



עורך הדין



מאיר שמגר
לתקן את השיטה
מרדכי קרמניצר
כישלון רבי-מערכתי

בחירות 2013

פרויקט מיוחד
עמ' 34-8

פונסט רדאי
איפה ישנן עוד נשים
וגם: ראיון סיכום בלעדי
עם היועץ המשפטי לכנסת,
עו"ד **איל ינון**



והרי התוצאות



מומחי עורך הדין בוחרים את פסקי הדין הגדולים של 2012 • עמ' 60-40
נילי כהן, ידידיה שטרן, סוזי נבות, מרדכי קרמניצר, ענבל רובינשטיין, אוריאל פרוקצ'יה,
אסף פוזנר, אריאל בנדור, שרון רבין-מרגליות, אורי שנהר, מיכאל בירנהק, יצחק הדרי

פנחס שיפמן • תמר גולן • ישגב נקדימון • שחר ליפשיץ •
עומר דקל • לימור זר-גוסטמן • **ולמה** עזב ניצן חן את המקצוע

ההליך המינהלי • אילנה מודעי •
חובת הזהירות • עמיר ליכט

**ספרים
חדשים באתר
כלולים
במחיר המנוי**

נבו
nevo.co.il

י' גלעד
**דיני נזיקין
גבולות האחריות**
1,200 ש"ח בחנויות



טומשין, מרקמן, גנאינסקי
**תאונות עבודה
ומחלות מקצוע**
700 ש"ח בחנויות



י' אליאס
דיני ביטוח
1,290 ש"ח בחנויות



א' ריבלין
תאונת דרכים
1,053 ש"ח בחנויות



בטקסט מלא באתר • באחזור מלא • ללא הגבלה

ספרים חדשים בקרוב באתר

**כלול
במחיר
במנוי**

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

ספרים בטקסט מלא, כולל אחזור. בין הספרים

דקל, חובת המכרז של גופים מינהליים
זמיר, הסמכות המינהלית (מהד' 1)
פלר, יסודות בדיני עונשין (כרכים א, ב ו-ג)
יערית-ממיר, דיני שטרות בפסיקת ביהמ"ש
נקדימון, הגנה מן הצדק
שנהר, דיני לשון הרע
ועוד כ־70 ספרים חשובים אחרים

ויסמן, דיני קניין - החזקה ושימוש
ויסמן, דיני קניין - חלק כללי
חביב סגל, דיני חברות
בירנהק/פסח, יוצרים זכויות
דויטש, עוללות מסחריות וסודות מסחר
דקל, יסודות המכרז
דקל, מכרזים

אורי גורן, סוגיות בסדר דין אזרחי
ברק, פרשנות במשפט (כרכים א-ה)
ברק, פרשנות תכליתית
שלו, דיני חוזים - החלק הכללי
שלו, חוזים ומכרזים של הרשות הציבורית
שלו-אדר, דיני חוזים - תרופות
ויסמן, דיני קניין - בעלות ושיתוף

כל כתבי העת המשפטיים בישראל בטקסט מלא

**אתר נבו
לא הוסך
עליכם**

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

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

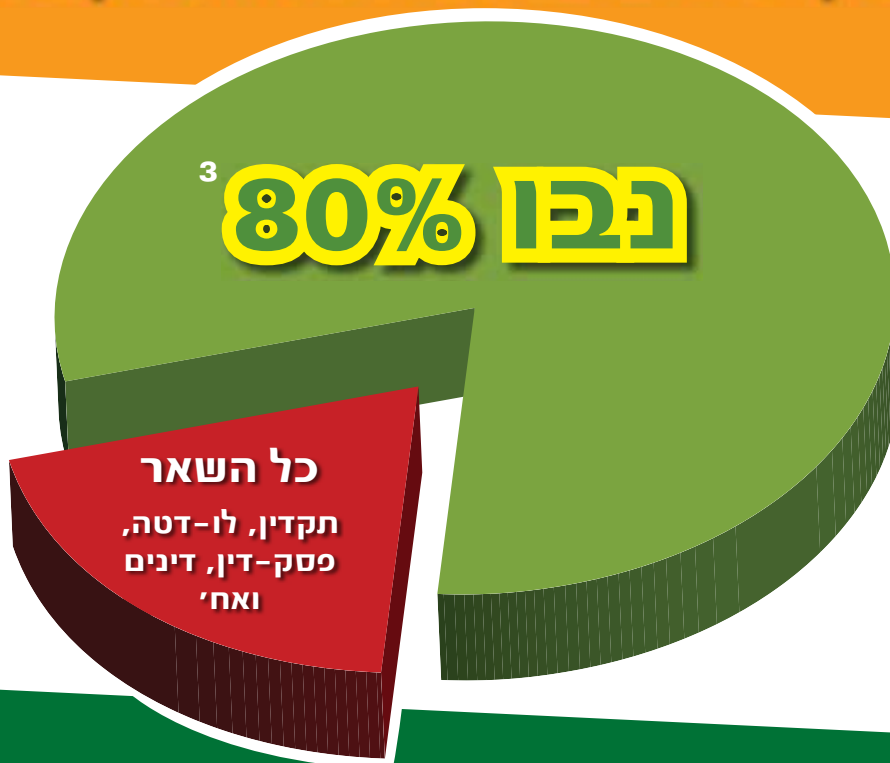
משפטים (ים)
עיוני משפט (ת-א)
הפרקליט (לשכת עוה"ד)
מחקרי משפט (בר אילן)
בדלתיים פתוחות
דין ואומר
דין ודברים
דין שווה
דיני ישראל

nevo.co.il

80%

80% ממשרדי עוה"ד מנויים בנבו¹

80% משופטי בית המשפט בחרו נבו כאתר האישי המועדף עליהם במסגרת ספרות מקצועית²



סטודיו גרעון דן, ירושלים

אתר נבו הוא האתר המשפטי הנפוץ בישראל

נבו
nevo.co.il

¹ שוק המאגרים המשפטיים גדול מ-100% ומשרדים רבים עובדים עם יותר ממאגר אחד
² מהשופטים שבחרו בפועל ספרות מקצועית
³ במערכת בתי המשפט

מי יממן לכם את דמי החבר? חפשו במאגר המשפטי...

מתקדמים למאגר המשפטי LawData ונהנים
מהנחה חד-פעמית חסרת תקדים בגובה דמי
החבר המקסימליים (1,170 ₪) ללשכת עוה"ד

לפרטים נוספים והתנסות חינם [לחצו כאן](#)



המבצע למצטרפים חדשים. בכפוף לתקנון.



דבר ראש הלשכה
 עו"ד דורון ברזילי

נביא את המהפכה

בבית המשפט העליון יסתיים אף הוא לטובתנו. אני שמח שהמאבק באלה המבקשים לנגוס בעבודתנו נושא פרי, אף שהוא עדיין לא תם. נמשיך להיאבק, הן למען פרנסתנו והן לטובת הציבור כולו, כדי לקבל שירותים מקצועיים רק מידי מי שהוכשר והוסמך לכך.

הלבנת ההון? מסתמן פתרון

הכוונה להטיל על עורכי הדין חובות דיווח על לקוחותיהם במסגרת חוק איסור הלבנת הון הולכת ונמוגה, וטוב שכך. לאחר משא ומתן עיקש שניהל הצוות שמיניתי בראשותו של פרופ' דוד ליבאי, אישר הוועד המרכזי של הלשכה את המתווה הנכון והראוי שגיבש הצוות, שיוריד מעל סדר היום אחת ולתמיד את ההצעה שהייתה פוגעת באחת מאבני היסוד של מקצוע – הזכות לחיסיון. אני מקווה כי נוכל להגיע להסכמות סופיות עם הרשות לאיסור הלבנת הון כי הנושא יוסדר רק במישור האתי ובידי הלשכה פנימה, וכל הצעה אחרת תישכח כלא הייתה.

ימי העיון: ההצלחה נמשכת

חברותיי וחבריי, ימי העיון והכנסים שאנו עורכים בחודשים האחרונים זוכים להצלחה רבה. המלצתי היא כי תעיינו בחוברת ימי העיון שנשלחה אליכם בדוא"ל או הקליקו עליה באתר הלשכה, מצאו את הנושא הקרוב לליבכם ובואו להעשיר את עולמכם ולהיפגש עם חברים. אל תחמיצו את ימי העיון המרתקים ואת הכנסים המיוחדים שאנו ממשיכים לערוך עבורכם, בשלל נושאים ועם מיטב המרצים, ללא כל תשלום.

התגעגעתם? שמרו את התאריך

ב-26 במאי 2013 הוא חוזר ובגודל: הכנס השנתי של לשכת עורכי הדין באילת. יש למה לחכות.

הצטרפו, הגיבו והיו עימי בקשר רציף בדף הפייסבוק שלי:
www.facebook.com/doron.barzilay.7



כפי שהתחייבתי, העשייה למענכם – עורכות הדין ועורכי הדין – ממשיכה ביתר שאת, והפעם מדובר ביוזמה שתביא למהפכה בהתנהלות התקציבית של הלשכה ובתמורה שמקבל חבר הלשכה עבור דמי החבר. היוזמה שעליה אנו נאבקים בימים אלה בשורה שחייכנו לה זמן רב – הפחתת דמי החבר שמשלמים כולנו ללשכה מדי שנה. בתמצית, לפי היוזמה היו אמורים דמי החבר לפחות כבר השנה ב-25%, ובשנתיים הבאות ב-12.5% בכל שנה. זו אפוא הפחתה מדורגת שתגיע עד כדי 50%. מהפכה של ממש כבר אמרתי? דמי החבר, כך לפי דעתי ועל פי הצעתי, אמורים לגלם את פעילות החובה והרשות הקבועות בחוק, כגון רישום והסמכה של מתמחים, אתיקה ודין משמעותי, חיזוק מטרות האיגוד המקצועי, השתלמויות וימי עיון מקצועיים ועוד; ואילו יתר פעילויות התרבות והפנאי (הופעות, הצגות, טיולים, סרטים, יום ספורט, יום הפרקליט, קבלות פנים ואירועים, מתנות), שמשותפים בהן אך מעטים, ימרו מנו על ידי המשתתפים בלבד.

לצערי, מרבית חברי המועצה הארצית האמונים על קביעת שיעור דמי החבר, ובהם ראשי חמשת המחוזות, הצביעו נגד ההפחתה בשנת 2013, ושיקוליהם עימם. למרות החלטתם, אין זה סוף פסוק; אני מתחייב להמשיך ולפעול בכל האמצעים הלגיטימיים העומדים לרשותי ליישום המתווה, שכן זהו המהלך הראוי והמתבקש עבורנו – עורכות הדין ועורכי הדין. התהליך כבר החל, וכולי תקווה כי כבר בשנה הבאה נראה ירידה הדרגתית בשיעור דמי החבר, שתגיע בעתיד עד כדי 50% כאמור.

שמים גבול להסגת הגבול

המאבק העיקש במסיגי הגבול של מקצוע עריכת הדין נמשך, ובחודשים האחרונים רשמנו כמה הישגים מרשימים במאבקנו הצודק והבלתי מתפשר בתופעה. כוונתי היא בין השאר לפסק הדין בעניין חברת הכספת, שבו פסק בית המשפט המחוזי בירושלים כי אסור לחברות גבייה לייצג לקוחות בלשכות ההוצאה לפועל, וכן להחליט על פניין רואת החשבון דורית גבאי, שבה קבע בג"ץ כי ייצוג בפני רשויות מס שבח מקרקעין יתבצע רק על ידי עורכי דין ולא על ידי רואי חשבון. על פסק הדין בעניין לבנת פורן והמרכז למימוש זכויות רפואיות בוודאי שמעתם כולכם, ואני מקווה כי הערעור שתלוי

תוכן

5 דבר ראש הלשכה

סדר יום - פרויקט מיוחד

- 8 מאיר שמגר לא לפחד משינויים
- 12 מרדכי קרמיניצר, עמיר פוקס כישלון רבי-מערכתי
- 16 פרנסס רדאי איפה ישנן עוד נשים
- 22 הראיון המרכזי עם היועץ המשפטי לכנסת איל נון



פסקי הדין הגדולים של 2012

- 40 מיכאל בירנהקה, אריאל בנדור, יצחק הדרי, נילי כהן, סוזי נבות, אסף פוזנר, אוריאל פרוקצ'יה, מרדכי קרמיניצר, שרון רבין-מרגליות, ענבל רובינשטיין, ידידיה שטרן, אורי שנהר

חוקתי

- 64 ישגב נקדימון העיתונות מאותגרת, הגנת החיסיון מתגברת

תאגידים

- 68 עמיר ליכט כאשר לדירקטוריון יש גורו
- 72 אילנה מודעי כיפת ברזל של רשות ניירות ערך

חוזים

- 78 ישראל ציגנלאוב אומד דעתו של השופט

הגבלים עסקיים

- 82 גל רוזנט הביקורת המוגבלת על הממונה על ההגבלים

פלילי

- 87 איריס שמואלי-צסלר הילולת ההגנה מן הצדק

מכרזים

- 92 עומר דקל הצעה בלתי נמנעת

עורך: עו"ד שלומי שמחי
 סגן עורך: עו"ד יואב ארציאלי
 חדשות הלשכה: דובר הלשכה, עו"ד איתי הראור
 עיצוב גרפי: logo - ברוך דוננפלד
 רכזי תחומים: אסף פוזנר, סוזי נבות, מאיר מזרחי
 יו"ר ועדת המערכת: עו"ד אליעזר פניגלי
 תמונות וצילומים: פלאש 90, יוסי זמיר, Gettyimages, Stockphoto
 מזכירת המערכת: שרית מלר
 טלפון המערכת: 03-6362215
 דוא"ל: orech-hadin@israelbar.org.il

פרסום, מודעות והפקת מגזין דיגיטלי:
 נירפרינט מדיה והפקה בע"מ; www.nirprint.co.il
 טלפון: 03-6496069; info@nirprint.co.il
 מנכ"ל: ניר שפיר
 מנהלת תחום פרסום ושיווק: קארין רומנו
 טלפון: 050-5295330; karin@nirprint.co.il
 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
 סמנכ"ל התמחות: רחל אופיר
 סמנכ"ל כספים: רו"ח מוטי רוז'נקה
 סמנכ"ל תפעול מערכות מידע ומחשוב: אורי אלפרסי
 טלפון: 03-6362200, פקס: 03-6918696
 אתר הלשכה: www.israelbar.org.il

הדעות המתפרסמות בגיליון זה הינן על דעת הכותבים ועל אחריותם הבלעדית. • כתורות 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: עיבוד מחשב, פלאש 90

● גיליון מס' 18 של כתב העת / גיליון מס' 102 של ביטאון לשכת עורכי הדין בישראל

40



68



121

משפחה

- 96 **בנימין שמואלי** התעללות דרך הכיס
- 101 **פנחס שיפמן** יש פוצה פה, אך יש מצפץ

חינוך משפטי

- 106 **שחר ליפשיץ** חובת הגילוי של המרצים למשפטים

אתיקה

- 110 **לימור זריגוטמן** הכוחות המשולבים

עבודה

- 112 **תמר גולן** חובתי לפרוש לגמלאות? חובתך לשקול זאת
- 116 **שירה להט** זה לא עסק

מיסים

- 118 **ניר הורנשטיין** המשך טבעי

תרבות וחברה

- 126 **משה גורלי** הלוחש על אוזנו

חדשות הלשכה 130



הצטרפו ללשכת עורכי הדין בפייסבוק



מדורים

- 36 **נאמן למקור** משה זילברג
- 38 **גזרת הדין** רותי טרבס
- 62 **למה עזבתי את המקצוע** ניצן חן
- 121 **אקס טריטוריאלי** ציפי שמילוביץ'
- 124 **לשון אחר** רוביק רוזנטל

לא לפחד משינויים

לא פחות מ-34 רשימות מתחרות בבחירות הקרובות, והתוצאה הצפויה היא שמשילות הקואליציה שוב תהיה מוגבלת. ברשימה ל"עורך הדין" קורא הנשיא בדימוס שמגר: "יש לתקן את הליקויים בשיטת הממשל שלנו"



מאיר שמגר

תה של מפלגה מן הקואליציה בשל אי-עמידה בתנאי הנ"ל, בשיטה שאין בה רוב ניכר לאחת המפלגות, תערער את יציבותה של הקואליציה ותגביל בכך על אתר את יכולת הפעולה שלה.

השאיפה להגבלת ההתמודדות בין השאר לזו המ- תקיימת בין גופים גדולים המהווים מסגרות פולי- טיות יציבות, ואשר ביטויה משתקף ברצון להעלאת אחוז החסימה, היא מסקנה מצויה, ולאחרונה שוב התרבו השואפים אליה.

אנו מאוחדים סביב הרעיון שדמוקרטיה פרל- מנטרית היא שיטת הממשל אשר ישראל צריכה לשמר ולטפח, אך אין להכחיש כי שיטת ממשל של דמוקרטיה פרלמנטרית איננה בהכרח חסרת מש- גים, שגיאות או ליקויים. את אלה תפקידנו לגלות בזהירות ובשיקול דעת ולעשות לתיקונם או לסיל- קם לפי העניין, אם יש לנו חלופה טובה יותר.

מקובל עלינו כי זכות האזרחים לקבל מידע מהימן ומקיף ולנתחו במקצועיות. עלינו מוטלת האחריות לבחינת היתרונות והחסרונות שבשימור מרכיבי המשטר הנהוג בישראל או בשינויים, זאת מתוך רצון לחזק ולשפר את הדמוקרטיה בישראל. אנו מקווים כי מקבלי ההחלטות יעריכו את המאמץ שהושקע וישתמשו ברעיונות העולים בהקשר זה כבסיס לקי- דום התיקונים הנדרשים. האזרח המצוי יקבל את המידע הטוב ביותר שאפשר לגבש, ותפקיד הציבור הוא להחליט.

שיטת הממשל ושיטת הבחירות שהיא חלק מב- ניית שיטת הממשל נחשבות לחלק אינטגרלי מדרכי גיבושן של רשויות המדינה. הדבקות בהן היא תר- פעה מצויה, כי ערעור או אף הרהור אחרי שיטות אלה נחשב לא אחת לתופעה אשר עלולה לערער את אמות הסיפים ולגרור את האוכלוסייה כולה למבוך בלתי מוכר.

דא עקא, רצונו של אדם לבחון תופעות יסוד בס- ביבה הממלכתית ולהפיק לקחים מזהותן הוא בעל משקל רב, שהרי מחשבותיו של אדם ולקחיו אינם מוגבלים להוויות אישיות ואינם מאופיינים על ידי שאלות יסוד העולות בעניינן. מכך נובעות ההמל- צות שעלו לאחרונה בתכיפות ובהתמדה, שעניינן ההתייחסות לשיטת הממשל ובייחוד לשיטת הבחי- רות שהיא חלק ממנה.

מבט על רשימות המועמדים לבחירות הקרובות מגביר את תכיפותן ואת דחיפותן של השאלות. כך התבררנו השנה לקראת הבחירות הקרובות בלא פחות מ-34 רשימות המתחרות זו בזו, ואם השיטה תימשך הרי המסקנה היא שאנו ממשיכים בשיטת הממשל הקואליציוני הרב-זרועי, הבנוי על הסכמים בין סיעות רבות מאוד שכל אחת מהן מתנה את השתתפותה בהסכם האמור בתנאי שאסור לעשות כל צעד ממלכתי משמעותי בלי לקבל לכך הסכמה מראש. לכך יש בעליל אפקט צפוי והוא שהמשילות הצפויה מכל קואליציה היא מוגבלת, שהרי פריש-



השופט מאיר שמגר, נשיא בדימוס של בית המשפט העליון; יו"ר הפורום לתיקון שיטת הממשל בישראל

הרעיונות העיקריים

◀ העלאה הדרגתית של סף החסימה החוקי ("אחוז החסימה")

◀ הוספה של חלופה לשיטת הבחירות, המאפשרת להציג רשימת מועמדים פתוחה למחצה. זאת תאפשר לבוחרים אחת משתיים: להצביע לרשימה ללא שינוי הרכבה ובכך לאשר את המועמדויות שנקבעו בהליך מפלגתי פנימי, או לסמן בפתק ההצבעה את שמות הנציגים שיש להפחית או להוסיף בעת ספירת הקולות. אופן ההצבעה של הבוחרים ישפיע על איוש מושבי המפלגה בכנסת

◀ דרושה בחינה בכובד ראש של אימוץ שיטת בחירות אזורית יחסית. בשיטה זאת יונהגו אזורי בחירה, ובכל אחד מהם ייבחרו הנציגים בהתאמה למספר הבוחרים בכל אזור

◀ הגיע המועד לשריין חוקי היסוד העוסקים ברשויות השלטון בישראל על ידי דרישת רוב מיוחס (שני שלישים) לתיקון חוקי היסוד הנוגעים בדבר

◀ יש להקפיד על שיפור הפיקוח הפרלמנטרי על הרשות המבצעת, על חיזוק מנגנון האי-אמון הקונסטרוקטיבי ועל הרחבתו באופן שיאפשר להפיל את הממשלה רק אם יש יכולת להקים ממשלה חלופית הנתמכת על ידי רוב חברי הכנסת

◀ הגיעה העת לאמץ זכות ראשונים אוטומטית, היינו הרכבת הממשלה על ידי ראש המפלגה הגדולה מיד לאחר הבחירות

◀ מספר חברי הממשלה יוגבל ל-18

◀ לראש הממשלה תוענק הסמכות להטיל וטו, במקרים ראויים, על כניסתה לתוקף של חקיקה. אותה חקיקה תיכנס לתוקף רק אם תאושר בהצבעה חוזרת בכנסת



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 או במרכז התמיכה: **1-800-225-233**
חדש! לבקשתכם הוספנו מחשבון כאב וסבל

חדש!
פדאור מייל

ניוזלטר עדכני לפי תחומי עניין
ההרשמה ללא תשלום

powered by Google™

חיפוש מתקדם
העדפות

יותר מזל משכל

שונות

מאמרים

חקיקה

[מחשבוני](#)

[מעל 2,500 מאמרים מתוך כתבי עת משפטיים](#)

פשוט למצוא **פדאור**
powered by Google™



כישלון רב־מערכתי

פרשת ליברמן הציפה כשלים וחוליים כמעט בכל רובד אפשרי במערכת המשפטית ובציבוריות הישראלית: בחקיקה, בחקירה, בשלב ההחלטה על הגשת כתב האישום וכן בתגובה הציבורית עליו. אין מנוס מפיצול תפקידי היועץ המשפטי לממשלה, וזהו רק אחד הלקחים



מרדכי קרמניצר, עמיר פוקס

את ההצעה לתיקון העבירה כך שההתנהגויות האסורות בה יוגדרו ברמת הפירוט האפשרית. ברובד החקירה יש לומר כי אף שבדו"ח היועץ המשפטי לממשלה מפורטים נימוקים להתארכות החקירה, התוצאה בלתי מתקבלת על הדעת. מחד גיסא, עינוי הדין הנגרם לנאשם אינו סביר (אפילו אם חלק מהעיכוב נבע ממעשיו שלו). מאידך גיסא מזיק העיכוב לחקירה עצמה, וההחלטה בפרשת חב־רות הקש היא הנותנת. סיבות מרכזיות לסגירת תיק זה נבעו מהתמשכות ההליכים ובעקבות זאת אובדן האפשרות להביא עדים להעיד במשפט. גם אם היה מוגש כתב האישום, אין לדעת מה היו תוצאותיו, בין השאר משום הזמן הארוך שחלף. גרירת הרגליים של התביעה שולחת מסר של נרפות ושל חוסר רצינות. בעקבות מסר כזה אין לצפות שעדים נטולי אינטרס מחוץ לישראל יסתכנו בכל הטורח ואי הנעימות הכרוכים בע־דות. מערכת אכיפת החוק חייבת להפיק לקחים מפר־שה זו לשם ייעול ההליכים. גם כאשר מדובר בחקירה חובקת עולם כחקירה זו, לא ייתכן שהיא תימשך שנים על

פרשת חקירתו והאשמתו של שר החוץ לשעבר אביגדור ליברמן היא מעין נייר לקמוס המצביע על מספר גדול של כשלים וחוליים במערכת המשפטית ובציבוריות הישראלית, כמעט בכל רובד אפשרי: בחקיקה, בחקירה, בשלב ההחלטה על הגשת כתב האישום וכן בתגובה הציבורית עליו. ברובד החקיקה יש להבהיר בפעם המי יודע כמה: עבירת המרמה והפרת האמונים אינה מספקת לר־שויות האכיפה והחקירה כלים להתמודד עם תופעות של שחיתות. גם הפסיקה, שהפכה והפכה בעבירה, לא הצליחה בסופו של דבר להגדיר אותה. חוץ מהבעיה המושגית־תאורטית, שקיומה של עבירה כזו סותר קטגורית את עיקרון החוקיות, יש עימה גם בעיות פרקטיות קשות. התוצאה הבלתי נמנעת היא שבכל תיק כמעט, ובוודאי בתיקים הנ־מצאים בעין הציבורית, ישנה התלבטות קשה, מפרכת ומ־פותרת בשאלת התקיימות העבירה. מצב זה אינו בריא מבחינת אכיפת החוק וגם אינו בריא כלפי עובדי הציבור, שאינם יכולים לדעת מבעוד מועד מה מותר ומה אסור. יש להעביר במהירות האפשרית

נראה שלא יכול להיות אקורד סיום צורם יותר להתנהלות הבעייתית שאפפה את התיק. אם בכל השנים האלה לא היה די לגלות מה שהתגלה בתקשורת בתוך כמה ימים, יש בעיה קשה בתפקוד של המערכת



פרופ' מרדכי קרמניצר, סגן נשיא במכון הישראלי לדמוקרטיה



עו"ד עמיר פוקס, חוקר במכון הישראלי לדמוקרטיה



צילומים: פלאש 90

הטיפול בשחיתות אינו מניח את הדעת. שר החוץ המתפטר ליברמן וסגנו דני אילון

**בהקשר לפרשת
חברות הקש מטרידה
התופעה שבה נסגר
תיק מחוסר ראיות,
והשיח הציבורי כמעט
אינו עוסק בביקורת
ציבורית. האין אנו
ראויים לנבחרי ציבור
הנקיים גם מחשד
ממשי ומשמעותי?**

את פרקליט המדינה להגיע למסקנה בדבר הגשת כתב אישום בפרשת חברות הקש. בלי פרסום כזה אי אפשר לדעת איזו משתי העמדות היא הנכונה. אחת המסקנות שעולות מהתמשכות שלב ההחלטה לטוה אצל היועץ המשפטי לממשלה היא שאין מנוס מאימוץ הפתרון של פיצול משרת היועץ דהיום לשני תפקידים: ראש התביעה הכללית והיועץ המשפטי לממשלה. אדם אחד, חרוץ ומוכשר ככל שיהיה, אינו מסוגל לעמוד בעומס המשימות האדיר המוטל על אישית על היועץ המשפטי לממשלה באופן שלא ניתן לאצילה. דרוש אדם שייחד את עצמו לעמוד בראשות התביעה הכללית, ולא יאלץ לעסוק בכל שאר התפקידים שבהם נושא היועץ. מובן שפיצול זה חייב להיעשות בזירות, תוך שמירה על עצמאותם ועל סמכויותיהם של שני נושאי התפקידים. לפיצול התפקיד לשם גימוד וסירוס מעמדם של שני

גבי שנים. שינויים משמעותיים מתבקשים גם במערכת העזרה המשפטית הבין-מדינית. ברובד שיקול הדעת של התביעה נדמה שקשה להפריז בביקורת. ראשית על התמשכות הזמן עד לקבלת ההחלטה, ושנית על המחדל שקדם לפרסום ההחלטה על כתב האישום בעניין מינוי השגריר. עוד לא יבשה הדיו על חוות הדעת ועל הגשת כתב האישום הראשוני בעניין פרשת מינוי השגריר, וכבר נדרשות השלמות חקירה נוספות שיש בהן כדי להחמיר את כתב האישום. נראה שלא יכול להיות אקורד סיום צורם יותר להתנהלות הבעייתית גם כך שאפפה את התיק. אם בכל השנים האלה לא היה די לגלות את מה שהתגלה בתקשורת (על ידי ברוך קרא בערוץ 10) בתוך כמה ימים, נדמה שאכן יש בעיה קשה בתפקוד המערכת. כמו כן, ההחלטה שהתפרסמה אינה מביאה לידי ביטוי את השיקולים שהניעו



**אם יוכחו העובדות בכתב
האישום, מדובר במעשה
מושחת לכל דבר; כל אדם,
גם ליברמן, מבין שהשגריר
שיבש חקירה, כלומר עבר
עבירה פלילית, ובאותו מהלך
גם העניק לליברמן טובת
הנאה רבת ערך והפך את
שניהם לשותפים**

פעולה בניגוד עניינים ברור שגם סותרת את האינטרס הציבורי. השגריר לשעבר זאב בן-אריה



**אחת המסקנות
שעולות מהתמשכות
שלב ההחלטה אצל
היועץ המשפטי
לממשלה היא
שאין מנוס מאימוץ
הפתרון של פיצול
המשרה. אדם אחד,
חרוץ ומוכשר ככל
שיהיה, אינו מסוגל
לעמוד בעומס
המשימות האדיר
המוטל על היועץ**

כאלה פוגעים קשות הן ברמתו של השירות הציבורי והן באמון הציבור במערכת הציבורית. השיח הסלחני, הרואה בתיק מעידה או מחדל טכני, מטריד למדי מבחינת תפיסות הציבור ומובילי הדעה את סטנדרט ההתנהגות של אישי הציבור. האם השלים הציבור בישראל עם כך שנבחרו ציבור רשאים לפעול בתחום הנתון בסמכותם ככל העולה על רוחם ואף בניגוד ליושרה בסיסית ולטובת הציבור?

בהקשר לפרשת חברות הקש מטרידה אף יותר התופעה שתיק נסגר מחוסר ראיות, והשיח הציבורי כמעט אינו עוסק בביקורת ציבורית בהיעדר אחריות פלילית. האם כשנסגר תיק מחוסר ראיות אך יש בו לא מעט ראיות וחשדות כבדים ביחס לאיש ציבור, העניין נמחק כלא היה גם בממד הציבורי? האם הדיכוטומיה של הרשעה מעבר לספק סביר, שאנו תומכים בה בכל לב ברובד של המשפט הפלילי מול זיכוי, מיתרגמת אחת לאחת לרובד הציבורי? האין אנו ראויים לנבחרו ציבור הנקיים גם מחשד ממשי ומשמעותי? לנבחרים שאינם ניצלים השכם והערב, על חוט השערה, מכתבי אישום פליליים?

לסיכום, דומה כי מכל שלבי הטיפול בפרשה ומכל היבט אחר שלה, הטיפול בשחיתות בישראל אינו מניח את הדעת. נקווה כי הלקחים בעניין זה יופקו, הן במערכת האכיפה והתביעה, הן ברשות המחוקקת והן בציבור הרחב.

התפקידים יש להתנגד בחריפות. מדאיג גם השיח הציבורי שהתפתח בעקבות התיק. אשר לפרשה שבעטיה הוגש כתב אישום, דומה שהשיח סלחני למדי. בעיקר בשלב שקדם לתיקון כתב האישום רווחה הגישה כי "מה מצפים שיעשה ליברמן, יתקומם נגד מינויו של מי שהעביר לו חומר סודי?", ורווחה גם הצגת העניין כמחדל קל ערך. גם לאחר תיקון כתב האישום נשמעים קריאות כי מדובר ב"פרוטקציה" ותו לא. האמת צריכה להיאמר - אם יוכחו עובדות כתב האישום, מדובר במעשה מושחת לכל דבר. ליברמן, שהוא באותה עת חשוד בעבירה פלילית, מקבל מהשגריר בן-אריה המקורב אליו פרטים חסויים על החקירה בעניינו, שהגיעו אליו בתוקף תפקידו כשגריר. כל אדם, גם ליברמן, מבין שהשגריר שיבש חקירה, כלומר עבר עבירה פלילית, ובאותו מהלך גם העניק לליברמן טובת הנאה רבת ערך והפך את שניהם לשותפים. אחר כך כשר הוא מתערב לטובת אותו אדם, יוזם את מינויו ליועץ במטהו ולאחר מכן לשגריר. אין בכך מחדל או אי דיווח על כשלו של בן-אריה; יש בכך פעולה בניגוד עניינים ברור שגם סותרת את האינטרס הציבורי - ליברמן גומל לכאורה לבן-אריה על מעשיו הפסולים בטובה תמורת טובה, וזאת אף בהתעלם מנתונים אחרים שהתפרסמו בתקשורת ועושים את המינוי של בן-אריה לבלתי ראוי. מעשים



BISLEY



מגוון פתרונות למשרד חכם



מידוף



ידית אינטגרלית לאורך הדלת



אחנות תיקי תלייה



אחנות 2 דלתות



אחנות תריס

מערכות המשרד של ביסלי - פיתרון איכותי לאורך שנים.

חוליות גאה להציג ללקוח הישראלי את מגוון מערכות המשרד של **BISLEY**. תוצרת בריטניה הוא מותג מוביל בעולם הריהוט המשרדי ומערכות האחסון. האחנות, המגירות והמסילות של **BISLEY** מיוצרות ממתכת איכותית ומצטיינות ברמת העיצוב שלהן, באיכותן ובבטיחותן. מערכות התיק והאחסון של **BISLEY** כוללות מגוון רב של דגמים מגוון אפשרויות נעילה ואבזרים נלווים. **למוצרי ביסלי 5 שנות אחריות!**



חוליות פתרונות אחסון בע"מ



מכון התקנים הישראלי

לפרטים ומידע נוסף

משרדים ואולם תצוגה: רח' סמטת המסילה 5 ב' תל אביב 67751

טלפון: 03-6889980 פקס: 03-6888786 דוא"ל: sales@huliot.com

www.huliot-storage.com

איפה ישנן עוד נשים



המספרים הקטנים של נשים בכנסת ובממשלה הם תוצאה של הפליה ישירה ועקיפה על בסיס דת ועל בסיס סטריאוטיפים מגדריים המוצאים ביטוי מובהק באתוס הצבאי. מדינת ישראל צריכה לפעול לשוויון מגדרי בפוליטיקה על סמך מחויבותה לפי המשפט הבינלאומי, ובעיקר בשל הערך העקרוני והתועלתני הגלום בכך

פרנסס רדאי



פרופ' פרנסס רדאי, נשיאת מרכז קונקורד, מרכז לחקר קליטת המשפט הבינלאומי בישראל בבית הספר למשפטים, המכללה למינהל; מונתה לד"ח של מועצת זכויות אדם של האו"ם

ישראל ניגשת לבחירות על רקע ההתאחדות של המחנה הימני-דתי-לאומני, המחאה לצדק חברתי וההתרחקות המוצהרת של מפלגת העבודה מדמות "השמאל", בתקופה שהמזרח התיכון בוער ושאינם המלחמה מצוי במרכז סדר היום הפוליטי. בתוך כלל הנסיבות הסבוכות האלו, האם יש מקום להתעסקות בייצוג נשים בפוליטיקה? התשובה היא כן, שהרי השתתפות ניכרת של נשים בפוליטיקה היא רכיב הכרחי בתפקודה של חברה דמוקרטית והיא משלי-כה על כלל הנושאים החיוניים שקובעים את היציבות של ישראל.

אכן, חשיבות הקשר בין ההשתתפות המלאה של נשים בפוליטיקה ובין השגשוג המדיני, הכלכלי והחברתי הופנמה כעמוד יסוד של תפיסת זכויות אדם. היא תמה מרכזית בסדר היום לשנת 2012 של נציבות זכויות האדם של האו"ם ושל איגוד הפרלמנטים העולמי

(Inter-Parliamentary Union - IPU):

"Gender equality and women's empowerment have become an integral part of the international political and development agenda, recognized as being at the heart of progress towards the Millenium Development Goals. ... A gender sensitive parliament is a parliament that responds to the needs and interests of both men and women in its composition, structures, operations, methods and work ... in which there are no barriers to women's full participation....

Ultimately, it is a parliament that is more efficient, effective and legitimate."

מדינת ישראל אמנם הכניסה הסתייגויות לתחולתן של האמנה בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות (ICCPR) ושל האמנה בדבר ביעור הפליה נגד נשים לצורותיה (CEDAW) - בנוגע לדין

מדינת ישראל יכולה וחייבת להפסיק לסבסד מפלגות המפלגות נשים כמו המפלגות הדתיות המדיניות נשים מרשימותיהן לכנסת. יש לקבוע יעדים ומכסות לנשים במפלגות הפוליטיות



צילום: פלאש 90

מכל קצוות הקשת. כנס חירום נגד הדרת נשים שנערך בכנסת היוצאת בהשתתפות חברות הכנסת

(53%); והן יותר ממחצית מכלל השופטות בישראל. אמנם אפשר להצביע על ייצוג של מנהיגות פוליטיות מובילות בפוליטיקה הישראלית – שלי יחימוביץ' בעבודה, זהבה גלאון במרצ וציפי לבני בתנועה – ומספר נשים משמעותי ברשימות המרכז והשמאל, אולם אין מדובר במסה קריטית של ייצוג נשי בשני צידי הכנסת או בממשלה. תוצאות הבחירות המקדימות בליכוד (26.11.12) הדגימו במובהק את הייצוג החסר של נשים במפלגת הליכוד, שם בחירת אישה מתחילה רק במקום ה-12 ברשימה, ובאמצעות השריון ייכללו שתי נשים בעשירייה המובילה. מדוע קולן של הנשים המשכילות, השאפתניות והמצליחות של ישראל לא נשמע כראוי בכל המפה של הפוליטיקה ובתפקידי ממשלה? יש הטוענים שהמספרים הקטנים של נשים בכנסת ובממשלה הם

האישי הדתי ולשיפוט דתי – אולם הסתייגויות אלה לא התייחסו להתחייבויותיה של ישראל על פי אמנות אלה להבטיח לנשים את הזכות לשוויון בהשתתפות בפוליטיקה.

מקומן של נשות ישראל בייצוג פוליטי איננו מזהיר. בבחירות האחרונות רק 17.5% מחברי הכנסת הנבחרים היו נשים לעומת ממוצע של 26% ב-OECD, וישראל עומדת במקום ה-67 מבין 144 מדינות לפי סקר של ה-IPU. מבין שרי הממשלה בישראל נשים הן פחות מ-9%, זאת לעומת הממוצע במדינות ה-OECD שעומד על 26%. מספרים נמוכים אלו קשים במיוחד לאור הישגיהן של נשים בישראל בתחומים כלכליים וחברתיים שהם מעל הממוצע במדינות ה-OECD: נשות ישראל הן יותר ממחצית מבעלי תואר בוגר (59%), מוסמך (57%) ודוקטור



שלי יחימוביץ'



זהבה גלאן

המוסיף גורע. השאלה היא אם מבחינה עקרונית ניתן להצדיק מדיניות מגדרית מפלה של מפלגה פוליטית מפני שהיא נובעת מאמונה דתית; האם זכותה של מפלגה לאמץ אידאולוגיה מפלה על סמך הזכות לחופש הדת והמחשבה או על סמך חופש ההתארגנות וההתאספות? לשאלה זו יש אזכור במישור הבינלאומי, ואפשר ללמוד ממנו על המצב בישראל. במשפט הבינלאומי מובטחות הזכויות לחופש דת, התארגנות והתאספות ב-ICCPR. אולם זכויות אלו, כמו במשפט הישראלי, אינן מוחלטות; הן כפופות ל"אותן הגבלות הקבועות בחוק, הנחוצות לשמירת... זכויות הזולת וחירויותיו". בין זכויות הזולת וחירויותיו עומדת זכותן של נשים לשוויון בייצוג פוליטי ובהשתתפות שווה ומלאה בדמוקרטיה. זכות זו לשוויון אינה מסויגת ואינה נסוגה מפני טענות של חופש דת וחופש התארגנות. ההפך הוא הנכון; אמנת CEDAW דורשת ממדינות שהן צד לאמנה "לשנות את דפוסי ההתנהגות החברתית והתרבותית... המבוססים על רעיון

רק מקרה, חוסר רצון של נשים להיכנס לפוליטיקה או לכל היותר היעדר אמצעים פוזיטיביים לקדם נשים, אך לא של הפליה ממש. אולם ניתוח מעמיק יותר מראה שתופעת המספרים הקטנים נובעת מהפליה – הפליה ישירה והפליה עקיפה – הפליה על בסיס דת והפליה על בסיס סטריאוטיפים מגדריים שיש להם ביטוי מובהק באתוס הצבאי. הפרמטר הראשון של הפליה ישירה הוא הדת. ארבע מבין 13 המפלגות הקיימות הן מפלגות דתיות יהודיות ששלחו לכנסת 23 חברי כנסת ובהם אף לא אישה אחת. זה לא מקרי. יש מפלגות דתיות יהודיות שדוחקות בשיטתיות נשים מרשימותיהן לכנסת מתוך אידאולוגיה דתית. לאחרונה דווח כי הרב שלמה אבינר, מהבולטים ברבני הציונות הדתית, פסק כי אסור להצביע לנשים בבחירות המקדימות במפלגות השונות: "מותר לאישה להיות חברת כנסת? ודאי שלא. מה השאלה. הרי הליכות צניעות קובעות שנשים וגברים צריכים להתרחק. זורקים נשים בקלחת הציבורית, אז מסתכלים עליהן". על כך אין לי דבר להוסיף; כל

מקומן של נשות ישראל בייצוג פוליטי איננו מחמיא. בבחירות האחרונות רק 17.5% מחברי הכנסת הנבחרים היו נשים לעומת ממוצע של 26% ב-OECD, וישראל עומדת במקום ה-67 מבין 144 מדינות. מבין שרי ממשלה נשים הן פחות מ-9%



ציפי לבני

אמנם אפשר להצביע
על ייצוג של מנהיגות פוליטיות
מובילות בפוליטיקה הישראלית -
שלי יחימוביץ' בעבודה,
זהבה גלאון במרצ
וציפי לבני בתנועה -
אולם אין מדובר במסה
קריטית של ייצוג נשי בשני
צידי הכנסת או בממשלה

מאמנת ICCPR וכן מאמנת זכויות האדם האירופי. הפרמטר השני של ההפליה המשפיע על הפר-ליטיקה הישראלית - לעומת הפוליטיקה במדינות OECD האחרות - הוא האתוס הצבאי של כוח פר-ליטי בישראל. מחקרי קשב שפורסמו בנובמבר 2012 בנוגע למבצע "עמוד ענן" מראים שבשעת סיקור מל-חמה נעלמות הנשים ממסכי הטלוויזיה. כשהאידיאל הוא אלוף או יוצא יחידה צבאית מובחרת, פוחת הסיכוי של נשים למשול בחיים האזרחיים. למרות שבירת המחסומים הפורמליים-משפטיים לקליטת נשים לרוב התפקידים והדרגים בצה"ל, נשים אינן מצויות במספרים משמעותיים בדרגים העליונים של הצבא. הדגם הצבאי מטעה ומפלה בהיותו מבוסס על סטריאוטיפים הפוגעים בהזדמנויות של נשים להשתלב בפוליטיקה. אכן, מדובר בסט-ריאוטיפים ולא בדרישות תפקיד מהותיות. הכרעות מדיניות בענייני מלחמה ושלום דורשות שיקול דעת בתחומים רבים ולא רק במונחים צבאיים. הכרעות

נחיתותו או עליונותו של אחד המינים או על תפקי-דים סטריאוטיפיים לגברים ולנשים". ועדת זכויות האדם של האו"ם עמדה על כך שאין להצדיק הפליה נגד נשים גם כשהיא טמונה באמונות מסורתיות או דתיות. בית הדין האירופי לזכויות אדם נדרש פעמיים - בעניין מפלגה איסלאמית בטורקיה ומפלגת נוצרית בהולנד - לפסוק אם מפלגה פוליטית דתית זכאית על פי חופש הדת או ההתארגנות לנקוט אידאולוגיה מפלה נגד נשים. בשני פסקי הדין קבע בית הדין שהן אינן זכאיות להפלות. בפסק הדין הודן במפלגה הנו-צרית בהולנד, שניתן ביולי 2012, קבע בית הדין האירופי לזכויות אדם כי מניעת זכות פוליטית יסודית מנשים, כגון בחירה כמועמדת של מפלגה, היא פסולה ללא קשר לאמונה הדתית שעליה היא מבוססת. הוא גם קבע שאין חשיבות אם המניעה נקבעה מפור-שות בתקנון המפלגה, ודי בכך שהיא באה לידי ביטוי בפומבי ומבוצעת הלכה למ-עשה. מסקנה זו נבעה לדעת בית הדין מאמנת CEDAW,

**מחקרי קשב שפורסמו
בנובמבר 2012 בנוגע למבצע
"עמוד ענן" מראים שבשעת
סיקור מלחמה נעלמות
הנשים ממסכי הטלוויזיה.
כשהאידיאל הוא אלוף או יוצא
יחידה צבאית מובחרת, פוחת
הסיכוי של נשים למשול
בחיים האזרחיים**



הפוליטיות, גם בין חברי הממשלה. המחויבויות האלו מבוססות על המחויבויות הבינלאומיות של ישראל וגם על עיקרון השוויון החוקתי בישראל. מרכז קונקורד בשיתוף עמותת כ"ץ ומשרד עורכות הדין של ארנה לין החלו להכשיר את הקרקע להגשת תביעה משפטית בנדון ואף נעשתה פנייה מבורכת של מספר ארגונים אשר הגישו בקשה לוועדת הבחירות המרכזית לפסול את יהדות התורה ואת ש"ס כיוון שאינן מתירות לנשים להתמודד ברשימתן. אמנם במאמר זה התבססה הדרישה לשוויון מגדרי בפוליטיקה על מחויבותה של ישראל במשפט הבינלאומי, אך הטעם העמוק והחשוב יותר הוא הערך העקרוני והיתרון התועלתני כאחד בשיתוף נשים בכל הדרגים של קבלת החלטות מדיניות, כלכליות וחברתיות. זו הדרך לתיקון ולאיזון במדיניות פנים ובמדיניות חוץ כאחת.

בענייני מלחמה חובקות גם החלטות בעניין הגנת העורף והשגת שלום שאינן תחומם הייחודי של בעלי ניסיון מלחמתי. יתרה מזו, חוזקה של המדינה, במלחמה ובשלום, אינו בכוחה הצבאי בלבד אלא בשגשוג הכלכלי, בחינוך ברמה גבוהה, בסולידריות חברתית, ביחסי חוץ מוצלחים וביצירת בני ברית. בכל אלו אין יתרון סגולי לאלופים בפרט ולגברים בכלל. גם בהכרעות בעניין מלחמה ושלום גרידא לנשים יש מקום על פי הלך המחשבה במישור הביני-לאומי. בשנת 2000 קיבלה מועצת הביטחון את החלטה מספר 1325. ההחלטה מדגישה את החשיבות שבשילובן של נשים במניעה וביישוב של סכסוכים ובניהול משא ומתן לשלום, שכן מועצת הביטחון הכירה בתרומה הייחודית של פרספקטיבת הנשים. ההפליה נגד נשים במפלגות הפוליטיות בישראל פוגעת בזכויות האדם של נשים ומכרסמת בדמוקרטיה הישראלית. הדרכים שבהן המדינה יכולה וחיבת לשים קץ להפליה ולפגמים אלו הן רבות. אמנת CEDAW מטילה חובה לנקוט את כל האמצעים המתאימים כדי להבטיח את "זכותן של נשים להשתתף בחיים הפוליטיים במדינתן. במסגרת זו מובטחת להן הזכות לבחור ולהיבחר, להשתתף בעיצוב המדיניות ובהוצאתה לפועל, ולהיות שור תפות פעילות בממשל הרשמי כמו גם בארגונים לא ממשלתיים ובאיגודים כלכליים. על המדינות החברות באמנה מוטלת החובה לפעול באופן אקטיבי להסרת המכשולים החברתיים, התרבותיים והמסורתיים העומדים בפני נשים והמעכבים את השתתפותן בחיים הציבוריים במדינותיהן". ועדת המומחים לאמנת CEDAW המליצה על שריון של מינימום 30% מהמקומות בפרלמנטים של המדינות החברות כדי להבטיח ייצוג ראוי של נשים בפוליטיקה. ברוב מדינות ה-OECD קיים שריון שכזה על פי חוק או על פי תקנות המפלגות לשם הבטחת ייצוג הולם לנשים.

בכוחה ומחויבותה של מדינת ישראל להפסיק לסבסד מפלגות שמפללות נשים בהפליה ישירה כמו המפלגות הדתיות המדירות נשים מרשימותיהן לכנסת. בכוחה ומחויבותה לקדם את הייצוג של נשים בכל האמצעים המתאימים – לרבות קביעת יעדים ומכסות לנשים במפלגות הפוליטיות. כמו כן, בכוחה ומחויבותה לערב נשים בכל דרגי קבלת ההחלטות



**מאז דור המייסדים
והחלוצים לקחה האישה
ולוקחת עד ימינו חלק שווה
עם הגבר בעשייה בכל
שטחי החיים ואינה נופלת
מהגבר ביכולתה לעשות כן,
על אף המטלות הנוספות
שהיא נושאת בהן
כרעיה וכאם**

השופטת ש' נתניהו, בג"ץ 104/87

לפעמים אתה יודע שעשית
את המהלך הנכון...

הידעת?
במבטחים החדשה תוכל
לבחור מבין ארבעה מסלולי
הטבות ייחודיים לצרכיך!
מנורה מבטחים
מומחים שאפשר לסמוך עליהם

עו"ד? שופט? פרקליט? סימן שאתה ב"מבטחים החדשה!" הסכמים מיוחדים לעו"ד, שופטים ופרקליטים במנורה מבטחים פנסיה.

שנה שנייה ברציפות מבטחים החדשה - קרן הפנסיה של השנה

במסגרת דרוג "נבחרי השנה" של עיתונאי הביטוח, הפנסיה והפיננסים וקוראי **נדיף** זכתה קרן הפנסיה של מנורה מבטחים במקום הראשון - בזכות היקף הנכסים, כמות המצטרפים, חדשנות ותשואה מול סיוון.

מבטחים החדשה, קרן הפנסיה הגדולה והיציבה בישראל עם נתח שוק של כ- 37%:
■ כ- 900,000 מבטחים ■ כ- 23,000 חברות ועסקים ■ הון צבור של כ- 40 מיליארד ש"ח
■ סניפי שירות בפרישה ארצית ■ אתר אינטרנט מתקדם ■ מרכז קשרי לקוחות
קו ייחודי לעו"ד: 03-7552406 | www.menoramivt.co.il | shivuk@newmivt.co.il

מנורה מבטחים
מומחים בניהול ביטוח-פנסיה-פיננסים

האמור אינו מהווה יעוץ או שיווק פנסיוני, המלצה או חוות דעת ואין בו כדי להוות תחליף ליעוץ או שיווק פנסיוני כאמור הניתן על ידי בעל רישיון כדון, המתחשב בצרכים ובנתונים המיוחדים של כל אדם.



צריך לתקן את חוק מימון מפלגות

הכירו את האיש שירדוף אחרי החובות שיוותרו המפלגות שלא יעברו את אחוז החסימה: היועץ המשפטי לכנסת, עו"ד איל ינון. בראיון חגיגי לסיום כהונתה של הכנסת ה-18 הוא מסביר מדוע הגן בבג"ץ על חוק החרם אף שחשב שהוא גבולי מבחינה חוקתית ("אני מסוגל לעשות את ההפרדה"), מבקש לצנן את המתח בין הרשות המחוקקת לרשות השופטת ("הרבה מזה רוח ואווירה") ומתנגד לפסקת ההגבלה בחוק יסוד: החקיקה ("התזכיר שפרסם משרד המשפטים הוא בעייתי ביותר")

צילומים: יוסי זמיר



מראיין
אורח

ד"ר אביעד הכהן

דיקן מכללת "שערי משפט"



עו"ד אליעזר פני-גיל

יו"ר ועדת מערכת "עורך הדין"

הפכה שקטה מתרחשת בין כותלי הכנסת בשי-נים האחרונות, ורק מעטים מודעים לה. כוונתנו אינה למהפכה החוקתית, אלא למהפכה בייעוץ המשפטי בכנסת.

ממחלקה קטנטונת של עורכי דין ספורים

מ

"אנחנו לא בייביסיטרים
של חברי הכנסת".
עו"ד איל ינון
באולם מליאת הכנסת



”צריך לתקן...”

צמחה המחלקה והייתה לאגף המונה כ-40 עורכי דין, ולצידם 12 מתמחים ועוד עובדי מזכירות. לאימפריה הזו אחראי במידה רבה היועץ המשפטי לכנסת עו”ד איל ינון. כדרכו הוא עושה זאת בשקט ובשלווה, במתינות האופיינית לו, ומצליח – בסבר פנים יפות ובלשון נעימה – לקדם את אחד הגורמים החשובים ביותר בעבודת הכנסת, ולנווט את דרכה של הספינה המשפטית שעליה הוא מפקד ביד רמה באחד האוקיינוסים הגועשים ביותר בחברה הישראלית.

למרבה הפלא, ולמרות רגישות הנרשאים שעולים על שולחנו (חלקם יוותרו חסויים לעולם, למשל היועצות דיסקרטיות של ח”כים על אפשרות לפרוש מסיעתם, עניינים הקשורים למימון המפלגות או מימוש תקציב הקשר עם הבוחר למטרות שונות), זוכה ינון להערכה מכל חלקי הבית. ימין ושמאל, קואליציה ואופוזיציה, ח”כים ועובדי הכנסת. כל המכיר ולו מעט את נבכי הפוליטיקה הישראלית יודע שאין זה דבר של מה בכך.

חדר הישיבות של הלשכה המשפטית, על ספרייתו המשפטית הגדולה, ממוקם בממ”ד ומוגן בקירות בטון עבים. בירי הטיילים האחרון שהגיע גם לפאתי עיר הבירה מיהרו להידחס בו כל עובדי הלשכה לשמע קולות האזעקה. “האם זה משל למשהו?”, שאלנו בבדיחות הדעת את היועץ המשפטי, והוא השיב בחיך.

איל ינון הביא לתפקיד את ניסיונו העשיר כמתמחה של המשנה לנשיא בית המשפט העליון מישאל חשין, כפרקליט במחלקת הבג”צים, כעוזרו של היועץ המשפטי לממשלה מני מזוז וכמזכיר הכנסת. דיבורו רך, מהוקצע ומתון, והוא שוקל את מילותיו בקפידה. כמי שתפקידו להלך יום יום בין הטיפות הפוליטיות הוא מתנסח בדיפלומטיה, ברגישות ובתבונה. אך מבעד למסך המילים הרכות אפשר לגלות גם לא מעט ביקורת – רק עניינית – שיש לו על חלק מהתופעות המתרחשות בין כותלי הפר-

ני

יו”ר הכנסת הנוכחי גיבה באופן מקצועי וממלכתי את הלשכה המשפטית ואותי, גם כשהיו לנו מחלוקות. ברור שיו”ר הכנסת הוא דמות פוליטית, אבל אני חייב לומר שגם היו”ר ריבלין וגם היו”ר שקדמה לו דליה איציק נהגו בממלכתיות בתפקיד הזה



הלוביזם הוא תופעה מוכרת וידועה בכל הפרלמנטים בעולם. אני מסכים שלעיתים הדברים נראים לא טוב, לכן נקטנו צעדים שנועדו לצמצם את ההשפעה השלילית שלהם. גם הם הבינו שנכון יותר להוריד פרופיל מאשר להתנהג כבעלי הבית

ני

למנט הישראלי. זאת לצד הערכתו הרבה לעבודת הח”כים ועובדי הכנסת שלא תמיד זוכה להערכה הראויה, ושבדרך כלל רק צלליה הפחות נעימים נגלים לעיני הציבור. לצד עבודתו משתתף ינון בקביעות בחוג התנ”ך במשכן הכנסת שהיה מיוזמיו, ובו דנים הח”כים ועובדי הכנסת לשם שינוי בפרשת השבוע ולא בפרשיות השבוע הפוליטי. בין לבין הוא מייצג את הכנסת בהליכים בפני בית המשפט העליון ומספיק להיות אורח של קבע במשחקה של קבוצת הנערים של הפועל ירושלים בכדורסל שבה משחק בנו. מדי פעם אפשר לראותו גם ביציעי האולם במלחה, מעודד את קבוצת הבוגרים.

“לצמצם את חוק ההסדרים”

הכהן: הייעוץ המשפטי לכנסת הוא מוסד חדש יחסית במחוזותינו.

במשך עשרות שנים לא הייתה לכנסת לשכה משפטית עצמאית, והיא הייתה סמוכה על שולחנם של היועץ המשפטי לממשלה ושל מחלקת החקיקה במשרד המשפטים.

לראשונה החלה להתפתח בכנסת לשכה משפטית משמעותית כשצבי ענבר, לשעבר פרקליט הצבאי הראשי, הובא לשמש כיועץ משפטי בכנסת. בשנת 2000 תוקן חוק הכנסת ולראשונה עוגן מעמדו של היועץ המשפטי לכנסת, התקבעה עצמאותו במנותק מהיועץ המשפטי לממשלה והובהר לחלוטין, אם עוד היה צורך בהבהרה, שהיועץ המשפטי לכנסת אינו היועץ המשפטי של יו”ר הכנסת ואינו היועץ המשפטי של הקואליציה ששולטת בכנסת, אלא הוא היועץ המשפטי של כלל הכנסת.

הענף המרכזי מבין חמישה ענפים מרכזיים (ראו מסגרת – המערכת) בלשכה המשפטית הוא הייעוץ המשפטי לוועדות הכנסת. משלים אותו הענף שנקרא “נוסח החוק”, שבו נעשית עבודת הגימור של מלאכת החקיקה בהתמקדות בניסוח ובה-

הכהן: במשך 40 שנה חיה מדינת ישראל בלי חוק הסדרים, המעוות מיסודו. למה צריך אותו?

אני חושב שבימי שגרה אכן אין צורך בחוק ההסדרים. לפחות בכנסת הנוכחית הוכיחה הממשלה המכהנת שרפורמות לא פשוטות יכולות לעבור בכנסת גם בלי האקדח הטעון של העברת תקציב המדינה והליכה לבחירות אם התקציב לא יעבור, איום הנלווה לחוק ההסדרים. זה בעצם מה שמסתתר מאחורי הקונספט של חוק ההסדרים. אני חושב שנוח לממשלה לעבוד באמצעות המכשיר הזה, שחוסך לה הליכי חקיקה ממושכים ומורכבים. כמי שאחראי לתקינות הליכי החקיקה בכנסת, בהחלט יש לי תפקיד למתן, לסייג, לנסות לצמצם כמה שיותר את חוק ההסדרים לנושאים שיש להם קשר ישיר והדוק לתקציב המדינה או לתוכנית הכלכלית של אותה שנה.

בסופו של דבר הכל הוא עניין של איזון נים. אני רואה הישג מקצועי חשוב מאוד בכך שבחוק ההסדרים הקודם נאלצה הממשלה לצמצם באופן ניכר את היקפו של החוק, עד כדי הדפסתו מחדש, ואת עמדתו של יושב ראש הכנסת כי לא יאפשר לה ניח על שולחן הכנסת חוק הסדרים במתכונת כה רחבה כפי שאושרה בממשלה. זה כמובן צעד חריג ביותר, והוא נועד לאותת לממשלה "עד כאן".

"המחויבות שלי היא לכנסת כמוסד"

הכהן: בסופו של דבר גם יו"ר הכנסת, יהא אשר יהא, הוא איש פוליטי. אף על פי שאתה יועץ משפטי לכנסת, אתה לא יועץ משפטי של יו"ר הכנסת. איך תגדיר את המחויבות שלך?

המחויבות הראשונית שלי היא לכנסת כמוסד, כרשות, לא לחבר הכנסת ספציפי ולא ליו"ר כנסת כזה או אחר.

פני-גיל: איך היחסים שלך עם יו"ר הכנסת?

יו"ר הכנסת הנוכחי גיבה באופן מקצועי



"אנחנו לא מוכוונים מטרה מה יגיד בג"ץ". עם המראיינים, עו"ד פני-גיל (מימין) וד"ר הכהן

שמלווים אותם ומסייעים להם. מכל מקום, התברר לי שהמציאות הרבה יותר מורכבת וסבוכה. החקיקה הממשלתית שמגיעה אל הכנסת סובלת לא אחת מקשיים משפטיים וחוקתיים, והסיבה המרכזית היא גורמי הכוח והמשקל הלא מאוזן שיש לגורמי מים שונים בתוך הממשלה. למשל משרדי האוצר, הביטחון וראש הממשלה הם משרדים מאוד חזקים, והשפעתם על הליך החקיקה פעמים רבות לא מתאזנת על ידי גורמי הממשלה שאמורים לאזן אותם. הדבר בא לידי ביטוי במיוחד בחוק ההסדרים, שהוא בעצם מפעל החקיקה הממשלתי הגדול שמתרחש בכנסת.

פני-גיל: ומה אתם עושים בעניין חוק ההסדרים?

במישור המקצועי והטכני אנחנו יושבים ומנתחים פרק-פרק וסעיף-סעיף. אחר כך אנחנו מגישים נייר עבודה מסודר ליו"ר הכנסת ולחברי הכנסת המציגים להם מה יש בחוק ההסדרים, מה יש בחוברת עבת הכרס המונחת על שולחנם.

רמוניה החקיקתית.

הכהן: זה בעצם תפקיד של משרד המשפטים, יש מחלקה של ניסוח וחקיקה ליד היועץ המשפטי לממשלה. למה הכנסת צריכה לעסוק בזה?

חלוקת העבודה בינינו היא שהם עוסקים בחקיקה הממשלתית, ואנחנו עוסקים בחקיקה הפרטית וגם בחקיקה הממשלתית שנכנסת לשלבי החקיקה בכנסת. אגב, כשהתחלתי בתפקיד חשבתי שיעיקר מעייניי יהיו נתונים לטיפול בחקיקה הפרטית, משום שבאופן טבעי חברי הכנסת לא נולדו מחוקקים, ואין תנאי סף להיות בוגר הפקולטה למשפטים או חוג לעריכה לשרי נית או לניסוח.

הכהן: שגם זה לא ערובה לדבר, כפי שאנחנו יודעים...

אתה צודק. אגב, אני חושב שנוכח יותר שחברי הכנסת ייצגו באופן אותנטי את הציבור הישראלי מאשר יהיו כולם משפטים מדופלמים. בשביל זה אנחנו קיימים כעובדי מדינה אפוליטיים ומקצועיים

”צריך לתקן...”



”הרעיון של פסקת ההתגברות לא מתאים למציאות הפוליטית שלנו”. על רקע הכנסת

וממלכתי את הלשכה המשפטית ואותי, גם כשהיו לנו מחלוקות. בסך הכל ברור שיו”ר הכנסת הוא דמות פוליטית על כל המשתמע מכך, אבל אני חייב לומר שגם היו”ר ריבלין וגם היו”ר שקדמה לו דליה איציק, שאיתה עבדתי כמזכיר הכנסת, נהגו בממלכתיות בתפקיד הזה.

פני-גיל: ואף על פי כן, הרי לא תמיד מקבלים את העמדה שלך, ולפעמים מקבליים חוקים בניגוד לעמדתך, לדוגמה בעניין חוק החרם.

נכון, וזה לגיטימי. גם מקבלים חוקים בניגוד לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, ופה אני רוצה לעשות הבחנה. אפשר לחלק את חוות הדעת של היועץ המשפטי לכנסת לארבע קטגוריות, ששתיים מהן מחייבות ושתיים אינן מחייבות. המחייבות הן חוות דעת בתחום האדמיניסטרטיבי; אם היועץ המשפטי לכנסת אומר שהליך במכרז הוא פגום, או נעשה משהו בתחום מינהל הכנסת שאינו חוקי. התחום השני המחייב הוא הפרוצדורלי-הפרלמנטרי; למשל תקינות של הצבעה, זימון כדין לוועדה וכדומה.

בשני תחומים אחרים – בתחום המשפט המהותי ובתחום המשפט החוקתי – היועץ המשפטי הוא יועץ ולא שחקן וטו. בעניינים האלה נתונים שיקול הדעת וההחלטה הסופית בידיהם של חברי הכנסת ובידיהם בלבד. אין לאף אחד יכולת לכפות על חברי הכנסת להצביע בניגוד לעמדתם ולשיקול דעתם.

”חוק החרם? הסתייגנו ולא הסתרנו”

פני-גיל: איך אתם עובדים עם חברי הכנסת?

עיקר עבודתנו עם חברי הכנסת ועם ראשי הוועדות הוא מאחורי הקלעים, וברוב המקרים מתקבלות ההערות שלנו וחוות הדעת שלנו. יש הליך של הידברות בינינו לבין חברי הכנסת, וגם הם רוצים שהצעות החוק יעמדו בסטנדרטים מקצועיים וחוקתיים. לכן הם נכונים לשמוע אותנו ולהגיע להסכמות גם על הניסוח וגם על תוכן החקיקה. לעיתים נדירות נכשל השיח מאחורי הק-

לעים, למשל בחוק החרם. אנחנו וגם נציגי הממשלה היינו בשיח עם מציעי החוק במשך תקופה. במקרים אחדים התקבלו הערותינו, ובמרכיב מסוים – העילה הנזיקית שנוספה בחוק הזה, ומאפשרת לכל אדם שנפגע מקריאה לחרם להגיש תביעה נזיקית – המציעים לא קיבלו את עמדתנו על הקושי המשפטי הטמון בה. לא הצחנו לשכנע את חברי הכנסת המציעים, ולכן נתתי פומבי לעמדה שהבענו בשיחות עימם, שכן לתפיסתי במקרה כזה מחובתי להביא את עמדתי בפני כל חברי הכנסת הנדרשים להצביע על החוק.

הכהן: ואיך אתה מתמודד עם מקרה שבו החוק נחקק נגד עמדתך והוגשה עתירה נגדו לבג”ץ?

זו באמת סיטואציה לא פשוטה. פה באים לידי ביטוי שני הכובעים שאוחז בהם היועץ המשפטי לכנסת, שלרוב חיים בהרמוניה זה עם זה, ובמקרים חריגים יש ביניהם התנגשות. במצב כזה אני לא חושב שצריך לומר לכנסת: ”אם לא קיבלת את עמדתי לא אייצג אותך, תמצאי ייצוג בשוק הפרטי”.

הצעות חוק וחוקים בכנסת ה-18*

4,614	הצעות חוק פרטיות שהוגשו לכנסת
279	הצעות חוק פרטיות שעברו בקריאה שלישית
360	הצעות חוק ממשלתיות שהוגשו לכנסת
312	הצעות חוק ממשלתיות שעברו בקריאה שלישית
47.1%	שיעור ההצעות הפרטיות שהתקבלו מכלל החוקים (פרטיות + ממשלתיות)

*הנתונים מעודכנים ליום 17.12.12



בעולם המשפט, זמן שווה כסף. קלישאה או אמת לאמיתה?

קלישאה שהיא אמת לאמיתה... את הזמן שאתה מבזבז על חיפוש מידע ואיתור נתונים, חשבים היתה יכולה לחסוך לך, כדי שתוכל להרוויח הרבה כסף.
חשבים עובדת בשבילך ללא הפסקה, עם למעלה מ-2 מיליון פסיקות ואינסוף נתונים רלוונטיים, הדרושים לכל משפטן.
עכשיו יש לך זמן להיות עו"ד!

חשבים
חשבים להצלחה שלך!

יד חרוצים 12 ת"א | טל: 03-5680801 | www.hashavim.co.il

מכללת חשבים | כל נתון | כל עובד | כל מס | כל עתיד | כל טופס | תקרין | דינים | COMMIT

”צריך לתקן...”

אני חושב שזה לא נכון מבחינה מוסדית. **הכהן: מה אם חבר כנסת יטען כי אתה לא יכול לייצג אותו מכיוון שהבעת עמדה אחרת, ויבקש ממך לקחת לעצמו ייצוג? הרי בממשלה דבר כזה עלה פעם, ולא איפשרו את זה. האם תאפשר לו זאת?**

לא, משום שחברי הכנסת כפרטים אינם מיוצגים בבג”ץ, אלא הכנסת כרשות, כמו־סד. לכן לא רלוונטי שבעתירה חוקתית ייוצג חבר כנסת באופן פרטי.

בעניין הייצוג בעתירה נגד חוק החרם, למשל, שוחחתי עם יו”ר הכנסת ועם ח”כ אלקין, שהיה המציע הדומיננטי באותו עניין, ושלושתנו הסכמנו שנכון יותר מכל בחינה שהיועץ המשפטי לכנסת ייצג את הכנסת בעתירה הזאת, ולא עורך דין חיצוני.

פני-גיל: איך אתה מגן בפועל על החקי-קה הזאת?

בשונה מהממשלה שהדיונים בה סגורים ובאופן רשמי אף אחד לא יודע מי אמר מה, אצלנו הכל משודר באתר הכנסת ונמצא בפרוטוקולים של הכנסת, ולכן אי אפשר להסתיר את עמדת היועץ המשפטי לכנסת. מה שאני עושה, ואפשר לראות את זה בתגובות שהגשנו לבית המשפט באותם מקרים חריגים, זה מציין את חוות דעתנו בשלבי החקיקה. אם חוות הדעת הזאת לא נתקבלה אנחנו מציינים שהיא לא נתקבלה, ומפרטים את הנימוקים של חברי הכנסת שתמכו בעמדה האחרת. כך נהגתי גם בבג”ץ בחוק החרם. לא הסתרנו מבית המשפט שהיועצים המשפטיים בכנסת ובממשלה הסתייגו ממרכיב מסוים בהצעת החוק וחשבו שהוא גבולי מאוד מבחינה חוקתית. עם זאת, משעה שנתקבלה ההצעה כפי שנתקבלה, אני רואה את עצמי מחויב להציג בפני בית המשפט את עמדת הכנסת. מבחינה מקצועית אני חושב שאני מסוגל לעשות את ההפרדה הזאת, ובית המשפט יכריע.

אגב, אנחנו תמכנו תמיכה אקטיבית בכך

כנסת

החקיקה הממשלתית שמגיעה אל הכנסת סובלת לא אחת מקשיים משפטיים וחוקתיים. הסיבה המרכזית היא גורמי כוח ומשקל לא מאוזן שיש לגורמים שונים בממשלה, למשל משרדי האוצר, הביטחון וראש הממשלה שהם משרדים חזקים מאוד



אני רואה הישג מקצועי חשוב מאוד בכך שבחוק ההסדרים הקודם נאלצה הממשלה לצמצם באופן ניכר את היקפו של החוק, עד כדי הדפסתו מחדש. זה כמובן צעד חריג ביותר, והוא נועד לאותת לממשלה "עד כאן"

כנסת

שגוף חיצוני – הפורום המשפטי למען ארץ ישראל – יצטרף כמשיב לעתירה, כדי שתישמע בבית המשפט עמדה צלולה ובהירה של התומכים בחוק. זה לא שכיח.

”תפקיד בג”ץ חשוב מאין כמותו”

פני-גיל: עד כמה אתם משקללים בחוות דעתכם את דעתו הצפויה של בג”ץ?

בשלבי החקיקה אנחנו לא מוכוונים מטרחה. מה יגיד בג”ץ ואם החוק ייפסל בבג”ץ. אני סבור שבשלבי עיצוב החקיקה לא נכון שנסתייג רק ממה שלא עובר בבג”ץ. הראייה שלנו צריכה להיות הרבה יותר רחבה, והשיקולים שונים מאלה שמפעיל בג”ץ כשהוא בוחן חוקתיות של חוק בדיעבד, אז מדובר בשיקולים מחמירים בהרבה. בשאלה אם להתערב או לא, השיקולים של בית המשפט הרבה יותר מורכבים ורחבים. בכלל, אני לא חושב שאם היועץ המשפטי לממשלה או היועץ המשפטי לכנסת מביעים עמדה מסוימת על חקיקה, מיד אפשר לדעת שהחוק ייפסל.

פני-גיל: איך אתה רואה את היחסים בין הרשות המחוקקת לרשות השופטת?

היות שאין לנו חוק יסוד של חקיקה ואין לנו מסורת ותרבות פוליטית ושלטונית ארוכות שנים, במערכת של איזונים ובלמים יש לבג”ץ תפקיד חשוב מאין כמותו.

הרושם הברור שלי משיחות עם חברי כנסת הוא שהטענות שלהם נגד בג”ץ לא מתמקדות בתחום החוקתי אלא יותר בתחום המינהלי. אלה טענות על הביקורת של בית המשפט על החלטות ועל פעולות של הממשלה, אם בתחום של ההתיישבות ביהודה ושומרון ואם בתחום הביטחוני. לרוב זה לא על רקע פסילה של חוקים.

צריך להבין שיש פוליטיקה מוסדית בין שתי הרשויות האלה, וזאת במובן החיובי. הן צריכות להתנהל זו מול זו, ויש ביניהן מתח מובנה שהוא אפילו בריא במסטר דמוקרטי. על המתח המובנה הזה יש אצלנו מתח נוסף ולא בריא, שגורם לתופעות

לוואי שלליות. אני חושב ששתי הרשויות צריכות להיזהר מאוד זו בכבודה ובגבולותיה של זו. אם מישהו יבדוק את השורות התחתונות, הוא יגלה שהרבה מזה הוא רוח ואווירה.

אם תסתכלו בבנק הצעות החוק הפרטיות, תמצאו כמות נכבדת של הצעות חוק שעוסקות בבית המשפט העליון, בשופטים, במערכת המשפט והשפיטה, ורוב ההצעות האלה נתפסות על ידי מערכת המשפט באופן שלילי. אך האם הן צלחו את שלבי החקיקה והגיעו לישורת האחרונה? מעט מאוד, אם בכלל. מהצד של בית המשפט יש לנו עשרות עתירות חוקתיות נגד חוקים של הכנסת. כמה מהן הגיעו לצווים מוחלטים ולביטול חקיקה או סעיפי חקיקה? מעט מאוד. כלומר יש לנו נפח גדול מאוד של רעשי רקע שתורמים הרבה למתח בין שתי הרשויות.

היועצים המשפטיים לכנסת

צבי עובר	1980–2001
אנה שניידר	2001–2005
נורית אלשטיין	2005–2010
איל ינון	2010–

אשר לסמכות של בית המשפט להפעיל ביקורת חוקתית על חוקי הכנסת, עצם קיומה של סמכות זו חשוב מאוד. ללא המערכת של הבלמים, ללא הביקורת החוקתית, אנחנו עלולים למצוא את עצמנו במקום לא טוב, אם כי ביישום צריך בית המשפט לנהוג ריסון וזהירות מרביים.

הכהן: מה עמדתך כיועץ משפטי לכנסת כשהצעת חוק מבקשת להגביל את מערכת המשפט?

אז אני בוחר את המלחמות שצריך לנהל, ומנסה להעריך אם ההצעה תונח על שולחן הכנסת לתפארת ההנחה בלבד, מה שאנחנו מכנים בעגה הפנימית שלנו "הצהרות חוק", שהרי אין מגבלה משמעותית על הנחת הצעות חוק על שולחן הכנסת.



"קוד אתי? אני מצטער שרוב חברי ועדת הכנסת החליטו שלא לאמץ את הצעות ועדת זמיר". עו"ד ינון במליאה

”צריך לתקן...”

הכהן: אתה חושב שצריך להגביל את מספר הצעות החוק שחברי הכנסת מניחים על שולחן הכנסת?

כן, אני חושב שנכון לקבוע מכסות להצעות החוק שחברי הכנסת רשאים להגיש. העובדה שאין מגבלה בכלל מביאה לזילות של מוסד הצעות החוק וגורמת לבעיות נרספות.

פני-גיל: נוח לחברי הכנסת שאתה מרסן אותם?

כן. גם זה קורה, וזה חלק מהמשחק.

”הנזק עולה על התועלת”

פני-גיל: האם אתה מתכוון לדחוף את חוק יסוד: החקיקה שמונח כבר די הרבה שנים על שולחן הכנסת?

זה לא תפקיד של היועץ המשפטי לכנסת לקדם, לדחוף או ליזום חקיקה בכלל או את חוק יסוד: החקיקה בפרט. אשר לתזכיר חוק יסוד: החקיקה שמשדר המשפטים פיסרסם לאחרונה, לדעתי הוא בעייתי ביותר, ונזק עולה על תועלתו. הבעיה המרכזית בעיניי היא אותה פסקת התגברות שמאפשרת ל-65 חברי כנסת להתגבר על פסיקה הפוסלת חוק של הכנסת.

הכהן: כלומר אתה רואה בעיה בעצם פסקת ההתגברות או רק ברוב הדרוש?

פסקת ההתגברות כשלעצמה בעייתית בעיניי. אני חושב שהיא לא מתאימה לשיטה שלנו ולמציאות הפוליטית שבה אנחנו חיים, על אחת כמה וכמה שמדובר על 65 חברי כנסת – פחות מקואליציה ממוצעת בישראל.

אימוץ הרעיון של פסקת התגברות עלול לפגוע קשות באמון הציבור בחקיקה ובכנסת ולפגוע במעמדה הבינלאומי של ישראל, ועלול לגרום למשבר חוקתי כרוני בין הרשויות. נדמה לי שגם לאלה המתנגדים לאקטיביזם השיפוטי לא צריך להיות עניין להעביר את חוק יסוד: החקיקה, משום שהוא יקבע לראשונה במפורש ובברור את סמכותו של בית המשפט. לדעתי בית

כ

לא הסתרנו מבית המשפט שהיועצים המשפטיים הסתייגו ממרכיב מסוים בהצעת חוק החרם וחשבו שהוא גבולי מאוד מבחינה חוקתית. עם זאת, משעה שנתקבלה ההצעה, אני רואה את עצמי מחויב להציג בפני בית המשפט את עמדת הכנסת



בעניין של חוק החרם אנחנו תמכנו תמיכה אקטיבית בכך שגוף חיצוני – הפורום המשפטי למען ארץ ישראל – יצטרף כמשיב לעתירה, כדי שתישמע בבית המשפט עמדה צלולה ובהירה של התומכים בחוק. זה לא שכיח

כ

המשפט זהיר מאוד כיום בכל הנושא החרם, קתי, בין היתר משום שאין לנו חוק יסוד: החקיקה.

פני-גיל: אתה מזהה שמרנות גבוהה יותר בעליון ביחס לתקופתם של אהרן ברק ושל דורית ביניש?

עוד מוקדם לענות על שאלה זו, ויש כמה וכמה תיקים בצנרת שבתוך זמן לא רב יוכלו לתת אינדקציה לכיוון שאליו מוביל בית המשפט העליון בעידן שלאחר ברק וביניש. על כל פנים, חברי כנסת שציפו שבית המשפט הנוכחי יהיה שמרני מאוד התאכזבו עד כה, לאו דווקא בתחומים החוקתיים אלא יותר ביחס להחלטות בג”ץ בנושא ההתיישבות ביהודה ושומרון למשל.

”ועדת האתיקה לא רופסת”

הכהן: מה דעתך על מצב האתיקה בכנסת?

עד כמה שזה עשוי להפתיע, במבט משווה על פרלמנטים ותיקים ומכובדים נראה שמצב האתיקה בכנסת טוב. לדוגמה, בנרשא של עיסוק נוסף של חברי פרלמנט, שהוא פתח לניגודי עניינים קשים. אצלנו מאז 1996 חל איסור מוחלט על עיסוקים נוספים של חברי הכנסת בשכר, ואילו בפרלמנטים אחרים בעולם אין איסור כזה. בשונה מפרלמנטים אחרים יש לנו קוד אתיקה וקובץ מפורט של החלטות בענייני אתיקה, ויש לנו ועדת אתיקה פעילה שמתכנסת אחת לשבוע. מוסד כזה לא קיים בכל פרלמנט בעולם.

הכהן: ועדת זמיר ישבה על המדוכה, עבדה והעלתה הצעות לא מפליגות, והכנסת לא ממהרת לאמץ אותן. מדוע?

גם אם הכנסת לא אימצה את הצעות ועדת זמיר, אנחנו לא חיים בחלל ריק מבחינה אתית, וחשוב מאוד להדגיש זאת. אכן, רוב חברי ועדת הכנסת שהיו אמורים לדון ולהחליט אם לאמץ את הצעות ועדת זמיר החליטו שלא לעשות כן. יש להצטער על כך, ולא משום שחברי ועדת הכנסת היו

מספיק מגבלות על חברי הכנסת.

שקיפות אכן פתרה במידה רבה חלק מהבעיה, משום שכיום חברי הכנסת מוזהרים מראש שכל תנועה בחשבון הקשר עם הציבור מתפרסמת באתר האינטרנט של הכנסת. חוץ מזה זקוקים חברי הכנסת לתקציב כדי לנהל את לשכתם, ותקציב זה ניתן להם במקום שהכנסת תרכוש למענם ציוד ושירותים אחידים. יש רשימה של פרייטים שמותר לרכוש מהתקציב הזה, שקבעה ועדת הכנסת ומתעדכנת על ידי ועדה ציבורית שמינתה הכנסת. עדיין יש תחום אפור גדול בעניין הזה, ושם חשב הכנסת ואני מתפקדים כשומרי סף. אבל צריך להבין שאנחנו לא בייביסיטרים של חברי הכנסת, וצריך לתת להם קרדיט כנבחרי ציבור היודעים היטב לנהל את ענייניהם. חבר כנסת הוא אדם רציני שנבחר – יש 120 כאלה מתוך אוכלוסייה של כשבעה מיליון איש – ואנחנו לא יכולים להתייחס אליהם כילדים קטנים וחסרי אחריות. אני גם לא חושב שהם כאלה. חלק מהם מקבלים את ההחלטות מתוך מודעות, מתוך ניהול סיוכונים מסוים, וצריך לכבד את זה.

“רוצים מימון? תביאו ערבויות”

הכהן: בבחירות הקרובות מתמודדות מפלגות שישתמשו במימון, ובסבירות גבוהה לא יוכלו להחזיר את הכסף לאחר הבחירות.

בשאלה שלך אתה מצביע על לקונה בחוק מימון מפלגות. המחוקק קבע שמפלגות המיוצגות בכנסת רשאיות לקבל מקדמות לצורך מימון מערכת הבחירות ללא הצגת ערבות בנקאית, והנחת העבודה היא שהן ייבחרו לכנסת הבאה. דא עקא שבדמוקרטיה ישראלית, שהיא דמוקרטיה תוססת ואמיתית, לא כל מפלגה או כל סיעה המיוצגת בכנסת אחת בהכרח ייבחרו לכנסת הבאה. במקרה כזה נותר חוב, לפעמים של מיליוני שקלים, וקשה לגבות אותו. **פני-גיל: מה יקרה אם מפלגה כמו קדי**



“חברי כנסת שציפו שבית המשפט הנוכחי יהיה מאוד שמרני התאכזבו”. עו”ד ינון בלשכתי

מספיק כלים.

הכהן: ולמה לא לקבל את מסקנות ועדת זמיר ברמה המהותית? מה מונע מהכנסת לקבל את החלק שעליו יש הסכמה?

נעשה ניסיון לגבש על בסיס ועדת זמיר קוד אתי חדש בכנסת הנוכחית, כשהוקמה ועדת משנה בראשות ח”כ חיים אורון, אבל גם מסקנותיה והצעותיה לא התקבלו. אני מקווה שבכנסת ה-19 יהיה מי שירים את הכפפה ויצליח להביא לאישור קוד אתי שלם ומשופר.

“הקשר עם הציבור? מרחב אפור”

הכהן: אשר לאמון הציבור בכנסת, אחד מהדברים שהוא אולי שולי מבחינת תקציב הכנסת אבל מהותי מבחינה ציבורית הוא תקציב הקשר עם הבוחר, בוודאי במצבים של מחאה חברתית. אמנם הדברים שקופים באתר הכנסת, אבל יש תחושה שאין

צריכים לחתום על כל אות בהמלצות ועדת זמיר.

הדבר המרכזי שחסר לוועדת האתיקה, ולכן היא גם פחות אפקטיבית מכפי שיכולה להיות, הוא סנקציות משמעותיות יותר. למרות זאת עושה הוועדה את מלאכתה ומצליחה להרתיע את חברי הכנסת. קחו לדוגמה את אנסטטיה מיכאלי. היא עשתה מעשה חמור, חריג וקיצוני (שפכה מים על ח”כ ראלב מג’אדלה – המערכת) ונענישה על ידי ועדת האתיקה. למעשה נשללה ממנה היכולת לתפקד כחברת כנסת לזמן לא מבוטל. עוד בכנסת הזאת עסקה ועדת האתיקה בח”כ חנין זועבי (בפרשת המרמרה – המערכת), יש אומרים אפילו בחומרה יתרה. אני לא חושב שנהגו כלפיה חומרה יתרה, אבל אי אפשר לתאר את ועדת האתיקה כוועדה רופסת שלא מתפקדת. ההפך הוא הנכון. מה שנכון הוא שאין לה

”צריך לתקן...”

מה למשל לא תעבור את אחוז החסימה? מאיפה היא תחזיר את הכסף?

אני לא רוצה לדבר על מפלגה מסוימת, אבל כבר היינו במצבים דומים בכנסות קודמות. הגענו עד לבית המשפט העליון וקיבלנו פסק דין עקרוני שמקבל את הגישה שלנו, שהייתה מקובלת גם על היועץ המשפטי לממשלה, שאין מקום להפלות בין מפלגות שהיו מיוצגות בכנסת ובין מפלגות חדשות בכל הנוגע לחובה להשיב כספי מקדמה, כשאין זכאות למימון בחירות נוכח תוצאות הבחירות. די בהפליה המ-חיבת מפלגה חדשה בערבות בנקאית לקבלת המימון. לווותר גם למפלגות הוותיקות שלא הצליחו לעבור את אחוז החסימה על עצם החזרת החוב, את זה אין לנו סמכות לעשות.

לכן התחלנו לגבש הסדר עם המפלגות שחיובות כספים לאוצר המדינה לאחר שלא עברו את אחוז החסימה. האם ההסדר מור-שלם? רחוק מכך, וראוי לעיין בו מחדש.

אותו תיקון מתבקש של שוויון, המחייב גם מפלגות מיוצגות להציג ערבויות לקבלת המימון, לא מתקבל בינתיים בכנסת. בכנסת הבאה בכוונתי להביא לקחים שאנחנו מגבשים בפני מי שייבחר להיות יו”ר ועדת החוקה, ונגסה לשכנע אותו שראוי לחשוב על מתכונת עדכנית בנושא המימון. נמליץ שמפלגות בכנסת יקבלו מקדמות כנגד הפקדת ערבות.

יש בעיות נוספות, למשל הנושא של פרישות והתפלגויות ערב בחירות, שברור לכל שהוא מוכוון בעיקר לסוגיית הכסף והמימון. גם העניין הזה ראוי למחשבה מחדשת.

”הלוביזם הוא לא דבר מגונה”

הכהן: בסיפור של תמלוגי הגז נראה שבועדות מסוימות של הכנסת ישבו יותר שתדלנים מחברי כנסת. איך אתה מתמודד עם המציאות הזאת ברמה המהותית? הרי לא מתקבל על הדעת, לא רק מבחינת אמון

כנסת

הרושם הברור שלי משיחות עם חברי כנסת הוא שהטענות שלהם נגד בג”ץ אינן בתחום החוקתי אלא יותר בתחום המינהלי. אלה טענות על הביקורת של בית המשפט על החלטות ועל פעולות של הממשלה בתחום ההתיישבות ביהודה ושומרון ובתחום הביטחוני



עצם הסמכות של בית המשפט להפעיל ביקורת חוקתית על חוקי הכנסת הוא חשוב מאוד. ללא המערכת של הבלמים, ללא הביקורת החוקתית, אנחנו עלולים למצוא את עצמנו במקום לא טוב, אם כי ביישום בית המשפט צריך לנהוג בריסון

כנסת

הציבור, שהשתדלנים אומרים לחברי הכנסת איך להצביע.

הלוביזם הוא תופעה מוכרת וידועה בכל הפרלמנטים בעולם, דווקא במדינות היותר מתקדמות והמפותחות, והוא לא מגונה בהכרח. הוא צריך להתנהל על פי כללים שימנעו את התופעות השליליות הנלוות אליו. אני מסכים שלעיתים, בוודאי למראית העין, הדברים נראים רע מאוד. בכל זאת צריך לזכור שללוביזם המקצועי יש תפקיד חשוב בדמוקרטיה, כל עוד הוא עומד בכללים שנקבעו. מה שפסול, ונחשף בצורה בוטה וקשה בתחקיר “עובדה”, הוא מצבים שבהם לוביסטים חורגים מהלוביזם הקלאסי ולא עוסקים רק בשכנוע לגיטימי של חברי הכנסת, אלא מפעילים עליהם לחצים והשפעות שאינם לגיטימיים. מיד כשפורסם התחקיר נקטנו סדרה של צעדים ופעולות בתוך הכנסת שנועדו לצמצם את ההשפעה השלילית של הלוביסטים על חברי הכנסת. למשל נאסר על הלוביסטים לשהות במזנון חברי הכנסת ובמתחמים נוספים ללא הזמנה. אני חושב שהכנסת את הנושא למאפייני פעילות נכונים יותר, אבל לא נכון לומר שצריך לאסור את הלוביזם ואת קיומם של לוביסטים בכנסת. מכל מקום אני שמח שהלוביסטים עצמם, חלק מהם, יזמו קוד אתי וולונטרי, והבינו שנכון יותר להנמיך פרופיל מאשר להתנהג כאילו הם בעלי הבית בכנסת.

אגב, בממשלה אין בכלל הסדר של פעילות הלוביסטים, בעוד שאצלנו בכנסת הדברים לפחות שקופים. היות שהכנסת שקופה, קל יותר לבקר אותה ולראות את הפגמים ואת הבעיות.

”לא היה מקום לשבור את הנוהג”

הכהן: מה עמדתך על בחירת נציג האופוזיציה בוועדה לבחירת שופטים, כשבאופן מהותי היו עמדותיו כעמדות הקואליציה? ברמה הפורמלית המשפטית אין בעיה בבחירתו, אבל זו שבירה של נוהג שהיה

הסגל הבכיר בלשכה המשפטית של הכנסת

עו"ד נעה (וגנר) בר־שבת



היועצת המשפטית לועדת העבודה, הרווחה והבריאות

עו"ד שגית אפיק



היועצת המשפטית לועדת הכספים

עו"ד ארבל אסטרן



היועצת המשפטית לועדת הכנסת

עו"ד אתי בנדלר



המנהל ליועץ המשפטי לכנסת (כלכלה ותקשורת) והיועצת המשפטית לועדת הכלכלה

עו"ד סיגל קוגוט



המנהל ליועץ המשפטי לכנסת והיועצת המשפטית לועדת החוקה, חוק ומשפט

עו"ד תומר רוזנר



היועץ המשפטי לועדת הפנים והגנת הסביבה ולוועדה לענייני ביקורת המדינה

עו"ד מירי פרנקל־שור



היועצת המשפטית לועדת החוץ והביטחון

עו"ד מיכל עקביה



היועצת המשפטית למינהל הכנסת

עו"ד מירב ישראלי



ראש תחום חקיקה ומחקר משפטי והיועצת המשפטית לועדת החינוך, התרבות והספורט

עו"ד דפנה ברנאי



הממונה על נוסח החוק

האנשים שמאחורי החוקים

שפטית מייצגת באופן עצמאי את הכנסת, את ועדות הכנסת ובעלי תפקידים בכנסת בהליכים משפטיים שהכנסת צד להם, בעיקר בעתירות חוקתיות בבג"ץ.

לאחרונה הוקם בלשכה המשפטית ענף נוסף והוא תחום **חקיקה ומחקר משפטי**, שנועד להשביח ולהעשיר את עבודת החקיקה, בין היתר ביצירת מודלים לחקיקה בנושאים רוחביים, במעקב אחר פסיקת בתי המשפט בנושאי חקיקה, במחקר משפטי משווה ובמעקב שוטף אחר יישום חוקים.

הענף החמישי הוא **היועץ המשפטי למינהל הכנסת**, העוסק בייעוץ משפטי לבעלי התפקידים בכנסת בענייני מינהל, ובכלל זה מכרזים והתקשרויות, דיני עבודה והיבטים משפטיים הנוגעים לפעילותו של משמר הכנסת.

הלשכה המשפטית של הכנסת מונה 40 עורכי דין ו־12 מתמחים הכפופים ליועץ המשפטי לכנסת, והם עמוד השדרה המקצועי של המשכן. בלשכה פועלים חמישה ענפים שונים:

הענף העיקרי הוא **היועץ המשפטי לועדות הכנסת**, שבו מלווים היועצים המשפטיים לועדות הכנסת וצוותיהם את הליכי החקיקה בכל שלביהם. היועצים אמונים הן על תקינות הליכי החקיקה והן על התאמת הצעות החוק לדין הקיים ולעקרונות חוקתיים.

הענף משלים לתחום החקיקה הוא **יחידת נוסח החוק**, המנסחת ומסדרת את הצעות החוק לקראת אישורן במליאת הכנסת ובוועדות.

הענף נוסף הוא **ייצוג הכנסת בערכאות משפטיות**. הלשכה המ-

הלשכה המשפטית / פרופיל

”צריך לתקן...”

קיים בכנסת אי אלו שנים, שהנציג הוא נציג אונטני של מרבית חברי האופוזיציה ולא רק ברמה הפורמלית. אני חושב שהנוהג שהתקן בע בכנסת לנציג קואליציה ולנציג אופוזיציה הוא נכון. לא היה מקום לשבור אותו. אחד הדברים שמאפיינים את הפרלמנט שלנו הוא שהאופוזיציה אינה עשויה מקשה אחת, אלא מורכבת מנציגי קצוות שקשה למצוא להם מכה משותפת. מכל מקום התיקון הוא בידיים של חברי הכנסת, בשום אופן לא בידי היועץ המ־שפטי לכנסת. תיקון פשוט שיקבע שחברי האופוזיציה יבחרו את נציג האופוזיציה, וחברי הקואליציה יבחרו את נציג הקואליציה.

ומה בנוגע לבחירת אישה לוועדה לבחינת דינים? יש הטוענים כי יש קושי בכך שאין נציגה אישה בוועדה לבחירת דינים.
באופן עקרוני, ראוי שיהיה ייצוג לנשים בכל הוועדות לבחירת נושאי משרה שיפוטית, על אחת כמה וכמה בוועדה לבחירת דינים, שאי אפשר להקל ראש בהשפעתם על מעמד הנשים בארץ. אולם במצב המ־שפטי הקיים, כשמבקשים מבג”ץ לאכוף על הגופים הפוליטיים החליף את נציגיהם בוועדה ולמנות במקומם נשים, זו טענה בעייתית. הנושא הזה לא עלה בעבר, כנראה משום שבשנים האחרונות אחת מנציגי לשכת עורכי הדין הייתה אישה, וגם משום שהייצוג הנשי בוועדה זו לא מעורב בשום מקום. בכלל, הטוענים כי חייבת להיות אישה בוועדה מקווים שכך ייצג קול ליברלי יותר בוועדה, אבל לא כל אישה שתיבחר לוועדה תשב בהכרח על התקן המצופה ממנה.

משעה שהכנסת בחרה את נציגיה לוועדה, שזה מעשה מרכבה פוליטי מובהק, אין בסיס משפטי לפסול נציגים שנבחרו כדין לפני כמה שנים רק משום שגוף אחר שינה את זהות נציגיו בוועדה, ואישה שהייתה בוועדה חדלה לכהן. בקרוב תצטרך הכנסת החדשה לבחור מחדש את נציגיה לוועדה,

נכ

הדבר המרכזי שחסר לוועדת האתיקה הוא סנקציות משמעותיות יותר. למרות זאת הוועדה עושה את מלאכתה. למשל אנסטסיה מיכאלי עשתה מעשה חמור, חריג וקיצוני, ונשללה ממנה היכולת לתפקד כחברת כנסת לזמן לא מבוטל



חבר כנסת הוא אדם רציני שנבחר - יש 120 כאלה מתוך אוכלוסייה של כשבעה מיליון איש - ואנחנו לא יכולים להתייחס אליהם כילדים קטנים וחסרי אחריות. אני גם לא חושב שהם כאלה. חלקם מקבלים החלטות מתוך ניהול סיכונים מסוים, וצריך לכבד זאת

נכ

ובמסגרת הבחירה החדשה נביא בפני חברי הכנסת את עובדת קיומה של עתירה לבג”ץ בעניין הזה, את הערות בית המשפט ואת הצורך להביא בחשבון גם עניין זה.

הכהן: ניכר כשל באכיפת חוקים. איך אתה רואה זאת?

אכן יש כשל משמעותי בעניין. אנחנו טובים מאוד בלחוקק, אבל פחות טובים ביישום ובאכיפה של החקיקה, לשון המעטה. כשאני אומר ”אנחנו” אני מתכוון למדינה בכללותה, כי היישום והאכיפה ברוב המקרים אינם בטריטוריה של הכנסת. אני גם לא מדבר על יישום ועל אכיפה ברמה המעשית בשטח, אלא עוד לפני כן – ברמת התקנת התקנות, שאי התקנתן לא מאפשרת כלל יישום ואכיפה בשטח.

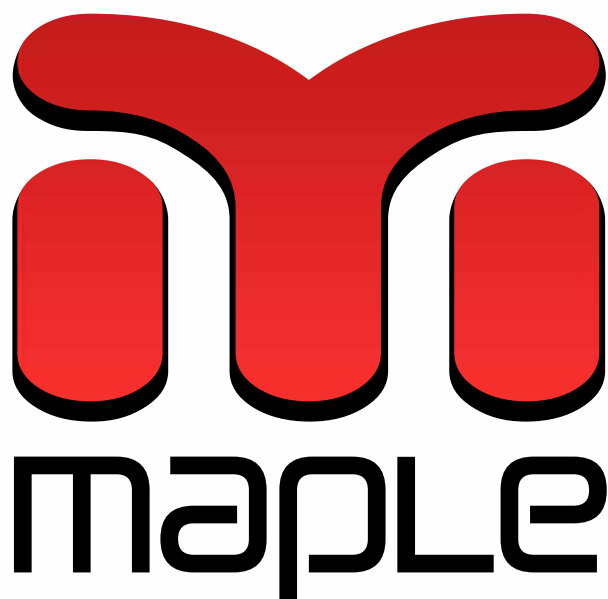
לא מעט חוקים שמקורם בהצעות חוק של חברי כנסת התקבלו למורת רוחה של הממשלה, והדרך של הממשלה להתמודד איתן היא באי התקנת תקנות, דבר המסכל את יישומן.

פני-גיל: מה תעשו, תנקטו צעדים נגד אותם משרדי ממשלה?

קודם כל צריך להציף את העניין, והתחלנו לעשות את זה. אנחנו מתכוונים לכתוב מכתבים לשרים הנוגעים בדבר וליזום דיונים בוועדות הכנסת הרלוונטיות. לכנסת יש הרבה כלים לפני שימוש בסנקציות.

הכהן: על פי חוק קצובה הקדנציה של יועץ משפטי לכנסת לחמש שנים, ויש אפירות הארכה. האם אין בכך פגיעה בעצמאות היועץ?

אני לא מביא את זה בחשבון כשאני מוציא חוות דעת ליו”ר הכנסת ולחברי הכנסת, ואני גם לא יכול לדעת מי יהיה יו”ר הכנסת בעיתוי הרלוונטי. לכן אני מראש לא משחק במשחק הזה. אם אתם שואלים אם נכון יותר לקצוב כהונה אחת ולאחריה פרישה, אני חושב שזה נכון יותר, אם כי היה מקום לקצוב כהונה אחת ארוכה יותר מחמש שנים, בדומה לתפקידים משפטיים בכירים אחרים.



Performance Marketing
בית לפרסום מבוסס תוצאות

Leads

LinkedIn

Google

facebook

You Tube

לחצו לפרטים <



הוא כי כאשר הקונטרברסה שבין המבקש והרשות האדמיניסטרטיבית סובבת סביב עניינים של מדיניות, אין הסכסוך כשר לה- באה לפני בית המשפט הגבוה לצדק".
(בג"ץ 295/65 אופנהיימר נ' שר הפנים)

עטרה שאינה הולמת שופט

"... שאם לא ינהג השופט כן, נמצא הוא מסגל לו עטרה שאינה הולמתו, ונוטל לע- צמו איצטלא של מחוקק... ותהא החתימה מעין הפתיחה. לא בלב כבד הגעתי למסק- נה שהגעתי. שיוותי לנגדי ולא התעלמתי מן הקשיים העלולים לצמוח מכך לאותם דיירי משנה, אשר ישבו לבטח וחסו בצל קורת ההלכה הנ"ל. ואולם כשופט, המ- חויב לפסוק על פי החוק כמות שהוא, לא ראיתי לפני ברירה אחרת. המכשלה הזאת היא תחת ידי המחוקק, ואם סבור יהיה כי יש להעניק הגנה לדיירי משנה מעין המשיב שלפנינו, הוא יעשה זאת ודאי בהוראה חר- קית ברורה ומפורשת".

(ע"א 150/50 קאופמן נ' מרגינס)

חובת השימוע וזכות הטיעון

"...לא יורשה גוף אדמיניסטרטיבי - ואפילו אדמיניסטרטיבי טהור (לא מעין-שיפוטי) - לפגוע בגיעת גוף, רכוש, מקצוע, מעמד וכיוצא בזה, אלא אם-כן ניתנה לנפגע הזד- מנות הוגנת להשמעת הגנתו בפני הפגיעה העתידה".

(בג"ץ 3/58 ברמן נ' שר הפנים)

דק מן הדק עד אין נבדק

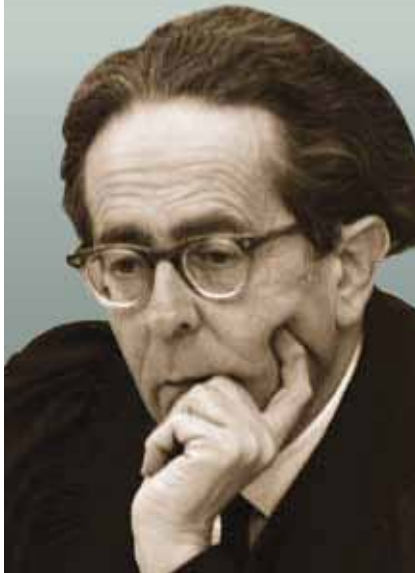
"המניע הפסיכולוגי למתן או אי-מתן אמון בדברי העד, מקורו כרגיל בדבר שאינו לא 'שקול' ולא 'מדוד' ולא 'מנוי' אלא כמעט 'סמוי מן העין', כמו עקימת שפתיים, שטף דיבור, היסוס פורטא, אזיל סומקא ואתי חיורא (או להיפך) - כל אלה, בגדר דק-מן הדק עד-אין-נבדק על ידי בית משפט יותר גבוה שלא שמע ולא ראה את העד שהעיד".

(ע"פ 377/61 לוי נ' היועץ המשפטי)

נשה זילבר

1900-1975

שופט בית המשפט העליון 1950-1970



- י | ליד שקודביל, ליטא
- י | למד משפטים באוניברסיטת פרוקפורט
- י | קידם את רעיונות המשפט העברי
- י | חתן פרס ישראל למשפט לשנת 1964
- י | בתו אסנת מנדל היא בכירה בפרקליטות

היש חכם שיגדיר שפיטות?

"שאלה אחרת שתפסה מקום נכבד בטי- עונם של שני הפרקליטים המלומדים, היא שאלת ה'שפיטות' (Justiciability)... תמה אני אם ימצא אי-פעם חכם בעולם, שיוכל להגדיר בדיוק את משמעותו של ביטוי זה... אודה ולא אבוש, כי גם אני לא תפסתי מעולם מה טיבו של עובר מונסטרואוזי זה. עצם הפניה אל "חוש המומחיות של המש- פטן"... עוטפת את המושג בהילה של ערפל ומסתורין, ומראה כי 'בתורת הנגלה' אין למצוא ניתוח מדויק, משפטי, להשגת תכנו. חקרתי ודרשתי וקראתי וחשבתי הרבה על המונח הנ"ל, והדבר היחיד שהשתכנעתי בו

רוח רפאים בבית המשפט

"משימה כבדה מאוד הוטלה עלינו בערעור זה: לפשפש במעשים ומאורעות שהתרחשו כאילו 'שלא בעלמא הדין', ולהעביר תחת שבטנו יצרי מעללי בני אנוש, אשר חיו ופרפרו בין ציפורני השטן גופו. ואם - לפי המאמר הידוע - 'לעולם יראה עצמו דין כאילו חרב מונחת לו בין יריכותיו', הרי כאן כיסתה עין החרב את הדיון כולו, והשרתה רוח רפאים בחלל בית המשפט. התינתן כאן ראייה שקולה - בין דם לדם, בין נגע לנגע - או הנוכל להבחין, מבעד לאספקלריא האיומה של גיא צלמות זה, באופים המוסרי או הבלתי מוסרי של המ- עשים שנעשו על ידי המנוח [ד"ר קסטנר - המערכת] לפני כ-13 שנה?... שמא מרוב עצים לא נראה את היער, ושמא מעוביו של היער לא נראה את העצים".

(ע"פ 232/55 היועץ המשפטי נ' גרינוולד)

עושה חוכא ואיטלולא

"... [הבג"ץ הנדון] זורה 'אור יקרות וק- פאון' על כל שאר ההליכים היגעים והב- לתיריאליים שהפרקליט המלומד מטריד בהם את בתי-הדין, בתי-המשפט והרשויות הממשלתיות, תוך מטרה אחת ברורה ובולטת להביא לידי חוכא ואיטלולא את כל מערכת דיני האישות בישראל. בנוהג שבעולם אדם פונה לבית-המשפט, שוטח לפניו את בקשתו, ומיד הוא (בית-המ- שפט או בית-הדין) יודע מה מבוקשו של האיש, ומה הוא האינטרס הלגיטימי שיש לו בנשוא הבקשה. כאן, בממלכת הבג"צים שהוגשו על-ידי הפרקליט המלומד - ובי- חוד הראשון שבהם - הכל צפון, נסתר, מוסווה, מתחמק; מבקשים דבר אחד. ומ- תכוונים להיפוכו של דבר; מנסחים בקשה רחבה, ומכתיבים לבית הדין את השביל הצר 'הממוקש' עליו לנוע בו כדי להגיע אל המסקנה החבויה אותה חומד בקרב לבו הפרקליט המלומד".

(בג"ץ 130/66 שגב נ' בית הדין הרבני)



MEDIA/CREATION

אריק:

מי חלם?!

יוצא להליכות כל ערב,
אופניים עם החברה בסופ"ש,
"הוא חי בריא"... כולם אמרו
"זבום!! ככה באמצע החיים!"

**אל תחכו שיהיה מאוחר,
אל תתנו ללב להפתיע אתכם**

**גורם המוות
מספר 1 בעולם!**

**סקירת RHI - תפקוד אנדותל
לחיזוי התקף לב ושבץ מוחי**



סקירת תפקוד האנדותל קצרה, לא פולשנית וללא כאב, הסקירה מפוענחת ע"י רופא מומחה ומסייעת לאבחון מוקדם של אירועי לב ושבץ מוחי. ב-50% ממקרי אירועי הלב לא סבלו האנשים מבעיות כולסטרול, לחץ דם, סוכר או כל תסמין אחר. פנו עוד היום ובדקו את תפקוד האנדותל שלכם ותמשיכו בשגרת חייכם הרבה יותר רגועים...

**גילוי מוקדם מציל חיים
*3320**

Hadassahop.org.il

תל אביב, ירושלים, קריות, באר שבע



50 גוונים של שחור-לבן

על פניה מדובר בהחלטה בינארית: שחור או לבן. אבל ההנחיות החדשות בנוגע לגלימה וקשת הטעויות שאפשר לעשות מוכיחות שבחירת הלבוש להופעה בבית המשפט מורכבת הרבה יותר



רבול, אך במונחים סוציולוגיים יש אמת בטענה, מכיוון שבקוד הלבוש הישראלי, כמו בתקשורת הבין-אישית הנהוגה בישראל, הערך החשוב ביותר הוא חוסר הפורמליות.

לפיכך המשימה היא מורכבת במיוחד; מחד גיסא ליצור הופעה מוקפדת וגם מחמיאה אם אפשר, ומאידך גיסא להימנע מחציית הקו הדק אל עבר לבוש הדור מדי, החורג מגבול חוסר הפורמליות ומעיד על העד-

הניסיון לאקלם במחור זותנו תרבות לבוש פורמלית הוכח ככישלון פעם נוספת עם החלטת המועצה הארצית לע-

טות את הגלימה גם בבית משפט השלום. בבסיס ההחלטה עומדת הטענה כי למרות קוד הלבוש המחמיר הנהוג בבתי המשפט, עורך דין העוטה גלימה מדבר ומתנהג בצורה מכובדת יותר. אמנם משמעות ההחלטה לאלפי עורכי דין היא חוסר נוחות וס-



בלייזר לאורל לבוטיק מילוס, 3600 ש"ח
מכנסיים Avelon לבוטיק the brunch 1500 ש"ח
נעליים Shila Sisi, 399 ש"ח
שרשרת NORITAMY



← בלייזר מסימו דוטי, 895 ש"ח ← חולצה ארמני לרשת פיקטורי 54, 890 ש"ח ← מכנסיים הווגו בוס, 990 ש"ח
 ← נעליים זי זניה לרשת פיקטורי 54, 1,990 ש"ח ← שעון אומגה SKYFALL, 32,000 ש"ח

הבסיסית שבה להיות כרטיס ביקור משמעותי. מן הידועות היא שלרוב האנשים דרושות שניות מעטות כדי לאמוד, לק-טלג ולהניח הנחות מסוימות על אדם אחר על בסיס המראה החיצוני בלבד. לפיכך השקעת מחשבה בצורה, לצד התוכן, היא הכרח בעולם של היום, שבו ההופעה היא לעיתים חזות הכל תרתי משמע.

פה מוגזמת של הצורה על פני התוכן. הקפדה על טיב הלבוש ועל התאמתו ללובש היא הכרחית כדי להימנע מטעויות לבוש נפוצות, אך אין די בכך. יש להבטיח שההופעה גם תיצור אמירה אישית שתעיד על אישיות בעליה ותתרומם מעל מדים בשיחור-לבן שכל אחד יכול ללבוש. בסופו של דבר, אף שהגלימה מחייבת שעות נוספות, במסדרונות בית המשפט החמים היא מקופלת על פי רוב, וההופעה

הכותבת היא יועצת תדמית
ruti@rutitreves.com



עבודה

פרופ' שרון רבין-מרגליות
דיקן בית ספר רדזינר
למשפטים, המרכז הבינתחומי
הרצליה



נזיקין

עו"ד אסף פוזנר
שותף במשרד כהן,
וילצ'יק, קמחי ושות'



סדר דין פלילי

עו"ד ענבל רובינשטיין
לשעבר הסנגורית הציבורית
הארצית; יו"ר הפורום למשפט
חוקתי וזכויות אדם של
לשכת עורכי הדין



פלילי

פרופ' מרדכי קרמיניצר
סגן נשיא במכון הישראלי
לדמוקרטיה

מומחי עורך הדין

בוחרים את

פסקי הדין החשובים בשנת 2012



מיסים

פרופ' יצחק הדרי
המכללה אקדמית נתניה;
פרופסור אמריטוס ומרצה,
אוניברסיטת תל אביב



לשון הרע

עו"ד אורי שנהר
שנהר-דולב, משרד עורכי דין



חוזים

פרופ' נילי כהן
חברת האקדמיה הלאומית
למדעים; מופקדת הקתדרה
לדיני חוזים השוואתיים,
הפקולטה למשפטים,
אוניברסיטת תל אביב



חוקתי

פרופ' אריאל בנדור
יו"ר העמותה למשפט
ציבורי בישראל; הפקולטה
למשפטים, אוניברסיטת
בראילן



חוקתי

פרופ' סוזי נבות
בית הספר למשפטים,
המסלול האקדמי -
המכללה למינהל



חוקתי

פרופ' יחידיה שטרן
סגן נשיא במכון הישראלי
לדמוקרטיה; אוניברסיטת
בראילן; חתן פרס גורני
למשפט ציבורי לשנת 2012



תאגידים

פרופ' אוריאל פרוקצ'יה
המרכז הבינתחומי הרצליה
והמרכז לחקר הרציונליות
באוניברסיטה העברית



פרטיות

פרופ' מיכאל בירנהק
הפקולטה למשפטים,
אוניברסיטת תל אביב





פילי / מרדכי קרמניצר ועמיר פוקס



ת"פ (י"ם) 426/09 מדינת ישראל נ' אהוד אולמרט ואח' (24.9.12) | שופטים: מוסיא ארד, יעקב צבן, משה סובל

שינוי כיוון מדאיג

פסק הדין בעניינו של אהוד אולמרט הוא מפנה מסוכן • הוא מחזיר אותנו לתקופה שבה אפשר להאשים את עוזריו של נבחר הציבור במעשי שחיתות המבוצעים עבורו, כשהוא רוחץ בניקיון כפיו משום ש"לא שמע, לא ראה ולא ידע"



סק הדין הפלילי החשוב ביותר בשנת 2012 ניתן על ידי בית המשפט המחוזי בירושלים בעניין **מדינת ישראל נ' אהוד אולמרט**. חשיבות פסק הדין טמונה בנורמות שהוא מתווה ובדרך היישום של הלכת שבס בדבר העבירה של הפרת אמונים. פסק הדין שבו זוכה אהוד אולמרט מכמה אישומים (בהם פרשת ראשונטורס ופרשת טלנסקי) והורשע באישום אחד (פרשת מרכז ההשקעות) הוא שינוי כיוון מדאיג בהתפתחות המשפט הישראלי בנוגע להלכות בענייני שחיתות.

הקביעות המדאיות ביותר נוגעות ליישום הלכת שבס. בהלכת שבס נפסק כי מצב של פעולה בניגוד עניינים של עובד ציבור לא מספיק לשם הרשעה, ונדרש גם להוכיח כי המעשה פגע בגיעה מהותית באחד משלושת הערכים המוגנים של עבירת הפרת האמונים: אמון הציבור, טוהר המידות ותקינות פעילות המינהל. בבואו ליישם את מבחן זה על פרשת טלנסקי מכריע בית המשפט כי במקרה זה, למרות ניגוד העניינים שלאולמרט היה חלק ביצירתו, לא התקיים "מבחן שבס". משמע כי אף על פי שהועברו מאות אלפי דולרים מאדם פרטי (טלנסקי) לאולמרט – אשר ניתן בין השאר למימון שהות בבית מלון בארצות הברית בזמן ביקור פרטי, וחלקם הוחזקו בכספת סודית במזומן, ולאחר מכן המליץ אולמרט לכמה אנשי

עסקים על טלנסקי בהקשר של פעילות עסקית – לא התקיימה פגיעה מהותית באחד מהערכים המוגנים. חלק מההנמקה מסתמך על אפשרות שמדובר ב"כספים פוליטיים".

נדמה שאם תישאר קביעה זו על כנה, יקשה מאוד על התביעה להוכיח פגיעה מהותית שכזו (למעט מקרים הזועקים לשמיים, כגון המקרה של מרכז ההשקעות). אם מעטפות מזומנים העוברות מידו של עסקן לפוליטיקאי, וזה בתורו מטפל בעניינו גם אם בגדר המלצה בלבד, אינן מקימות פגיעה מהותית באמון הציבור בנבחר הציבור או בטוהר המידות – אילו מעשים מקיימים מבחן זה? למעשה, המערכה התקשורתית להוכיח לפני המשפט, במה לכו ואף לאחרי (!) כי מבחינה עובדתית טלנסקי שיקר, ו"לא היו מעטפות כסף" כלל וכלל – היא הנותנת כי אולמרט ואנשיו יודעים היטב שנתרנים עובדתיים אלה פוגעים באופן חמור באמון הציבור. תמוה כי בית המשפט סבר אחרת.

נקודה חשובה אחרת, שעולה מפסק הדין בעניין מרכז ההשקעות, קשורה בדרישה שהועלתה בקרב אקדמאים להתנות את ההרשעה בהפרת אמונים בפגיעה של ממש באינטרס הציבור – דהיינו, הוכחה כי ניגוד העניינים שבו היה נתון הנאשם השפיע בפועל על שיקול דעתו, ונפגעה תקינות החלטה. הכרעת הדין מדגימה יפה מצב שבו הנאשם מכניס את עצמו לניגוד עניינים חריף

**אם מעטפות מזומנים
העוברות מידו של עסקן
לפוליטיקאי שבתורו
מטפל בעניינו של העסקן
אינן מקימות פגיעה
מהותית באמון הציבור
בנבחר הציבור או בטוהר
המידות, אילו מעשים
מקיימים מבחן זה?**



הרכב השופטים שידון בערעור ביולי השנה (מימין): אשר גרוניס, סלים ג'ובראן, יורם דנציגר, ניל הנדל ועוזי פוגלמן

המבוצעים עבורו, כאשר הוא רוחץ בני-קיון כפיו משום ש"לא שמע, לא ראה ולא ידע".

בית המשפט טיפל בעצים רבים כל כך בדיונו בפרשת ראשונטורס, ובאותה שעה חמקה מעיניו שאלת היער: בהנחה שמדובר בנאשם שכבר כמעט נכווה ברותחין, ופועל כדי לצמצם את חשיפתו לסיכון פלילי וציבורי – באיזו מידה תואמת התנהגותו הנחה זו. אפשר שתוצאת הניתוח העובדתי הייתה משתנה. מכל מקום היו נמנעות קביעות תמוהות כי העובדה שלשכת הנאשם נמנעה מלמצות את האפשרויות לקבל החזרים פי שלושה וארבעה (ולא רק פי שניים) מגורמים שונים על הוצאותיו בפועל מלמדת על היעדר כוונת מרמה.

חוץ מהתיקון הנדרש לגורמות שמות תווה פסק הדין, חשוב מאוד לתקן סוף-סוף את נוסח העבירה. הערפול אשר לעבירת הפרת האמונים נמשך גם לאחר הדיון הנוסף בפרשת שבס, שנועד לה-

בהיר את גדרות העבירה. במשרד המשפטים נמצאת הצעה לתיקון העבירה כך שתגדיר בפירוט את המותר ואת האסור לעובדי הציבור. היא תועיל גם להנחיית ההתנהגות, היא תקל על עובדי הציבור ברי הלבב שידעו מה מותר ומה אסור, והיא תקל גם על רשויות התביעה והאכיפה לאכוף את הדין על עובד ציבור שסרח. חיוני שההצעה תובא לדיון בכנסת החדשה בתחילת כהונתה.



קביעות תמוהות. אהוד אולמרט

ביותר, שבהחלט מצדיק הרשעה פלילית (כפי שהכריע בית המשפט), וזאת אף שכפי שמציין בית המשפט, קשה מאוד ולמעשה לא היה אפשר להצביע מעבר לספק סביר שהחלטות שקיבל הנאשם, למרות ניגוד העניינים, פגעו בפועל באינטרס הציבורי. ואכן, דרישה כזו כדרישה הכרחית להרשעה במשפט פלילי תגרום כמעט למחיקת העבירה, משום שקשה ביותר לבית משפט לשים את עצמו במקום השר ולהחליט ברמה של מעבר לספק סביר מהי ההחלטה הנכונה מבחינת אינטרס הציבור. לכן תקינות ההליך וניקיון הדעת של המחליט מקבליים משמעות מהותית וקריטית.

הקביעות העובדתיות של בית המשפט שהובילו לזיכוי בפרשת ראשונטורס מדאיגות בהיבט אחר. בעבר ניכרה בשורה של פסקי דין סלחנות של בתי המשפט כלפי נבחר ציבור אשר "עסוקים וטרודים" מכדי להבחין בנעשה סביבם ובשמם על ידי עובדיהם, וזאת בסתירה

לכללי הראיות והחזקות העובדתיות המופעלים כאשר נבחן היסוד הנפשי אצל כל אדם רגיל. בשנים האחרונות ניכרה מגמה ברורה של ניסיון להשוואה של סטנדרטים ושל ציפיות בין נבחר ציבור ואנשים מן השורה במבחני הוכחת היסוד הנפשי. פסק הדין בעניינו של אולמרט הוא מפנה מסוכן כי הוא מחזיר אותנו לתקופה שבה היה אפשר להאשים את עוזריו של נבחר הציבור במעשי שחיתות



רע"פ 10141/09, רע"פ 617/10, רע"פ 5758/10 אברהם בן חיים ואח' נ' מדינת ישראל (6.3.12) | שופטים: ביניש, ארבל, דנציגר

המהפכה הושלמה

פרשת בן חיים משלימה את המהפכה שהחלה ביששכרוב והמשיכה באלזם ונפרחי, ומסמנת לכולם כי פסילת ראיות שהושגו תוך פגיעה בהליך ההוגן אינה עוד בגדר תופעה אנקדוטלית

אינטרסים חשובים כגון גילוי האמת והלחימה בפשיעה – אך יחד עם זאת הדגישה כי "שומה עלינו לזכור כי דוקטרינת הפסילה הפסיקתית שנקבעה בעניין **יששכרוב** נועדה בראש ובראשונה להגן על זכותו החוקתית של הנאשם להליך הוגן". המילים נלקחו מיששכרוב, אך לקורא בין השורות נשמעת המוזיקה החלטית הרבה יותר.

הסכין ומנת הסם נפסלו אף על פי שכראיות חפציות אמינות לא הייתה שנויה במחלוקת, ואף שהן בעלות קיום עצמאי ונפרד וערכן הראייתי לא נפגע כתוצאה מאי החוקיות שהביאה להשגתן. הן נפסלו אף שהיו חיוניות להרשעה ושפסילתן הובילה מניה וביה לזיכוי המבקשים. העובדה שעריכת חיפושים "בהסכמה", לעיתים בתום לב, היא כבר שנים פרקטיקה רווחת שהביאה להרשעת אלפי נאשמים בעבירות הנפוצות של החזקת סכין ושל החזקת סמים לא הועילה למנוע את פסילתם של תוצרי החיפושים. בית המשפט העליון העדיף את ההגנה על זכויות הפרט על פני הרשעת האשמים, ושיגר מסר ברור לרשויות האכיפה לתקן את הנהלים ולהקפיד על חוקיות פעולתן.



הלכת יששכרוב הייתה פריצת הדרך ותחילת המהפכה. פרשות נוספות, כגון **אלזם ונפרחי**, חיקו והרחיבו אותה. פרשת בן חיים משלימה את המהפכה ומסמנת לכולם כי פסילת ראיות שהושגו תוך פגיעה בהליך ההוגן אינה עוד בגדר תופעה אנקדוטלית. ואכן, ההיסוס שאפיין את יישום הלכת יששכרוב בשנותיה הראשונות הולך ונעלם. ההשלכות המעשיות דרמטיות ומתבטאות בזיכויים של עשרות נאשמים, בביטול מאות כתבי אישום שכבר הוגשו ובסגירת מאות תיקים אחרים אשר התבססו על חיפושים שנערכו בחריגה מסמכות.

ה אם הסכמת האדם שבגופו, בכליו או בביתו מבקשת המש-טרה לערוך חיפוש, כאשר אין בחוק מקור סמכות אחר לבי-צועו, עשויה להכשיר את החיפוש? האם הסכין שנמצאה ברשותו של בן חיים לאחר שרוקן את כיסיו "בהסכמה" ומנת הסם שנתפסה בחדרו של ג'בלי לאחר שאימו "הסכימה" לחיפוש בביתה קבילות כראיות? אלה השאלות שהציבה הסנגוריה הציבורית לפני בית המ-שפט העליון בפרשת **בן חיים**.

הנשיאה ביניש, אליה הצטרפה השופטת ארבל, סברה כי רק "הסכמה מדעת" יכולה להכשיר חיפוש שנעשה ללא סמכות מפורשת בחוק תוך פגיעה בזכות החוקתית לפרטיות. מדובר, הבהירה, בהסכמת אמת המבוססת על החלטה אוטונומית ומודעת של האזרח, לאחר שהשוטר הסביר לו באופן ברור ומובן כי הוא רשאי לסרב לביצוע החיפוש וכי הסירוב לא יפעל לחובתו. אם הסכמה כזו לא ניתנה, הרי שהחיפוש נערכו שלא כדין. השופט דנציגר, נאמן לדרכו, סבר כי הסכמה לחיפוש אינה יכולה לשמש מקור חוקי לע-ריכתו, אלא אם האפשרות לקבלתה מעוגנת

במפורש בחקיקה ראשית. זאת לאור עיקרון חוקיות המינהל שהוא נדבך מרכזי בכל משטר דמוקרטי, ונוכח פערי הכוחות המובנים בין האזרח לאיש המרות אשר אינם מאפשרים מתן הסכמה המבטאת בחירה חופשית. לפיכך קבע גם הוא כי החיפושים היו בלתי חוקיים. בהמשך לכך וכפועל יוצא הוחלט כי הסכין והסמים שנתפסו אינם בגדר ראיות קבילות. הנשיאה אמנם חזרה והזכירה כי דוקטרינת הפסילה הפסיקתית היא יחסית וגמישה, ומחייבת את בית המשפט לערוך בכל פעם מחדש איזון בין ערכים סותרים – מצד אחד הצור-ך להגן על זכויות הנאשם ועל הגינות ההליך הפלילי, ומהצד השני

פרופי אהרן נמדד, עוייד

המדף החדש המעודכן

מיסוי עסקאות נדליין	פגיעה במקרקעין	הפקעת מקרקעין	היטל השבחה	מס הכנסה	מעייני (2 כרכים)	מס שבח מקרקעין (4 כרכים)
אהרן נמדד	אהרן נמדד	אהרן נמדד	אהרן נמדד	אהרן נמדד	אהרן נמדד	אהרן נמדד
עסקאות בנדליין	הפקעת מקרקעין	פגיעה במקרקעין	היטל שבחה	מס הכנסה	מעייני	מס שבח



תחייא 38
מיכה גדרון
אהרן נמדד



לחוות דעת: 054-5723976

תחייא 38 עוייד מיכה גדרון ועוייד אהרון נמדד - מחיר: 675 ₪

מס ערך מוסף (2 כרכים, מהדורה חמישית, 2012), עוייד אהרון נמדד - מחיר: 960 ₪

מס שבח מקרקעין (4 כרכים, מהדורה שביעית, 2012) עוייד אי נמדד - מחיר: 1,600 ₪

היטל השבחה (מהדורה שניה, 2011) עוייד אי נמדד - מחיר: 675 ₪

הפקעת מקרקעין (מהדורה שנייה, 2011) עוייד אהרון נמדד - מחיר: 720 ₪

דיני מנהל מקרקעי ישראל (מהדורה רביעית, 2009) עוייד גדעון ויתקון (2 כרכים) - מחיר: 400 ₪

מערכת המס בעסקאות נדליין (מס שבח, מעייני, היטל השבחה) (מהדורה שלישית, 2012) עוייד אהרון נמדד - מחיר: 620 ₪

המחירים כוללים מעייני ודמי משלוח

הזמנה
דרך האתר
namdar.co.il
יזכה אתכם
ב-5% הנחה

לפרטים והזמנות: חושן למשפט הוצאה לאור בעייני, ת.ד. 2328 קריית אונו 55100

נייד: 054-5723976 | פקס: 03-6356019

www.namdar.co.il

hoshenlamishpat@bezeqint.net



בג"ץ 6298/07 רסלר נ' כנסת ישראל (21.2.12) | שופטים: ביניש, ריבלין, גרוניס, נאור, ארבל, רובינשטיין, חיות, מלצר, הנדל

מ"לא שפיט" ל"לא חוקתי"

לאחר שנים של הימנעות מהכרעה בסוגיה הרגישה קבע בית המשפט העליון ברוב של שישה נגד שלושה כי חוק טל פוגע בעיקרון השוויון ואינו מידתי • התוצאה היא כי בפועל, לראשונה בישראל, בוטל חוק שלם משום שהוא מנוגד לעיקרון השוויון

בצבא ובין אלה הפטורים משירות. פסק הדין הראשון שעסק בחוק טל, שניתן בשנת 2006 בהרכב של 11 שופטים, ביסס את הקביעה כי גם אם עיקרון השוויון איננו מעוגן במפורש בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, חלק מהיבטיו מצויים בגדר הזכות החוקתית לכבוד האדם. חוק טל הוא חוק מפלה, קבע בית המשפט, ופגיעתו בכבודו של האדם היא מובהקת. אלא שלמרות הפגיעה בעיקרון השוויון ואף שזו איננה מידתית לדעת הרוב, סברו השופטים כי יש להמתין עד לתום חמש השנים של תוקף הוראת השעה. כבר בפסק דין זה נקבע ש"אם השינוי לא יבוא, קיים חשש רציני שהחוק יהפך לבלתי חוקתי".

חוק טל הוארך פעם נוספת ועימו העתירות החדשות המבקשות לבטלו. אחד העותרים היה עו"ד רסלר, שביום מתן פסק הדין בפברואר 2012 ירשום על שמו את ביטולו של חוק טל, למעלה מ-30 שנה לאחר שעתר לראשונה נגד ההסדר.

ברוב של שישה שופטים נגד שלושה קבע בית המשפט העליון מפי הנשיאה ביניש כי חוק טל פוגע בעיקרון השוויון ואינו מידתי. התוצאה היא כי בפועל, לראשונה בישראל, בוטל חוק בשל היותו מנוגד – שלא כדין – לעיקרון השוויון (יוער כי בפרשת יקותיאלי משנת 2010 נקבע כי הסעיף בחוק התקציב השנתי מכוחו שולמה הבטחת הכנסה לאברכים, לא יוכל להיכלל להבא בחוקי התקציב בשל היותו מנוגד לעיקרון השוויון, בעי"ק כפי שזה עוגן במסגרתו של סעיף 3א לחוק יסודות התקציב). מסקנת שופטי הרוב התבססה על ניתוח הנתונים שהוצגו לשופטים אשר לגיוס

הניסיונות לתקוף את חוקיות ואת חוקתיות ההסדר לדחיית השירות לבחורי הישיבות נמשכו על פני כמה עשורים. עתי-רותיו הראשונות של עו"ד יהודה רסלר נגד הסדר הפטור, שהוסדר באותה תקופה בצו של שר הביטחון, נדחו מטעמי היעדר זכות עמידה וחוסר שפיות. בשנת 1986 חלה תפנית בעמדת בית המשפט ונקבע כי לרסלר זכות עמידה ועתירתו שפיטה, אך הוחלט כי דחיית השי-רות אינה חורגת ממתחם הסבירות לעת ההיא. כעבור כעשור, בעוד מספר תלמידי הישיבות המקבל דחיית גיוס הולך וגדל, חלה שוב תפי-נית בבית המשפט העליון, שקבע כי השאלה דורשת הכרעה באמצעות הסדר ראשוני, היינו על הכנסת למצוא פתרון לבעיה זו בחקיקה.

פסק הדין הביא להקמתה של ועדת טל בשנת 1999, ובעקבות המלצותיה נחקק בשנת 2002 חוק דחיית השירות בהוראת שעה

לחמש שנים (להלן: **חוק טל**). חוק טל הסדיר את דחיית שירותם של בחורי הישיבות וקבע את מסלול "שנת ההכרעה". לפי הסדר זה יכול תלמיד ישיבה (שגיוסו נדחה במשך ארבע שנים) לקבל דחייה נוספת לשנה אחת ובמהלכה יוכל לצאת לעבודה. לאחר "שנת ההכרעה" יוכל לב-חור אם לשוב לישיבה – ולהוסיף לדחות את השירות הצבאי – או להתגייס לצה"ל או לשי-רות אזרחי.

חקיקתו של חוק טל בתקופה שלאחר "המה-פכה החוקתית" איפשרה להגיש עתירה, גם על ידי עו"ד רסלר, התוקפת את חוקתיותו. נטען כי החוק פוגע בשוויון שכן הוא מפלה בין המשרתים

**מסקנת שופטי הרוב
התבססה על ניתוח
הנתונים על גיוס
חרדים לצבא ולשירות
האזרחי. המסקנה הייתה
שהמדינה לא הצליחה
להוכיח כי יש בכוחם של
האמצעים שנקבעו בחוק
להגשים את מטרותיו**



צילום: פלאש 90

לשכת הגיוס בירושלים. בתמונה הקטנה: יהודה רסלר שיכול לרשום על שמו את ביטולו של חוק טל

חיזוק ההסכמה החברתית שביסוד השגת התכליות הללו". מתברר, לדעת הרוב, שלא היה מנוס מביטולו של החוק. אך אם הכנסת תרצה לחוקק מחדש את חוק טל כדי שיצלח – אולי – את מבחן המידתיות, כל שעליה לעשות הוא לקרוא היטב את פסק דינה של הנשיאה ביניש ואת רשימת הפגמים בחוק שראוי לתקנם. במשנה סדורה מציגה הנשיאה את כל הכשלים שעל הכנסת לשים לנגד עיניה בבואה לחוקק חוק דומה בעתיד: לציין בו יעד דים לביצוע, יעדים לגיוס לצבא או לשירות האזרחי וכן אמות מידה למתן פטור; לציין בו אמצעי פיקוח על יישומו בלא להותיר זאת לרשות המבצעת לבדה; לטפל בדחיית השירות האוטומטית של ארבע שנים לבני 18, ולא לאפשר חופש בחירה מוחלט למי שמבקש דחיית שירות. עכשיו כל מה שנותר לכנסת – אם תרצה בכך – הוא להרים את הכפפה.

חרדים לצבא ולשירות האזרחי. ניתוח המספרים הוביל למסקנה שהמדינה לא הצליחה להוכיח כי יש בכוחם של האמצעים שנקבעו בחוק להגשים את מטרותיו, ועל כן נקבע כי הוא איננו מידתי.

אם הכנסת תרצה לחוקק מחדש את חוק טל כך שאולי יצלח את מבחן המידתיות, כל שעליה לעשות הוא לקרוא היטב את פסק דינה של הנשיאה ביניש ואת רשימת הפגמים בחוק שראוי לתקנם

עיקר הניתוח המשפטי של פסק הדין מבוסס על מה שנפסק בשנת 2006, ועם זאת בית המשפט מודע היטב למשמעות של פסיקתו בנושא כה רגיש. הנישיאה ביניש מדברת על כך מפורשות: "משך שנים נבחנת על ידינו הסוגיה של גיוס בחורי הישיבות בדרך של איפוק וריסון", כותבת הנשיאה, "כשאנו צועדים עקב בצד אגודל במעקב אחר התהליכים החברתיים... שיווינו לנגד עינינו את הצורך להביא ליתר שוויון בחלוקת נטל השירות הצבאי, ואת החשיבות הרבה שיש בשילוב הציבור החרדי בשוק העבודה. והכל, ללא שימוש באמצעי כפייה, ותוך



בג"ץ 466/07 זהבה גלאון נ' היועץ המשפטי לממשלה (11.1.12)
שופטים: ביניש, ריבלין, לוי, גרוניס, נאור, ארבל, רובינשטיין, ג'ובראן, חיות, מלצר, הנדל

כי כה אמרה הכנסת

ברוב של שישה נגד חמישה דחה בג"ץ את העתירות נגד חוק האזרחות שהטיל מגבלות קשות על איחוד משפחות. יש לחזק את הגישה כי תוכנם של הסדרי הגירה אינו כפוף לזכויות חוקתיות

חילות לכאורה את הזכויות החוקתיות גם בהקשרים של התאזרחות ושל כניסה לשטח, אך בפועל ההגנה על זכויות האדם בהקשר זה היא אפסית. לא מוכרת מדינה שבה הזכויות לשוויון ולחיי משפחה מקנות זכויות על-חוקיות אכיפות להגירה של קרובי המשפחה של תושבי המדינה.

הערתי השנייה נוגעת לעמדת השופט חנן מלצר, שממנה הסתייגו חלק מהשופטים, בזכות החלתו של עיקרון "הזהירות המר-נעת" בתחומים שבהם החברה עומדת בפני סיכונים לא ודאיים רבי היקף.

לדעתי, לעיקרון הזהירות המונעת אין תוכן עצמאי. התחשבות בסיכון הצפוי לערכים חברתיים חיוניים נשקלת במסגרת מבחן המ-שנה השלישי של המידתיות – היחסיות ("המידתיות במובן הצר"). במבחן היחסיות נבחנת חיוניות התכלית של החוק שחוקתיותו נב-דקת לעומת החומרה של הפגיעה בזכויות. הדעת נותנת שגם השו-פט מלצר היה מהסס לאשר חוק דוגמת החוק שנדון בארצות הברית בפרשת קורמאטסו המפורסמת, שהיה מורה על מעצר מטעמים של "זהירות מונעת" של כל אזרחי המדינה הערבים. זאת גם אם היו נתונים שהיו מצביעים ששיעור האזרחים הערבים המעורבים בט-רור עולה במידה כלשהי על שיעור האזרחים הלא-ערבים המעורבים בפעולות כאלה.

אכן היחסיות היא אמת מידה עמומה ביותר, ואין בה הנחיות בר-רות – וליתר דיוק כמעט אין בה הנחיות כלשהן – בדבר האיזון בין זכויות האדם ובין אינטרסים ציבוריים. יכולתו של עיקרון הזהירות המונעת להנחות את האיזון מוגבלת. מכאן שהן יתרונותיו והן סכ-נותיו של העיקרון מוגבלים אף הם. הן שופטי הרוב והן שופטי המי-עוט לא הצליחו להסיר את הערפל, שעדיין הופך הכרעות חוקתיות רבות לאינטואיטיביות מדי.

בפסק הדין שבכותרת נדחו על חודו של קול עתירות נגד חו-קתיות חוק האזרחות והכניסה לישראל, שהטיל מגבלות קשות על יכולתם של אזרחי המדינה, רובם ככולם ערבים, להתא-חד בישראל עם בני משפחותיהם. פסק הדין היה סיבוב שני, לאחר שב-2006 נדחו באותו רוב עתירות נגד נוסח דומה של החוק. בשל קוצר היריעה והמורכבות של הנושא אסתפק בשתי הערות.

ראשית, תפיסתי היא שזכויות חוקתיות המגבילות את הרשות המחוקקת אינן חלות בהקשרים של הגירה, של התאזרחות או של כניסה לשטח המדינה. זאת דווקא לאור ההקפדה הנדרשת שפגיעה בזכויות חוקתיות תיעשה רק במידה המינימלית ההכרחית לקידום תכליות ציבוריות חשובות, כך שפגיעה בהן תהיה חריג. לא מתקבל על הדעת להגביל כך את הכנסת בתחומים הנוגעים לעצם הכניסה לישראל. בתחום זה יש כמובן אינטרסים חשובים לאזרחי המדי-נה, בין היתר בהקשר של איחוד משפחות. אך אינטרסים אלה אינם יכולים לזכות למשקל דומיננטי ברמה החוקתית שיכתיב לכנסת מגבלות משמעותיות כפי שמוטלות בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירו-תו. כניסה לישראל והתאזרחות אינן אינטרסים שפגיעה בהם יכולה להישאר חריג, גם בהקשר של איחוד משפחות. תוכנם של הסדרי הגירה הוא בעצמו בעל אופי חוקתי, מבוסס על איזונים מורכבים משל עצמו ואינו כפוף לזכויות האדם ולפסקת ההגבלה.

תפיסה דומה הביעו בפסק הדין הקודם המשנה לנשיא מישאל חשין, ובפסק הדין שניתן השנה – השופטים מרים נאור, אליקים רובינשטיין וחנן מלצר, ואני מסכים עם רוח דבריהם. זאת לא משום שההסדר שנקבע בחוק האזרחות והכניסה לישראל הוא מידתי – הוא אינו מידתי – אלא משום שחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו לא נועד להסדיר את דיני האזרחות והכניסה לישראל. זאת כשם שחוק היסוד לא נועד לחול מחוץ לתחומי המדינה. אמנם יש מדינות המ-



בג"ץ 10662/04 חסן נ' המוסד לביטוח לאומי (28.2.12); שופטים: ביניש, נאור, ארבל, רובינשטיין, ג'ובראן, חיות, פוגלמן

אקטיביזם שיפוטי חברתי

אחרי שנים של פסיביות בנושאי כלכלה וחברה, נראה כי פסק דין חסן מתחיל דרך חדשה • נזרע הזרע שעתיד להצמיח תורה פסיקתית רחבה שמטרתה להגן על הזכויות החברתיות של החלשים בחברה

שנית, המתנגדים לביקורת השיפוטית טענו כי זכויות חברתיות כרוכות בהקצאת משאבים, שהיא הכרעת מדיניות שאמורה להיות מסורה לרשויות אחרות הנושאות באחריות לתוצאות ושרק להן יש ראיית מקרו של הכלכלה הלאומית. על פי טענה זו, ביקורת שיפוטית בנושאים כלכליים עלולה לפגוע ביציבות המשק, ולכן על הרשות השופטת להימנע ממנה. ואולם אף שככלל בית המשפט גזר על עצמו איפוק, הוא קבע כי אינו יכול להתעלם ממצוקה של אדם או של

קבוצה, ובמקרים המתאימים, למשל במקרה הנדון, עליו להתערב ולבטל את החלטת המחוקק.

שלישית, נדחתה הטענה שזכויות חברתיות הן עמומות מעצם טבען, ולכן קשה לאתר את הפגיעה בהן. נקבע שזכויות אזרחיות – כגון חופש הביטוי או העדפה מתקנת – אינן עמומות פחות. בית המשפט החליט לעסוק ברצינות בהבטחת זכויות חברתיות בהנחה שעם התפתחות הפסיקה תוסר העמימות.

השופטים מדגישים כי מי שנאבק על תנאי מחיה מינימליים – אוכל, גג, בריאות בסיסית, ביגוד – אינו יכול לממש את זכויות האדם האזרחיות שלו. ללא תנאים בסיסיים להישרדות, שיח זכויות האדם מת-רוקן מתוכן. לפיכך מי שמצוי בעוני (מכורח כמובן)

זכאי למינימום של קיום אנושי בכבוד. פסק הדין מניח שמכלול הס-דרי הרווחה הקבועים בחוקי המדינה הם המינימום האמור. לפיכך שלילה אוטומטית של אחד מהם – הבטחת הכנסה – לכל מי שהוא בעל רכב או משתמש בו, בלי בדיקה פרטנית של מצבו של אותו אדם, פוגעת בזכות למינימום של קיום אנושי בכבוד.

חשיבותו ההיסטורית של פס"ד חסן בכך שהוא מתחיל דרך חדשה בפסיקה הישראלית. נזרע הזרע שעתיד להצמיח תורה פסיקתית רחבה שמטרתה להגן על הזכויות החברתיות של החלשים בחברה הישראלית.

ד המהפך הפוליטי בשנת 1977 התנהגה ישראל כמדינת רווחה קלאסית. המהפך התניע מהלך של יישום מדיניות כלכלית-חברתית קפיטליסטית, לעיתים נוקשה, שנמשך עד היום. בצד הגידול בצמיחה התרחבו הפערים בחברה הישראלית והורע מצב החלשים. ואולם המשפט היסס בתגובתו. האקטיביזם המשפטי יוחד להגנה על זכויות אזרחיות-פוליטיות, ואילו בנושאים של כלכלה ושל חברה נהג בית המשפט פסיביות.

על רקע זה בולטת הכרעתה האחרונה של הני-שיאה דורית ביניש (בג"ץ 10662/04 סלאח חסן נ' המוסד לביטוח לאומי), שביטלה סעיף בחוק היש-ראלי מכוח פגיעתו בזכויות חברתיות-כלכליות. בית המשפט קבע פה אחד כי יש להחיל את המודל הקיים של ביקורת שיפוטית ביחס לזכויות מהדור הראשון – אזרחיות-פוליטיות, גם על זכויות מהדור השני – חברתיות-פוליטיות.

הסעיף המדובר קובע חזקה חלוטה כי מי שבעלותו או בשימושו רכב, יש לו הכנסה ששוללת ממנו את הזכאות לגמלת הבטחת הכנסה. הסעיף בוטל בהיותו פוגע בזכות לתנאי קיום מינימליים בכבוד, שעל פי השופטים היא ביטוי ממשי של הזכות החוקתית לכבוד האדם.

הנשיאה דחתה את טענות המתנגדים לביקורת שיפוטית בהקש-רן של זכויות חברתיות. ראשית נדחה הסיווג הדיכוטומי של זכויות חברתיות כ"חיוביות" (מטילות על השלטון חובת דאגה פעילה לא-זרח) מול זכויות אזרחיות כ"שליליות" (מטילות חובה על השלטון שלא לפגוע באזרח). מכוח הסיווג טענו רבים כי זכויות חברתיות צריכות להיות מוגבלות במימושו. נקבע כי לכל זכות אדם, גם מהדור הראשון, יש גם פנים חיוביים (למשל: הזכות לחיים מחייבת להקים צבא), ולכן אין מקום להבחנה.



פסק דינה האחרון. ביניש

ע"א 4305/10 אילן נ' לוי (9.5.12) | שופטים: רובינשטיין, הנדל, פוגלמן
ע"א 6667/10 טנדלר נ' קוזניצקי (12.9.12) | שופטים: רובינשטיין, ג'ובראן, עמית

מתי יקוים חוזה פסול?

שני פסקי דין חשובים שניתנו בשנה החולפת מתמודדים חזיתית עם השאלה מתי ראוי להורות על קיום חוזה בלתי חוקי, סוגיה המחייבת איזון עדין בין הצדק הפרטי לתקנת הציבור

עמדה עיונית שונה. כאשר החוזה למראית עין רק באופן חלקי, הוא לוקה בשני פגמים: מראית עין חלקית ואי-חוקיות. בחוזה כזה יש צד גלוי אשר בטל בשל מראית העין, וצד סמוי אשר כפוף לכללי החוזה הפסול.

השופט רובינשטיין נטה לעמדתו של השופט הנדל, אך בהצביעו על קשיי ההבחנה בין החוזה הגלוי לסמוי החליט להשאיר את השאלה העיונית ללא הכרעה. מעשית הגיעו השופטים למסקנה אחידה והיא שאף שהחוזה בלתי חוקי, יש להורות על קיומו שכן הקונה שילם חלק ניכר מהמחיר, אי-החוקיות הייתה אגבית, והמס ישולם כשיעורו המלא.

גם בעניין טנדלר התעוררו נסיבות דומות. בית המשפט המחוזי הורה על קיום החוזה הלא חוקי, אך בבית המשפט העליון נהפכה ההחלטה. אגב כך מנה השופט עמית בפירוט את השיקולים להענקת סעדי הקיום וההשבה (וגם כאן העדיף השופט רובינשטיין שכל מקרה יוכרע לגופו). מה בין עובדות טנדלר לעניין אילן? במקרה טנדלר דובר במכירת מגרש שהיה עתיד להיבנות.

בית המשפט המחוזי שהורה על קיום החוזה הותיר את הצדדים ללא הכרעה אופרטיבית ברורה, והחזיר אותם מסוכסכים למגרש החוזי. נוסף על כך לא קיים הקונה אף לא חלק קטן מחיוביו, וכן אי-החזר קיות עמדה ביסוד תכנון העסקה. בכך נחרץ גורל הערעור, ונקבע שהסעד המתאים הוא השבה. אך אף שהמוכרת שביקשה את ביטול החוזה זכתה בערעורה, היא חויבה בהוצאות ובשכר טרחת עורך דין בסך 100 אלף שקל בשל אשמתה היחסית הכבדה יותר. תוצאה מעניינת זו משקפת את השיקולים המורכבים בסוגיה, המחייבים איזון עדין בין הצדק הפרטי לתקנת הציבור.

הסדרו של החוזה הפסול בחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973 הוא אחד החידושים הגדולים בחוק. השינוי שחולל המחוקק התייחס בעיקרו של דבר לשאלה מהן תוצאותיו של חוזה כזה. על פי סעיף 31 לחוק החוזים, הסעד השגרתי בחוזה פסול הוא השבה – סעד הנובע באופן טבעי מבטלות החוזה – אולם לבית המשפט יש שיקול דעת לשלול סעד זה. נוסף על כך יכול בית המ-שפט להורות באופן חריג גם על קיום החוזה הבטל, וזאת אם הצד המבקש לקיים את החוזה קיים את חיוביו על פי החוזה ואם הדבר צודק. ניסוחו המתומצת של סעיף 31 הותיר שאלות רבות פתוחות, והספ-רות והפסיקה מילאו חללים אלה במהלך הש-נים. שני פסקי הדין החשובים **אילן נ' לוי וטנ-דלר נ' קוזניצקי** מתמודדים חזיתית עם השאלה מתי ראוי להורות על קיום חוזה בלתי חוקי. הם גם מעבים את ההנחיות הנוגעות לסעדים הכ-רוכים בחוזה כזה.

**פסקי הדין עסקו בחוזה
למכירת נכס מקרקעין
שכריתתו הייתה כרוכה
בהעלמת מס. חוזה
כזה מעורר את היחס
בין כללי אי-החוקיות
לחוזה למראית עין**

פסקי הדין הללו עסקו בחוזה למכירת נכס מקרקעין שכריתתו הייתה כרוכה בהעלמת מס. חוזה כזה מעורר את היחס בין כללי אי-החוקיות לחוזה למראית עין. בעניין אילן קבע בית המשפט המחוזי שהחוזה הוא למראית עין ובטל. מסקנה זו סתמה את הגולל על האפשרות להורות על קיום החוזה. בבית המשפט העליון נהפכה התוצאה וניתן צו לקיום החוזה, אולם השופטים הציגו עמדות שונות בשאלת היחס בין חוזה למראית עין וחוזה לא חוקי. השופט פוגלמן קבע שחוזה ייחשב למראית עין אם הוא מגשים את רצון הצדדים שלא להיות כבולים בהסכמה נחזית, אולם אם לצדדים הייתה כוונה להתקשר בחוזה ולקיימו, אפילו בדרך לא חוקית, אין מדובר בחוזה למראית עין אלא בחוזה בלתי חוקי, וכך סווג החוזה הנדון. השופט הנדל הציג

ESPAIDA'S

הג'ישה הבריאה ליופי

- טיפולי אגטי צלוליס
- הצרת היקפים,
- פיסול הגוף ומיצוק העור
- טיפולי פנים מגוונים
- טיפולי אקנה ופיגמנטציה
- איפור קבוע
- הסרת שיער
- בוטוקס מילוי קמטים
- עיבוי שפתיים



לפרטים וקביעת תור:

בנימין מסודלה 32, שיכון זן
03-6955688





ע"א 751/10 פלוני נ' אילנה דיין-אורבך (9.2.12) | שופטים: ריבלין, פוגלמן, עמית

עובדה עם ספק

פסיקת בית המשפט העליון בעניין התוכנית "עובדה" שעסקה בסרן ר העניקה לעיתונות הגנת תום לב מורחבת, כמקובל בעולם, אך גם הרחיבה את הגנת אמת דיברתי למקרים של אמת ידועה לשעתה, דבר שמעורר קשיים רבים • הדיון הנוסף בפרשה יכול לשנות את התוצאה

"הארץ", קבע בית המשפט העליון שלנו כי לאמצעי תקשורת אין חובה לפרסם מידע על פגמים בהתנהלות ממלאי התפקידים הציבוריים, ולכן במקרים כאלה לא יכולה לעמוד להם הגנת תום הלב. בית המשפט העליון הישראלי לא היה חריג כשדחה את הרעיון שבבסיס הלכת New-York Times. כמוהו נהגו גם שאר בתי המשפט במדינות המשפט המקובל. אלא שמגמה זו השתנתה בשנת 1999, כשבית הלורדים קבע בפרשת Reynolds כי הגנת תום הלב עשויה לעמוד למפרסמי לשון הרע במקרים של חשיפת ליקויים ציבוריים. בעקבות הלכה חשובה זו נפסקו הלכות דומות בקנדה, באוסטרליה, בניו זילנד ובמדינות נוספות. הלכת Reynolds וההלכות שנפסקו בעקבותיה רחוקות מלאמץ את הלכת New-York Times, שכן בניגוד לדין האמריקאי הן מתונות את תחולת ההגנה בכך שאמצעי התקשורת יפעל בהקפדה על סטנדרטים עיתונאיים מחמירים (ולא רק ללא "זדון של ממש"). אולם חשיבותן עצומה כי הן מאפשרות לאמצעי תקשורת לפרסם מידע חשוב על ליקויים בהתנהלות גורמים ציבוריים וליהנות מהגנה גם אם לא יוכיחו את אמינות טענותיהם.

אמצעי התקשורת בישראל ניסו במשך עשרות שנים להביא לביטול הלכת חברת החשמל, ללא הצלחה. מצב דברים זה השת-

נה דינו של אמצעי תקשורת שפרסם מידע ביקורתי על ממלא תפקיד ציבורי, ולימים התברר כי המידע לא היה נכון? התשובה המסורתית של המשפט המקובל הייתה שבנזק (הפגיעה בשם הטוב של ממלא התפקיד הציבורי) צריך לשאת המזיק (אמצעי התקשורת). תשובה שונה לגמרי נתן בית המשפט העליון בארצות הברית בשנת 1964, בפסק הדין המהפכני New-York Times v. Sullivan. בהלכה זו נקבע כי לאיש הציבור תעמוד עילת תביעה רק אם יצליח להוכיח כי אמצעי התקשורת פעל בזדון של ממש (Malice). בית המשפט העליון האמריקאי סבר כי רק הגנה שכזאת לאמצעי התקשורת תמנע "צנזורה עצמית" (הימנעות מפרסום ליקויים בממשל מחשש להפסיד בתביעות דיבה) ותבטיח את חופש הביטוי ואת חופש העיתונות.

כיצד יכולה ההלכה האמריקאית להיות רלוונטית לישראל? חוק איסור לשון הרע שלנו קובע כי למפרסם תעמוד הגנה אם פרסם לשון הרע בתום לב ומתוך חובה מורכבת או חברתית, וזאת גם אם יתברר כי המידע שפורסם היה שגוי. מכאן שאם תוכר "חובה עיתונאית" לפרסם פגמים על התנהלות ממלאי תפקידים ציבוריים, כחובה "מורכבת או חברתית", באותם מקרים תעמוד הגנה לאמצעי תקשורת שפעלו בתום לב. אלא שבשנת 1969, בפרשת חברת החשמל נ'

הרחבת ההגנה איננה מקובלת בשום מקום אחר בעולם, היא נראית מיותרת לנוכח הקביעה שהגנת תום הלב עשויה לחול במקרים כאלה. היא אף עלולה להתגלות כחרב פיפיות לחופש העיתונות, משום שלצד הרחבת הגנת אמת דיברתי משתמע גם צמצום שלה



טרם נאמרה המילה האחרונה. אילנה דיין

אלא שהכתבה הציגה סקירה של עובדות המקרה כפי שהובנו על ידי העיתונאים ולא סקירה של כתב האישום. השופטים ריבלין ועמית קבעו כי גם במקרה זה תעמוד למפרסמים הגנת אמת דיברתי, וזאת משום שהגנה זו צריכה לחול לא רק כשמפרסמים

אמת לשעתה אלא גם אמת ידועה לשעתה. כלומר, אם הכתבה מש־קפת את מה שהיה ידוע באותה העת לעיתונאים, תעמוד להם הגנת אמת דיברתי.

הרחבה זו של הגנת אמת דיברתי מעוררת קשיים רבים. ראשית, היא איננה מקובלת בשום מקום אחר בעולם. שנית, היא נראית מיותרת לנוכח הקביעה שהגנת תום הלב עשויה לחול במקרים כאלה, ושלישית היא עלולה להתגלות כחרב פיפיות לחופש העי־תונות; לצד הרחבת הגנת אמת דיברתי משתמע גם צמצום שלה. עד היום היה מקובל שההגנה חלה בהתעלם משאלות על אמונתו ועל מניעיו של העיתונאי. בעקבות הלכת אמת הידועה לשעתה עשויים תובעים לטעון כי גם במקרים שתוכח אמיתות הפרסום לא תעמוד ההגנה, אם העיתונאי לא האמין באמיתות הפרסום בעת הפרסום עצמו.

פסיקת שלושת שופטי ההרכב אינה סוף פסוק. לקראת סוף השנה הורה הנשיא גרוניס לקיים דיון נוסף בתיק, כך שאנו צפויים לפסיקה נוספת באותו עניין ואולי גם לתוצאות אחרות.

נה בשנה שעברה בעקבות פסי־קת בית המשפט העליון בפרשת פלוני (סרן ר') נגד אילנה אור־בך־דיין, שם בית המשפט העליון יישר קו עם הפסיקה העדכנית במערב. השופט פוגלמן (בת־מיכת המשנה לנשיאה ריבלין והשופט עמית) קבע באותו עניין

שיש לבטל את הלכת חברת החשמל ולהעניק הגנה לאמצעי תקשור־רת המפרסמים לשון הרע בנושאים בעלי "עניין ציבורי משמעותי", אם פעלו ב"תום לב מהותי" והקפידו על סטנדרטים של "עיתונות אחראית".

אלא שבית המשפט העליון לא הסתפק בכך. לצד יישור הקו עם מדינות המערב בנושא הגנת תום הלב, הרחיב מאוד בית המשפט העליון את הגנת אמת דיברתי. פסיקה קודמת קבעה כי למפרסם תעמוד הגנה אם הדברים שפרסם היו נכונים בעת הפרסום (אמת לשעתה) ולא תישלל אם בדיעבד התבררו הדברים כלא נכונים. כך למשל תעמוד הגנה לאמצעי תקשורת כאשר ידווח באופן הוגן ואובייקטיבי על חקירה משטרתית, גם אם לאחר הפרסום יתברר כי הנחקר חף מפשע ולא יועמד לדין. בפרשת סרן ר' פורסמה כתבה מיד לאחר הגשת כתב אישום חמור נגד סרן ר'. אחר כך זוכה סרן ר', משנקבע כי העדויות שעליהן התבסס כתב האישום היו עלילה. ברור שאילו הציגה הכתבה את פרטי כתב האישום (אמת לשעתה) הייתה חלה על הדברים הגנה למרות הזיכוי המאוחר יותר,



בג"ץ 4395/12 דרור כהן נ' פרקליטות מחוז מרכז (15.11.12) | שופטים: נאור, עמית, ברק-ארז

רכבת בכיוון ההפוך

העסקה שאיפשרה למרבית הבכירים ברכבת ישראל לצאת בלא פגע מהתאונה הקטלנית בצומת בית יהושע משרתת את היעד ההפוך מזה שעמד ביסוד חקיקת חוק החברות

בטיקה שכיחה אצל רשויות התביעה להניח לנושאי המשרה לנפשם אם רק יאותו לשתף פעולה בהפלתו של התאגיד המונהג על ידם. פרקטיקה זו מאפשרת לרשויות התביעה לרשום לזכותן הרשעות קלות, והיא מתמרצת את נושאי המשרה לחטוא ללא חשש, כי אימתו של המשפט הפלילי מוסטת בדרך זו מעצמם אל עבר התאגיד. בהלכת כהן הנ"ל נרקמה עסקה שאיפשרה למרבית הבכירים ברכבת ישראל לצאת בלא פגע מתאונה קטלנית (בצומת בית יהושע) שקיפחה חיי אדם רבים, בתמורה לשיתוף פעולה שלהם בהפלתה של רכבת ישראל בע"מ. קרובי הנספים עתרו נגד עסקת הטיעון, אך בית המשפט בחר שלא להתערב בשיקוליה של התביעה הכללית, בעיקר על סמך הסבריה של הקטגוריה כי לא נמצאו ראיות מוצקות להרשעתו של אף אחד מן הבכירים שזכו לחסינות. בהיעדר ראיות כאלה, תמוה בעיניי שהוחלט בכל זאת להגיש כתב אישום ולהשיג הרשעה קלה נגד מי שחזקת חפותו לא עורערה בחומר הראיות, ולכן קיימת הסתברות גבוהה שהרשעתו הייתה הרשעת שווא.

יש לשבח בהקשר זה את השופטת הח"דשה דפנה ברק-ארז, שהביעה חוסר נחת בולט מעסקות מעין אלה הנפוצות במקור מותינו (ולא רק במקרה שנדון בפרשת כהן), המתגוללות על תאגידיים ומעניקות חסינות לחשודים בעבירה שהם בשר ודם. כאמור, עסקות כאלה משרתות את היעד ההפוך מזה שעמד לנגד עינינו: במקום לתמרץ נושאי משרה למנוע עבירות פליליות, הן מעודדות אותם להעלים עין. רק אם תוכחד הפרקטיקה הפסולה הזו יהיה אפשר לבטוח שוב בכוחה ההרתעתי האמיתי של אחריותם הפלילית של תאגידיים.

בזמן הכנתו של חוק החברות עמדה לנגד עיניהם של העורסקים במלאכה שאלת מדיניות נכבדה: האם ראוי לייחס אחריות פלילית לתאגידיים, או שיש להגביל את מושאי התעניינותם של דיני העונשין רק לעבריינים בשר ודם? ארצות המשפט המקובל מעדיפות את האפשרות הראשונה, אך רוב מדינות אירופה דבקות דווקא באפשרות השנייה. כידוע, החלטנו לבכר את גרסת המשפט המקובל. היו גם מסתייגים. הללו טענו כי רק בני אדם פיזיים מסוג גלים לייצר מחשבה פלילית, ולכן תאגידיים "שלא חטאו" צריכים להיות פטורים מעונש. לא ראינו ממש בהתנגדות מושגית זו, שהרי אם למשל תאגיד מסוגל לייצר גמירות דעת להתקשר בחוזה או כוונת מרמה בנזיקין, אין סיבה שלא יוכל לייצר באותו אופן ממש גם מחשבה פלילית.

מה שהדריך אותנו בהחלטתנו לא היה התפלפלות מושגית כי אם השאלה איזו משתי החלופות תשרת טוב יותר את מטרות המשפט הפלילי, ובראשן מטרות ההרתעה. ידענו שנושאי משרה בכירים בתאגיד סובלים נזקי מוניטין כבדים כאשר התאגיד המונהג על ידם מורשע בעבירות פליליות, ולכן סברנו שהעמדת התאגיד בצילו המאיים של המשפט הפלילי תספק לנושאי משרה אלה תמריץ אישי חזק לפקח על אורחותיו ולהבטיח את יושרתו.

ואולם כפי שחששנו כבר אז, וכפי שהדברים עולים מבג"ץ 4395/12 כהן נ' פרקליטות מחוז מרכז, מערכת התמריצים אינה חדיש כיוונית, והטלת אחריות פלילית על תאגידיים יכולה לתמרץ נושאי משרה בכירים דווקא להקל ראש באיסוריו של המשפט הפלילי. איך מתרחש היפוך תפקידים זה? נוהגת פר-

במקום לתמרץ נושאי משרה למנוע עבירות פליליות, עסקות הטיעון מעודדות אותם להעלים עין ולהפיל את התאגיד המונהג על ידם. רק אם תוכחד הפרקטיקה הפסולה הזו יהיה אפשר לבטוח שוב בכוחה ההרתעתי האמיתי של אחריותם הפלילית של תאגידיים



ע"א 1326/07 ליאור המר נ' פרופ' עמי עמית (28.5.12) | שופטים: ביניש, גרוניס, ריבלין, נאור, ארבל, רונישטיין, ג'ובראן

סוף לסיפור

פסק הדין האחרון של השופט ריבלין כשופט מכהן והאחרון בכלל של הנשיאה ביניש חתם גם מחלוקת משפטית רבת שנים, וקבע כי לילוד שנולד עם מוגבלות לא תהיה עילת תביעה אלא רק להוריו

כללי. שלישית, פרסום ההליכים בתקשורת הג' ביר את המודעות לתביעות, וחלה התעוררות במספר הפונים לתבוע. שינויים אחרים – מק' ריים – נובעים משינוי הזוכים בפיצוי: העברת התביעה להורים מונעת את הבטחת טובת הילוד, מאפשרת להשתמש בכספים למטרות זרות ואף מניחה לנושי ההורים להניח את ידם על הכספים. בית המשפט אמנם המליץ על שינוי החקיקה, אך השינוי צפוי לסבול מהליקויים שעליהם הצביע בית המשפט: הוא יבהיר שמ' דובר בכסף של הילוד הנושא רק "כאליו" את שם ההורים. שינויים אפשריים נוספים נובעים מכך שהעברת התביעה להורים עלולה לחשוף אותה להתיישנות מקוצרת, עוד בטרם התגבשו



אליעזר ריבלין

נזקי הילוד (לעומת תביעת ילוד שאינה מתיישנת לפני הגיעו לגיל 25). בית המשפט קבע הוראת מעבר לתביעות תלויות ועומדות, ושטף הבקשות של נתבעים לדחיית תביעות כבר הגיע. בינתיים הערכאות המבררות עומדות בפרץ ומונעות התיישנות.

לפסק הדין השלכות נוספות שעשויות להתגלות כבעלות משמ' עות: הן בערעור נוסף על הלכת אלסוחה (המגבילה את הפיצויים לניזוקים משניים) והן בדיון העקרוני ביחס שבין פסק דין "מוסרי" ו"תאוריות משפטיות" לפסק דין שיש לו תוצאה "יעילה".

השלכות פסק הדין ילוו את הנזיקיסטים למשך שנים. הוא גם מסיים תקופות: הוא פסק הדין האחרון של השופט ריבלין, מגדולי השופטים הנזיקיים, כשופט מכהן; פסק הדין גם סיים את כהונתה של הנשיאה ביניש. ואולי יותר מכל, דומה שפסק הדין סיים את תקופת הנשיאה ברק בתחום הנזיקי, בהפיכת דעתו בפסק דין זייצוב.

הכותב ייצג בהליך הנזכר את לשכת עורכי הדין שהצטרפה כידיד בית המשפט

ב עוד שבשנים מסוימות צריך להתחבט מהו פסק הדין הנזיקי החשוב, הרי שב- שנת 2012 הבחירה טבעית. השנה פסק הרכב מורחב של שבעה שופטים בסוגיית ההולדה בע' וולה, שבה נולד ילד עם מוגבלות שלא היה נולד לולא ההתרשלות (ע"א 1326/07 המר נ' עמית). באופן נדיר הפך בית המשפט קביעה קודמת של הרכב מורחב אחר מלפני 26 שנים (ע"א 518/82 זייצוב נ' כץ פ"ד מ(2) 85 (1986)) כי הילוד עם המוגבלות יכול לתבוע בגין נזקיו (חיים בעוולה), וקבע שמשמעמים מוסריים לא עומדת לו עילת תביעה שכן חיים אינם נזק. כתחליף חיזק ועיבה בית המשפט את תביעת ההורים (הולדה בע' וולה) כשצירף לנזקיהם גם נזקים הנוגעים לילוד

(הוצאות רפואיות, עזרת הזולת, אובדן השתכרות וכיוצ"ב), וציון שההורים זכאים לפיצוי ניכר בגין הנזקים הלא ממוניים (כאב וסבל, פגיעה באוטונומיה) שמהם הם סובלים בשל הטיפול בילוד. אגב כך קבע בית המשפט שהתביעה אינה תביעה של ניזוקים משניים אלא של ניזוקים ישירים, והיא עומדת על רגליה.

ההשלכות לכך רחבות, ודווקא במקומות לא צפויים. בעוד שבמור' קד המחלוקת בין תובעים לנתבעים עומדים בדרך כלל סכומי הפי' צויים, כאן לא צפוי שינוי משמעותי. עם זאת צפוי גידול במספר התביעות; ראשית, בית המשפט הכריע שאין "רף מינימלי" לנכות הילוד. די שההורים יראו שהיו זוכים להיתר מהוועדה להפסקות היריון ושהיו מפסיקים את ההיריון. שנית, בית המשפט קבע שאם יוכח שהיה ניתן היתר, נוצרת חזקה ניתנת לסתירה שהאם הייתה מפסיקה את ההיריון, ולא ניתן לסתור חזקה זו בטענה שההורים משתייכים למגזר הממעיט בהפסקות היריון (בעיקר החרדי והע' רבי). כך נולדו תובעים פוטנציאליים והוגדלו סכומי הפיצוי באופן

בג"ץ 3809/08 האגודה לזכויות האזרח נ' משטרת ישראל ובג"ץ 9995/08 לשכת עורכי הדין נ' שר המשפטים (28.5.12) שופטים: ביניש, גרוניס, ריבלין, נאור, ארבל, חיות, מלצר

סליחה, זו שיחה פרטית

מה גורל הפרטיות בעידן הטכנולוגי? בג"ץ אמנם הכשיר את חוק נתוני תקשורת, אולם נראה כי הנמקת פסק הדין חסרה ● בית המשפט הניח שיש פגיעה בפרטיות בלי לברר את מהותה

ולאפשרות לפנות לאפיק השיפוט. נתונים על הפעלת החוק הצביעו על עלייה דרמטית בשימוש בהיתרים המינהליים. השופטים הצביעו על כך שהמשטרה עשויה לשנות את הנוהל הפנימי שלה בעתיד, ולמרות זאת קבעו: "אין לנו אלא להניח כי השימוש בהסדר המנהלי ייעשה בהתאם לפרשנות הראויה – שימוש במשורה, במקרים קיצוניים...". בכל הכבוד, עמדה זו מאפשרת מרחב תמרון רחב מדי לרשויות. חוק יכול להיות בלתי חוקתי על פניו כאשר ההסדרים שבו פוגעים בזכות חוקתית יתר על המידה, וחוק יכול להיות בלתי חוקתי גם כאשר אופן יישומו חושף את הבעייתיות העמוקה שבו.

הנמקת פסק הדין חסרה. בדומה למקרים אחרים הניח בג"ץ שיש פגיעה בפרטיות מבלי לברר את מהותה. התוצאה היא מעבר מהיר מדי לאיזונים החוקתיים בלי שברור מה בדיוק נמצא על כף המאזניים. כך למשל טענה המדינה שהחוק פוגעני פחות מחוק האזנת סתר במדרג הפגיעה בפרטיות, ולכן הרף החוקתי הראוי נמוך יותר. הנשיאה ביניש אמנם העירה שההבחנה בין תוכן של מסר תקשורת לנתוני התקשורת אינה חדה, אולם נראה שהעמדה העקרונית של המדינה בדבר מדרג כזה התקבלה ללא בירור מספק.

בעידן הדיגיטלי, כאשר אנו מנהלים את חיינו יותר ויותר ברשתות ממוחשבות, סוגיית הפרטיות תופסת מקום מרכזי יותר בחיינו. בצד שאלות על גורל הפרטיות ברשתות החברתיות, חשיפת מידע במנר עי חיפוש ושאר סוגיות של "פרטיות 2.0" כביטוי הקולע של פרופ' ג'ונת'ן זיטריין, גם הפרטיות הקלאסית, זו המגנה על אזרחים מפני המדינה, עדיין רלוונטית. מתנגדי הפרטיות מציינים אותה לעיתים כקריקטורה, כזכות המבקשת לחסום זרימת מידע. לא כך היא. הפרטיות אינה מבקשת לחסום מידע אלא לאפשר לאדם שליטה במידע האישי שלו. הפרטיות חיונית לפיתוח האישיות שלנו ולמרקם הדמוקרטי של החברה.

פסק הדין האחרון של הנשיאה דורית ביניש עסק בחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – נתוני תקשורת), תשס"ח-2007 (חוק נתוני תקשורת). בג"ץ בהרכב שבעה שופטים פסק שהחוק חוקתי, אולם הכתיב פרשנות מצמצמת לכמה מהיבטיו. החוק מסדיר את גישתן של רשויות חקירה לנתוני התקשורת שלנו: פרטי המנוי, מיקומו הפיזי (לא ברור אם החוק מאפשר גם איכון חי, בזמן אמת), סוג המסר (שיחת טלפון, מסרון, גלישה באינטרנט וכדומה), משכו, היקפו, מועדו ויעדו של המסר. החוק מדגיש שאין בו סמכות בקשר לתוכן המסרים, עניין שבו עוסק חוק האזנת סתר. האגודה לזכויות האזרח בעתירה אחת, לשכת עורכי הדין בעתי-רה שנייה ומועצת העיתונות שהצטרפה כידידת בית המשפט תקפו הסדרים מסוימים בחוק. הצדדים כולם הסכימו שתכלית החוק להיאבק בפשיעה היא ראויה. הוויכוח, כמו במקרים חוקתיים אחרים, נסב על שאלת המידתיות. החוק מאפשר לרשויות גישה לנתוני התקשורת בשלושה אפיקים. הראשון הוא פנייה לבית משפט, ובעניין זה קובע החוק הסדרים מפורטים למדי. השני הוא היתר מינהלי, פנים-משטרתית, שנועד למקרים דחופים כגון הצלת חיים. השלישי הוא מאגר מידע שהועבר למשטרה ומכיל את פרטי המנויים ובכללם מספרי טלפון חסויים.

בג"ץ קבע שהחוק חוקתי, אך נזהר מלהתערב במלאכת המחוקק והסתמך בין היתר על נוהל משטרתית שהוצא במהלך הדיונים. הנשיאה הדגישה שהנוהל אינו הטעם לדחייה, אולם הוא "נתון פרטי-ני" המצטרף לנתונים אחרים. עם זאת הכתיב בית המשפט פרשנות מצמצמת לכמה מהסדרי החוק: הסמכות לבקש צו שיפוטי או היתר מינהלי מותרת רק לשם גילוי עברייני מסוים או לחקירה של עבירה מסוימת ולא לצורכי מודיעין כלליים; הפעלת היתר המינהלי צריכה להיות ערה ורגישה לבעלי מקצוע (עורכי דין, עיתונאים וכדומה), לסוג הנתון המבוקש, למידת הפגיעה בפרטיות, לחומרת העבירה

עו"ד ליאון פיין עוסק בדין האמריקאי

ייעוץ, חוות דעת וטיפול - נדל"ן (יעוץ וליחוי
בעסקאות רכישת נכס בארה"ב), ירושה,
חוזים, נזיקין, מעמד אישי, תביעות אזרחיות,
אכיפת פסקי חוץ ועוד.

רחוב החשמונאים 105, תל-אביב 61204
טל' 03-5614340 פקס' 03-5621539
lfinelaw@gmail.com

עוסק בדין הגרמני ד"ר יובל חן, משרד עורכי דין

מוכר מטעם בתי המשפט

1. חוות דעת משפטיות במגוון תחומים.
2. ייצוג וקשירת קשרים עם בנקים בגרמניה ומוסדות אחרים.
3. בדיקות ועריכת הסכמים עם חברות וגורמים שונים בגרמניה.
4. הקמת מערכי שיווק וחברות בגרמניה ויעוץ בענייני מיסוי.
5. ייצוג חברות גרמניות בהליכים משפטיים בישראל.
6. הסדרת מענקים למשקיעים במזרח גרמניה.
7. טיפול בעניין השבת רכוש, אזרחות גרמנית, ירושות ומקרקעין.
8. ייעוץ בנוגע להליכים משפטיים בגרמניה.

בית הפרקליטים מיגדל המוזיאון י.ד. ברקוביץ 4 ת"א טל. 03-6963270, פקס. 03-6090366
הרצל 75, ת.ד. 12026, נהריה 22102 טל. 04-9929990, פקס. 04-9929989
henadvoc@zahav.net.il

תרגומים משפטיים וחשבונאיים אילנה קרופר-טל

תרגום מקצועי

ת"א:

טל': 03-6290478

פקס: 03-5281017

מעל 20 שנות ניסיון

E-mail:

ilanakt@shani.net

איכות מעולה

זמן ביצוע מהיר

מודיעין:

טל': 08-9704456

פקס: 08-9704454

מחירים תחרותיים



זקוקים לתשובה מהירה בנושא מזג אוויר?

מטאו-טק - החברה הגדולה והמנוסה
ביותר בארץ בנושא המטאורולוגיה

ברשות החברה ארכיון אקלימי נרחב המאפשר מתן חוות דעת מקצועיות ואמינות
לשאלות בנושא מזג אוויר. החברה נותנת תשובות מהירות לשאלות על תנאי מזג אוויר
חריגים עבור אירועי נזקי טבע, ביטוח ותביעות נזיקין.

מטאו-טק שירותים מטאורולוגיים בע"מ מספקת דו"חות מזג אוויר לסקטור הביטוח
והמשפט מזה למעלה מ-20 שנה.

חברת מטאו-טק מספקת את המידע בחוות דעת מומחה כתצהיר לבית משפט. במקרה של
צורך בעדות מקצועית בבית המשפט, מעמידה החברה לרשות לקוחותיה את שירותו של
ד"ר נח וולפסון, כיום יו"ר האיגוד המטאורולוגי הישראלי.

מייל. info@meteo-tech.co.il

פקס. 03-6184384

טל. 03-6160598



בג"ץ 1758/11 אורית גורן נ' הום סנטר (17.5.12) | שופטים: ביניש, הנדל, עמית

למה הוא שווה יותר?

פסק דין גורן יצר תבנית ראייתית חדשה להוכחת הפליה תעסוקתית • ההקלה בדרישות להעברת נטלי הוכחה עשויה להיות רלוונטית לא רק ביחס לטענות בדבר הפליה בשכר

הדן בנטלי הוכחה משנת 2010, ובו הוסף סעיף 9(ג) לחוק שקבע שכאשר מעסיק מבקש מידע מדורש עבודה או מעובד בנושא שהפליה בשלו אסורה, יעבור נטל השכנוע אל כתפיו. זו דוגמה לאימוץ מודל של ראשית ראיה.

פסק דין גורן הלך צעד אחד קדימה. הוא מאפשר להעביר נטלי ראיה ללא ראשית ראיה ישירה. הוא מסתפק בראיות נסיבתיות בלבד כדי לאפשר את מנגנון ההיפוך של נטל השכנוע. אפשרות זו רלוונטית לא רק ביחס לטענות בדבר הפליה בשכר, אלא למגוון מצבים שבהם טוענים מועמדים לעבודה ועובדים כי הופלו לרעה ביחס לעמיתיהם.

תבנית ההוכחה החדשה שמציע פסק דין גורן היא שעובד ישווה את עצמו לעובד אחר, יטען שאין שוני רלוונטי ביניהם ושהמשטנה המסביר היחיד הוא השתייכותם לשתי קבוצות דמוגרפיות שונות. בשלב זה יצטרך המעסיק לספק הסברים לשונות בשכר, בקידום, בתנאי עבודה או בפיטורים. עד היום השוואה בלבד לא הספיקה, ותובעים נדרשו להציג דבר מה נוסף שיתמוך בטענתם.

ההקלה בדרישות להעברת נטלי הוכחה בתביעות הפליה אינה עניין של מה בכך, מכיוון שברוב תביעות הפליה המתנהלות היום המחלוקת היא בעיקרה ראייתית: המעסיק מתכחש מלכתחילה לטענה שהוא שקל שיקולים פסולים בעת קבלת ההחלטות; ואילו לעובד אין גישה למידע שיתמוך בטענתו שנהגו בו באופן מפלה. בתביעות אלה האפשרות להפוך את נטלי ההוכחה באמצעות השוואה לעובדים אחרים בארגון היא פתח חשוב להתמודדות עם חלל ראייתי זה.

בשלב הבא יצטרכו בתי הדין לעבודה להגדיר את הדרכים העומדות בפני המעסיקים להרים את נטל השכנוע. לשאלה זאת לא ניתן מענה מלא בפרשת גורן. כל שנאמר הוא שפערי שכר מהותיים מאוד, כגון אלה שעמדו לדיון בתביעה זאת (35%), אי אפשר להסביר בדרישות השכר השונות של שני העובדים.

פסק הדין של בית המשפט העליון בעניין **אורית גורן נ' הום סנטר** עסק בשאלה של הזכות לשכר שווה לגברים ולנשים. בפסק הדין נקבע שכאשר פערי שכר בין אישה לגבר נבעו מדרישות השכר השונות בעת המשא ומתן הראשוני, מדובר בהפליה מכוח חוק שכר שווה לעובדת ולעובד (1996). הוכחת עילת התביעה מכוח חוק שכר שווה מקרינה אף על חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה (1988), שעוסק בתופעת ההפליה באופן רחב יותר. הוכחה זאת מאפשרת לתובעת להעביר את נטל השכנוע אל כתפי המעסיק על פי התבנית הקבועה בסעיף 9 (א) לחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, להוכיח שהוא לא נהג באופן מפלה מחמת מין ביחס לפערי השכר האמורים. פסק דין חשוב זה משפיע גם על נושאים אחרים. השפעה אחת היא ביחס לתחולה של הלכת גורן על טענות לפערי שכר שלא מחמת מין. כאמור, התשתית החקיקתית שעליה הסתמך פסק הדין היא חוק שכר שווה לעובדת ולעובד (1996) העוסק בהפליה בשכר מחמת מין בלבד. עם זאת ייתכן שיהיה אפשר להסתמך על פסק הדין גם כאשר עילת ההפליה לא תהיה מין העובד הטוען להשוואת שכר לדעתי, יהיה אפשר להשתמש בתבנית ההוכחה של הלכת גורן גם במקרים שטענת ההפליה בשכר מקורה בהשתייכות לקבוצות מוגנות אחרות. לדוגמה, עובד בן מיעוטים יוכל לטעון בהפליה בשכר שמקורה בדרישות השכר הנמוכות שלו לעומת עובד יהודי על סמך פערי השכר בלבד. טענה זאת, כשמדובר בעבודות זהות אצל אותו מעסיק, תעביר את נטל ההוכחה אל כתפי המעסיק מכוח סעיף 9 (א) לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה.

זהו חידוש משמעותי. עד לפסק דין גורן אימצו בתי הדין לעבודה תבנית הוכחה שדרשה "ראשית ראיה" להתנהגות המפלה מאת מקבל ההחלטה. כלומר, כאשר התובע הסתמך על ראיות נסיבתיות בלבד, הוא נדרש להוסיף ראשית ראיה כגון פליטת פה "מפלילה" או ראיה נוספת המצביעה כי המעסיק הסתמך על השיקול המפלה כשקיבל את החלטותיו. מדיניות זו אף באה לידי ביטוי בתיקון החקיקה

לרשימה בנושא פסק דין וינברגר ראו בעמ' 112

מיסוי מקרקעין - כרך א (חלק ראשון)

מאת: פרופ' יצחק הדרי

סדרת הספרים על "מיסוי מקרקעין" הופיעה עד כה בשתי מהדורות. המהדורה השנייה כוללת חמישה כרכים (א', ב' (שני חלקים), ג' ו-ד') שהפכו לספרים המנחים בתחומם. פרק 14 העוסק בהימנעות ממס דן בכל תחומי המס, לרבות מס הכנסה.

בשבועות הקרובים יראה אור חלקו הראשון של כרך א' הפותח את המהדורה השלישית - המצויה בהכנה. בגלל היקפו, שנבע מהחידושים ומהעדכונים הרבים, גם כרך זה חולק לשני חלקים. בחלקו הראשון כולל כרך זה שישה פרקים: פרק 1 מביא את כל חידושי המס, לרבות פינוי ובינוי ותמ"א 38; פרק 2 עוסק בהגדרות בדיני מיסוי מקרקעין; פרק 3 דן בזכות במקרקעין שהיא מרכיב הכרחי בהגדרת "אירוע מס" לפי החוק; פרק 4 עוסק ב"מכירה" ובאירועי המס החוסים תחת כנפי הגדרתה; פרק 5 דן בהגדרת "שווי" לפי החוק ובחריגים לה, נושא שבמרכזו החיכוך בין הנישום (המוכר) לבין רשות המס; פרק 6 (חלק ראשון) עוסק בהוראות השעה לגבי דירת מגורים, על היבטיה השונים, ויש בו דיון מורחב בנושא פינוי ובינוי וחיזוק מבנים לפי תמ"א 38.

הוראת השעה הוארכה בימים אלה והיא תהיה בתוקף עד ליום 5.5.2013.

החלק השני יכלול דיון נרחב בפטורים לדירת מגורים לפי חוק המיסוי והוא יופיע במהלך שנת 2013.

הספר מוגש בכריכה קשה ומהודרת ואוחז כ-500 עמודים.

מהדורה שלישית (2012).

*כרך א (חלק ראשון) יראה אור במהלך חודש ינואר 2013. כרך א (חלק שני) נמצא בעבודה ויראה אור במהלך שנת 2013.



כרך א חלק ראשון ושני
1,500 ש"ח
(כולל מע"מ)
במקום 1,800 ש"ח
(כולל מע"מ ומדי משלוח)
בתוקף עד 15/2/2013

כרך א חלק ראשון
800 ש"ח
(כולל מע"מ)
במקום 800 ש"ח
(כולל מע"מ ומדי משלוח)
בתוקף עד 15/2/2013

דיני המכרזים בישראל

מאת: עו"ד אמיר לוי

הספר מציג תמונה מקיפה ורחבה אודות דיני המכרזים בישראל וההליך המכרזי מתחילתו ועד לסיומו. הספר רואה אור בשים לב לרפורמה המקיפה שנערכה בשנים האחרונות בחקיקת חוק חובת המכרזים (תיקון מס' 19), התשס"ח-2008, ובהתקנת תקנות חובת המכרזים (תיקון), התשס"ט-2009.

דיני המכרזים המהותיים והפרוצדורליים פרוסים בספר זה על פני 24 פרקים המובאים בארבעה שערים: **השער הראשון** כולל את עקרונות היסוד של המכרז, את סוגי ההליכים התחרותיים ואת התנאים שבהם לא ייערך מכרז פומבי וינתן פטור מחובת המכרז. **השער השני** דן בעיצוב המכרז, בניסוח תנאיו, בקביעת תנאי סף להשתתפות במכרז ובקביעת כללי התחרות לבחירת הזוכה במכרז - **השער השלישי** עוסק בניהולו של ההליך המכרזי, מרגע פרסומו ועד לבחירת הזוכה וסיום ההליך. **השער הרביעי** יוחד לדיון בסדרי הדין בבית המשפט לעניינים מינהליים בדונו בענייני מכרזים. כן נדונים סמכותו לדון בעתירות מינהליות בענייני המכרזים, היקף הביקורת השיפוטית הנהוגה בו, עילות הסף, סעדים זמניים בענייני מכרזים ותובענות מינהליות לפיצויים בעילה הנובעת ממכרז.

הספר מוגש בכריכה קשה ומהודרת ואוחז 759 עמודים. **מהדורה 2012.**



500 ש"ח
(כולל מע"מ)
במקום 585 ש"ח
(כולל מע"מ)
בתוקף עד 15/2/2013

להזמנות: **1-800-225-233**

"בית אופקים" - דרך מנחם בגין 82 ת"א 67138, ת.ד. 14152 תל-אביב 61141 טל': 03-6368222, פקס: 03-6240605
ניתן להזמין גם דרך החנות הוירטואלית: www.pador.co.il או בדוא"ל: info@lawpub.co.il

ע"א 8114/09 סימה ומשה מלכיאלי ואח' נ' פקיד שומה אשקלון ואח' (1.2.12)
ודנ"א 2103/12 | שופטים: ריבלין, דנציגר, הנדל; גרוניס (בדיון הנוסף)

תחושת החמצה בזוגיות

גם אם יוכיחו בני זוג כי התמורה המתקבלת בעד עבודתם בעסק המשותף אינה תלויה בהיותם זוג, הם לא יהיו זכאים לחישוב מס נפרד • בית המשפט העליון החמיץ כאן הזדמנות היסטורית

להכריע אם בהתקיים יחסי תלות בין מקורות ההכנסה של בני הזוג אפשר להוכיח כי יש הצדקה כלכלית לשכרם של בני הזוג, ולפיכך הם זכאים לחישוב נפרד של המס.

בשונה מההלכה שנקבעה בעניין קלס קבע בית המשפט העליון בפסק דין מלכיאלי כי דרישת אי-התלות הקבועה בסעיף 66 לפקודה היא חזקה חלוטה שאינה ניתנת לסתירה, וזאת לאור לשונו הברורה של החוק. לכן גם אם יוכיחו בני הזוג כי התמורה המתקבלת בעד עבודתם בעסק שבבעלותם המשותפת אינה תלויה בהיותם זוג, לא יהיו זכאים לחישוב נפרד של הכנסתם.

משמעותה המעשית של ההלכה שנקבעה בפסק הדין מלכיאלי היא שחישוב מס מאוחד ייעשה גם במקרים שיש רק חשש לתכנון מס אך בפועל אין כל ראייה לכך.

אנו יכולים רק להצר על המסקנה שאליה הגיע בית המשפט, כשאימץ פרשנות דווקנית ללשון החוק על חשבון עקרונות של גביית מס אמת ותוך פגיעה בערכים של שוויון ושל חיזוק מוסד התא המשפחתי. אנו סבורים כי בית המשפט העליון היה יכול להגיע גם למסקנה אחרת על בסיס לשון החוק, כשם שעשה בפרשת קלס. בשני המקרים עסקינן בפרשנות שניתנה ללשון דומה

של החוק, אלא שבפרשת קלס פירש בית המשפט העליון את החוק על פי תכליתו ועל פי הערכים המצויים בבסיס השיטה המשפטית, ואילו בפרשת מלכיאלי גילה בית המשפט שמרנות יתרה ופגע פגי-עה בלתי נחוצה בבני זוג העובדים יחד בתאגיד שבבעלותם.

השנה נקרתה לבית המשפט העליון הזדמנות לדון בסוגיה החשובה של מיסוי הכנסת בני זוג (חישוב נפרד או מאוחד) כשיש תלות בין מקורות ההכנסה שלהם. לטעמנו, בית המשפט העליון החמיץ הזדמנות היסטורית להעניק פרשנות ליברלית לחזקות הקבועות בסעיף 66(ד) לפקודת מס הכנסה ולאפשר להטיל מס בני-פרד על בני זוג העובדים בעסק שבבעלותם המשותפת, אם יצליחו להוכיח כי קביעת גובה הכנסותיהם אינה נובעת משיקולי מס.

סעיפים 65 ו-66 לפקודת מס הכנסה מסדירים את המיסוי החל על הכנסותיהם של בני זוג בישראל. ברוב המקרים הכנסתם של בני

זוג מיגיעה אישית זוכה לחישוב נפרד שיתרונות מס בצידו. חישוב מס מאוחד משמעו כי הכנסת בן הזוג מצטרפת להכנסתו של בן הזוג הרשום, והמס החל על ההכנסה המאוחדת לרוב גבוה יותר מזה שהיה חל אילו ההכנסה הייתה מפוצלת בין שני בני הזוג.

בשנת 2003 בחן בית המשפט העליון (ע"א 900/01 קלס נ' פקיד שומה תל אביב) את רשימת המצבים בסעיף 66(ד) לפקודת מס הכנסה שבהם הדין מניח כי יש תלות בין הכנסות בני הזוג, ובכללה חברה שבה מחזיק אחד מבני הזוג בעשרה אחוזים מאמצעי השליטה. פקיד השומה

טען כי המצבים הנזכרים בפקודה הם חזקות חלוטות לכך שקיימת תלות בין מקורות ההכנסה של בני הזוג; בית המשפט העליון בפסק דין חדשני דחה את עמדתו של פקיד השומה, וקבע כי המצבים שב-סעיף אינם חזקות חלוטות אלא חזקות הניתנות לסתירה, וזאת כאשר אפשר להוכיח כי אין תלות בין מקורות ההכנסה של בני הזוג למרות הנסיבות האמורות.

בפסק דין מלכיאלי, מושא רשימה זו, נדרש בית המשפט העליון

יש להצר על כך שאומצה
פרשנות דווקנית ללשון
החוק על חשבון עקרונות
של גביית מס אמת,
ותוך פגיעה בערכים
של שוויון ושל חיזוק
התא המשפחתי

תודתי לעו"ד אפרת סולומון ממשרד מאיר מזרחי על השתתפותה בכתיבת רשימה זו



OYSTER PERPETUAL DAY-DATE II
IN PLATINUM


euro-asia
 — since 1947 —
www.euro-asia.co.il


ROLEX

ארו-אסיה יבואנים בלעדיים - שדרות שאול המלך 1 תל אביב 6473301, טל. ROLEX SHOW 03-6857520 - אכן גביחול 36 ת"א, ROLEX SHOW 03-9685222 - ירושלים אלרוכ, שדרות ממילא 02-6255882
 אילת, שר' לה-בולכארד מלון חיאל גרדן 08-6337002 ROLEX SHOW - אחזה 88 רעננה 09-7463046 ROLEX SHOW - קניון שרונים - הוד השרון 09-7733130 חופה: Müller חורב 18 טל. 04-8348589
 מילר קניון רמת אביב, תל אביב, 03-6419288 מילר קניון ארנה, מרינה הרצליה 09-9509986, יד הזהב רוטשילד 58, חדרה 04-6322845, ה. שטרן דיזיט פרי טל. 03-9757050 Stern-Duty Free Tel:
 Euro-Asia - Official representative shaul hamelech blvd. 1 Tel Aviv 6473301 Tel: +972-3-6857520 ROLEX SHOW - Ibn Gvirol 36 Tel Aviv 03-9685222 ROLEX SHOW - B.L.V Mamila Jerusalem
 02-6255882 ROLEX SHOW - La-Boulevard Rd Royal Garden hotel Eilat 08-6337002 ROLEX SHOW - Achuza 88 Raanana 09-7463046 ROLEX SHOW - Sharonim Mall - Hod Hasharon 09-7733130



למה עזבתי את המקצוע

עיתונאי עם ערך מוסף

מהיכרות קרובה עם תחומי המשפטים והתקשורת סבור ניצן חן שכל עיתונאי, ובוודאי רגולטור או סקיד בכיר במגזר הציבורי, מחויב בהשכלה ובניסיון משפטיים. "השפה המשפטית", הוא מציין, "היא עשירה ורבת רבדים, ומציידת את המשתמש בה בכלים להתמודדות עם דילמות מוסריות ומקצועיות"

ניצן חן

קשורת, עד שהבנתי, לאט לאט, כי השפה הטל-וויזיונית, זו שרוצה להעביר את המסר במהירות בזק בבחינת "המדיום הוא המסר", אינה מתאימה לי ולאישיותי. הדי-אן-אי הפשטני של הטלוויזיה קסם לי פחות מהמורכבות ומהעומק של עולם המשפט שהחל לסקרן אותי. שימשתי אז מנהל החדשות בערוץ הראשון, וכתב המשפט בתל אביב גיא פלג נהג להביא לפתחי סיפורים אנושיים מבית המשפט. לא אחת הייתי צריך להחליט אם לתת לסיפורים עסי-סיים אלה זמן מסך על חשבון נושאים ביטחוניים ומדיניים חשובים אך מעניינים פחות. האם להפיר צו איסור פרסום כשיש חשש שההישג העיתונאי יברח לערוץ המתחרה? וכיצד מתרגמים את זכות הציבור לדעת ועקרונות כגון חופש הביטוי והזכות למידע חופשי במהדורת חדשות יומית מסכמת בת חצי שעה בערוץ ציבורי?

ההתמודדות עם הדילמות הללו ורבות אחרות נתנו לי סיפוק מקצועי ואישי לא פחות מהופעות על המסך במתן פרשנות צינית על מהלכים פוליטיים כאלה ואחרים. מפעם לפעם הבנתי שסוגיות ערכיות, משפטיות ואתיות בעלות השלכות רוחב הן מעניינות הרבה יותר מלספר בכתבת טלוויזיה על עוד תרגיל פוליטי ערמומי ומתוחכם ש"התבשל במזנון הכנסת". הלכתי ללמוד משפטים בקריה האקדמית אונו בזמן שניהלתי את חטיבת החדשות בטלוויזיה וגם בהמשך, כשהוצע לי להתמודד

לכאורה אינני שייך למדור הנושא את הכותרת "למה עזבתי את המקצוע" שכן כבר כנער ידעתי מה אעשה כשאהיה גדול – אהיה עיתונאי. ספגתי את האהבה למקצוע מאבי שהיה עורך תוכניות בקול ישראל, וכבר בהיותי ילד השתתפתי בתפקידי אורח בתוכנית "לאם ולילד" ברשת א' של קול ישראל, שבעידן שלפני הטלוויזיה הייתה מדורת השבט לבני הנוער של התקופה.

ידעתי שאהיה עיתונאי, גם אם אצטרך לעבוד בחינם. רציתי להשפיע, וההשפעה המשמעותית שנראתה לי אז הייתה עולם העיתונות. לכן כשהתקבלתי לקורס כתבים בטלוויזיה של הערוץ הציבורי והיחיד דאז, בסוף שנות ה-80, ידעתי כי הגשמת את חלום ילדותי. מיד התחלתי בהסבה מקצועית מהשפה העיתונאית (עד אז עבדתי כעיתונאי בעיתונות הדתית והמקומית) לשפה הטלוויזיונית המהירה והתמציתית. ההתלבטות היחידה הייתה אם להיות ניסים משעל או יעקב אחימאיר; האם להיות כתב טלוויזיה מושחז השואל את השאלות הנכונות והחדות ביותר בלא נימוס והדרת כבוד לנשאל או לאמץ את השפה האחיאירית, הנותנת כבוד והדר לנושא המשרה הממשלתית-ציבורית, אף שמאחורי הדמות המתראינת אין לא כבוד ולא הדר.

לאחר מכן נדרשו לי שני עשורים כמעט להשתפשף ולהתמקצע בעבודה העיתונאית והטלוויזיונית לרבות בתפקידי עריכה, בימוי וניהול בתחום הת-

ניצן חן, עיתונאי ומשפטן; מנהל לשכת העיתונות הממשלתית; לשעבר יו"ר מועצת הכבלים והלוויין; שימש כתב פרלמנטרי, עורך "מבט" ומנהל החדשות בערוץ הראשון



נהנה משני העולמות. ניצן חן

על תפקיד יו"ר מועצת הכבלים והלוויין. אחרי דקה של היסוס עניתי "כן", ומאז נפתח לפניי עולם משפטי ורגולטורי מרתק המכיל שתי פלטפורמות של טלוויזיה רב-ערוצית ויותר ממאה ערוצי תוכן. עם זאת, השפה שאיתה הייתי צריך להתמודד לא הייתה השפה העיתונאית כי אם השפה המשפטית: שיקר לים של איזונים בין אינטרסים, סבירות ומידתיות, מיהו האדם והצרכן הסביר, מהם האינטרסים של בעלי ההון, וכן שקלה וטרחה בין חברות הפקה ובין גורמים אחרים בשוק הטלוויזיה. אכן נהנית מכל רגע, הן מן העשייה האינטנסיבית והן מן האתגר שהציב לפניי תפקיד הרגולטור בתחום השידורים.

השלמתי תואר ראשון במשפטים, התקבלתי לס' טאז' במשרד יוקרתי בירושלים ונרשמתי ללימודי תואר שני במשפטים באוניברסיטת בר-אילן. הייתי משוכנע כי אני בשל לעשות הסבה מקצועית מלאה מעולם העיתונות לעולם המשפט. אלא שארבע שנים בתפקיד בכיר בשירות הציבורי לצד הסיי פוק שבו לימדו אותי להתגעגע שוב לעולם המרתק שממנו צמחתי. התגעגעתי לסיפוק המיידי ולהתרוממות הרוח הנלוות לכל סקופ שהיה לי, ולתחושה המתעתעת לעיתים כי לתקשורת יש יכולת השפעה והיא אכן כלב השמירה של הדמוקרטיה (וזאת בלי להזכיר את משבר הנוכחי בעיתונות ובטלוויזיה, הז' מני לטעמי).

התגעגעתי לחירות האישיית שהייתה לי כעיי

תונאי וככתב טלוויזיה ולתחושת השליחות בכל פעם שהחזקתי מיקרופון וירדתי לשולחן האיפור בטרם נכנסתי לאולפן. שכן משרה ציבורית במערכת הממשלתית היא אפרורית ונטולת זוהר, ומצריכה התקוטטות השכם והערב עם יועצים משפטיים המבקשים לקבוע מדיניות. למדתי על בשרי כי גם למשפטנים מלומדים יש אגו מפותח, אמביציה בלתי מרוסנת ורצון להשפיע לא פחות מעיתונאים. גם להם יש שכנוע פנימי עמוק שהצדק המוחלט עימם, וגם הם תחת הכותרת "שומרי הסף" מייצרים אג'נדה משלהם, ולא אחת היא לעומתית לזו של נושא המשרה הציבורית.

ולמרות החסרונות הנ"ל, שכולם מתגמדים ובטלים בשישים לעומת האתגר המרתק של מקצוע המשפטים, אני סבור שכל עיתונאי או כתב טלוויזיה ובוודאי רגולטור או פקיד בכיר במגזר הציבורי מחויבים בהשכלה ובניסיון משפטיים. השפה המשפטית היא עשירה ורבת רבדים, ומציידת את המשתמש בה בכלים להתמודדות עם דילמות מורכבות ומקצועיות.

שנים בשוק העיתונות, התקשורת והטלוויזיה לימדו אותי כי העברית המשובחת והניסוחים המדויקים ביותר שייכים למשפטנים ולא דווקא לאנשי תקשורת ולמומחי טלוויזיה. האחרונים אולי טובים בלפוט מסר מורכב למשפט מחץ אחד, לסאונד בייטס של 30 שניות, אבל בחיים האמיתיים אין לעיתים קרובות משפט אחד שמנצח בנוקאאוט ואין שחור או לבן; צריך להכריע בהתחשב בשיקולים נוספים ולנמק באופן יסודי את הבחירה הסבירה והמידתית. מה לעשות, בסופו של דבר השימוש בסחות משפטיות מביא לתוצאה מאוזנת, הגונה וצודקת יותר מזאת שמביאים אותם "תחקירים מעמיקים". לא אחת תחקירים אלה מעגלים פינות בשביל הסקופ, ניזונים ממקורות לא מהימנים, מבעלי עניין ומדעות קדומות כי "כל הפוליטיקאים מושחתים" ולכן ניתן להבאיש את ריחם ללא ביסוס עובדתי ובשימוש תדיר בהגנת אמת דיברתי.

אפשר לומר בפשטות: רב המשותף על המפריד בין העיתונאי למשפטן. למזלי זכיתי בקריירה המקצועית שלי לטעום משני העולמות, לרבות בתפקידי הנוכחי כמנהל לשכת העיתונות הממשלתית, וזאת בלי שאצטרך לשלם את מחיר הבחירה באחד בלבד.



העברית המשובחת והניסוחים המדויקים ביותר שייכים למשפטנים ולא דווקא לאנשי תקשורת ולמומחי טלוויזיה. אלה אולי טובים בלפוט מסר מורכב למשפט מחץ אחד, לסאונד בייטס של 30 שניות

בסופו של דבר, השימוש בנוסחות משפטיות מביא לתוצאה מאוזנת, הגונה וצודקת יותר מזאת שמביאים אותם "תחקירים מעמיקים". לא אחת תחקירים אלה מעגלים פינות בשביל הסקופ

העיתונות מאותגרת, הגנת החיסיון מתגברת

לאורך שנים ארוכות לא נקרו בדרכו של בית המשפט העליון הזדמנויות רבות לפתח את החיסיון העיתונאי. עד לאחרונה; הלכות ואמירות חדשות שיצאו בשני פסקי דין מביאות לביצור מעמדו של החיסיון העיתונאי במשפט הישראלי

ישגב נקדימון

תונאים, חיפוש במערכות של כלי תקשורת ובמחשבי בים של עיתונאים, תפיסת יומני פגישות ותרשומות שלהם, קבלת נתוני תקשורת של עיתונאים והאזנת סתר להם – אלה רק חלק מהאמצעים האפשריים לחשיפת זהות המקורות.

דרישה מעיתונאי לחשוף את זהות מקורותיו עשויה לעלות גם בהליכים משפטיים שונים. נאשם בפלילים אפשר כי ידרוש להגיע לחקר זהותו של מקור עיתונאי בטענה כי יוכל בעזרתו להוכיח את חפותו. תאגיד עשוי לנסות לחשוף את זהותו של עובד שהעביר מידע פנימי לעיתון, כדי שיוכל להיפרע ממנו פיצויים. תובע בנזיקין עשוי לדרוש חומר מצולם שבידי עיתונאי, המתעד את מעשה העוולה מושא תביעתו ובו מופיע גם המקור שמסר את החומר לעיתונאי. תובע בל-שון הרע עשוי לרדת לחקר זהותו של המקור למידע מכ-פיש שפורסם עליו.

25 שנה חלפו מאז העיקרון המקודש כי עיתונאי אינו חייב לחשוף את מקורות המידע שלו היה לחלק בלתי נפרד מהמשפט הישראלי. בפסק הדין המכונן בפרשת **ציטרין נ' בית הדין המשמעתי של לשכת עורכי הדין** קבע אז הנשיא מאיר שמגר את קיומו של חיסיון עיתונאי, המתיר לעיתונאי שלא לגלות בהליך משפטי את זהות מקורותיו. תקדים זה נוצר על ידי בית המשפט העליון חרף העובדה כי החיסיון העיתונאי מעולם לא עוגן בחוק.

לא אחת עשויות רשויות חקירה, כמו בעלי דין בהליכים אזרחיים ופליליים, לנסות לגלות את זהותו של מקור לפרסום עיתונאי כל-שהו. בישראל ידועים מקרים לא מעטים שבהם דרשו רשויות חקירה מעיתונאים לחשוף את זהות מקור-תיהם, למשל בחקירות של הדלפות על ידי עובדי ציבור. דרכי החקירה לגילוי המקורות הן מגוונות. תשאלו עיי-



עו"ד ד"ר ישגב נקדימון, צמח-נקדימון, משרד עריכת דין; היועץ המשפטי לחברת החדשות של ערוץ 2; חיבר עבודת דוקטור בנושא החיסיון העיתונאי

בעניין "מקור ראשון" נקבע כי אין לצמצם את החיסיון רק לשאלות ישירות שנשאל עיתונאי על המקור. יש להרחיבו כך שיחול על כל מקרה שבו גילוי מידע שעל פי טיבו נמסר מתוך אמון שיישמר בסוד עלול לחשוף את המקור

החשיפה שדורשים הגורמים האמורים לעיל היא חלק ממימוש הערך של גילוי האמת כתכלית מרכזית של המשפט. ואולם אם ידעו מקורות בכוח או בפועל כי זהותם כמי שמסרו מידע לעיתונאי תיחשף בה־ליך משפטי או בחקירה, עשויים רבים מהם להימנע ממסירת המידע, וכך יישלל מהציבור מידע חיוני. אכן במקרים רבים עשויים מקורות לחשוש כי אם יודע ברבים שמסרו מידע לעיתונאי, הם יסבלו מהתנכ־לויות, מהטרדות, ממבוכה ומאי־נעימות. הם עלולים להיפגע בעיסוקם, במעמדם החברתי, בשמם הטוב, בקניינם ובמקרים קיצוניים אף בגופם. עובד ציבור שמסר מידע לעיתונאי עלול לעמוד לדין פלילי על גילוי בלתי מורשה. עובד בתאגיד פרטי שהיה מקור מידע של עיתונאי עלול לאבד את מטה לחמו. אדם שהעביר לעיתונאי פרטים על התנהגות עבריינית עלול להיפגע בגופו או לאבד את חייו. החששות האמורים עשויים להביא להימנעות ממסירת המידע, וכתוצאה מכך לפגיעה ישירה בזכות הציבור לדעת. הרציונל המרכזי של החיסיון העיתונאי הוא אפוא כי לצורך בניית יחסי אמון עם מקורות שמהם יושג מידע שיפורסם, יש לאפשר לעיתונאי להבטיח להם שזהותם לא תיחשף. ההגנה על הבטחה זו תושג בא־מצעות חיסיון עיתונאי. האיזון בין התכלית של גילוי האמת ובין עקרונות חופש הביטוי והעיתונות מ־גשם בקביעת החיסיון העיתונאי כחיסיון יחסי. בית המשפט רשאי להסיר את החיסיון בהתקיים דרישה מצטברת של רלוונטיות, מהותיות ונחיצות. כלומר, אם זהות המקור רלוונטית להליך המתנהל, אם ההליך עצמו עוסק בעניין מהותי (למשל פשע או עוון בעלי תוצאות או משמעות מהותיות) ואם אין דרך להשיג את הראייה המבוקשת ממקור חלופי – רק אז יוסר החיסיון.

לאורך שנים ארוכות לא נקרו בדרכו של בית המ־שפט העליון הזדמנויות רבות להוסיף ולפתח את החיסיון העיתונאי. שאלות רבות הקשורות בנושא נותרו פתוחות. אלא שבחודשים האחרונים זכינו להתפתחויות חשובות בסוגיית החיסיון העיתונאי בשני פסקי דין שעוררו עניין ציבורי רב. ההתפת־חות החשובה הראשונה אירעה בפסק הדין שעסק בחוקתיותו של **חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – נתוני תקשורת)**, תשס"ח-2007, המתיר לרשויות חוקרות לקבל נתוני תקשורת של אזרחים,



מרכז העצבים.
אליקים רובינשטיין



פרשנות מתחייבת.
עוזי פוגלמן



פרטיות המקור.
יצחק עמית



נכס צאן ברזל.
חנן מלצר

החלטת בית משפט השלום שחייב אותה למסור את הצילומים. הוא סבר כי יש להחיל את החיסיון גם על מידע שנאסף על ידי עיתונאי ולא פורסם על פי דרישת המקור, וזאת לשם הגנה על הרציונל שבבסיס החיסיון: עידוד יחסי עיתונאים-מקורות.

המדינה לא השלימה עם תוצאה זו, והגישה בקשת רשות ערעור לבית המשפט העליון. מנגד הגישה מועצת העיתונות עמדה התומכת בהרחבת החיסיון העיתונאי גם על מידע שנאסף על ידי עיתונאי ולא פורסם. התוצאה הייתה הלכה חדשה המרחיבה את תחולת החיסיון העיתונאי, ונראה כי היא עולה בקנה אחד עם הבסיס הרעיוני של דעת המיעוט של השופט מלצר בפסק הדין בעניין חוק נתוני תקשורת. השופט אליקים רובינשטיין כתב כי מערכת היחסים

שבין עיתונאי לבין מקורו תיו היא "מרכז העצבים" של תהליך זרימת המידע החופשי והרציפה לציבור, שהיא תנאי להגשמת חופש העיתונות. היקפו של החיסיון העיתונאי משפיע על יכולתו של העיתונאי למלא את תפקידו. הוא מאפשר לעיתונאי "להשיג מקורות ולאמתם, לנכוח באירועים ולסקרם, ולחתור לאיתור מידע". תשתית זו הביאה את השופט רובינשטיין, בהסכמת השו-

פטים עוזי פוגלמן ויצחק עמית, לקבוע שתי הלכות חדשות המחזקות את חופש העיתונות. האחת, כי אין לצמצם את החיסיון רק לשאלות ישירות שנשאל עיתונאי על המקור, אלא להרחיבו כך שיחול בכל מקרה שבו גילוי מידע שעל פי טיבו נמסר מתוך אמון שיישמר בסוד עלול להוביל לחשיפת המקור. כפי שציין השופט פוגלמן, כל פרשנות אחרת תעקר מתוכן את כלל החיסיון העיתונאי שהתווה בפרשת ציטרין. ההלכה החדשה השנייה היא כי החיסיון העיתונאי חל לא רק בהליכים משפטיים – כפי שהיה בנסיבותיה של פרשת ציטרין – אלא גם בהליכי חקירה. ואכן, כפי שצוין בפתח הדברים, החשש לפגיעה בחיסיון מתעורר פעמים רבות ביותר דווקא בהליכי חקירה שונים. אשר למקרה הספציפי שהובא

לרבות מספרי טלפון שעמם התקשרו בדיבור, בפסקי-דין או במסרונים, וכתובות דואר אלקטרוני שעימן התכתבו (בג"ץ 3809/08 **האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' משטרת ישראל**). לפי החוק ולפי נוהלי המשטרה טעונה קבלת הנתונים צו שיפוטי בדרך כלל, אך במקרים דחופים נתונים אלה יכולים להימסר גם בהוראה של קצין מוסמך בלא ביקורת שיפוטי. הן דעת הרוב והן דעת המיעוט בפסק הדין הסכימו כי קבלת נתוני תקשורת של עיתונאים עלולה להביא לחשיפת זהות מקורותיהם וכך לפגוע בחיסיון העיתונאי. עם זאת, דעת הרוב – מפי הנשיא דורית ביניש – סברה כי במקרים שעינתונאי מצוי בסכנה לחייו או חשוד בעבירות מסוג פשע, ובנסיבות חריגות ויוצאות דופן שבשל הדחיפות

הנובעת מהן אי אפשר לפנות לבית המשפט לצורך קבלת צו שיפוטי, יש מקום לאפשר קבלת נתוני תקשורת של עיתונאים גם בלא צו כזה, אף אם יכול שיהיה לכך מחיר של פגיעה בחיסיון המקור, רות, שהיא מידתית בנסיבות העניין. לעומת זאת, השופט חנוך מלצר בדעת מיעוט סבר כי לנוכח חשיבות הערכים המוגנים בחיסיון העיתונאי, שאותו כינה "נכס צאן ברזל של המשפט החוקתי הישר-

אלי", אין לאפשר בשום מקרה קבלת נתוני תקשורת של עיתונאי אלא באמצעות פנייה לבית המשפט והפעלת ביקורת שיפוטי על ההצדקה שבמתן הצו בנסיבות העניין.

ההתפתחות החשובה השנייה התרחשה בפסק דין שניתן לאחרונה בעקבות דרישת המשטרה מצלמת העיתון "מקור ראשון" למסור לה תמונות שצילמה במהלך הפרות סדר אלימות בשומרון (רע"פ 761/12 **מדינת ישראל נ' מקור ראשון המאוחד (הצופה בע"מ)**). הצלמת סירבה לדרישה בטענה כי מסירת התמונות תוביל לגילוי מקורותיה, שהזמינו אותה לסיקור ההתרחשויות בתנאי שלא תחשוף אותם. השופט משה הכהן מבית המשפט המחוזי בירושלים קיבל – בהחלטה עקרונית – את ערעור הצלמת על

ההלכה החדשה שנקבעה היא כי החיסיון העיתונאי חל לא רק בהליכים משפטיים – כפי שהיה בנסיבותיה של פרשת ציטרין – אלא גם בהליכי חקירה. ואכן החשש לפגיעה בחיסיון מתעורר פעמים רבות ביותר דווקא בהליכי חקירה

לוי, ובין עיתונאי שהזדמן למקום מבלי להסתמך על מקורותיו, שאז עשויה התוצאה להיות שונה. ההלכות והאמירות החדשות שיצאו לאחרונה מאת בית המשפט העליון מביאות כאמור לביצור מעמדו של החיסיון העיתונאי במשפט הישראלי. אמנם בית המשפט נמנע מלקבוע כי יש להביא תחת כנפי החיסיון גם סוגי מידע אחרים שברשותו של עיתונאי, אך בצד זאת ציינו השופטים כי ראוי שה- חיסיון יתפתח ממקרה למקרה. יש לקוות כי במקרים עתידיים שיבואו בפני בית המשפט הוא יוסיף להרחיב את תחולתו של החיסיון העיתונאי, ויבטיח את קיומו של נחל זרימת המידע לציבור כנחל איתן שמימיו שוצפים בלא הפסקה.

לפתחו של בית המשפט, נמצא כי אין הצדקה להסיר את החיסיון בשלב זה, שכן לא הוכח כי מוצו מקורות ראייתיים חלופיים קודם לפנייה לצלמת. השופט עמית דן במסגרת פסק הדין בבסיס משפטי נוסף, העשוי להצדיק את אי גילוי של מידע שבידי עיתונאי: חשש לפגיעה בפרטיותו של המקור. על פי נתיב זה עשוי בית המשפט לאזן בין הזכות לפרטיות ובין האינטרס של חשיפת האמת על רקע נסיבות המקרה, וזאת שלא דרך הפריזמה של דיני החיסיון. השופט עמית הוסיף כי בנסיבות של דרישה לקבלת מידע שנאסף באירוע רב משתתפים, יש להבחין בין עיתונאי שהוזמן לזירת אירוע על ידי מי ממקורותיו, שאז מדובר בשיקול התומך באי הגי-

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

חבר לשכות עורכי דין בקליפורניה (1981) ובארץ (1993)

1. חוות דעת ומתן עדות מומחה בביהמ"ש בכל הנוגע לדין הפדראלי ומדינתי החל בארה"ב לרבות בענייני ירושה, דיני משפחה, מסחר, חברות, וכו'.
2. אכיפת פסקי דין אמריקאים בארץ ואכיפת פסקי דין ישראלים בארה"ב (באמצעות עמיתים בארה"ב).
3. ייעוץ בכל הנוגע להליכים משפטיים המתנהלים בארה"ב ו/או בארץ בדין ארה"ב.
4. בורות - בדין ארה"ב ו/או באנגלית.

בית שרבט, רח' קויפמן 4, קומה 2, ת"א 68012
טלפון: 03-510-0189, פקס: 03-516-0960
www.gessler.co.il

לציבור עורכי-הדין

הנדון: אהובה צמח ז"ל (ת.ז 54600945)
תיק מס': 151379/993

לבקשת היועץ המשפטי לממשלה, הריני לפנות אל ציבור עורכי-הדין בעניין שבנדון, כדלקמן:
המנוחה שבנדון נפטרה ביום 19.1.2011 והותירה אחריה צוואה.

כל היודע דבר אודות צוואה כלשהי שערכה המנוחה, מתבקש ליצור בהקדם קשר עם הח"מ.
טל': 09-7673238 | פקס: 09-7672919

תודה.

בכבוד רב ובב"ח,
דדי עמרמי, עו"ד

ד"ר קטי אלמליח, עו"ד עוסקת בדין השוויצרי והגרמני

בעלת רישיון עריכת דין בשוויץ ובישראל, מעל 10 שנות ניסיון בדין הגרמני

מטפלת בתיקים משפטיים הקשורים לדיני שוויץ וגרמניה, ובכלל זה:

- מתן חוות דעת משפטית עדות מומחה לבתי המשפט
- ניסוח ובדיקת חוזים וצוואות בשפות: גרמנית, צרפתית, אנגלית ועברית
- ייצוג יועץ ללקוחות בישראל, בגרמניה ובשוויץ בכל הנוגע לדיני סחר בינלאומי
- דיני חברות
- דיני בנקאות
- עסקאות נדל"ן
- אכיפת פסקי דין וחובות בגרמניה ובשוויץ, דיני ירושה ועזבונות

מגדל ב.ס.ר 2 קומה 15, רח' בן גוריון 1 בני ברק 51201
טל' 6189995-03, פקס 6199386-03

www.elmaliah.com elmaliah@elmaliah.com



פרופ' בודנר ליפא רופא שיניים - מנתח פה ולסת

מנהל יחידת פה ולסת, סורוקה, באר שבע
פרופסור, הפקולטה לרפואה, אוניברסיטת בן גוריון בנגב

שירות וייעוץ לעורכי דין

חוות דעת רפואיות

הערכה רפואית לצורכי משפט בנוקי גוף ורשלנות רפואית

תל אביב, רח' מלכי ישראל 7 (כיכר רבין), טל' 03-5234052
באר שבע, דרך מצדה 1/55, פקס' 08-6486411, 08-6483366, נייד 052-2763184
למכתבים: ת.ד. 4144, עומר 84965 • E-mail: lbodner@bgu.ac.il

כאשר לדירקטוריון יש גורו

האם רשאים נושאי משרה של חברה להסתמך על מידע ממקורות לא רציונליים כגון ידעונים ובעלי אוב בקבלת החלטות? בישראל טרם נפסקה הלכה בנושא, אבל נראה כי עקרונותיה כבר מקובלים אצלנו: החלטת דירקטוריון יכולה להיחשב "הזויה", אבל אסור לה להיות הזויה מממש

עמיר ליכט

שגרתי ובין ההחלטה. כלומר, שהמנהלים הסתמכו על המידע, לרבות על מקורו, בקבלת ההחלטה, ולאמלא אותו מידע או מקורו היו מקבלים החלטה אחרת – למשל להימנע מהפעולה כליל או לשנות את מועדה או את תנאיה. שנית, נניח שההחלטה מזיקה לחברה במובן שהחלטה חלופית הייתה חוסכת לחברה הוצאות ידועות מראש או את ההרפתקה הכושלת כולה.

עוד נניח כי בעניין ההחלטה הזו נושאי המשרה אינם נגועים בעניין אישי. כלומר, שום טובת הנאה אישית – ממונית או אחרת – אינה עשויה לצמוח להם מהסתמכות על המידע הלא-שגרתי.

זו הנחה מרחיקת לכת. בסביבה התאגידית בישראל יש לרוב החברות בעלי שליטה, והדיווחים מקשרים אותם לא פעם למידע המיוחד. מבחינה מעשית-מציאותית, נושא משרה ברדעת שבעל השליטה מעורב במינוי אינו יכול להתעלם במפגיע ממאווי בעל השליטה ולהחזיק במשרתו לאורך זמן. אך

מעט לעת אנו שומעים על חברות שקיבלו החלטות עסקיות על סמך מידע ממקורות לא שגרתיים. התבטאות של אדם דגול בקשר למועד מסוים שאין בו ברכה או למקום פלוני שיש בו אוצרות גנוזים, מסר עלום ובו קטעי ניבים סתומים או צירופי מספרים – כל אלה נקשרו בעיתונות לצעדים עסקיים משמעותיים, לעיתים גם בחברות ציבוריות.

עד כמה רשאים נושאי המשרה של חברה – הדירקטורים וההנהלה הבכירה – להסתמך על מידע ממקורות מקוריים כאלה בהכונת ענייני החברה? מה חובתו של היועץ המשפטי במצב כזה? ככל הידוע, טרם נפסקה בישראל הלכה בסוגיה זו, אך זו תביעה הממתינה ליומה.

ככל פעולה של נושאי משרה בחברה, גם החלטות מן הסוג הנדון כאן נחלשות על ידי שתי החובות העיקריות החלות עליהם, חובת האמון וחובת הזהירות. כדי להקל את הניתוח ולפשט אותו, ראשית נניח שקיים קשר סיבתי בין המידע הלא-



פרופ' עמיר ליכט, בית ספר רדזינר למשפטים, המרכז הבינתחומי הרצליה; מומחה לדיני חברות ולדיני ניירות ערך

לכאורה כל החלטה עסקית שקיבלו המנהלים על בסיס מידע שסביר לאסוף בנסיבות נתונות ומשום שסברו בתום לב שהיא לטובת החברה חוסה תחת כנפי שיקול הדעת העסקי. ולא היא



אין בו נפקות ממשית לאחריותם. זאת מכיוון שאין בו יותר מאשרור של תחולת סעיפים 35–36 לפקודת הנזיקין, הקובעים את עוולת הרשלנות על בסיס חובת זהירות מושגית. גם אלמלא סעיף 252, נושא משרה חב חובת זהירות מושגית כלפי החברה כמי שעלול לפגוע בה במהלך דברים צפוי. חובת הזהירות של נושאי משרה אכן הוכרה בישראל שנים קודם לחוק החברות בפרשת **דוטלוי נ' ברשאי**. עם זאת, חובת הזהירות המושגית החלה על נושא משרה שונה שוני מהותי מזו החלה על אדם סביר ואף על בעל מלאכה סביר. האחרונים מצויים להימנע מסיכונים כדי לא להסב נזק, ואילו הראשון,

כאמור, נניח שאין עליו לחץ סמוי מסוג זה או שלא ניתן להוכיחו. בנסיבות הכמעט סטריליות שתארנו, לנושאי המשרה אין לכאורה בסיס לחשש מפני אחריות משפטית. בהיעדר ניגוד עניינים חובת האמון אינה אמורה להתעורר, כך שהחובה הרלוונטית היא חובת הזהירות. הדין בישראל בסוגיה זו מתקדם מאוד, ובעיקרו תואם את הדין של דלאור משום שהוא משקף את כלל שיקול הדעת העסקי (Business Judgment Rule) הנהוג שם. במה דברים אמורים? סעיף 252 לחוק החברות, המטיל על נושאי משרה חובת זהירות כלפי החברה,

דאיות העסקית של פעולה המובאת לאישורו או של פעולה הנעשית על ידיו בתוקף תפקידו, ולקבלת כל מידע אחר שיש לו חשיבות לענין פעולות כאמור.”

בדומה לדוקטרינה האמריקאית, גם הכלל הישראלי כולו מוכוון הליך (process-oriented), אם לפי סעיף 253 ואם לפי הפסיקה שקדמה לחוק החברות. בפרשת **רוטלוי** הנזכרת נמנע בית המשפט העליון מלעייין בתבונת ההחלטה העסקית שקיבלו מנהלים של חברה קטנה, אולם הטיל עליהם אחריות בגין התרשלות מכיוון שלא טרחו כלל לברר לאילו עסקות יופנו כספי החברה. אכן, בספרות נשמעה עמדה מאת פרופ' שרון חנס כי ראוי לאמץ את כלל שיקול הדעת העסקי בדיני החברות בישראל, ובית המשפט

העליון התייחס לעניין אגב אורחא בפרשת **שגיא נ' כפר ביאליק**. אולם לדעתי, כאמור, זולת הכינוי האמריקאי, כלל שיקול הדעת העסקי כבר חל בדין שלנו ואינו טעון אימוץ.

מכאן ואילך העניינים מסתבכים. לכאורה, כל החלטה עסקית שקיבלו המנהלים על בסיס מידע שסביר לאספו בנסיבות, אם סברו בתום לב שהיא לטובת החברה, חוסה תחת כנפי שיקול הדעת העסקי. ולא היא. הדין בדלאוור קובע את הגבול שבגדרו נהנה שיקול הדעת העסקי מחסינות, לאמור: כל עוד ההחלטה רציונלית. אף שהדרישה מושמעת באופן נחרץ, היא אינה כלילת הבהירות. למעשה, אפשר לאתר בפסיקה שם שני מובנים של הדרישה לרציונליות, ונכנה אותם "רציונליות תוכנית" ו"רציונליות הליכית".

רציונליות תוכנית מוכרת יותר בכינוי waste – בזבוז משווע. משמעה הוא שההפסד לחברה נגרם מהחלטה שאינה יכולה לקדם את טובתה בשום דרך רציונלית. התבטאויות בפסיקה אפילו מייחסות להחלטה כזו אופי לא מוסרי (unconscionable). לפני שנים רבות הוזכרה הדוקטרינה בקשר לתגמול בכירים חריג וללא פשר, אך נדמה היה שהיא הפכה לאות מתה. לאחרונה שב בית המשפט והפיח בה חיים בקשר לתשלומי פרישה גבוהים במיוחד, לר-

על פי הגדרת תפקידו להנהיג את החברה להשגת תכליתה, מצוּוה להעמיד את נכסי החברה בסיכון, וכל המרבה הרי זה משובח. ניהול לפי שיקולים עסקיים והימנעות מסיכון כדי להישמר מנזק (הפסד כספי) הם תרתי דסתרי.

דיני החברות של ישראל מושכים אפוא את ידיהם לחלוטין מתוכן ההחלטה העסקית – מסיבה זו, ולא בגלל מומחיותו או אי-מומחיותו של בית המשפט בעסקים. זאת גם אם סיכויי ההחלטה להביא לרווח קלושים ואפילו אם היא מוטעית או מטופשת. לכל דבר ועניין, תוכן החלטה עסקית שהתקבלה בתום לב (כיסוד נפשי) חסין מביקורת, והמחליט חסין מאחריות. ביטוי לכך ניתן למשל בעניין **גליקמן נ'**

ברקאי: "בית-המשפט לא יתערב בשיקול-דעת ההנהלה ולא ישים את שיקול-דעתו במקום שיקול-דעת ההנהלה אפילו בעניינים עקרוניים וחשובים, ואפילו אם שיקול-דעת ההנהלה לא היו תואמים את שיקולי בית-המשפט או היו אולי מוטעים, כל עוד היו אלה שיקולים שנשקלו בתום-לב ולטובת החברה לפי הבנת ההנהלה וכל עוד היו הם שיקולים כנים ובתום-לב".

דברים דומים מושמעים תדיר על ידי בית המשפט של דלאוור, לדוגמה בפרשת *Gagliardi v. Trifoods*: "That plaintiff regards the decision as unwise, foolish, or even stupid in the circumstances is not legally significant; indeed that others may look back on it and agree that it was stupid is legally unimportant, in my opinion."

חובת הזהירות המושגית של נושא משרה משמיעה לפיכך אך ורק חובה תהליכית – לקבל החלטות על בסיס מידע מהותי שסביר לאסוף בנסיבות נתונות. הא ותו לא, וללא תלות בתוכן ההחלטה. כלל שיקול הדעת העסקי מעוגן אצלנו כיום בסעיף 253 לחוק החברות: "נושא משרה יפעל ברמת מיומנות שבה היה פועל נושא משרה סביר, באותה עמדה ובאותן נסיבות, ובכלל זה ינקוט, בשים לב לנסיבות הענין, אמצעים סבירים לקבלת מידע הנוגע לכ-

בעוד בתי המשפט בדלאוור שבים ומכריזים כי מבחינת תוכנה יכולה החלטה עסקית להיות טיפשית, בוטה ואפילו לא-רציונלית, הם מדגישים כי ההליך לקבלתה חייב להיות רציונלי

בות בונס והטבות, למנכ"ל חברת Citigroup שפורט לאחר שהביא אותה אל עברי פי פחת. טעמה של הדוקטרינה הוא שהתנהגות כזו היא ראייה לחוסר תום לב של הדירקטורים.

הדרישה לרציונליות הליכית מביאה אותנו לנושא שבו פתחנו. בעוד בתי המשפט בדלאוור שבים ומכריזים כי מבחינת תוכנה יכולה החלטה עסקית להיות טיפשית, בוטה ואפילו לא-רציונלית (התייחסות מתעתעת משהו לאור האמור לעיל), הם מדגישים כי הליך לקבלתה חייב להיות רציונלי. הליך קבלת החלטות, שביודעין מתבסס על מידע שנאסף באופן לא-רציונלי, נחשב אף הוא לפעולה בחוסר תום לב. בפרשת In re Holly Farms נאמר עליו שהוא הפרה

"רציונלית" של החובה לפעול בתום לב לטובת החברה:

Action that obviously is not 'rationally' designed to maximize corporate or shareholder interests, is best understood as a 'rational' breach of the duty to proceed in the good faith pursuit of appropriate interests.

הקביעה כי דירקטורים

פעלו בחוסר תום לב – למשל כשהתבססו ביודעין על מידע שנאסף באי-רציונליות – גוררת השלכות כבדות. היסוד הנפשי של תום הלב משמש כאן כנקודת ההשקה בין חובת הזהירות לחובת האמון. היזק במצב נפשי של חוסר תום לב – "רשלנות זדונית" כפי שהייתה בפרשת **מפעלי רכב אשדוד נ' צ'זיק** – יכול לבסס אחריות להתרשלות, כלומר הפרה של חובת זהירות. אך לא זו בלבד שהגנת שייקול הדעת העסקי לא תעמוד למנהלים, אלא שפעולה כזו נחשבת להפרה של חובת האמון שלהם כמי שביודעין פעלו שלא לטובת החברה. או אז עומדות כלפיהם סנקציות מחמירות. השלכה קשה במיוחד נובעת מהעובדה שבנסיבות כאלה הם אינם יכולים ליהנות מכיסוי ביטוחי לפעולתם או מתניות פטור או משיפוי בקשר אליה.

בשולי הדברים, לאור ההקשר שבו הסוגיה מתעוררת בארץ לעיתים, ראוי להעיר כי במסורת ישראל

יש סימוכין לדחייה של התנהלות אישית על בסיס הליכי איסוף מידע לא-רציונליים, להבדיל מהדרכה רוחנית ודתית. התורה אוסרת על ניחוש ועל עוננות: "לא תנחשו ולא תעוננו" (ויקרא יט, כו); "לא ימצא בך מעביר בנו ובתו באש קסם קסמים מעונן ומנחש ומכשף" (דברים יח, ח). רש"י מפרש את הפסוק בויקרא: "לא תעוננו – לשון עונות ושעות. שאומר יום פלוני יפה להתחיל מלאכה, שעה פלונית קשה לצאת". גישתו התקיפה של הרמב"ם נגד התנהלות כזו ראויה לציטוט נרחב (משנה תורה, עבודה זרה יא, ח-ט, טז):

"איזה הוא מעונן אלו נותני העיתים, שאומרין באצטגנינות יום פלוני רע, יום פלוני טוב, יום פלוני ראוי לעשות בו מלאכה פלונית, שנה פלונית או חודש פלוני רע לדבר פלוני. אסור לעונן, אף על פי שלא עשה מעשה אלא הודיע אותן הכזבים שהסכלים מדמין שהן דברי אמת ודברי חכמה. וכל העושה מעשה מפני האצטגנינות, וכיוון מלאכתו או הליכתו באותו העת שקבעו הוברי שמיים הרי זה לוקה, שנאמר ולא תעוננו... ודברים

האלו כולן דברי שקר וכזב הן; והן שהטעו בהן עורבדי עבודה זרה הקדמונים לגויי הארצות כדי שינהו אחריהן. ואין ראוי לישראל שהן חכמים מחוכמים להימשך בהבלים אלו ולא להעלות על הלב שיש בהן תעלה".

לסיכום, אף שלמיטב ידיעתי אין בישראל פסיקה המטילה אחריות בגין אי-רציונליות, תוכנית או הליכית, עקרונות ההלכה וטעמיה כבר מוכרים אצלנו, והדין נראה נכון ורצוי לגבי שתי הצורות של אי-רציונליות. הדרישה לרציונליות מבטאת תפיסה חברתית שבה אדם יכול לנהוג בענייניו שלו כראות עיניו, ולהיוועץ לשם כך גם בידעונים ובבעלי אוב, אך כאשר מופקד בידיו כוח על ענייניו של האחר אין לקבל היזקקות למידע שנאסף באופן לא-רציונלי, תהא החלטתו לאורו אשר תהא. במילים אחרות, ההחלטה העסקית יכולה להיחשב "הזויה", אך אל לה להיות הזויה.

הדרישה לרציונליות מבטאת תפיסה חברתית שבה אדם יכול לנהוג בענייניו שלו כראות עיניו, אך כאשר מופקד בידיו כוח על ענייניו של האחר אין לקבל היזקקות למידע שנאסף באופן לא-רציונלי

כיפת ברזל של רשות ניירות ערך

ההליך המינהלי בדיני ניירות ערך נוצר לאחרונה כדי לחפות על חסרונות השימוש בכלי הפלילי. סוגיות רבות בתחום מתעצבות בימים אלה בהחלטות ועדת האכיפה המינהלית, ומטרת ההליך היא לתרום להגברת האכיפה וההרתעה

אילנה מודעי

הנדרשת אינה מושגת במקום שבו ההליך הפלילי הוא כלי האכיפה העיקרי. נוכח חסרונות אלה של ההליך הפלילי וחסרונות נוספים הוצע חוק האכיפה המינהלית. מטרתו המוצהרת על פי דברי ההסבר היא לייעל את הוראות האכיפה של החוקים המסדירים את דיני ניירות ערך, לקצר את משך הזמן שבין ביצוע ההפרות בדיני ניירות ערך לבין הטלת עונש על מפרים ולהתאים את עוצמת הענישה לעוצמת ההפרה. יש לציין כי ההליך המינהלי לא נועד להחליף את ההליך הפלילי לי אלא לשמש כלי אכיפה מקביל ומשלים לו, ורשות ניירות ערך רוצה לשמר את ההליך הפלילי בהיקף הקיים ולצידו לקיים את האכיפה המינהלית לשם הגברת ההרתעה והגדלת היקף האכיפה. לשם כך

חוק האכיפה המינהלית (חוק ייעול הליכי אכיפה ברשות ניירות ערך (תיקוני חקיקה) התשע"א-2011) חוקק עקב הכרה בכך שההליך הפלילי לא יצלח לבדו בטיפול בהפרות של דיני ניירות ערך. בדברי ההסבר להצעת חוק האכיפה המינהלית נאמר כי חסרונות ההליך הפלילי כמנגנון אכיפה עיקרי הם רבים. ההליכים הפליליים מורכבים מעצם טיבם בשל דרי-

שות ההוכחה במשפט הפלילי, בהן הדרישה להוכיח מחשבה פלילית בעבירות ניירות ערך ונטל ההוכחה הכבד הנדרש בהליך זה. לפיכך דורש ההליך הפלילי משאבים רבים מכל השחי קנים המעורבים בו, והוא איטי ויקר.

בראיית התמונה הכרלת של מערך האכיפה בדיני ניירות ערך נמצא אפוא כי רמת ההרתעה



ד"ר אילנה מודעי, מנהלת האכיפה המינהלית, רשות ניירות ערך

מטרתו המוצהרת של חוק האכיפה המינהלית היא לייעל את הוראות האכיפה של החוקים המסדירים את דיני ניירות ערך, לקצר את משך הזמן שבין ביצוע ההפרות בדיני ניירות ערך לבין הטלת עונש על מפרים ולהתאים את הענישה להפרה



צילום: פלאש 90

ההליך המינהלי הוא כלי אכיפה מקביל ומשלים להליך הפלילי. כיפת ברזל בפעולה

במוניטין המתלווים להרשעה פלילית. להלן אסקור מאפיינים אחדים של ההליך המינהלי על פי חוק ניירות ערך, שחלקם מופיעים בחוק במפורש וחלקם נגזרים מתכלית חקיקת חוק אכיפה מינהלית ומאופיו המינהלי של ההליך.

נטל ההוכחה באכיפה המינהלית ואי הכבילות לדיני הראיות

על פי סעיף 52 לחוק ניירות ערך, מותבי הוועדה המינהלית לא יהיו קשורים לדיני הראיות, פרט לדינים בדבר כשרות עדים כאמור בסעיפים 3-5 לפקודת הראיות [נוסח חדש] תשל"א-1971 ובדבר ראיות חסויות כאמור בסעיפים 48-51 לפקודה האמורה,

נוסד הליך מינהלי מקוצר בעל מאפיינים מיוחדים שחלק מהם אסקור להלן.

ההליך המינהלי בדיני ניירות ערך, מעצם סיווגו במפורש בחוק ככזה, נשען על כללים בסיסיים של המשפט המינהלי הכללי, דוגמת כפיפות הרשות המינהלית לכללי הצדק הטבעי, אי כבילות לדיני הראיות ונטל ההוכחה מופחת. ההקלה בהליך המינהלי בנטלי ההוכחה ובדיני הראיות בהשוואה להליך הפלילי מאוזנת בכך שהגורם השיפוטי המטיל את הסנקציות המינהליות – ועדת האכיפה המינהלית – איננו רשאי להטיל עונשי מאסר מסוג כלשהו. יתרה מזו, הקביעה כי אדם מסוים הפר הוראות מינהליות של חוק ניירות ערך איננה נושאת אות קלון ופגיעה

והיא תשקול לפי אומד דעתה את חומר הראיות שהובא לפניו. על פי סעיף 52מט(ג) יעידו עדים בעל פה בהליך המינהלי רק בנסיבות מיוחדות. לאי תחולת דיני הראיות בשילוב עם דרך דיון המתבססת בעיקרה על מסמכים כתובים ולא על עדויות בעל פה ישנה משמעות רבה. כך למשל הכלל האוסר עדות שמועה לא יחול במישור האכיפה המינהלית לפני ועדת האכיפה המינהלית, גם עקב דברי החוק המפורשים וגם כיוון שעל פי הפסיקה, כלל זה אינו מעקרונות הצדק הטבעי החלים בכל הליך. לאור זאת אפשר להתבסס בהליך המינהלי על עדויות בכתב חלף הבאת העדים לעדות. למשל הוד-עות בכתב שנגבו על ידי מחלקות החקירות ברשות, וגם על עדויות במתכונת של הקלטה או תרשומת זיכרון דברים שנערכו על ידי עובדי רשות, המתעדים את דברי העד בעת אמירתם (הקלטה) או סמוך לא-מירתם (בזכ"ד).

כן ניתן להעיד עדים על דברים ששמעו מאדם אחר ללא הבאת אותו אדם אחר לעדות, כפי שמחייב הכלל האוסר עדויות שמועה. מאחר שלא יחולו כללים מגבילים לעניין הקבילות, יעבור מוקד הדיון לשאלת משקלם של המסמכים שהוצגו בתיק. בפסק דין בעניין **לנסקי** (בג"ץ 442/71 **מאיר לנסקי נ' שר הפנים**, פ"ד כו(2) 337, בעמ' 357) ציטט בית המש-

פט את דברי השופט דיפלוק (Diplock) הממחישם באופן ציורי את סמכותו הרחבה של הגורם המינהלי המעין שיפוטי לקבל ראיות:

"It means that he must not spin a coin or consult an astrologer, but he may take into account any material which as a matter of reason, has some probative value" [Reg. v. Deputy Industrial Injuries Commissioner (1956) 1 Q.B. 458, 488]. שאלה נגזרת מן העובדה שהוועדה תשקול על פי אומד דעתה את הראיות ולא תוגבל בידיני הראיות או בצורך להעיד עדים בעל פה היא השאלה מה הוא נטל ההוכחה הנדרש בהליך המינהלי. ההליך מוגדר

במפורש בחוק כהליך מינהלי, ומשום כך נטל הראיה שיחול בו הוא נטל הראיה המינהלי. זאת להבדיל מנטל הראיה הכבד במישור הפלילי. פרופ' זמיר בספרו גרס כי נטל הראיה המינהלי חל גם על הליך מינהלי בעל אופי מעין שיפוטי (יצחק זמיר, **הסמכות המנהלית**, כרך ב', תשע"א-2011, עמ' 1,133 בה"ש 48). בהקשר זה אפשר ללמוד מהליכים מינהליים דומים שבהם הוטלו עיצומים כספיים על מפרים של הוראות מינהליות בחוקים אחרים, ובהם נאמר כי נטל הראיה הנדרש הוא נטל הראיה המינהלית ולא הנטל הכבד הנדרש בהליכים הפליליים. ראו הלכה זו בערעור על החלטה להטיל עיצומים כספיים לפי חוק התקשורת (בש"א ת"א) 162365/06 **בזק בינ"ל בע"מ נ' מ"י משרד התקשורת**, פורסם בנבו, פסקות 6-10) וכן בערעור על החלטת הממונה על שוק ההון להטיל קנס אזרחי על חברת ביטוח הפניקס (בש"א ת"א) 179448/06 **הפניקס**

חברה לבטוח בע"מ נ' הממונה על שוק ההון הביטוח והחי-סכון במשרד האוצר, פורסם בנבו, פסקות 40-12).

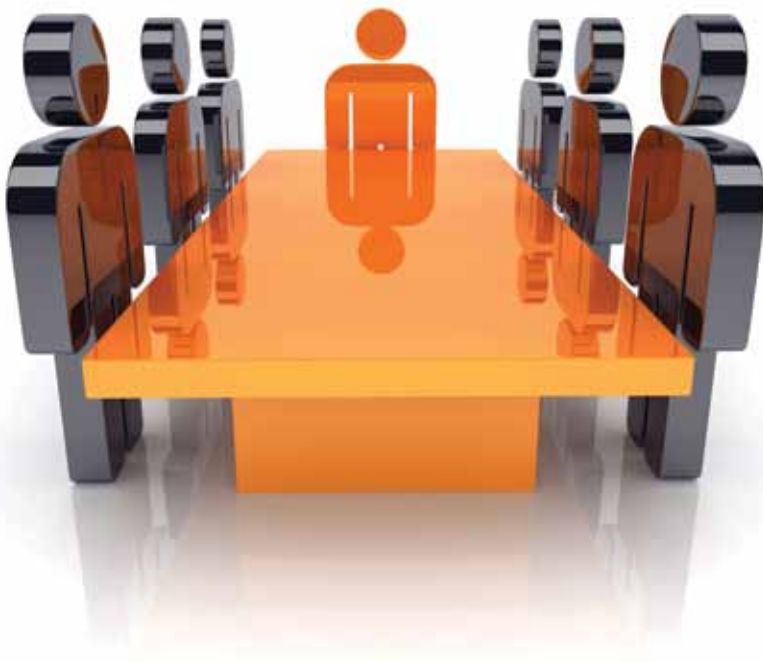
רמז נוסף לכך שנטל הראיה הנדרש בהליך זה הוא מינהלי בלבד הוא הצירוף "יסוד סביר להניח" המופיע כאמת מידה ביחס להחלטת יו"ר הרשות לפתוח בהליך מינהלי, המנויה בסעיף 52מה לחוק ניירות ערך. בפסק דין בעניין **הפניקס** הנ"ל נאמר כי הצירוף "יסוד

סביר להניח" בהקשר של הליכים מינהליים מבטא נטל ראיה מינהלי. עוד נאמר כי דרישה להוכחה של יסוד נפשי בדומה להליך הפלילי תפגע בתגובה המהירה והיעילה להפרת החוק הנדרשת בהליכים המינהליים; בית המשפט סבר כי מנגנון האכיפה המינהלית לא נועד לברר יסוד נפשי.

נשאלת השאלה מה טיבו של נטל הראיה המינהלי. על פי פסקי דין שעסקו בסוגיית נטל הראיה בהליך המינהלי, נטל הראיה "שרשות סבירה הייתה מסתמכת [עליו] לצורך קבלת החלטתה", או בהתבטאויות אחרות - "די בכך שיש במכלול הראיות שהובאו בפני בית הדין הוכחה ממשית... הוכחה

מהו נטל ההוכחה הנדרש באכיפה המינהלית? המשמעות המעשית של העולה מהפסיקה היא כי אדם סביר שיבחן את הראיות יסבור כי הסבירות שאירעה הפרה עולה על הסבירות שלא אירעה הפרה. זהו מבחן שדומה להטיית מאזן ההסתברויות

הפרה, כנדרש במישור הפלילי. שכן אם כך הדבר, לא יהא הבדל בין ראייה מינהלית לראייה פלילית. לדעתי, המשמעות המעשית של הדברים היא כי אדם סביר שיבחן את הראיות יניח כי הסביר רות שאירעה הפרה עולה על הסבירות שלא אירעה הפרה; מבחן דומה להטיית מאזן ההסתברויות במישור המשפט האזרחי. בכך נבדל באורח ברור את רמת ההוכחה הנדרשת בהליך המינהלי מרמת ההוכחה הנדרשת במישור הפלילי.



לאחרונה, בהחלטתו הראשונה של מותב הוועדה המינהלית בתיק שהתנהל במלואו ללא הסדר אכיפה, בת.מ. 2/12 **רנ"ע נ' רפאל דהן** (פורסם באתר רשות ני"ע), קיבל המותב את טענת הרשות כי נטל הראייה המוטל על הרשות בהליך זה דומה לנטל הראייה במשפט המינהלי, והוא הנטל שצוין בפסיקה במשפט המינהלי – להציב לפני הרשות המינהלית המחליטה (בענייננו זהו מותב הוועדה המינהלית) תשתית ראייתית ש"רשות סבירה הייתה מסתמכת עליה לצורך קבלת ההחלטה הנדונה". המותב הסת-

אשר אנשים אחראים היו רואים בה הוכחה מספקת... כפי שהיו רואים בכל עניין רציני אחר שהיו עוסקים בו בדרך הרגילה בענייני היום יום שלהם" וכן "ראיות אשר כל אדם סביר היה רואה בהן ערך הוכחתי וסומך עליהן במידה כזו או אחרת, אך אינן בהכרח ראיות קבילות לצורך משפט אזרחי או פלילי" (ראו לדוגמה פסקי הדין בעניין **לנסקי הנ"ל**; בג"ץ 987/94 **יורונט קווי זהב (1992) בע"מ נ' שרת התקשורת**, פ"ד מח(5) 412; בג"ץ 7542/05 **גל פור-טמן נ' מאיר שיטרית** (טרם פורסם)).

נטל הראייה המינהלית מקל עם הרשות המינהלית לית בהפעלת סמכויותיה, אך הוא עשוי גם להקל על האזרח הנזקק לרשות המינהלית וצריך להביא לפני תשתית נתונים המבססת את טענתו.

בבג"ץ **יורונט הנ"ל** קבע בית המשפט כי ההליך המוביל את הרשות המינהלית ליצירת התשתית העובדתית המשמשת בסיס להחלטה המינהלית צריך לעמוד בארבעה מבחנים:

- איסוף נתונים. האיסוף צריך להיעשות באופן סביר לפי הנסיבות.
- שייכות לעניין. הרשות צריכה לדחות מעל פניה עובדות ונתונים שאינם נוגעים לעניין הנדון.
- אמינות נתונים. לפי מבחן הראייה המינהלית, הרשות רשאית לסמוך רק על נתונים שאדם סביר היה סומך עליהם לצורך קבלת ההחלטה הנדונה.
- תשתית ראיות מהותית. תשתית הראיות חייבת להיות מוצקה במידה מספקת לצורך קבלת ההחלטה הנדונה, לפי מהות ההחלטה. מידת הסבירות מחייבת כי **המשקל של הנתונים שלפני הרשות יהיה כבד יותר או פגיעתה קשה יותר**. פגיעה קשה במיוחד בזכות יסוד צריכה להתבסס על נתונים מהימנים ומשכנעים במיוחד.

בית המשפט הוסיף כי המבחנים אינם נוקשים, וכל משמעותם היא שהם מחייבים את הרשות לפעול באופן סביר על פי הנסיבות של כל מקרה.

בפסקי הדין כאמור מופעים צירופים כגון "ראייה שאדם סביר היה מסתמך עליה". יש לתת משמעות מעשית, אולי אפילו כמותית, לביטויים מסוג זה. נראה כי במבחן הראייה שאדם סביר היה מסתמך עליה בנסיבות העניין ודאי שאין הכוונה לוודאות כמעט מוחלטת, להוכחה מעבר לספק סביר שאירעה

כמינימום אל כתפי המפר. כלומר, אין כאן ויתור על דרישת היסוד הנפשי אלא הנחה כי האשמה מוכחת מביצוע היסוד העובדתי, ולפיכך העברת הנטל למפר לשלול הנחה זו.

בת.מ. 2/12 בעניין **רפאל דהן** הנ"ל קיבל מותב הוועדה המינהלית את עמדת הרשות בסוגיה וקבע כי ההפרה המינהלית של מניפולציה לפי סעיף 54(א1)(2) לחוק ניירות ערך, שאינה בלשונה אזכור ליסוד הנפשי הנדרש, היא הפרת אחריות קפידה. ההפרה המינהלית מצומצמת לשלושה סוגי מניפולציה בלבד. זאת לעומת העבירה הפלילית המנוסחת באורח עמום יותר ומוזכרים בה כל מצבי המניפולציה, לרבות עסקות מניפולטיביות המכונות בשוק ההון "עסקאות אמיתיות". המניפולציות הנזכרות בסעיף – עסקה עצמית, עסקה מתואמת וייצוב – הן למעשה שלוש דרכי מניפולציות קלאסיות שתפסו מקום נרחב בפסיקה הפלילית העוסקת בעבירת המניפולציה. אלה המקרים שבהם קבע בית המשפט כי הרכיבים העובדתיים של העבירה כל כך מובהקים עד ש"התרמית עולה על פניה" ממעשי המפר. בשלוש הסיטואציות מתקיימת בביצוע היסוד העובדתי ההנחה כי המעשים לא בוצעו בתום לב, ולפיכך הסיווג המתאים לה – תנהגות במישור המינהלי הוא אחריות קפידה (הצ"ח 489, בעמ' 443).

בהמשך לכך, סיווג הפרות מינהליות שבהן לשון הסעיף אינה מציינת יסוד נפשי כהפחות אחריות קפידה הוא נכון לא רק מפני שזו הייתה כוונת המחוקק בדברי ההסבר להצעת החוק, אלא גם כיוון שהוא הולם את טיבן של הפרות. קביעת הוראות חוק כעבירות של אחריות קפידה נעשתה בדרך כלל על עבירות שנועדו להסדיר אכיפה יעילה ולהעלות את רמת הזהירות בתחומי חיים שונים, וכך הוא התחום שלפנינו – תחום האכיפה המינהלית לית בדיני ניירות ערך.

קביעת הוראות חוק כעבירות של אחריות קפידה נעשית בדרך כלל על עבירות הסדר ולא על עבירות

מך על פרשנות רשות ניירות ערך למבחן זה כדורש רמת הוכחה של הטיית מאזן ההסתברויות, בדומה למבחן המקובל במשפט האזרחי.

על היסוד הנפשי המופחת בהפרות המינהליות

ההפרות המינהליות בחוק ניירות ערך סווגו לחלקים בתוספת השביעית לחוק באופן שההפרות המנויות בחלק א' הן הקלות ביותר; בחלק ב' מצויות הפרות בינוניות בחומרתן; ואילו ההפרות המנויות בחלק ג' הן החמורות ביותר.

לפי דברי ההסבר להצעת החוק וכן לפי דברי בית המשפט העליון בעתירה שהוגשה נגד איסור השיפוי בחוק האכיפה המינהלית (בג"ץ 3801/11, 4694/11 **איגוד הנאמנים בשוק ההון בישראל נ' מ"י**, פסקה 11), ההפרות המינהליות הן תמונת ראי של העבירות המינהליות, למעט הבדל מהותי אחד: אין בהפרות המינהליות יסוד נפשי של מחשבה פלילית.

בדברי ההסבר לחוק אמר המחוקק כי מנגנון האכיפה המינהלית המוצע נועד לטפל בהפרות שהיסוד הנפשי הנדרש להוכחת ביצוען הוא "יסוד נפשי של רשלנות לכל היותר" (הצ"ח 489, 23.2.10, בעמ' 440).

אשר לחלק מן ההפרות נקבע במפורש יסוד נפשי של רשלנות הבא לידי ביטוי בביטויים כגון "היה עליו לדעת", "ברשלנות" וכיוצא באלה (ראו למשל ההפ-

רות המנויות בסעיף 54(א1)(1) לחוק ניירות ערך וכן בס"ק (2) ו-(4) לחלק ג' של התוספת השביעית לחוק). בהצעת החוק נאמר כי אשר להפרות שלא מופיע בהן ביטוי של רשלנות ולמעשה אין בלשון הסעיף אזכור ליסוד הנפשי הנדרש, הפרות אלה הן הפרות של "אחריות קפידה" (שם, עמ' 442). יסוד זה מבוסס על הנחה כי המעשים בוצעו מתוך רשלנות לפחות, ואפשר לראות את הרשלנות מעצם הוכחת היסוד העובדתי. משהוכח היסוד העובדתי עובר הנטל לשלול קיומו של יסוד נפשי של רשלנות

אם תידרש התביעה להוכיח מודעות, תקטן מאוד האפשרות המעשית לאכוף את החוק - הן משום שהנתונים לבחינת התנהגות הנאשם מצויים בידיו והן מטעמים פרוקטיים של יכולת אכיפה בתחומים שבהם מספר העבריינים גדול

מטבע ברייטן. הכוונה היא לעבירות שנועדו להסדיר אכיפה יעילה ולהעלות את רמת הזהירות בתחומי חיים שונים (כגון תעבורה, דיני עבודה, דיני איכות הסביבה, פיקוח על שירותים ועוד). אם תידרש התביעה להוכיח בעבירות אלה מודעות ואפילו רשלנות במקרים מסוימים, תקטן מאוד האפשרות המעשית לאכוף את החוק – הן משום שהנתונים לבחינת התנהגות הנאשם מצויים בידיו והן מטעמים פרוטקטיביים של יכולת אכיפה בתחומים שבהם כמויות העבריינים הן גדולות. הדרישה להוכחת יסוד נפשי על ידי התביעה בעבירות מסוג זה עלולה לשלול את האפשרות המעשית לאכיפתן. פרט לכך, מאחר שמדובר בדרך כלל בתחום מוסדר שיש להגביר בו את האכיפה, הציפייה היא כי הפועלים בתחום זה יכירו את הוראותיו וידעו לנקוט את אמצעי הזהירות כדי שלא להפר הפרות. האחריות הקפידה נוצרה אפוא כדי לשמור על תקנת הציבור וליצור רמת זהירות גבוהה.

לכאורה, בהתבסס על החלק הכללי של חוק העונשין, אפשר לטעון כי גם בענייננו חלה המגבלה בחוק העונשין על אחריות קפידה, שלפיה היא צריכה להיקבע במפורש בחיקוק עצמו, ואילו בחוק האכיפה המינהלית לא נקבע במפורש כי ההפרות שאינן הפרות רשלנות הן הפרות אחריות קפידה, אלא הדבר נאמר רק בדברי ההסבר להצעת החוק. התשובה לכך היא כי אין החלה אוטומטית

של החלק הכללי של חוק העונשין על כל תגיו על המטריה שבפנינו. בסעיף 34 כג לחוק העונשין נאמר כי "באין הוראה לסתור" יחולו הוראות החלק הכ"ל של חוק העונשין גם על עבירות שלא לפי חוק זה. בענייננו ייתכן כי בדברי ההסבר הקובעים ברירת מחדל הפוכה לברירת המחדל בחלק הכללי של חוק העונשין אפשר לראות הוראה לסתור וביטוי לכ"וונת המחוקק. שנית, לטעמנו אין תחולה אוטומטית לחלק הכללי של חוק העונשין על כל תגיו מאחר שאין מדובר בענייננו בעבירות פליליות בחוק אחר

אלא בהפרות מינהליות שהן יציר חוק אחר. הן נדון נות בהליך מינהלי מקוצר ושונה מן ההליך הפלילי, שאמור גם להיות יעיל בהרבה ממנו ולהכיל סנקציות פחותות שאין בהן אפשרות להשית מאסר. פרט לכך, חלק מן המגבלות בחלק הכללי של חוק העונשין אינן רלוונטיות כי הן מתייחסות למשל לסיטואציה של הטלת מאסר שאינה קיימת בהליך המינהלי. לפיכך גם אם מוחלים כללים מסוימים מחוק העונשין, עליהם לחול בשינויים המחויבים ביחס למטריה.

בפסק דין **אמין**, שעסק בערעור על החלטת ועדה להטלת עיצומים כספיים לפי חוק איסור הלבנת הון, נאמר כי ההפרות המינהליות המנויות בחוק שמכר חן הוטלו העיצומים הן הפרות אחריות קפידה, אף שהדבר אינו מנוי במפורש בחוק. עוד נאמר כי פרשנות אחרת המחייבת הוכחת קיומה של כוונה במובן של מחשבה פלילית, כעולה מהחלה דקדקנית של החלק הכללי של חוק העונשין, מרוקנת במידה רבה את אפשרות השימוש בכלי זה של עיצום כספי (ראו ב"ש (רמ') 5080/08 **עויסאת אמין נ' מ"י**, פסקות 34–30).

בפסק דין **ברון** (עת"ם 1092/09 **קבוצת ברון בע"מ נ' רנ"ע**, פסקה ג') שנסב על עתירה נגד החלטת ועדת עיצומים פנימית ברשות ניירות ערך להטיל עיצומים כספיים על הפרות טכניות, בהליך מקביל הקיים בדיני ניירות ערך (לפי פרק 3 לחוק ניירות ערך), נאמר כי המחוקק גם

ידע להבחין "גאוגרפית" בין הפרה מינהלית שבגינה מוטל עיצום כספי ובין עבירה פלילית. הדגש בהליך המינהלי הוא על מניעת הסכנה לציבור, בעוד הדגש בהליך הפלילי הוא על האשמה הנלווית להתנהגות. די בעצם ההפרה; אין צורך בידיעה על ההפרה. ההליך המינהלי בדיני ניירות ערך הוא הליך בהתהוות, וסוגיות רבות מתעצבות בימים אלה בהחלטות ועדת האכיפה המינהלית. אנו מקווים כי ההליך יגשים את מטרתו כהליך צודק, יעיל ומאוזן ויתרום להגברת האכיפה וההרתעה בדיני ניירות ערך. ☞

בהחלטתו הראשונה של מותב הוועדה המינהלית שניתנה לאחרונה, בתיק שהתנהל במלואו ללא הסדר אכיפה, קיבל המותב את טענת הרשות כי נטל הראיה המוטל על הרשות בהליך זה דומה לנטל הראיה במשפט המינהלי

אומד דעתו של השופט

פסק הדין בפרשת סהר לוקה ברטוריקה בעייתית, אבל מקריאה זהירה שלו עולה כי הוא דווקא מבשר על שינוי של ממש בגישת בית המשפט לפרשנות חוזים. אפשר לראות בו גישה העשויה ללמד על סיומה של תקופת אפרופים. יש לקוות כי כך יהיה

ישראל ציגנלאוב

ואולם בחינה של תוכן פסק דינו מגלה כי אמירה זו איננה מדויקת ואיננה משקפת את תוכן דבריו, ולפיכך יש לבחון אותם ברמה נוספת, היא הרמה התוכנית-מהותית. ואמנם, עיון בדבריו על האופן שבו יש לפרש חוזים לאחר התיקון לחוק מלמד כי הלכה למעשה השופט ריבלין מבטל ודוחה את החי-דוש העיקרי של הלכת אפרופים כי "התכלית" גוברת על "הלשון". היות שעד לאחרונה היה השופט ריבלין מתומכי הבולטים של הלכת אפרופים, דומה שלפ-סיקה זו חשיבות רבה.

כדי להבהיר את הדברים יש לחזור מעט לאחור. סעיף 25(א) לחוק החוזים, לפני תיקונו, קבע כי חוזה יפורש לפי "אומד הדעת" של הצדדים לו. על פי פשוטות לשון הסעיף, שני המקורות שמהם יש ללמוד על אומד דעת זה הם לשונו של החוזה והנסיבות שאפפו את כריתתו, ובין שניהם יש היררכיה; תחילה יש לפנות ללשון, ורק אם אין בה די יש לפנות לבחינת

האם תיקון מספר 2 לחוק החוזים (מינואר 2011), שבמסגרתו תוקן סעיף 25(א) לחוק, שינה את הדין בכל הנוגע לאופן שבו יש לפרש חוזים? וחשוב יותר, האם תיקון זה הביא לשינוי או לביטול הלכת אפרופים המפורסמת? שאלות אלו נדונו בפסק דין שנתן בית המשפט העליון בראשית השנה ברע"א 3961/10 המוסד לביטוח לאומי נ' סהר חברה לתביעות בע"מ ואח' (להלן: פרשת סהר). בשורות הבאות אבקש לטעון כי קריאה זהירה של פסק הדין מלמדת כי תרצאתו מפתיעה וייתכן שאף מבשרת על היפוך מגמה

ועל שינוי של ממש בתחום פרשנות חוזים.

דעת הרוב בפסק הדין בפרשת סהר נכתבה בידי השופט ריבלין. כפי שנראה מיד, את פסק דינו של השופט ריבלין יש לקרוא בשתי רמות. הרמה האחת היא הרטוריקה שעל פני השטח – כאן, על פני הדברים, קובע השופט ריבלין שהתיקון לחוק לא שינה מאומה ושהלכת אפרופים נותרה על מכונה.



עו"ד ישראל ציגנלאוב, שותף במשרד בלושטיין, בר-קהן, ציגנלאוב

על פני הדברים קובע
השופט ריבלין שהתיקון לחוק
לא שינה מאומה, ושהלכת
אפרופים נותרה על מכונה.
ואולם בחינה של תוכן פסק
דינו מגלה כי אמירה זו איננה
מדויקת ואיננה משקפת
את תוכן דבריו



הנסיבות החיצוניות. טכניקה זו כונתה "תורת שני השלבים", והיא הייתה הגישה המקובלת בפרשנות חוזים משך שנים רבות. בראשית שנות ה-80 של המאה הקודמת, בפסק הדין בפרשת **אתא נ' זלור-טולוב** (ע"א 554/83), ביסס השופט ברק את "תורת הפרשנות התכליתית". לשם כך זיהה השופט ברק את המונח "אומד דעת הצדדים" עם המונח "תכלית החוזה". תכלית זו היא הכוונות, המטרות והאינטרסים המשותפים של הצדדים לחוזה שעמדו בבסיס כריתתו. התהליך הפרשני שמטרתו התחקות אחר תכלית החוזה מטבע הדברים אינו מאפשר להסתפק בנייתוח טכני של לשון החוזה, אלא מחייב רמה גבוהה של הפשטה. מכאן ואילך הפכה ה"תכלית" למלכת הפרשנות ולמושג החשוב ביותר בפרשנות חוזים.

השלב הבא בהתפתחות גישת הפרשנות התכליתית היה בפסק הדין בפרשת אפרופים. להלכת אפרופים שני חלקים: החלק הראשון עוסק בהיררכיה הפנימית בין שני מקורות הפרשנות, הלשון והנסיבות. כאן דחה השופט ברק את "תורת שני השלבים" וקבע שאין לקבל היררכיה קבועה ומובנית מראש בין שני מקורות הפרשנות. הפרשן רשאי לפנות לשני המקורות בו בזמן ולפעול על פי נסיבות המקרה שלפניו בדרך הטובה ביותר לחשיפת תכלית החוזה. זמן מה התייחסו לחלק זה כאל החידוש העיקרי בהלכת אפרופים, ואולם מבלי לגרוע מחשיבותו, החידוש העיקרי – המהותי ואפשר אף לומר המהפכני – היה טמון דווקא בחלק השני של הלכת אפרופים.

בחלק זה יצר השופט ברק את מושג "התכלית האובייקטיבית" של החוזה. מושג "התכלית" שבו דובר עד עתה כיוון אל "התכלית הסובייקטיבית" של החוזה, היינו למטרות, לכוונות ולאינטרסים האקטואליים והקונקרטיים של הצדדים לחוזה. לעומת זאת, "התכלית האובייקטיבית" היא התכלית ההיפותטית שצדדים סבירים לחוזה מסוג החוזה הנדון היו רואים לנגד עיניהם. השופט ברק קבע שכאשר התכלית הסובייקטיבית אינה ידועה או כשלא ניתן לאתרה, יש לפרש את החוזה על פי התכלית האובייקטיבית. עוד קבע השופט ברק שבמקום שמתגלית סתירה בין לשון החוזה לתכליתו (הסובייקטיבית או האובייקטיבית), תגבר התכלית על הלשון. כלומר התכלית עליונה על הלשון, ועליונותה



הלכה למעשה מבטל
זדוחה השופט ריבלין
את החידוש העיקרי
של הלכת אפרופים כי
"התכלית" גוברת על
"הלשון". היות שעד
לאחרונה היה השופט
ריבלין מתומכיה
הבולטים של הלכת
אפרופים, לפסיקה זו
חשיבות רבה

ביציבות המשפטית? גישת הפרשנות התכליתית על פרשת דרכים", **הפרקליט נ** 261, בעמ' 298).

גישת הפרשנות התכליתית, ובמיוחד שלביה המ-תקדמים, עוררה כידוע התנגדות רבה שהשמיעו הן עורכי דין, הן אנשי אקדמיה והן שופטים. קצרה היריעה מלפרט את טיעוני הביקורת. בתמצית אומר שטיעון ביקורת מרכזי הוא שגישת הפרשנות התכליתית נוקטת עמדה אקטיביסטית מדי, המאפשרת ואף מעודדת את השופט לחרוג מתפקיד הפרשן החותר לאתר את התוכן שהצדדים יצקו לחוזה, ובמקומו לפעול כמבקר-על של החוזה המתערב בתוכנו כשהוא סבור שכך ראוי לעשות. גישה שכזו מנוגדת לעיקרון חופש החוזים ופוגעת בוודאות וביציבות המשפטית.

התנגדות זו חלחלה גם לבית המשפט העליון. בשנת 2008 נתן השופט דנציגר שני פסקי דין ובהם פסק בניגוד להלכת אפרופים וקבע כי כאשר לשון החוזה ברורה וחד-משמעית, יש לתת לה את המ-שקל המכריע בפרשנות חוזה (פרשות **נורקייט**, ע"א 5856/06 **ואנגלו סכסון**, ע"א 5925/06). ואולם מנגד, בפסקי דין אחרים בהרכבים אחרים חזר בית המשפט העליון ואישר את הלכת אפרופים (למשל השו-פט ביניש בפרשת **קליר**, ע"א 8817/02). כך נוצרו

באה לידי ביטוי בכך שלשון החוזה אינה מגבילה את מתחם הפרשנויות האפשריות של החוזה. כך במקרה של סתירה בין הלשון ובין התכלית יהיה אפשר לתת לחוזה פירוש שתואם את התכלית גם אם לשונו של החוזה אינה יכולה לשאת אותו.

השלב האחרון בהתפתחות גישת הפרשנות התכליתית היה בשנת 2005 בפסקי הדין בפרשת **ארי גון מגדלי הירקות** (ע"א 2553/01 והדיון הנוסף דנ"א 2045/05). דעת הרוב בפרשה זו, אותה הובילו השופט ריבלין והשופט ברק, קבעה כי היות שפע-מים רבות התכלית הסובייקטיבית קשה לאיתור, בפועל יש לתת עדיפות לתכלית האובייקטיבית על פני הסובייקטיבית. העיקרון שעלה מפסיקה זו הוא שבית המשפט רשאי לפרש חוזה על פי מה שנראה בעיניו תכלית ראויה של חוזים מסוג החוזה הנדון, גם כאשר פרשנות שכזו אינה עולה בקנה אחד עם לשונו ואף אינה תואמת את הכוונה האקטואלית של הצדדים לו (אמנם בדיון הנוסף נקט השופט ריבלין רטוריקה מרוככת יותר, אך המהות והתוצאה נותרו בעינן. באותה פרשה הוסיף בית המשפט לחוזה תנאי מהותי שלא הופיע בו ואף לא תאם את כוונת הצדדים במועד כריתתו. לפירוט בעניין זה ראו מאמרי (תשס"ח) "פרשנות לגיטימית או התערבות הפוגעת

להן שתי אסכולות בבית המשפט העליון, וניטשת ביניהן מחלוקת מהותית בנושא המצוי בלב ליבו של המשפט האזרחי (ראו למשל פרשת **בלמורל**, ע"א 8836/07).

בשלב זה נכנסו לקלחת כמה חברי כנסת בראשות ח"כ יריב לוין אשר ניסו להוביל תיקון לסעיף 25 לחוק החוזים כדי לבטל בחקיקה את הלכת אפרו- פים. ניסיון זה נתקל בהתנגדות של משרד המשפ- טים, וסופו בתיקון מספר 2 לחוק שנוסחו הוא בן כלאיים ותולדה של פשרה בין העמדות השונות.

לנוסח התיקון ולמשמעותו ניתנו פרשנויות והס- ברים רבים ושונים. נראה כי כל פרשני התיקון מס- כימים שניסוחו לא מוצלח (ראו למשל את מאמ- ריהם של פרופ' נילי כהן ושל פרופ' איל זמיר (2011)

בעניין זה **בעורך הדין 11**, בעמ' 98 (102-1). שאלת פר- שנותו, משמעותו והשלכותיו של התיקון עמדה במרכזה של פרשת סהר.

•••

בפסק דינו בפרשת סהר התייחס השופט ריבלין בהר- חבה למשמעות התיקון ולה- שפעתו על כללי הפרשנות של חוזים. במסגרת זו עמד השופט ריבלין על הניסוח הלא מוצלח של התיקון וקבע

כי לא הביא לשינוי של ממש במצב המשפטי, וודאי שלא הביא לשינוי ההלכות שנקבעו בפרשות אפרו- פים ומגדלי הירקות. השופט ריבלין אף הטיח ביקר- רת במבקרי הלכת אפרופים וטען שהביקורת נובעת מהבנה מוטעית של הלכת אפרופים ומ"מיתולוגיה" שהתפתחה בלי שיהיה לה בסיס.

ואולם לאחר דברים נחרצים אלה, כשעובר השו- פט ריבלין לתאר את כללי פרשנות חוזים, הדברים מקבלים תפנית מפתיעה. אמנם בנוגע לתורת שני השלבים קובע השופט ריבלין כי התיקון לחוק אינו משיב אותה לחיים, ולגישתו החלק הראשון של הלכת אפרופים, אשר כזכור ביטל אותה, נותר על כנו. הדברים שונים ביחס לעקרונות שנקבעו בחלק השני והמשמעותי הרבה יותר של הלכת אפרופים. השופט ריבלין קובע שני עקרונות יסוד בפרשנות

חוזים: (1) שלשון החוזה תוחמת את גבולות פר- שנותו ואי אפשר לייחס לחוזה משמעות שאינה מתיישבת עם לשונו; (2) שחוזה יפורש בהתאם לת- כלית הסובייקטיבית שלו, ורק אם אי אפשר לאתרה, בלית ברירה וכמוצא אחרון אפשר לפנות אל התכ- לית האובייקטיבית.

השופט ריבלין אמנם טוען כי עקרונות אלה עו- לים בקנה אחד עם הלכות אפרופים ומגדלי הירקות. ואולם כפי שנאמר לעיל, עקרונות אלה הפוכים ומ- נוגדים לאפרופים ולמגדלי הירקות. יתרה מזו, עק- רונות אלה עמדו במרכז הפולמוס ובמרכזה של הבי- קורת שנשמעה על הלכות אלה. קבלת עקרונות אלה על ידי השופט ריבלין משמעותה קבלה כמעט מלאה של עמדות המבקרים את הלכות אפרופים ומגדלי הירקות.

חוות דעת נוספת בפר- שת סהר כתב השופט הנדל, ובה פרס את עמדתו המפר- רטת בנוגע לפרשנות חוזים. הוא חולק על השופט ריב- לין ביחס למשמעות התי- קון לחוק (ובעניין זה דעתו הייתה דעת מיעוט) וגורס כי התיקון הביא לשינוי בדין הנוהג. ניתוח מפורט של המ- חלוקת חורג ממסגרתה של רשימה זו; באופן כללי ותמ-

ציתי אומר שהשופט הנדל סבור כי יש לתת ללשון החוזה משקל גדול יותר בתהליך הפרשנות ובחשיפת אומד דעתם של הצדדים.

מאז שניתן פסק הדין בפרשת סהר הוא צוטט בפסקי דין רבים בערכאות שונות ובהדגשה של עקרונות הפרשנות שנקבעו בו ונזכרים לעיל. ייתכן מאוד שפסק הדין בפרשת סהר, למרות הרטוריקה הבעייתית שלו, מבשר על שינוי של ממש בגישת בית המשפט לפרשנות חוזים, על קבלת העמדות המתנ- גדות להלכת אפרופים ואולי אף על סופה של "תקו- פת אפרופים". ייתכן שמעתי נראה את בתי המשפט מנסים להתחקות אחר כוונת הצדדים לחוזה ונות- נים משקל רב ללשון החוזה, ופחות עוסקים בבחינה ביקורתית של החוזה ובניסיון לייצר לצדדים "הסדר ראוי וסביר". יש לקוות כי אכן כך יהיה. ☞

**ייתכן שמעתי נראה
את בתי המשפט מנסים
להתחקות אחר כוונת הצדדים
לחוזה ונותנים משקל רב
ללשון החוזה, ופחות עוסקים
בבחינה ביקורתית של החוזה
ובניסיון לייצר לצדדים
"הסדר ראוי וסביר"**

הביקורת המוגבלת על הממונה על ההגבלים

בניגוד לכוונת המחוקק, הליכי הביקורת השיפוטית על החלטות הממונה על ההגבלים עסקיים כה ממושכים ומסורבלים עד כי כמעט רוקנו מתוכן. מצב זה עוד עלול להחמיר מאחר שלאחרונה הוענקו לממונה סמכויות נוספות. יש לערוך רפורמה חקיקתית עמוקה בנושא

גל רוזנט



עו"ד גל רוזנט, ראש מחלקת ההגבלים העסקיים והתחרות במשרד עורכי הדין יורם ל. כהן, אשלי, אשל

עה בחוק באופן הפוגע קשות בזכות הגישה לער- כאות ובזכויות חוקתיות נוספות של מושאי ההח- לטה או של גורמים שנפגעו ממנה. מצב זה עשוי להחמיר בעתיד, הואיל ולממונה הוענקו לאחרונה סמכויות נוספות העתידות להגדיל מאוד את מספר החלטותיו, בלא שמנגנון הביקורת השיפוטית על החלטות אלה הותאם לכך.

מצב זה קורא לרפורמה חקיקתית עמוקה במ- נגנון הביקורת השיפוטית על החלטות הממונה. בגדר זאת יש לקבוע הליך דינוי מהיר לעיון העורר בחומר ששימש תשתית להחלטת הממונה; להגדיל את מספר שופטי בית הדין; לתגמל את נציגי הציבור ואת הכלכלנים המכהנים בבית הדין; ולקבוע סדרי דין מהירים להליכים בבית הדין. רק רפורמה כזו תביא למיצוי את עיקרון היסוד של ביקורת יעילה על מעשי המינהל, ותמנע את הפגי- עה הקשה בזכויות מושאי החלטות והנפגעים מהן כיום.

חוק ההגבלים העסקיים, תשמ"ח-1988 (להלן: **החוק**) מקנה לממונה על ההגבלים עסקיים (להלן **הממונה**) סמכויות נרחבות להתערב במהלכים עס- קיים המבוצעים במשק כדוגמת מיזוגים, הסדרים כובלים והתנהגות של בעלי מונופולין.

בהתערבות כזו טבועה פגיעה בזכויות חוקתיות של מושאי החלטות, כגון זכות הקניין, חופש העי- סוק וחופש ההתקשרות, וזאת בשם ההגנה על זכויות הצרכן ועל ערך התחרות החופשית (ע"א 2247/95 **הממונה על ההגבלים עסקיים נ' תנובה מרכז שיתוף לשיווק תוצרת חקלאות בישראל בע"מ** (1998)).

המחוקק התכוון כי הליכי הביקורת על החלטות הממונה יתנהלו במהירות וביעילות, אולם בפועל נמשכים ההליכים שנים ארוכות, פוגעים באפקטיביות הביקורת וגורמים לווייתור על זכות ערר הקבועה בחוק

על מרבית החלטות הממונה אפשר לערור לט- ריבונל מקצועי - בית הדין להגבלים עסקיים (להלן: **בית הדין**). המחוקק הת- כוון כי הליכי ביקורת אלה יתנהלו במהירות וביעילות, אולם בפועל נמשכים ההלי- כים שנים ארוכות, פוגעים באפקטיביות הביקורת על החלטות הממונה וגורמים לווייתור על זכות ערר הקבר-



סמכויות הממונה

בידי הממונה נתונות סמכויות למנוע פגיעה בתחרות ולנקוט צעדי אכיפה בגין פגיעות שאירעו. הממונה מוסמך להתנגד למיזוגים או להסדרים כובלים העלולים לפגוע בתחרות או להתנותם בתנאים, להתערב בפעולות של מונופול (אדם המספק או רוכש למעלה מ-50% מן המוצרים או השירותים בשוק מסוים) ולתת לו הוראות התנהגות גם אם לא הפר חוק, לפנות לבית הדין בבקשה לפרק מונופול או מיזוג הפוגע בתחרות ועוד.

במקרים של הפרת החוק מוסמך הממונה לנקוט צעדי אכיפה פליליים (כתבי אישום המוגשים בידי פרקליטי רשות ההגבלים העסקיים, להלן: **הרשות**) ומינהליים כדוגמת קביעה בדבר הפרת חוק או הכרזה על בעל מונופולין (העשויות לשמש כראיה בידי

נפגעי ההפרה, בהליכים אזרחיים), או להגיע להסדר מוסכם עם מפרי החוק.

בשנתיים האחרונות הורחבו עד מאוד סמכויות הפיקוח והאכיפה שבידי הממונה במישורים המפורטים להלן.

הסמכות להסדיר פעילות של קבוצות ריכוז וחיזוק הסמכות להסדיר פעילות מונופולים. ביום 25.7.11 התקבל בכנסת תיקון מס' 12 לחוק ההגבלים העסקיים, שהסמיך את הממונה להסדיר שווקים שבהם פועלת "קבוצת ריכוז" (קבוצה קטנה של חברות שביניהן קיימת תחרות מועטה, המרכזות יחדיו למעלה מ-50% מכלל האספקה או הרכישה של מוצרים או שירותים). סמכות זו, החרגה בהיקפה ביחס למקובל בעולם, משמעה סמכות לתת לחברות הקבוצה הוראות בנוגע להתנהגותן או לנכסיהן, לרבות הוראה על הפסקת פעילויות. הוראות כאלה

גם במקרים של הפרות לא חמורות ואף טכניות של החוק, הפרות שבעבר לא ננקטו בגינן צעדי אכיפה. כל זאת בלא להידרש להליך משפטי ארוך ויקר. לא-חרונה אף הוגדל תקציב הרשות, כוח האדם שלה גדל מאוד ונוספה לה חטיבה (שתעסוק בבחינת כשלי שוק ורמת התחרות בענפים מסוימים) – כל אלה שינויים הצפויים לתמוך בהרחבת פעילות האכיפה של הממונה.

מנגנון הביקורת ותכליתו

אי אפשר להפריז בחשיבותה של ביקורת שיפוטית יעילה על מעשי המינהל, ביקורת שתכליתה להבטיח את שלטון החוק ולהגן על זכויות האדם (יצחק זמיר

(2010) **הסמכות המינהלית,**

א' (מהדורה שנייה), עמ' 101).

ואכן, חוק ההגבלים העס-

קיים מכיר בזכותו של מושא

החלטת הממונה או בזכותו

של נפגע מן ההחלטה לערור

עליה לבית הדין (בחלק מה-

מקרים קרויה התקיפה "הת-

נגדות", אולם המהות זהה).

הליכים אלה נועדו להיות

יעילים ומהירים, הן בשל

החשיבות שבהוצאה מהירה

לפועל של מהלכים עסקיים,

לעיתים בעלי השפעה ענפית או כלל-משקית, והן

בשל הפגיעה בזכויות יסוד הנודעת להתערבות

הממונה בחופש הקניין ובחופש העיסוק. תכלית זו

נלמדת בין היתר מן הגמישות הדיונית שהוענקה

לבית הדין בבירור עררים (סעיף 40 לחוק מסמיך את

בית הדין לנהל את ההליך בדרך הנראית לו "מועיי-

לה ביותר להכרעה צודקת ומהירה", בכל היבט שלא

נקבעו בו סדרי דין ספציפיים).

המציאאות בשטח והשלכותיה

בניגוד לכוונתו המקורית של המחוקק, הליכי הבי-

קורת השיפוטית על החלטות הממונה כה ממושכים

ומסורבלים, עד כי כמעט רוקנו מתוכן. במה דברים

אמורים?

ניטול לדוגמה את תחום המיזוגים, שבו הוכרה

חשיבות מיוחדת למהירות וליעילות הדיון במט-

מקבלות תוקף מייד, אלא אם בית הדין החליט אחרת.

התיקון אף הרע דרמטית את מצבם של מונופולים

שעליהם הוטלו הוראות. קודם לתיקון הותלה תוקפן

של הוראות כאלה עם הגשת התנגדות של המונופול

לבית הדין, אלא אם זה הורה אחרת. עתה מורה החוק

על תוקפן המייד של ההוראות, אלא אם החליט בית

הדין אחרת. המשמעות היא כי ההתערבות בחופש

העיסוק של חברי קבוצת ריכוז או מונופולים מונצחת

עד לסיום הליך הביקורת השיפוטית על ההחלטה.

הסמכות להטיל עיצומים כספיים על מפרי חוק

בהליך מזורז. ביום 7.5.12 התקבל בכנסת תיקון מס'

13 לחוק, שהסמיך את הממונה להטיל קנסות (עד

סך 24 מיליון שקל על תא-

גיד, ועד סך 1 מיליון שקל על

יחיד) בגין הפרות החוק, אף

אם לא גרמו לכל פגיעה בתח-

רות או בציבור. הממונה רשאי

להטיל את הקנס בתוך חוד-

שים ספורים מעת שהודיע על

כוונתו לעשות כן, והתשלום

אינו מעוכב אף אם הוגש ערר

על ההחלטה (אלא במקרים

חריגים).

אמנם גם כיום עשויה

הפרת החוק לחשוף את המפר

לעונשים כבדים, פליליים. אולם בפועל נעשה השי-

מוש בכלי הפלילי במשורה, ורק בגין הפרות "ליבה"

של החוק – תיאומי מכרזים ומחירים, חלוקת שוק,

ביצוע מיזוג הפוגע בתחרות בלא אישור והפרה של

תנאים שהשית הממונה במיזוג. הפרות אחרות,

כדוגמת עריכת הסדר כובל שאינו בין מתחרים,

הפרה טכנית של החובה להגיש הודעת מיזוג ואפילו

הפרת החוק בידי מונופולים, כמעט שלא גררו פעור

לות אכיפה; הכלי הפלילי נתפס בהקשר זה כחריף

מדי או כלא מתאים, קביעות מינהליות שתכליתן

המרכזית היא לשמש ראייה בידי הנפגע אינן אפק-

טיביות אם אין בצידן אכיפה פרטית (ולכן במקרים

אלה נמנע הממונה מלהשקיע בכך משאבים) והסדר

מוסכם דורש את הסכמת המפר.

התיקון עתיד לחולל מהפכה במדיניות האכיפה

של הממונה ולהביא לנקיטת צעדי אכיפה וענישה

רה שלא לפגוע בקיום עסקות יעילות (וראו ע"א 4843/91 **אסם נ' עליה** (1992)). על התנגדות למיזוג או על אישור בתנאים רשאים לערור הצדדים למיזוג, ועל אישור מיזוג רשאי לערור צד ג שנפגע מן המיזוג. נתוני העררים על מיזוגים בעשר השנים האחרונות מראים כי הליך של ערר על החלטה במיזוג נמשך (למעט חריגים) לכל הפחות שנתיים ימים, ובמרבית המקרים – שלוש שנים ויותר (נוסף למשך ההליך בבית המשפט העליון). מעטות העסקות שאפשר להמתין פרק זמן כה רב לביצוען, ולכן עררים כמעט אינם מוגשים.

עררים על הכרזות מונופולין או על קביעות של הממונה (למשל בדבר ניצול לרעה של מעמד מונופוליסטי) נמשכים לעיתים אף פרקי זמן ארוכים יותר. גם ההליכים לקבלת אישור מאת בית הדין להסדר כובל (הליך שונה מערר, אולם גם כאן מבקשים הצדדים סעד מבית הדין, לעיתים קרובות בעקבות התנגדות הממונה להעניק פטור) מתמשכים שנים ארוכות, והליך בן חמש שנים אינו נדיר כלל. מציאות זו פוגעת קשות בזכויות מושאי ההחלטה וצדדים שלישיים ויש לה השפעה ציבורית נרחבת.

ראשית, הליכי ערר ממושכים משמעותם אובדן העסקה. התמשכות הליכים במקרים של הטלת הוראות על מונופולים או על קבוצות ריכוז, או במקרים של הטלת סנקציה, משמעה פגיעה מיידית וקשה בזכות הקניין ובחופש העיסוק של מושא ההחלטה. משזכות הגישה לערכאות אינה ניתנת למיצוי, או משבירור הערר מתמשך – הפגיעה היא בלתי מידתית. אין ספק כי המחוקק לא התכוון כי עסקות לא תבוצענה וכי החלטות בעלות השפעה כלכלית ניכרת על הציבור לא תעמודנה לביקורת אפקטיבית מטעמים דיוניים. לתוצאה זו, הגורמת לתסכול רב לנפגע, יש כמובן אף השפעה חברתית בלתי מבוטלת.

שנית, זכות הגישה לערכאות היא זכות יסוד, ויש המעניקים לה מעמד חוקתי (ראו ע"א 733/95 **ארפל אלומיניום בע"מ נ' קליל תעשיות בע"מ** (1997)).

התמשכות ההליכים אינה מאפשרת מיצוי של הזכות ואף גורמת לעיתים קרובות לויתור עליה, אף אם בידי העורר הפוטנציאלי טענות טובות נגד ההחלטה. שהרי כמה חברות ידחו את ביצוע העסקה בשנתיים, בשלוש שנים ואף ביותר עד לבירור הערר? כמה נפגעים יהיו מוכנים להשקיע משאבים בערר אם ההחלטה תינתן שנים לאחר ביצוע העסקה? ואכן, בפועל מוגש מספר זעום של עררים על החלטות הממונה, אף שכאמור אפשר להגיש ערר אף על אישורי מיזוג. במקרים לא מעטים אף מחליטים הצדדים לבטל את העסקה כאשר מודיע להם הממונה על כוונתו להתנגד לה, והיעדר האפשרות לקיים הליך אפקטיבי של ערר הוא שיקול מכריע בהחלטתם.

שלישית, הבנת הצדדים כי ההליך בפני הממונה הוא שיכריע את הכף (לכל הפחות לשנים ארוכות) עלולה לגרום להם להסכים בלית ברירה להטלת תנאים בלתי מידתיים ובלתי נחוצים בעסקה, שאולי לא היו עומדים במבחן שיפוט טי, רק מכיוון שחלופת הערר אינה אפקטיבית. כך גם בנוגע להוראות המוטלות על בעל מונופולין, וכך צפוי להיות

בכל הנוגע לנקיטת צעד של עיצומים כספיים. רביעית, ביקורת שיפוטית יעילה על החלטות המינהל מבטיחה את מקצועיות הרשות המינהלית ואת שקיפות פעולותיה. "אור השמש המחטא" כינה זאת שופט בית המשפט העליון האמריקאי לואיס ברנדייס (בחיבורו *Other People's Money and How the Bankers Use It* (1913)). רתיעה מהגשת ערר על החלטה או הסכמה לתנאים מרעים בגלל התמשכות צפויה של ההליכים מצמצמות את היקף הביקורת, את עוצמתה ואת יראת הרשות מפניה ועלולות להשפיע על התנהלותה, ותהא זו הרשות המקצועית והיעילה ביותר. בנסיבות כאלה אף הופך הממונה, אדם יחיד העומד בראש המערכת, לגורר הגורלות הסופי – מצב לא בריא בעליל. היעדר ביקורת יעילה עלול אף להנציח פרשנות משפטית שגויה מצד הרשות.

רתיעה מהגשת ערר על החלטה או הסכמה לתנאים מרעים בגלל התמשכות צפויה של ההליכים מצמצמות את היקף הביקורת, את עוצמתה ואת יראת הרשות מפניה ועלולות להשפיע על התנהלותה

סיבות אפשריות לסרבול ההליכים

אכן, תיקי הגבלים כוללים סוגיות מורכבות, משר-פטיות-כלכליות, שבירורן דורש את עיתותיו. מאידך גיסא, מספר העדים בתיקים אינו גדול, והיקף הראיות בהם גם הוא אינו רב במיוחד. מה אפוא יכולות להיות הסיבות להתמשכות ההליכים? ראשית, נדבך מרכזי בערר על החלטת הממונה, אשר בלעדיו קשה לתקוף אותה, הוא עיון הערר בתשתית להחלטת הממונה, חומר שלרוב כולל סודות מסחריים. מיון החומר קודם להעמדתו לעיון העורר והמגעים עם מוסרי המידע נמשכים חודשים ושנים, וכרוכים בדיונים משפטיים רבים. להתמשכות הדיונים תורמת ודאי גם התנהגות אסטרטגית של מוסרי המידע (שלעיתים קרובות הם מתחרי העורר) המבקשים לעכב את בירור הערר.

שנית, בבית הדין מכהנות כיום שתי שופטות בלבד הפועלות במציאות בלתי אפ-שרית; הן נדרשות להתמודד עם כל ההליכים המתבררים בבית הדין (עררים, התנגדויות, בקשות לאישור הסדר כובל), ובה בעת יושבות גם בהליכי גישור בתיקים פלי-ליים של הגבלים עסקיים ומכהנות כשופטות מן המניין בבית המשפט המחוזי. שלישית, מלבד השופט המקצועי מורכב מותב בית הדין מנציגי ציבור ומכלכל-נים שהכהונה בבית הדין היא עבורם עיסוק אחד מני רבים. הם אינם מתוגמלים על שירותם בבית הדין ולפיכך זמינותם נמוכה ולא סדירה. הדבר מקשה לקבוע מועדי דיון רצופים וסמוכים.

הפתרון המוצע

אם קיימות סיבות נוספות ואם לאו, הליכי ערר נמשכים שנים ארוכות. מצב זה צפוי להחריף בעקבות הרחבת סמכויות הממונה, שכן לא נערכה כל התאמה של מנגנון הביקורת השיפוטית למציאות המשתנה. יש אפוא לשנות בחקיקה את מנגנון הערר

בכתיבת המאמר השתתף עו"ד אלעד טרביס (טריויס) ממחלקת ההגבלים העסקיים והתחרות במשרד יורם ל. כהן, אשלי, אשל

על החלטות הממונה כדי למנוע את העצמת הפגיעה בזכויות מנהלי העסקים והציבור כולו. שינויי החקיקה עשויים להכיל את הרכיבים האלה:

(1) יש לשנות את הליך העיון בתיק החלטת הממונה, שהוא אחד מן הגורמים המרכזיים המע-כבים את הליך הערר. דרך אחת לעשות זאת היא להורות על השלמת מיון החומר והמגעים עם מוסרי המידע **עוד במסגרת ההליך המתנהל בפני הרשות**. כן יש לקבוע בחוק מנגנון קצוב בזמן להשלמת הליך העיון בבית הדין.

(2) יש להכיר בכך שלא די בשני שופטים מקצור עיים בבית הדין, ולהגדיל מאוד את מספרם ובכך את היקף הזמן שיוקדש לטיפול בתיקי הגבלים.

(3) יש לתגמל את נציגי הציבור ואת הכלכלנים על שירותם בבית הדין. תגמול כזה יצביע על הכרה בחשיבות השירות בבית הדין, ועשוי להגדיל את זמינות נציגי הציבור והכלכלנים לדיונים.

(4) כאמור לעיל, לבית הדין הוענקה גמישות דיונית. הואיל וגמישות זו לא השיגה את מטרתה (זירוז וייעול ההליך), מוצע לקבוע סדרי דין מהירים לדיון בעררים ובהתנגדויות, ובכלל זה לקבוע הליך מזוז (לרבות קיום דיונים רציפים) להשלמת דיוני ההוכחות, להגשת סיכור מים ולכתיבת החלטות.

צעדים אלה, או צעדים אחרים שתוצאתם דומה, הם מחויבי המציאות. אי אפשר

להשלים את הרפורמה בסמכויות הממונה בלא עריכת ההתאמה הנדרשת בסדרי הדין הרלוונטיים ובהגנה על אלה העומדים לפיקוח הממונה, או על אלה המבקשים לקיים ביקורת ראויה על החלטותיו.

שינוי חקיקה שכזה הוא אינטרס ציבורי ראשון במעלה, ולכן מן הראוי כי מלבד קהיליית העוסקים בהגבלים עסקיים ישתתפו בו רשות ההגבלים העסקיים, האיגודים השונים של החברות העסקיות במשק ולשכת עורכי הדין, בהיותה אחד הגופים המקצועיים האמונים על פיתוח החקיקה בכל הנוגע לבתי המשפט ולסדרי דין.

יש לקבוע הליך דיוני מהיר לעיון העורר בחומר ששימוש תשתית להחלטת הממונה; להגדיל את מספר שופטי בית הדין; לתגמל את נציגי הציבור ואת הכלכלנים המכהנים בבית הדין; ולקבוע סדרי דין מהירים

הילולת ההגנה מן הצדק

השימוש המופלג בדוקטרינת ההגנה מן הצדק כטענת הגנה מסכלת בהליכים פליליים יצר את הרושם כי השתנו פני ההליך. אלא ששימוש זה אינו עולה בקנה אחד עם הדין הקיים ואינו הולם את הריסון שנוהג בית המשפט העליון כלפי מלאכת התביעה. יש לקוות כי ריסון זה יונחל בערכאות הדיוניות, משום שההגנה מן הצדק הייתה ונותרה הלכה מחמירה

איריס שמואלי-צסלר



עו"ד איריס שמואלי-צסלר, פרקליטות מחוז תל אביב (מיסוי וכלכלה)

אך לפני מספר שנים פסעה דוקטרינה זו פסיעות זהירות ומדודות אל המשפט הישראלי, וכיום היא אחד המרשמים המתגרים ביותר את ההליך הפלילי. הטענה להגנה מן הצדק היא בעלת עוצמה: בכוחה לסכל את ההליך, לעצרו באיבו ולהביא לביטול כתב האישום. עניינה של דוקטרינת ההגנה מן הצדק הוא השמירה על טוהר ההליך ועל תקינותו, ואותו היא מעדיפה על פני בירור האשמה במקרה המיוחד.

"לצדק פנים רבות"? לא כפי שמתקף מן הדיון המתרחש כיום בערכאות הדיוניות. מעולם לא ניתנה ל"צדק" משמעות קונקרטית מזו המוקנית לו במסגרת הטענות הדיוניות של ההגנה מן הצדק: חלפו שנתיים מיום החקירה ועד להגשת כתב אישום? הגנה מן הצדק; התביעה לא פעלה במרץ

המוסד הפלילי הוא מוסד חברתי מסדר ראשון, מגן החברה המתוקנת, המשמש בידי החברה להגנה על שלמותה ולשמירה על ביטחונם של תושביה ושל אזרחיה. המוסד הפלילי הוא כלי בידי החברה להתמודדות עם הפרת סדרה ועם פגיעה בערכיה. ההליך הפלילי נתון בידי השלטון, והשפעתו על הפרט הנדון על פיו עצומה. במהלכו הרגיל עוסק ההליך הפלילי לי בבירור האשמה הנטענת לביצוע עבירה ובדיון בדבר הסנקציה הראויה למקרה שהוכח ביצועה. אלא שבשל עוצמתו ומידת השפעתו נתון ההליך למגבלות ולבלמים המיועדים להבטיח את תקינותו ואת טהרתו. כללים ודוקטרינות משפטיות משמשים לפיקוח ולריסון ההליך, והרווחת שבהם כיום היא הדוקטרינה של "ההגנה מן הצדק".

ההילולה של ההגנה מן הצדק היא נחלת הערכאות הדיוניות בלבד, והיא דועכת ומרוסנת ככל שעולים במעלה הערכאות. כדי שתתחולל מהפכה משפטית יש צורך שתתרחש ולפחות תשתלב בערכאה המשפטית העליונה

ולא הזכירה לבית המשפט לקבוע מועדים? הגנה מן הצדק; כתב האישום לא פורט דיו בנספחים? הגנה מן הצדק. כה רווח השימוש בטענת ההגנה מן הצדק, עד כי יש שהתרשמו שהתחוללה מהפכה בדין הפלילי, ויש שהכתירוה כ"מהפכת ההגנה מן הצדק" (ראו למשל ישגב נקדימון (2010), **עורך הדין** 9, עמ' 14-10).

האומנם מהפכה? זאת לדעת כי ההילולה של ההגנה מן הצדק היא נחלת הערכאות הדיוניות בלבד, והיא דועכת ומרוסנת ככל שעולים במעלה הערכאות. כדי שתתחולל מהפכה משפטית יש צורך שתתרחש, ולפחות תשתלב, בערכאה המשפטית העליונה. והנה בניגוד לרושם הרווח, בית המשפט העליון בישראל לא נתן ידו לביטול כתב אישום בשל הגנה מן הצדק. למעט מקרה יחיד וחריג שלא היה

בהליך פלילי (על"ע 2531/01

חרמון נ' הוועד המרכזי של לשכת עורכי הדין), לא הקנה בית המשפט העליון בישראל את הסעד של ההגנה מן הצדק. בכל המקרים שהועלתה הטענה לדיון בערכאה העליונה, נדחתה הבקשה לביטול כתב האישום. בכל המקרים שנדונו לפניו סירב בית המשפט העליון להעניק את הסעד, ובבחינה של הפגיעה הנטענת כך

דיון בחשיבות ההליך הפלילי. בית המשפט העליון העמיד את חומרת הפגיעה בנאשם אל מול חיוניות ההליך וחשיבותו, ובאיזון שערך בין עוצמת הפגיעה הנטענת לבין הפגיעה בהליך נמצאה חשיבות עליונה לקיום ההליך.

השימוש הכה פופולרי בטענת ההגנה מן הצדק נשען על מוסכמה רווחת כי חל שינוי מכריע במבחן יישומה של ההגנה ממבחן מחמיר שנעשה בו שימוש במקרים חריגים למבחן מקל ומרוכך. מוסכמה זו מבוססת על התבוננות שגויה בפסק דין של בית המשפט העליון בפרשת קרטל חברות הביטוח, הוא פסק דין בורוביץ' (ע"פ 4855/02 **מדינת ישראל נ' בורוביץ'**; להלן: **בורוביץ'**).

האומנם מבחן מרוכך? דוקטרינת ההגנה מן הצדק

הובאה אל המשפט הישראלי בשנות ה-90 בפסק הדין של בית המשפט העליון שאישר את הרשעתם בפלילים של הבנקאים האחראים לתוצאות ויסות מניות הבנקים (ע"פ 2910/94 **יפת נ' מדינת ישראל**; להלן: **פרשת יפת**). הדוקטרינה שהובאה אז מן המושפט האנגלי התבססה על התורה האנגלית "השתק הרשות", שלפיה שמורה לבית משפט סמכות לבטל כתב אישום או לעצור הליך שמכוחו הובא נאשם לדיון אם התנהגות הרשות פוגענית, למשל במקרה שהנאשם הודח למעשיו על ידי הרשות. סמכות זו מושתתת על התפיסה בדבר הסמכות הטבעית לבית משפט לעצור הליך הסותר עקרונות של צדק ושל הגינות משפטית. ההגנה מן הצדק על פי השתק הרשות דנה בהתנהגות התביעה "שיש בה משום רדיפה, דיכוי והתעמרות בנאשם", התנהגות שבה "המ

צפון מזדעזע ותחושת הצדק האוניברסלית נפגעת". בית המשפט בפרשת יפת קבע כי ההגנה מן הצדק תישמר במקרים חריגים: "ביטולו של משפט פלילי, על המשמעויות הנלוות לכך, יכול שייעשה רק במקרים קיצוניים וחריגים". היקף ההגנה מן הצדק שהוכר בפרשת יפת צומצם להיקפו במקור: למקרים המקיימים את תורת המניעות השלטונית, "השתק

הרשות" ו"סיכון כפול". בסופו של ההליך לא העניק בית המשפט לנאשמים את ההגנה, משמצא כי התערבות הרשויות בוויסות לא הייתה בחומרה המצדיקה את ביטול ההליך.

בחלוף עשור מפרשת יפת נדון בבית המשפט העליון הערעור על הרשעותיהם של מנהלי חברות ביטוח באשמה שיצרו קרטל ביטוח. הנאשמים בפרשת בורוביץ' העלו שורה של טענות על ההליך שנגקט נגדם – טענות כלפי החקירה וטענות נגד ההחלטה על העמדתם לדיון – וטענו כי יש בכל אחד מן הפגמים ובמיוחד בהצטברם כדי לגבש עבורם את הסעד של ההגנה מן הצדק.

בית המשפט העליון היטה אוזנו לקריאות שהועלו אותה עת להרחבה של ההגנה, וקבע כי "בעיקרון

האומנם התווה פסק דין בורוביץ' מבחן מרוכך לטענת ההגנה מן הצדק? עובדה ראשונית שכמו נשתכחה היא כי בית המשפט העליון לא נעתר לבקשה ולא ביטל את כתב האישום, אף שהטענה נטענה במלוא העוצמה



ההגנה מן הצדק? עובדה ראשונית שכמו נשתכחה היא כי בית המשפט העליון בבורוביץ' לא נעתר לבקשה ולא ביטל את כתב האישום, וזאת למרות שטענת ההגנה מן הצדק נטענה לפניו במלוא העוצמה; הנאשמים טענו לפגמים בחקירה, לפגמים בחומרי החקירה, לפגמים בהכנה של עדים ולפגם של איכפה בדרנית. והנה, למרות שורת הפגמים הארוכה שבית המשפט הכיר בהם ולמרות החומרה הגלומה בהם, לא העניק בית המשפט לנאשמים את הסעד של ביטול כתב האישום. בית המשפט איזן פגמים אלה עם חשיבות קיום ההליך הפלילי. בימיו הראשונים דווקא נתפס פסק דין בורוביץ' מחמיר עם הנאשמים. לראיה הגנת הנאשמים

עשויה אפוא ההגנה לחול בכל מקרה שבו קיומו של ההליך הפלילי פוגע באופן ממשי בתחושת הצדק וההגינות". באמירה זו אמנם הרחיב בית המשפט את היקף ההגנה מעבר לתחולתה במקור, והחילה על קשת רחבה יותר של מקרים משהוכרו בפרשת יפת. למן קביעתו זו הפך פסק הדין בורוביץ' למורה הדרך בסוגיה של ההגנה מן הצדק, והחל להתפתח סביבו המיתוס בדבר "ריכוך המבחן". פסק הדין החל לשמש מקור לביסוס העילה של ההתערבות השיפוטית על בסיס ההגנה מן הצדק, וברבות הפסיקה שנפסקה בעקבותיו הפך בורוביץ' לדגל ריכוכה של הלכת ההגנה מן הצדק. האומנם התווה בורוביץ' מבחן מרוכך לטענת

עוצמתם. הדרישה לזיהוי הפגמים היא למעשה דרישה להנחה של תשתית עובדתית כתנאי לדיון בטענה. השלב השני הוא שלב הפגיעה בתחושת הצדק וההגינות. פגיעה זו צריך בית המשפט לבחון בנוסף ולמרות קיומם של הפגמים; השלב השלישי הוא שלב הסעד. גם שלב זה צריך להתקיים למרות קיומם של הפגיעה ושל הפגמים: על בית המשפט לבחון סעד לריפוי הפגיעה שאיננו הסעד של ביטול כתב האישיום.

הנה כי כן, מול השימוש המופלג בטענת ההגנה מן הצדק, הרווח בערכאות הדיוניות והמבוסס על האמונה בדבר ריכוך המבחן, עומדת פסיקת בית המשפט העליון ומחדשת קריטריונים נוקשים ליישום ההגנה: מבחן מצטבר בן שלושה שלבים, הוכחת פגם ונזק של ממש, דרישות מחמירות של קשר סיבתי ומתן משקל מכריע לחשיבות ההליך הפלילי.

בכל שורת המקרים שנדונה בבית המשפט העליון, אלה שלפני בורוביץ' ואלה שלא-חרי, לא העניק בית המשפט העליון את הסעד שהתבקש לשם ההגנה מן הצדק. גם במקרים שבית המשפט הכיר בקיומם של פגמים הוא דחה

את מתן הסעד בשל האיזון שערך בין הפגמים ובין קיום ההליך וחשיבותו. בכל המקרים גבר בעיני בית המשפט העליון האינטרס הציבורי שבקיום ההליך. בכל המקרים הזכיר בית המשפט את חריגותה של ההגנה ואת הצורך להפעילה בזהירות. בכל אותם מקרים שב בית המשפט העליון וסיכם כי "ההגנה מן הצדק הייתה ונותרה טענה שיש לקבלה במקרים חריגים בלבד" (ע"פ 5672/05 טגר בע"מ נ' מדינת ישראל).

בחלוף שנתיים מבורוביץ' אימץ המחוקק את ההגנה מן הצדק בחוק סדר הדין הפלילי, סעיף 149(10), והוסיפה למניין הטענות שעל פיהן ניתן לעתור לסעד של ביטול כתב האישיום, כאשר "הגשת כתב האישיום או ניהול ההליך הפלילי עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית". גם חידוש חקיקה

היא זו שהזדרזה להגיש נגדו בקשה לדיון נוסף בגין דחיית הטענה של אכיפה בררנית (דנ"פ 5189/05) גם בדיון הנוסף דחה בית המשפט העליון את הטענות, וקבע כי התביעה הייתה רשאית לנקוט הבחנה בין חשודים על בסיס של דומיננטיות. כך טבע בית המשפט העליון, דווקא בבורוביץ', מבחן נוסף המצטרף להלכה בדבר עצמאות שיקול הדעת של התביעה, הוא "מבחן הדומיננטיות".

לשונו של בורוביץ' נהירה, ואין בו דברים לריכוך המבחן. בדומה ליפת נוקט גם בורוביץ' מבחן מחמיר לקבלת טענת ההגנה מן הצדק, וכפי שנפסק ביפת ממשיך בורוביץ' ותובע את מבחן המקרה החריג והקיצוני בקבעו כי "ביטולו של הליך פלילי מטעמי הגנה מן הצדק מהווה אפוא מהלך קיצוני שבית המשפט אינו נזקק לו אלא במקרים חריגים ביותר".

למעשה ניתן לומר כי בדרכו בורוביץ' אף מחמיר את המבחן שנוסח ביפת. בעוד שההגנה מן הצדק על פי יפת התבססה על הדוקטרינה השתק הרשות ועל הרציונל של חינוך הרשות, פסק דין בורוביץ' מוותר על הרעיון

של לבוא חשבון עם רשות האכיפה: "מטרת החלתה של ההגנה היא לעשות צדק עם הנאשם ולא לבוא חשבון עם רשויות האכיפה על מעשיהן הנפסדים". משזנחה ההגנה מן הצדק שלפני בורוביץ' את רעיון חינוך הרשות, היא ויתרה למעשה על הרציונל ששימש בסיס להגנה. בורוביץ' הפנה את הזרקור מן הרשות לנאשם, ולהסטה זו פן נוסף. הלכת בורוביץ' בוחנת אם נזק לנאשם ואם יש קשר סיבתי בין הפגיעה לנזק; אם לא נגרם נזק של ממש להליך, אין מקום לדיון בהגנה מן הצדק.

בשיטתו שלו אף התווה בורוביץ' מבחן מחמיר מזה שנהג, הוא "מבחן שלושת השלבים" – מבחן מדורג ומצטבר שעל ההגנה לטפס במעלה שלוש מדרגותיו. על פי מבחן שלושת השלבים, בית המ־שפט צריך לזהות את הפגמים שנגרמו להליך ואת

**למעט מקרה יחיד וחריג
שלא היה בהליך פלילי לא
הקנה בית המשפט העליון
בישראל את הסעד של
ההגנה מן הצדק, ובאיזונים
שערך בין עוצמת הפגיעה
הנטענת ובין הפגיעה
בהליך נמצאה חשיבות
עליונה לקיום ההליך**

זה עורך תקווה למהפכה, אך היה זה בית המשפט העליון שבהזדמנות הראשונה הבהיר כי אין בחידוש כדי לשנות את הדין הקיים: "המחוקק לא התכוון להביא לשינוי דרמטי באופיה של ההגנה" (טגר).

הכוח המניע של טענת ההגנה מן הצדק הוא ההתערבות השיפוטית, הביקורת השיפוטית על מעשה התביעה הנקטת מכוח האיזון בין הרשויות והמהווה איזון לכוחה של הרשות ואיזון לרעיון המוחלט של הפרדת הרשויות. העמדה לדין פלילי היא מעשה שלטוני המופעל בשיקול דעת שהוקנה לתביעה הפלילית על פי החוק. בפסיקת בית המשפט העליון משך עשרות שנים הוכר שיקול הדעת שמפעילה התביעה בהעמידה לדין כמעשה מורכב:

"החלטה מורכבת, קשה ורבת התלבטויות" (ע"פ 37/07 פרג 'נ' מדינת ישראל). במסגרת הביקורת השיפוטית על מעשה הרשות הוכר שיקול הדעת הנתון לתביעה הכלילית כשיקול דעת עצמאי, רחב ביותר וכמעט מוחלט, ובלשון בית המשפט: "שיקול דעת רחב מני רחב" (בג"ץ 4736/98 מעריב 'נ' היועץ המשפטי לממשלה).

במרכז שיקול הדעת שמפעילה התביעה עומדת הבחינה של דיות הראיות להרשעה. הבחינה של דיות הראיות היא מתפקידו החיוני של התובע, גרעין עשייתו המקצועית, בבחינת אומנותו. בית המשפט העליון מכיר זה עשרות שנים במלאכת הערכת הראיות כפן הנתון למומחיותה המיוחדת של התביעה. לאחרונה, בהחלטה בעתירה בעניין הנשיא לשעבר קצב, נשא בית המשפט דברי הלל למלאכת שקילת הראיות על ידי התביעה: "...מלאכת הערכת הראיות היא מורכבת ורבת פנים... היא בנויה על בדיקה טכנית של הראיות בצד הערכת משקלן הסגולי ומהימנותן, בהשתלבותן זו עם זו למערך כולל..." (בג"ץ 5699/07 פלונית (א') 'נ' היועץ המשפטי לממשלה).

פועל יוצא מן ההכרה בשיקול הדעת הרחב הנתון למאשימה הוא גבול ההתערבות השיפוטית. משמ-

עות שיקול הדעת העצמאי של התביעה היא צמצום הביקורת השיפוטית. הביקורת השיפוטית שנוקטת בית המשפט העליון בישראל על מעשה התביעה היא מתונה וזהירה. במשך שנים גוזר בית המשפט העליון על עצמו ריסון בהתערבות בהחלטות התביעה. בית המשפט המשיך וגזר על עצמו איפוק גם במקרים שהיה סבור כי החלטת המאשימה אינה נכונה ולא התערב גם במקרים שהקושי בהחלטות היה ניכר, למשל במקרה שהיועץ המשפטי לממשלה שינה את דעתו (כמו בבג"ץ האמור בעניין קצב), ולא במקרה שחילוקי דעות בקרב המאשימה היו גלויים וידועים כמו בפרשת האי היווני (בג"ץ 5675/04 התנועה לאיכות השלטון 'נ' היועץ המשפטי לממשלה).

פטי לממשלה).

הנה כי כן, בעוד שבעבר כאות הדיוניות שוררת הילור לת ההגנה מן הצדק, הכרוכה בהתערבות ישירה במעשה התביעה, ממשיכה הערכאה המשפטית העליונה לכבד את רוחב שיקול הדעת הנתון למאשימה, ונוקטת מתינות וצמצום בהתערבות בהחלטות התביעה.

בפסק דין שנפסק לאחרונה בבית המשפט המחוזי זי בתל אביב (ע"פ (ת"א)

11-04-15757 מדינת ישראל 'נ' גרינוולד), בערעור על החלטה לביטול כתב אישום מחמת הגנה מן הצדק בשל אכיפה בררנית, חזר בית המשפט על מוסכמות היסוד בדבר עצמאות שיקול הדעת של התביעה הכללית: "שיקול דעתה של התביעה הוא אפוא רחב מאוד... בית המשפט אינו הופך לתובע על, ובהפעילו את חרב הביקורת השיפוטית אינו מחליף את שיקול דעתה של התביעה בשיקול דעתו שלו".

השימוש המופרז בטענת ההגנה מן הצדק אינו עולה בקנה אחד עם הדין הקיים, ואינו הולם את הריסון שנוהגת הערכאה המשפטית העליונה כלפי מלאכת התביעה. יש להאמין כי ריסון זה יונחל בקרב הערכאות הדיוניות עד שישכך את ההילולה מן הצדק במקרים שהיא עלולה לפגוע לשווא בהליך הפלילי, החיוני לשמירה על חברה מתוקנת.

**בניגוד לשימוש המופרז
בדוקטרינת ההגנה מן הצדק,
הכרוכה בהתערבות ישירה
במעשה התביעה, ממשיכה
הערכאה המשפטית העליונה
לכבד את רוחב שיקול הדעת
הנתון למאשימה, ונוקטת
מתינות וצמצום בהתערבות
בהחלטות התביעה**

הצעה בלתי נמנעת

הפסיקה קובעת כי מי שהתמודד במכרז ולאחר מכן ביקש לתקוף את חוקיותו מנוע מלעשות זאת. הלכה ותיקה זו מבוססת על טעמים כבדי משקל, אך היא מטילה על המציע נטל מופרז ויוצרת תמריצים שליליים לעורכי מכרזים. נראה כי יש מקום להחליש אותה מאוד בכמה מישורים

עומר דקל

(מכרזים), תשמ"ח-1987), הוראה זו אינה חוקית. אולם אם המציע לא עתר לבית המשפט נגד חר-קיותה של הוראה זו לפני שהגיש את הצעתו, בית המשפט עשוי לראותו כמי שהסכים לה ועל כן מנוע מלטעון לאי-חוקיותה. נניח עוד שקיימת במכרז הוראה כי המציעים מוותרים על זכותם לדרוש סעד ביניים נגד תוצאת המכרז (דרישה להקפאת תוצאות המכרז עד להכרעה בעתירה עצמה), ואף לא אחד מהמציעים עתר נגד תנאי זה בטרם הגיש את הצעתו - הרי כשהסתיים המכרז הוא מנוע מלדרוש את הקפאת תוצאות המכרז ואף מנוע מלטעון לאי-

חוקיותו של תנאי זה (רע"א 9333/05 **היולט פקארד (יש-ראל) בע"מ נ' מפעל הפיס**, פורסם בנבו, 30.10.05, פסקה 8 לפסק הדין; רע"א 4328/09 **גרינברג נ' מפעל הפיס**, פורסם בנבו, 25.6.09, פסקה 5 לפסק הדין; עת"מ (ת"א) 2144/04 **דגון בתי ממגורות לישראל בע"מ נ' רשות הנ-מלים**, פורסם בנבו, 16.1.05,

הלכה רבת שנים קובעת כי מציע במכרז מנוע מל-תקוף את חוקיותו של תנאי במכרז לאחר שהתמודד בו. במילים אחרות, אם מציע במכרז סבור כי במס-מכי המכרז או בהליך המכרז נפל פגם, עליו להתריע על הפגם בטרם יגיש את הצעתו, ובמקרה שהתרעתו נדחת עליו לעתור לבית המשפט בטרם חלף המר-עד האחרון להגשת ההצעות. לא עשה כן והתמודד במכרז, הרי שהוא מנוע מלתקוף את תוצאת המכ-רז על בסיס טענה זו לאחר שהמכרז הסתיים (בג"ץ 126/82 **טיולי הגליל נ' מדינת ישראל**, פ"ד לו (4) 44, 47-48 (1982); עע"מ 8610/03 **אמנון מסילות מע-**



ד"ר עומר דקל, מרצה בכיר, המרכז האקדמי למשפט ולעסקים ברמת גן

לות נ' המועצה המקומית מג'אר, פורסם בנבו, פסקה 11 לפסק הדין (9.8.04)). לדוגמה, נניח כי במכרז שעורכת עירייה יש הוראה כי המציע שומר לעצמו את הזכות לנהל משא ומתן עם המציעים. בהתחשב בכך שעירייה אינה רשאית לנהל משא ומתן במסגרת מכרז (תקנה 18 לתקנות העיריות

מציע במכרז חש כמי שגורל זכייתו בידי של עורך המכרז, ועל כן עליו להיזהר שלא ליצור איבה כלפיו. הוא יהסס מאוד מלתקוף את חוקיות המכרז עוד בטרם הגיש את הצעתו



ראל בע"מ, פ"ד מז(1) 667, 690-688 (1993)), בית המשפט רואה בהגשת ההצעה למכרז ביטוי של הסכמה מצד המציע לתנאיו וממילא ויתור על כל טענה נגד חוקיות תנאיו. רביעית, הימנעותו של מציע מלהתריע על אי-חוקיות של הוראה במכרז ונצירת מידע זה בליבו עד לפרסום תוצאות המכרז, נתפסות על ידי בית המשפט כחוסר הגינות, הן כלפי עורך המכרז הן כלפי יתר המציעים (ע"א 4683/97 **ידע מחשבים ותוכנה נ' משרד הבטחון**, פ"ד נא (5) 643, 646 (1997)).

עם זאת ראוי לתת את הדעת גם לקשיים שמעוררת הלכת המניעות: ראשית, הימנעות מלדון בעתירה מחמת מניעות עלולה להותיר על כנו מצב לא חוקי. יוצא כי בעקיפין בית המשפט נותן את ידו להתנהלות לא חוקית של הרשות, דבר הפוגע בעיקרון שלטון החוק ובוודאי שאינו רצוי (ראו בהשאלה בג"ץ 910/86 **רס"ן יהודה רסלר נ' שר הבטחון**, פ"ד מב(2) 441, 494 (1988)). שנית, ועל כך ברצוני להרחיב, הלכת המניעות מטילה על המציע נטל מופרז עד כדי בלתי הוגן, ויוצרת תמריצים שליליים לעורכי מכרזים.

רזים אינה מספקת לעניין זה, והדרישה היא לעתור לבית המשפט.

בבסיסה של ההלכה כמה טעמים כבדי משקל. ראשית, הלכת המניעות מונעת מצב לא רצוי שבו מציע שיגלה פגם במכרז יימנע מלהתריע עליו, וישמור מידע זה לעצמו עד לסיום ההליך. זכה במכרז – ממילא לא יתריע על הפגם; לא זכה – הרי שבידו אמצעי יעיל לביטול תוצאת המכרז. תוצאה מעין זו תגרום לאובדן מיותר של זמן ושל משאבים הן לעורך המכרז הן לכלל המציעים, ואף תוביל לעיכוב בהתקשרות מושא המכרז. שנית, האינטרס הציבורי הוא שפגם שנפל במסמכי המכרז יתוקן מוקדם ככל האפשר, שהמכרז יתנהל באופן תקין וששלטון החוק יישמר. כדי שכך יקרה יש לתמרץ מציעים להתריע על פגמים. שלישית, בהשאלה מהלכות המניעות וההשתק שהתגבשו במשפט הפרטי (לדוגמה רע"א 4928/92 **יחזקאל עזרא ואח' נ' המועצה המקומית תל מונד**, פ"ד מז(5) 94, 102-100 (1993)), ובהתחשב בכך שבית המשפט רואה במכרז עצמו סוג של חוזה (ד"נ 22/82 **בית יולס בע"מ נ' רביב משה ושות' בע"מ**, פ"ד מג(1) 441, 481-480 (1989); ע"א

אשר למציע – מציע במכרז אינו שווה כוחות לעורך המכרז. לפחות מנקודת מבטו הוא חש כמי שגור רל זכייתו מצוי בידי של עורך המכרז, ועל כן עליו להיזהר שלא ליצור איבה כלפיו. אשר על כן, מציע במכרז יהסס מאוד מלתקוף את חוקיות המכרז עוד בטרם הגיש את הצעתו. לכך יש להוסיף כי פנייה לבית המשפט עולה בזמן ובממון. יקשה לצפות ממציע שיוציא הוצאות כה גדולות אם לא ברור כלל שיזכה במכרז, אם ייזום ההליך עלול לפגום בסיכוי לזכות במכרז ואם אין לו אינטרס ייחודי בהוראה הלא חוקית לכאורה. על כן נראה לי כי הנטל שהלכה זו מטילה על כתפי המציע כבד יתר על המידה. שנית, באופן אבסורדי ובניגוד למטרתה המוצהרת, הלכת המניעות עלולה לגרום למציעים להסס אם להתריע לוועדת המכרזים על הוראה לא-חוקית. מצד אחד, התרעה על הוראה לא-חוקית אולי תוביל

לתיקונה. מצד שני, דחיית ההתרעה מרעה את מצבו של המציע, שכן אלמלא ההתרעה יכול מציע לטעון לעיתים כי לא עתר נגדה מבעוד מועד מכיוון שפירש אותה באופן שאינו מסמיך את ועדת המכרזים לבצע פעולה בלתי חוקית, אולם לאחר שהתריע לגביה טענה מעין זו לא תעמוד לו עוד.

אשר לעורך המכרז – כיוון שחולשתו של המציע ידור

עה גם לו, הלכת המניעות יוצרת אצלו תמריצים שליליים לפחות בשלושה היבטים: ראשית, ההלכה מעודדת חוסר השקעה בכתיבה מוקפדת של המכרז, שהרי אם המציע לא יעתור נגד נוסח המכרז הוא יקבל חסינות מפני תקיפה. ומכיוון שהסיכון שתוגש עתירה נמוך, כך גם התמריץ להקפיד בניסוח המכרז. שנית, ההלכה מתמרצת עורכי מכרזים להעניק לעצמם כוחות, סמכויות וחסינויות שדיני המכרזים והמשפט המינהלי אינם מקנים להם. לדוגמה, הוראה המקנה לוועדת המכרזים סמכות לחרוג מאמות המידה לבחירת הזוכה כפי שהן קבועות במכרז; הוראה כי המציעים מוותרים על זכותם לתקוף את החלטתו של עורך המכרז לנהל משא ומתן ואת תוצאת המשא

ומתן (ראו, לדוגמה, עע"מ 3813/11 **טלדור מערכות מחשבים (1986) בע"מ נ' מלם מערכות בע"מ**, פר"ר ס"מ 5.1.12, פסקה 6 לפסק הדין); או קביעה שהמציעים מוותרים על זכותם לדרוש צו ביניים נגד התנהלות המכרז או תוצאותיו (רע"א **היולט פקארד**, לעיל, פסקה 5 לפסק הדין; עת"מ **דגון בתי ממגורות לישראל**, לעיל, עמ' 13 לפסק הדין). שלישיית, הידיעה כי המציעים כנראה לא יתקפו את נוסח המכרז מתמדת רצת את עורך המכרז להעניק לעצמו כוחות ויתרונות מסחריים רבים ככל הניתן, תוך התעלמות מחובתו לפעול בהגינות ובתום לב. לסיכום, הלכת המניעות מתמרצת עורכי מכרזים לנסח מכרזים כלאחר יד, ולהעניק לעצמם כוחות, סמכויות וחסינויות שהדין עצמו אינו מקנה להם תוך קיפוחם של המציעים.

מהי אפוא המדיניות השיפוטית המתבקשת? לטעמי, המדיניות הראויה צריכה לכלול ארבעה מרכי-

בים: ראשית, אכן יש מקום להטיל על מציע שסבור כי הוראה במכרז אינה חוקית חובה להתריע על כך לוועדת המכרזים בהקדם האפשרי. אולם מעת שהמציע עשה כן, יש לראותו כמי שיצא ידי חובתו, ואין לדרוש ממנו לעתור לבית המשפט נגד הוראה זו. במקרה שהוועדה החליטה להתעלם מההתרעה, הרי שהסיכון הגלום בכך הוא עליה, ולא יראו את המציע

כמושקע מלתקוף את תוצאת המכרז אם היא מושגת תחת על הוראה זו (לפסיקה שונה ראו עת"מ (י-ם) 51671-02-11 **מ.א.ה. מנרב אלקטרה הדרכה בע"מ נ' מדינת ישראל**, פורסם בנבו, 10.4.11, פסקה 20 לפסק הדין).

שנית, נוכח הקוגנטיות של דיני המכרזים (עע"מ 1873/12 **אסום חברה קבלנית לבניה בע"מ נ' אוניברסיטת בן-גוריון בנגב**, פורסם בנבו, 6.8.12, פסקה 5 לפסק דינה של השופטת חיות) ראוי לקבוע כי להוראה במכרז הסותרת את הדין אין תוקף, אם מי מהמציעים תקף אותה ואם לאו. שתיתק המציעים, יהיו טעמיה אשר יהיו, אינה יכולה להפוך הוראה בלתי חוקית לחוקית. לדוגמה, הלכה מושרשת היא כי

ההלכה מעודדת חוסר השקעה בכתיבה מוקפדת של המכרז, שהרי אם המציע לא יעתור נגד נוסח המכרז הוא יקבל חסינות מפני תקיפה. ומכיוון שהסיכון שתוגש עתירה נמוך, כך גם התמריץ להקפיד בניסוח המכרז

הגשת ערבות שאינה תואמת את דרישות המכרז היא פגם מהותי הפוסל את ההצעה. מן הראוי כי הוראה במכרז המאפשרת לוועדת המכרזים להבליג על פגם מעין זה תהיה חסרת תוקף, וזאת אף אם המציעים לא מחו נגדה (ע"מ **אסום חברה קבלנית לבניה**, לעיל, פסקה 6 לפסק דינו של השופט הנדל ופסק דינה של השופטת חיות; השופט סולברג מבטא גישה מסויגת יותר; בקשה לדין נוסף על קביעות פסק הדין נדחתה – דנ"מ 6667/12 **אוניברסיטת בן גוריון בנגב נ' אסום חברה קבלנית לבנין בע"מ**, פורסם בנבו, 14.11.12). בדומה, תקנה 7 לתקנות חובת המכרזים קובעת רשימה קצרה של מצבים שבהם רשאי עורך מכרז לנהל משא ומתן עם המציעים. קביעה במסמכי המכרז כי עורך המכרז רשאי לנהל עם המציעים משא ומתן בנסיבות שאינן כלולות בתקנה אינה חוקית, והיא חרגת מסמכות. אין לראות בשתיקת המציעים משום

הענקת סמכות שהמחוקק עצמו נמנע מלהעניקה לעורך המכרז (ע"א 6585/95 **מ.ג.ע.ר. מרכז גביה ממוחשבת בע"מ נ' עיריית נשר**, פ"ד נ(4) 206, 216 (1996)).

שלישית, קביעה דומה מתבקשת גם לגבי הוראה במכרז הסותרת את תקנת הציבור (ע"מ **אסום חברה קבלנית לבניה**, לעיל, השופטת חיות). לטעמי, דוגמה מובהקת לכך היא הוראה המעניקה לעורך

המכרז חסינות מפני תקיפת שיקול דעתו או תקיפת תוצאת המכרז בבית המשפט באופן כללי או בהליך ביניים. אף שבית המשפט העליון נמנע מלהכריע אם הוראה מעין זו סותרת את תקנת הציבור (רע"א **היולט פקארד**, לעיל, פסקה 5 לפסק הדין; ע"מ **טל-דור מערכות מחשבים**, לעיל, פסקה 21 לפסק הדין), ובשני מקרים בית המשפט לעניינים מינהליים אף הביע עמדה כי הוראה מעין זו עשויה להיות מוצדקת בנסיבות מסוימות (ע"מ **דגון בתי ממוגרות לישראל**, לעיל; ע"מ **מ.א.ה. מנרב אלקטרה הדרכה**, לעיל, פסקות 23–22 לפסק הדין), דעתי בעניין זה שונה. כשם שכל רשות מינהלית אינה מוסמכת לפטור את עצמה מביקורת שיפוטית, כך גם ועדת המ-

כרזים, שאינה אלא סוג של רשות מינהלית. הטיעון כי ההליך השיפוטי עלול לעכב פרויקט חשוב (ע"מ **מ.א.ה. מנרב אלקטרה הדרכה**, לעיל) אינו משכנע בהקשר זה, שכן שיקול הדחיפות הוא אחד השיקולים שביית המשפט ממילא מחויב לשקול בהחלטתו, ואם השתכנע כי אכן מדובר בשיקול הגובר על שיקולים אחרים, חזקה כי ייתן לכך ביטוי בהחלטתו.

רביעית, ראוי לזכור כי חלק ניכר מדיני המכרזים נושא אופי טכני. אין לצפות ממציע מהישוב שאינו מלווה בעורך דין שידע מתי ניהול משא ומתן מותר ומתי הוא אסור; מתי יש לפרסם אומדן להתקשרות ומתי לא; באילו נסיבות רשאית הרשות לבצע התקשרות המשך ללא עריכת מכרז ומתי עליה לערוך מכרז לשם כך; על אילו פגמים רשאית ועדת המכרזים להבליג ומתי הפגם מחייב את פסילת ההצעה. ככל שההוראה הלא חוקית היא מסוג שמציע

סביר יתקשה להבחין בה, כך הרציונלים העומדים בבסיס הלכת המניעות (עידוד המציע להתריע על אי-חוקיות) אינם מתקיימים, ועל כן צריך להיחלש כוחה של טענת המניעות.

לסיכום, אני סבור כי במקרים לא מעטים המשקל שנותן בית המשפט לשיקול המניעות עולה על הנדרש. הגם שאיני רואה מקום לביטול של ההלכה, אני רואה

מקום להחלשה ניכרת שלה לפחות בשלושה מישורים: ראשית, מן הראוי לראות מציע שהתריע לוועדת המכרזים על אי-חוקיותה של הוראה במכרז כמי שיצא ידי חובתו, ואין לראות בהשתתפותו במכרז הסכמה לתנאיו או ויתור על טענתו. שנית, מקום שמדובר בסטייה מהותית של עורך המכרז מכלל קוגנטי של דיני המכרזים או בהוראה הסותרת את תקנת הציבור, הלכת המניעות צריכה לסגת מחמת השמירה על שלטון החוק. שלישית, ככל שאי-החזקת קיות היא בעלת אופי טכני או מקצועי ואין לצפות ממציע סביר שאינו מסתייע ביעוץ משפטי שיבחין בה, אף פה ראוי לייחס להלכת המניעות משקל מופחת.

יש מקום להטיל על מציע שסבור כי הוראה במכרז אינה חוקית חובה להתריע על כך לוועדת המכרזים בהקדם האפשרי, אולם מעת שעשה כן יש לראותו כמי שיצא ידי חובתו, ואין לדרוש ממנו לעתור לבית המשפט

התעללות דרך הכיס

אלימות כלכלית תדירה, מתמשכת וקשה צריכה להיחשב להתעללות נפשית הפוגעת בכבוד ובשוויון וגורמת לנזק רגשי. יש לאפשר פיצויים על הנזק הנפשי ועל הצער הנגרמים מאלימות כלכלית באמצעות תביעה נזיקית ולא רק דרך דיני המזונות

בנימין שמואלי



ד"ר בנימין שמואלי, מרצה בכיר ומנהל המרכז למשפט מסחרי, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת בר-אילן

המשותף של בני הזוג; העברה שיטתית של הנכסים המשותפים למקום בלתי ידוע ללא ידיעת בן הזוג; ושימוש במרמה כדי להשתלט על נכסים משותפים. בהצעת החוק נקבע כי אלימות כלכלית היא עבירה ועוולה, והוסבר כי אלימות כזו נכפית על בן הזוג – בדרך כלל האישה – תחילה בצורה של חסכנות או קמצנות מופרזת מצד בן זוגה ללא ידיעתה וללא הסכמתה. בשלבים מאוחרים יותר, כשהיא מודעת למצבה, האלימות מופעלת עליה בעל כורחה, והיא נכנעת בשל היותה תחת איום, כוח, פחד והונאה. הוסבר שאלימות כלכלית היא חדירה לרשות הפיזית של בן הזוג באמצעים כלכליים ללא רשות, ובעקבות האלימות נשללת מבן הזוג כל יכולת כלכלית, חופש הפעולה מוגבל וכך גם חופש התנועה, ולפיכך יש בה משום מניעת הזכות הבסיסית לחיים בכבוד, ואוסף – גם פגיעה בולטת באוטונומיה. היות שהצעת החוק לא עברה, כיצד מטפל המשפט כיום בסוגיה

אלימות כלכלית כלפי בן זוג היא קשה וכואבת, לעיתים לא פחות מסוגי האלימות האחרים. היא גם נפוצה יותר ממה שאולי מקובל לחשוב, ולעיתים היא שלובה באלימות גופנית, מינית או נפשית אחרת.

מהי אלימות כלכלית?

בהצעת חוק למניעת אלימות כלכלית בין בני זוג, תש"ע-2009, פ/18/1681 של ח"כ אורית זוארץ (שנר-סחה בסיוע ארגון מכה מצלצלת ולא עברה) הוגדרה אלימות כלכלית על פי אחת או יותר מההתנהגויות האלה: השתלטות מלאה וחד-צדדית על נכס משותף והדרה מוחלטת של בן הזוג משימוש בו (גם ידוע בציבור נחשב לבן זוג על פי ההצעה); יצירת אווירת איום תמידית ותחושת משבר כלכלי על ידי בן הזוג באמצעים שונים, לרבות באיומים; מניעת כסף מבן הזוג לצרכים רפואיים; יצירת מצב של מחסור במזון צרי יסוד בבית המגורים

התעללות נפשית הגורמת לנזק נפשי כבר הוכרה בפסיקת בתי המשפט לענייני משפחה כעוולה, וכעת ראוי שאלימות כלכלית תיחשב כהתעללות נפשית כדי שגם היא תוכר. כיום המסגרת המתאימה לכך היא עוולת הרשלנות



השופטת מוסיפה ומעירה: "... ספק בעיניי האם ניתן לתבוע בנזיקין אלימות כלכלית שעה שניתן לתבוע מזונות מכוח הדין האישי והחוק לתיקון דיני משפחה (מזונות), התשי"ט-1959, אך אשאיר זאת בצריך עיון".

האומנם הסעד על אלימות כלכלית מקומו בדיני המזונות או דווקא בדיני הנזיקין?

אלימות כלכלית היא התעללות נפשית

במאמרי עם יובל סיני (2007), הגיעו מים עד נפש – דרכי התמודדות עם התעללות בבן-זוג בדיני הנזיקין, בדין הפלילי ובדיני המשפחה – הצעת מודל חדש-ישן, **מאזני משפט**, ו-275-273) הסברנו כי התעללות פירושה אלימות קשה או נמשכת שמשמעה התנהגות סדרתית, מטרידה ומשפילה המפריעה לניהול תקין של החיים וגורמת לצער ולביזוי. הצענו להכיר במפורש בהתעללות נפשית כעוולה, אם דרך העוולות הקיימות ואם בדרך של חקיקת עוולה חדשה (והיו שופטים שבפסקי דינם הצטרפו לקריאתנו).

כאובה זו? לאחרונה ניתן בבית המשפט לענייני משפחה בחיפה פסק דין שעסק בסוגיה על ידי השופטת אספרנצה אלון (תמ"ש (חי') 9250-11/08 **פלונית נ' פלוני** (15.8.12)). באותו מקרה הגישה אישה תביעת נזיקין נגד בעלה בטענה שהפעיל כלפיה אלימות כלכלית וקמצנות חולנית שמנעו ממנה חיים סבירים (בצוותא עם תביעות אחרות). לטענתה, הנתבע סירב לשאת בעלות רכיבת ביגוד ונעליים לבני המשפחה, סירב לשאת בתשלום על שירותים בסיסיים לבית המשפחה וסירב לשאת בכל הוצאה הנוגעת לרווחת הילדים. התובעת טענה גם שהנתבע סירב לרכוש מכונת כביסה (גם כדי לחסוך בעלויות חשמל), ולפיכך היא נאלצה במשך שנים לכבס ביד את כביסת בני הבית. המצב הכלכלי של בני הזוג אכן היה דחוק, הנתבע לא עבד בצורה מסודרת והיה שקוע בחובות. השופטת מצאה כי התובעת לא הוכיחה את טענותיה, לא פירטה את הנזק ואת הקשר הסיבתי בין הנזק שנגרם לה ולילדים ובין האלימות הכלכלית, לא המציאה חוות דעת על הנזק ולא הציגה כל ראיה על הנזק שנגרם. אך

אלימות כלכלית היא במפורש ובבירור צורה של התעללות נפשית הגורמת לנזק נפשי. יש להבין כי אכן מדובר באלימות ולא סתם בקמצנות. ד"ר הדר דנציג-רוזנברג וד"ר דנה פוג' מסבירות כי אלימות היא כל התנהגות בשרשרת התנהגויות היוצרת בחויה של בן הזוג שכלפיו מופנית האלימות דפוס שליטה מתמשך (2010, כשהאהבה כואבת: על די-למת ההתחשבות בבקשתן של נשים החיות בצל האלימות להקל בענישת הפוגע, **מחקרי משפט**, כו 589, עמ' 617). אכן, במקרים הקלאסיים מוצא את עצמו בן הזוג במצב של חוסר שליטה שבו אין לו גישה למשאבים הפיננסיים של המשפחה, אפילו אם

הוא מפרנס ואפילו המפרנס העיקרי. הוא אינו שותף להחלטות בעניין התקציב המשפחתי, מפתח תלות קשה בבן זוגו ולעיתים מקבל ממנו הקצבות מעליבות לקניות ולצרכים אישיים ותו לא, ולעיתים אף את זאת עליו לבקש מה"בנקאי" של המשפחה – בן הזוג – בצורה מבוזה ומשפילה. במקרים אחרים על בן הזוג לנהל דוחות של ההוצאות ולהגישם לאותו "בנקאי". לפעמים בן הזוג הנוקט אלימות כלכ-

לית פותח חשבון בנק נפרד ועצמאי ומנהל דרכו את כספי הבית, ובמקרים מסוימים אף מונע מבן הזוג כרטיס אשראי או פנקס צ'קים. זו בהחלט הפרעה קשה לניהול תקין של החיים.

האם אלימות כלכלית היא עוולה נזיקית?

דיני הנזיקין בהחלט יכולים לראות באלימות כלכלית התנהגות מעוללת הגורמת לנזק. כבילת בן הזוג, דיכוי, הבאתו לידי חוסר אונים, פגיעה בדימויו העצמי ויצירת תלות דרך אותה שליטה הם אולי סוג של כליאת שווא, אף אם אין מדובר בכליאה הפיזית הקלאסית לפי אותה עוולה. ייתכן גם שיש לראות במניעת נכסים לא לגיטימית מבן הזוג אם לא עוולת גזל (סעיף 52 לפקודת הנזיקין) אזי עוולה של עיכוב נכס שלא כדין (סעיף 49 לפקודה), שפירושה מניעת

מיטלטלין שלא כדין (לקיחה, מניעת שימוש, השדה או שלילה בדרך אחרת) מאדם הזכאי להחזיק בהם מיד. פיצויים אפשריים כאן חוץ מהחזרת הנכס המעוכב (סעיף 51 לפקודה). כמו כן, הפגיעה בכבוד, בחירות ובקניין היא פגיעה קשה ורב-ממדית בזכויות יסוד גם לפי חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. אף אם לא תתאפשר תביעה ישירה מכוח חוק היסוד או דרך עוולת הפרת חובה חקוקה (סוגיות שעדיין לא הוכרעו סופית בפסיקה), פגיעה זו בזכויות היסוד צריכה לדחוף לכיוון של קבלת תביעת נזיקין הנשענת על עוולות אחרות. יתרה מזו, מכיוון שאלימות כלכלית יכולה להיות מנוגדת להתחייבות

בכתובה לזון את האישה, ייתכן שאם הכתובה תיחשב לחוזה יהיה אפשר לתבוע גם בגין הפרת חוזה. יש לעיין גם בשאלה אם ניתן לתבוע בהפרת חובה חקוקה של סעיף 2 לחוק לתיקון דיני משפחה (מזונות) תשי"ט-1959, שם קבועה בחקיקה של הכנסת חובת אדם במזונות בן זוג, שכן לא ברור שכל יסודות עוולת הפרת חובה חקוקה (סעיף 63 לפקודה) התקיימו במקרה זה, ושאלון יהיה אפשר לייבא את החובה

מחוק זה אל דיני הנזיקין ולקבל סעד של פיצויים בגין הפרתה. לבסוף, הפרת חובה חקוקה של סעיף 3(3) לחוק למניעת אלימות במשפחה, המכיר באלימות רוחנית, ככל הנראה לא תיתכן כאן, שכן מטרת חוק זה לספק צווי הגנה ולא לאפשר פיצוי. אולם חוק זה יכול לסייע בעצם קידום ההכרה בהתעללות נפשית בכלל, ודווקא כאשר היא מתמשכת או שאינה מאפשרת ניהול סביר ותקין של החיים, כפי הסייגים הקיימים באותו חוק להכרה באלימות רוחנית כבסיס לצו הגנה.

אין ספק שהתביעה הטבעית ביותר היא בגין רשעות. למעשה, התעללות נפשית הגורמת לנזק נפשי כבר הוכרה בפסיקה בתי המשפט לענייני משפחה כעוולה, וכעת ראוי שאלימות כלכלית תיחשב להתעללות נפשית כדי שגם היא תוכר. המסגרת המ-

יש תקדימים לכך שאלימות כלכלית נמשכת תיחשב להתעללות נפשית. נשיא בנק בארה"ב התעלל רגשית באשתו בזמן הליכי הגירושים. בין היתר הוא מנע ממנה גישה לבנק, לא נתן לה למשוך צ'קים והעליב אותה. בית המשפט קיבל את תביעתה

תאימה לכך כיום היא עוולת הרשלנות, שכבר הוכח
רה בישראל ככוללת מעשים מכוונים (ע"א 2034/98
אמין נ' אמין, פ"ד נג(5) 69 (1999); הצעת חוק
דיני ממונות). נפסק גם שקיימת חובת זהירות בין
בעל לאשתו. התעללות נפשית הגורמת לצער ול-
סבל נפשי ובדרך כלל גוררת גם איומים, הפחדות
והשלטת טרור (ובייחוד ממי שאמור להיות שותף
בחיים מכל הבחינות) עולה כדי הפרת אותה חובה.
נזק נפשי כתוצאה מהתנהגות זו מצדיק פיצוי בגין
ראש נזק לא ממוני של סבל ובכללו סבל נפשי, מתח
וחרדה נמשכים, ובמקרים מסוימים אולי גם נזק
ממוני (כגון תרופות והוצאות טיפול או הוצאות

אחרות בעקבות אלימות כל-
כלית) ואף גופני (למשל עקב
מניעת צרכי מחייה חיוניים
כגון תרופות או מזון). לפי-
כך אלימות כלכלית תדי-
רה, מתמשכת וקשה צריכה
להיחשב להתעללות נפשית,
הפוגעת בכבוד ובשוויון
וגורמת לנזק רגשי. יש גם
תקדימים לכך. למשל, נשיא
בנק בארצות הברית התעלל
רגשית באשתו בזמן הלי-
כי הגירושים. בין היתר הוא
מנע ממנה גישה לבנק, לא
נתן לה למשוך צ'קים והע-

ליב אותה. בית המשפט קיבל את תביעתה
(Massey v. Massey, 807 S.W. 2d. 391
(Tex. App., Houston, 1991)).

אולם אפילו אם לא הוכח נזק, אפשר להכיר כאן
בראש הנזק של פגיעה באוטונומיה, שכן מדובר בח-
סימה של החירות הכלכלית, של העצמאות הכלכ-
לית ושל המימוש העצמי דרך אותה שליטה כלכלית
מבזה הפוגעת בכבוד, וזאת לעיתים כלפי בן זוג שאף
נשללת ממנו יכולת הבחירה אשר לכספים שהוא
עצמו הרוויח.

מובן שאם לא מדובר בהתנהגות מזיקה נמשכת
אלא חד-פעמית, יקשה יותר לראות בה עוולה. כמו
כן, אם המצב הכלכלי דחוק מאוד, וכל שבן הזוג
עושה הוא למנוע הוצאות מיותרות בהתחשב במצב
ותו לא, גם לא יהיה מדובר בעוולה. כך יהיה הדין גם

במקרה שבן הזוג מוותר מרצונו על השליטה ומסכים
מדעתו למצב שבו בן זוגו אחראי על הכספים ומנהל
אותם לבדו, כל עוד אותה הסכמה הייתה חופשית
ומרצון ולא נכפתה באיום מרומז, וקל וחומר באיום
מפורש.

הפתרון – בנזיקין ולא בדיני המזונות?

האם זהו תפקידם של דיני הנזיקין או שעל הב-
עיה להיפתר במסגרת דיני המשפחה? זוהי שאלה
שעולה בשנים האחרונות עקב עלייתן של תביעות
הנזיקין במשפחה בכלל ושל התביעות בגין סרב-
נות גט שמטרתן להביא את הגט בפרט. יש גורמים

החוששים שהתערבותם של
דיני הנזיקין תשנה אפילו
את הסטטוס בדיני המש-
פחה, ולפחות את האיזון
הרכושי העדין בין הצדדים,
שכן לכסף אין ריח כידוע,
ולא משנה לצד התובע אם
יקבל כסף במסגרת איזון
המשאבים או דרך דיני הנ-
זיקין. האם על דיני הנזיקין
להיכנס לתמונה רק כאשר
אין פתרון בדיני המשפחה?
ואם אכן דיני המזונות יכו-
לים לטפל בבעיה, כפי שכת-
בה השופטת אלון באוביטר,

האם פירוש הדברים הוא שדיני הנזיקין צריכים
למשוך את ידם מהבעיה?

דווקא במקרה שלפנינו דומני שהדילמה אינה כה
קשה, ויש בהחלט מקום לתביעה נזיקית בגין אלי-
מות כלכלית ולא רק לטיפול דרך דיני המזונות, וזאת
ממכלול של סיבות. ראשית, הסבל הנפשי והפגיעה
באוטונומיה הנגרמים מהתעללות נפשית-כלכלית
אינו שווה בהכרח לסכום המזונות שנחסר. למעשה,
הוא יכול להיות גבוה מאותו סכום. מדובר בראש
נזק לא ממוני שאפשר להעריכו כך או אחרת (הוא
מוערך באופן מסורתי בכמה עשרות אלפי שקלים
לפחות, ובמקרה של סרבנות גט בכמה עשרות אלפי
שקלים לכל שנת סרבנות). רק דיני הנזיקין מאפש-
רים לקבל פיצוי בגין נזק נפשי ורגשי ולא דיני המזו-
נות; אלה לכל היותר יכולים להשיב את החסר בדמי

לאחרונה הגישה אישה תביעת

נזיקין נגד בעלה בטענה

שהפעיל כלפיה אלימות

כלכלית וקמצנות חולנית

שמנעו ממנה חיים סבירים.

לטענתה, הנתבע סירב לשאת

בעלות רכישה ביגוד ונעליים

לבני המשפחה, ובין היתר

סירב לקנות מכונת כביסה

המזונות עצמם (וזאת מבלי לדון בפסיקות אזרחיות שניסו דרך דיני המזונות לאפשר שיקום כזה או אחר (מזונות אזרחיים או משקמים) במקרים של חוסר תום לב, שם לא מדובר בפיצוי על נזק או על הפרת חוזה אלא על יצירת איזון כלכלי ראוי בין בני זוג). כאמור, לעתים אלימות כלכלית מביאה גם לידי נזק גופני. לפיכך דיני המזונות אינם יכולים להחליף את דיני הנזיקין. שנית, יש להשתמש בכוחם של דיני הנזיקין כדי להעלות את בעיית האלימות הכלכלית ולהציפה על פני השטח, כפי שהם עושים זאת ולו בהצלחה חלקית במקרים אחרים לאחרונה, כגון לעניין אלימות פיזית ומינית, התעללות נפשית וסרבנות גט. תוחמץ הזדמנות להדגיש את הפן של הסבל הנפשי באלימות הכלכלית, חוץ מחיסרון הכיס, כביטוי לאמירה חברתית חשובה. שלישית, אף שהבעל חייב לפי הדין האישי במזונות אשתו במשך הנישואים (אין בישראל מזונות לאחר גירושים), רוב התביעות למזונות מוגשות אגב הליך של פירוד (איילת בלכר-פריגת 2010), מה למשפט ולמשפחה;

בתוך: דפנה הקר ונטע זיו (עורכות), **האם המשפט חשוב?** 275, בעמ' 281). מזונות נתבעים אפוא דה־פקטו במקרים רבים דווקא בפירוד, ואילו הגשת תביעת נזיקין נגד בן זוג בישראל אינה מצטמצמת לתקופה שלאחר הנישואים או הפרידה, וממילא תביעת הנזיקין יכולה להיות מוגשת על תקופת נישואים ארוכה של אלימות כלכלית עוד בטרם פירוד. אף שעקרונית אפשר לתבוע מזונות גם רטרואקטיבית, הדבר יהיה מאוד לא פשוט, כך שגם דה־פקטו יהיה קשה לקבל מזונות על התקופה שלפני הפירוד. זאת בעוד שבדיני הנזיקין הנורמה היא תביעה על נזק שבעבר. רביעית, אף שאלימות כלכלית טיפוסית מופנית מהבעל כלפי האישה, יש גם מקרים הפוכים. השענת הפתרון על דיני המזון נות לא תסייע לבעלים שנחשפים לאלימות כלכלית, ואין כל סיבה להפלותם עד כדי כך אפילו בראייה

תודות לפרופ' רות הלפרין קדרי, לפרופ' שחר ליפשיץ, לד"ר צבי טריגר ולעוזר המחקר מיכאל גורל, על הערות חשובות, ולסטודנטים בסמינר העיוני יחסים במשפחה בדין הנזיקי והפלילי, על דיונים מרתקים בנדון

הסבל הנפשי והפגיעה באוטונומיה הנגרמים מהתעללות נפשית-כלכלית אינו שווה בהכרח לסכום המזונות שנחסר. למעשה, הוא יכול להיות גבוה מאותו סכום. מדובר בראש נזק לא ממוני שאפשר להעריכו כך או אחרת

חלוקתית. חמישית, אלימות כלכלית במובן של ניהול כלכלי (כפי שגם הצעת החוק מפרטת) חלה גם במערכות יחסים אחרות שבהן לא רלוונטיים דיני המזונות כלל, והטיפול היחיד יכול להיות דרך דיני הנזיקין, כגון במקרי ניצול כלכלי של קשישים על-ידי בני-משפחה לצורך השתלטות על נכסיהם עוד בחייהם. שתי הנקודות הבאות היו נכונות עד שדיני המזונות האזרחיים נכנסו לריק הקיים כשלא ניתנים מזונות מכוח הדין הדתי, אך כדאי להזכיר: יש מקרים שחובת מזונות מכוח הדין הדתי אינה חלה כלל – על ידועים בציבור או על מי שהדין האישי אינו חל עליהם מסיבות שונות; ויש מקרים שבהם הדין האישי שולל מזונות מהאישה מטעמים דתיים (כגון "מורדת") או מטעמים כלכליים. באשר לטעמי מים הדתיים, מזונות האישה כפופים לדין העברי. הבעל יכול, למשל, להיעזר בעילת "מורדת" ולאיים בשלילת המזונות ובית-הדין יכול לממש זאת, למשל בנסיבות שבהן האישה מסרבת לקיים איתו יחסי אישות, כך שהם משולמים למעשה תמורת

שירותים של האישה ולא כשלעצמם, מה שאין כן בתביעת נזיקין. במקרים כאלה נפגעות אלימות כלכלית לא מצאו מזור דרך דיני המזונות. התפתחות דיני המזונות האזרחיים ככל הנראה תאפשר להן מזונות בכל זאת, ולו במקרה הראשון מביין השניים.

מסקנה

הכרה בתביעה נזיקית בגין אלימות כלכלית אינה מתנגשת עם דיני המשפחה האזרחיים, כפי שעלול לקרות בתביעת נזיקין בגין בגידה, שגם היא צורה של נזק רגשי מהתעללות נפשית. דומה שהסעד הנזיקי של פיצויים וסעד המזונות משלימים זה את זה, ואין זה מוציא את זה. לפיכך יש לאפשר לכל הפחות פיצויים נזיקיים על הנזק הנפשי ועל הצער הנגרמים מהאלימות הכלכלית, גם אם לא מחיסרון הכיס שבשלילת המזונות.

יש פוצה פה, אך יש מצפצף

רק במקרים יוצאי דופן מתערב בג"ץ בהחלטות בית הדין הרבני, אבל גם כשהוא עושה זאת, המשמעות המעשית מוטלת בספק. למשל בהלכת סימה אמיר: למרות פסק הדין נמשך הנוהג הלא-חוקי שבו בתי הדין פועלים כבוררים, מבקר המדינה מבקר, ובית המשפט? הוא מסתייג בלשון רפה

פנחס שיפמן



פרופ' פנחס שיפמן,
פרופסור בדימוס
לדיני משפחה וירושה,
הפקולטה למשפטים,
האוניברסיטה העברית
בירושלים; לשעבר נשיא
המרכז האקדמי למשפט
ולעסקים ברמת גן;
ראש החטיבה לדיני משפחה,
המרכז האקדמי
למשפט ולעסקים

היהודי תועמד בסימן שאלה. בית המשפט מתפתה להאמין שחל שינוי מהותי בגישת בית הדין מבלי שיש יסוד לכך. מתגיירים עלולים להמשיך לשלם מחיר כבד בשל חילוקי דעות בין רשויות רבניות שונות: בין בתי הדין לגיור הנוקטים גישה מקרבת ומקלה ובין בתי הדין הרבניים הנוקטים גישה מר-חיקה ומחמירה. ואופייני הדבר לאוזלת ידו של בית המשפט, שהלשון החריפה שבה הוא מגנה את בית הדין מחפה על רתיעתו מלפסול את עצם סמכותו של בית הדין לבטל גיורים, כאילו היו המתגיירים בני ערובה שאורחות חייהם יכולים בדיעבד להעיד שמ-ראש לא הייתה להם כוונה להתגייר.

מבחינה זו יש עניין מיוחד באותם מקרים יוצאי דופן שבהם בית המשפט נזעק ומתערב. מקרה כזה היה פרשת **בבלי** המפורסמת, שעוררה תרעומת קשה בקרב הדיינים כי הטילה עליהם חובה לפסוק לפי הלכות הפסיקה האזרחיות במה שנוגע לחזקת השיתוף. בהדרגה למדו בתי הדין לחיות עם הלכה זו; אין הם מתע-

הביקורת של בג"ץ על בתי הדין הרבניים מצטיינת בדרך כלל במידה רבה של איפוק ושל ריסון. מתחם ההתערבות נתפס כמתחם צר ומוגדר, ורק במקרים יוצאי דופן יוצא בית המשפט מגדרו ומהדק את רצועת ההתערבות. הנה רק לאחרונה נמנע בג"ץ (בג"ץ 5079/08) מלהכריז בפה מלא שאין לבית הדין כל סמכות לבטל למפרע גיורים שהושלמו כדין בבתי הדין המיוחדים לגיור. אמנם הוא לא חסך מבית הדין מילים קשות וחריפות; "לקרוא ולא להאמין", כתבה השופטת מרים נאור. אבל כיוון שבינתיים יצאה החלטה חדשה המכשירה את הגיורים, התאפק בית המשפט מלקבוע את בטלותו הגמורה של הליך פסול זה. ושימו לב: עצם ההליך שלפיו רואה את

עצמו בית הדין מוסמך לבטל גיורים נשאר בעינו. אין שום סיכוי שמחאותיו המילוליות של בית המשפט יותירו רושם כלשהו על בית הדין. השיטה הפסולה, המנוגדת לעקרונות יסוד של הדין היהודי עצמו, ממשיכה לרחף מעל ראשיהם של אלפי גרים החשופים לסיכון שהצטרפותם לעם

**מאבק בבית הדין, גם אם
בית המשפט משלם מס
שפתיים בדמות אמירות על
כבוד הדדי וכדומה, איננו
מתחיל ואיננו מסתיים בפסק
דין אחד, חשוב ככל שיהיה**

שיש לה השלכות מערכתיות חשובות על בתי הדין הרבניים, ואין תמה שהיא עוררה גל של התנגדות בקרב הרבנים.

אם בוחנים את פסק הדין לעומת החלתו בפסיקה שאחריו, לעיתים מתקבל הרושם שבית המשפט נבהל מהגשמת פסיקתו. אין הוא ממהר לפסול את פסיקתו של בית הדין, ולא חסרים תירוצים והנמקות. יש האומרים כי ההליכים בבית הדין החלו לפני מתן פסק הדין בפרשת אמיר, ולכן אין להחיל למפרע את העיקרון החדש והמגביל; וכאשר מבקשים למנוע מבתי הדין לפעול כבוררים מכאן ולהבא, העתירה היא כוללת מדי, ואף מושמעות טענות דיוניות שונות, כגון שטענת חוסר הסמכות לא הועלתה במועד (בג"ץ 3213/07), או שהטענה אינה עניין לבג"ץ, או שעצם העלאת הטענה מעיד על חוסר תום לב, וכיוצא באלו טענות החוסמות

דיון לגופו של עניין. בשורה התחתונה נמשך הנהוג הלא-חוקי לפי הלכת אמיר, מבקר המדינה מבקר, בית המשפט מסתייג אך אינו נמרץ דיו, ובתי הדין מוסיפים לפעול כבוררים. יש פוצה פה, אך יש מצפצף.

אין זה פוטר אותנו מלבחון את הלכת אמיר לגופה. יש המבקרים הלכה זו בטענה שהיא מגלה קנאות מיותרת לבלבדיות השיפוט של המ-

דינה, בעוד שמן הראוי היה לטפח פלורליזם שיפוטי שבו פורחים גופי שיפוט פרטיים בצד סמכות השיפוט הממלכתית. לי נראה שההפך הוא הנכון. הלכת אמיר איננה פוגעת בבתי דין דתיים, פרטיים, המנהלים הליכים בדיני ממונות בהסכמת הצדדים (רע"א 5418/10). היא מבקשת למנוע מבית הדין הרבני, הממלכתי, לפעול כבורר בנוסף לסמכויות השיפוט המוקנות לו כדין. העוקף הטמון בהגבלה זו הוא שבית הדין הממלכתי מבקש לקנות לעצמו סמכות דתית-הלכתית עודפת ומכרעת בהסתמך על הסמכותיות החוקיות שהשלטון האזרחי העניק לו. ובתור שכזה הוא טוען כי דינו בעיני ההלכה כבית דין קבוע שחובה דתית לפנות אליו גם בענייני ממונות שבהם

למים ממנה, אומרים שהם דנים לפיה, אך שוללים את תחולתה בנסיבות הקונקריות של המקרה. יש שבית המשפט תופס שבעצם אין תוכו של הפסק הרבני כבד, ואיננו קונה את הטיעון שבית הדין החיל נאמנה את הלכת השיתוף. כיוון שכך הוא הופך את קערת ההחלטה על פיה ומבטל את פסק דינו של בית הדין (למשל, בג"ץ 8214/07).

מרובים יותר המקרים שבית המשפט נכנע להנמקה הכאילו-משכנעת של בית הדין, או אולי מוטב לומר לקוסמטיקה המרוחה על פני הפסק הרבני שנועדה להסוות את מרידתו של בית הדין בהלכה האזרחית (למשל, בג"ץ 2533/11). במקרים אלה מגויס העיקרון שאין בית המשפט משמש כערכאת ערעור על בית הדין, וכיוצא באלה שיקולים שנועדו לתמוך בהחלטה הפוליטית של בית המשפט להימנע מהתערבות. התוספת הרווחת שהשופטים

מרביתם להשתמש בה היא של הכיבוד ההדדי, כאילו בתי הדין הנוהגים להתייחס לבתי המשפט כערכאות של עכור"ם מכבדים את בתי המ-שפט. הלכה שנקבעה בתר-עה גדולה ובקול רעש גדול אדיר וחזק – כמו הלכת בבלי – יש שהיא מתרסקת לרסיסים בקול דממה דקה כשהיא נוחתת על קרקע המציאות. בית המשפט הגביר את מידת העוינות והניכור כלפיו, אך

התועלת לנשים ולעיקרון השוויון הייתה מוגבלת. אכן, לא פעם בית המשפט לא מגלה נאמנות מלאה לפסיקה הקודמת שלו עצמו, משום שליבו אינו שלם איתה לגמרי. הוא לא נלהב ממנה אך גם לא נלהב לבטלה במפורש, ומרשה, בקריצה קלה, לזגב בתחור לתה בעקיפין ובין השיטין.

• • •

על רקע הדברים האלה אני מבקש לייחד את דברי לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה בעניין סימה אמיר (בג"ץ 8638/03), שבו הוחלט שאין לבית הדין הרבני סמכות לפעול כבורר בעניינים הנתונים מחוץ לסמכותו החוקית, וכי אין בכוחה של הסכמת הצדדים להכשיר את פעולתו של בית הדין. זו החלטה

**בפסק דין אמיר
הוחלט שאין לבית הדין
הרבני סמכות לפעול כבורר
בעניינים שמחוץ לסמכותו
החוקית, וכי אין בכוחה
של הסכמת הצדדים
להכשיר את פעולתו
של בית הדין**



במאבקו בערכאה האזרחית כרת את הענף שעליו ביקש לשבת. בית דין רבני

הציבור ולמשוך אותו להתדיין לפנייה היא תופעה מבורכת. ההפרטה היא חיובית במקרה זה, גם אם בית הדין שהפסיד את מעמדו המועדף קובל על כך. אגב, לפני זמן מה נתלה אחד מבתי הדין הפרטיים בחוות דעת הלכתית שנתן מי ששימש בעבר כרב הראשי, הרב אברהם שפירא, ולפיה ראוי שבתי הדין הממלכתיים יקדישו את עיקר זמנם לענייני נישואים וגירושים. פרסום חוות דעת זו העלה חיוך על שפ"תי: לפני למעלה מ-40 שנה פניתי לבית הדין הרבני שיאסור על הרב הראשי יצחק ניסים לדרוש פינוי ממושכר שהיה בבעלותו כממונה על הקדש. הרב שפירא שלא רצה להתעמת עם הרב ניסים הסתלק מן הדיון בנימוק הנ"ל, והתוצאה הייתה שבית הדין למעשה משך ידיו מטיפול בהתנהגותו ה"סוררת" של ראש הרבנים.

מכל מקום, אפשר כמובן לומר שהחשבונות הפ"נים-דתיים אינם מעניינו של החוק האזרחי ושל השופט האזרחי. אכן אפשר להביא שיקולים רבים לתמיכת המסקנה שלא ראוי שבית דין שהוא בעל

הוא נשען, מבחינת המדינה, על הסכמת הצדדים ועל כוחו כבורר, אך בעיני עצמו הוא יונק את כוחו מדין תורה. משעה שהשלטונות האזרחיים, קרי בג"ץ, אוסרים עליו לפעול כבורר, הם נוטלים ממנו את מעמדו המועדף הפנים-דתי לעומת בתי דין דתיים פרטיים. משמע, הפסק בעניין אמיר מחזק דווקא את הפלורליזם הפנים-דתי בהשאירו כר נרחב לפעולתם של בתי דין פרטיים שאינם נחשבים עוד כנחותים לעומת בית הדין הממלכתי.

האם אמנם פלורליזם זה רצוי? יש להבין שעבור אלה שחלמו במושגים דתיים-ממלכתיים על רבנות ממלכתית ועל בית דין רבני ממלכתי יש בפלורליזם משום ריסוק חלום. החלום היה של השיבה שופטינו כבראשונה, ומתוך כך התחדשותו של המשפט העב"רי לפני בית דין רבני מוכר, אחד ויחיד, בדרך המקור בלתי על רוב הציבור הדתי. כמובן אפשר לומר שהחלום התרסק מזמן, והפיצול בתוך המחנה הדתי הוא עובדה מוגמרת. ואולי יש לברך על כך; הפריחה של בתי דין פרטיים המבקשים להתחרות על ליבו של

הדין בהפרת הסכם הגירושים איננו סעיף בוררות. בית המשפט אמר זאת, וזוהי יכולה ליה לחתום את פסק דינו (לכן טוענים הרבנים ששלילת סמכותם הייתה רק אמרת אגב). מה בכל זאת המריץ אותו ליצור תקדים שיש בו שינוי דרמטי במעמדו של בית הדין הרבני?

יצוין כי ההחלטה בפרשת אמיר עוררה ביקורת שנשמעה גם מחוגים המחזיקים בעיני עצמם "לי-ברליים" או "פמיניסטיים", כאילו כל העניין השנוי במחלוקת הוא זכותם של יהודים שומרי מצוות לה-תדיין בהסכמתם החופשית והמלאה לפני בית דין רבני כבורר. חובה לומר שהשאלה שעמדה בפרשת אמיר לא הייתה חופש הדת של יהודים להביא את ההתדיינות ביניהם לפני בית הדין הרבני הממלכתי. השאלה האמיתית הייתה קשורה להליכי גירושים המתנהלים לפני בית הדין הרבני. הניסיון להיאחז

בסעיף בוררות כביכול לא נובע אלא ממגמה להנציח את סמכותו של בית הדין לדון בסכסוכים בין בני זוג, לאחר שכבר התגרשו, על הפרות הסכם הגירושים ביניהם. סמכות זו לא נמסרה לפי החוק לבית הדין.

לא סוד הוא שבשנים האחרונות מתנהל מאבק בין בתי הדין לבתי המשפט על הזכות לגירושים ולחופש היציאה מן הנישואים. נוכח

ההליכים היגעים המתנהלים בבית הדין מצאו להם מעוכבי גט דרכי מילוט וסעדים אזוריים הבאים להמתיק את הגלולה המרה הנכפית עליהם בבית הדין הרבני. בין שתחליפי הגירושים הם בדמות פירוק שיתוף וכדומה, בין שהם תמריצי גירושים בדמות תביעת מזונות או תביעה בנזיקין לפיצוי על עיכוב במתן גט, ובין שהם מרכיבי גירושים השומרים למשל על זכותו של קטין לדרוש באמצעות אימו את מלוא מזונותיו, חרף הסכם מצמצם שנחתם בין ההורים. בית הדין מבקש להגיב בדרכים שונות ומ-שונות, למשל עד כדי איום בביטול הגט בדיעבד בנימוק שהיה זה גט מוטעה שניתן על סמך הנחות מוטעות של המגרש. זאת בניגוד למסורת הרבנית

סמכויות שיפוט מטעם המדינה יפעל גם כבורר מכוח הסכמת הצדדים. הספקות בעניין זה והשיקור לים האמורים כבר הובאו בספרות המשפטית לפני כ-30 שנה (דיני המשפחה בישראל, כרך א', 1984), ואין צורך לחזור על הבעייתיות הנעוצה בכך שגוף ממלכתי הפועל לכאורה במסגרת המערך השלטוני של המדינה מבקש להפעיל סמכויות דתיות אך נוקט סנקציות דתיות כדוגמת כתב סירוב נגד המסרבים להתדיין לפניו (נוהג שכבר נפסל בעבר), ועם זאת מבחינת המדינה הוא מבקש להציג עצמו כבורר.

אבל הדברים אינם כה פשוטים. בשעה שנוסד, קיבל בית הדין הרבני הסמכה מפורשת לפעול כבורר. אכן, ההסמכה שנקבעה בתקנות כנסת ישראל איננה בת-תוקף עוד לאחר שכנסת ישראל, במת-כונתה המנדטורית, חדלה מלהתקיים. אבל האם אמנם יש הכרח לקבוע שהמחוקק התכוון לשנות

במהלך השנים את מעמדם של בתי הדין ולהפקיע מהם את סמכותם כבוררים? מצד שני, האם מקרה הוא שבת המשפט העליון בסדרה של פסקי דין הטיל ספק בכשרות פעולתו של בית הדין, אך נמנע מלפסוק סופית בשאלה זו? הרי היה אפשר לומר שאף שבת הדין הוא יציר כפיו של משפט המדינה, לא סביר שמשפט המדינה הע-לים עין והתכחש לגמרי לעור-

בדה שההסמכה ניתנה לבית דין דתי ולא סתם לגוף שיפוטי רגיל, ואותו בית דין דתי רואה בעצמו בית דין היונק כוחו מדין תורה ולפיו יהודים חייבים לה-ביא את ענייניהם לפניו. רמז לכך נמצא בכמה חוקים שבהם ניתנו סמכויות לבתי הדין הדתיים, ומודגש בהם שאותן סמכויות של כפיית ציות ושל הזמנת עדים מוגבלות לפעולתו של בית הדין על פי חוק. משמע, הנוהג של בית הדין הדין בדיני מזונות כבורר היה ידוע ומוכר.

בפרשת אמיר בהחלט לא נדרשה במפגיע קביעה חד-משמעית השוללת את סמכותו של בית הדין כבורר. בהחלט היה אפשר להסתמך על כך שהס-עף בהסכם הגירושים שעל פיו נמסר השיפוט לבית

אם בוחנים את פסק הדין לעומת החלטתו בפסיקה שאחריו, לעיתים מתקבל הרושם שבית המשפט נבהל מהגשמת פסיקתו. אין הוא ממנהר לפסול את פסיקתו של בית הדין, ולא חסרים תירוצים והנמקות

הוותיקה שלא להוציא לעז על גט. כמו כן שואף בית הדין לנכס את הדיון בהפרת הסכם הגירושים כדי שיוכל להגיב על ניסיון האישה לרכך את הסכם הגירושים בפנייה לבית המשפט. פסיקה קודמת שללה את סמכותו בעניין זה (פרשת סימה לוי). על פסיקה זו הוא מבקש להתגבר על ידי חיזוק ידיו של הגבר לתבוע באמצעות סעיף הסכמה על

אם מתרופפת הנחישות של בית המשפט והוא איננו מגלה נאמנות לאותה הלכה ומרשה לזנב בתחולתה, הרי הרושם המתקבל הוא לא של הפגנת כוח אלא של הפגנת חולשה

למשל שההתערבות אינה אפקטיבית, ואם בית הדין גמר אומר להמרות את בית המשפט ולהמשיך לקיים הליכי בוררות על אפו ועל חמתו של בית המשפט, קשה להיאבק בכך. מחיר המאבק הוא תמיכה בחוסר תום הלב של המפסידן שיבקש להתחמק מתוצאה של הליך שהיה שותף לו בהסכמה. ויש שילחשו שקו תקיף שמוביל בית

המשפט עלול להוליך תגובה שכנגד מטעם המחורק, שעשוי להרחיב את סמכויות בית הדין (ואכן היו ניסיונות כאלה). חוששני שהתמונה הכוללת היא שהכרסום המתמשך בלגיטימציה של בית המשפט בעיני הציבור נותן את אותותיו בבית המשפט עצמו, ולפנינו תהליך מסוכן ומדאיג.

המשך סמכותו של בית הדין לדון בהפרת ההסכם. אך ההסכמה הניתנת מצד האישה היא לא דווקא ביטוי לאמון שהיא רוחשת לבית הדין. זו הסכמה החשודה שניתנה בלחץ ובניצול מצבה של אישה הנאבקת נואשות להשתחרר מנישואים כושלים.

הפסיקה בעניין אמיר היא חלק ממאבק שכנע גד. במאבק זה חשוב לקבוע תקדים ולהציב עיקרון גורף, ולא להסתפק בהכרעה על העניין הקונקרטי – כן סעיף בוררות, לא סעיף בוררות – אלא קביעה כי בית הדין אינו יכול לשמש כבורר כל עיקר. וכך עשתה השופטת פרוקצ'יה בפרשה זו.

במאבק שכנגד משלם בית הדין מחיר יקר. הוא מאבד את מעמדו ההלכתי המועדף לעומת בתי דין דתיים פרטיים שאליהם מוזרמים מעתה המבקשים להתדיין בדיני ממונות בדין תורה. בית הדין כרת את הענף שעליו ביקש לשבת במאבקו בערכאה האזרחית. ולא למותר לציין שבמדינות אחרות עוררה סמכותו של בית דין דתי פרטי את זעם השלטונות נוכח הפגיעה הצפויה בנשים הנאלצות להסכים לשיפוטו. כך באונטריו מול בית הדין המוסלמי.

אבל כאן טמון העוקץ. מאבק בבית הדין, גם אם בית המשפט משלם מס שפתיים בדמות אמירות על כיבוד הדדי וכדומה, איננו מתחיל ואיננו מסתיים בפסק דין אחד, חשוב ככל שיהיה. פסק דין אמיר הוא אמנם פסק חשוב שכזה. אבל אם בהמשך הדרך מתרופפת הנחישות של בית המשפט, והוא איננו מגלה נאמנות לאותה הלכה ומרשה לזנב בתחולתה, הרי הרושם המתקבל הוא לא של הפגנת כוח אלא של הפגנת חולשה. אפשר כמובן להצדיק את ההימנעות מלהתערב בטענות שונות.



לא בכל יום, ודאי שלא כדבר שבשגרה, מזדמן לשופט לצלול לנבכי ההיסטוריה כאשר זו נגלית לפניו, פיסה אחר פיסה, בדל אחר בדל וכאשר רב הנסתר על הגלוי

השופטת קופלמן-פרדו,
ת"ע 105050/08 הופה ואח' נ'
האפוטרופוס הכללי

חובת הגילוי של המרצים למשפטים

החינוך המשפטי צריך לחשוף בשיטתיות את הנחות היסוד הערכיות, הגלויות והסמויות, של השיטה המשפטית בכלל ושל עמדות משפטיות ספציפיות בפרט, ולהעניק לסטודנטים ולחברה בכללותה כלים שיאפשרו להם לבקרן ולהעריכן

שחר ליפשיץ

בערכים ואינו מושפע מערכיהם של המחנכים. השאלה האמיתית הניצבת בפני הפקולטות למשפטים אינה אפוא אם **ראוי** לשלב ערכים בחינוך המשפטי, אלא **כיצד** יש להתמודד עם ההיבט הערכי של המשפט.

לדעתי, הממד הערכי של המשפט צריך להתבטא בכל ארבעת התפקידים המרכזיים של הפקולטות למשפטים בישראל, ואלה הם: מרכז אקדמי; בית ספר להכשרה מקצועית של עורכי דין; סוכנת של ערכי המשפט בחברה דמוקרטית; מוסד קהילתי-ציבורי ישראלי.

בתפקידה כמרכז אקדמי הפקולטה למשפטים אמונה בראש ובראשונה על השגת דעת ועל הנחלתה. מאחר שהמשפט עמוס בערכים, על החינוך המשפטי לחשוף בשיטתיות את הנחות היסוד הערכיות, הגלויות והסמויות,

האם ראוי שחינוך אקדמי בכלל וחינוך משפטי בפרט ינחיל ערכים, או שעל האקדמיה המשפטית בישראל להתמקד בהענקת ידע ובהכשרה מקצועית? האם עיסוק בהיבט הערכי של המשפט מחייב לקדם מערכת ערכים מסוימת? עד כמה השקפת העולם של המרצה יכולה להשפיע על תוכני ההוראה? מהן הסכנות הטמונות בחינוך משפטי ערכי וכיצד ראוי להתמודד עימן? בתקופה האחרונה סערה מערכת ההשכלה הגבוהה בישראל בנושאים אלה בכמה הזדמנויות והקשרים.

התשובה לשאלה אם החינוך האקדמי-משפטי צריך לכלול גם חינוך ערכי היא חד-משמעית: כשם שלא תיתכן מערכת משפטית נייטרלית שאינה מונעת באופן גלוי או סמוי מהשקפות עולם ומערכים, כך גם לא ייתכן חינוך אקדמי בכלל וחינוך משפטי בפרט שאינו עוסק



פרופ' שחר ליפשיץ, דיקן הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת בר-אילן

בניגוד לסיסמה הדוחה שבה משתמשים לפעמים משווקים של קבוצות דיור, "לגור עם אנשים כמוך", על הפקולטה למשפטים להוות מקום מפגש אינטלקטואלי לאנשים בעלי השקפות עולם שונות החולקים את האחריות למדינת ישראל ולקהילה שבה הם חיים

טים אמור להשפיע על החינוך הערכי הניתן בה בשני אפיקים מרכזיים: האפיק האחד מתבטא בחובת הפקולטה להכשיר משפטנים שלצד קידום הקריירה האישית שלהם יחוו מחויבות לתרום לקהילה שמתוכה צמחו. משום כך משקיעות פקולטות רבות למשפטים משאבים רבים בחינוך הקליני (ובפקולטה למשפטים באוניברסיטת בר־אילן החינוך הקליני אף נקבע כמקצוע חובה). לצד התרומה הישירה של הפעילות הקלינית ליחידים ולגופים הנזקקים לשיִר ותיה היא משמשת התנסות המכוננת את הזהות המקצועית של המשפטנים העתידיים. האפיק השני מתבטא בכך שלצד הדיון האוניברסיטלי העקרוני, ראוי שחלק ניכר מן החינוך ומן המח-



קר בפקולטות למשפטים יכוון לקהילה שבה נטועה הפקולטה ולערכיה. למשל, לאור מדיניות הקידום הרווחת כיום בחלק ניכר מן המוסדות להשכלה גבוהה, מלומדים בתחום החוקתי מתומרצים להת־מקד בכתובה ובמחקר מן הסוג הרווח בכתבי העת האמריקאיים, העוסקים רבות במבנה הפדרלי של ארצות הברית ובמשקל בפרשנות החוקה של כוונת האבות המייסדים (של האומה האמריקאית כמובן). המחויבות הקהילתית של מלומדים ישראלים צרי־כה להניע אותם להוסיף לדיון החוקתי האוניברסיטלי

של השיטה המשפטית בכלל ושל עמדות משפטיות ספציפיות בפרט, ולהעניק לסטודנטים ולחברה בכ־ללותה כלים שיאפשרו להם לבקרו ולהעריכו. משום כך במרבית הפקולטות למשפטים כיום, הדיון בת־פיסות היסוד המוסריות, הפוליטיות או החלוקתיות של הסדרים משפטיים שונים אינו מגודר בקורס בפילוסופיה של המשפט, אלא הוא חלק אינטגרלי מההוראה. כך למשל, כמורה לדיני חוזים אני עוסק רבות בדרך שבה שינויים בתפיסת הכלכלה, האדם והחברה מעצבים את דיני החוזים בזמננו. גם בכובעי השני כמורה לדיני המשפחה אני מכוון לניתוח של המתח בין תפיסות העומק הערכיות של הדין הדתי ושל הדין האזרחי בנושאים של פרט וקהילה ושוויון מגדרי.

בתפקידה השני כבית ספר מקצועי על הפקולטה למשפטים ליתן ביטוי ממשי לממד הערכי. בפר־על פועלים תדיר מעצבי המשפט בהשפעתם של תפיסות וטיעונים ערכיים. מכאן שגם מההיבט של ההכשרה המקצועית, ניתוח שיטתי וביקורתי של תפיסות העומק הערכיות העומדות בבסיס עמדות משפטיות שונות מקנה לעורכי הדין העתידיים כלי יקר ערך. כלי זה יכול לשמש אותם לחיזוי מגמות משפטיות קיימות ולשכנוע מעצבי משפט לאמץ עמדות משפטיות בהתבסס על מערכת ערכית אל־רנטיבית. יש לדחות את ההבחנה הרווחת בין שיטת לימוד דוקטרינרית, הנחשבת למעשית, ובין שיטת לימוד תאורטית, הנחשבת לעיונית ולמופשטת. בעיניי צדק נשיא בית המשפט העליון לשעבר פרופ' אהרן ברק כשאמר שאין דבר מעשי יותר מתאוריה טובה.

אשר לתפקידה השלישי של הפקולטה למשפ־טים כסוכנת של ערכים משפטיים דמוקרטיים, אני סבור כי במשפט בכלל או למצער במשפט של מדי־נות דמוקרטיות טבועים ערכים של צדק פרוצדורלי ומהותי, זכות טיעון, היעדר משוא פנים, שוויון וכ־בוד האדם. על הפקולטה למשפטים לשמש סוכנת פעילה להנחלת הערכים הללו, ובד בבד לעודד ויכוח נוקב על משמעותם ועל תוכניהם.

ולבסוף, הפקולטה למשפטים אינה רק מגדל שן אקדמי אלא גם מוסד הנטוע בתוך הקהילה, מחויב לה ושואב ממנה חלק ניכר ממעמדו, מסמכותו וממשאביו. ההיבט הקהילתי של הפקולטה למשפ־

גם דיון פרטיקולרי בסוגיות היסוד העולות מהגדרתה של ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, בתהליך הראוי לכינונה של חוקה בישראל ובאתגרים החוקתיים המיוחדים שהחברה הישראלית כחברה רבת-תרבותית משוסעת ניצבת בפניהם. בפקולטה למשפטים של אוניברסיטת בר-אילן אנו שוקדים על הקמת מרכז מחקרי וחינוכי שיעסוק במשפט, ביהדות ובדמוקרטיה ובהשפעותיהם על הציבוריות הישראלית.

הקריאה לעיסוק אקדמי בשאלות היסוד ובדילמות הקיומיות המסעירות את החברה והמשפט בישראל אינן משמעה אימוץ של התשובות הרווחות לשאלות הללו בציבור. אין משמעה גם תמיכה בעמדות הרשמיות של המדינה ומתן גושפנקה משפטית לפעולותיה באמצעות הנפקת חוות דעת משפטיות עם תוכן כשרות של האקדמיה. הדיון הערכי בתפיסות היסוד של החברה הישראלית חייב להיות ביקורתי, מאתגר, לעיתים חתרני, ובוודאי פתוח למגוון של דעות ומסקנות. אקדמיה מגויסת מחטיאה את תפקידה ובאופן אירוני גם חותרת תחת מעמדה, שכן היא מאבדת את מהימנותה. לכן הדיון הערכי בפקולטה למשפטים חייב להיות ביקורתי.

זהו בדיוק תפקידה הקהילתי של הפקולטה. עם זאת אין מדובר בדיון ערכי מנותק ותלוש, אלא בשיח המחובר לדילמות המיוחדות של הקהילה שבה הפקולטה נטועה ושבתוכה היא פועלת.

עד כה טענתי בתוקף כי חינוך משפטי ערכי איננו רק בלתי נמנע אלא גם נדבך חיוני בהגשמת התפקידים השונים של הפקולטה למשפטים. עם זאת אין להתכחש לכך שהגבול בין חינוך משפטי ערכי לגיטימי לבין אינדוקטרינציה – הטפה ושימוש לרעה בכוח של מרצה או קבוצת מרצים לצורך הנהלת השקפותיהם – הוא גבול דק. חשש זה מוליך רבים להתנגד לעצם השילוב של הדיון הערכי בחינוך האקדמי בכלל ובחינוך המשפטי בפרט, ולחלופין לדרוש את הידוק הפיקוח השלטוני על הערכים ה-

למדים במוסדות האקדמיים. כאמור, ההצעה הראשונה של אותם מבקרים אינה אפשרית ואף אינה ראויה, ואילו ההצעה השנייה נראית לי מסוכנת ביותר. מגבלת המקום של רשימה זאת אינה מאפשרת הצגת משנה סדורה בסוגיה מורכבת זו. לפיכך אסתפק הפעם בפריסה קצרה של ארבעה עקרונות פעולה שהשילוב ביניהם עשוי להקהות את החששות שהועלו, מבלי ליצור מצב של שפיכת התינוק עם מי האמבט. עקרונות אלה הם (1) חופש אקדמי כערך מכוון; (2) אזהרה עצמית מפני שימוש לרעה בכוח; (3) כינונה של קהילה פלורליסטית; (4) עיצוב מערכי בקרה פנימיים.

חופש אקדמי כערך מכוון – החופש האקדמי הוא נשמת אפה של האקדמיה וערך מכוון בפעילותה. הוא המאפשר לה לפעול כסוכן בלתי תלוי של פיתוח הדעת ומקנה לחברה אפשרות לבחון את הנחות היסוד שלה ואת ערכיה. משום כך על הפקולטה למשפטים להימנע מהתערבות בשיקול הדעת של המרצים בתכנים האקדמיים הערכיים הנלמדים בקורסים שלהם, ועל רשויות השלטון להימנע מהתערבות בתכנים האקדמיים הערכיים הנלמדים באקדמיה.

בעוד שבעבר רוב מוחלט של המרצים והסטודנטים בפקולטה למשפטים בבר-אילן היו דתיים, כיום רוב הסטודנטים וכמחצית מן המרצים אינם מגדירים את עצמם כדתיים, והפקולטה מתנאה בגיוון האנושי ובדיאלוג המפורה בין בעלי עמדות שונות

קהילה פלורליסטית – על החינוך המשפטי לא מופקדים מרצים יחידים אלא קהילה רחבה של מרצים. דווקא בשל החשש המוצדק מהתערבות בחופש האקדמי של המרצים היחידים, על האחראים לתוכנית הלימודים ובראשם מנהיגי הפקולטות לוודא שקהילת המרצים ותוכנית הלימודים יספקו סביבה ערכית פלורליסטית, שתחשוף את הסטודנטים למגוון של ערכים והשקפות עולם המשתקפים במשפט. עלינו להזהיר את עצמנו מפני קביעת מנגנוני קליטה, קידום וסוציאליזציה שיוליכו לשכפול עצמי ולמונרליטיות רעיונית. בניגוד לסיסמה הדוחה שבה משתמשים לפעמים משווקים של קבוצות דור, "לגור עם אנשים כמוך", על הפקולטה למשפטים להיות מקום מפגש אינטלקטואלי לאנשים בעלי השקפות

עולם שונות החולקים את האחריות למדינת ישראל ולקהילה שבה הם חיים. בהקשר זה חלה בפקולטה למשפטים באוניברסיטת בר-אילן תפנית מהותית בעשור האחרון: בעוד שבעבר רוב מוחלט של המרצים והסטודנטים היו דתיים, כיום רוב הסטודנטים וקרוב למחצית מן המרצים אינם מגדירים את עצמם כדתיים, והפקולטה מתגאה בגיוון האנושי ובדיאלוג המפרה והמכבד בין בעלי עמדות שונות. אכן, אמר נה דתית אינה מכתביה בהכרח את מכלול הערכים של המחזיקים בה. קשה לי לחשוב אפילו על היבט ערכי מהותי אחד הנוגע למשפט שיש בו קונצנזוס בין המרצים הדתיים בפקולטה הנובע ממחויבותם לקיום מצוות. עם זאת, בגיוון האנושי של המרצים והסטודנטים יש כדי לסמל את אופיה הפלורליסטי של הפקולטה למשפטים בבר-אילן ואת שאיפתה שהחברים בקהילתה לא יצטרפו אליה כדי ללמד וללמוד עם אנשים כמוהם.

אזהרה עצמית מפני שימוש לרעה בכוח – המבנה האקדמי שבו מרצים מבוגרים, מומחים בתחומם הניחנים בדרך כלל ביכולת רטורית גבוהה, ניצבים אל מול סטודנטים הנמצאים בתחילת דרכם המקצועית ותלויים במרצים לצורך קידומם

האישי, מקנה כוח רב למרצים באופן טבעי. החופש האקדמי מעצים כוח זה, ועל המרצים להישמר שלא לנצל לרעה. עלינו להבחין בין דיון הכרחי בקלפים פתוחים בהיבטים הערכיים של המשפט, ובכלל זה חשיפת עמדתו הערכית של המרצה בסוגיה הנדונה, ובין אינדוקטרינציה של הסטודנטים וניצול הבימה והכוח של המרצה להנחלת השקפת עולמו. ודאי שעלינו להקפיד על הצגה הוגנת של מגוון העמדות הקיימות, לעודד את הסטודנטים שלא לקבל את דברי המרצים כאמת יחידה ולהקפיד על כבוד אנושי עמוק לכל המשתתפים בדיון האקדמי.

עיצוב מערכי בקרה פנימיים – חרף הסכנות לשימוש לרעה בחופש האקדמי על ידי מרצים יחידים, אני משוכנע כי הסכנות הגלומות בפיקוח שלטוני על

התכנים האקדמיים חמורות יותר. אולם דווקא אלה שבשם החופש האקדמי טוענים בצדק נגד התערבות שלטונית פוליטית חיצונית בתכנים האקדמיים, חייבים לפעול לכך שהאקדמיה בכלל והפקולטות למשפטים בפרט יפתחו אתוס ומבנים ארגוניים פנימיים שיבטיחו צמיחה של קהילות פלורליסטיות וימנעו שימוש לרעה בכוח.

בנקודה זו מסתמנת מגמה בעייתית. בשנים האחרונות הוטחו באקדמיה הישראלית טענות נגד תכנים לא מאוזנים בתוכניות ההוראה של יחידות אקדמיות שונות והשתקה של דעות שלא עלו עם הבון-טון המקובל. על רקע הטענות הללו חווים רבים באקדמיה הישראלית רדיפה מצד גופים פרטיים ולעיתים אף מצד רשויות השלטון. דומה כי תחושה זו הולכה חלק מן האקדמיה לצופף שורות ולהתנגד לכל דיון ציבורי או פנים-מוסדי בתכנים הערכיים הנלמדים ביחידות אקדמיות שונות ובגיוון העמדות שלהן נחשפים הסטודנטים.

כאמור, החופש האקדמי הוא ערך מכונן של חיי האקדמיה. לכן מן הראוי להימנע לחלוטין מהתערבות פוליטית בתכנים אקדמיים. יתרה מזו, גם כאשר היא מתווכת על ידי גופים מקצועיים

אוטונומיים לכאורה, התערבות שלטונית בתכנים אקדמיים צריכה לשמש מוצא אחרון במקרים נדירים, וזאת רק לאחר שכשלו כל האמצעים האחרים. חרדה ותחושת נרדפות, מובנות ככל שיהיו, אינן פוטרות את האקדמיה הישראלית ואת האקדמאים כיחידים מן החובה לבדק בית ולפיתוח אתוס פנימי שיעודד מערך מתמיד של ביקורת עצמית. זה יבטיח כי החופש האקדמי יוליך להעמקת הידע, לכינון דיאלוג ולהעשרה של מגוון הדעות והערכים בעולמנו, ולא חלילה להצרתם. אני מקווה כי רשימה זו תתרום לשיח על הדרכים המוסדיות לפיתוח אתוס ולקיום בדק בית פנימי כפי שתואר, מבלי לפגוע בחופש האקדמי ובחופש הביטוי של המרצים כיחידים.

חרדה ותחושת נרדפות, מובנות ככל שיהיו, אינן פוטרות את האקדמיה הישראלית ואת האקדמאים כיחידים מן החובה לבדק בית ולפיתוח אתוס פנימי שיעודד מערך מתמיד של ביקורת עצמית. כך יוליך החופש האקדמי להעמקת הידע

הכוחות המשולבים

בפרשת השופטת אלשיך באו לידי ביטוי שלושת מישורי הביקורת על שופטים, ונעשו ניסיונות להפעיל סנקציות מגוונות הצמודות למישורים אלו. פעולת המנגנונים בפרשה מאפשרת לעמוד על ההבחנה בין אתיקה למשפט

לימור זר-גוטמן

נציב תלונות הציבור על שופטים ונשיא בית המ- שפט העליון. שני מנגנונים אלו לא הופעלו בפרשה הנוכחית, וזאת למורת רוחה של לשכת עורכי הדין שתבעה כל העת להפסיק את כהונת השופטת או להעמידה לדין משמעת.

מנגנון הביקורת המשפטי היחיד שהופעל בפר- שת השופטת אלשיך הוא נציבות תלונות הציבור על שופטים. גוף סטטוטורי זה הנהנה מעצמאות הוקם בשנת 2003, ומטרתו לטפל בתלונה של כל אדם החש כי נפגע ממעשיו של שופט. בפרשה זו הגיש יו"ר ועד מחוז תל אביב בלשכה תלונה נגד השופ- טת אלשיך ובה טען שפרוטוקול הדיון זויף על ידי השופטת אלשיך לאחר שכבר נחתם ונמסר לצדדים, וזאת במטרה שיתמוך בתלונה שהגישה השופטת על עו"ד ארגז לוועדת האתיקה של לשכת עורכי הדין.

הנציב ערך שימוע לשופטת ובו קיבל את גרסתה המפור- טת. בסוף מאי 2012 נתן הנ- ציב את החלטתו כי התלונה מוצדקת וכי השופטת ערכה שורה של תיקונים מהותיים בפרוטוקול הדיון, שחלקם נעשו במטרה להחמיר את התלונה שהגישה לוועדת האתיקה של הלשכה נגד עו"ד ארגז.

המישור השני של ביקורת על שופטים הוא המישור

מנגנוני הביקורת על שופטים נחלקים לשלו- שה מישורים: המישור המשפטי המחייב, המישור האתי-פנימי והמישור הציבורי (ראו לימור זר-גוט- מן (2006) מישורי הביקורת על התנהלות השופטים בישראל **משפט וממשל**, ט(2), עמ' 57-15). בפרשת השופטת ורדה אלשיך באו לביטוי שלושת מישורי הביקורת גם יחד, ונעשו ניסיונות להפעיל שורה של סנקציות מגוונות הצמודות למישורים אלו: סנק- ציות משפטיות-חוקיות שעיקרן העמדה לדין מש- מעתי של השופטת, סנקציות אתיות שעיקרן בירור ותיקון המעוות וסנקציות ציבוריות שעיקרן הוקעה פומבית. פעולת המנגנונים בפרשה זו מאפשרת לנו לעמוד על ההבחנה בין אתיקה למשפט.

הראשון הוא המישור המשפטי המחייב המכיל את אמצעי הביקורת הקבועים בחוק. מדובר בשורה של

אמצעים המפעילים סנקציות משפטיות ובכללם העמדה לדין משמעתי של השופטת. אמצעי זה מופעל רק על ידי שר המשפטים היכול להורות על הגשת קובלנה נגד שופט, ואז מתמנה בית דין משמעתי מיוחד ובו יושבים שופטים. אמצעי משפטי נוסף הוא הפסקת כהונת שופט, פעולה שהיא בסמכות הוועדה למי- נוי שופטים. אמצעי זה יכול שיופעל על ידי יו"ר הוועדה,



ד"ר לימור זר-גוטמן, ראש המרכז לאתיקה ואחריות מקצועית של עורכי דין, המסלול האקדמי - המכללה למינהל

**הנשיא גרוניס הסתפק
בסנקציה הפנימית
שבמסגרתה הבהיר לשופטת
אלשיך שהוא רואה את
המקרה בחומרה ומזהיר מפני
הישנותו. זוהי סנקציה אתית
שבה אין ענישה אלא חינוך
למניעת מקרים כאלו בעתיד**



סיום אתי של הידברות והתפשרות. ורדה אלשיך

אלו. רק פעם אחת הופסקה כהונה של שופטת על ידי הוועדה לבחירת שופטים (השופטת הילה כהן בשנת 2005), ובמקרים מעטים למדי הועמדו שופטים לדין משמעתי (פעמים רבות מעדיף השופט לפרוש וכך להימנע מהעמדה לדין משמעתי). לרוב נעשה הטיפול בבעיות התנהגות של שופטים במי שור האתי-פנימי, בדיוק כפי שקרה הפעם.

בפרשה זו בלטה במיוחד לשכת עורכי הדין שפיעלה באינטנסיביות – הגישה לנציבות את התלונה נגד השופטת אלשיך, שלחה מכתבים לנשיא גרוניס לפני שיחותיו עם השופטת ואף איימה להגיש בג"ץ אם השופטת לא תועמד לדין משמעתי. איומים אלו הובילו לישיבה המשותפת אצל שר המשפטים שבה השתתפו ראשי מחוזות הלשכה, ראש הלשכה והשופטת אלשיך, ובה הושג סוף-סוף סיום לפרשה. הסיום של הפרשה אינו משפטי; הוא סיום אתי של הידברות ושל התפשרות משותפת שאינה משפטית.



האתי-פנימי, ויש בו אמצעי הביקורת שבידי מערכת השפיטה המקיימת הליכי בקרה לא פורמליים המנוהלים בידי נשיא בית המשפט העליון בדרך כלל. לאחר פרסום חוות דעת הנציבות בסוגיה, באמצע יולי 2012, זימן הנשיא גרוניס את השופטת אלשיך לשיחת בירור פנימית עימו. הנשיא קיים שתי שיחות עם השופטת ובסופן החליט להמליץ לשר המשפטים שלא להפסיק את כהונת השופטת ולא להעמידה לדין משמעתי. בהחלטתו שלא לנקוט צעדים נגד אלשיך נתן הנשיא משקל רב לקריירה השיפוטית הענפה והמוצלחת של השופטת, לעובדה שהודיעה על פרישתה מתפקידה כיו"ר נציגות השופטים ולכך שהיא עתידה לצאת לגמלאות בעוד כשנתיים. הנשיא גרוניס הסתפק בסנקציה הפנימית שבה הבהיר לשופטת אלשיך שהוא רואה את המקרה בחומרה ומזהיר מפני הישנותו בעתיד, והורה לתיק את מכתבו בתיקה האישי. זוהי דוגמה להפעלה של סנקציה אתית שבה אין ענישה אלא חינוך למניעת מקרים כאלו בעתיד.

המישור השלישי הוא המישור הציבורי שבו פועלות התקשורת ולשכת עורכי הדין, הרואה עצמה בפרשה זו לא רק את נציגת עורכי הדין אלא גם את נציגת כלל הציבור. לא אטעה אם אומר שמישור זה היה הדומיננטי ביותר בפרשה זו; אמצעי התקשורת ולשכת עורכי הדין הרבו לעסוק בפרשה, ולמעשה הם הסיבה שהפרשה נמשכה זמן כה רב.

במישור הציבורי עסקו אמצעי התקשורת בסוגיה בהרחבה, סקרו את פעולת מישורי הביקורת האחרים ובה בעת הניעו אותם לפעול. המישור הציבורי

לא הסתפק בתוצאות הטיפול במישור המשפטי (החלטת הנציבות) ולא בתוצאות הטיפול במישור הפנימי (מכתב אישי חמור של הנשיא שתויק בתיק האישי של השופטת). המישור הציבורי דרש כל העת את הסנקציה המשפטית החמורה ביותר – הפסקת כהונה או העמדה לדין משמעתי. חשוב להבין שבהקשר של שופטים נדיר למדי השימוש בסנקציות

בפרשה בלטה במיוחד לשכת עורכי הדין, שפעלה באינטנסיביות – הגישה לנציבות את התלונה נגד אלשיך, שלחה מכתבים לנשיא גרוניס ואף איימה להגיש בג"ץ אם השופטת לא תועמד לדין משמעתי

חובתי לפרוש לגמלאות? חובתך לשקול זאת

פסק דין וינברגר שניתן בחודש שעבר בבית הדין הארצי לעבודה משנה את התפיסה המקובלת: אף שגיל פרישה חובה קבוע בחוק, הוא אינו מעניק למעסיק זכות בלתי מוגבלת לסיים את עבודת העובד בהגיעו לגיל הפרישה. אם העובד מבקש להמשיך לעבוד, על המעסיק לשקול כל מקרה לפי נסיבותיו

תמר גולן

עפרה ורנר – שמו בפסק דין זה דגש על שיח הזכויות. כנקודת מוצא לפסק הדין דן בית הדין הארצי בזכות לשוויון, זכות שקיבלה בפסיקה מעמד מעין חוקתי, וכן בזכות לשוויון בתעסוקה, שקיבלה את ביטוייה בחקיקה הישראלית עם חקיקתו של חוק שוויון הזדמנויות, האוסר בין היתר על הפליה מחמת גיל.

בד בבד דן בית הדין בהיסטוריה החקיקתית של חוק גיל פרישה, ובדיון זה שם דגש על שני נושאים

מרכזיים: הראשון – כי אפשר להתנות על גיל פרישה חובה בהסכם בין הצדדים, והשני – כי גיל פרישה חובה אינו תואם את תוחלת החיים כיום ואת צורכי האוכלוסייה הוותיקה בישראל.

לאורם של דברים אלה דן בית הדין בהשלכותיה של הוצאה כפויה לפרישה על העובד, זאת בהיבט החברתי

פסק דין חשוב שניתן לאחרונה על ידי בית הדין הארצי לעבודה (ע"ע 209/10 ליבי וינברגר נ' אוניי ברסיטת בר אילן, ניתן ביום 6.12.12) עוסק בשאלה אם כדין פוטרה עובדת מינהלה באוניברסיטה בגיל 67 – הוא גיל פרישה חובה – חרף בקשתה להמשיך בעבודתה. ליבת המחלוקת בפסק הדין היא סעיף 4 לחוק גיל פרישה, הקובע כי "הגיל בו ניתן לחייב עובד לפרוש מעבודתו בשל גילו הינו גיל 67 לגבר ולאשה...". לטענת האוניברסיטה, הסעיף מקנה



עו"ד תמר גולן, מייסדת משרד תמר גולן ושות' בתחום דיני העבודה

פסק הדין הבהיר למעשה כי חובת השימוע, על היבטיה השונים ועל מורכבותה, חלה גם על עובדים בגיל פרישה חובה. הוא מציב בעיות רבות לציבור המעסיקים ולא מספק להן פתרון הולם

למעסיק שיקול דעת בלעדי וזכות לחייב את העובד לפי רש בהגיעו לגיל 67, בעוד שלטענת העובדת, חיוב עובד לפרוש מעבודתו בשל גילו הכרונוולוגי בלבד פוגע פגיע קשה בזכויות היסוד כבוד האדם וחופש העיסוק.

בית הדין – השופטת סיגל דוידוב-מוטולה, ולצידה הנשיאה נילי ארד והשופטת



פרישה אחיד שאינו תלוי ברצונו של כל עובד ועובד – רענון השורות ופינוי מקומות עבודה לדור הצעיר, ירידה בפיריון העבודה של עובד בגיל מתקדם, אי ודאות שתקשה על תכנון כוח האדם במקום העבודה ועוד. יצוין כי בית הדין העיר כי גם לשיקולים אלה יש שיקולי נגד, וכי יש לבדוק כל מקרה לנסיבותיו. בהמשך לדברים עמד בית הדין על ההתפתחויות

כמקור לסיפוק ולהגשמה עצמית, בהיבט הבריאותי, בהיבט החוקתי – זכות העובד כאדם לכבוד ולחופש העיסוק, וכן בהיבט הכלכלי נוכח הפגיעה הצפויה ברמת החיים של העובד עם סיום עבודתו בגיל פרי שה חובה.

מן העבר השני סקר בית הדין את השיקולים החברתיים והכלליים שבהם השתמשו כדי לקבוע גיל

פתחויות בפסיקה שהכירו בהפליה מחמת גיל ופסלו הוראות שעסקו בקביעת ההסדר המפלה. חרף האמור ביכר בית הדין שלא לערוך דיון ממצה בחוקיותו של סעיף 4, כלומר בעצם חוקיות הסדר גיל פרישה חובה, זאת לאור חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, והעדיף להשאיר את השאלה לבית המשפט העליון.

תחת דיון חוקתי כאמור בחר בית הדין באפשרות אחרת – בחינה מחדש של יישום ההוראות של סעיף 4 לחוק גיל פרישה, זאת לאור הזכות לשוויון הג' לומה בחוק שוויון הזדמנויות בעבודה וחובות תום הלב וההגינות שבהן מחויב מעסיק כלפי עובדו.

היישום הנכון, לשיטת בית הדין, הוא לתת זכות לעובד לבקש ממעסיקו לה- משיך ולעבוד גם לאחר הגיעו לגיל 67, ולמעסיק קמה חובה להאזין בנפש חפצה לבקשת העובד ולהפעיל שיקול דעת ראוי ופרטני בשקילת הבק- שה ובתשובה לה.

יובהר כי בית הדין מציין רשימה ארוכה של שיקולים שעל המעסיק לשקול בבואו לבחון את בקשת העובד. שיקולים הנוגעים לנסי- בותיו האישיות של הער- בד – שנות עבודתו, זכאותו לתשלום פנסיה, מצבו המ-

שפחתי והכלכלי; שיקולים הנוגעים לתרומתו של העובד למקום העבודה – התפקיד שהוא ממלא, אם פחתו כישוריו עם הגיל, אם אפשר להעבירו לתפקיד אחר. כן רשאי המעביד לשקול שיקולים מערכתיים של מקום העבודה – תחרותיות במשק, עובדים הממתינים לקידום, שיקולים פנסיוניים הנוגעים להסדרי הפנסיה במקום העבודה (אפשרות דחייה של יציאה לגמלאות וקיומה של פנסיה מלאה לעובד בסיום עבודתו בגיל פרישה), אפשרות לה- פחתת משרה, השלכות רוחב (אם עובדים אחרים הגישו בקשות דומות), חובת ההיוועצות עם הוועד וכדומה. בית הדין מציין כי השיקולים שפורטו אינם רשימה סגורה.

פסק הדין משנה את התפיסה המקובלת שעל פיה

בפסיקת מערכת המשפט בשנים האחרונות, ועל ההכרה הגוברת בהפליה מחמת גיל, לרבות המקרים שבהם פסלה מערכת המשפט התניות בהסכמים קיבוציים שקבעו גיל פרישה נמוך מ-67 ללא בחינת הנתונים האישיים, וכן מקרים שבהם נקבע כי קבי- עת גיל מקסימלי לקבלה לעבודה של שוטרים ושל סוהרים היא הפליה אסורה.

עוד עמד בית הדין על הגישות השונות בספ- רות המשפטית הישראלית בקשר עם חוקיותו של גיל פרישה כפוי. מחד גיסא הגישה הטוענת כי גיל פרישה כפוי הוא בלתי חוקי, ולעומתה הגישה הדור- גלת בפתרונות ביניים המאזנים בין אינטרס המ- עסיק לאינטרס העובד, כגון מתן אפשרות לעובד המגיע לגיל פרישה לעבוד שלוש שנים נוספות (כפוף לוועדת תעסוקה במקרה של אי הסכמה) וכפיית פרישה רק בסיום תקופה נוספת זו. הסדר נוסף שסקר בית הדין הוא הסדר המאפשר למע- סיק לכפות פרישה כפויה רק במקרים של ביטחון סוציאלי מובטח לעובד עם פרישתו. יש לציין כי המשמעות של הביטוי "ביטחון סוציאלי" אינה ברורה די צורכה ועל כן קשה להבין למה התכוון פסק הדין.

בית הדין סקר גם את ההסדרים הנהוגים בעולם בקשר עם גיל פרישה חובה, לרבות מדינות שבהן נהוג גיל פרישה חובה, וכן הסדרים אחרים שבהם כפיית הפרישה סויגה או בוטלה חלקית לפחות, ות- חתיה נקבעו הסדרים אחרים כגון זכות טיעון לער- בד, חיוב בנימוקים מידתיים לסיום העבודה שאינם הגיל הביולוגי ועוד.

לסיום הדיון סקר בית הדין את הגישות השונות בפסיקה הישראלית בקשר לחוקיותו של גיל פרי- שה חובה. בית הדין ציין כי במהלך השנים נשמעו אמירות שונות בפסיקת בתי המשפט העליון ובתי הדין לעבודה ולפיהן גיל פרישה כפוי הוא חוקתי, אולם לא התקיים דיון ממצה בסוגיה. לשיטת בית הדין הארצי, גם אמירות אלה יש לקרוא בצל ההת-

לפי פסק הדין יש לעובד זכות לבקש ממעסיקו להמשיך לעבוד גם לאחר שהגיע לגיל 67, ולמעסיק קמה חובה להאזין בנפש חפצה לבקשת העובד ולהפעיל שיקול דעת ראוי ופרטני בשקילת הבקשה ובתשובה לה

גיל פרישה חובה העניק למעסיק זכות בלתי מוגבלת ובלתי מסויגת לסיים את עבודת העובד בהגיעו לגיל פרישה חובה. אלא שאין המדובר בתפיסה חדשה. בבג"ץ גינגולד (בג"ץ 654/78 ריבה גינגולד נ' בית הדין הארצי לעבודה, ניתן ביום 10.7.79) קבע השופט ברק (כתוארו דאז) כי זכות הטיעון אינה תלויה בקיומה של הוראת חוק, אלא היפוכו של דבר – כדי לשלול את זכות הטיעון דרושה הוראת חוק ספציפית ברורה ומפורשת. ובמקום שהוראת חוק נתונה לכמה פירושים, עדיף הפירוש שייתן תוקף לזכות הטיעון ולא יסתור אותה.

פסק הדין הבהיר למעשה כי חובת השימוע, על היבטיה השונים ועל מורכבותה, חלה גם על עובדים בגיל פרישה חובה, והוא מציב בפני ציבור המעסיקים בעיות רבות ואינו מספק להן פתרון הולם. להלן נעמוד בקצרה על בעיות אחדות.

בין השיקולים שבית הדין הדגיש במיוחד בלט הביטחון הפנסיוני, כלומר האם לעובד, עם הגיעו לגיל הפרישה כמוגדר בחוק, תהיה קצבה פנסיונית הולמת. שיקול זה מציב בעיה למעסיקים שלא ביטחו את עובדיהם בביטוח פנסיוני במשך השנים מסיבות שונות, לרבות אי תחולה של הסכם קיבוצי או צו הרחבה המחייב את המעסיק בביטוח כאמור, או מעסיקים שהחלו לבטח את עובדיהם בפנסיית חובה משנת 2008 ואילך בלבד. בעיה זהה קיימת לעובדים שקודם לעבודתם אצל אותו מעסיק לא היו מבוטחים בביטוח פנסיוני. בשולי הדברים נזכיר כי הביטוח הפנסיוני במדינת ישראל סובל מבעיות יסוד ואינו משמש ערובה לביטחונם הכלכלי של המבוטחים ולשמירה על זכותם לחיות בכבוד.

שיקול נוסף שנראה כי בית הדין לא נתן לו משקל מספק עניינו בתחושות הקשות שעשויות להתעורר אצל עובד מבוגר שהשקיע את מיטב שנותיו בארגון, כשהמעסיק יידרש להסביר מדוע הוא דוחה את בקשתו להמשיך לעבוד. יובהר כי בחלק ממקומות

העבודה יש חשיבות רבה ליכולת ולהתעדכנות טכנולוגית או מקצועית, וכי עובדים מבוגרים מתקשים להשלים פערים כאמור.

דילמה נוספת עשויה להיות למעסיק שנדרש לתכנן לטווח ארוך את מצבת כוח האדם, ומצפה לפרישת עובדים בשנה הקרובה. על פי העקרונות שקבע בית הדין, מעסיק רשאי להתחשב בכך שכמה עובדים הגישו בקשות לדחיית גיל הפרישה. מכאן אנו למדים כי המעסיק רשאי לבחון את הבקשות באופן יחסי לנתוני המבקשים ולצרכיו, אלא שאי אפשר ליישם זאת בפועל; בניגוד לפיטורי צמצום למשל, עובדים מגיעים לגיל פרישה חובה במועדים שונים, ואי אפשר לבחון את בקשותיהם במרוכז.

נושא נוסף שלא נדון על ידי בית הדין הוא התקינה. כיום גם מקומות עבודה פריטיים רבים מחויבים לעמוד בתקינה שאינה מאפשרת גמישות. דחיית גיל הפרישה, לרבות נקיטת פתרונות ביניים שהוצעו במסגרת פסק הדין כגון משרה חלקית ומשרה אלטרנטיבית, יחייבו חריגה מן התקינה באותו ארגון.

אציין כי הבעיות שנסקרו לעיל אינן חדשות. ציבור המעסיקים מתמודד עימן מדי יום כשמתעורר הצורך לסיים עבודתו של עובד, אלא שהן מתחדדות במקרה של גיל פרישה חובה.

תוצאות יישום פסק הדין ודאי יובאו לפתחו של בית הדין הארצי לעבודה בשנים הקרובות, והוא יצטרך לקבוע את גבולות הגזרה ואת האיזון הנכון בין האינטרס המעסיקי לאינטרס העובד.

בית הדין מצוין רשימה ארוכה של שיקולים שעל המעסיק לשקול בבואו לבחון את בקשת העובד, למשל שיקולים הנוגעים לנסיבות האישיות של העובד ולתרומתו למקום העבודה, כן ניתן לשקול שיקולים מערכתיים. אין מדובר ברשימה סגורה

בהכנת המאמר סייעה עו"ד אור לוי, ממשרד עו"ד תמר גולן ושות'

זה לא עסק

המידע המצוי בידי מעסיקים על עובדיהם מטיל עליהם חובות משפטיות שלא תמיד הם מודעים להן. אי אפשר למנוע מהמעסיקים לאסוף מידע אישי או פרטי על עובדיהם וגם לא נכון לעשות זאת, אך נכון לדרוש מהם לנהוג באחריות ולוודא כי ישמרו על פרטיות העובדים

שירה להט

העבודה, ומידע אחר אשר המעסיק נחשף אליו אגב ניהול העסק, למשל אגב הצורך לשלם שכר וזכויות נלוות אחרות. מידע רב שנמסר למעסיק מוגדר בחוק הגנת הפרטיות כ"מידע רגיש", על כל המשתמע מכך. למשל, חוק הגנת הפרטיות מגדיר את מצבו הכלכלי של אדם כמידע רגיש. למעסיק מידע על שכרו של העובד, על חסכונויותיו (ביטוח פנסיוני, קרן השתלמות), לעיתים מידע על חובותיו בשל הודעות עיקול שהוא מקבל, ולעיתים גם מידע על שכרו במקומות עבודה קודמים. אין ספק כי המידע הזה ובמיוחד השילוב של כל פרטיו נותנים תמונת מצב על אודות "מצבו הכלכלי" של העובד, ועל כן הם מידע רגיש. חוק הגנת הפרטיות מגדיר גם את מצבו הבריאותי של האדם כמידע רגיש. בידי המעסיק נצבר מידע לא רק על מצבו הבריאותי של העובד אלא לעיתים גם על מצבו הבריאותי של בני משפחתו של העובד, שכן עובד הנעדר מעבודתו בשל מחלת בן משפחה מחויב להציג למעסיק אישור

האסוציאציה הראשונה שעולה כשמדברים על פרטיות במקום העבודה היא פסיקת בית הדין הארצי לעבודה בעניין השימוש בדואר אלקטרוני במקום העבודה. אבל השימוש בדואר האלקטרוני הוא רק קצה הקרחון של נושא שמירת הפרטיות במקום העבודה. מעסיקים רבים אינם ערים לכך שיש בידעיהם מידע פרטי ורגיש רב על עובדיהם, והם עוד פחות ערים לחובות המשפטיות המוטלות עליהם בשל כך.

מערכת יחסי עבודה היא במקרים רבות אינטימית וממושכת ובמסגרתה נחשפים הצדדים זה לפני זה, לעיתים מרצון ומבחירה ולעיתים מכורח המציאות. החלפת המידע בין הצדדים ליחסי העבודה היא הכרחית לצורך ניהול מערכת יחסים תקינה ולשם הצלחתה הכלכלית של מערכת היחסים. בניהול העסק והעבודה השוטפת נחשף המעסיק למידע רב על עובדיו. המידע יכול להיות על כישורים מקצועיים, על יחסי האנוש במקום



עו"ד שירה להט, עוסקת בדיני עבודה, משרד יגאל ארנון ושות'

**בניהול העסק והעבודה
השוטפת נחשף המעסיק
למידע רב על עובדיו.
מידע רב הנמסר למעסיק,
כגון מצבו הכלכלי או
הבריאותי של העובד,
מוגדר כ"מידע רגיש" לפי
חוק הגנת הפרטיות, על
כל המשתמע מכך**



שבגינה אסור להפלות. מטרת תיקון זה לחוק הייתה למנוע ממעסיקים לקבל מהמועמדים או מהעובדים מידע שאינו רלוונטי לעבודתם. ברוב המקרים מוגדר מידע זה כפרטי וכרגיש (למשל מצב משפחתי ומצב בריאותי), ולכן אגב ההגנה על שוויון ההזדמנויות נוצרה גם הגנה על הפרטיות.

יש לזכור כי גם אם המידע נמסר למעסיק על ידי העובד במודע, מבחירה ובכוונה כי יעשה בו שימוש, אין המעסיק רשאי לעשות במידע ככל העולה על רוחו. לפני חודשים אחדים פרסמה הרשות למשׁ פט ולטכנולוגיה במשרד המשפטים טיוטת הנחיות למעסיקים ולעובדים בעניין הגנה על מידע פרטי במקום העבודה. ההנחיות מבקשות לקבוע כללים לאיסוף המידע הפרטי במקום העבודה, להגנה עליו ולשימוש בו.

כאמור, בפועל צבור בידי המעסיקים מידע אישי רב על אודות עובדיהם. אם נהוג לומר כי מידע הוא כוח, הרי שבמקרה הזה המידע מביא עימו גם אחר־ריות. נראה כי יהיה נכון לקבוע כללי התנהגות במ־קום העבודה בשיתוף עם המעסיקים ומבלי לחבל במהלך העבודה התקין שלהם. אי אפשר ולא נכון למנוע מהמעסיקים לאסוף מידע אישי או פרטי, אך נכון להטיל עליהם את האחריות לוודא את שמירת הפרטיות של עובדיהם.

רפואי למחלתם. וזה רק קצה הקרחון, ומבלי להיכנס למידע הנאסף במסגרת הליכי מיון לעבודה על ידי גורמים מקצועיים כדוגמת מכוני המיון.

במרבית מדינות אירופה מוסדרות בחקיקה חוב־תיו של המעסיק להגן על פרטיות עובדיו ועל המידע אשר נצבר בידיו אגב יחסי העבודה. החוק באנגליה למשל מגביל את המעסיקים בסוג המידע שמוותר להם לאסוף, כדי שמחד גיסא יקבל המעסיק את כל המידע הדרוש לו לשם גיוס המועמד המתאים ולשם ניהול נכון של העסק, ומאידך גיסא לא תיפגע פר־טיותו של העובד שלא לצורך. החוק מסדיר את נוהלי אבטחת המידע שלהם נדרש המעסיק בהתייחס למ־סמכים פיזיים ולמידע הנשמר במחשב. פרט לאבט־חה טכנית נדרש המעסיק גם לקבוע הגבלות גישה למידע ונהלים פנימיים שיבטיחו שרק מי שנדרש למידע ייחשף אליו. החוק גם רואה בשקיפות עיקרון חשוב ולכן מבקש ליידע את העובד שהמידע נאסף עליו וקובע את זכותו של העובד לעיין במידע זה.

מעניין לשים לב כי חוץ מחוקי הגנת הפרטיות, גם חקיקת העבודה בישראל מגנה בעקיפין על פר־טיותם של העובדים ושל המועמדים לעבודה. חוק שוויון הזדמנויות בעבודה מטיל על המעסיק את הנטל להוכיח כי לא הפלה בין מועמדים או עוב־דים במקרה שהמעסיק ביקש לקבל מידע על העילה

המשך טבעי

מה דינה של הארכת חכירה לדורות מכוח אופציה הקיימת בהסכם החכירה המקורי? מחלוקת משפטית ארוכת שנים בנושא הגיעה לסיומה באחרונה. בית המשפט העליון קבע כי אין בעצם מימוש האופציה לתקופה נוספת כדי לחייב את הצדדים במס רכישה, כל עוד החכירה בתקופת האופציה מתבססת על החכירה המקורית

ניר הורנשטיין



עו"ד ניר הורנשטיין, שותף ומנהל תחום מיסוי מקרקעין במשרד אלתר עורכי דין; חבר צוות התגובות בוועדת המיסים של לשכת עורכי הדין

– חכירה העולה על עשר שנים). החוק קובע כי תקופת החכירה תיחשב כתקופה המרבית שבה יכר לה להימשך החכירה מכוח זכות המוענקת לחוכר, דהיינו לרבות תקופת אופציה. על יסוד האמור לעיל אפשר לגרוס שכבר בעת חתימת הסכם החכירה המקורי מוסתה גם תקופת האופציה (כאילו מומשה), ולפיכך הארכת תקופת החכירה במועדה לא תיחשב לאירוע מס חדש. פסיקה ברוח זו ניתנה בשנת 2010 על ידי ועדת הערר שליד בית המשפט המחוזי בחיפה בעניין **פלדמן** (ו"ע 09-07-4650), וכ-17 שנה קודם לכן בעניין **קינן** (עמ"ש 761/90).

מנגד ניתנה פסיקה הפור-כה בשלהי 2011 על ידי ועדת הערר שליד בית המ-שפט המחוזי בבאר שבע בעניין **שמי בר מקרקעין** (ו"ע 11-02-44565) וב-עניין **שיכון ובינוי גדל"ן** (ו"ע 11-03-47482). בפס-קי דין אלה נקבע כי העובדה שתקופת האופציה הובאה

המציאות הישראלית, שבה למעלה מ-90% מן המקרקעין הם בבעלות המדינה ועל כן אינם ניתנים להעברה, שבה ומעוררת מעת לעת סוגיות משפ-טיות הכרוכות בהסכמי חכירה לדורות. במסגרת זו לא נפקד מקומן של סוגיות המס, ושנת 2012 תרמה תרומה משפטית נכבדה בהקשר זה.

פסק דינו של בית המשפט העליון בעניינה של עי-ריית תל אביב (ע"א 151/10 וע"א 340/10), שניתן השנה, מביא לקיצה מחלוקת משפטית בשאלה מה דינה של הארכת תקופת חכירה לדורות מכוח אופ-ציה הקיימת בהסכם החכירה המקורי; אם הארכה

כאמור היא רכישה של "זכות במקרקעין" לעניין חוק מי-סוי מקרקעין (שבח ורכישה), תשכ"ג-1963 (להלן: **החוק**) ולכן תחייב היתר במס רכי-שה, או שאין מדובר כלל באירוע מס.

לעניין זה מוגדרת זכות במקרקעין בחוק כבעלות או כחכירה שתקופתה עולה על 25 שנה (עד ליום 25.11.97

**בפסק הדין שב ומקבל
ביטוי עיקרון העדפת
המהות על פני הצורה.
האבחנה המהותית הגוזרת
את השלכות המס היא בין
הארכת תוקף לבין רכישת
תוספת זכויות**



בחשבון בעת סיווג הזכות כ"זכות במקרקעין", אין משמעה כי בעת רכישת הזכות המקורית שולם מס רכישה גם על תקופת האופציה, ובהיעדר תשלום כאמור יש לראות בחידוש החכירה רכישת זכות חדשה.

הסוגיה הגיעה לאחרונה להכרעת בית המשפט העליון בעניינה של עיריית תל אביב. באותו עניין חתמה העירייה בשנות ה-50 הסכמים עם כמה חברות עסקיות להחכרת קרקע ל-60 שנה למטרת תעשייה. לחוכרים ניתנה אופציה לחדש את החכירה לתקופה נוספת של 49 שנה על בסיס חוזים שיהיו נהוגים במועד ההארכה. בשנת 2001, תשע שנים לפני תום תקופת החכירה המקורית, הציעה העירייה לחוכרים להאריך את תקופת החכירה ולהוון אותה. במסגרת זו נחתם הסכם חדש בייעוד של אזור תעשייה סוקה א המאפשר בנייה למשרדים, לתעשייה, למסחר ולמוסדות ציבור, והגדיל את זכויות הבנייה המותרות מ-150% ל-200%. בעקבות הסכמי החידוש הוציא מנהל מיסוי מקרקעין שומת מס רכישה לחוכרים ושומת מס מכירה לעיריית תל אביב על מלוא הסכומים הקבועים בחוזה.

מנהל מיסוי מקרקעין טען כי תקופת האופציה הובאה בחשבון אך ורק לעניין סיווג הזכות כזכות במקרקעין ולא לצורך הטלת מס על התקופה שבאופציה. הטלת המס תיעשה רק בעת מימוש האופציה בפועל, דהיינו המיסוי הוא דרשלב.

בית המשפט העליון, בפסק דין רחב יריעה של השופט יצחק עמית, דחה את עמדת מנהל מיסוי מקרקעין. נקבע כי בגישה הדרשלבית אמנם יש היגיון כלכלי, אולם אין לה תימוכין כלשהם בלשון החוק שאינה מבחינה בין סיווג הזכות ובין הטלת המס עליה. לעמדה זו אי אפשר למצוא עיגון גם בפיקטיקה. בהקשר זה זקף בית המשפט לחובת רשויות מיסוי מקרקעין את העובדה כי על פי הוראת ביצוע של רשויות מיסוי מקרקעין עצמן (ה"ב 19/93) יש למסות בעת החוזה המקורי את כל תקופת החכירה לרבות תקופת האופציה. כמו כן הביע בית המשפט ביקורת על כך שבדיון משפטי אחר דווקא רשויות מיסוי מקרקעין התבססו על הגישה החדשלבית בטענותיהן לבית המשפט העליון (ע"א 10846/06 בזק, שניתן בשלהי שנת 2010).

לאור האמור קבע בית המשפט כי אין בעצם מי-

מוש האופציה לתקופה נוספת כדי לחייב את הצדדים במס, כל עוד החכירה בתקופת האופציה מתבססת על החכירה המקורית. במאמר מוסגר צוין בפסק הדין כי אין מניעה מוחלטת מהחלת השיטה הדרשלבית, אך יהיה אפשר להחילה רק לאחר שינוי הוראות הביצוע של רשויות מיסוי מקרקעין ובעסקות שיחתמו ממועד זה ואילך.

בכל הנוגע לשינוי ייעוד המקרקעין בעת הארכת החכירה קבע בית המשפט, בעקבות פסיקה קודמת בעניין **הדרי החוף** (ע"א 5472/98), כי בכך יש משום רכישת זכות במקרקעין בנסיבות העניין. בעוד ששינוי ייעוד אינו אירוע מס ביחס למחזיק בקרקע כבעלים, המצב שונה כאשר המחזיק הוא חוכר, והקניית הזכויות הנוספות נעשית בהסכם עם הבעלים. במסגרת טענות הצדדים ניסו החוכרים להבחין

שעל פי הגישה הדור־שלבית, לכאורה אינה נחשבת לרכישת זכות במקרקעין). עם זאת, מאחר שבמהלך השנים ממילא חייבו רשויות מיסוי מקרקעין במס רכישה במקרים כאלה (אף שכאמור עמדה זו נגדה את טענת הגישה הדור־שלבית), ספק אם הביסוס המשפטי בפסק הדין הנוכחי לאפשרות גביית המס אכן יוביל לגביית מס נוספת.

בפסיקה הנוכחית שב ומקבל ביטוי עיקרון העד־פת המהות על פני הצורה (Substance over Form Doctrine). האבחנה המהותית הגוזרת את השל־כות המס היא בין הארכת תוקף ובין רכישת תוספת

זכויות. כל אחת מאלה, בנ־פרד או יחדיו, יכולה להיות מעוגנת בהארכה של הסכם קיים או בחתימה על הסכם חדש לחלוטין המבטל את קודמו, ואין ליחס לאכסניה המשפטית משקל רב מדי בקביעת הדין החל.

לצד הניתוח המשפטי המהותי בוודאי יידרש ניתוח כלכלי־שמאי לקביעת שווין של הזכויות החדשות שנר־כשו, אם ישנן. לגישתנו, גם לאחר פסק הדין, אף אם אין הכרח בשינוי דרסטי, לא כל

שינוי של תנאי החכירה ייחשב כ"שינוי ייעוד" המ־סווג כרכישה של זכויות חדשות במקרקעין. מהו קו הגבול המדויק בהקשר זה? קשה לקבוע הלכה כללית, ודומה שימים יגידו.

שאלה מעניינת נוספת היא אם לאור הגישה החד־שלבית שאומצה, חוכר שלא ניצל את אופ־ציית ההארכה יהיה רשאי לדרוש החזר חלקי של מס הרכישה אף אם זה שולם 49 שנה קודם לכן. לאור יישום ההלכה הנוכחית לצד הלכת **בזק**, הרי של־כאורה התשובה חיובית.

יש לציין כי רשות המיסים טרם גיבשה עמדה בעקבות פסק הדין, וצפוי כי זו תפורסם בחודשים הקרובים. פסק הדין של בית המשפט העליון נארג כמלאכת מחשבת, אך אין לשגות באשליות; גם בא־ריג הנאה נותרו חורים, וקרוב לוודאי כי הם יעסיקו את בתי המשפט גם בשנים הבאות.

בין עניין **הדרי החוף** למקרה הנוכחי, בין היתר לאור העובדה שאין מדובר בשינוי מהותי של אופי החכ־רה (הקיים לדוגמה במעבר מחקלאות לבנייה למגור־רים). בית המשפט דחה ניסיונות אלה בקבעו כי גם שינוי דרסטי פחות נכנס בגדר שינוי ייעוד, בייחוד כאשר נלווית אליו תוספת של זכויות בנייה.

לפסק הדין חשיבות משפטית ופרקטית בכמה מישורים. במישור הציבורי יש בפסק הדין כדי לחזק את יכולת ההסתמכות של הציבור על ההנחיות של רשות המיסים. הרשות אינה רשאית להתנער מה־נחיותיה או לטעון טענות סותרות על פי אינטרס

גביית המיסים במקרה זה או אחר. שינוי מדיניות מותר ואפשרי, אך עליו להיעשות בעקיבות, בפומבי וכך שי־צפה פני עתיד. אין לנו אלא לקוות שהלקח יופנם ברשות המיסים בלי שיהיה עוד צורך בהתערבות בית המשפט.

במישור הכלכלי עשויה הפסיקה לחסוך סכומי מס ניכרים לחוכרים, עד כדי איפוס מוחלט של חבות המס בהארכת חכירה שאין עימה הגדלת זכויות. לשם המחשה נבחר כי על פי נוהלי מינהל

מקרקעי ישראל, שוויה של זכות חכירה ל־49 שנה הוא 91% משווי זכות הבעלות, בעוד ששוויה של חכירה ל־98 שנה עומד על 98% מזכות הבעלות. מכאן שתוספת מס הרכישה בתחילת התקופה (הנר־בעת מהכללת תקופת האופציה) קטנה יחסית, ומנ־גד היא תוכל לחסוך סכומי מס רכישה ניכרים במועד החידוש. החיסכון אינו רק לחוכר המקורי אלא יחול גם על רוכש זכויות חכירה מיד שנייה (מהחוכר). אף הלה ייחשב כרוכש זכויות לתקופה המכילה את תקופת האופציה, ולפיכך בעת חידוש הסכם החכ־רה לא יחויב במס רכישה בגין עצם הארכת החכירה או היוונה.

לכאורה עשויות גם רשויות המס למצוא נחמה פורתא בפסיקה, וזאת בכך שרכישת זכויות חכ־רה מיד שנייה תחויב במס רכישה אף אם הרכישה מתבצעת קרוב לתום תקופת החכירה המקורית (כך

במישור הציבורי יש בפסק הדין כדי לחזק את יכולת ההסתמכות של הציבור על ההנחיות של רשות המיסים. במישור הכלכלי עשויה הפסיקה לחסוך סכומי מס ניכרים לחוכרים, עד כדי איפוס מוחלט של חבות המס בהארכת חכירה שאין עימה הגדלת זכויות

ילד אסור, ילד אסור

ג'וזף הול גדל באווירה אלימה, ובגיל עשר רצח את אביו שהיה מנהיג בכיר בפלג נאז'נאצי בקליפורניה. האם הוא מפלצת שקרח זורם בוורידים שלה או ילד אומלל שהתפוצץ כי לא ידע רגע אחד שפיו בחייו? על כך בדיוק יצטרך לענות בית המשפט



רסייד שבקליפורניה. הוא נאשם ברצח בכונה תחילה אבל נשפט כקטין, כלומר אם יורשע הוא יישאר בבית כלא לעבריינים צעירים עד גיל 23. שלושה מתקנים כאלה יש בקליפורניה, 900 בני נוער

כלואים בהם. ג'וזף יהיה הצעיר מכולם ובהפרש גדול. סיפור הרקע מורכב כמובן הרבה יותר. אבא הול היה תכשיט אמיתי; מנהיג בכיר של פלג נאז'נאצי בריבסייד שהאמין בהקמתה של מדינה לבנה והעביר את זמנו בהפגנות עם דגלים נאז'נאיים מול בתי כנסת ומרכזים של ארגוני עובדים. הוא לקח את ג'וזף, הבן-כור בחמשת ילדיו, לסיור בגבול עם מקסיקו. שם הוא לימד אותו עד כמה חשוב למנוע מהמקסיקנים לעבור, הראה לו איך להשתמש באקדח וקינח בקורס מהיר של ביצוע מועל יד מושלם. יום לפני הרצח אירח הול פגישה של הארגון בסלון ביתו, שם הונף דגל נאז'נאצי. ג'וזף ישב בצד וראה את כל האירוע. אחרי שהעז להפריע כמה פעמים, היכה אותו אביו בישבן.

ג'וזף הול ינק אלימות מיום הולדתו. עוד כשאביו היה נשוי לאימו הביולוגית הגיעו המשטרה והשירותים הסוציאליים שוב ושוב לבי-

לילה אחד בחודש מאי 2011 התעורר ג'וזף הול בארבע לפנות בוקר. הוא שכב במיטה בעיניים פקרות וחשב על דברים שילדים בני עשר בדרך כלל חושבים עליהם: איך יתחיל לדבר עם הילדה הכי יפה בכיתה, איזה משחק וידאו חדש הוא צריך לקנות, איך ירצח את אביו. אוקיי, זה לא היה בדיוק ככה, אבל מבין שלוש המחשבות שהזכרו כאן, היחידה ששכונה במאה אחוז היא השלישית. ג'וזף הול שכב במיטה והחליט לרצוח את אביו. הוא הלך לחדר השינה של ההורים, שם ישנה רק אימו החורגת, פתח מגירה לא נעולה והוציא ממנה אקדח מגנום. משם ירד לסלון וראה את אביו ישן על הספה. הוא ניגש, ירה בו באוזן ועלה בחזרה לחדר. "חשבתי שזה רעיון טוב לירות בו בראש ולגמור עם זה", אמר אחר כך לשוטרים, "עשיתי את זה כי כעסתי. הוא תמיד השתולל. והוא הרביץ לי. בחרתי מי יעזוב את הבית, והחלטתי שהוא. חשבתי שאולי אם הוא רק ייפצע, אחרי שיצא מבית החולים נוכל שוב להיות חברים".

ג'וזף הול, 32, שרברב מובטל, מעולם לא יצא מבית החולים. וג'וזף הול, עכשיו כמעט בן 12, עומד לדין בימים אלה בבית משפט בריב-

ילד רואה שהדרך היחידה של הוריו לפתור בעיות היא אלימות, אי אפשר לצפות שהוא לא יושפע. ההנחה הרווחת היא שילדים בגיל הזה לא מסוגלים כלל לייצר את הכוונה להרוג מישהו ולא מבינים את התוצאות. לרוב הם לא מבינים שמשמעות המוות היא שאדם הולך לתמיד."

החוק בקליפורניה קובע כי ילדים מתחת לגיל 14 לא יכולים להיות מואשמים בפשע אלא אם יש הוכחה ברורה כי ידעו שהם עושים דבר אסור, אבל את סגן התובע סוסיו כל זה לא מרשים. הוא טוען כי הילד חיפש נקמה בא־ביו וכי למעשה שלו אין שום קשר להשפעות האווירה הנארנאצית שספג בבית. "יש לי סימפטיה לנסיבות שבהן ג'וזף גדל, אני מבין שהוא ילד ויש בו צד מתוק, אבל הוא רוצח. כל אחד בגיל מבוגר יותר שהיה עושה מעשה כזה היה נשפט על רצח בכוונה תחילה. הוא אמר לי, 'החלטתי שהדבר הזה של אבא ובן צריך להיגמר'. הילד תכנן את הרצח וביצע אותו בקור רוח."

ג'וזף הול לא לבד בסיפור הזה. אחרתו בת ה-11 סיפרה בבית המשפט כי ידעה על כוונתו לירות באביהם. בחקירה מוקדמת היא טענה גם כי אימם החורגת אמרה לג'וזף לבצע את הרצח, אבל חזרה בה בעדות בבית המשפט. האם החורגת, קריסטה קארי, הפכה לאם האמיתית של ג'וזף, ומתברר כי הוא היה קשור אליה מאוד. לשוטרים אמר כי הוא פחד שאביו יעזוב אותה ואז הוא יאלץ ללכת איתו, אף שהוא רוצה להיות איתה. לא לגמרי ברור אם היא ידעה על תוכניותיו של האוצר, אבל העובדה שהילד מצא בקלות רבה את האקדח בחדר השינה שלה הביאה אותה להודות בסעיפים קלים של סיכון ילד ושל רשלנות.

במשפט הקרינה התביעה הקלטת וידאו של החקירה המוקדמת של ג'וזף, ובה סיפר כי אביו נהג לזרוק כוסות על אימו החורגת וגם ניהל רומן מחוץ לנישואים. "הוא אמר פעם שישרוף את הבית כשכולנו ישנים. הוא שונא את כולם, אפילו את אחותי התינוקת. כשמישהו אומר דברים לא יפים על אנשים שאני אוהב, זה מאוד מרגיז אותי. לקחתי את

האקדח, כיוונתי לאוזן שלו ויריתי. לא רציתי שאנשים יחשבו שעייתי את זה בכוונה, רציתי שזה ייראה כמו תאונה."

המשפט הזה מתנהל כמובן כשאמריקה עדיין תחת ההשפעה הכבדה של טבח הילדים בניוטאון, קונטיקט, והמקרה של ג'וזף הול נוגע בשתיים מהסוגיות הבערות: הקלות שבה אפשר להשיג נשק

תם, לאחר שהשכנים הזעיקו אותם. הול והאם הביולוגית נפרדו בה־ליך גירושים מכוער שבמהלכו האשימו זה את זה בהתעללות בילד. בסופו של דבר בחר בית המשפט להאמין לאב ונתן לו משמורת מלאה על ג'וזף ועל שני אחיו. את האלימות הזו לקח איתו ג'וזף גם לגן ולבית הספר, שם הסתבך שוב ושוב בתקריות פיזיות קשות. השופט ז'אן לאונרד, שמנהל את המשפט בלי חבר מושבעים, יצטרך להחליט אם היחשפות לגזענות של הורה מתאימה להגדרה "התעללות בילד"; אם ילד שנחשף לדרגה כזו של שנאה יכול להבחין בין טוב לרע; ואם אפשר להאשים מישהו שגדל באווירה כל כך רעילה שחיפש כל דרך לצאת ממנה.

מי שינסה לשכנע את השופט כי הסיפור שונה לגמרי הוא סגן התובע המחוזי מייקל סוסיו, שרצה לשפוט אות הול כמבוגר. סוסיו משוכנע כי הילד הוא רוצח בדם קר, טיפוס מסוכן מאוד שחייב להיות מורחק מהחברה מיד ולכמה שיותר זמן. "הילד הזה נזרק מבית ספר בגיל חמש בגלל אלימות. הוא חנק מורה בכבל של טלפון. הוא היה אלים הרבה לפני שאביו היה נארנאציו", אמר סוסיו כשניסה להעביר את המשפט לבית משפט למבוגרים. הפרשנית המשפטית של רשת אן־בי־סי רבקה רוז וודלנד הגיבה אז בתדהמה: "בקליפורניה לא שופטים אף אחד מתחת לגיל 14 כמבוגר, וגם זה נדיר מאוד. אם הוא יישפט כמבוגר, הוא יכול לקבל עונש של 25 שנה עד מאסר עולם. אנחנו באמת רוצים לעשות דבר כזה לילד בן 12?".

מת'יו הרדי, הפסיכולוג הציבורי שמונה לילד, טוען כי הוא סובל מבעיות נירולוגיות ופסיכולוגיות שהוחמרו בעקבות החשיפה לנארנאציזם בבית. "הוא עבר אלימות קשה וראה דברים איומים", אומר הרדי. "ג'וזף חשב שהוא גיבור. הוא היה בטוח שהוא עושה את הדבר הנכון ומציל את עצמו ואת המשפחה שלו. זה מוח של ילד, אי אפשר להאשים אותו אם הוא עושה משהו שהוא חשב לנכון – או לפחות לא חשב שזה רע. האם אפשר לטעון שהוא בכלל הבין כי הוא עושה מעשה שאסור לעשות?".

את הטענה הזו מחזקת קת'לין הייד, פרופסור מאוניברסיטת דרום פלורידה שחיברה ספר בשם "למה ילדים הורגים את ההורים". "מקרים של ילדים מתחת לגיל עשר שעושים מעשים כאלה הם נדירים מאוד. בין 1996 ל-2007 נרשמו רק 16 מקרים כאלה. ברור שזהות ההורים משמעותית, בוודאי בגילים האלה. ילדים לומדים הכל מההורים, גם איך הם אמורים לפתור בעיות. אם

השופט יצטרך להחליט אם היחשפות לגזענות של הורה מתאימה להגדרה "התעללות בילד", אם ילד שנחשף לדרגה כזו של שנאה יכול להבחין בין טוב לרע, ואם אפשר להאשים מישהו שגדל באווירה כל כך רעילה שחיפש כל דרך לצאת ממנה

התובע בתיק משוכנע כי הילד הוא רוצח בדם קר, טיפוס מסוכן מאוד שחייב להיות מורחק מהחברה מיד ולכמה שיותר זמן: "הילד הזה נזרק מבית ספר בגיל חמש בגלל אלימות. הוא חנק מורה בכבל של טלפון. הוא היה אלים הרבה לפני שאביו היה נארנאציו"

ילד אסור, ילד אסור



המשפט מתנהל
כשאמריקה עדיין תחת
ההשפעה הכבדה של
טבח הילדים בניוטאון,
קונטיקט, והמקרה
של הול נוגע בשתיים
מהסוגיות הבוערות:
הקלות שבה אפשר
להשיג נשק והשפעת
הקולנוע והטלוויזיה על
התרבות האלימה



אין ספק שמהו מאוד לא נורמלי בג'וזף הול, והוא גם מפותח פיזית הרבה יותר מבני גילו. אבל האם הוא מפלצת שקרח זורם בוורידים שלה או ילד אומלל שהתפוצץ כי לא ידע רגע אחד שפוי בחייו? זו בדיוק השאלה שעליה יצטרך לענות השופט לאונרד. לסגן התובע המחוזי מייקל סוסיו אין ספק. "כשאנשים שואלים אותי איך אני יכול לעשות דבר כזה לילד", הוא אומר, "אני רק עונה להם בשאלה: הייתם רוצים שהוא יעבור לגור איתכם?".

ההשפעת הקולנוע והטלוויזיה על התרבות האלימה. לא רק שכל מה שהילד בן העשר היה צריך לעשות זה לפתוח מגירה בחדר של ההורים שלו ולהוציא אקדח טעון, את הרעיון כולו הוא קיבל מצ'פייה בפרק של הסדרה "מחשבות פליליות". לשוטרים שבאו לביתו אחרי הרצח אמר הול: "בפרק שראיתי היה אבא אחד רע שפגע בי לדים שלו, אז אחד מהם ירה בו. הוא סיפר לשוטרים את האמת, והם האמינו לו. הוא לא נכנס לצרות. חשבתי שיקרה לי אותו דבר".



בושי ובוסית פונים לערכאות

בית המשפט לא אמור להיות בית ספר לחינוך מחדש שכן זירת הנימוסים וההליכות היא בעיקרה תרבותית וחינוכית • אלא שלעיתים מגיעים ביטויים שונים לערכאות, בעיקר בהליכים בלשון הרע או באישומים על העלבת עובד ציבור, ומאלצים את בתי המשפט להכשיר מילים כמו "מושתן" ו"כוסית"

התלמוד כלבתא. בית המשפט הרשיע. לשכת עורכי הדין הרשיעה בעבירות אתיות עורך דין שקרא לעמיתו "שמנדריק" ו"נור". "שמנדריק", יש לומר, אינו בדיוק גידוף, אלא כינוי חיבה לילדון שובב, ומדובר במילה מומצאת של המחזאי אברהם גולדפרדן. "נור" הוא גלגול של הנאר הנפוח מן המקרא, שממנו ועד לנפיחה הדרך קצרה. עורך הדין המגרף שילב את המילה בחמשיר שכתב: "אחד שהתנהג כמו נור/ לילדיו כסף לא נתן עור/ אצלו זה בטבע/ להתנהג בחוסר ידע/ ומוציא הרבה דמים על עו"ד". הערכאות העליונות ביטלו את ההרשעה.

גידופים מגיעים לבית המשפט לעיתים במסגרת תביעת דיבה. עניין לא פשוט. כאשר ברנש פלוני אומר לפלמוני "חתיכת אידיוט" קשה לראות בכך לשון הרע; מדובר בהבעת דעה לגיטימית. ומה בדבר המטופלת שחף, שרופא בבית החולים וולפסון אמר עליה ליד רופאים שונים: "מה הפלא שכואבת לה הבטן, היא כִּדָּה"? בית החולים הורה לו להתנצל. "כִּדָּה" היא דובה בערבית וכינוי גנאי לשמנה. בשיבא קרא רופא מרדים ליולדת "שמנה", הפעם בעברית. גם הוא התנצל. בדיון אחר בעניין, לא דווקא לשוני, נקבע שאפשר להציג אישה

אחד המפגשים הססגוניים בין השפה לבין עולם המשפט הוא תחום הגידוף. מהו גידוף? מב' לבלים לעיתים בינו לבין קללה. קללה היא איחול שלילי: אני מצפה ומייחל שיקרה לך משהו רע, שתתפגר, שיפגעו בבני משפחתך ועוד. גידוף הוא כינוי שלילי בוטה שנועד לפגוע ולהעליב: אידיוט, חמור, בן זונה.

מה למשפט ולגידופים? גידוף איננו בהכרח מעשה לא חוקי, אחרת היו חוליות של אוכפי חוק עוצרות כל נהג שקרא לעמיתו "מניאק". זו גם הסיבה לריבוי הערעורים שהתקבלו בענייני גידופים ולקושי של בית המשפט לפסוק הלכה.

תביעות על גידופים זקוקות לעילה נוספת. רשת האינטרנט, למשל, מספקת עילה כזאת: אתה לא רק מגרף, אתה עושה זאת במרחב הדיגיטלי, וכל העולם שומע. קובלנה כזו הגישה עלמה פלונית נגד מי שהיה בן הזוג שלה. האיש התקשה להשלים עם הפרידה ופרסם "תמונות של הקובלת בצירוף כינויי גנאי והכפשות". הכינויים היו באנגלית: "real slut here", "why are you a slut. bitches such fuckin' bitches?" היא זונה, מילה שהתגלגלה מנורווגית. bitch היא כלבה, או בלשון

האם "בושי" הוא בהכרח כינוי גזעני? בעבר הוא היה כמעט כינוי חיבה, כמו בשיר על הכושי הקטן ש"שתה הרבה חלב, רצה להיות לבן". הגידוף "בושי" נתפס היום גזעני שכן הוא נועד להציג את האתיופים כבני גזע נחות



כ"שמנה" אם משקלה אכן מצדיק זאת.

בענייני גזענות הקרקע לכאורה יציבה יותר, אבל גם כאן התחום האפור רחב מאוד. למשל, האם מי שקורא לאזרח יוצא אתיופיה או גאנה "כושי" הוא גזען? במקרה של עסקן הכדורגל פרוספר אוגני נקבע שלא, במקרה של אבי צגאי כן. צגאי היה מאבטח שעצר אוטובוס לכדיקה במחסום באוניברסיטה בהר הצופים. הנהג אמר לו בין היתר: "אני לא מכניס כושים כמוך לאוטובוס". האם "כושי" הוא בהכרח כינוי גזעני? בעבר הוא היה כמעט כינוי חיבה, כמו בשיר על הכושי הקטן, ש"שתה הרבה חלב, רצה להיות לבן", שלא לדבר על כושי סמבו החמוד מסיפורי עליקמא. הגידוף "כושי" נתפס היום גזעני, שכן הוא נועד להציג את האתיופים כבני גזע נחות בעיני המגדף.

הקושי הזה עלה גם בתביעת דיבה מתוקשרת שבה תבע הכדורסלן שמעון אמסלם את עיתון "העיר". אמסלם סבל מקריאות מן היציע בנוסח "אמסלם ההומו", ועיתון "העיר" רמוז שאמסלם אכן הומו. בכתב ההגנה נטען שבחברה ליברלית "הומו" אינו כינוי גנאי; השופטים

לא קנו. ביציעי הכדורסל, קבעו, "הומו" נועד לפגוע, או כדברי השופט, "דגל הקדמה והליברליות... אינו יכול להתקיים על גבו של הנפגע".

החוק מגן כידוע על עובדי ציבור, וקובע שאסור להעליב אותם. השוטר תומר נכנס לדין ודברים עם בעל העסק כהן, שאמר לו: "אתה ילד קטן ומושתן, אני שם עליך זין". בתי המשפט השלום והמחוזי טענו שמדובר בהעלבת עובד ציבור והרשיעו את כהן, ובית המשפט העליון לא התרשם וביטל את ההרשעה. "מושתן" הוא גלגול של המילה ביידיש "פישר", וביידיש זה נשמע הרבה פחות מעליב.

גידופים ועלבונות הם גם עניין של תקופה. לעומת "כושי", יש ביטויים שעם הזמן דווקא מתקחה עוקץ העלבון שלהם. בעיזבונה של נתיבה בן יהודה, שיופיע בקרוב בספר בעריכתי בשם "מחברות נתיבה", מספר לה ב־1980 פלוי ני י"ב על משפט נגדו לאחר שאמר לשוטרת "צורה לך!". "לא רציתי לפגוע בצורה שלה", מסביר הכותב, "עד כמה שזיכרוני אינו מטעני היא דווקא בעלת הופעה די מרשימה, אלא רק על הדרך שבה היא דיברה אליי".

"צורה לך" נחשב היום עקיצה לא מזיקה, לעומת מה שכונה בכמה משאלים "המילה המתועבת ביותר בעברית". אסיר כינה עובדת סוציאלית "כוסית" בשיחה עם חבר לכלא. הוא נענש על ידי שירות בתי הסוהר, ערער, והערעור התקבל. השופט עודד גרשון קבע כי "בסלנג השגור בפי הצעירים דהיום... לעיתים נעשה שימוש בביטוי האמור דווקא כמחמאה למי שיש לה מראה מצודר". השופט גרשון הותקף מכל הכיוונים, אולם בפועל הוא תיאר נכון את מצבה של ה"כוסית" בשיח העברי.

אז מה המסקנה? אחת, שבית המשפט לא אמור להיות בית ספר לחינוך מחדש. זירת הנימוסים וההליכות היא תרבותית וחינוכית. שנית, כראי גם שעובדי הציבור שלנו יהיו מעט פחות רגישים למה שפולט האזרח בשעת רתחה, ולא יאלצו את בית המשפט להכשיר מילים כמו "מושתן" ו"כוסית". אלה יישארו, כמו עניינים רבים, בתחום הנורמטיבי ולא המשפטי.

לפניות ולשאלות: ruvikr@netvision.net.il

השופט עודד גרשון
קבע כי בסלנג
השגור בפי הצעירים
דהיום נעשה לעיתים
שימוש בביטוי
"כוסית" דווקא
כמחמאה למי שיש
לה מראה מצודר.
השופט הותקף מכל
הכיוונים, אולם
בפועל הוא תיאר
נכון את מצבה
של ה"כוסית"
בשיח העברי

הלוחש על אוזנו

בספר חדש מתאר עו"ד דובי ויסגלס את סיפור יחסיו עם שר הביטחון וראש הממשלה לשעבר אריאל שרון. במרכז הקשר עומד התיווך המקצועי והחברי שמספק הקונסליירי למנהיג כדי לגשר ככל האפשר בין יעדיו לבין העולם המשפטי, אבל לא רק. בעיקר לא רק

משה גורלי

היה אמור להיות עו"ד צבי טרלו ש"נמוג לאיטור", בלשונו של ויסגלס, עד שההובלה עברה לידי, וקרתו לשרון התקבעה לתמיד.

החיבור בין השניים נשען על תכונה מרכזית שוויסגלס התברך בה וקשה למצוא אצל משפטנים מצויים: חוש הומור. כשאנשים עם הומור דומה מתחברים זה לזה, נפשם מתחברת. והומור הוא לא רק תכונה אלא תפיסת עולם. תפיסה המשקפת את

הדרך הצינית, המפוכחת, המידתית שבה הם מסתכלים על המציאות ועל הדמויות המתרוצצות בה. והכי חשוב, מבינים זה את זה בצורה מדויקת ביותר. זהו שרון של ויסגלס.

ההיסטוריה מספקת לנו כמה שרונים שלא תמיד מסתדרים זה עם זה. ישנו שרון הבריון שעיקר המוניטין שלו הוא לחבוט בערבים ולהתנחל בארץ ישראל השלמה. אימת הדמוקרטיה הישראלית, שנאמר עליו שיקיף בטנקים

עו"ד דובי ויסגלס מספר ב"אריק שרון ראש ממשלה – מבט אישי" את סיפור יחסיו עם שר הביטחון וראש הממשלה לשעבר אריאל שרון. שבה את ליבי הדמיון בין יחסים אלה ליחסים הקונסליירי והסנדק בספר ובסרט המפורסמים. חלילה לנו מלהקביל את הדמויות בכל הנוגע למטרותיהן, ובכל זאת הדמיון מרתק: החל בדמיון הפיזי בין שני השמנים מרלון ברנדו ואריאל שרון, בסיפור אימוצו של עורך



משה גורלי, הפרשן המשפטי של "כלכליסט"

הדין כ"בן נוסף" לצד הבנים הביולוגיים, וכלה באהבה, בחברות ובנאמנות הנרקמות בין הבוס לבין היועץ שהופך בן בית, החווה במקרה שלנו. ובמרכז הקשר – התיווך המצוועי והחברי שמספק הקונסליירי למנהיג כדי לגשר ככל האפשר בין יעדיו לבין העולם המשפטי, אבל לא רק. בעיקר לא רק.

הקשר בין שרון לוויסגלס נוצר כשהפרקליט הצעיר התבקש לסייע לשרון בוועדת כהן. הפרקליט המוביל

הקרבה של ויסגלס לשרון הוציאה אנשים מדעתם לא פעם. לא תמיד ברורה ההפרדה בין שרון לוויסגלס ביחס לכמה דמויות מפתח, אבל מותר להניח שהם היו די מתואמים בהוקרה או כבוד שרחשו להם. לנפיחות של האחד, להיעלבויות של השני, לצדקנות של השלישי



שר הביטחון שרון מעיד לפני ועדת כהן (האלוף יונה אפרת, יצחק כהן ואהרן ברק), 1982

**הפרקים המעניינים
בספר מוקדשים
לוועדת כהן ולתביעת
הדיבה נגד המגזין
"טיים". פצעי
ההמלצה להרחיק
את שרון ממשרד
הביטחון עדיין
מכאיבים לוויסגלס**

בוש הקל מדי שלא הגן על המאבטחים מפני הקור הניריורקי העז. שרון ביקש להתערב לטובתם אצל ממונה האבטחה. "הוא לא מ"פ שלך", עצרה בעדו לילי רעייתו. "לו היה מ"פ אצלי, הוא כבר מזמן היה חוטף", השיב שרון (עמ' 63).

קטעים שניתן לסווגם כרכילות הם מהחזקים ומהמשעשעים בספר. בעיקר בדרך שוויסגלס מאַפייין כמה דמויות מפתח שנתקל בהן. לא תמיד ברור מה ההפרדה בין שרון לוויסגלס ביחס לאישים אלה, אבל מותר להניח שהם היו די מתואמים בהוקרה או בבוז שרחשו להם. לנפיחות של האחד, להיעלבויות של השני, לצדקנות של השלישי. הקרבה של ויסגלס לשרון הוציאה אנשים מדעתם לא פעם. הנה סיפור: בוועידות בינלאומיות היה חשוב לשרון שוויסגלס ישב לידו כדי שיסייע לו באנגלית. במפגש בעקבה בהשתתפות נשיא ארצות הברית ג'ורג' בוש, המלך עבדאללה ואבו מאזן ישב אהוד אולמרט כממלא ראש הממשלה לשמאלו של שרון, וויסגלס ישב לימינו. שר החוץ סילבן שלום נפגע עד עמקי נשמתו, ושרון לא הבין למה. ויסגלס מסביר בספר: "משק רבתי אל סילבן שלום לנסות ולהבין את פשר זעמו, הוא החל לצרוח, לתדהמת כל הנוכחים, כי מקומו היה ליד ראש הממשלה, וכי מי אני כי התיישבתי

את משרד ראש הממשלה. ומולו שרון ראש הממשלה שהפך באחת למבוגר האחראי, לאיש של פשרות מדיניות מרחיקות לכת, לאיש שעזב את הליכוד כדי לעצב מציאות פוליטית ומדינית חדשה. מדובר בשני שרונים שונים בתכלית שמכנה משותף אחד מחבר ביניהם – האיש דורס כל מה שצריך בדרך לכיבוש היעד. באחרית ימיו הוא פשוט שינה את היעד ממלחמה לשלום. הברידזור שינה כיוון מסיפוח להתנתקות, מארץ ישראל השלמה לארץ ישראל המחולקת, ובלשונו של שרון, "אני היחיד שיכול להסתכל לאנשים בעיניים ולומר – הסתיים החלום".

ויסגלס אינו מעמיק במהפך הזה, אלא מתרכז בתיאור סביבת העבודה של המנהיג שכה אהב. בהדרגה הופך ויסגלס לבורג המרכזי בסביבה זו, ומתמקם בנקודת תצפית שמעשירה אותנו בתובנות על דרכי העבודה של שרון, על יחסיו עם הכפופים לו, עם פוליטיקאים, עם אנשי צבא, עם מנהיגי העולם. באמצעות ויסגלס מתוודע הקורא לשרון האנושי, איש המחוות והפרטים הקטנים שדרכם ניתן ללמוד על האיש את כל מה שהעיתונים לא יודעים לספר. בארצות הברית, כששהה שם לניהול המשפט נגד המגזין "טיים", הוצמדו לו מאבטחים מקומיים. שרון היה מוטרד פחות מההגנה עליו ודאג יותר מהל-

אולמרט ירש את שרון, הביא לקדימה 29 מנדטים והמשיך את דרכו המדינית עד שהוכרע גם הוא, אבל בידי החקירות הפליליות. שרון, מעריך ויסגלס, היה מביא 40 מנדטים, אבל - ואת זה הוא לא העריך - ייתכן שהיה מסיים בדרך דומה לזו של אולמרט



בדו"ח כהן צידף אהרן ברק את שרון לחבורה המכובדת שלקתה נורמטיבית מידו: רבין, דרעי, פנחסי, גינוסר. ויסגלס, כנראה בהשפעה החוויה המכוננת ההיא, הצטרף לימים ל"אסכולת דניאל פרידמן" שיצאה בחריפות נגד יומרת המשפט לחנך את הפוליטיקאים



לסייע לשרון, אז שסילבן יתכבד ויחפש כיסא אחר. במסגרת במה למשפטנים, ככתב העת הזה, הפקדים המעניינים בספר מוקדשים לוועדת כהן ולתביעת הדיבה נגד המגזין "טיים". פצעי ההמלצה להרחיק את שרון ממשד הביטחון עדיין מכאיבים לוויסגלס. את קביעות הוועדה הוא מכנה "משגה חמור" ואפילו "בדיחה". האחריות שהוטלה על שרון נגזרה מכך שהיה עליו לצפות את מעשי הנקם של הפלנגות בפלסטינים במחנות סברה ושתילה. ויסגלס מבקש לקעקע מסקנה זו בשלל עדויות וראיות, כאלה שהיו בפני הוועדה ואחרות שהתגלו לאחר

שם, שהרי אני בסך הכל 'פקיד מושתן'. שלום הוסיף כי הוא עוד יראה לי ולבוס שלי... הוא יחסל לנו את מפת הדרכים... הוא יילך לנו 'על הראש'" (עמ' 198). בחרתי בקטע הזה מכמה סיבות. ראשית, הוא מלמד אותנו שסיפורי הכבוד מלווים אותנו מהגנון ועד לשולחן הממשלה; שנית, לגופו של עניין, סילבן שלום לגמרי צודק. אלא שתגובתו איפשרה לוויסגלס להציגו במלוא נלעגותו; שלישית, גם שרון וגם ויסגלס לא העלו על דעתם את הפגיעה בסילבן שלום. לא בגלל חוסר רגישות לכבודו, פשוט משום שהם באמת לא ספרו אף אחד. ואם ויסגלס נחוץ כדי



כריכת הספר "אריק שרון ראש ממשלה - מבט אישי", בהוצאת ידיעות ספרים

שהשחיר את שרון בדו"ח טיהר אותו בניו יורק מול ה"טיים". אגב, לצידו של כהן מונו כ"חוקרים משו-תפים" ויסגלס מטעמו של שרון ועו"ד חיים צדוק כנציג "טיים". צדוק עשה את המיטב כדי לסייע למ-רשו. היות שהפרקליט המנוח מנוע מלהגיב, נחסוך כאן את שלל העלבונות שמומטרים עליו בספר מפי פרקליטיו של שרון, הישראלי ובעיקר האמריקאי.

בנושא המשפטי מקדיש ויסגלס מספר עמודים לא גדול לחקירות הפליליות נגד שרון. לפני האי היווני, סי-ריל קרן ו"אנגקס מחקרים" היה זה ח"כ רן כהן שהרבה להתלונן במשטרה נגד שרון. שרון נהג לתאר בלעג: "רן כהן קם כל בוקר, עושה פיפי, מתרחץ, מתלבש, מתגלח, מצחצח את שיניו, הולך לתחנת המשטרה הקרובה למ-קום מגוריו ומגיש עלי תלונה" (עמ' 288).

תיק האי היווני נסגר, בפרשה אחרת הורשע הבן עמרי, אבל בריאותו של שרון הוכרעה לפני שמר-צתה החקירה נגדו. ויסגלס משער שלכתבת הטל-וויזיה בערוץ 10 היה משקל דרמטי בהתמוטטותו. "אפשר - אך אינני בטוח בכך - שכתבה מסוימת בטלוויזיה, הנוגעת באחת החקירות, הייתה אחד הגורמים לשבץ המוח שהכריעו" (עמ' 287), כותב ויסגלס על הידיעה ששודרה יום לפני השבץ, ב-4 בינואר 2006. לפי אותה ידיעה החרימה המשטרה מחשב של ג'יימס שלאף, אחיו של מרטין שהתגורר בירושלים, בקשר לחקירת שוחד נגד שרון.

"היה פה שילוב נורא", הסביר רופא בכיר, בין די-לול דמו של שרון מעבר לנדרש בעקבות אירוע מוחי קל שעבר ובין אירוע - הידיעה הנ"ל - שגרם לעלייה בלחץ הדם, והוא שהוביל לאירוע השני החמור יותר כעבור שלושה שבועות.

אולמרט ירש את שרון, הביא לקדימה 29 מנדטים והמשיך את דרכו המדינית עד שהוכרע גם הוא, אבל בידי החקירות הפליליות. שרון, מעריך ויסגלס, היה מביא 40 מנדטים, אבל - ואת זה הוא לא העריך - ייתכן שהיה מסיים בדרך דומה לזו של אולמרט. דמיון אחר שאפשר להעלות על הדעת הוא ליצחק רבין, ולא בהקשר "הטיפול הנורמטיבי" שכבר הוזכר כאן ולו זכו השניים מאהרן ברק. שניהם, רבין ושרון, גיבורי צבא מיתולוגיים, פנו כראשי ממשלה לדרך השלום ופרצו דרך מדינית אמיתית שממנה הורדו. האחד בידי מתנקש מהימין הדתי הקיצוני, השני בידי שילוב קטלני בין דילול דם לידיעה בטלוויזיה. ☞

מכן. במרכז הטיעון של ויסגלס ניצב האבסורד של-פיו קבעה הוועדה שחובה היה לצפות את הטבח בניגוד לכל מומחי המודיעין וההערכה של ישראל, והצטרפה לכך ידיעה מאוחרת יותר כי הטבח לא היה אירוע ספונטני אלא פעולה שיזם המודיעין הסורי באמצעות סוכנו השתול אלי חבייקה.

הרוח החיה מאחורי דו"ח כהן היה חבר הוועדה השופט אהרן ברק. הדו"ח שימש לו כלי נוסף בשר-שרת הארוכה של פועלו - יועץ משפטי, שופט עליון וחבר ועדת חקירה - כלי לעיצוב ולשדרוג האחריות המשפטית של נבחרי ציבור ובכירי ציבור. בדו"ח כהן צירף ברק את שרון לחבורה המכובדת שלקתה נור-מטיבית מידו: יצחק רבין, אריה דרעי, רפאל פנחסי, יוסי גינוסר. ויסגלס, כנראה בהשפעה החוויה המ-כוננת ההיא, הצטרף לימים ל"אסכולת דניאל פרי-דמן" שיצאה בחריפות נגד יומרת המשפט לחנוך את הפוליטיקאים. אולם בספר הוא מעדיף שלא לבוא חשבון עם "המחנך הגדול" אהרן ברק, אף שאהובו שרון גורש מהכיתה ל-20 שנה.

דו"ח כהן הוא הסבא של דו"ח לינדנשטראוס על השרפה בכרמל שהטיל אחריות על השרים שטייניץ וישי. שני הדו"חות יצרו והעשירו את סוגי האחריות לשרי ממשלה. ועדת כהן יצרה את האחריות הע-קיפה, ומבקר המדינה יצר את האחריות המיוחדת. אלה הצטרפו לחברותיהן הוותיקות יותר: האחריות המיניסטריאלית, הישירה, האישית. הפרקטיקה הישראלית הפכה לעשירה בעולם בגידול זני אחריות, אך הענייה מכולן בקבלתה בפועל.

הסיפור המעניין מכל הוא המשפט נגד המגזין "טיים". השבועון דיווח כי שרון, בעת ביקור ניהו-מים אצל משפחת ג'ומאייל, דרבן את בני המשפחה לנקום בפלסטטינים. במשפט הופרכה הטענה שנסמ-כה על נספח חסוי לדו"ח הוועדה. כיוון שאת הנספח לא היה אפשר להציג במשפט, הציע השופט למנות "חוקר" מטעם בית המשפט שיעיין בנספח וישיב לשאלת בית המשפט אם אכן שרון דיבר עם הנוצ-רים על נקמה. החוקר שנבחר היה הנשיא בדימוס של בית המשפט העליון יצחק כהן, שעמד בראש ועדת החקירה. ויסגלס שכנע את שרון שמדובר בבחירה מצוינת; אם כהן כראש ועדת החקירה לא מצא את שרון אחראי לנקמה, אין להניח שכעת, כ"חוקר" מטעם בית המשפט, ימצא אותו אחראי. ואכן, כהן



עורכי הדין החדשים מציגים לראווה את תעודות ההסמכה, בטקס המסורתי בבנייני האומה צילומים: יוסי זמיר

1,248 מוסמכי דצמבר 2012 העלו את מספר עורכי הדין בישראל ל-52,142

נכנסו בשערי הלשכה

ראש הלשכה ברזילי: "מבחינתי שכל אזרח במדינה ילמד משפטים". נשיא בית המשפט העליון גרוניס לעורכי הדין החדשים: "אל תרבו מחלוקות לשמן, ופעלו בדרך של גישור והבנה"

לפי מכסות קבלה", אמר ראש הלשכה בנאומו בתגובה לטענות על רמתם המקצועית של עורכי הדין, והוסיף: "אין בליבי על מספרם של עורכי הדין וגם לא על מספר הפקולטות למשפטים. מבחינתי שכל אזרח החפץ בכך יזכה להשכיל לה משפטים. אלא שאנחנו מבקשים לקבל את הטובים והראויים ביותר, והשינוי חייב להיות בשערי המקצוע".

"מספרם של עורכי הדין גדל באופן ניכר בעשור רים האחרונים, אך תפקידם החשוב בחברה נותר כשהיה", אמר הנשיא גרוניס, ופנה אל המוסמכים החדשים: "על עורכי הדין מוטלת החובה להביא את ענייניו של הלקוח לפני בית המשפט בצורה תרבותית, עניינית, הוגנת ומכובדת. אל תרבו מחלוקות לשמן. פעלו לשיפור ההידברות בין צדדים בדרך של גישור ושל הבנה. שמירה על כבוד המקצוע היא שמירה על כבודכם האישי".



יו"ר קק"ל אפי שטנצלר עם בתו

"מבחינתי, שכל אזרח במדינת ישראל יהיה בעל השכלה משפטית", כך אמר ראש הלשכה עו"ד דר' רון ברזילי בנאום שנשא בטקס ההסמכה שנערך ב-13.12.12 בבנייני האומה בירושלים. בטקס החגיגי הצטרפו לשורות הלשכה 1,248 חברים חדשים. הטקס נערך במעמד שר המשפטים יעקב נאמן, נשיא בית המשפט העליון אשר גרוניס, יו"ר ועדת ההתמחות עו"ד אורן פרסקי וראשי מחוזות הלשכה.

1,248 המוסמכים החדשים הצטרפו ל-50,894 עורכי הדין הפעילים החברים בלשכה, ובכך מסתכם מספרם הכולל של החברים ב-52,142. המוסמך הצעיר ביותר שקיבל את רישיונו הוא בן 22 והמבוגר ביותר בן 66. כמו כן, שיעור הנשים שהוסמכו גבוה מעט משיעור הגברים - 664 מוסמכות חדשות (53%) ו-584 מוסמכים חדשים (47%).

"אני מבקש לומר בקול ברור: הלשכה איננה פועלת ולא תפעל



78% מהנבחנים עברו את הבחינה בכתב

לראשונה: 11 עורכי דין זרים ניגשו לבחינה באתיקה ועברו בהצלחה. בראש אחוז העוברים: האוניברסיטה העברית

שניגשו בפעם השלישית ומעלה לבחינת הלשכה בכתב עברו את הבחינה תומך בעמדת הלשכה להטיל התמחות חוזרת על נכשלים סדרתיים. הציון הממוצע של הנבחנים בפעם השלישית ומעלה עמד על 53.9.

אחוז העוברים הגבוה ביותר הוא מבוֹר־גרי האוניברסיטה העברית בירושלים – 95%; אוניברסיטת תל אביב – 93%; והמרכז הבינתחומי בהרצליה – 91%. הציון הממוצע הגבוה ביותר, 79.1, הוא של בוגרי האוניברסיטה העברית ושל בר־גרי אוניברסיטת תל אביב. אחריהן מדור־גרת אוניברסיטת בר־אילן בציון ממוצע 78.3. מספר הנבחנים הגדול ביותר הוא מבוגרי הקריה האקדמית אונו (312).

ביום 1.11.12 נערכה בגני התערוכה בתל אביב בחינת ההתמחות בכתב של לשכת עורכי הדין. לבחינה ניגשו 1,904 מתמחים, 65% מהם עברו את הבחינה. לראשונה בישראל נבחנו במועד זה גם 11 עורכי דין זרים במסגרת תיקון לחוק לשכת עורכי הדין (תיקון 33 שנוֹכנס לתוקף ביום 2.8.12) המסדיר את פעולתם של עורכי דין זרים בישראל.

עורכי דין אלה נבחנים בנושאי אתיקה מקצועית בלבד, והבחינה נערכה במת־כונת שאלון רב־ברירה. שמונה מעורכי הדין הם מארצות הברית ושלושה מצ־רפת, וכל ה־11 עברו את הבחינה בציון ממוצע 75.45.

הנתון המלמד כי רק 23% מהנבחנים



הנשיא גרוניס, ראש הלשכה ברזילי והשר נאמן

התפלגות הישגי המתמחים שניגשו לבחינה בפעם הראשונה

המוסד	מספר הנבחנים	אחוז העוברים	ציון ממוצע
האוניברסיטה העברית	80	95	79.1
אוניברסיטת תל אביב	107	93	79.1
המרכז הבינתחומי הרצליה	220	91	76.1
אוניברסיטת בר־אילן	50	90	78.3
אוניברסיטת חיפה	78	87	75.9
המכללה למינהל	132	82	73.1
הקריה האקדמית אונו	312	72	68.7
מכללת נתניה	79	68	67.7
שערי משפט	99	62	66.3
מכללת רמת גן	95	61	67.0
עולים חדשים	14	57	65.8
המרכז האקדמי כרמל	50	50	64.1
ישראלים שלמדו בחו"ל	12	25	58.1

תוצאות הבחינות לפי מספר הפעמים שנבחנים ניגשו לבחינה

מספר הפעמים	מספר הנבחנים	אחוז העוברים	ציון ממוצע
ראשונה	1,328	78	71.9
שנייה	279	48	62.0
שלישית ומעלה	297	23	53.9
כל הנבחנים	1,904	65	67.7

התפלגות לפי מחוזות

תל אביב	767
חיפה	184
ירושלים	146
דרום	87
צפון	64

התפלגות לפי מוסדות הלימוד

הקריה האקדמית אונו	277
המרכז הבינתחומי הרצליה	208
המכללה למינהל	118
מכללת רמת גן	107
שערי משפט	101
אוניברסיטת תל אביב	99
האוניברסיטה העברית	80
מכללת נתניה	78
אוניברסיטת חיפה	73
אוניברסיטת בר־אילן	50
למדו בחו"ל	34
המרכז האקדמי כרמל	23



הישג חשוב ללשכת עורכי הדין בדחיית עתירתה של רו"ח דורית גבאי

בג"ץ: ייצוג נישומים ברשויות מס שבח - רק בידי עורכי דין

ראש הלשכה: "זוהי החלטה נוספת המצדדת בעמדת הלשכה במאבקה בהסגת גבול המקצוע"

תת התמחויות, למשל אין מומחה נויורוכירורג יכול לעבוד כמומחה קרדילוג ולהיפך; אך גם בשל הגבלות סטטוטוריות כאלה ואחרות, כגון ייחוד נושאים מסוימים למקצועות אחרים, כמו בענייני עורכי דין... ועל כל אלה, אפילו הלכנו כל הדרך לעבר עמדתם של רואי החשבון, ואיננו עושים כן, המדובר בפגיעה שאיננה מצדיקה התערבות חוקתית. התערבות חוקתית צריך שתגיע בליבת הזכויות. היא עניין קשה ורציני. היא מעמידה תדיר את בית המושט במחלוקת עם הכנסת;



ניצחון נוסף של לשכת עורכי הדין במאבק בהסגת גבול המקצוע: בית המשפט העליון בשבתו כבג"ץ קבע כי ייצוג נישומים בפני רשויות מס שבח מקרקעין נתון אך ורק לעורכי דין, וכי ייצוג נישומים ברשויות מס שבח מקרקעין בידי רואי חשבון הוא בגדר הסגת גבול של מקצוע עריכת הדין.

רו"ח דורית גבאי עתרה לבג"ץ (בג"ץ 7956/10) בדרישה לבטל את סעיף 20 לחוק לשכת עורכי הדין, תשכ"א-1961 ואת סעיף 109א לחוק מיסוי מקרקעין (שבח ורכישה), תשכ"ג-1963.

ולאו מילתא זותרתא היא. גם מי שסבור כי יש צורך בסמכות לביקורת חוקתית, כי היא מועילה מאוד במקומות הנכונים, וכי היא מגנה על מי שזקוק להגנה שהחוק לא סיפק לו – יסכים, דומה, כי עליה להיות מופעלת באופן זהיר ועניני, כדי שלא נחטא בחטא היהירה".

ראש הלשכה עו"ד דורון ברזילי: "אני מברך על פסיקת בית המשפט הנכבד. מדובר בר בשלב נוסף וחשוב במאבקנו בהסגת גבול המקצוע. החלטה זו של בג"ץ מצטרפת לשורת פסקי דין שבהם מצדדים בתי המשפט בעמדתה של לשכת עורכי הדין, לרבות פסק הדין בעניין לבנת פורן ופסק הדין בעניין ניין חברות הגבייה בהוצאה לפועל, שלפיהם צריך לייצג את האזרח אך ורק מי שהוסמך והוכשר לכך, וזאת לטובת הציבור כולו. לשכת עורכי הדין עומדת על זכויותיה ועל זכויות חבריה, ותמשיך להיאבק בכל מקום שיידרש על הנחיצות שבייצוג נישומים בפני רשויות מס שבח מקרקעין על ידי עורכי דין דווקא".

עוד הבהירה הלשכה כי לעורך דין המטפל בעסקת מקרקעין יש אחריות רבה בהבאת העסקה לרישום במרשם המקרקעין, ופעמים רבות משמש עורך הדין המטפל בעסקה כעורך דינו של המוכר, כנאמן המחזיק בכספים המועברים על פי ההסכם. לפיכך טענה הלשכה כי האינטרס הציבורי המובהק הוא שהנישום ייצג בפני רשויות המס באופן הולם. הלשכה טענה עוד כי תכלית זו היא שעמדה לנגד עיני המחוקק בקביעת ההסדר הקבוע בסעיף 109א לחוק מס שבח מקרקעין.

שופטי בג"ץ אליקים רובינשטיין, עוזי פוגלמן ודפנה ברק-ארז דחו את העתירה ביום 19.11.12. בפסק הדין שכתב השופט רובינשטיין נקבע כי אין מדובר בפגיעה חריגתית ברואי החשבון: "חופש העיסוק כמובן אינו בלתי מוגבל, והדברים בחינת פשיטא – זאת לא רק בבחירת עיסוק, כגון זה שאין אדם יכול לעבוד כרופא אם לא הוסמך לכך כדין, וכך גם במקצועות רבים אחרים, אלא גם בתוך העיסוק. הדבר עשוי להיות בשל

לטענתה סעיפים אלה מטילים מגבלות על חופש העיסוק של רואי החשבון כי אינם מאפשרים להם לייצג נישומים ברשות המיסים בכל הנוגע לחבויות מס הנובעות מחוק מיסוי מקרקעין.

לשכת עורכי הדין באמצעות עורכי הדין יהושע חורש ואמיר יוצנבליט טענה כי במקצועות שונים, לרבות בעריכת דין, כלל ייחוד המקצוע הוא חוקתי, ותכליתו לדאוג כי רק מי שהוכשר וראוי לתת שירותים אלו יוכל לעשות כן. לטענת הלשכה, מטרת ייחוד המקצוע היא למנוע פגיעה בפרט בעניינים העלולים להסב לו נזק רב. עוד טענה לשכת עורכי הדין כי אין כל ייחוד לרואי חשבון בכל הנוגע למיסוי שבח מקרקעין, וכשם שרופא אינו יכול לייצג בעל דין בתיביעת רשלנות רפואית או במוסדות ביטוח לאומי, כך אין מקצועיותם של רואי חשבון מתירה להם לייצג אחרים ברשויות אלה. עוד טענה לשכת עורכי הדין כי החיוב במס שבח נושא היבטים משפטיים כבדי משקל ביחס לסוגי מס אחרים.



הישגים נוספים ללשכה במאבק במסיגי גבול המקצוע

חברת גבייה אינה יכולה לייצג לקוחות בהוצאה לפועל

אלא במהלך מלאכותי שכל מטרתו לאפשר לחברת הגבייה לשמש מייצגת בתיק ולגבות חוב של הלקוח שלא כדין. לאור האמור, אסר בית המשפט בצו מניעה קבוע על החברה ומנהלה לתת שירותים משפטיים ללקוחות החברה, ובכלל זה ייצוג מול לשכות ההוצאה לפועל, מתן ייעוץ משפטי, עריכת מסמכים משפטיים וכיו"ב. הנתבעים חויבו בהוצאות משפט ושכ"ט. ראש הלשכה עו"ד דורון ברזילי: "אני בטוח שפסק דין זה יתרום תרומה מכריעה למיגור תופעת הסגת גבול המקצוע בתחום ההוצאה לפועל, שלא ידע עדנה בשנים האחרונות"

רכי דין מטעמה לצורך כך. בית המשפט (השופט רפאל יעקובי) אימץ את עמדת הלשכה, אשר יוצגה על ידי עורכי הדין אסף פוזנר ואתי ליבמן עפאיים, ואסר על חברת הגבייה לבצע פעולות משפטיות באמצעות הסכמי המחאת זכויות, בקבעו כי אין מדובר בהמחאת חיוב אמיתית ומלאה



דורון ברזילי

הישג נוסף ללשכה במאבקה בתופעת הסגת גבול המקצוע: בפסק דין תקדימי קיבל (18.11.12) בית המשפט המחוזי את תביעת הלשכה נגד "חברת הכספת שירותי עזר בגביה חוקית בע"מ" ומנהלה. חברת הגבייה נתנה שירותי הוצאה לפועל ללקוחותיה באמצעות הסכם המחאת זכות, עליו היא מחתימה את הלקוחות. השירותים ניתנו בפועל על ידי עורכי דין שעבדו עם החברה, ותמורת שירותיהם גבתה החברה עמלה של 30% מקרן החוב. בפסק הדין נקבע כי לחברת גבייה אסור לייצג לקוחות בתיקי הוצאה לפועל ולבצע כל פעולה משפטית הנוגעת לייצוג זה, אף אם היא מסתייעת בעור

חזכיר ועדות במל"ל לשעבר לא יוכל לתת שירותים משפטיים

ההחלטה ניתנה בחודש שעבר על ידי השופט דוד מינץ במסגרת הליכי ביזיון בית משפט

בהליכי מאסר או בקנס. בדיון שהתקיים לאחרונה (9.12.12) הבהיר השופט מינץ כי לניסן אסור באופן מוחלט לפעול מול המוסד לביטוח לאומי, והשית עליו ערובה למילוי התחייבותו. עוד קבע השופט מינץ כי חל על ניסן איסור מוחלט לנקוט פעולות שנתבעים מגדירים פעמים רבות כפעולות טכניות בלבד, כגון מילוי טפסים. ראש הלשכה עו"ד דורון ברזילי בירך על ההחלטה: "הלשכה תמשיך במאבקה למיגור התופעה של מסיגי גבול המקצוע לטובת הציבור כולו, שיקבל שירותים משפטיים אך ורק מידי מי שהוכשר והוסמך לכך". עו"ד גד שילר, יו"ר הוועדה להגנת המקצוע בלשכה שיזמה את ההליכים: "נמשיך לעשות כמיטב יכולתנו כדי לשרש את התופעה, ולשמך כן נסתייע בכל האמצעים החוקיים העומדים לרשותנו".

כמומחה לתביעות ביטוח לאומי ומספק ללקוחות שירותים משפטיים בתשלום. מתן השירותים נעשה בין היתר במסווה של פעילות עמותה לסיוע לנזקקים. אלא שלטענת הלשכה, באמצעות עורכי הדין אסף פוזנר, אתי ליבמן-עפאיים וגלעד לסר ממשרד כהן וילצ'יק קמחי ושות', ניסן הפר את הצו השיפוטי שניתן נגדו. בקשת הביזיון נסמכה בין היתר על מכתבים שהגיעו לידי הלשכה בחתימת ניסן ובהם הוא פנה בשם אנשים אחרים למוסד לביטוח לאומי בבקשות שונות; על עדות של לקוחה לשעבר שחתמה עם ניסן לפני כשנה על הסכם שכר טרחה לייצוגה בפני המל"ל; ועל פרסומיו של ניסן באינטרנט כ"מומחה לתביעות ביטוח לאומי". במסגרת הליכי ביזיון בית המשפט דרשה הלשכה לאכוף את קיומו של הצו השיפוטי

המלחמה במסיגי גבול המקצוע נמשכת: בית המשפט המחוזי בירושלים (השופט דוד מינץ) אסר על משה ניסן מחולון, לשעבר מזכיר ועדות בביטוח לאומי, לתת שירותים משפטיים לאזרחים התובעים את זכויותיהם בביטוח לאומי. בין היתר אסר בית המשפט על ניסן למלא טפסים בשם הפונים לביטוח לאומי. הפרשה החלה לאחר שבאפריל 2010 אסר בית המשפט המחוזי בירושלים על ניסן לספק כל שירות משפטי לפונים למוסד לביטוח לאומי או לפרסם שירות כזה. הצו ניתן נגד ניסן לבקשת לשכת עורכי הדין במסגרת תביעה שהגישה נגדו הלשכה בגין הסגת גבול המקצוע. הלשכה טענה כי מדובר באדם שאינו עורך דין, ששימש בעבר כמזכיר ועדות במוסד לביטוח לאומי וכיום מציג את עצמו



הלשכה ערכה יום עיון בנושא חוק איסור הלבנת הון

"אם באמת יש פה גלגול של כספים, לא צריך להילחם בזה?"



מימין: גלעד נויטל, שמעון דולן, מאור אבן-חן, יהודה שפר, רם כספי והמנחה ז'ק חן בכנס שנערך במלון השרון בהרצליה

כך אמר השופט נויטל בתשובה לביקורת על יישום החוק. המשנה לפרקליט המדינה יהודה שפר: "גם אם נאבד לקוח כזה או אחר, העובדה שאנחנו מדינה שומרת חוק היא שמושכת את הכסף הגדול"

ממשרד דולן, דמארי, מתתיהו וראש תחום פלילי בפרקליטות המדינה עו"ד ד"ר מאור אבן-חן.

"שמעתי טענות רבות על החוק ועל היישום והאכיפה שלו", אמר השופט נויטל. "כשקראתי את הפסיקה לא התרש-

(25.10.12) לשכת עורכי הדין במלון השרון בהרצליה.

בפאנל שהנחה עו"ד ז'ק חן השתתפו גם שופט בית המשפט המחוזי בתל אביב גלעד נויטל, המשנה לפרקליט המדינה (אכיפה כלכלית) עו"ד יהודה שפר, עו"ד שמעון דולן

"אל תדאגו, ההצעה להטיל חובות דיווח על עורכי דין בסופו של דבר תתקבל", כך צופה עורך הדין רם כספי בדברים שאמר בפאנל שכותרתו "יישום החוק - הלכה למעשה", ביום עיון בנושא חוק איסור הלבנת הון שערכה



על עורכי הדין בעבודה השוטפת, לתת להם לעבוד ולא להטיל עליהם חובות", אמר עו"ד כספי. עו"ד שפר השיב: "הקיטורים שלך, כספי, דומים לקיטורים שלי בעודי עומד בתורים בשדה התעופה. נכון שיש מחיר של טפסים ושל טרטור, אבל שלא נתבל-בל - ברור שיש ניצול לרעה של המערכות וברור גם כי יש לנסות למגר את התופעה הנוראה".

עו"ד דולן דיבר על פרשיית הדסק הרוסי כחלק מפרשיית הלבנת ההון בבנק הפועלים שבה ייצג את אחד הנאשמים, תיק שבמסגרתו ספגה הפרקליטות ביקורת חסרת תקדים בחומרתה. "מדובר בכתב אישום שהוגש נגד פקיד בנק, והפרקליטות לא טענה שמדובר בכספים לא חוקיים. חיפשנו את עבירת המקור ולא מצאנו אותה", אמר עו"ד דולן.

היא ערובה לכך שישקיעו פה. רוב העשייה ביישום החוק היא נגד תופעת העבריינות החמורה".

עו"ד אבן-חן אמר כי בניגוד לרושם שנוצר, עשרות תיקים מתנהלים בעבירות החמורות. "אחת התופעות הברורות היא שהכספים מגיעים בסופו של דבר לארגוני פשע. ארגון פשע עולה הרבה כסף, כי הוא מוציא מאות אלפי שקלים בחודש", אמר עו"ד אבן-חן.

בעניין יישום חוק איסור הלבנת ההון הקיים אמר עו"ד כספי כי החוק חשוב, אך "רוב האישומים הם לא על עבירות המקור ולא על ההלבנה. החוק עומד בעינו כבר 12 שנים, אך כמה ראשי ארגוני פשע נתפסו?". עוד הוסיף כספי כי המטרה שכולם מדברים עליה ראויה ונכונה, אך יש לחשוב אם אינה מוגזמת. "תנו לאנשים קצת לנשום, להקל

מתי כך. הסוגיות שבאו לדיון ודרשו ליבון הן סוגיות שכל אדם סביר וכל עורך דין היה אומר עליהן שהן הלבנת הון". אשר לטענות בדבר הקושי הפרקטי שביישום החוק אמר השופט נויטל: "אז מה? אז מה אם צריך למלא טופס כפקיד בנק? מה יש? אם באמת יש גלגול של כספים רבים, לא צריך להילחם בזה?".

עו"ד שפר, שכיהן בעבר כראש הרשות לאיסור הלבנת הון, אמר כי "ראוי לחבק סטנדרטים בינלאומיים, משום שבתמונת המקרו זה הדבר שמושך את הכסף הגדול. ייתכן שנאבד לקוח כזה או אחר, אך לבסוף שלטון החוק הוא שמושך את הכסף הגדול מכיוון שאנחנו מדינת חוק. הבנקים בישראל לא מלבינים הון, וזה מה שיבטיח את המשך גשוגוננו". שפר הוסיף כי "פרקליטות עצמאית המפעילה שיקול דעת

השופט כבוב: "החיסון שייך ללקוח, ואף אחד לא יכול לציין בעניין הזה"

שופט המחלקה הכלכלית תקף בחריפות את ההצעה לחייב את עורכי הדין בחובת דיווח ראש הרשות לאיסור הלבנה פול לנדס: "לא נרשה שמשרדי עורכי דין יהיו לעיר מקלט להון מולבן"

של המקצוע. האם אנחנו רוצים לחייב 50 אלף עורכי דין להיות קציני ציוד של הרשות לאיסור הלבנת הון? למה ההצעה הזו לגיטימית?".



חאלד כבוב

עו"ד גורלי טען כי ההצעה היא חלק מהשינוי בתרבות המשפטית בישראל בשנים האחרונות: "התפיסה היא שעורכי הדין הם כבר לא מה

שהיו פעם. שמסתכלים עליהם בעין חוש-דת. התיקון החדש הוא חלק מהקונטקסט הזה. אנחנו אכן לא רוצים שמשרדי עורכי הדין יהיו ערי מקלט, אבל הכלים שיש כיום מספיקים להגשים את המטרה".

ראש הלשכה עו"ד דורון ברזילי אמר לפני תחילת הפאנל כי מדובר ברמיסה בוטה של החיסון: "רוצים להפוך אותנו לש"ג, לזרועה הארוכה של הרשות להלבנת הון. לא ניתן לזה יד. ניהלנו מאבק קשה בכנסת, ונעשה הכל כדי שחובות הדיווח לא יעברו".

"האם אנחנו רוצים חברה מתוקנת יותר? האם אנחנו רוצים שיעשו שימוש בעורכי דין לצורך הלבנת הון? אנחנו לא רוצים שעורכי הדין יהיו זרוע מזרועות האכיפה. הכוונה היא שהם יהיו שומרי סף כמו הגופים הפיננסיים. אנחנו כחברה לא יכולים להרשות לעצמנו שמשרדם של עורכי הדין יהפוך לעיר

מקלט להון מולבן ולכספים שמופקדים בחשבון שעורך הדין פותח להם בחברת off shore שמקורו במדינה עלומה במזרח אירופה".

עו"ד דמארי אמר: "מדובר בתפיסה שמטרתה לגייס אנשים מהשוק הפרטי כחייילים סדירים. מישהו מכם מדמיין שעורך דין עולה על דוכן העדים להעיד נגד הלקוח שלו? עורך הדין ייחקר? זה גזר דין מוות למקצוע".

השופט כבוב קרא לעורכי הדין להתגייס נגד הצעת החוק: "זוהי תחילת סופו

"החיסון לא שייך לעורכי הדין אלא ללקוחות. זוהי זכות יסוד בסיסית של האזרח, ואף אחד לא יכול לציין בעניין הזה", כך אמר שופט המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב חאלד כבוב. הדברים נאמרו בפאנל שכותרתו "חובות זיהוי ודיווח על לקוחות - סוף פסוק או סוף המקצוע", במסגרת יום עיון בנושא חוק איסור הלבנת הון שערכה הלשכה (25.10.12) במלון השרון בהרצליה.

בפאנל השתתפו גם פרופ' דוד ליבאי, יו"ר ועדת חוקה, חוק ומשפט של הכנסת ח"כ דוד רותם, ראש הרשות לאיסור הלבנת הון ומימון טרור עו"ד פול לנדס, יו"ר ועדת איסור הלבנת הון לצד ראש לשכת עורכי הדין עו"ד שריג דמארי, והפרשן המשפטי של העיתון "כלכליסט" עו"ד משה גורלי.

פרופ' ליבאי, העומד בראש צוות המו"מ עם הרשות מטעם הלשכה והנחה את הפאנל, תהה: "מה תורמת הצעת החוק למלחמה בהלבנת ההון? האם המחיר הברתי שמשלמת החברה מוצדק?". עו"ד לנדס העלה את השאלות מנקודת מבטו:



יום עיון של הלשכה בנושא בוררות חובה - בעד ונגד

עו"ד כצמן תוקף: "זו בריחה מאחריות של בית המשפט"

מנהל בתי המשפט לשעבר משה גל, מהוגי הרעיון לבוררות חובה, הגן על ההצעה: "האינטרס הציבורי גלום בחוק". הנשיא בדימוס אורי גורן: "המילה בוררות לא מתיישבת עם המילה חובה"



אורי גורן



משה גל



ברוך כצמן

נובע מתקצוב לא ראוי של האוצר. מאידך גיסא מנה ארבל חסרונות להצעת חוק הבוררות חובה, ובהם האופציה לערער בתיקי בוררות ולהעבירם לבתי המשפט וגם סוגיית הכשרת הבוררים. לדעת ארבל, הצעת החוק תביא לירידה באיכות הבוררים.

עמדה נחרצת ובלתי מתפשרת בנושא השמייע עו"ד כצמן. לדבריו, בוררות חובה היא בריחה מאחריות של בית המשפט: "הצעת החוק תביא להפרטת בתי המשפט, תסרביל הליכים משפטיים, תביא לכמות ערעורים רבה שתביא להפך הגמור - הגדלת העומס בבתי המשפט". על חסרונות אלו הוסיף כצמן את ניגוד העניינים של בורר המשמש גם כעורך דין ואת הבעיה שתהיה לעורך הדין עם לקוחותיו. "אם הצעת החוק תתקבל, עורך דין לא יוכל להבטיח ללקוחו תביעה בבית משפט שכן השופט הוא שיכריע אם להעביר את התיק לבוררות", אמר כצמן.

נכון, בשל אי קביעה ראויה של רקע וניסיון מספק לעורך הדין שיצטרך להכריע בהליך הבוררות. "יש להמשיך במנגנון הבוררות עם הליך ערעור לבית המשפט כל עוד ייקבע בורר בעל רקע וניסיון מספק להכרעה בהליך הבוררות", אמר גל.

השופט בדימוס גורן אמר כי לדעתו אין צורך בחוק בוררות חובה. "המשפט שיש בו את המילה 'בוררות' עם המילה 'חובה' אינו מתיישב", אמר גורן. לדבריו, אם עורכי הדין יהפכו גם לשופטים תהיה הרעה בטיבם של הבוררים. כמו כן, חובת ותק של שבע שנים כעורך דין כתנאי סף לבורר מוכיחה שתי קוץ הצעת חוק בוררות חובה היא "רעיון לא בשל בלשון המעטה", הוסיף גורן.

בין המשתתפים היו גם שהביעו את דעתם החצויה בנושא, למשל השופט בדימוס ארבל. לדבריו יש צורך ממשי בחלופה בשל העומסים בבתי המשפט, ולדעתו הדבר


הלשכה ערכה (8.11.12) יום עיון בנושא בוררות חובה בבית הפרקליט בתל אביב. השתתפו בו מנהל בתי המשפט לשעבר, השופט בדימוס משה גל, נשיא בית המי שפט המחוזי לשעבר השופט בדימוס אורי גורן, מנהל בתי המשפט לשעבר וכיום נשיא המוסד לבוררות עסקית השופט בדימוס דן ארבל, יו"ר ועדת סדר דין אזרחי לצד ראש הלשכה עו"ד ברוך (בוקי) כצמן ויו"ר הנהלת המוסד לבוררות של לשכת עורכי הדין עו"ד מוטי גלוסקה, שגם הנחה את הערב.

השופט (בדימוס) גל, מהוגי הצעת חוק בוררות חובה, אמר כי לדעתו יש להפנות את הציבור המתדיין בדיני חיובים לבורר ולא לבתי המשפט, וזאת כדי להשאיר לשו"פטים לעסוק בתיקים הנוגעים בנושאים כגון תחום הפלילים. לדבריו, תיקון חוק בוררות חובה שהעלה שר המשפטים לדיון בוועדת חוקה, חוק ומשפט של הכנסת אינו



כנסים וימי עיון נבחרים בלשכת עורכי הדין




פליטים ומסתננים  הפורום למשפט חוקתי וזכויות אדם ערך (29.11.12) יום עיון בלשכה בנושא פליטים ומסתננים. אחד המושבים נערך תחת הכותרת "בין מדיניות ההגירה לבין שיקולים הומניטריים". את הפאנל הנחתה עיתונאית "ידיעות אחרונות" מרב בטיטו והשתתפו בו (בתמונה מימין) עו"ד עומר שץ מעמותת "אנו פליטים", עיתונאי "הארץ" גדעון לוי, עו"ד יוכי גנסין מפרקליטות המדינה, עו"ד יונתן ברמן מהקליניקה לזכויות מהגרים, ועו"ד דניאל סולומון היועץ המשפטי של רשות האוכלוסין וההגירה




בוררות הלכה למעשה  עורכי הדין ערך (5.12.12) את הכנס השנתי בכפר המכבייה ברמת גן תחת הכותרת "בוררות הלכה למעשה". בתמונה (מימין): ד"ר ישראל (רלי) לשם, שופטת בית המשפט המחוזי מרכז בלה טולקבסקי, יו"ר המוסד לבוררות עו"ד מוטי גלוסקה, וראש הלשכה עו"ד דורון ברזילי. בכנס השתתפו גם ד"ר דפנה קפליוק, השופט בדימוס אורי גורן, עו"ד גיורא ארדינסט ועו"ד עודד שפירר. "פרשת אלי ארוך הייתה מטען צד בדרכו של מוסד הבוררות", אמר עו"ד ארדינסט בכנס



משפט וצבא  נשיא בית המשפט הצבאי לערעורים אל"מ אהרן משניות נשא דברים ביום העיון שנערך (15.11.12) בנושא מערכת המשפט הצבאי באזור אוגדת יהודה ושומרון מטעם הפורום למשפט חוקתי ולזכויות אדם. במושבים הנוספים השתתפו גם היועמ"ש של משטרת ישראל עו"ד שאול גורדון, פרופ' נטע זיו, פרקליט איו"ש עו"ד רוברט נויפלד, עו"ד טליה ששון, עו"ד חביב לביב, עו"ד גבי לסקי ומנכ"ל "אג'דה" העיתונאית ענת סרגוסטי



מגמות בשב"ס  הפורום הפילי של הלשכה ערך (22.11.12) בבית הפרקליט בתל אביב יום עיון בנושא מגמות חקיקה של שירות בתי הסוהר בהנחייתה ובריכוזה האקדמי של עו"ד רחלה אראל. בתמונה (מימין): היועץ המשפטי של המשרד לביטחון פנים עו"ד יואל הדר, עו"ד מוטי כץ, ופרופ' דוד ליבאי, שהשתתפו בפאנל שעסק בפקודת בתי הסוהר ונגע בהגבלות חופש העיסוק של עורכי דין וכן בקידום מדיניות של שיקום ובקרה של שב"ס

ההשתלמות השנתית בנושא איסור הלבנת הון נערכה בתל אביב

"בעבירות כלכליות אי אפשר להגיד שאנחנו מדינה מתוקנת"

כך אמר משה לדור בכנס שבו צוין עשור להקמת הרשות לאיסור הלבנת הון. עו"ד פיני רובין: "מדוע הרשות צריכה להעביר חומר למפקח על הבנקים?" ניצב סגלוביץ': "החוק הוא לא הכי דרקוני"

צילומים: ישראל הדרי



פול לנדס



משה לדור

משנה לפרקליט המדינה, כי "הבנקים מש-קיעים הון עצום ברגולציה ובציוד, אבל הם חייבים להוציא אותו ללא קשר לחוק הלבנת הון". הוא הוסיף כי "הנושא של יצירת נא-מנות ללא שם הנהנה יכול להיות מנוצל על ידי עבריינים". עו"ד טלי ירוך-אלדר טענה כי בעקבות החקיקה נאמנויות כבר לא משמ-שות כלי לתכנון מס: "אין דרך בעולם למ-נוע תכנוני מס, ולכן השימוש לרעה במבנים אלה הוא בשוליים".

המושב האחרון בהשתלמות עסק בנייתוח אירועים בהיבט הפרקטי, והנחה אותו ניצב בדימוס עו"ד יוסי סבון. במושב השתתפו תת-ניצב זיוה אגמי-כהן, עו"ד גלעד ברון, עו"ד שרון כהנא מפרקליטות מיסוי וכלכ-לה ומר עמית לויט סגן ראש מחקר והערכה ברשות לאיסור הלבנת הון.

בירה למפקח על הביטוח חומר מודיעיני, אינני מבין מדוע הרשות צריכה להעביר חומר למפקח על הבנקים".

במושב בנושא אכיפה פלילית בתחום איסור הלבנת הון בישראל, בהנחיית עו"ד יעל גרוסמן, השתתפו בין היתר המשנה לפרקליט המדינה שוקי למברגר וראש אגף חקירות ומודיעין במשטרה ניצב יואב סגל-ביץ' שאמר כי אין שימוש יתר בחוק: "החוק הוא לא הכי דרקוני ביחס לשאר המדינות הדמוקרטיות. הבדיקה הכי טובה היא לראות מה כתוב בכתבי האישום. בסופו של דבר הפרקליטות מגישה כתבי אישום על אוסף גדול של עבירות, לא רק על הלבנת הון".

במושב שעסק בעבירות מס ובנאמנויות בהנחיית עו"ד ליאת בן ארי-שווקי, פרקלי-ת מחוז תל אביב, אמר עו"ד יהודה שפר,

"אנחנו בוחנים בימים אלה הטלת חובות כאלה או אחרות על עורכי הדין על פי חוק איסור הלבנת הון", כך אמר פרקליט המדי-נה משה לדור בהשתלמות השנתית בנושא איסור הלבנת הון, שנערכה זו השנה השי-שית על ידי המכון להשתלמות עורכי דין של לשכת עורכי הדין בשיתוף עם הרשות לאיסור הלבנת הון וברכיוזה האקדמי של עו"ד יעל גרוסמן. ההשתלמות התקיימה (28.11.12) במלון הולידיי אין קראון פלאזה בתל אביב בהשתתפות למעלה מ-200 עורכי דין, וצוין בה עשור להקמת הרשות להלבנת הון.

לדור הזכיר בדבריו גם את הביקורת על הקלות שבה נוטה הפרקליטות להוסיף את עבירת הלבנת הון לתיקים פליליים: "לא כל תיק צריך להיות מורכב ולחייב הוספה של עבירות מתחום הלבנת הון. מדובר רק בתיקים שבהם אנחנו מזהים עילה לכך. אי-ננו יכולים להרשות לעצמנו להגיד שאנחנו מדינה מתוקנת מבחינת עבירות כלכליות. אנחנו לומדים את החוק, ומדי פעם נשמעת ביקורת משופטים שחלקה מוצדק, ואנחנו מקבלים אותה", סיכם לדור.

המושב הראשון בהשתלמות עסק ברגו-לציה ובאכיפה מינהלית בהנחיית שמשון (שוני) אלבק, לשעבר היועמ"ש של רשות ניירות ערך. במסגרת המושב אמר דודו זקן, המפקח על הבנקים, כי המערכת הבנקאית צריכה להיזהר מכספים שמגיעים ממקור לא לגיטימי. "פקיד בנק שיקל ראש בכספים שמגיעים ממקורות כאלה מסכן את התאגיד הבנקאי".

"אי אפשר להתעלם מהמגמה העולמית להיאבק במקלטי המס", אמר פול לנדס, ראש הרשות לאיסור הלבנת הון. עו"ד פיני רובין אמר כי "כשם שהמשטרה אינה מעי-



שופט בית המשפט העליון צבי זילברטל בכנס נזיקין:

"יש שופטים שחושבים שהם חצי רופאים, וזה רע מאוד"

רופאים, שופטים, אקדמאים ועורכי דין רבים השתתפו בהשתלמות סוף שבוע שנערכה באילת. פרופ' נילי כהן בהרצאה: "אם דניאל מעוז יורשע ברצח, הוא לא יוכל לרשת את הוריו"



נילי כהן



צבי זילברטל

היא אמצעי עונשי במהותו, הרי שהסוגיה מעלה שאלות כגון מהם גבולות המשפט, מה היחס בין חוק למוסר, מה היחס בין המשפט הפלילי לאזרחי ובין הרשות השופטת לרשות המחוקקת. "הכללים מעילה בת עוולה לא תצמח זכות תביעה" ו'אין חוטא נשכר' הם עקרונות עונשיים, והשאלה היא כמה מקום יש להם במשפט הפרטי".

פרופ' כהן סיכמה ואמרה כי "לא אחת אנחנו נתקלים בהצהרות בתי המשפט שמ-סתייגות ממתן תוקף לפעולות בלתי חוקיות, אך בפועל עושים בתי המשפט איזון אינטרסים שמוביל להכרה ולחלקית בזכותו של העבריין. אמנם יש דיסוננס בין הצהרות למעשים, אך שיקולים עונשיים אינם משחקים תפקיד מרכזי במשפט הפרטי, וראוי שכך יהיה".

כירות בארץ בהרצאה שנשאה בהשתלמות הנזיקין באילת.

בהרצאה מרתקת בנושא "זכות התביעה של החוטא בנזיקין" דנה פרופ' כהן בשאלה אם יש לפתוח את בית המשפט לחוטא. פרופ' כהן התייחסה לרצח בני הזוג מעוז ולכתב האישום שהוגש נגד בנם דניאל, וציינה כי "בחוק הירושה יש תשובה ברורה שמונעת ירושה ממי שגרם למות מורישו במכוון". אלא שלדברי פרופ' כהן, "המקרה של היורש הרצחני עורר סימני שאלה קשים ולא הוסדר בחקיקה. לכאורה מי שהוא יורש על פי צוואה או על פי חוק – הוא היורש. אבל התוצאה מקוממת, והחל להתפתח דיון בשאלה אם יכולים בתי המשפט לשלול ירושה אף שהדבר אינו קבוע בחוק".

לטענת פרופ' כהן, היות ששלילת ירושה

"ממקומי כמבקר תאטרון אני יכול לומר שחקירת מומחים רפואיים לא נעשית נכון", כך אמר שופט בית המשפט העליון צבי זילברטל בפאנל הפתיחה החגיגי בנושא חיים רפואיים, במסגרת ההשתלמות בנושא נזיקין שקיים המכון להשתלמות עורכי דין של לשכת עורכי הדין בסוף דצמבר במלון דן באילת. בפאנל השתתפו גם מנהל המחלקה האורתופדית בבית החולים לגליל המערבי בנהריה פרופ' גרשון וולפין, ועוה"ד סירין עאנסי-אסחאק ורונית ענבי. לפני תחילת המושב נשא דברי פתיחה המרפז האקדמי של ההשתלמות עו"ד יעקב קורן.

השופט זילברטל, שמרבה לדון בתחום הנזיקין, אמר כי יש "חיכוך תמידי בין המשפט לרפואה שמחייב ליצור דיאלוג. המרחק מעיד על עובדות, אלא שהן עובדות שאנחנו כלא-מומחים לא יכולים לעמוד עליהן לבדנו. הסקת מסקנות וקביעת נורמות הן תמיד מתפקידו של בית המשפט. אם נעשה ניתוח מקובל – זאת אנחנו השרו פטים נחליט, אבל המומחה יעיד עובדתית אם הניתוח נעשה. יש שופטים שחושבים שהם חצי רופאים, וזה רע מאוד". בהמשך נתן השופט טיפים לעורכי הדין בעניין הבאת מומחים רפואיים: "אין טעם לפנות לבית המשפט בכתב טענות שנתמך על ידי מומחה שאינו שווה את השקל שמשלמים לו. הדבר העיקרי הוא שהמומחה יהיה מומחה טוב".

פרופ' נילי כהן:

"דמו של פורץ אינו הפקר"

"בתי המשפט בישראל מגבשים עמדה כי דמו של פורץ אינו הפקר, וכך ראוי", זאת אמרה פרופ' נילי כהן מהפקולטה למשפטים באוניברסיטת תל אביב ומהמשפטיניות הב-



ימין, שמאל והמחאה החברתית במרכז יום עיון סוער בלשכה

איתמר בן-גביר לסתיו שפיר: "בוקר טוב ישראל"

פעיל הימין תקף את פעילת המחאה החברתית על השתיקה בעניין הטיפול המשטרתי במפגיני הימין • ניצב בדימוס אריה עמית: "המשטרה לעולם לא מקבלת הנחיות פוליטיות"



ימין: בן-גביר, אסף, קידר, שפיר, עמית ולסקי. משמאל, מנחת הערב עדי מאירי

"כששתקתם על כל העוולות שעשו לאנשי הימין בהפגנות, הבאתם את זה על עצמכם. אז יש לי דבר אחד להגיד לכם – בוקר טוב ישראל", כך אמר פעיל הימין עו"ד איתמר בן-גביר לפעילת המחאה החברתית סתיו שפיר ביום עיון שכותרתו "חופש המחאה והזכות להפגין" שנערך (25.10.12) בבית הפרקליט בתל אביב.

את יום העיון ערך פורום זכויות אדם של לשכת עורכי הדין בריכוזה של יו"ר הפורום עו"ד ענבל רובינשטיין, שכינה במשך כעשור כסגורית הציבורית הארצית. לפני הפאנל התקיימה הרצאתו של היועץ המ-שפטי של האגודה לזכויות האזרח עו"ד דן יקיר, שטען כי מפקדי משטרה הודו בפניו כי אינם בקיאים בדיני הפגנות: "הבעיה קשה כשיש בורות המניחה כי כל הפגנה טעונה רישיון וכל הפגנה שאינה ברישיון היא אנר-כיה והפרת סדר", אמר עו"ד יקיר, וסקר את הפסיקה שהתבססה במשך שנים ולפיה על המשטרה לאפשר קיום הפגנות ככל האפ-שר. עו"ד יקיר ציין כי "בשנים האחרונות אנחנו רואים נטייה של המשטרה שלא לסרב לתת רישיון אלא להטיל תנאים מכ-בידים ובלתי אפשריים".

"אני פרופסור להפגנות"

במושב השתתפו גם מפקד מחוז ירוש-לים במשטרה לשעבר, ניצב בדימוס אריה עמית, עו"ד עדי קידר העוסק בייצוג מפגי-נים מהימין, יו"ר עמותת זכויות השוטרים אושרה אסף ועו"ד גבי לסקי העוסקת בז-כויות אדם. את המושב הנחתה כתבת המ-שפט של קול ישראל עדי מאירי.

סתיו שפיר, המתמודדת מטעם רשימת העבודה בבחירות לכנסת, ענתה לשאלה עד כמה המשטרה בהתנהלותה איפשרה לקיים

ריות הוא לא שוטר טוב ולא מקצועי". עו"ד עדי קידר עשה הבחנה בין מפגי-ני המחאה החברתית לבין מפגיני הימין: "הלוקסוס שאתם מתארים לא היה למפ-גינים מהימין, הזהירו אתכם לפני כן. אות-נו לא זימנו לתחנת משטרה לפני ההפגנה. אותנו עצרו במעצרים מינהליים כי חששו מההפגנות".

אושרה אסף, יו"ר עמותת זכויות השוט-רים, פנתה לנציגי כלל המפגינים שישבו בקהל ואמרה: "כמי שמייצגת שוטרים אני אומרת: לא רוצה שהילד שלי יקבל מכות ולא הילדים של האחרים. אבל אני לא מחנכת את היל-דים שלי להרביץ לשוטרים, זה מה שעשיתם בפעמים האחרונות. בעלי, שוטר מצוין, לא קם בבוקר כדי להרביץ לעוברי אורח. אבל אם שוטר יקבל מכם מכות, אני בעד שהוא יחזיר". עו"ד גבי לסקי טענה כי "באורח פלא, כל מפגין שהתלונן ששוטר היכה אותו חטף כתב אישום על תקיפת שוטר".

את המחאה החברתית: "כשלא אישרו לנו מלכתחילה להציב את האוהלים בשדרות רוטשילד, הבנו שיש פה גם פגיעה אחרת – פגיעה בזכות שלנו למחות. במהלך השנה הייתה אלימות לא רק פיזית אלא גם נפ-שית, לרבות השפלות. המטרה הייתה ברורה מאוד – לשתק ולהפחיד".

בתשובה לשאלה אם המשטרה קיבלה הוראה להכחיד את המחאה בכל מחיר, אמר ניצב בדימוס עמית: "תאמינו לי שאני פרופסור להפגנות. טיפלתי ב-5,000 הפג-נות של עשרות אלפי משתתפים. יש טענה אוטומטית כי לא משנה מה קורה, המשטרה לא בסדר". הוא הוסיף כי: "המשטרה בחיים לא מקבלת הוראות והנחיה מהמערכת, לא מפוליטיקאים ולא מאף אחד". עם זאת העיר עמית כי "האינטגרטי משתנה מק-צין לקצין, ויש קצינים שרצונם האישי עלול לפגוע בשיקול דעתם המקצועי. הכל תלוי במקצועיות של האדם. שוטר שמכה באכז-



ימי עיון בלשכת עורכי הדין - חודש פברואר



7.2 // יום חמישי // "הזדמנויות השקעה בשוק ההון בשנת 2013"

עכשיו כששנת 2012 הסוערת מאחורינו והבורסות בעולם מציבות בפני המשקיעים לא מעט אתגרים, אנו מזמינים אתכם למפגש אקטואלי שיעסוק בתמורות המתרחשות בשווקים. זה הזמן לדבר על השנה החדשה וההזדמנויות בצידה. רכז: פרופ' יוסף גרוס, יו"ר הוועדה למשפט עסקי לצד ראש לשכת עורכי הדין



7.2 // יום חמישי // כיצד עורכים עסקאות במקרקעין -

צעד אחר צעד

ועדת עו"ד צעירים לצד ראש לשכת עוה"ד בישראל מזמינה את כלל ציבור עורכי הדין ליום עיון בנושא עסקאות במקרקעין. רכזים: עו"ד משה טייב, סגן ראש לשכת עורכי הדין בישראל, עו"ד דפנה שחר, מנחת תוכנית סודות הנדל"ן, ערוץ 10, עו"ד שחר אורגד, יו"ר ועדת סטודנטים ומתמחים לצד ראש לשכת עורכי הדין



14.2 // יום חמישי // "הממשק בין שמאי המקרקעין לעורכי הדין"

רכז: עו"ד חיים מסילתי, מ"מ יו"ר לשכת שמאי המקרקעין



28.2 // יום חמישי // ועדת פירוק ושיקום חברות לצד ראש

לשכת עורכי הדין מתכבדת להזמין ליום עיון בנושא הבראת

חברות והסדרי חוב בראי תיקונים 18, 19 לחוק החברות

רכזים: עו"ד ארז חבר, יו"ר ועדת פירוק ושיקום חברות לצד ראש לשכת עורכי הדין עו"ד שלמה שחר, לשעבר כונס הנכסים הרשמי



28.2 // יום חמישי // הפורום הפלילי הארצי בלשכת עורכי הדין

מתכבד להזמין ליום עיון בנושא:

עדי ראייה על מהימנות ואמיתות הזיהוי

רכזים: עו"ד אבי חימי, יו"ר (משותף) הפורום הפלילי עו"ד אורי קינן, יו"ר (משותף) הפורום הפלילי



מנחה: כב' השופטת
ד"ר מיכל אגמון גונן

11.2 // יום שני // יום המשפחה 2013

לרגל יום המשפחה הצוות להעצמת נשים של

לשכת עורכי הדין מתכבד להזמין ליום עיון

בנושא: ייצוג נשים בעמדות מפתח





ועדת צבא וביטחון של הלשכה תומכת ביוזמת ח"כ כבל "לאפשר דחיית דיון משפטי עקב שירות מילואים של צד או מייצג"

היוזמה מבקשת לתקן את חוק שירות המילואים ולשנות את הנוהל שהוציאה בשעתו הנשיאה ביניש

המילואים בגין קיומו של הנוהל", כתב יו"ר הוועדה עו"ד אילן כץ.

לדעת חברי הוועדה, במערכת האיזונים שבין העומס בבתי המשפט לעומת המשרתים במילואים התורמים למדינה נסוג שי" קול העומס. יש דרכים אחרות לטפל בעומס ולא לפגוע במגזר המשרתים במילואים. "יש להתחשב במגזר זה ככל הניתן, ואם לא לתעדף אותו בוודאי שלא לפגוע בו, ויפים הדברים במיוחד כשעסקינן במערכת המשפט", כתב עו"ד כץ.

ראש הלשכה עו"ד דורון ברזילי: "אני מברך על היוזמה לתיקון החוק, המטיבה עם עורכי הדין המשרתים במילואים. בימי שגרה ובימים שמופר הביטחון הלאומי בפרט יש לעשות כל מאמץ לחזק את האזרחים הן בכובעם כאנשי מילואים והן בכובעם כעורכי דין, תוך איזון בין כלל השיקולים והאינטרסים".



במכתבה לח"כ כבל כי הנוהל פוגע בחופש העיסוק של עורכי דין ובחופש של הלקוח לבחור לעצמו מייצג, כל זאת בשעה שעורכי הדין נקרא לשרת את המדינה. "הנוהל אף עלול לגרום לכך שעורכי הדין יעדיפו להימנע מתרומה למדינה באמצעות שירות

ועדת צבא וביטחון של לשכת עורכי הדין פנתה בשבועות האחרונים לח"כ איתן כבל, ובירכה אותו על היוזמה להכניס תיקון לחוק שירות המילואים תשס"ח-2008. התיקון מבקש לשנות נוהל בעייתי שבו עורכי דין שנבצר מהם להופיע בדיונים בבתי המשפט עקב שירות מילואים נדרשים להתאמץ כדי להעביר את הייצוג לעורך דין אחר.

ועדת צבא וביטחון תומכת בשינוי הנוהל שהוציאה בשעתה הנשיאה דורית ביניש בסוגיה, שכן לשיטתה אין סיבה שעורך דין המטפל בתיק לא יוכל לחזור לטפל בו בתום שירות המילואים במקום להעבירו לעורך דין אחר. הצורך בתיקון החוק התחדד עקב המצב במבצע "עמוד ענן".

לדעתה של ועדת צבא וביטחון של הלשכה, הנוהל הנוהג עלול לפגוע בעורכי דין המשרתים במילואים ולהפלותם מעורכי דין שאינם משרתים. עוד טענה הוועדה

הלשכה בשיתוף המרכז הישראלי להכשרה פוליטית מציגים:

קורס מקצועי להכשרת עוזרים פרלמנטריים

עות הללו. אין ספק כי זה צעד נוסף וחיובי שוב בשדרוג מקצועי של המערכת הפוליטית והציבורית בישראל".

המרכז הישראלי להכשרה פוליטית הוא הגוף הראשון והיחיד מסוגו בישראל המספק הכשרות מקצועיות והיכרות מעמיקה עם העבודה הפרלמנטרית, עם קשרי הממשל ועם העבודה במגזר הציבורי. המרכז הוא גוף א-מפלגתי המכשיר יחידים וקבוצות להשתלב במערכות הציבוריות בישראל בצורה מקצועית ומהירה, ומטרתו שבוגרי הקורסים וההכשרות בו יהיו לכוח מקצועי איכותי במערכות הציבוריות. הכשרה פוליטית נהוגה בכל העולם המערבי זה שנים רבות.

ראש הלשכה עו"ד דורון ברזילי: "הקורס יחשוף את משתתפיו לעולמה המתקדם של העשייה הפרלמנטרית בכנסת ובממשלה. הלשכה בראשותי הציבה לה למטרה לבסס רמה מקצועית גבוהה בקרב כל העוסקים במקצוע, והקורס הוא כלי נוסף להעשרת עולמם המקצועי של החברים בלשכה".

מנכ"ל המרכז הישראלי להכשרה פוליטית מיכל שיר: "לאחר שלוש שנות ותק של המרכז הישראלי להכשרה פוליטית בהכשרת כוח אדם מיומן ומקצועי לעבודת הכנסת, למערך התומך לפוליטיקה ולמגזר הציבורי, יזמה לשכת עורכי הדין צעד מבורך לשילוב עורכי הדין במקצוע

לשכת עורכי הדין בשיתוף המרכז הישראלי להכשרה פוליטית משיקים מ-9 בינואר קורס ייחודי להכשרת עוזרים פרלמנטריים. הקורס מיועד לחברי הלשכה בעלות מסובסדת של 850 שקל. בקורס 16 מפגשים שבהם יהיו הרצאות בנושאים שונים לרבות הליכי החקיקה, עבודת הוועדות, קבלת שאילתות והגשתן, הצעות לסדר יום, עבודה עם התקשורת ועוד. במרצים יהיו עמית סגל (ערוץ 2), נדב פרי (ערוץ 10), יואב קרקובסקי (קול ישראל), אטילה שומפלבי (אתר ynet), היועץ לראש הממשלה לשעבר אריאל שרון אורן מנגזי ואחרים. בקורס ירצו גם חברי כנסת ובכירים נוספים.



ימי עיון בלשכת עורכי הדין - חודש מרץ



14.3 // יום חמישי // גישור ובוררות 2013: נקודת המפנה

יום העיון שלפנינו יעסוק בנקודות הליבה המניעות את הליכי הגישור והבוררות בישראל: עתידו של פרויקט הליכי המהוו"ת החוגג תקופה בת כ- 5 שנים; עתידו של רעיון "בוררות חובה" בכנסת החמש העשרה; שילובם הנכון של הליכי הגישור לצד הליכי הבוררות במערכת בתי המשפט; הכשרה ראויה ונכונה של מגשרים ובוררים על רקע הניסיון המצטבר החל באקדמיה וכלה באמצעות לשכת עורכי הדין; השקת אמנה לאומית לבוררות ויישוב סכסוכים לשם פתרון סכסוכים מחוץ לכותלי בית המשפט בהליכי בוררות וגישור.

רכזים: עו"ד רונן סטי, יו"ר הוועדה ליישוב סכסוכים בדרכים אלטרנטיביות לצד ראש לשכת עורכי הדין עו"ד דניאל ארנסט, שופט בדימוס ומ"מ יו"ר הוועדה ליישוב סכסוכים בדרכים אלטרנטיביות לצד ראש לשכת עורכי הדין



14.3 // יום חמישי // הפורום הפלילי הארצי בלשכת עורכי הדין מתכבד להזמין ליום עיון בנושא: עבירות מין טקטיקות ואסטרטגיות בחקירה וניתוח מקרי זיכויים

רכזים: עו"ד אבי חימי, יו"ר (משותף) הפורום הפלילי עו"ד אורי קינן, יו"ר (משותף) הפורום הפלילי



21.3 // יום חמישי // יום עיון בנושא משפט ספורט

רכז: עו"ד טל לביא, בורר ב- CAS (Court of arbitration for sport Lausanne Switzerland) יו"ר בית הדין של משחקי המכביה ה- 19



21.3 // יום חמישי // המהפכה הצפויה בחוק העמותות, בחל"צים, הקדשות, וקרנות

רכז: עו"ד איתן צחור, יו"ר ועדת עמותות ומלכ"רים לצד ראש לשכת עורכי הדין

יום האישה 2013

7.3

חמישי



הוועדה לקידום מעמד האישה לצד ראש לשכת עורכי הדין בראשותה של עו"ד רוני סדובניק מתכבדת להזמין לאירוע יום האישה 2013

מנחה: עו"ד רוני סדובניק יו"ר הוועדה לקידום מעמד האישה לצד ראש לשכת עורכי הדין





נעצרת? נחקרת? הלשכה ביוזמה חדשה:

"קו אדום" לעורכי דין

הפורום הפלילי של הלשכה יפעיל קו טלפון שבו יעניקו עורכי דין ייעוץ בזמן אמת לעורכי דין במצוקה

שוב והחיוני הזה. מדובר בשירות המבוסס על אחריות ועל חבות הדדית של העוסקים במקצוע, וכל חבר וחברה מוזמנים לעשות בו שימוש אם חלילה ייתקלו בבעיות עם רשויות אכיפת החוק".

ראש הלשכה דורון ברזילי: "מטרת הלשכה בראש ובראשונה היא לשמור על זכויותיהם של כלל חבריה. דאגה ושמירה על רמת מקצועם, שמירה על תפקודם התקין וכפועל יוצא שמירה על אינטרס הציבור הרחב. הקמת הקו האדום היא צעד נוסף בהענקת שירות חשוב וחיוני לכלל החברים, והיא מבטאת ערך חשוב והוא הדאגה והערבות של הלשכה לחבריה ושל עורכי הדין זה לזה".

השירות הטלפוני יפעל 24 שעות ביממה בטלפון 03-6172687.



מעורכי דין החשים שיש מקום לקבל ייעוץ וסיוע בסיטואציות שמציבות אותם במעמד דו של הנחקר או של הנאשם. בעקבות פניות החברים ליו"ר הפורום הפלילי הוחלט לייסד את הקו שיעזור לעורכי הדין גם בעת מעצרים ובעת חקירתם על ידי רשויות אכיפת החוק. עו"ד חימי: "אני קורא לחברים העוסקים בתחום הפלילי להתנדב לשירות הח-

פורום הפלילי של לשכת עורכי הדין פתח (18.12.12) את הקו האדום של לשכת עורכי הדין - קו חירום לעורכי דין בלבד שיעניק מענה טלפוני מיידי חנים במשך 24 שעות ביממה לעורכי דין שנעצרו, נחקרו או עוברים חיפוש בביתם או במשרדם במסגרת תפקידם כעורכי דין.

מאגר עורכי הדין המתנדבים הוקם ויפועל באמצעות הקו האדום על ידי הפורום הפלילי של לשכת עורכי הדין. הייעוץ ינתן על ידי עורכי דין ותיקים ומנוסים מהתחום הפלילי שנרתמו למשימה. בין עורכי הדין המתנדבים: יו"ר (משותפים) של הפורום הפלילי הארצי עורכי הדין אבי חימי ואורי קינן, וכן עורכי הדין ירום הלוי, מנחם רובינשטיין וגיורא זילברשטיין.

בשנה האחרונה התקבלו עשרות פניות

לשכת עורכי הדין פסלה את ההתמחות, בית המשפט המחוזי אישר את הפסילה

ועדת ההתמחות קבעה שהמאמן אינו ראוי לאמן ושהמתמחה אינו ראוי לשמש כמתמחה. בעקבות הפסילה עתר המתמחה לבית המשפט - עתירתו נדחה והוא חויב בהוצאות בסך 15 אלף שקל

הוועדה על פסילת מלוא תקופת ההתמחות של העותר תחת פיקוחו של המאמן. החלטת ועדת ההתמחות אושררה על ידי חברי הוועד המרכזי של הלשכה, ועליה עתר המתמחה לבית המשפט המחוזי.

בית המשפט המחוזי בירושלים פסק כאמור כי יש לדחות את העתירה וכי על העותר לשאת בהוצאות בסך של 15 אלף שקל.

ראש הלשכה עו"ד דורון ברזילי: "לשכת עורכי הדין תמשיך בפיקוח על המתמחים ועל המאמנים כאחד ותנקוט בכל אמצעי אכיפה העומד לרשותה לרבות עונשים משמעתיים ועד לפסילת התמחות".

ועדת ההתמחות של הלשכה הציף כשלים נוספים שהתרחשו במסגרת ההתמחות. לדברי המאמן סוכם על הארכת ההתמחות בשלושה חודשים לאור היעדרויותיו של המתמחה אשר עבד במקביל בעבודה נוספת. המאמן גם טען כי המתמחה גבה כספים מלקוחותיו מבלי לידע אותו ואף התנהג בצורה בלתי הולמת. מנגד, לפי טענת המתמחה המאמן ניצל אותו ולא שילם לו את שכרו כמתחייב.

ועדת ההתמחות של לשכת עורכי הדין זימנה את המאמן והעותר לשיבה בה הוחלט שהמאמן אינו ראוי לאמן ושהעותר אינו ראוי לשמש כמתמחה. כמו כן הורתה

שופט בית המשפט המחוזי בירושלים, השופט דוד מינץ, פסק בחודש שעבר על פסילת כל תקופת התמחותו של מתמחה שעתר נגד לשכת עורכי הדין, וחייב את העותר בהוצאות בסך 15 אלף שקל.

הפרשה החלה במסגרת הליך פיקוח שמבצעת לשכת עורכי הדין על כל מתמחה בשנת התמחותו. כעניין שבשגרה זימן המפקח על ההתמחות את העותר ודרש ממנו להמציא תלושי שכר שקיבל מהמאמן. בעת בירור הנושא הוחלט לקבל את גרסת המאמן לפיו על העותר להשלים 45 ימי התמחות.

יחד עם זאת, בירור מעמיק יותר של



השתלמויות תשע"ג

ההרשמה לכל ההשתלמויות באתר האינטרנט החדש: www.machonlaw.org.il

השתלמויות תעודה בתל אביב - מחזור שני

6.1.13 מ'א', ימי א'	עו"ד מוטי גלוסקה	עסקות במקרקעין (בסיסי)
7.1.13 מ'ב', ימי ב'	ד"ר איילת בלכר-פריגת וד"ר רונן קריטנשטיין	דיני ירושה
7.1.13 מ'ב', ימי ב'	עו"ד מוטי קריסטל	ניהול משא ומתן - מהלכה למעשה
8.1.13 מ'ג', ימי ג'	עו"ד רועי קרת	דיני ביטוח לאומי
9.1.13 מ'ד', ימי ד'	עו"ד אלי וילצ'יק	תכנון ובנייה
10.1.13 מ'ה', ימי ה'	עו"ד (רו"ח) ורד אולפינר-סקל ועו"ד מאיר מזרחי	מיסוי מקרקעין (מתקדם)

השתלמויות תעודה בתל אביב - מחזור שלישי

9.4.13 מ'ג', ימי ג'	עו"ד חגית בלייברג	הכשרת בוררים
9.4.13 מ'ג', ימי ג'	פרופ' יוסף גרוס, עו"ד	דירקטורים בעידן הממשל התאגידי
10.4.13 מ'ד', ימי ד'	עו"ד רחל תורן	משפט פלילי, סדר דין פלילי ודיני ראיות
10.4.13 מ'ד', ימי ד'	עו"ד דינה זילבר	יועצים משפטיים בשירות הציבורי
11.4.13 מ'ה', ימי ה'	עו"ד דורי כספי	נזיקין, רשלנות רפואית וביטוח
21.4.13 מ'א', ימי א'	עו"ד מוטי גלוסקה	עסקות במקרקעין (מתקדם)
22.4.13 מ'ב', ימי ב'	עו"ד גדעון הולין	דיני עבודה

השתלמויות קצרות בתל אביב

29.1.13 - יום ג'	עו"ד יונה דה-לוי	השתלמות לפי חוק הנוטריונים (תיקון מס' 9)
14.1.13 מ'ב', ימי ב'	עו"ד טליה קונפינו-שר	פרקטיקה של ניהול תיק בנזיקין - השתלמות בסיסית
5.2.13 מ'ג', ימי ג'	עו"ד ענבל רובינשטיין	פרקטיקה של ניהול עתירות - בג"צ ובית משפט לעניינים מינהליים
27.2.13 - יום ד'	עו"ד יעל גרוסמן	אכיפה בשוק ההון
6.5.13 מ'ב', ימי ב'	עו"ד יהודית קורן	פרקטיקה של חברות פרטיות
21.5.13 מ'ג', ימי ג'	עו"ד רועי מקוב	פרקטיקה של עסקות במקרקעין ומיסוי מקרקעין

השתלמויות במחוזות

השתלמויות תעודה בחיפה		
משפט עסקי	עו"ד איתמר ענבי	ימי ד', מ' 2.1.13
השתלמויות קצרות בחיפה		
בתי דין רבניים	השופט (בדימוס) יצחק יעקבי שווילי מתאם: עו"ד יניב לוזון	ימי ג', מ' 12.2.13
פרקטיקה של ניהול תיק בנזיקין	עו"ד יורם גורי	ימי ג', מ' 23.4.12
השתלמויות תעודה בצפון		
דיני נזיקין ורשלנות רפואית	השופטת (בדימוס) בלהה כהנא	ימי ג', מ' 19.2.13
הלשון העברית בשירות עורכי הדין	ד"ר אורלי אלבק	ימי ד', מ' 10.4.13
השתלמויות קצרות בצפון		
ניהול מו"מ - הלכה למעשה	עו"ד ונסה סיימן	ימי ד', מ' 16.1.13
השתלמות לפי חוק הנוטריונים (תיקון מס' 9)	עו"ד יונה דהלוי	יום ה' - 14.3.13
דיני בנקאות והוצאה לפועל (טבריה)	ד"ר רוי בריקה, עו"ד	ימי ג', מ' 21.5.13
השתלמויות תעודה בדרום		
עסקות במקרקעין ומיסוי מקרקעין (אשקלון)	עו"ד נחמן דברת	ימי ה', מ' 7.3.13
שלטון מקומי ותכנון ובנייה	עו"ד חן אביטן	ימי ג', מ' 2.4.13
השתלמויות קצרות בדרום		
השתלמות לפי חוק הנוטריונים (אשדוד)	עו"ד יונה דהלוי	יום ד', מ' 6.2.13
פרקטיקה של ניהול תיק בנזיקין (אשדוד)	עו"ד יורם ברוזה	ימי ד', מ' 3.4.13
בנקאות והוצאה לפועל	עו"ד איל כהן	ימי ה', מ' 2.5.13
השתלמויות תעודה בירושלים		
חדלות פירעון	עו"ד בת שבע אברך ברטוב	ימי ב', מ' 11.2.13
דיני נזיקין, רשלנות רפואית וביטוח	עו"ד אורלי לאש	ימי ד', מ' 17.4.13
השתלמויות קצרות בירושלים		
השתלמות לפי חוק הנוטריונים	עו"ד יונה דהלוי	יום ד' - 27.2.13
השתלמויות סופי שבוע		
רשלנות רפואית	עו"ד אבי אלרום ועו"ד שרון רום	7 עד 9 בפברואר 2013
דיני משפחה וירושה	עו"ד יורם ירקוני ועו"ד רונן דליהו	27 בפברואר עד 2 במרץ 2013
עסקאות במקרקעין	עו"ד מוטי גלוסקה	14 עד 16 במרץ 2013

ההרשמה לכל ההשתלמויות באתר האינטרנט החדש:
www.machonlaw.org.il

• אישור מיידי על ההרשמה להשתלמות באמצעות האתר • המידע המעודכן ביותר בנוגע לכל ההשתלמויות
 • דיוור השתלמויות סופ"ש, השתלמויות יומי עיון חדשים ישירות לדוא"ל (בכפוף לאישור על קבלת מידע פרסומי באתר)



OYSTER PERPETUAL DAY-DATE II
IN PLATINUM


euro-asia
 — since 1947 —
www.euro-asia.co.il


ROLEX

ארו-אסיה יוֹאֲנִים בִּלְעֵדִים - שֶׁדֶרֶת שְׂאוֹל הַמֶּלֶךְ 1 תל אביב 6473301, טל. ROLEX SHOW 03-6857520 - אֶבֶן גִּבְיֹחַל 36 ת"א, ROLEX SHOW 03-9685222 - יִרְוֹשָׁלַיִם אֶלְרוֹב, שֶׁדֶרֶת מַמִּילָא 02-6255882
 ROLEX SHOW - אֵילַת, שֶׁדֶר לֶה-בּוֹלְבַּאֲרֵד מֶלֶטוֹן חֵיָאֵל גֶּרְדֵן 08-6337002 - אַחְזָה 88 רַעֲנָנָה ROLEX SHOW 09-7463046 - קִנְיֹן שְׂרוֹנִים - הוֹד הַשָּׂרֹן 09-7733130 חִיפָה: MÜLLER חוֹרֵב 18 טל. 04-8348589
 מִילֵר קִנְיֹן רַמַת אֶבִיב, תל אביב, 03-6419288 מִילֵר קִנְיֹן אֶרְנָה, מְרִינָה הַרְצֵלִיָה 09-9509986, יָד הַזֶּהָב רוֹטְשִׁילְד 58, חֶדְרָה 04-6322845, ה. שְׁטֶרְן דִּיֹּטִי פְרִי טל. 03-9757050 H. Stern-Duty Free Tel:
 Euro-Asia - Official representative shaul hamelech blvd. 1 Tel Aviv 6473301 Tel: +972-3-6857520 ROLEX SHOW - Ibn Gvirol 36 Tel Aviv 03-9685222 ROLEX SHOW - B.L.V Mamila Jerusalem
 02-6255882 ROLEX SHOW - La-Boulevard Rd Royal Garden hotel Eilat 08-6337002 ROLEX SHOW - Achuza 88 Raanana 09-7463046 ROLEX SHOW - Sharonim Mall - Hod Hasharon 09-7733130