן לצפות כי משך הדיונים בשלב הבקשה לאישור התובענה הייצוגית יתקצר, וכי נטל ההוכחה הנדרש מהתובע הייצוגי יחזור למקומו הטבעי; המידע המצוי בידי תובע ייצוגי מוגבל מאוד, ופעמים רבות דווקא למעסיק, הנתבע, יש את כל המידע הנדרש בלחיצת כפתור. אם בתי הדין ייתנו את המשקל הראוי לכך שהמעסיק מסרב לחשוף מידע רלוונטי, יקצר הדבר מאוד את הליכי הבקשה לאישור התובענה הייצוגית.

שני כלים נוספים שמאפשר חוק תובענות ייצוגיות ושעל בתי הדין לאמץ בחום כדי לקדם את התחום הם החלפה תו של התובע המייצג כאשר מתברר שאין לו עילה אישית, וכן אישור התובענה הייצוגית בשינויים כאשר מתברר שה-

ניסוח המקורי של העילה שונה מנסיבות ההפרה השיטתית, כפי שהתבררו בפועל במסגרת בירור הבקשה לאישור תובענה ייצוגית.

התובענה הייצוגית בדיני עבודה הולמת את מטרותיו של חוק תובענות ייצוגיות: היא מחזקת את ההגנה היחידה על זכויות העובדים; היא מזכה את הנפגעים מהפרת הדין בסעד הולם; היא נותנת פיתרון ראוי לאכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו; היא מקנה זכות גישה לבית המשפט לעובדים המתקשים לפנות לבית המשפט כיחידים; והיא מאפשרת ניהול יעיל, הוגן וממצה של תביעות. יישומה של התובענה הייצוגית במשפט העבודה מהווה אור בקצה המנהרה למגזרים שלמים שבהם הפרת זכויות עובדים הפכה לשיטה.



בבתי הדין האזוריים לעבודה. בשנת 2011 נחתם הסכם קיבוצי נוסף שמטרתו להראות כי לכאורה מבוצעת אכיפה בענף השמירה. למעשה, מקריאת הוראות הסכם 2011 ברור כי מדובר בהסכם שמכשיר את ההפרה, שכן הוא משאיר את השליטה על מאמצי האכיפה בידי ארגון חברות השמירה. לכן, ברור לטעמנו שכל מטרתו היא למנוע אישורן של תובענות ייצוגיות נגד חברות שמירה.

התובענה הייצוגית איננה מיוחדת לעובדי קבלן בלבד. בית הדין הארצי לעבודה לא הסכים לאשר תובענה ייצוגית בעניינם של שופטי הכדורגל (עע (ארצי) 247/09 **אביב סמוכה נ' ההתאחדות לכדורגל בישראל**), אשר במשך שנים ארוכות קופחו לכאורה על ידי ההתאחדות לכדורגל ולא קיבלו זכויות בסיסיות של עובדים. בית הדין הארצי לעבודה דחה, אמנם, את הבקשה לאישור תובענה ייצוגית, אולם

נדמה לנו שלא נאמרה המילה האחרונה בעניין זה.

כמו במשפט האזרחי, התובענה הייצוגית משמשת פעמים רבות זכויות מגדלת של זכויות. כאשר עילת התביעה קטנה מכדי לתבוע אותה באופן אישי, עשויה להיות התובענה הייצוגית פיתרון יעיל לפיצוי הנפגעים. הדברים נכונים גם במשפט העבודה. כך, למשל, חוק הגנת השכר קובע

כי המועד לתשלום השכר הוא בסיום חודש העבודה שבעדו משתלם השכר, דהיינו לכל המאוחר ב-1 בחודש. חוק הגנת השכר קובע סנקציה חמורה למאחרים בתשלום השכר – פיצויי הלנת שכר – אולם הוא מחיל אותה רק כעבור תשעה ימים מהמועד לתשלום. לכן מעסיקים רבים משלמים את השכר ב-9 בחודש. האומנם מותר למעסיק לאחר בתשלום השכר רק כי אינו צפוי לסנקציה חמורה? למרות שהמועד לתשלום השכר הוא זכות יסוד, מעולם לא נדון עניין עקרוני זה בבתי הדין לעבודה ולא הוכרע. גם בעניין זה אושרה לאחרונה תובענה ייצוגית בבית הדין האזורי לעבודה, אשר קבעה כי איחור בתשלום השכר היא הפרה שראוי לדון בה בתובענה ייצוגית (ע"א (ת"א) 2598-08 **גבע יצחק נ' יבטה אבטחה**

גילוי נאות: משרדו של הכותב היה שותף להליכים בעניין וירון, בן שלמה, חבושה, סמוכה, גבע

# מה סופו של הממון

הסכם ממון, ככל שהוא נועד להסדיר את חלוקת נכסי בני הזוג במקרה של מות אחד הצדדים, הינו לכאורה הסדר הבטל על פי הוראתו של סעיף 8(א) לחוק הירושה. כיצד אפוא יכול סעיף זה, האוסר הסכמי ירושה, לדור בכפיפה אחת עם חוק יחסי ממון?

רות דיין-וולפנר



עו"ד רות דיין-וולפנר, בעלת משרד בתחום דיני המשפחה

צרכיו עד לרגע האחרון. ושנית, אדם עלול בזמן שהוא שרוי במצב רוח מסוים לקשור עצמו ואף למסור את השליטה או זכויות ברכושו לאדם מסוים כבר בחייו, ולאחר זמן יראה ששגה ויבקש לחזור בו, ואם לא תהיה לו האפשרות לשנות את החלטתו, יהיה מן הצועקין שאינם נענים, המחוקק רצה למנוע זאת".

אם כך הרציונל שעומד מאחורי הסעיף הוא כי המחוקק לא רצה לאפשר למוריש לקשור את עצמו בדבר ירושתו על ידי כל סידור או הסכם, אלא לתת לו אפשרות לצוות באופן שיוכל לחזור בו מצוואתו כרצונו עד יום מותו.

יחד עם זאת, הפסיקה הכירה במספר רב של מקרים באפשרות שהוראות "הסכם ממון" הנוגדות את הוראות סעיף 8 לחוק הירושה לא יבוטלו, ואף יקוימו. הבסיס המשפטי לקביעה שכזו נשאל מפרשנות החוק, בין אם מכוח פרשנות חיצונית (הוראות חוק מאוחר עדיפות על פני חוק מוקדם והוראות חוק ספציפי עדיפות על פני הוראות חוק כללי) או מכוח פרשנות פנימית (תפיסת הסכם הממון כמסמך המחליף צוואה מכוח הוראת סעיף 5(א) והוראת סעיף 3(א) לחוק יחסי ממון בין בני זוג).

בספרו "פירוש לחוק הירושה" מגיע פרופ' שילה למסקנה החד-משמעית כי הוראות חוק יחסי ממון עדיפות על פני סעיף 8 לחוק הירושה, וזאת הן מהטעמים שהוצגו לעיל והן מן הטעם שברור כי המחוקק התכוון לעודד הסכמי ממון בין בני זוג, והדבר אינו מתיישב עם מתן עדיפות ועליונות לסעיף 8(א)

חוק יחסי ממון מאפשר לבני זוג לכתוב ביניהם הסכם המסדיר את יחסיהם הרכשיים ואת הדרך שבה יחולק רכושם. הסכם ממון בין בני זוג אמור להסדיר את ענייניהם הרכשיים בחייהם, וצוואתם אמורה להסדיר את חלוקת הרכוש לעת הפטירה. לכאורה הגבולות ברורים, וידוע כי אדם אינו יכול להוריש יותר ממה שיש לו. דהיינו – רכושו של אותו אדם הוגדר בהסכם הממון, וצוואתו חלה רק על חלקו ברכוש המשותף. אלא שלעיתים זולגות לתוך הסכם ממון הוראות בדבר העברת נכסים או חלקותם תם דווקא לאחר הפטירה.

סעיף 27(א) לחוק הירושה אינו מכיר בשום התחייבות לעשות צוואה, לשנותה או לבטלה, וסעיף 27(ב) מבטל כל הוראת צוואה "השוללת או מגבילה את זכות המצווה לשנות את הצוואה או לבטלה". חוק הירושה אינו מוציא בני זוג מכלל הוראות סעיף 8(א) לחוק הירושה, הקובע כי "הסכם בדבר ירושתו של אדם וויתור על ירושתו שנעשו בחייו של אותו אדם – בטלים". כך לכאורה נראה כי עריכת הסכם ממון, ככל שהוא נועד להסדיר את חלוקת נכסי בני הזוג במקרה של מות אחד הצדדים, הינו הסדר הבטל על פי הוראתו של סעיף 8(א) לחוק הירושה. על כן, השאלה המתבקשת היא כיצד יכול סעיף 8(א) לחוק הירושה, האוסר הסכמי ירושה, לדור בכפיפה אחת עם חוק יחסי ממון?

בע"א 155/73 שרון נ' ליבוב ציין השופט קיסטר: "המחוקק סבר שאדם אינו יודע מה מידת ימיו ומה יהיו

לחוק הירושה על פי הסכמים אלה.

בפרשת **בן דרור** (תמ"ש 32240/96) דן השופט גייפמן במקרה שבו ערכו בני זוג הסכם ממון, שעל פיו התחייב הבעל להעביר בעלות על מחצית הדי-רה על שם האישה לאחר מותו. בית המשפט נעתר לתביעה וקבע כי "ההסדר בחוק יחסי ממון לעניין הקניית רכוש לאחר פטירת בן-הזוג עומד בסתירה להוראות סעיף 8 לחוק הירושה, וההסדר בהסכם הממון נושא הדיון עומד בסתירה להוראות סעיף 8 לחוק הירושה. ביחס שבין שני ההסדרים, גובר ההסדר הקבוע בחוק יחסי ממון על הוראת סעיף 8 לחוק הירושה. תוצאה זו מתבקשת גם על-פי פירוש פנימי של חוק הירושה, וגם על-פי פירוש חיצוני לפיו חוק הירושה כחוק כללי נדחה בפני חוק יחסי ממון כחוק ספציפי".

בת"ע 289/97 **טלילה אחרים נ' היועץ המשפטי לממשלה** התחייב הבעל בהסכם גירושים לשלם

לאשתו מזונות לכל ימי חייה. בצוואתו קבע הבעל כי יש לקיים את הסכם הגירור-שים בהתקיים מספר תנאים שבהם תעמוד האישה. לאחר מות הבעל תקפה האישה את הצוואה. השופטת פרוקצ'יה קבעה כי "בגדר הסכם ממון או הסדר איזון משאבים בלא הסכם, מניח המחוקק אפ-שרות כי ההסכם או ההסדר

יחול על בן זוג גם בפקיעת נישואין מחמת מיתה. פשיטא, שבנסיבות אלה מעדיף המחוקק בתחום יחסי ממון בין בני זוג את תכניו של הסכם הממון או הסדר איזון המשאבים על פני הוראות חוק הירושה, ואין הוא צופה אפשרות כי ההסדר, ככל שהוא נוגע לשלב שלאחר פטירת בן הזוג, יבוטל ויידחה מפני הוראות סעיף 8(א) לחוק הירושה. הטעם שבמדי-ניות המשפטית העומד מאחורי כלל זה הוא ברור על פניו: ישנו עניין בסיסי לעודד בני זוג – ביחוד אלה המצויים בעיתות משבר ולקראת גירושין – להגיע להסדרי ממון כוללים אשר יפתרו במכלול אחד את כל ענייני הרכוש שביניהם, ובמידת הצורך גם יתייחסו באותה מסגרת למצבים שלאחר פטירת אחד מבני הזוג. הרציונל העומד מאחורי הפרשנות

המצמצמת את תחולת סעיף 8(א) לחוק הירושה ביחס להסכם רגיל המתייחס לנכס של העזבון, תקף על אחת כמה וכמה לגבי הסכם ממון בין בני זוג הנוגע למאטריה מיוחדת שלגביה יש עניין מיוחד שבמדיניות להקל ולקדם פתרון בעיות כאובות בדיני משפחה שלעיתים נוקפות שנים רבות עד לפתרוןן". במקרה אחר (ע"מ (חי') 306/06 **פלונית ואח' נ' אלמונית**), שהגיע לפתחו של בית המשפט המחוזי, קבעו בני זוג ידועים בציבור במסגרת הסכם רכוש ביניהם כך: "מוסכם בין הצדדים כי כל ענייני הירושה שלהם יוסדרו בצוואות שהם יעשו, וכל צד ירש את משנהו רק בהתאם ובמידה והדבר יצוין מפור-שות בצוואות כל צד. צד לא יהיה זכאי לרשת את הצד השני בירושה על פי דין, אלא כאמור לעיל, על פי צוואה בלבד". המנוח לא ערך צוואה, וידועתו בציבור ביקשה לרשת אותו בהתאם לסעיף 55 לחוק הירושה, המקנה ליודעה בציבור זכות לרשת את בן

**המחוקק לא רצה לאפשר  
למוריש לקשור את עצמו  
בדבר ירושתו על ידי כל  
סידור או הסכם, אלא לתת  
לו אפשרות לצוות באופן  
שיוכל לחזור בו מצוואתו  
כרצונו עד יום מותו**

זוגה כאילו היתה אשתו. בפסק דין ארוך וברוב דעות הפך בית המשפט המחוזי את החלטת בית המשפט לענייני משפחה שקבע כי הוראת ההסכם אינה חלה, וכי היודעה בציבור יורשת את מחצית מנכסי המנוח. בית המשפט המחוזי קבע כי הוראת ההסכם המדירה את בת הזוג מירושת המנוח מהווה "הוראה צוואתית" ושוללת את זכותה

של היודעה בציבור לרשת, על אף שהמנוח לא הותיר צוואה. נקבע כי ההסכם מבטל את זכותה של היודעה בציבור לרשת את המנוח ואינו כובל את המנוח מל-ערוך צוואה שבה יקבע למי ברצונו להוריש את נכ-סיו, ובשל כך אינו נוגד את סעיף 8(א) לחוק הירושה. מנגד, היו מקרים שבהם בני זוג נשואים ביקשו לאשר הסכם ממון הכולל הוראה הנוגדת את הוראת סעיף 8 לחוק הירושה, ובית המשפט לענייני משפחה דחה אפשרות זו.

בתמ"ש **41530/07** דנה השופטת פלאוט במקרה שבו ביקשו בני זוג לאשר הסכם ממון אשר בו סעיף הדין ב"מצבי פטירה" והמסדיר את העברת נכסי העיזבון של כל אחד מהצדדים במקרה פטירה של כל אחד מהם. השופטת פלאוט התייחסה לשאלה





סיכומו של דבר, ולנוכח העדיפות שמקנים בתי המשפט להוראות הסכמי הממון על פני הוראות חוק הירושה, יש להקפיד הקפדה יתרה על ניסוחו של הסכם ממון, במיוחד כאשר להוראותיו היבטים "צוואתיים". במסגרת הסכם ממון מקבלות הוראות אלו משנה תוקף: מחד הן הוראות צוואתיות, וצד וואות ניתן לשנות בכל עת, אולם בהיותן חלק מהסכם ממון הן לא בנות שינוי אלא בהסכמת הצד שכנגד, ומשכך הופכות למעין צוואה בלתי הדירה. מומלץ לפיכך להקפיד על ההפרדה שבין הסכם ממון לצוואה, להימנע מלכלול הוראות כאלו בהסכמי ממון ולנסחן במסגרת צוואה נפרדת.

מה דינו של סעיף בהסכם בין צדדים המקנה לצד אחד רכוש אשר בבעלות הצד האחר לאחר מות הצד האחר. סעיף שכזה בטל, ואין מדובר באבחנה משפטית עקרה מתוכן, שכן אישור ההסכם כפי שהוא עלול לגרום לאחד הצדדים המסתמך עליו עיוות דין קשה, זאת לנוכח הקושי הגדול עד כדי היעדר האפשרות לבטל הסכם ממון ללא הסכמת הצד השני, מול האפשרות הזמינה החוקית הנעשית כדבר שבשגרה מדי יום – לערוך צוואה ולשנותה ללא צורך בהסכמה כלשהי. השופטת ציינה כי לצדדים עומדת האפשרות להעניק נכסיהם במתנה זה לזה אם ברצונם כי רכושם יעבור בחייהם ולאחר, או לערוך צוואה כדין.



## גיליון "מיד אחרי החגים אני

"בתוך עמי אני יושב, לא במגדל שן, וכמו כולם גם אני שמתי פעמי אל האינטרנט בערב יום כיפור והורדתי לי לצפייה מכל קצות עולם עשרות פסקי דין חדשים ומלהיבים"



"אתה רואה את הסוכה הענקית הזאת? שבועיים לקח לבנות אותה, משמונה בבוקר עד 12 בלילה. אני אומר לך, אין כמו המתמחה שלי"

עורך דין גאה



"כשיוצאים לנהר או לים לתפילת 'תשליך', יש לכוון בלב להצפת המקצוע" מתוך מחזור הפרקליט לראש השנה



סמלי המחאה החברתית מגיעים לבתי המשפט:

**"אדוני השופט,  
העם דורש צדק דיוני!"**

# מגיש את הסיכומים

"בראש השנה  
התארחתי לסעודת  
הג אצל חמותי.  
פתאום אני רואה



ראש של דג מת בצלחת שלי. שתקתי,  
לא אמרתי שום דבר, אבל איך שיצאנו  
משם דבר ראשון בדקתי מתחת לג'יפ  
שאין כלום"

סנגור מפורסם

"ואז חמותי שואלת  
אותי, היה טעים  
לך הרימון? מיד  
הכחשתי שזה היה  
רימון"



סנגור מפורסם אחר

## סתם יום של חול

### תומכת מפתיעה במאבק נגד משוּב השופטים

"אני לא בטוחה שנפשו  
העדינה של צדי תעמוד  
בזה. חוץ מזה, מה השלב  
הבא? משוּב נגד בוררים?  
דומרני לא יאהב את זה,  
אני כבר אומרת לכם.  
וחבל לכם על הזמן מה  
שגיב תירידי היה אומר  
על זה"



### פוצץ ניסיון נוסף לסיים את המחלוקת בין ישראל לטורקיה בהליך גישור



ארדואן: "לא, אני לא  
מוכן להתנצלות בעמוד  
17 למטה בהורייט. אני  
רוצה כמו שאדלסון קיבל  
בערוץ 10"

נתניהו: "השתגעתי? בלי  
טורקיה אני יכול לחיות,  
אבל בלי שלדון אני אבוד"

### "בשום אופן אין לחוקק חוק לגופו של אדם. הדבר פסול מעיקרו"

השופט גרוניס



## מדור דרושים

שליטה ברזי הפוליטיקה הישראלית,  
ניסיון בכתיבה פובליציסטית, בעל עמדות  
יצירתיות, יכולת עבודה בצוות – מוגבלת

אדמונד לוי מגיש קורות חיים  
לאחר הפרישה מבית המשפט העליון

"שנה טובה לך לקוח יקר. אנו שמחים  
לבשר לך כי בשל משלוח גלויה זו  
תחויב בחצי שעת עבודה בלבד"

ברכה ללקוחות טובים במיוחד





למה עזבתי את המקצוע

# עזבתי ולא עזבתי

למרות שאינני עוסק במקצוע, כל שעשיתי מאז לימודי המשפטים וההתמחות טבוע בחותם המשפטי. כל שעשיתי הוא בבחינת עריכה של הדין, בעיקר משום שפניתי לזירה הציבורית. הכל נסמך על המשפט, על עקרונות היסוד החוקתיים, ומתנהל על פי חוקי המשחק המשפטיים

ניצן הורוביץ

לי די ברור שהעתיד שלי בתקשורת. אלא שמצאתי משהו במשפט שריתק אותי: ההבנה שאנו, כחברה אנושית, ריבוניים לקבוע את הכללים. הדברים הם בדינו, על פי החלטתנו. חוקי הטבע כבודם במקור מם – והם נחקרים ונדונים בפקולטה אחרת. וחוקי האל, ובעצם החוקים של אלה המתיימרים להיות פרשניו המוסמכים – גם להם מקום של כבוד, אבל בהיכלות אחרים. אצלנו, בהיכל הלבנים האדומות, עסקנו בהסדרים האנושיים: כיצד מחליטים עליהם, כיצד מכריעים בהם. האם החברה היא זו המעצבת את המשפט שלה, או שהמשפט הוא המעצב את החברה, ואולי בעצם משפט וחברה חד הם?

כבר בתקופת הלימודים היו שתי אסכולות בקרב הסטודנטים, ובעצם גם בקרב המרצים. היו כאלה שראו במשפט כלי טכני בעיקרו: מכשיר – אמנם מורכב, מתוחכם, אבל עדיין מכשיר – ליישוב סכסוכים ול-ניהול משטרי, לא משנה מה. לעומתם, היו אלה שראו במשפט השקפת עולם מסוימת, מסד של ערכים, אפילו דת חילונית. אני זוכר ויכוח סוער בשאלה האם ניתן לחוקק חוק גזעני. האם חוק כזה, שעובר את כל שלבי החקיקה בכנסת, לפי כל הכללים, הוא קביל – או שבהגדרה, חוק או פסק דין אינם יכולים להיות גזעניים כי

כותרת המדור הזה היא "למה עזבתי את המקצוע". אלא שאני כלל לא עזבתי אותו, למרות שאינני עוסק בו. אמנם חברותי בלשכה מוקפאת, אך העיסוק המ-שפטי שלי חם מאין כמותו. כל שעשיתי מאז לימודי המשפטים וההתמחות טבוע בחותם המשפטי והוא בבחינת עריכה של הדין, בעיקר משום שפניתי לזירה הציבורית: עיתונאי, פעיל חברתי, חבר כנסת. הכל נסמך על המשפט, על עקרונות היסוד החוקתיים, ומתנהל על פי חוקי המשחק המשפטיים.

במבט לאחור קשה לי לתאר את חיי ללא הרקע המשפטי. למדתי באוניברסיטת תל אביב. פלילי עם פלר, אישי עם שאווה, מקרקעין עם רייכמן, מינהלי עם ברכה, מיסים עם הדרי וכמובן תורת המשפט עם גנז, וזכורים גם מתרגלים כמו נאוה בן-אור, נסים שלם ועוד רבים וטובים מאוד. מכיוון שהאוניברסיטה לא מוגדרת כשיבה, ותלמידיה אינם אברכים הזוכים לקצבה, הרי כמו רוב הסטודנטים, גם אני עבדתי. הייתי עורך חדשות החוץ של עיתון "חדשות" ז"ל, ובסוף שנה ב' נדדתי לאותו תפקיד בעיתון "הארץ". מלכתחילה הגעתי אל האוניברסיטה היישר מסדיר ומקבע בגלי צה"ל, כך שכבר בתחילת הלימודים ובמקביל לעבודה בעיתונים היה



ניצן הורוביץ, חבר כנסת מטעם מרצ; עיתונאי לשעבר

**מהפקולטה למשפטים ועד הכנסת הלכה והתחדדה אצלי ההבנה כי החירויות אינן "מכשול" או "מעמסה" בפני המשטר בדרך לניהול יעיל. הן המטרה. למען קיים המשטר וקיימת המדינה: כדי להבטיח את חירויות האדם – כל אדם, כל אחד מאיתנו**

הם אינם חוקיים, אינם משפטיים, ואינם יכולים לנבוע ממערכת דמוקרטית?

את המסקנה שלי אימצתי מ"חוק, חירות ומוסר" של הארט, כבר בשנה א': חירות הפרט היא ערך מרכזי בחברה שלנו. אמנם ניתן להגביל אותה, אך ההגבלה חייבת להיות מוצדקת, באופן כזה שלעולם לא תגרום נזק גדול יותר מיישום החירות המלאה. מכאן נובע הכל. מה הטעם בפענוח עבירה, במאבק בפשע, אם לצורך כך רומסים את הזכות לפרטיות, את חופש התנועה, את זכות הקניין?

לעיתים נדרש איזון בכיוון השני. לעיתים מיושם זכותו של אדם או של קבוצה פוגע בזכויות של אדם או קבוצה אחרת. כיצד מאזנים? והדברים הולכים ומתחדדים ככל שהמבחנים קשים. מצבי חירום, ביטחון המדינה, מתח פוליטי – אז מתרחש מבחן האיזונים האמיתי של כיבוד הזכויות: גרלם של חשודים ועצורים בפשיטות קשות, היחס לביטויים מקוממים ופעולות פוליטיות שמרתחות את הדם. מהפקולטה ועד הכנסת הלכה והתחדדה אצלי ההבנה כי החירויות אינן "מכשול" או "מעמסה" בפני המשטר בדרך לניהול יעיל. הן המטרה. למען קיים המשטר וקיימת המדינה:

כדי להבטיח את חירויות האדם – כל אדם, כל אחד מאיתנו. כי אם לא יהיו זכויות מלאות לכולם, לא יהיו זכויות לאיש. והרי הטעם בהגנה על המדינה הוא בהיותה דמוקרטית, כפי ששמענו אז בהרצאת אורח של אהרן ברק. אם למען ההגנה הזו נפקיר את הדמוקרטיה, כי אז המהלך לא יועיל. ולכן תפקידו הראשון של היועץ המשפטי לממשלה, כך למדתי מיצחק זמיר, הוא להגן על זכויות האדם. ובעלי בריתו הטבעיים במשימה הזו, כך סיפר, הם ארגוני זכויות האדם. כך שבעצם מה שעושים היום האגודה לזכויות האזרח ו"קו לעובד" ו"יש דין" הוא מה שהיועץ המשפטי לממשלה צריך לעשות.

המאבק הזה, ל"צדק יישומי" אפשר לכוונת אותו, הוא שהביא אותי להמשיך להתמחות. רציתי לבחון

את האיזונים הללו בתכלס: מהתיאוריה לפרקטיקה. במבט לאחור זו היתה אחת ההחלטות הטובות שקיבלתי. התחלתי בתיקי מיסים סבוכים ורגישים אצל עורכות הדין המבריקות רינה מיוחס ואהובה סימון בפרקליטות תל אביב, שמהן למדתי מהו שירות ציבורי למופת תחת לחץ כבד. את החצי השני של ההתמחות עשיתי אצל השופטת ברכה אופיר-תום. היא טיפלה אז בתיקים פליליים מהראשונים בישראל בתחום ניירות ערך – חובת תשקיף, עבירות של מידע פנים, מעורבות בעלי עניין. והיו גם התיקים הפליליים ה"רגילים": סאגה אינסופית של אלימות ודמעות, שחשפו עולם שלם שלא הכרתי: בתי מעצר, נשים מוכות, הסתכלות פסיכיאטרית, עבריני מין, חוקרי נוער, והרבה הרבה משטרה. השופטת "שלי" ידעה לקרוא נאשמים ועדים כאילו הכירה אותם מימים ימימה, ובעיקר עבדה בלי סוף. שום תיק לא נלקח כמובן מאליו, שום תיק לא נדון כלאחר יד. כל פסק דין שיצא תחת ידיה היה בטון מוצק, וכדי להגיע לתוצאה כזו ההשקעה שלה היתה עצומה, והכל תוך כבוד וסובלנות בלתי רגילים.

אני זוכר היטב שהמתנתי, בסקרנות רבה להחלטותיה, בסיום תיקים מתעתעים. לעיתים קרובות לא היה לי מושג כיצד תפסוק במקרים שכאלה: קנס זעום או אולי מאסר ממושך? ובכלל – זכאי או אשם? לאחר שהייתי מסיים לקרוא את פסקי הדין המנוסחים בקפידה, אמרתי לעצמי אז שהלוואי שאני אוכל להגיע לראייה ולניתוח חדים כאלה, שהם ההוכחה שניתן לעשות את האיזונים הללו שעליהם קראתי בספרים באוניברסיטה, שיש "שביל זהב" שאנשי משפט מסורים יכולים לסלול – מפסק דין ועד חוק בכנסת. והשבילים הללו כולם הם המסד של הדמוקרטיה הליברלית: שיטת הממשל המבטיחה את הרוח האנושית. כי בדמוקרטיה ליברלית, הרוב, גדול ככל שיהיה, אינו יכול לפגוע בזכויות המוגנות של היחיד. בשביל הזה גם אני מתאמץ לצעוד מאז.

## את ההתמחות התחלתי בתיקי מיסים סבוכים ורגישים אצל עורכות הדין המבריקות רינה מיוחס ואהובה סימון בפרקליטות ת"א. את החצי השני של ההתמחות עשיתי אצל השופטת ברכה אופיר- תום. כל פסק דין שיצא תחת ידיה היה בטון מוצק

# גייסות משולבים

בשנותיה הקשות של האינתיפאדה השנייה שימש מנחם פינקלשטיין כפרקליט הצבאי הראשי. בתפקידו הוא נדרש לעמוד על המשמר בצורך להקפיד על ערכי מוסר ומשפט בעת הפעלת כוח. ספר חדש פרי עטו מלמד בין היתר כיצד גייס לטובת טיעונו המשפטיים את עמדותיו המוסריות של נתן אלתרמן

מנחם מאוטנר



פרופ' מנחם מאוטנר, הקתדרה למשפט אזרחי השוואתי ולתורת המשפט ע"ש דניאל רובינשטיין, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת תל אביב

הטור והמכתב על כריכת הספר). הספר עוסק בטור רים שפירסם אלתרמן מאז קום המדינה ועד שנות ה־60 בנושאי צבא וביטחון (אלתרמן פירסם כ־700 טורים בין השנים 1943–1967).

מהספר עולה דמותו של אלתרמן כמי שמצד אחד מחויב בכל נפשו למאמץ הלאומי של בניית צבא, אך מצד שני תובע להקפיד על רמה מוסרית גבוהה בהפעלת הצבא. בשביל אלתרמן, כותב פינקלשטיין, "חוסן צבאי וחוסן מוסרי – חד הם". אלתרמן, כמו

בן־גוריון, הבין היטב שעם כל חשיבותה של המקצוענות בפעולת הצבא, הדבר המכריע באמת ביצירת ההצלחה הצבאית, ובמיוחד במצבים קשים, הוא ערכי החייל ורוחו. הספר עוסק בשורה של אירועים שבהם היה מעורב הצבא ושעליהם הגיב אלתרמן בטוריו, ובהם: הריגת ילד ערבי באום אל פאחם; משפט השדה שנערך ביוני 1948 למאיר טוביאנסקי, שבעקבו־תיו הוצא להורג אך נוקה אחר

באוקטובר 1948, בעת כיבוש כפר באזור בית גור, ברין, הרגו חיילי צה"ל עשרות אזרחים ערבים. נתן אלתרמן, שהדבר נודע לו, כתב את אחד הטורים הנוקבים ביותר שלו אי פעם – "על זאת". אלתרמן גינה את ההרג תוך שהשתמש במילים חריפות כמו "פשע מלחמה" ו"רצח". דוד בן־גוריון, שקרא את הטור, כתב לאלתרמן יומיים אחר כך: "יישר כוחך על התוקף המוסרי ועוז הביטוי של טורך... היית לפה למצפון האנושי... אין טור משוריין בציד צבאנו

העולה על [טורך] בכוחו הלך־חם". ובן־גוריון הוסיף: "אני מבקש רשותך להדפיס טור זה... בהוצאת משרד הבטחון במאה אלף [עותקים] ולחלקו לכל איש צבא בישראל". אכן כך קרה: טורו של אלתרמן ומכתבו של בן־גוריון חולקו לחיילי צה"ל באשר הם.

הטור "על זאת" ומכתבו של בן־גוריון הם שיא ספרו החדש של אלוף (מיל") ד"ר מנחם פינקלשטיין, "הטור השביעי וטוהר הנשק" (בצדק מופיעים

**הספר עוסק בטורים שפירסם אלתרמן מאז קום המדינה ועד שנות ה־60 בנושאי צבא וביטחון, וקושר לראשונה בין טוריו לבין אירועים משפטיים. עולה ממנו חשיבותם המכרעת של המשפט, המוסר וערכי החייל ורוחו לצבא**

כך מכלל אשמה; פעולת קיביה באוקטובר 1953; הפעלת הממשל הצבאי; ההרג בכפר קאסם באוקטובר 1956, המשפט שבעקבות ההרג הזה, והחנינה שלה זכו המורשעים.

בכל הטורים האלה מביע אלתרמן עמדות חד-משמעיות: בזכות ההקפדה על רמה מוסרית גבוהה בהפעלת הצבא; נגד שימוש בנשק לפגיעה בלתי מוצדקת באזרחים; נגד ביזוי, השפלה ורדיפה של האזרחים הערבים של המדינה במסגרת הממשל הצבאי (שבוטל רק בשנת 1966); בעד חופש המידע וחופש הביטוי; נגד הסתרת מעשי עוולה ובעד חשיפת אשמים ומיצוי הדין עימם; נגד מתן חסיונות לאשמים; נגד שימוש במושלים מכובסות לתיאור אירועים ובעד קריאה לאירועים בשם האמיתי, לרבות "פשע מלחמה", "רצח" ו"פוגרום"; נגד הטיעון שלפיו חשיפת כשלים נורמטיביים עשויה לפגוע במורל הצבא; נגד הסתרות מאחורי הכסות של טיעון "ביטחון המדינה".

אלתרמן תובע שוב ושוב מראשי הצבא ומהמנהיגות הפוליטית של המדינה כאחד לגלות רגישות מוסרית ולפעול בתקיפות כדי לעקור מן השורש תופעות של כשלים מוסריים. עם זאת, הוא מבין שבמקרים של כשלים כאלה אין להסתפק רק בתגובה המשפטית. לא פחות חשובות בעיניו, ואולי אפילו יותר, הן הפעולה החינוכית והפעולה של בניית תרבות צבאית ותרבות לאומית המבוססות על רמה מוסרית גבוהה. המשפט הוא רק "מושכל ראשון" הוא כותב; לצד הפעלת המשפט יש לנקוט את הפעולה החינוכית והפעולה התרבותית.

במקום אחר טענתי שגודלת מפעלו של בית המשפט העליון בשנות ה-50 היתה בכך שהצליח להשריש ערכים של זכויות אדם במרכזה של תרבות קולקטיביסטית של "בניין אומה". ספרו של פינקלשטיין מגלה שאנשים כמו אלתרמן היו בני ברית חשובים של בית המשפט במפעלו.

•••

פרידריך ניטשה כתב שאדם המבקש להכיר את

"העצמי האמיתי" שלו צריך לשאול את עצמו: "מה באמת אהבת עד עתה, מה משך ושבח את נפשך". ברוח הדברים האלה, מה מקור האהבה והמשיכה של פינקלשטיין לאלתרמן? פינקלשטיין מספק את התשובה לקוראיו: בין השנים 2000-2004 שימש



כריכת הספר "הטור השביעי וטוהר הנשק" (הוצאת הקיבוץ המאוחד, 2011), עמודים 286

בתפקיד הפרקליט הצבאי הראשי. אלה היו שנותיה הקשות של האינתיפאדה השנייה. כפצ"ר הוא נדרש להתעמת שוב ושוב עם מפעילי הכוח הצבאי כדי לחשקם במוסרות המשפט והמוסר (חלק מהסוגיות המשפטיות שהתעוררו בתוך כך נדונות

ואנשי הגות – יוצרי התכנים התרבותיים שאותם מפעילים המבקרים החברתיים.

אלתרמן העולה מבין דפי ספרו של פינקלשטיין הוא מבקר חברתי מעורב. דומה לו ס' יזהר, שבנובמבר 1948 פירסם את "השבוי" ובמאי 1949 את "חרבת חזעה", שתי יצירות מופת שתיארו באופן נוקב את נהגות בעייתית של לוחמי צה"ל (שתי היצירות נלמדו במערכת החינוך משך שנים. ב-1959 קיבל יזהר את פרס ישראל).

ברמה נמוכה יותר של יכולת הפעולה המוסרית נמצאים בתי המשפט (ומשפטנים מעשיים הפועלים בשירות המדינה). בתי משפט הם חלק ממנגנוני הכוח של המדינה. לשם המשך פעולתם הם תלויים בשימור הלגיטימציה שלהם אל מול רשויות המדינה האחרות ואל מול אזרחי המדינה בכללותם (הצורך של בתי משפט בשימור הלגיטימציה שלהם הוא טעם חשוב לקיומה של דוקטרינת אי-השפייטות: במצבים שבהם פסיקה של בית משפט בהתאם לערכי המשפט עשויה לחתור קשות תחת הלגיטימציה שלו, דוקטרינת אי-השפייטות מאפשרת לבית המשפט להשתחרר מהצורך להכריע). אם להשתמש במינוח של הפילוסוף אלסדייר מקינטאיר, בתי משפט צריכים לפעול במונחי הערכים ה"פנימיים" שלהם (ערכי התרבות המשפטית, שהם "גבוהים" בדרך כלל מערכי התרבות היומיומית, זו שמחוץ למשפט), ואולם יכולתם לעשות כן מקוזזת על ידי הצורך שלהם להביא בחשבון גם ערכים "חיצוניים", שעניינם התלות של בתי המשפט ברשויות המדינה האחרות ובדעת הקהל. השניות הזו בפעולתם של בתי משפט גורמת לכך שהם אמנם יוצאים לא אחת בפסיקות המנוגדות להמיית הלב של "ההמון" (למשל פסיקות להגנת מיעוטים לאומיים, דתיים ומיניים), אך מנגד הם מוציאים תחת ידיהם לעיתים גם פסיקות מחפירות (דרד סקוט, קורמטסו).

ברמה הנמוכה ביותר של יכולת הפעולה המוסרית נמצאים בדרך כלל בני האדם "הרגילים". אמנם, לעיתים נמצאים בני אדם כאלה המצליחים לגלות אומץ לב מוסרי רב (כדוגמאות בולטות ניתן להצביע על חסידי אומות העולם ועל הסטודנטים חברי קבר צת "הוורד הלבן", שיצאו (בנאיביות נוראה) למיגור משטרו של היטלר). ואולם בדרך כלל אין אנו מצפים מבני אדם רגילים לגלות רמה מוסרית שמעבר למי-

בספר). "לומר 'לא' לכוח" אינה משימה קלה אף פעם; בטח לא בנסיבות של עימות אלים. פינקלשטיין גייס לטובת טיעונו את עמדותיו המוסריות התקיפות של אלתרמן, המנוסחות בלשון נוקבת ועזת ביטוי, כדי לשכנע כי לא רק שניתן להפעיל כוח צבאי במשולב עם הקפדה על המשפט והמוסר, אלא גם שהמשפט והמוסר תורמים להפעלה מוצלחת של הכוח. הספר שלפנינו נולד אפוא בימים הקשים ההם של ראשית שנות האלפיים.

•••

אני מציע הבחנה בין שלוש רמות של המעלה המוסרית: זו של המבקר החברתי; זו של בתי משפט (ומ-



צילום: פלאש 90

משפטן מעשי בשירות המדינה. פינקלשטיין בימיו כפצ"ר

שפטנים מעשיים בכלל); זו של בני האדם "הרגילים". הפילוסוף מייקל וולצר כותב שמקובל לחשוב שביקורת מחייבת ריחוק – המבקר החברתי צריך להיות מנותק אינטלקטואלית ורגשית מהחברה שאותה הוא מבקר. וולצר יוצא נגד תפיסה זאת וטוען כי לאורך ההיסטוריה פעלה שורה ארוכה של מבקרים חברתיים מעורבים, כאלה שפעלו בלב החברות שאותן ביקרו. וולצר מונה בין השאר את אחד העם, ג'ורג' אורוול, גנדי, ונביאי ישראל. סוללי הדרך למבקרים החברתיים, כותב וולצר, הם אנשי הדת והנביאים, מורים, סופרים, משוררים, היסטוריונים



דה ה"בינונית". זאת במיוחד כשהמדובר בבני אדם הפועלים בקבוצות, ובמיוחד כשהקבוצות מורכבות מגברים שמצופה מהם להפעיל אלימות בנסיבות של מלחמה (אכן, מסיבה זו המבחן להצדקת אי-ציות לפקודה הוא מבחן "הדגל השחור" המתנוסס מעל פקודה שהיא בלתי חוקית בעליל).

פינקלשטיין תיפקד בתקופת האינתיפאדה השנייה כמשפטן מעשי בשירות המדינה. הוא נתבע אפוא לפעול ב"גובה האמצע" שבין זה של המבקרים החברתיים לבין זה של בני האדם הרגילים. התמורה דדותו עם בעלי הכוח היתה עשויה לדרדר אותו ואת המערכת שבראשה עמד אל הרמה הנמוכה יותר, זו של בני האדם הרגילים. כדי להצליח במשימה של

באית בת עשרות השנים – מסורת ה"טורים" של אלתרמן, מסורת מכתבו של בן-גוריון לאלתרמן, מסורת סיפוריו של יזהר. ואולם ראוי לזכור כי דווקא בתקופת המסורת הזו הגיע הדור הצעיר בארץ לשיא ההקרבה שלו והוביל את ישראל להישגים צבאיים חסרי תקדים – מלחמת ששת הימים ומלחמת יום הכיפורים.

ספרו של אלוף (מיל) ד"ר מנחם פינקלשטיין הוא ספר חשוב, הכתוב מתוך ידע רחב ומגוון, תבונה ואהבה. הספר קושר לראשונה בין טוריו של אלתרמן לבין אירועים משפטיים. חשוב שהספר יהפוך לחלק ממערך החינוך הצבאי. חשוב שיימצא בתרמילו של כל מפקד בצה"ל.

**למן קום המדינה היתה המסורת החינוכית בצה"ל ברוח כתיבתו של אלתרמן: הבנה שגם אם אין מנוס מהפעלת האלימות הצבאית, עדיין יש לעשות זאת בגבולות מוסר, המרסנים את מפעילי הכוח וגורמים להם להתחשב באנושיות של הצד השני. האם לאחרונה חל שינוי בכך?**

שמירת הגובה המוסרי הנכון בפעולתו ובפעולת המערכת שבראשה עמד הוא גייס לעזרתו את איש המעלה, המבקר החברתי נתן אלתרמן.

•••

למן קום המדינה היתה המסורת החינוכית בצה"ל ברוח כתיבתו של אלתרמן: הבנה שגם אם אין מנוס מהפעלת האלימות הצבאית, עדיין יש לעשות זאת בגבולות מתוחמים היטב של מוסר, המרסנים את מפעילי הכוח וגורמים להם להתחשב באנושיות של אלה שנגדם הם פועלים. האם לאחרונה חל שינוי בכך? דומה כי בתקופת מבצע "עופרת יצוקה" (דצ-מבר 2008-ינואר 2009) החל מסתמן שינוי במסורת הזו. האינדוקטרינציה הצבאית עברה פיצול – היא התחלקה בין קצין חינוך ראשי לבין הרב הצבאי הראשי. האינדוקטרינציה מן הסוג האחרון ביקשה להכניס שינויים מהותיים במסורת החינוכית הצ-

בהוצאת הקיבוץ המאוחד הופיע לאחרונה ספרו של



## השופט ד"ר מנחם פינקלשטיין

(הפרקליט הצבאי הראשי לשעבר, אלוף במיל)

# הטור השביעי וטוהר הנשק

נתן אלתרמן על ביטחון, מוסר ומשפט



במחקר מקיף וראשוני מסוגו, מתחקה המחבר אחר כתיבתו של אלתרמן בממשקים שבין ביטחון, מוסר, משפט וחירויות הפרט, ומטעים כי עקרונות יסוד של רוח צה"ל ושל המשפט הישראלי באים לידי ביטוי נוקב ועקבי בשירי הטור השביעי.

ניתן לרכוש את הספר במחיר מבצע

של **55** ש"ח (כולל דמי משלוח) בהוצאת הקיבוץ המאוחד.

טל': 03-5785810 שלוחה 220, פקס: 03-6163978, דוא"ל: sales@kibutz-poalim.co.il

# בקרוב רב־המכר: סיכומים בכתב

ארגזי הכלים של עורך הדין ושל הסופר מכילים אותם כלים בדיוק - מילים, מיילים ומילים. האם רב הדומה על השונה ביניהם או להפך, מדוע אימצו סופרים גישה ביקורתית כלפי הכתיבה המשפטית, ומהם כללי הכתיבה שיכולים להתאים לשני העולמות?

ארז אהרוני

במקומך. אם תתנגד לזרימה, הכול יתייבש. אם הכול מתייבש, העולם נעשה אפלה".

(תרגום: יונתן פרידמן, כנרת, זמורה-ביתן)

ברור שעולמו הספרותי של מורקמי הוא עולם אחר לגמרי מעולם החוק העוסק רק בדברים המוגדרים, הברורים, השייכים לעולם המוחשי. ועדיין אקשה ואשאל, כמי שמכיר את שני העולמות, האם גם לכם לא עולות תמיהות לאחר קריאת קטע זה? האם שני עולמות אלו, הספרותי והמשפטי, באמת שונים כל כך? האם אחד מהם קדם למשנהו? האם בחירה באחד מהם הינה בחירה בין טוב לרע?

המשפט והספרות הולכים זה לצד זה מקדמת דנא. די לקרוא את פרק ג' בספר מלכים א', המספר את סיפורו של "משפט שלמה", להיווכח בקשר העמוק בין שני עולמות אלו. כל מי שלמד בימי חייו דף משנה או גמרא יעיד על נקלה גם הוא על הקשר הבלתי ניתן לפרימה בין כלל משפטי לבין יכולת סיפורית, קשר שאף מדגים כיצד ניתן להשיג את יעדי שני העולמות בתמציתיות מעוררת קנאה. עולם הספרות מלא עד גדותיו בספרים העוסקים בדרמות משפטיות. עולם המשפט רווי בפסקי דין שנחתמו על ידי שופטים, אולם ברור שכישורונם הספרותי

"שום דבר אינו שחור לגמרי או לבן לגמרי, והלבן הוא לעיתים קרובות שחור שמסתתר, והשחור הוא לפעמים לבן שלא הצליח"

אדון חמיל, בספרו של אמיל אז'אר, "כל החיים לפניו"

הסופר הרוקי מורקמי הציג את הפער בין עולם המשפט לבין עולמות אחרים בספרו "קורות הציפור המכנית" כשכתב "...מערכת החוק עוסקת בדברים השייכים לעולם זה, ותוֹלֵא. העולם שבו צל הוא צל ואור הוא אור, יין ויאנג הם יין ויאנג, אני אני, והוא - הוא. אבל אתה אינך שייך לעולם זה, איש צעיר. העולם שאתה שייך אליו נמצא מעל לעולם הזה או מתחתיו".

'מה עדיף?', שאלתי מתוך סקרנות צרופה, 'מעל או מתחת?'

'זה לא שאחד מהם עדיף', אמר... 'זו לא שאלה של טוב או רע. הנקודה היא - לא להתנגד לזרם. אתה עולה כשאתה אמור לעלות ויורד כשאתה אמור לרדת. כשאתה אמור לעלות, מצא את המגדל הגבוה ביותר וטפס לראשו, כשאתה אמור לרדת מצא את הבאר העמוקה ביותר ורד לתחתית. כשאינן זרימה, הישאר



עו"ד ארז אהרוני, שותף מייסד במשרד זיסמן, אהרוני גייר ושות'; ספרו "אש בשדה קוצים" יצא בימים אלה בהוצאת כנרת, זמורה-ביתן



על היריבות שבין העולמות קיימות עדויות רבות. דעתם של העוסקים בספרות על העוסקים בעולם המשפט היתה לעיתים חד-משמעית. בספרות הקלאסית ניתן למצוא לא אחת דעה קיצונית, ברורה מאוד, של יוצרים גדולים העוסקים במקצוע עריכת הדין.

כך למשל כתב ג'ונתן סוויפט, הסופר והסאטירי-קן יליד המאה ה-17 (שאביו, אגב, היה עורך דין), אשר כתב בין היתר את "מסעי גוליבר": "עורכי דין

אינו נופל מזה המשפטי, והטקסטים שהם מייצרים הינם סוגה עילית.

לכאורה זוהי זוגיות נהדרת, ואין בכך כל פלא; הרי ארגזי הכלים של עורך הדין ושל הסופר מכילים אותם כלים ואותן אבני בניין – מילים, ומילים לים. אך עדיין צריכה להישאל השאלה – האם שני עולמות הרוח והחוכמה האלה הם עולמות יריבים זה לזה, נושקים זה לזה, חופפים זה לזה, או שכל התשובות נכונות?

עכת בעיקר על השימוש שנעשה בכל אחד מהעור למות בכלים הנהוגים בעולם המקביל לו. אם תרצו, אין זה שונה משימוש בכלים המיובאים מעולם הכ"ל כלה, כגון שיטות חשיבה ובדיקה, מערכות תפיסיות ונרטיב טקסטואלי, היישר לליבו של עולם המשפט המסחרי.

במידת הצניעות הראויה, כסופר של שלושה ספרים ומולם כמחבר של אין ספור כתבי בי דין, אני עדיין ממשיך לעסוק בשאלה בכל פעם שאני מתיישב אל שולחן העבודה בביתי או במשרד. לדידי התשובה ברורה: אני מתייחס אחרת לכתובה משפטית מקצועית ולכתובה ספרותית, אולם אני משוכנע כי החלוקה המתבצעת כמעט באופן טבעי היא נכונה.

מצד אחד, כשאני מנסה לכתוב סיפורת, אני נלחם בעצמי להימלט מהקלישאות המשפטיות הרגילות השזורות תדיר ולמכביר בכתבי הטענות שלנו, עורכי הדין. מצד שני, כשאני מנסה לכתוב מסמך משפטי אני נזהר שלא להיסחף ללשון ספרותית שתעקר את מטרת המסמך. אבל לבסוף אני מוצא שרב הדומה בין שני אלה על השונה ביניהם.

### כללי הכתיבה

כפי שכבר ציינתי מעלה, דעתי היא שכתובה היא כתיבה בה היא כתיבה. ככזו, הכללים שבהם אוחזים הכותבים, יש שיאמרו הסופרים, אמורים להיות דומים.

**הכלל הראשון** שמשמש מכה משותף למשפט ולספרות הוא **הצורך בקיצור ובתמציתיות**. בשנים האחרונות אנו מבחינים במגמה שבה כתיבי בי דין מקבלים חזות עיתונאית/תקשורתית. יועצי תקשורת מייעצים כיצד לכתוב בצורה קצרה וקולעת על מנת להעביר את המסר בישירות ובמהירות. חשבו על כך, מדי יום אנו קוראים עשרות טקסטים תקשורתיים בעיתון, באינטרנט ובדוא"ר לים שאנו שולחים. הקריאה שלנו מרפרפת יותר, אנו יודעים אינסטינקטיבית שאת העיקר נמצא בכותרת, את ההרחבה בכותרת המשנה, והידיעה עצמה תכל

הם חבורה של אנשים שחונכו מנעוריהם באמנות ההוכחה באמצעות מילים מתרבות והולכות שלבן הוא שחור ושחור הוא לבן, וזאת בהתאם לתשלום שהם מקבלים". המחזאי הדגול ויליאם שייקספיר היה נחרץ במסקנתו הרבה יותר כאשר כתב, "הדבר הראשון שנעשה – הבה נהרוג את כל עורכי הדין".

מן העבר השני, האופן שבו משפטנים מתייחסים לעולם הספרות הוא סובלני הרבה יותר. קשה הרבה יותר למצוא עורכי דין או משפטנים שיצאו באופן כל כך חד-משמעי ונחרץ נגד העוסקים בספרות. סיבה ודאית לכך היא ההבנה העמוקה יותר של המשפטנים מהו איסור לשון הרע והסיכונים הכרוכים בהוצאת דיבה. סיבה אחרת יכולה להיות שהספרות, כאמנות, מכילה באופן אינהרנטי מנעד רחב הרבה יותר של סגנונות, דפוסים והגשה של רעיונות, אל מול המגבלות של הטקסט המשפטי ודרך הגשתו לקורא.

בתחילת שנות ה-60 של המאה הקודמת ועם פרסומו של ספר בשם "שפת החוק", החלה מגמה שקראה לפשט ולהבהיר את אופן הכתיבה המשפטית. הספר מתח ביקורת חריפה על הניסוח המשפטי המסורתי וטען כי שפה זו מתאפיינת בארבע תכונות שליליות: עורך מילים, חוסר בהירות, התנשאות ושעמום.

לדעתו של מחבר הספר, דוד מלינקוף, "שפה משפטית" היא בעצם "דרך לשמור את המונופול המצוועי על ידי נעילת סודות המקצוע בכספת הלשון הבלתי ידועה". זו היתה יריית הפתיחה לתהליך של חיבור בין המשפט ובין שפת החיים, שפה שבה אנשים מדברים, חושבים וכותבים.

עשור לאחר מכן הפך נושא משפט וספרות לענף אקדמי העומד בפני עצמו. הספר הראשון בתחום, שהפך גם לזרז בפיתוח הענף, הוא ספרו של ג'יימס בויד וייט "הדמיון המשפטי" שפורסם בשנת 1973. הספר קרא לרבות-חומיות ולשימוש וליבוא של כלים ושיטות שונות מעולם אחד למשנהו. בחינת מערכת היחסים בין המשפט לספרות מת-

**במאה הקודמת החלה מגמה שקראה לפשט ולהבהיר את אופן הכתיבה המשפטית. נמתחה ביקורת חריפה על הניסוח המשפטי המסורתי ונטען כי שפה זו מתאפיינת בארבע תכונות שליליות: עורך מילים, חוסר בהירות, התנשאות ושעמום**

את הסיפור כולו.

מדוע שלא לאמץ אותם כללים, באדפטציה מקצועית מתאימה כמובן, לעולם המשפט? לא אחת קיימת דרישה מפורשת של שופטים שלא לחרוג ממספר עמודים קבוע של כתבי טענות. האם העומס בבתי המשפט הוא זה שהביא שופטים רבים להגביל את אורך הסיכומים/כתבי הטענות? נראה שלא רק. קביעת האורך וההיקף של הטענות המשפטיות יכול להיראות סדבלתי נסבל בעיני הכותב הספרותי, אבל ייתכן שזו ההמלצה הטובה ביותר שהוא יכול לקבל.

"על החוק להיות ברור, קצר ומרוכז. לפרש את החוק פירושו להשחיתו", אמר נפוליאון בונפרטה. זו הדרך הנכונה גם לכתוב ספרות טובה. האורך לא משרת את המטרה המשפטית ולרוב גם לא את היעד הספרותי. כמעט תמיד הקצר הוא הקולע. ידוע הסיפור על הסופר ארנסט המינגווי שהתערב עם חבריו שהוא יכול לכתוב רומן בשש מילים. הוא זכה בהתערבות כשכתב את הרומן: "למכירה: זוג נעלי תינוק. לא ננעלו". אין ספק שכיום הוא היה זוכה בכל תחרות ציורים בטוויטר.

**הכלל השני: אל תתאהב במה שכתבת.** אל תתבייש לחזור ולמחוק, לערוך שוב

ולמחוק שוב אם צריך. הצורך למלא עמודי סיכום מים באינסוף טיעונים ומובאות, כדי שחלילה עורך הדין לא יהא חשוד שלא עשה את מלאכתו נאמנה, הוא נוהג פסול. בין אם זו חוויה ספרותית או שמדובר בטיעון משפטי מורכב, חזור וערוך ומחק עד שתצליח להבהיר במילים פשוטות את מה שרצית להבהיר.

**הכלל השלישי** המומלץ לכותב, יהא אשר יהא, הוא **לתכנן מראש** את מה שאתה רוצה לומר. המסורר והסופר צ'ארלס בוקובסקי טען כי "כתיבה זהירה היא כתיבה לא טובה". לעומתו טען שייקספיר כי "סיפור מסופר בדרך הטובה ביותר כאשר הוא מתוכנן". אני מאמין בבניית שלד טקסטואלי, על הדף

או בראש, המסייע להבין כיצד מציגים תזה וכיצד פותרים אותה באמצעות המילה הכתובה.

**העצה הרביעית – תהא יצירתי.** יצירת הסגנון האישי, אותו חותם טקסטואלי, חשוב מאין כמוהו. חלק מעורכי הדין משתדלים להתנזר מהשדה היצירתי (פעמים רבות בשל התפיסה כי הם עלולים "להיענש" בגין שימוש בנרטיב יצירתי ואישי על ידי בית המשפט, חברים למקצוע או הלקוח עצמו). אחרים מפתחים חותם אישי וסגנון ייחודי במרוצת השנים. לעניות דעתי, לא נגזר על עורכי הדין להינעל בתוך עולם משפטי יבש, וניתן לשלב יצירתיות מבלי לפגוע ב"משפטיות". לפיכך, אל תהסס לצטט את אלתרמן או את פרוסט אם הדבר משרת את מטרתך. ודאי שאל תחשוש להשתמש בסגנון האישי שלך, כל עוד הוא מכבד את המקצוע.

**הכלל החמישי: עשה שימוש מושכל ברגש.** בין אם מדובר בדיני נפשות או בדיני ממונות, השתמש בשפת הלב. אל תאבד את החמלה. "ספר או שיר שאין בו רחמים מוטב שלא יכתב", כתב אוסקר ויילד. זהו כלל שעורך דין עלול להחמיץ פניו אליו, שהרי לעיתים טובת הלקוח דורשת להימנע מכל רגש, ועדיין זכור שהינך טוען מול בני אדם. אם תטען ותכתוב בחמלה, יש סיכוי שמה שנגע בליבך

**בעולם שבו המילים הן הכלי העיקרי של עורכי הדין, לכל מילה חשיבות עצומה. חלק בלתי נפרד מהתמקצעות עורך הדין היא רכישת יכולות התבטאות בכתב ובעל פה בדרך המדויקת ביותר. האורך לא משרת את המטרה המשפטית**

– ייגע גם בליבו של השופט.

מילים הן כוח. בעולם שבו המילים הן הכלי העיקרי של עורכי הדין, לכל מילה חשיבות עצומה. חלק בלתי נפרד מהתמקצעות עורך הדין היא רכישת יכולות התבטאות בכתב ובעל פה בדרך המדויקת ביותר. אפשר להחליף במשפט הקודם את המילה עורך דין בסופר והוא יישאר נכון לחלוטין.

כמו שאמר אדון חמיל ברישא של רשימה זו, השחור הוא לא שחור והלבן הוא לא לבן. שני עולמות מופלאים אלה, ספרות ומשפט, מתערבבים לא אחת, וכלי העבודה של האמן באולמות המשפט או בחדרי הכתיבה הם זהים, מפני שבסופו של דבר משימתם ומטרתם זהה: לגעת בבני אדם.





# בעקבות לחץ מצד ארגון ה-OECD יוצאת לדרך הרפורמה אשר



**עורכי הדין הזרים יורשו לעבוד בישראל - אך פעילותם תוגבל לדין הזר בלבד. הלשכה: "מדינת ישראל מצטרפת בצעד זה למדינות המפותחות, והשוק יפתח גם בפני עורכי דין ישראלים בעולם"**

בקרב עתידה לצאת לדרך הרפורמה אשר תאפשר כניסת עורכי דין זרים לישראל, בעקבות לחץ ה-OECD. בדיון מיוחד שנערך במהלך אוגוסט בין נציגי הלשכה לנציגי משרד המשפטים, נרשמה התקדמות במגוון עיסוקים עיקרי המחלוקת בין הצדדים בנוגע לכללים שיאפשרו את יציאתה לדרך של המהפכה. עם זאת נותרו מספר נושאים במחלוקת, ובהם:

**אגרות (פיקוח ורישום)** - הלשכה לא תוכל להקים את המערך הנדרש ללא יכולת לגבות אגרות מעורכי הדין הזרים. בפועל, במצב כזה העלות תיפול על דמי החבר של עורכי הדין הישראלים.

**אתיקה והמבחן באתיקה** - תקנות הברזיל, הנה, התוספת לכללי האתיקה הישראלים. הלשכה עומדת על כך שעורכי הדין יהיו כפופים לכללי האתיקה של מדינת ישראל, יחד עם תוספות מיוחדות לעורכי הדין הזרים.

**שלוחות של משרד זר בארץ** - נקודות המחלוקת עם משרד המשפטים בנושא הן בעיקר בעניין בקשת הלשכה להטיל חובת הודעה על פתיחת שלוחה בישראל, ועליה להינתן לא יאוחר מ-30 יום מפתיעה (זאת על מנת לוודא שלא מועסק בשלוחה עורך דין זר שרישומו הותלה או שהוא חבר ביותר ממשרד זר אחד); בנוסף לכך סבורה הלשכה כי האינטרס הציבורי מחייב שיובהר כי



# תאפשר לראשונה כניסתם של עורכי דין זרים לשוק הישראלי

הזרים – ולו במגבלות שאושרו – היא לא פחות ממהפכה. עד התיקון הנ"ל לחוק, רק מואשמים בפשעי מלחמה נאציים שהיו צפויים לעונש מוות היו יכולים להעסיק עורכי דין זרים (במשפט אייכמן לא איפשר החוק הישראלי לעורך דין זר לייצג נתבע בבית משפט ישראלי, אולם מכיוון שאף עורך דין ישראלי לא היה מוכן לשמש סג"גור של אייכמן, נעשה תיקון בחוק שאיפשר ייצוג זה).

לדברי נציגי הלשכה – ובהם עו"ד אורן פרסקי, אשר ליווה מטעם הלשכה את כל שלבי החקיקה בכנסת ואת תהליך ניסוח ואישור הכללים – עשויה לצמוח תועלת לכלכלת ישראל ולציבור מכניסה מוגבלת ומבוקרת של עורכי דין זרים לשוק המקומי. במגבלות שאושרו בחוק, לאחר מאבק עיקש של הלשכה, לא צפוי נזק לקהילת עורכי הדין בישראל מהפעלת החוק. עו"ד פרסקי רואה חשיבות רבה בסמכויות הנרחבות שהוענקו ללשכה, לרבות סמכות לסרב לרשום עורך דין זר כאשר הנסיבות דורשות זאת. על הלשכה מוטלת האחריות להפעלת מערכת הרישום והפיקוח שנמסרה לידיה במיומנות וברצינות לטובת הקהילה המשפטית כולה ולטובת הציבור. "מדינת ישראל מצטרפת בצעד זה למדינות המפותחות, והשוק ייפ"ח גם בפני עורכי דין ישראליים בעולם", אומרים בלשכה.

עלו בישראל. הלשכה הוסמכה גם להתקין כללים הדרושים להפעלת סמכויותיה הלכה למעשה. על כן מדגישה הלשכה את הצורך ב"ארגז הכלים" הטמון בכללים על מנת לממש את החוק, והיא מנהלת זה כשנתיים מאבק עיקש מול משרד המשפטים בכל הקשור ללא כללים ולאופרציה הנוגעים לרפורמה. הרפורמה שמוביל משרד האוצר.

כאשר יופעל החוק, לראשונה יוכל עורך דין ממדינה זרה, לאחר שנרשם כעורך דין זר בארץ, לתת ייעוץ משפטי וחוות דעת בענייני הדין החל במדינה שבה הוסמך, ולייצג במשא ומתן לגבי חוקי המדינה שבה הוסמך.

**לאחר שעורך הדין הזר  
ירשם בארץ הוא יוכל לתת ייעוץ  
משפטי וחוות דעת בענייני הדין החל  
במדינה שבה הוסמך. כן יוכל עורך  
הדין הזר לטפל בעריכת חוזים  
שעליהם יחול הדין הזר**

כן יוכל עורך הדין הזר לטפל בעריכת חוזים שעליהם יחול הדין הזר. הלשכה הצליחה להוציא מהתיקון את האפשרות של עורך הדין הזר לייצג בבית משפט בישראל. פתיחת השוק הישראלי בפני עורכי הדין

המען של השלוחה בישראל מהווה מען לה-מצאת כתבי בידין ללקוחותיה.

**בטוחות** – הלשכה עומדת על דעתה שה-בטוחות שיספקו עורכי הדין הזרים לציבור לקוחותיהם בישראל יהיו אפקטיביות. לפי-כך, בדיונים בוועדת החוקה על צו הבטוחות שעליו יחתמו שרי האוצר והמשפטים, הלשכה עומדת על המשמר כדי להבטיח הגנה על הציבור.

קיימים ויכוחים בנוגע לצו. כך, למשל, אחת הבטוחות האפשריות שקובע החוק היא ביטוח. בהקשר זה קיימות שתי בעיות: האחת, שביטוח אחריות לא מגן מפני עקי-צה (מעשה זדון); השנייה, הלשכה מבקשת שלא יתאפשר ביטוח של מבטח זר כדי שה-לקוח הנפגע לא ימצא את עצמו נאלץ לנהל הליכים מול חברת ביטוח מחו"ל.

בטוחה אחרת היא פיקדון. הלשכה הביאה להעלאת סכום הפיקדון ל-2 מיליון שקל.

בשנת 2009 נוסף תיקון לחוק לשכת ער-כי הדין המסדיר עבודת עורכי דין זרים בישראל. בפועל, החוק טרם נכנס לתוקף וייכנס ככל הנראה בקרוב, אז צפוי משרד האוצר לחתום על צו הבטוחות. על מוסדות הלשכה לאשר את נוסח הכללים הממלאים את החוק תוכן והמאפשרים את הפעלתו.

לשכת עורכי הדין קיבלה במסגרת התי-קון לחוק הלשכה סמכויות נרחבות למיון, רישום ופיקוח על עורכי הדין הזרים שיפ-

## השוואה בין אגרת הרישום בישראל למדינות באירופה

גרמניה	בלגיה	צרפת	ישראל	מדינה
ברלין – 205 יורו מינכן – 250 יורו המבורג – 100 יורו התעריף משתנה בהתאם ללשכה המקומית	לפי גובה ההכנסות: מ־1,000 יורו עד 2,135 יורו (כולל עורכי דין שהוסמכו במדינות שונות באירופה)	דמי רישום ראשוני – 610 יורו שנה ראשונה – 290 יורו החל בשנה השישית – 1,340 יורו כל סניף נוסף של המשרד – 1,000 יורו  בנוסף לדמי ההרשמה, כל עו"ד נדרש לשלם תוספת לפי הכנסותיו (על פי הצהרתו בלבד), בין 77 ל־4,200 יורו בשנה	עד שנתיים: 640 שקל שלוש שנים: 770 שקל 4-5 שנים: 820 שקל 5 שנים ועד גיל 65: 1,130 שקל גיל 65 ומעלה: 250 שקל  התעריפים למשלמים עד 15 בינואר	דמי חבר לעורך דין מקומי
ברלין – 256 יורו מינכן – 200 יורו המבורג – 100 יורו	1,200 יורו (לכל עורך דין שהוסמך מחוץ לאירופה)	זוהו לעורך דין מקומי	3,472 שקל לשנה הראשונה, 2,490 שקל מהשנה השנייה ואילך (הסכום טרם אושר סופית)	דמי הרשמה/ חבר לעורך דין זר





# "אאמץ את דו"ח ועדת גרסטל"

כך אמר ראש הלשכה בכנס שערך מחוז ת"א בנושא "משבר ההכשרה המשפטית". שר המשפטים אמר כי בכוונתו לאמץ את המלצות הוועדה בשיתוף הלשכה: "ניזום תזכיר תוך מספר חודשים"

מספר אחת של הלשכה". לדבריו הצטרף גם יו"ר מחוז תל אביב אפי נוה, שהוסיף גם במידת הצורך יעמדו לרשות הסטודנטים גם כ-100 עורכי דין, בעלי ניסיון, אשר יתנדבו להדריך סטודנטים ולהוריד מהם את העול כמו גם לשפר את יכולתם העתידית.

הנשיאה גרסטל ציינה כי "שנת התמחות אחת אינה מספיקה, הבחינה בכתב מוגבלת, השאלות איומות". היא הוסיפה כי הבחינה בעל פה "יכולה להכשיל גם את המתמחה הטוב ביותר". לדבריה בחינה זו מפלה ולא ניתן לערער עליה.

פרופ' שפירא גרר תגובות מהקהל כשאמר כי "כדי להגביר איכות יש להגביר כמות. כמו בתחרות שוקי החלב, כך גם בעולם המשפט, ככל שיהיו יותר יצרנים כן ייטב לצרכנים והאיכות תעלה". לדעתו, הבעיה האמיתית היא הביקוש לידע. "אם השוק היה מתגמל סטודנטים על ידע נרחב בכל-כלה, פסיכולוגיה, סטטיסטיקה וקרימינולורגיה, אז ניתן היה להעלות את איכות עורכי הדין בישראל".

מטריד אותי מספר עורכי הדין אלא ההכשרה והרמה המקצועית". לטענתו, "לא כל עורך דין צריך להופיע בבית המשפט". נאמן טען שיש לשנות את מתכונת בחינת ההסמכה ולקבל את המלצות ועדת גרסטל. "מי שאומר שהדו"ח בא לסגור את שערי המצויצוץ אומר זאת מתוך אינטרס לחבל במצויצוץ".

על השאלה מדוע לא עבר החוק עד כה השיב נאמן כי לשכת עורכי הדין לא מילאה את תפקידה ולא היתה מוכנה לשאת בנטל הכלכלי בקורס המעשי למתמחים כפי שנקבע בדו"ח. בהצעת החוק נקבע כי ההתמחות תוארך לשנתיים, וכי המתמחים יחויבו לעבור בלשכה קורס הכשרה במהלך התמחותם ולשלם עבורו. בתגובה לדברים אלה אמר ראש הלשכה כי אם ההשתתפות בתשלום היא שעוצרת את הצעת החוק, "הדבר ייפ"תר עוד היום. אין שום סיבה לא לאפשר את הדבר הזה".

ברזילי הוסיף: "אני סבור שדו"ח זה יצא לדרך תוך מספר חודשים, כך שיהפוך ליעד

"בכוונתי לקבל ולאמץ את המלצותיה של ועדת גרסטל בשיתוף לשכת עורכי הדין. אקדם תוך מספר חודשים את הנושא לרבות ייזום תזכיר חוק בעניין", כך אמר שר המשפטים יעקב נאמן בכנס שערך (26.9.11) ועד מחוז תל אביב והמרכז של הלשכה בנושא "משבר ההכשרה המשפטית". בכנס לקחו חלק נשיאת בית המשפט המחוזי-מרכז השופטת הילה גרסטל, ראש הלשכה עו"ד דורון ברזילי, יו"ר ועד המחוז עו"ד אפי נוה, ופרופ' רון שפירא. כל הנואמים הביעו תמיכה מות דעים באשר לקבלתו וליישומו של דו"ח גרסטל.

לפני עשור פורסמו המלצות ועדת גרסטל בנושא בחינות ההתמחות לשם קבלת רישיון עריכת דין. השופטת גרסטל עמדה בראש הוועדה שבחנה בין השנים 2000-2002 את הבחינה בכתב ובעל פה במתכונת המקובלת בישראל, וערכה השוואות למדינות שונות בעולם. המלצותיה נבחנו בשנית ונמצא כי הן עדיין תקפות גם לאחר חלוף עשור. שר המשפטים נאמן אמר בדבריו: "לא

## "נבלמה היוזמה להפוך את המסלול המקוצר בהוצאה לפועל למסלול קבע"

כתוצאה מכך, בישיבות שניהלו עו"ד ברזילי ועו"ד ליאור שפירא עם הגורמים הרלוונטיים בנדון התקבלה עמדת הלשכה שיש להאריך את ההוראה במתכונתה, ולגבש הסדר חלופי בשנה הקרובה. ראש הלשכה בירך את ח"כ דוד רותם שקיבל את עמדתו ואישר אותה כהחלטת ועדת חוקה, חוק ומשפט: "קיימים יתרונות מסוימים במסלול המקוצר. יחד עם זאת, ח"כ רותם קשוב לציבור עורכי הדין וער למגבלות השיטה. אי לכך הפיכת תרון שהתקבל ראוי לתקופה זו, ועל כן כבר הקים צוותי עבודה מטעמו, על מנת להגיע להסדר הראוי ביותר בפרק הזמן הקצר ביותר".

בישיבה שהתקיימה בוועדת חוקה, חוק ומשפט של הכנסת בנושא ההוצאה לפועל, הוחלט שלא לאשר את היוזמה להפוך את המסלול המקוצר למסלול קבוע, אלא להאריך את הוראת השעה הקיימת לשנה, כך שבמסגרת המסלול המקוצר תהיה אפשרות לטפל בתביעות עד 10,000 שקל, ומשך הטיפול בתיק יוגבל לשמונה חודשים. בעקבות פנייה של ציבור עורכי הדין לראש הלשכה, עו"ד דורון ברזילי, פנה ראש הלשכה אל ראש הרשות לאכיפה ולגבייה, מר דוד מדיוני, על מנת להגיע להסדר שיעלה בקנה אחד עם רוח החוק וייטיב עם ציבור עורכי הדין והציבור הרחב.

## שינוי בתקנות שכר הנוטריונים

יו"ר ועדת הנוטריונים עו"ד יונה דה-לוי מודיע כי שר המשפטים תיקן את תקנה 4 לתקנות הנוטריונים (שכר שירותים), תשל"ט-1978, כך שהשינוי בשכר הנוטריון יחול רק פעם בשנה - ב-1 בינואר בלבד, במקום פעמיים בשנה (ב-15 בינואר וב-15 ביולי). ראו תקנות הנוטריונים (שכר שירותים) (תיקון), תשע"א-2011 (ק"ת 7005 מיום 16.6.11). לנוכח התיקון האמור לא התעדכן שכר השירותים ביום 15.7.11, והוא עתיד להתעדכן ביום 1.1.12. לתשומת לב ציבור הנוטריונים, השכר שעודכן ביום 15.1.11 בק"ת 6969 מיום 27.1.11 הינו השכר התקף עד ליום 31.12.11.





# פתחו שנה

"אני רואה את תפקיד הלשכה ככזה המשמר את כוחו של עורך הדין, זכויותיו הסוציאליות ומעמדו הציבורי", כך אמר ראש הלשכה, עו"ד דורון ברזילי, בטקס חגיגי לפתיחת שנת המשפט תשע"ב, שקיימה (14.9.11) לשכת עורכי הדין. הטקס נערך בבית הלשכה בירושלים במעמד שר המשפטים יעקב נאמן, נשיאת בית המשפט העליון דורית ביניש, ויו"ר ועדת חוקה, חוק ומשפט דוד רותם. האירוע כלל את צמרת מערכת המשפט, שופטים, עורכי דין, בכירים ממערכת הממשל, אנשי אקדמיה ותקשורת.

"עיניים רבות נשואות אל לשכת עורכי הדין", אמר ראש הלשכה בדבריו. "ציבור שלם של עשרות אלפים אשר שותף בכלכלת המדינה, ציבור המניע את כוחות השוק. ככה, מגיע לו לעמוד על זכויותיו". הוא הוסיף כי "ציבור עורכי הדין איבד אמון במערכת המשפט, ורבים מהם, כך עולה מנתונים שיש בידינו, לא היו נכנסים בשערי המקצוע אם היתה ניתנת להם ההזמנות לקבל החלטה אחרת כעת. אני מתכוון להוביל רפורמה שתקטין את מספר המאוכזבים והלא מרוצים. גם משרד המשפטים, כמוני, רואה כבעיה את ההצפה והגידול הלא טבעי של עורכי הדין בישראל".



# 250 מועמדים ו-33 מעסיקים ביריד ההשמה של סחוז תל אביב

ברימר ושות', ליאור לימור ואפיק תורג'מן. במהלך היריד הבינו עו מועמדים שביעות רצון מעצם קיום היריד ומההזדמנות שניתנה להם להיחשף למעסיקים. גם נציגי המעסיקים ציינו לשבח בטופסי המשוב את ארגון היריד, וחלקם אף הדגישו את היתרון שבחשיפה למועמדים מצוינים. לדברי רכזת מרכז ההשמה, עו"ד מיכל רשף-קרמר, מעסיקים רבים דיווחו על תחילת תהליכי כיום עם חמישה מועמדים לפחות מבין אלה שפקדו את היריד. "ניסיון העבר מלמד אותנו כי בטווח של כמה חודשים ממועד קיומו של היריד, כולם מאיישים משרות במועמדים שפגשו לראשונה ביריד, על כן ניתן לומר כי לכל הפחות יבוצעו 33 השמות בעקבות היריד".

מרכז ההשמה של לשכת עורכי הדין ערך (10.7.11) יריד השמה למחוז תל אביב של הלשכה במשרדי מרכז ההשמה בבית אופקים בתל אביב. ביריד השתתפו 250 מועמדים, וכן 33 מעסיקים: ד"ש אייפקס הולדינגס בע"מ בית השקעות, ברם ושות', דחוח ושות', מ. פירון ושות', מחשבות, צברי יובל, כרמי בוסנתאי, נ. פינברג, ד"ר שלמה כהן, הנהלת בתי המשפט, כלל ביטוח, ליי בליך מוזר, לשם קיפרמן, בדנר פלום, אסיף עניא, הורוביץ, אבן, אוזן ושות', ארד ושות', יאיר בן דוד ושות', אליעד שרגא, ד"ר מאיר טויזר, יהודה ואמיר שאוליאן, בן חיים ושות', לוינטל עזורה ושות', בר זילי כהן, דניאל גולשה, אתרים ירוקים בע"מ, יואב אלמגור, רובין שמואלביץ, שורת הדין, נחמן בטיטו,



Deutsches Israelisches Jugendberufshilfegericht  
IDJV  
Deutsches Israelisches Jugendberufshilfegericht



עמותת המשפטנים ישראל-גרמניה  
מזמינה את ציבור עורכי הדין

## לכנס השנתי ה-20 של עמותת המשפטנים ישראל - גרמניה ועמותת המשפטנים גרמניה - ישראל 31.10 עד 5.11 בחיפה ובירושלים

### מושבים מקצועיים

- התפתחויות כפסיקת בית המשפט העליון
- סוגיות בנושא חופש הדת במערב אירופה לנוכח התרחבות המיעוטים המוסלמיים
- ההיסטוריה של הפיצויים - מאמנת לוקסמבורג ועד לבעיית הרנטות לעובדי הגטאות
- ואדי סאליב - על היסטוריה, זיכרון וקניין
- חיפה כעיר מעורבת במדינה יהודית
- אנרגיות מתחדשות - תנאים טכניים ושיטת הרגולציה המשפטית
- השקעות בתעשיית ההייטק בישראל
- אתגרים חדשים בקניין רוחני
- מעצר מניעתי לאחר ריצוי העונש (בגרמניה) ומעצר מינהלי (בישראל)
- משפט השוואתי
- היכטים במשפט הבינלאומי הפומבי ביחס לסכסוכים אסימטריים ואחריות פלילית של חיילים - אפגניסטן ועזה כמקרי בוחן
- 50 שנה למשפט אייכמן

### מרצים ומשתתפים מהשורה הראשונה בישראל ובגרמניה, ובהם:

- מר אנדריאס מיכאליס, שגריר גרמניה בישראל • ד"ר יורם דנציגר, שופט בית המשפט העליון • פרופ' יצחק אנגלרד, שופט בית המשפט העליון (בדימוס), נשיא עמותות המשפטנים גרמניה-ישראל וישראל-גרמניה • עו"ד יונה ירב, ראש עיריית חיפה • עו"ד דרון ברזילי, ראש לשכת עורכי הדין בישראל • גבריאל כר, שופט בית המשפט העליון (בדימוס) • פרופ' ד"ר ניבה אלקין קורן, דיקן הפקולטה למשפטים באוניברסיטת חיפה • פרופ' ד"ר קטרינה פאבל, אוניברסיטת לינץ • פרופ' ד"ר פניה עוזלצברגר, אוניברסיטת חיפה • ד"ר יאן רוברט פון רנסה, שופט בביהמ"ש הסוציאלי באסן • אליהו ובר, עו"ד, תל אביב • פרופ' ד"ר יפעת וייס, האוניברסיטה העברית בירושלים • ד"ר מחמוד יזבק, אוניברסיטת חיפה • פרופ' ד"ר מרטין מסלטון, עו"ד, לייפציג • עו"ד נטע שקד-שטדלר, הרצליה • פרופ' ד"ר היינץ גודאר, עו"ד לפטנטים, מינכן • ד"ר שלמה כהן, עו"ד, תל אביב • פרופ' ד"ר עמנואל גרוס, אוניברסיטת חיפה • לילה מרגלית, עו"ד, האגודה לזכויות האזרח, תל אביב • האראלד רנגה, התובע הכללי בפרקליטות הפלילית בצלה • מר מיכאל מרטס, נציג קרן קונרד אדנאואר בישראל • עו"ד ורנר הימלמן, יו"ר עמותת המשפטנים גרמניה-ישראל • עו"ד דן אסן, יו"ר עמותת המשפטנים ישראל-גרמניה • ד"ר סוזנה ואזום-ריינר, מנהלת המחלקה המשפטית ויועצת למשפט בינלאומי במשרד החוץ, ברלין • פרופ' ד"ר אנדריאס צימרמן, אוניברסיטת פוטסדאם • דניאל רייזנר, עו"ד, תל אביב • מיכאל ספרד, עו"ד, תל אביב • פרופ' ד"ר רובין גייס, אוניברסיטת פוטסדאם • פרופ' ד"ר משה צימרמן, האוניברסיטה העברית

### פעילויות חברתיות נוספות

### לקבלת טופס הרשמה ותוכנית 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: info@danassan.com



**תוכנית "שכר מצווה"  
עומדת להגדיל את  
היקף הקליניקות  
שבהן היא נוטלת  
חלק. כ־200  
סטודנטים מתנדבים  
יפעלו בכל הארץ**

# עזרה הדדית

עו"ד אריאל שוורץ, עו"ד חן וונדרסמן

מתן סיוע משפטי למעוטי יכולת. קליניקה זו עתידה להקצות סטודנטים לעבודה במרכזי הזכויות הפרוסים במחוז חיפה ובמחוז צפון, לצורך קבלת קהל וסיוע לעורכי הדין המתנדבים החל בנובמבר הקרוב.

## תרומה חמשית לציבור

שיתוף פעולה נוסף הושג בין תוכנית "שכר מצווה" לקרן "הישג". הקרן מטפלת בחיילים בודדים עם קליטתם למסגרת אקדמית, ועל בסיס מצוינות מספקת מלגות מחיה ומימון מלא של שכר הלימוד. תלמידי הקרן זוכים לקבלת מלגה בכפוף למתן שעות לקהילה ותרומה ממשית לציבור. יצוין כי תוכנית "שכר מצווה" היא התוכנית המשפטית היחידה שאישרה הקרן כמוכרת לצורך קבלת המלגה.

כיום משתתפים בתוכנית סטודנטים רבים ממוסדות אקדמיים שונים כמו אוניברסיטת בר-אילן, המרכז האקדמי למשפט ולעסקים, מכללת נתניה ומכללת שערי משפט. במהלך שנה העבודה הבאה מתעדת תוכנית "שכר מצווה" להגדיל את היקף הקליניקות שבהן היא נוטלת חלק ולהעמיד את היקף הסטודנטים המתנדבים על כ־200 בפריסה ארצית.

של התוכנית (בעיקר סיוע בתחום המשפט האזרחי) ומתן דגש על אופן עבודה מעשי בניהול ובניתוח תיקים, וכן ערבי עיון והעמקה לצורך יצירת מסגרת מובנית המשלבת בין התוכן הנלמד לעבודה המשפטית המ-

*הגדלת כמות השעות  
של הסטודנטים המשתתפים  
בקליניקה והוספת קליניקות נועדו  
לאפשר התעמקות בתחומי הסיוע  
של התוכנית, בעיקר סיוע בתחום  
המשפט האזרחי, ומתן דגש על  
אופן עבודה מעשי בניהול  
ובניתוח תיקים*

עשית. בנוסף לכך התוכנית מעוניינת לאפשר ליווי של עורכי הדין בהכנת התיקים ובאיסוף החומר המשפטי על מנת להקל ולייעל את הטיפול בפניות המגיעות לתוכנית.

קליניקה חדשה נחנכה בשיתוף פעולה עם המרכז האקדמי כרמל בחיפה, ומטרתה

עם פתיחת שנת הלימודים האקדמית באוניברסיטאות ובמכללות נערכת תוכנית "שכר מצווה" לשיפור ולייעול של מערך הסטודנטים המתנדבים, ולקליטתם למסגרות השונות של התוכנית. זה מספר שנים, במסגרת שיתוף פעולה מוצלח בין התוכנית ובין הקריה האקדמית אונו, נקלטים מדי שנה עשרות סטודנטים למשפטים למוקד הסיוע הטלפוני של תוכנית "שכר מצווה" (מוקד 700-1) ולמרכזי הזכויות הפרוסים בכל רחבי הארץ, שבמסגרתם מלווים הסטודנטים עורכי דין מתנדבים בקבלת קהל ובמתן ייעוץ משפטי ראשוני.

## מסגרת לסטודנטים מצטיינים

השנה, במסגרת מערך ההתייעלות ולנוכח הגידול המשמעותי בהיקפי העבודה של התוכנית (כ־12 אלף פניות לתוכנית במהלך השנה האחרונה), נדרשים כיום הסטודנטים להגדיל את כמות השעות בקליניקה. כן הוחלט על פתיחת מסגרת חדשה בהיקף של 4 שעות שבועיות, המיועדת לסטודנטים מצטיינים מהקריה.

הגדלת כמות השעות של הסטודנטים המשתתפים בקליניקה והוספת קליניקות נועדו לאפשר התעמקות בתחומי הסיוע



# הצעת הרפורמה בפטורים במס שבח תוחזר לדין בממשלה

למס שבח למשקיעים החל מ-2013, והן בעידוד בעלי הדירות שהוסבו למשרדים ולקליניקות בבנייני מגורים להשיבם לדירות מגורים על ידי הטבות במיסוי, תוך מגב-לות רגולטוריות.

עוד אימצה ועדת הכספים את ההצעה שהציעה הלשכה בדיוני הכנסת כבר לפני יותר מחצי שנה, באמצעות ע"ד זיו שרון, ביחס לחוק הגדלת היצע הדירות עצמו - לאמץ את הפטור ממס ביחס לדי-רות העסקים לתקופת הוראת השעה של החוק להגדלת היצע הדירות, וזאת ללא מגבלות רגולטוריות או התניות הק-שורות לקוני דירות אלה.

ועדת הכספים של הכנסת קיבלה את עמדת לשכת עורכי הדין כפי שבוטאה בדיון שערכו בנושא עו"ד זיו שרון ועו"ד איתן צחור, והחזירה לדיון בממשלה את הרפור-רמה הרחבה במשטר הפ-טורים במס שבח. בכך נמנע אישור הרפורמה כפי שהצי-עה הממשלה, ונמנעה חקיקה חפוזה של רפורמת מס מקי-פה וסבוכה שהיתה עלולה לזרוע בלבול בקרב הציבור ומייצגיו.

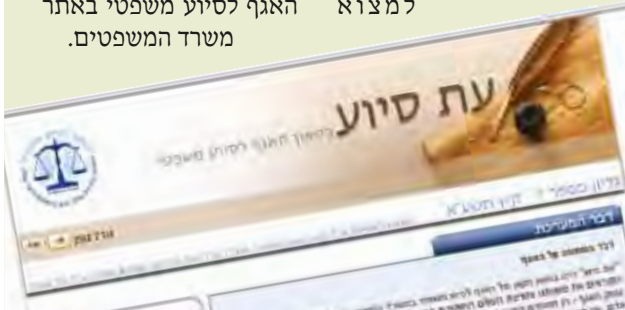
ההצעה לתיקון סעיף 71 לחוק מיסוי מקרקעין עסקה בשני היבטים של הטלת מס השבח מצד המדינה על בעלי דירות - הן בביטול הפטור

## "עת סיוע" -

## כתב עת משפטי חדש

בו תועלת רבה וכלי עבודה חשוב. כתב העת הינו מקוון ויופץ באמצעות ניחולטר שיישלח לנמנים ברשי-מת תפוצה. המעוניינים להימנות ברשימת התפוצה מוזמנים לשלוח את כת-בת הדוא"ל שלהם לכתובת etsiyua@justice.gov.il. ניתן כמובן לצאת מרשימת הת-פוצה בכל עת. כן ניתן לה-גיע לכתב העת שלא בא-מצעות הרשמה, דרך אתר האגף לסיוע משפטי באתר משרד המשפטים.

בימים אלו יצא לאור כתב עת משפטי-מקצועי חדש: "עת סיוע", בהוצאת האגף לסיוע משפטי במ-שרד המשפטים. כתב העת הייחודי במתכונתו ובתכנון מרכזי כתיבה משפטית של עורכי דין מהאגף, שופטים ואנ-שי משפט מדיסציפלינות שונות בתחומי הפעילות של האגף במשפט האז-רחי. עורכי דין העוסקים בתחומים אלה עשויים למצוא



לשכת עורכי הדין בישראל  
המוסד הארצי לגישור ע"ש דוד רוטלוי

# הרשמה לתוכנית הפרקטיקום בגישור

**במהלך חודשים אוקטובר-דצמבר 2011  
יפעיל המוסד הארצי לגישור של הלשכה  
תוכניות להתנסות מודרכת בגישור, בתיקי בית משפט  
לתביעות קטנות במחוז תל אביב והמרכז**

### מטרת התוכנית

- התנסות מעשית מודרכת בניהול הליך גישור, משלב קבלת התיק מבית המשפט ועד לסיום ההליך והחזרתו למנ"ת
- ביסוס הידע המקצועי באמצעות שימוש בכלים הקשורים לעבודת המגשר
- פיתוח המיומנויות הבסיסיות הנדרשות בעבודת המגשר

### מבנה התוכנית

- התוכנית בהיקף של כ-100 שעות לימוד, וכוללת 17-15 מפגשים בני 6-5 שעות כ"א
- במסגרת מפגשים אלה מתנסה כל משתתף בין היתר:
  - ✓ בניהול הליכי גישור בשמונה תיקי בית משפט
  - ✓ בתיאום ובצירוף של בעלי דין לגישור בארבעה תיקים
  - ✓ בתייעוד הליכי תיאום, צפייה וגישור
- במסגרת התוכנית יתקיימו מפגשי דיון במאמרים ותיאורטיים שינותחו מול התנסויות שחוו המשתתפים בהליכי הגישור
- ההתנסות מתקיימת בקבוצות קטנות של עד שמונה משתתפים, ומלווה בהדרכה צמודה של מדריכים מנוסים שהוסמכו מטעם משרד המשפטים

### עלות התוכנית

- תשלום עבור המדריכים - 4,000 שקל בתוספת מע"מ, כנגד חשבונית
- תשלום עבור הוצאות לשכה - 500 שקל, כנגד קבלה

### מועדי התוכנית

- ימי שני, החל מיום 24.10.11, בין השעות 16:00-21:00, בהנחיית עורכות הדין יוספה יבין ונילי זהר
- ימי שלישי, החל מיום 15.11.11, בין השעות 14:30-9:30, בהנחיית עו"ד יוספה יבין וגב' אילמה שורף
- ימי ראשון, החל מיום 18.12.11, בין השעות 16:00-21:00, בהנחיית עורכי הדין יונתן קוברסקי וניר מלמד

בוגרי הקורס יקבלו תעודה

מגשרים שהם עורכי דין ובוגרי קורס גישור בסיסי המעוניינים לקבל פרטים נוספים ו/או להירשם לתוכנית מתבקשים לפנות

לעו"ד ענת מנדלסון בטלפון 03-6362221/30

או בפקס 03-6091641

מספר המקומות מוגבל



המכון להשתלמות עורכי דין של לשכת עורכי הדין בישראל



# תוכנית ההשתלמויות לשליש הראשון של שנת הלימודים תשע"ב

יתר ההשתלמויות המתוכננות לשנת הלימודים תשע"ב יפורסמו בתחילת חודש דצמבר 2011

## השתלמויות תעודה בתל אביב מחזור ראשון

שם ההשתלמות	מס' שעות לימוד	ריכוז אקדמי	מועדים
משפט מסחרי	40 ש"ל	ד"ר רוי ברקהן, עו"ד	ימי ד', מ' 26.10.11
דיני משפחה	40 ש"ל	פרופ' שחר ליפשיץ	ימי ה', מ' 27.10.11
דירקטורים בעידן הממשל התאגידי	40 ש"ל	פרופ' יוסף גרוס, עו"ד	ימי ה', מ' 27.10.11
עסקאות במקרקעין	40 ש"ל	עו"ד מוטי גלוסקה	ימי א', מ' 30.10.11
דיון אזרחי	40 ש"ל	השופטת הילה גרסטל	ימי ב', מ' 31.10.11
חדלות פירעון	40 ש"ל	ד"ר דוד האן	ימי ג', מ' 1.11.11
ניהול משא ומתן - מהלכה למעשה	40 ש"ל	עו"ד מוטי קריסטל	ימי ג', מ' 22.11.11

## קורסי גישור בתל אביב

שם ההשתלמות	מועדים	הערות
קורס בסיסי בגישור (אחה"צ)	ימי ד', מ' 26.10.11 עד 11.1.12	צפויים להיפתח קורסים במועדים נוספים במהלך השנה
קורס בסיסי בגישור (בוקר)	ימי ה', מ' 10.11.11 עד 26.1.12	
קורס השלמה בגישור המשפחתי (אחה"צ)	ימי א', מ' 6.11.11 עד 11.12.11	

## השתלמויות קצרות בתל אביב

שם ההשתלמות	מס' שעות לימוד	ריכוז אקדמי	מועדים
שיקולי צדק בתחומי המשפט השונים	20 ש"ל	השופט אבי זמיר	יום ב', מ' 7.11.11
דיני פנסיה	20 ש"ל	עו"ד אורלי אבן-זהב ועו"ד שי אהרונוביץ'	יום ג', מ' 8.11.11
השתלמות בנושא איסור הלבנת הון	יום אחד	עו"ד יעל גרוסמן	יום ב' - 28.11.11
השתלמות לפי חוק הנוטריונים	8 ש"ל	עו"ד יונה דה-לוי	יום ב' - 12.12.11

## השתלמויות במחוזות

### מחוז חיפה

שם ההשתלמות	מס' שעות לימוד	ריכוז אקדמי	מועדים
השתלמות תעודה בנושא נזיקין, רשלנות רפואית וביטוח	40 ש"ל	השופטת יעל וילנר ועו"ד איתן לדרר	ימי ב', מ' 7.11.11
השתלמות בנושא דיני עבודה	16 ש"ל	עו"ד גילת ויזל-סבן	ימי ג', מ' 8.11.11
השתלמות בנושא הוצאה לפועל	16 ש"ל	עו"ד אליק גרץ	ימי ד', מ' 16.11.11

### מחוז צפון

שם ההשתלמות	מס' שעות לימוד	ריכוז אקדמי	מועדים
השתלמות תעודה בנושא שלטון מקומי ותכנון ובנייה	40 ש"ל	עו"ד אלי וילצ'יק	ימי ד', מ' 26.10.11
השתלמות בנושא חידושים בדיני נזיקין	20 ש"ל	השופטת (בדימוס) בלהה כהנא	ימי ג', מ' 15.11.11

### מחוז דרום

שם ההשתלמות	מס' שעות לימוד	ריכוז אקדמי	מועדים
השתלמות תעודה בנושא נזיקין, רשלנות רפואית וביטוח	40 ש"ל	עו"ד שי פויירינג	ימי ג', מ' 8.11.11
השתלמות בנושא דיני עבודה	20 ש"ל	עו"ד נדב דלומי	ימי ד', מ' 16.11.11

### מחוז ירושלים

שם ההשתלמות	שעות לימוד	ריכוז אקדמי	מועדים
השתלמות תעודה בנושא הלשון העברית בשירות עורכי הדין	40 ש"ל	ד"ר אורלי אלבק	ימי ב', מ' 24.10.11
השתלמות תעודה בנושא מיסוי מקרקעין	40 ש"ל	עו"ד מאיר מזרחי ועו"ד ד"ר אבי גורמן, מתאמת: עו"ד סיגל אבירם	ימי ה', מ' 1.12.11
השתלמות בנושא הוצאה לפועל	20 ש"ל	עו"ד שלום כהן	ימי א', מ' 6.11.11
השתלמות לפי חוק הנוטריונים	8 ש"ל	עו"ד יונה דה-לוי	יום א' - 18.12.11

### לידיעת עובדי המגזר הציבורי (למעט עובדי הוראה), המעוניינים בגמול השתלמות

- המכון מוכר ע"י הוועדה לאישור קורסים לגמול השתלמות של משרד החינוך (להלן הוועדה). הסמכות להכרה בקורס לגמול השתלמות מצויה בידי הוועדה בלבד. לאור ההנחיות החדשות של הוועדה בעניין זה, טרם ידוע מתי, אם בכלל, יאושרו הקורסים הרלוונטיים לצורך גמול השתלמות.
- המעוניינים בתעודה לצורכי גמול השתלמות ומתנים הרשמתם בכך, יציינו זאת על גבי טופס ההרשמה. במקרה שהקורס יאושר לגמול השתלמות, הרשמתם תאושר רק על בסיס מקום פנוי (יובהר כי לא ישוריינו מקומות).
  - המעוניינים בתעודה לצורכי גמול השתלמות אך אינם מתנים הרשמתם בכך, יציינו זאת על גבי טופס ההרשמה, אך הרשמתם הינה סופית ולא יינתן החזר כספי במקרה שהקורס לא יאושר לגמול השתלמות.

לפרטים ולהרשמה יש לפנות למשרדי המכון:

מנחם בנין 82 (בית אופקים) תל אביב, ת.ד. 52600, תל אביב, 67138 | טל': 03-5616550, פקס': 03-5616551  
 דוא"ל: machon@israelbar.org | אתר אינטרנט: www.israelbar.org.il/machon



# חינם לעורכי הדין - מנוי לאתר המשפט "פסק דין"

ההטבה, בשווי 1,700 שקל, תאפשר גישה לאתר המכיל פסיקה, כתבי טענות, תקצירים ועוד. ראש הלשכה: "אני מזמין את עורכי הדין להעשיר את מגוון מקורות המידע המשפטיים"

את כלל ציבור עורכי הדין להעשיר את מגוון מקורות המידע המשפטיים העומדים לרשותם וליהנות מהטבה משמעותית זו. לשכת עורכי הדין בראשותי מתחייבת להשיך לפעול כאיגוד הדואג לרווחתו ולהעשרתו האישית של כל אחת ואחד מעורכי הדין.

מאגרי המשפט "פסק דין" המכילים פסיקה, כתבי טענות, מאמרים, תקצירים, חדשות, עדכונים אישיים לאי-מייל ועוד. הטבה ייחודית זו תאפשר לכלל עורכי הדין חיסכון כספי משמעותי וסיוע בהקניית כלי עבודה חיוניים בעבודתם השוטפת. ראש הלשכה, עו"ד ברזילי: "אני מזמין

בדומה להטבה שהונהגה במחוז תל אביב והמרכז של לשכת עורכי הדין בשנים האחרונות, השיג ראש הלשכה עו"ד דורון ברזילי פטור מלא לכלל עורכי הדין בארץ מתשלום דמי מנוי לאתר "פסק דין". מדובר בהטבה בשווי 1,700 שקל, שבמסגרתה יוכלו עורכי הדין ליהנות מגישה לכל



**יום עיון בעבודה** פורום דיני עבודה של לשכת עורכי הדין בשיתוף בית הדין האזורי לעבודה בת"א קיים (19.9.11) יום עיון בנושא "תובענות ייצוגיות נגד מעביד מאורגן - סימן לבאות או חלום בלהות?", בהשתתפות עורכי דין רבים. יו"ר הפורום עו"ד נחום פינברג הנחה את יום העיון, בו לקחו חלק נשיא בית הדין האזורי לעבודה בת"א מיכאל שפיצר, שופטת בית הדין הדס יהלום, פרופ' אלון קלמנט מהמרכז הבינתחומי, ועו"ד גל גורודיסקי (ראו רשימתו בעמ' 116)

**היבל, ולדמן, דהן ושות' - משרד עורכי דין ונוטריונים**  
**Hibel, Waldman, Dahan & Co - Law Offices & Notary**

- המשרד מעניק את שירותיו בדין הישראלי, הצרפתי והאנגלי
- שירותי נוסטרו ותרבותיים משפטיים
- חוות דעת משפטיות ביחס לדין הצרפתי והאנגלי
- עריכת ובדיקת טל חוזים בשפות הצרפתית והאנגלית
- ליווי לקוחות וייצוג בסדוקים במדינות בהן המשרד פעיל
- ייצוג בהליכים משפטיים בכל ערכאות בית המשפט בצרפת
- ייצוג וקטירת קטורים עם בנקים בצרפת לרבות אקמת חוזות וביצוע משקיעות

רחוב הציירה 3 (בית ש.א.פ.) 99, rue la Boetie  
 תל אביב 6100008 Paris 75008  
 טל: 03-56431323 52521  
 טל: +33(0)1.46.61.11.32  
[www.hwd.co.il](http://www.hwd.co.il)

## מישל אלהרר

עו"ד ונוטריון

סגבל תיקים בכל השוואים המפורסם לצרפת לרבות השוואה הכאסי

- חוות דעת משפטיות בדין הישראלי לרבות בנושא משקיעות
- שוואות, חבילות, חקירות, ביטוח, נזיקין
- ייצוג ובדיקת חוזים עם ספרות צרפתית
- טיפול בליקוח וסכדו ושל סקרטיק בעלפונ
- טיפול צרפתי תביעות משפטיות בישראל ובצרפת בעניין ליקוח, וליקוח
- חתומים, חתומים וחסות לידים באמצעות משרד עורכי דין בישראל ובצרפת

סמסוט כיום התאבדה 8 ת"י 01414 • טל 03-5600018  
 009 03-5600734 • ת"ד 050-5774588 • [info@msel.com](mailto:info@msel.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 בנוזק גוף וברשלנות רפואיות

תרפאה: שד' וורדאו 83, תל אביב 62381  
 (תל): 03-5460505, 052-4404047, 03-6438998  
[baraks@netvision.net.il](mailto:baraks@netvision.net.il)

## עו"ד ליאון פיין

### עוסק בדין האמריקאי

ייעוץ, חוות דעת וטיפול - גדלין (יעוץ תליווי)  
 בעסקאות רכישת נכס בארה"ב, ירשה,  
 חוזים, נזיקין, מעמד אישי, תביעות אורחיות,  
 אכיפת פסקי חוץ ועוד.

רחוב החשמונאים 105, תל-אביב 61204  
 טל' 03-5614340 פקס' 03-5621539  
[lfinelaw@gmail.com](mailto:lfinelaw@gmail.com)



Blanche  
ז'רז'יז בלאנז




קולקציית חולצות לבנות מעוצבות  
 ואלגנטיות, המיוצרות אישית מאירופה.  
 במיוחד לכן, לערכות חדין ומשול העסקים.

חולצות  
 7 1 1 7  
 איכותיות

03-5228692365

רחובות התיאום מנישה אישית, להארכיון ומסופים ולמטרים:  
 כחילה לנדאו | דח' אורי צבי מדינבנד ז'ר, כפר גנים, פ"ת

## הרב יעקב דיכובסקי, עו"ד

מוסתר ע"י המכון להכשרת רבנים ודיינים וע"י הרבנות הראשית לישראל

• יעוץ בדין העברי - חדין המסותי ומדרי חדין והראות באידין הרבני-  
 וסקק בערכות ססקי חדין של אי כח"ד הרבני חודדי  
 (כדיינים) ומסכל כחי חדין הרבנייה הרב שלמה דיכובסקי

**שירות יחודי לעו"ד:**  
 • ייעוץ ייצוג בכח"ד הרבני  
 • הספת סימנים הלכתיים מהדין העברי  
 • ומסקת כחי חדין הרבניים למתבי משות.

• שריכת צואות מיוחדות הנתנות חוקף מלא לשואה לפי חדין העברי

חדין שיוטיון א"כ מי כרס חודדי  
 ח"כ זכשויה ח"כ חקף זכשויה חודדי  
 תל: [yehelaw@gmail.com](mailto:yehelaw@gmail.com)

# מודעות נוספות בעמוד 89



# קועדון Members

## Members Travel



משנים את הכללים בענף התיירות

**10%-50% הנחה**

## כרטיס נטען שופרסל

רב פעמי



**15.5% הנחה**

ובנוסף ב־65 רשתות שיווק  
ראו אינסרט מצורף



קבוצת מדנס

**מגוון ביטוחים מבית מדנס**

בביטוח רכב

**20% פחות**

ממחיר החשב הכללי

**הצגות, הופעות, מסעדות,**

**ספא**

**ואטרקציות**

**10%-70%**

**הנחה**



דור אלון - 25 אגורות הנחה  
סונול - 20 אגורות הנחה



\*נכון ל־10.2011; ברשימת התחנות המשתתפות

**37,831 חברים הצטרפו, ואתה? | להצטרפות 9911\***

**או באתר המועדון | חפשו אותנו ב-f**





# לא סתם הצענו לכם חברות...!

## חשמל ומחשבים

מגוון מוצרי חשמל מבית



**20%-40% הנחה**

## בנק אוצר החייל

תנאי ניהול חשבון מיוחדים



## אופיס דיפו



מגוון מוצרים לבית ולמשרד

**10%-35% הנחה**

## חבילות תקשורת



## כרטיס אשראי Members

- פטור קבוע מדמי כרטיס
- 2 שוברי כניסה בשנה לטרקלין דן בנתב"ג (בהזמנה מראש)
- חיוב רכישות בחו"ל אחת לחודש במעמד החיוב
- הנחות קבועות ביותר מ-1,500 בתי עסק ורשתות מובילות

## הראל פיננסים



הנחה בניהול תיקי השקעות וניהול עצמאי

**עד 40% הנחה**

כל ההטבות, כל המבצעים באתר המועדון [www.members.org.il](http://www.members.org.il) דמי החבר חוזרים אליך, ובגדול! טל' 1-599-505-202

\* נכון ל-10/2011 | \*הזכות לשינויים שמורה | \*טל"ח



## בית הוצאה לאור של הלשכה

### פסקי חוץ בישראל - הכרה ואכיפה

חגי כרמון | 381 עמודים, מהדורת 2011



כלל יסוד במשפט הבינלאומי הוא כי פסק דין שניתן במדינה זרה אינו מוכר, כשלעצמו, במדינה אחרת שבה מבקשים לאכוף אותו או להכיר בו.

עו"ד חגי כרמון - מומחה בשיטות המשפט הבינלאומי - מתמודד עם מגוון השאלות המתעוררות אגב ההכרה של פסקי חוץ בישראל, אכיפתם וההליכים המשפטיים להכרזתם כפסקים אכיפיים. עו"ד כרמון הוא בעל השכלה משפטית רחבה שנרכשה בישראל ובארה"ב, וניסיון עשיר בהיבטים המשפטיים והמעשיים של המשפט הבינלאומי - הפרטי והפומבי. הוא משמש יועץ משפטי חיצוני של ממשלת ארה"ב למשפט ישראלי ומרפיע בשמה בבתי משפט ישראליים. הוא עורך הדין של הכוח הרב-לאומי בסיני, וייצג בהצלחה את האיחוד האירופי בהתדיינויותיו בישראל.

כשירותן דידקטי רב מוליק עו"ד כרמון את הקורא בדרכים סלולות פרי ניסיונו הענף. הספר משמש אפוא מדריך יעיל ושימושי לכל מי שנדרש לשאלות הניתנות בו לצורך פעילות מסחרית בינלאומית, לצורך אכיפת פסקי חוץ שניתנו בענייני משפחה, או לצורך פיתרון סכסוך כים משפטיים שונים חוצי גבולות.

הספר סוקר את הדין הקיים - בחוק ובפסיקה בתי המשפט בערכאות השונות - והוא כולל התייחסות מאירת עיניים למשפט המשווה. נוסף לדיון מפורט ושיטתי בסעיפיו של חוק אכיפת פסקי חוץ,

תש"ח-1958, מציע הספר גם פיתרונות בסוגיות משפטיות מיוחדות כמו הדר-כים השונות לבקש אכיפה של פסק-חוץ או הכרה בו, סמכויות השיפוט בנושא, חלוקת נטל הראיה בין בעלי הדין לעניין אכיפת פסק-חוץ, מרוץ ההתיישנות, אכיפת פסקי חוץ מכווח אמנות בינלאומיות, אכיפת פסקי בוררות זרים ועוד. פרק מיוחד מוקדש לאכיפתם של פסקי חוץ מול הרשות הפלסטינית. חרף המורכבות של השאלות הנדונות בספר, הן זוכות למענה מדויק ונוח להבנה.

הספר פותח בהקדמה מאת המשנה לנשיאה של בית המשפט העליון, השופט אליעזר ריבלין, ומלווה בנספחים רלוונטיים ובמפתחות מפורטים לנוחות העיון.

### סהגרי עבודה בישראל - הרצוי והמצוי

יאיר TIT 321 עמודים, מהדורת 2011



התופעה המכונה בפי כל "מהגרי העבודה בישראל" מעסיקה את החברה זה שנים רבות, ובמיוחד בשנים האחרונות, עת נשמעות דרישות לצמצם את התופעה ואף למגרה. הספר - העוסק במהגרי העבודה בישראל - פורס לפני הקורא סקירה מקיפה מהזווית המשפטית והחברתית, תוך שימת דגש על ההתפתחות שחלה בתחום זה במהלך העשורים האחרונים. הוא מציג את השתלשלות העניינים החוקתית של התופעה על רקע היחסים בין הריבון לבין העובד והמעסיק, ואת השינויים שחלו בה במהלך השנים. כן

מובאת התייחסותם של בתי הדין לעבור-דה בדונם בסכסוכים אינדיבידואליים בין העובד למעסיק.

הספר נוגע באופן נפרד בכל אחד מהענפים שבהם מועסקים מהגרי עבודה בישראל - בנייה, סיעוד, חקלאות, מסעדות אתניות ותעשייה, בהדגישו את מאפייניו המיוחדים של כל ענף וענף.

המחבר, העוסק זה שנים בייצוג מעסיקים בבתי משפט, מציג בספרו את פסיקתם המשתנה והמתפתחת בכל הנוגע לתופעת מהגרי העבודה, הן בפן המהותי והן בפן הטכני-פרוצדורלי. זהו הספר המשפטי היחיד בישראל הן בתופעת מהגרי העבודה, תוך הצגת משפט משהו והתייחסות יסודית לתופעה השנויה במחלוקת. הספר מיועד לציבור המשפטי-טנים העוסקים בתחום (שופטים, דיינים ועורכי דין), וגם לציבור הרחב המתעניין בתופעה מההיבט החברתי.

### פ"ד סב (1)

ארבעה כרכים



לאחר הפקת פ"ד סא של הפ"ד, אשר כלל שלושה כרכים ובהם פסקי דין של בית המשפט העליון מהשנים 2006-2007, ממשיכה ההוצאה לאור בהפקת הפ"ד, ולאחרונה ראה אור כרך 1 של פ"ד סב.

כרך סב עתיד לכלול שלושה כרכים נוספים, אשר ההוצאה לאור שוקדת על הפקתם. פסקי דין המפורסמים בכרך הם בנושאים עקרוניים, עוברים עריכה יסודית, ומלווים בתמצית (רציו) וברשימות של הפניות.

לפרטים נוספים: 1-800-225-233

היילד רוצה להיות עו"ד?  
גם אם לא, עדיף שתהיה לו את האופציה...

אתר מטורף  
זה לא פינק - זה הציון שלך

יחס אישי  
זה לא פינק - זה הציון שלך

25% הנחה  
בלחצן ההרשמה

+ 5% הנחה  
בלחצן האוּב  
בכרטיס אשראי \*Members

כיתות קטנות  
זה לא פינק - זה הציון שלך

LOD - LESSONS ON DEMAND

זה לא פינק - זה הציון שלך

HIGH Q

זה לא פינק - זה הציון שלך

1-800-80-80-80

MEMBERS

מועדון חברים עמיד ורציח

high-q.co.il

\*יש להזדהות כחברי מועדון Members הנחה במעמד החיוב למשלמים באמצעות כרטיס אשראי Members מקבוצת ישראלים  
\*תוקף ההטבה של 25% הנחה עד 31.12.2011 \*ההטבה לחברי מועדון Members ולבני משפחתם מדרגה ראשונה. ט.ל.ת.



## הנאה מובטחת, שירות ידידותי, טיסות קישור נוחות, מחירים תחרותיים... ומחלקת העסקים - Envoy Suite.

למה כדאי לטוס עם US Airways בטיסה יומית מתל אביב לפילדלפיה:


- פילדלפיה היא שער נניסה טבעי לארה"ב לבוסטון, וושינגטון, אורלנדו, לוס אנג'לס, סן פרנסיסקו וליותר מ-200 ערים נוספות בצפון אמריקה
- טיסות בינלאומיות דרך פילדלפיה הן טיסות קלות ונוחות ללא המתנה ארוכה בדלפקי המכס ורשויות ההגירה.
- לקוחות US Airways במחלקת תיירים, יכולים לצפות לשירות ידידותי, מושבים נוחים ומערכת בידור אישית

אין מקום כמו ה- Envoy Suite, מחלקת העסקים בטיסות מתל אביב לפילדלפיה:

- מושב רחב, מתכוונן למיטה ב-180 מעלות.
- כניסה חופשית לטרקלין העסקיים.
- עדיפות בעלייה למטוס ובטיפול במזוודות
- מערכת בידור אישית.
- תפריט מגוון גורמה בסגנון אמריקאי הכולל יינות איכותיים



**U-S AIRWAYS**

A STAR ALLIANCE MEMBER 

הזמן את הטיסה הבאה שלך לארה"ב אצל סוכן הנסיעות  
או בקר באתר [www.usairways.co.il](http://www.usairways.co.il)

[www.usairways.co.il](http://www.usairways.co.il)

©2011 US Airways, Inc. All rights reserved.