

דין ודברים

אוניברסיטת חיפה • הפקולטה למשפטים

דין ודברים

כתב עת משפטי בין תחומי

כרך ח • חוברת 1
אב תשע"ד • אוגוסט 2014

עורך ראשי

רונן פרי

סגנית עורך

מירב יונג

חברות וחברי המערכת

סמר אבו ורדה, חיים אזולאי, צחי בן עזרא, אילנה גימפלסון, מור גרנות,
אביטל טוביאנה, שי מדרר, אור פיאל, לירן פנחס, דמיטרי פריימן

עריכה לשונית

יהודית ידלין



כתבי יד יש להגיש ברווח כפול, בפורמט word 97 או 2000 או בפורמט rtf, על פי כללי הציטוט של "דין ודברים".
היקף המאמרים לא יעלה על 20,000 מילים; היקף הערות פסיקה וחקיקה – 10,000 מילים; היקף הארות סטודנט/ית – 7,500 מילים, למעט מקרים מיוחדים בתיאום מראש.
ניתן לשלוח את כתבי היד בדואר אלקטרוני: dinrev@research.haifa.ac.il או בקובץ מודפס ובתקליטון בפורמט האמור, לכתובת:
"דין ודברים", הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת חיפה, הר הכרמל, חיפה 31905.
המערכת אינה מתחייבת להחזיר כתבי יד לשולחיהם.

ניתן לרכוש חוברות ולהירשם כמנויים במשרד המערכת:
כתובת: "דין ודברים", הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת חיפה,
הר הכרמל, חיפה 31905
דואר אלקטרוני: dinrev@research.haifa.ac.il
כתובת אתר אינטרנט: <http://din-udvarim.haifa.ac.il>
טלפון: 04-8249537
פקס: 04-8249247

רכישת מינויים וחוברות חדשות בנבו הוצאה לאור בע"מ
ת"ד 108 שריגים-ליאון 99835
טל' 02-9992099; פקס' 02-9992088
nevo@nevo.co.il

© הפקולטה למשפטים של אוניברסיטת חיפה
חיפה תשע"ד
ISSN 0792-8521

הפקה: טלי פלד
דפוס: נבו הוצאה לאור
נדפס בישראל

תוכן העניינים

7	דבר העורך
11	על המחברים והמחברות
	הרצאה
13	נעם סולברג שמרו משפט ועשו צדקה
	מאמרים
33	אסף הרדוף חזות של זכויות, מהות של צדק: סיפורה הרטורי והמהותי של ההכרעה הפלילית
99	עמוס הרמן אחריות בנזיקין של ועדה מקומית לפגמים פיזיים במבנים
153	מרדכי (מוטי) מירוני התפתחויות ומגמות במשפט העבודה הקיבוצי והאינדיווידואלי 2010–2011
197	בועז שנור אמת, שקר ומה שביניהם – התפתחויות בדיני לשון הרע בשנת תשע"ב
241	רפעתא עזאם חידושים בדיני מיסוי מקרקעין בשנת המשפט תשע"ב

קוראות וקוראים יקרים,

חוברת זו מאגדת מאמרים הבוחנים חידושים ומגמות מן העת האחרונה בכמה תחומי משפט מרכזיים. המאמרים הם פרי פיתוח של הרצאות שנישאו על תחומים אלה בכנס שנת המשפט שהתקיים בפקולטה למשפטים באוניברסיטת חיפה בשלהי 2012. הכנס אורגן זו הפעם הרביעית על ידי עמיתי וידידי פרופ' אמנון רייכמן, ו"דין ודברים" נהנה בשלישית מפרות האירוע. ביסוד שיתוף הפעולה עומדת ההבנה שתוכני כינוס כזה ראויים להרחבה, להעמקה ולהנצחה בדפוס, וכי יש להעמידם לרשות הציבור כולו ובייחוד לטובת העוסקות במשפט.

בעריכת החוברת השתנו על עצמנו שתי מגבלות: ראשית, החלטנו לא לפרסם את ההרצאות כפי שהן אלא להבטיח התאמתן לאמות המידה הקפדניות המאפיינות את כתב העת מראשיתו. ביקשנו מן המרצות והמרצים שהביעו נכונות עקרונית לתרום לחוברת לפתח ולהרחיב את הרצאותיהם על ידי הוספת רבדים אקדמיים, לרבות דיון וביקורת על החידושים והמגמות מנקודות מבט תאורטיות, בחינה השוואתית ותחזית לעתיד. לאחר מכן עברו המאמרים שיפוט, והמחברות והמחברים קיבלו מסמכי הערות מפורטים שעל פיהם ביצעו תיקונים מקיפים. בשלב האחרון עברו המאמרים סבב נוסף של שיפוט ושיפור, ורק לאחר מכן החל תהליך העריכה.

שנית, החלטנו לפרסם אך ורק מאמרים המבוססים על הרצאות היסוד ולא על הרצאות התגובה. הרצאות היסוד היו מטבע הדברים מקיפות יותר ונגעו במרבית הסוגיות החשובות שהתעוררו בישראל בשנים האחרונות בתחומים הרלוונטיים. כמו כן הנחנו כי ההערות והביקורת שהועלו בהרצאות התגובה תמצאנה בלאו הכי את ביטויין בגרסאות המשופרות של המאמרים המבוססים על הרצאות היסוד. לבסוף ביקשנו להשלים את הטיפול במאמרים במהירות האפשרית. הגבלת מספר המאמרים עלולה הייתה לעורר בעיות לוגיסטיות, ולהוביל לאי-עמידה בלוח הזמנים שהצבנו לעצמנו.

*

את החוברת פותחת הרצאתו של שופט בית המשפט העליון נעם סולברג, המציגה את משנתו השיפוטית. לדידו, ובפראפרזה על שם ספרו הידוע של מני מאוטנר, בשלה השעה לעליית הפורמליזם, מיקוד הערכים וגיבוש "הערך המוסף". השופט סולברג סבור כי בעקבות ההכרעות הערכיות שנשאה עמה המהפכה החוקתית יש לעבור לשימור הערכים, לצמצום העמימות המשפטית, למניעת זילות ולקידום שיווי משקל על ידי חזרה מתונה למשפט פורמלי יותר. כמו כן נדרש לדידו פורמליזם דיוני כדי לשמור על הפרדת הרשויות ולהבטיח קבלת החלטות מקצועיות מושכלות על ידי הרשות המבצעת. "הערך המוסף" הוא לדבריו האחריות הנלווית לחירות. שיח הזכויות כשלעצמו אינו מסוגל להבטיח צדק חברתי, ונדרשת מחויבות של כל אדם כלפי הזולת, כלפי החברה וכלפי המדינה. השופט מציע שלצד חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו יועמד חוק-יסוד: אחריות האדם. זהו לתפיסתו המודל שצריך לקבל ביטוי חוקתי במדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית.

בהמשך החוברת חמישה מאמרים המובאים על פי סדר שמות המחברים. במאמרו "חזות של זכויות, מהות של צדק: סיפורה הרטורי והמהותי של ההכרעה הפלילית" סוקר **אסף הרדוף** חידושים בשלושת מרכיבי המשפט הפלילי – סדר הדין הפלילי, דיני הראיות ודיני העונשין. לדברי המחבר, בית המשפט בוחר להגן על זכויות אדם כאשר המחיר במונחים של פגיעה באינטרס ציבורי ידוע ולא גבוה, אך מעדיף את האינטרס הציבורי על פני זכויות האדם כאשר מחיר ההגנה על הזכויות גבוה או בלתי ידוע. הוא מדגים את הטענה באמצעות פסקי דין בתחום סדרי הדין – בעניין חיפוש ללא הסמכה אך עם הסכמה; בתחום הראיות – בעניין פסילת ראיות נגזרות (דהיינו כאלה שהופקו מראיה שהושגה שלא כדין) ובעניין תחולת דוקטרינת הפסילה בשלב החקירה המשטרית; בתחום העונשין – בעניין הרשעה במעשה מגונה בלי מגע.

עמוס הרמן עוסק במאמרו "אחריות בנוזיקין של ועדה מקומית לפגמים פיזיים במבנים", כפי שמלמדת הכותרת, באחריות של ועדה מקומית לתכנון ולבנייה בגין פגם במבנה שניתן לייחס להתרשלות הוועדה בבדיקת תכניות בנייה, במתן היתרי בנייה, בפיקוח על תכניות בנייה, בפיקוח על הבנייה עצמה ובמתן אישורי אכלוס. המאמר מתייחס תחילה לשלוש הבעיות העיקריות בהטלת האחריות: ראשית, גבולות אחריותה של רשות ציבורית מעוררים כרגיל קושי; שנית, מתעוררת שאלת יחסי הגומלין בין אחריות הוועדה לבין אחריות היזם, המתכנן והקבלן; שלישית, פגם במבנה הוא נזק כלכלי טהור (הגם שלפעמים כרוכה בו סכנת פגיעה פיזית). המאמר בודק את מקור חובת הזהירות של הוועדה כלפי בעל המבנה ומשווה אותה לחובה החוזית ולחובה לפי חוק המכר (דירות) ובוחר את הנעשה בשיטות משפט אחרות. מסקנתו היא שיש להטיל אחריות בנוזיקין על הוועדה הרשלנית בהיותה הגוף המוסמך ובעל הידע והכישורים להגן על האינטרסים של האזרח, שמחד גיסא רכישת הדירה היא ההשקעה הכספית הגדולה בחייו ומאידך גיסא הוא חסר הבנה בתחום הבנייה ונעדר יכולת להגן על עצמו.

במאמרו "התפתחויות ומגמות במשפט העבודה הקיבוצי והאינדיווידואלי" טוען **מרדכי מירוני** כי למרות הרושם שמתקבל מהדיון הציבורי וההדיווחים בתקשורת, שלפיו יחסי העבודה הקיבוציים הם בפריחה, בפועל מספר העובדים המאורגנים קטן, והרלוונטיות של משפט העבודה הקיבוצי נשחקת. את החלל שנוצר בגלל דעיכת המודל הקיבוצי, כמכשיר עיקרי לעיצוב הנורמות ביחסי העבודה ולאכיפתן, תופסים משפט העבודה האינדיווידואלי, המחוקק ובית הדין לעבודה. חלקו הראשון של המאמר מציג ומנתח שלושה חידושים עיקריים בחקיקה מתחום דיני העבודה: החוק להגברת האכיפה של דיני העבודה, חוק איסור קבלת ביטחונות מעובד ותיקון מספר 43 לחוק בית הדין לעבודה. החלק השני מציג את החידושים העיקריים בפסיקת בית הדין לעבודה ובית המשפט העליון. תחילה הוא סוקר את הפסיקה בתחום משפט העבודה האינדיווידואלי, והתמונה המתקבלת היא של פסיקה מתערבת השואפת לכתוב את מגילת זכויות העובד. לאחר מכן מנותחים פסקי הדין החשובים במשפט העבודה הקיבוצי. לדברי המחבר, בתי הדין לעבודה מנסים לנווט את דרכם בנוף סוער, מאתגר ומורכב של סכסוכי עבודה מסוגים שונים ובנושאים חדשים כגון מאבקי התארגנות, סכסוכים בין-ארגוניים,

סכסוכים פנים-ארגוניים ושבתות בשירותים החיוניים – המתנהלים ברמה גבוהה של אינטנסיביות ובעצמה.

רפעת עזאם דן במאמרו "חידושים בדיני מיסוי מקרקעין" בהתפתחויות מרכזיות בדיני מיסוי מקרקעין במסגרת שלוש קטגוריות: החבות במס, הפטורים ממס ואכיפת המס. בעניין החבות במס מנתח המאמר פסקי דין מרכזיים, בין היתר בעניין מיסוי עסקות אופציות במקרקעין ובעניין סיווג תאגיד כאיגוד מקרקעין, ומזהה מגמה כללית, שלדבריו אינה ראויה, של מעבר מפרשנות תכליתית בדיני המסים לפרשנות מילולית. בעניין הפטורים דן המאמר בעיקר בתיקוני חקיקה שנועדו להגדיל את היצע הדירות, ובכך לתרום להורדת מחירן, ובראשם תיקון מס' 76 לחוק מיסוי מקרקעין, אשר שינה את מודל המיסוי במכירת דירת מגורים מזכה. בעניין האכיפה מתייחס המאמר, בין היתר, לפסיקה המחייבת דיווח מחדש על עסקה שדווחה בעקבות שינוי מהותי בה ובהצעות החוק להגברת האכיפה.

במאמרו "אמת שקר ומה שביניהם – התפתחויות בדיני לשון הרע" מתמקד **בועז שנור** בראש ובראשונה בפסק הדין בעניין **פלוני נ' דיין-אורבך**, שבו נדונו גבולות יכולתו של עיתונאי לפרסם תחקיר עיתונאי שהוא אינו בטוח בנכונותו. בדעת רוב נקבע כי הגנת "אמת דיברתי" תחול גם על אמירות שאינן נכונות, ובלבד שהן נחשבו לנכונות ברגע הפרסום. כן נקבע, במסגרת הדיון בהגנת תום הלב, כי מוטלת על עיתונאי חובה "מוסרית וחברתית" כלפי הציבור לפרסם פרסומים שיש בהם עניין ציבורי משמעותי, ובלבד שהוא נוהג לפי סטנדרטים של עיתונות אחראית. המחבר מסביר כי דעת הרוב בעניין הגנת "אמת דיברתי" מעוררת קשיים: היא מערבת את הגנת "אמת דיברתי" העובדתית עם הגנת תום הלב, הנשענת על יסוד נפשי; היקף תחולת ההגנה והיסוד הנפשי הנדרש לקיומה אינם ברורים; הרחבת ההגנה אינה מתיישבת עם הדין המצוי בארץ ובשיטות אחרות ועלולה שלא להגשים את יעדיה. המאמר מצדד בהרחבת הגנת תום הלב לפי הצעתו של השופט פוגלמן. בעוד שפסק הדין מבטא העדפה ברורה לחופש הביטוי, ניכרת בחקיקה מגמה הפוכה של העדפת השם הטוב על פני חופש הביטוי – הן בתיקון לחוק בתי המשפט המגביל את האפשרות לפרסם שמות חשודים והן בהצעה להעלאה ניכרת של סכום הפיצוי ללא הוכחת נזק לפי חוק איסור לשון הרע.

*

אני מבקש להודות מקרב לב לסגנית העורך, גב' מירב יונג, על עבודתה המסורה והקפדנית. אני מודה עוד לחברות וחברי מערכת "דין ודברים", הנמנים עם התלמידים הטובים ביותר של הפקולטה, אשר תרמו תרומה מהותית לתהליך השיפוט של המאמרים, להשבחתם המהותית ולהכנתם לפרסום. תודתי נתונה גם לקוראות ולקוראים האנונימיים של המאמרים, להוצאת נבו, ובמיוחד לגב' טלי פלד ולעורכת הלשונית, הגב' יהודית ידלין, וכמובן לכותבות ולכותבים.

קריאה מהנה ומעניינת,

רון פרי

