

דין ודברים

אוניברסיטת חיפה • הפקולטה למשפטים

דין ודברים

כתב עת משפטי בין תחומי

כרך ז • חוברת 1
כסלו תשע"ג • דצמבר 2012

עורך ראשי

רונן פרי

סגנית עורך

גילת אברהם

חברות וחברי המערכת

אלדה אסקלסקי, יעל גנזר, צליל דניאלי, רן המר, שירה כהן-בליימן, איתי מור, עלא

מחאמיד, תמר מסטבאום, שניר נגולה, דניאל פלד, עמית פלדמן, יסער פליס, רומן

צ'רני, ענבר רוט-שנר, ירום שגן, עפרה שושן

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"ג
ISSN 0792-8521

סדר: טלי פלד
דפוס: נבו הוצאה לאור
נדפס בישראל

תוכן העניינים

7		דבר העורך
11		על המחברים והמחברות
		הרצאות
13	שנת תשע"א במשפט	אילה פרוקצ'יה
23	מגמות בחקיקת הכנסת ה-18 – סיכום ביניים	איל ינון
		מאמרים
31	השימוש הציבורי בדיני התאגידים: הריכוזיות במשק ושכר הבכירים כסוכני-שינוי	עדי אייל
59	המשפט הפלילי בפסיקת בית המשפט העליון בשנת תשע"א – מגמה של הרחבת האחריות הפלילית ושל החמרת הענישה	מרים גור-אריה
95	מגמות בדיני תעבורה – וביקורת החמרת הענישה	אברהם טננבוים, סיוון רצון
129	מגמות בדיני השלטון המקומי – סיכום שנת המשפט תשע"א	עומר קמחי
155	שערי הכניסה לחוק הפיצויים לנפגעי תאונות דרכים: מגמות לא אחידות של הרחבה וצמצום	בנימין שמואלי

קוראות וקוראים יקרים,

חוברת זו מאגדת מאמרים הבוחנים חידושים ומגמות מן העת האחרונה בכמה תחומי משפט מרכזיים. המאמרים הם פרי פיתוח של הרצאות היסוד שנישאו על תחומים אלה בכנס שנת המשפט שהתקיים בפקולטה למשפטים באוניברסיטת חיפה באוקטובר 2011. הכנס אורגן זו הפעם השלישית על ידי עמיתי וידידי פרופ' אמנון רייכמן, וזה שנתיים נהנה "דין ודברים" מפרות האירוע החשוב. נקודת המוצא העומדת ביסוד שיתוף הפעולה היא שתכני כינוס כזה ראויים להרחבה, להעמקה ולהנצחה ברפוס, וכי יש להעמידם לרשות הציבור כולו ובייחוד לטובת העוסקות במשפט. לאחרונה אף החלה העבודה על חוברת שבה יקובצו מאמרים המבוססים על הרצאות שנישאו בכנס שנת המשפט הרביעי, אשר התקיים בחיפה בשלהי 2012.

בעריכת החוברת השתנו על עצמנו שתי מגבלות: ראשית, החלטנו לא לפרסם את ההרצאות כפי שהן (זולת הרצאות ה-keynote) אלא להבטיח התאמתן לאמות המידה הקפדניות המאפיינות את כתב העת מראשיתו. ביקשנו מן המרצות והמרצים שהביעו נכונות עקרונית להשתתף במיזם 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 בטקסטים המקוריים. בשלב האחרון עברו המאמרים סבב נוסף של שיפוט ושיפור, ורק לאחר מכן החל תהליך העריכה. כל השלבים הללו התבצעו בלוח זמנים דחוק למדי כדי שהדיון בחידושים ובמגמות יתפרסם בעודו אקטואלי. לא כל המרצות והמרצים בכנס היו יכולים להשתתף במיזם בתנאים הללו, אך אלה שבחרו לעשות כן ראויים להוקרה.

שנית, החלטנו לפרסם אך ורק מאמרים המבוססים על הרצאות היסוד ולא את 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 במסגרת הרצאות התגובה תמצאנה בלאו הכי את ביטויין בגרסאות המשופרות של המאמרים המבוססים על הרצאות היסוד. לבסוף ביקשנו להשלים את הטיפול במאמרים במהירות האפשרית, מתוך כוונה לפרסמם בתוך שנה ממועד הכנס. כשמדובר במאמרים העוסקים בחידושים ומגמות יש בפרסום מהיר חשיבות יתרה. הגדלת מספר המאמרים עלולה הייתה לעורר בעיות לוגיסטיות ולהוביל לאי-עמידה בלוח הזמנים שהצבנו לעצמנו.

*

את החוברת פותחות שתי הרצאות. הרצאתה של שופטת בית המשפט העליון בדימוס אילה פרוקצ'יה מתמקדת בשתי סוגיות מרכזיות שנדונו על ידי בית המשפט העליון לאחרונה ומשתלבות בדיון הכללי על זכויות היסוד של הפרט בשיטתנו החוקתית.

בחלקה הראשון עוסקת ההרצאה בזכויות החברתיות ובמעמדן במשפט. בחלק זה חושפת השופטת את עמדתה כלפי ההבחנה בין זכויות אזרחיות-פוליטיות לבין זכויות חברתיות-כלכליות, ובכלל זה מציעה לחוקק חוק יסוד שיעניק לזכויות החברתיות-הכלכליות מעמד חוקתי. בין היתר דנה השופטת בכמה מקרים רלוונטיים שהגיעו זה מקרוב לפתחו של בית המשפט העליון: פרשת אבו מסאעד, שבה נדונה הזכות לגישה מינימלית למקורות מים, הנתונה גם למי שיושב על הקרקע שלא כחוק; פרשת סולומטיין, שבה נדונה הזכות לטיפול רפואי בסיסי; פרשת אוניברסיטת בר אילן, שבה נדונה זכותם של גמלאים להצטרף לארגון עובדים פעילים וזכותו של הארגון להכריז על סכסוך עבודה לקידום ענייני הגמלאים. חלקה השני של ההרצאה עוסק בחינוך כזכות וחובה חברתית-חוקתית ובדרך מימושן הלכה למעשה, עם דגש על התניית תקצוב בהפעלת תכנית ליבה ועל שוויון בחינוך. התפתחות המשפט בשני התחומים הנדונים בהרצאה "משולבת בתהליכים חברתיים עמוקים בעלי פרישה רחבה". לדברי השופטת, אותם תהליכים מניבים עתירות המשקפות את הפער שבין הצרכים החברתיים לבין הסדרי המשפט מזה ואת הפער שבין נורמות המעוגנות היטב במשפט לבין המציאות החברתית שאיננה מקיימת אותן מזה.

הרצאתו של היועץ המשפטי של הכנסת עורך הדין איל ינון דנה באופן ביקורתי בשתי מגמות בולטות במלאכת החקיקה של הכנסת השמונה-עשרה: מעבר מאכיפה פלילית לאכיפה מנהלית – תוך העדפת שיקולי יעילות על זכויות נאשמים, ושינוי נקודות האיזון שנקבעו בפסיקה בין אופייה היהודי והלאומי של המדינה לאופייה הדמוקרטי ובין מאפייניה כדמוקרטיה ליברלית למאפייניה כדמוקרטיה מתגוננת. בין היתר עוסקת הרשימה בהצעת חוק-יסוד: ישראל – מדינת הלאום של העם היהודי. ההרצאה מתייחסת גם לתפקידו של היועץ המשפטי בכנסת בהליכי החקיקה, במיוחד כאשר הוא סבור שהצעת חוק אינה עומדת במבחן החוקתי.

בהמשך החוברת חמישה מאמרים המובאים על פי סדר שמות המחברים. במאמרו "השימוש הציבורי בדיני התאגידים: הריכוזיות במשק ושכר הבכירים כסוכני שינוי" טוען עדי אייל כי הניסיון להישען על עוגן מקצועי-אובייקטיבי בספרות התאגידית וההגבלית במסגרת הדיון הציבורי בנושאים שעלו לכותרות בעקבות המחאה החברתית פוגע הן ביישום הערכים שמובילים את המחאה החברתית והן בדיון המקצועני (משום שילובו בשיח הפוליטי). השימוש בדיני התאגידים כדי להשיג מטרות חברתיות-פוליטיות גורם לעירוב תחומים שעלול להסב נזק. המחבר סבור כי דיון מעמיק בנושאי שכר המנהלים הבכירים בחברות הציבוריות והריכוזיות הכלכלית במשק דורש בצד החברתי-פוליטי זהירות מהיטמעות בוויכוחים מקצועיים המדללים את האמירה הערכית, ובצד המשפטי-מקצועי זהירות מעמימות מושגית שמקורה בניסיון להשתמש בדוקטרינה קיימת להשגת מטרות חדשות.

מרים גור-אריה מזהה במאמרה "המשפט הפלילי בפסיקת בית המשפט העליון בשנת תשע"א – מגמה של הרחבת האחריות הפלילית ושל החמרת הענישה", כפי שמלמדת הכותרת, מגמות החמרה במשפט הפלילי, תוך ניתוח שלושה פסקי דין מרכזיים. בפרשת **אונגרפלד** השתמש בית המשפט ברטוריקה מצמצמת השאובה מהמשפט החוקתי, אך התוצאה – הרשעת העותר בגין העלבת עובד ציבור – מרחיבה את האחריות הפלילית ועלולה לגרום להשתקת ביקורת פומבית. בפרשת **זוארץ** הוגדר ארגונו של אסי אבוטבול "ארגון פשיעה", ואנשיו נענשו כנדרש, אולם ברמה הרטורית האפיון שניתן ל"ארגון פשיעה" רחב, ויש בו כדי להביא לידי הפעלת האמצעים הקבועים בחוק המאבק בארגוני פשיעה גם על שותפים המתכננים לבצע יחדיו יותר מעברה אחת. בפרשת **ימיני** הועלה רף הענישה בעברות של "פגע וברח" והוטלה אחריות על נוסע ברכב ששתק, כמסייע לעברה. לדעת המחברת, החמרה זו הושפעה מהפאניקה המוסרית הסובבת את אירועי פגע וברח בחברה הישראלית.

מאמרם של השופט **אברהם טננבוים** ו**סיוון רצון** "מגמות בדיני תעבורה וביקורת החמרת הענישה" מצביע על מגמת ההחמרה בענישה בגין עברות תעבורה. המחברים טוענים כי מגמה זו תמוהה ולא יעילה ומדגימים את הטענה באמצעות מקרים של נהיגה בשכרות ונהיגה במהירות מופרזת. לדבריהם, המדיניות הקיימת מכוונת להחמיר את הענישה בגין עברות אלה ללא בסיס מדעי מספק. המאמר מסביר את השלכות מסקנותיו מבחינת המדיניות הציבורית.

עומר **קמחי** דן במאמרו "מגמות בדיני השלטון המקומי – סיכום שנת המשפט תשע"א" בהתפתחויות מרכזיות בדיני הרשויות המקומיות. בסקירת ההתפתחויות הללו הוא בוחן את הקשר שבין הבעיות שמהן סובל השלטון המקומי בישראל לבין מדיניות השלטון המרכזי, ואת יחסי הגומלין שבין שתי רמות השלטון. תחילה מתאר המאמר מגמה של העברת אחריות וסמכויות מהשלטון המרכזי לשלטון המקומי ללא פיקוח ותקצוב ראוי ומסביר את הסכנה שבכך. לאחר מכן מראה המאמר כי השלטון המרכזי מגביל את יכולתן של הרשויות המקומיות לייצר הכנסות עצמיות ואיננו מעביר להן מענקים מספיקים להשלים את החסר. לבסוף המאמר בוחן את תוצאות המדיניות של השלטון המרכזי. הרשויות המקומיות מצויות תמיד בלחץ תקציבי ומשתמשות בדרכים יצירתיות ולא תמיד חוקיות להגדלת הכנסותיהן. מסקנת המאמר היא שאי אפשר להטיל את האחריות למצבן הקשה של הרשויות המקומיות על כתפי הנהגת השלטון המקומי בלבד, וכי יש לייחס חלק נכבד ממנה למדיניות השלטון המרכזי, הנובעת תדיר משיקולים פוליטיים-מפלגתיים צרים.

במאמרו "שערי הכניסה לחוק הפיצויים לנפגעי תאונות דרכים: מגמות לא אחידות של הרחבה וצמצום" מזהה **בנימין שמואלי** מגמה לא אחידה בפסיקת בית המשפט העליון באשר ל"סף הכניסה" לתחום התחולה של חוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים. שמואלי מראה כי מחד גיסא קיימים ניזוקים תמימים שאינם יכולים לתבוע איש על נזקם

מחמת פרשנות מצמצמת של הוראות החוק, ומאידך גיסא קיימים נפגעים לא תמימים שהפרו כללים בסיסיים בפעולת הנהיגה ונפגעו אגב כך, אשר רשאים לתבוע במסגרת החוק או מחוץ לו. בין היתר מסביר המחבר כי תוצאה זו אינה צודקת, אינה עולה בקנה אחד עם המטרה הסוציאלית של החוק ואינה מתיישבת עם העיקרון שלפיו אין החוטא יוצא נשכר.

*

אני מבקש להודות מקרב לב לסגנית העורך, גב' גילת אברהם, 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 שנדרשו לעמוד בלוח זמנים דחוק מאוד בשל אופייה המיוחד של החוברת.

קריאה מהנה ומעניינת,

רון פרי