

ספר השנה של המשפט בישראל בעריכת פרופ. אריאל רוזן-צבי

פרופ. אריאל רוזן-צבי היה ההוגה , המקים והעורך של סדרת ספרי השנה של המשפט בישראל – הכרך הראשון יצא בשנת 1991 תשנ"א , הכרך השני יצא 1994 תשנ"ב – תשנ"ג .

אריאל הציג את מטרות סדרת הספרים כגשר : " ספר השנה מנסה לגשר על הטווחים . הדיון בכל ההתפתחויות בשנת המשפט החולפת בעיני המשפטן מן האקדמיה הוא הניסיון להצבת הגשר כאמור" רוזן-צבי ראה במפעל זה בניית גשר רב-שלבי :

גשר בין החדש והמשתנה לבין הרקע וההקשר שהוא נסמך עליהם וצומח מהם .

גשר למתן ראשית משמעות ופרשנות לאירועי המשפט החדשים

וגשר ל"דיאלוג רצוף ונמשך שיטתי ומקיף" בין אתרי -שיח שונים בעשייה המשפטית , ובמיוחד בין האקדמיה , המחקק , השופט והפרקליט

ספר השנה תשנ"ו יצא כחודש לאחר פטירתו של פרופ. אריאל רוזן-צבי – בעריכת רוזן-צבי עמית

פתח-דבר

כל התחלה קשה, אך ההתמדה קשה ממנה. לא ייפלא שעם הגשת הכרך השני של ספר השנה של המשפט בישראל, אנו חשים שעלינו על מסלול שיש עימו לא רק מטעם החידוש, אלא גם מן הרציפות והקביעות. כוחם של ספרי-שנה, המנתחים התפתחויות סמוך למהלכן, הוא, בין היתר, שהם בונים אריח על גבי לבנה — מבנה שקומותיו הולכות ומתגבהות מפעם לפעם.

ספר-שנה מאכלס בתוכו את התמונה של ההתפתחויות בכל ענפי המשפט. בכך הוא מעמיד כל אחד מענפים אלה בזיקתו לאחר וביחסו אל השיטה בכללותה. רצף של ספרי-שנה צובר ערך מוסף של התפתחות בתוך מימד של זמן. בכך צוברת תמונת המשפט נפח נוסף.

טבעי הוא שחלק מן הדברים הנצברים בתוך ספרי-השנה מאבד את ערכו ואת הרלוונטיות שלו במשך השנים, אולם התרומה של כל אחד מן הפרקים נמדדת לא רק בניתוח העבר, אלא בעיקר בהנחת התשתית להתפתחויות לעתיד לבוא. ספר-השנה אינו מסכם את העבר, אלא מנסה להכין את התרשימים של הבנייה העתידית על גבי השטח הקיים. בכך הוא סולל את דרכי העתיד. ספר-השנה הוא ניסיון להגיב וליזום.

תופעה מיוחדת במינה מתפתחת בשנים האחרונות במשפט הישראלי. איני יודע אם יש לה אח ורע בשיטות משפט אחרות. בין יתר מאפייניה ניתן למנות: התפתחות מהירה מאוד של משפט; שינוי דפוסי-חשיבה — "מהפכה חוקתית" — לשיטה בעלת אופי חוקתי מובהק, על כל הנובע מכך; חיזוק מעמדו של בית-המשפט על חשבון רשויות אחרות; שינוי מהיר מאוד של הלכות, חלק מהן שהיו נטועות היטב במשפט ארצנו וחלק מהן שנפסקו רק לפני עשור או אף פחות. לעיתים מגיעים הדברים עד כדי תחושה של מעין רוח תזזית האוחזת ומטלטלת את שיטת המשפט שלנו; היטלטלות בין שיטה קודיפיקטיבית לבין שיטת קומון-לו. שיטתנו לא הגיעה עדיין לגיבוש סופי, והיא מיטלטלת, כאמור, הן מבחינת אופי הפרשנות והן מבחינת משקלה של החקיקה במבנה המשפטי של השיטה ובתרבות המשפטית שלה; יחד עם זאת, משקלה של החקיקה יורד לאחר שהשפיטה נוגסת ממנה בדרכים שונות. בין היתר נעשית הנגיסה באמצעות פרשנות ההופכת את הכלל לפרט, דהיינו, הופכת את החקיקה הקודיפיקטיבית, במקרים מסוימים, להדגמה של עקרונות-יסוד. דרך אחרת היא באמצעות יצירת כללים נוספים, פרי גזירה של עקרונות-יסוד, המוטלים על החקיקה על-ידי השפיטה; מעורבות שיפוטית כלפי גופים ובאופנים ללא תקדים בעבר; לאחר חקיקת חוקי-היסוד האחרונים, נוסף כלי משפטי רב עוצמה למערכת השיפוטית כלפי החקיקה.

התפתחות זו צומחת, בין היתר, על רקען של תופעות אלה: שילוב בין ערכים חוקתיים עמוקים לבין אילוצים פוליטיים; השתחררות משליטה חזקה של שיטת משפט אחת, ששימשה כאומנת משפטית או כחונכת משפטית של מערכת המשפט; האופי הבלתי-מגובש עדיין של יחסי-הגומלין בין הציבור למוסדות השלטוניים השונים; ומרקם נזיל ובלתי-מגובש, המגשש עדיין את דרכו, של יחסי-הגומלין בין הרשויות לבין עצמן. כל אלה, ועוד רבים אחרים שלא מנינו, יצרו מערכת שיפוטית בעלת עוצמה ורמה, אקטיבית, נועזת וחודרנית.

דברים אלה לא נועדו להיות אלא שרטוטים קלים של תופעה מורכבת, המחייבת התמודדות נמשכת והבנה עמוקה של תהליכים. איני מתיימר לעשותה כאן. אם שרבטתי באוויריות את התופעות, עשיתי כן רק מתוך מטרה לציין את חובתנו כאנשי אקדמיה וכמורים ולהעמיד את תפקידו של ספר-השנה על מכוננו.

מסת הפתיחה של הספר, שהיא אחד מחידושי הכרך השני, פרי מחקרו של פרופסור מנחם מאוטנר, מנסה לעמוד על יחסי-הגומלין המורכבים בין האקדמיה, השפיטה והמקצוע, לאור ההתפתחויות שעוברת שיטתנו המשפטית. רשימה זו מציבה אתגר לכל אחת משלוש צלעות המשולש המקצועי ומציבה רף גבוה גם לספר-השנה.

יתרוננו היחסי — תגובה מקיפה, הבאה מפי מומחים מענפי המשפט השונים, אנשים בעלי דפוס-חשיבה משפטי שונה — הוא גם חסרון מסוים. תמונת הדברים מורכבת מחלקים רבים ואינה אחידה. עם זאת, הכותבים נמנים עם קהילה אקדמית המקיימת דו-שיח מתמיד, בעל ערוצים קבועים, ומקיימת היזון חוזר בין כל חבריה. בכך חוזרת המטוטלת לקו היתרון. הפלורליזם המבורך של הכותבים ושל אופי הכתיבה יוצא נשכר עוד יותר מן הדו-שיח המתקיים דרך קבע.

כבר בפתח-הדבר לספר-השנה הראשון ציינתי כי הספר יופיע אחת לשנה או לשנתיים. הפעם אנו מוציאים אותו לאור באמצעה של התקופה. מכאן ולהבא יש בכוונתנו להוציאו לאור אחת לשנתיים, אלא אם תהיה הצדקה מיוחדת להוציאו לאור באופן תכוף יותר. אין הצדקה עניינית להוציא ספר-שנה בתכיפות רבה מדי.

אנו מתייחסים איפוא הפעם לפסיקה שניתנה בשנת תשנ"ב ובחלק משנת תשנ"ג. נושאים מסוימים נוספו בספר זה לעומת ספר-השנה הקודם. הטעם לכך הוא, כמובן, התפתחויות מיוחדות בתחומים אלה. לא נהסס ללכת בעקבות התפתחויות או אף לטפח אותן ולקדמן. כן הוספנו בראש כל רשימה, לנוחות הקורא, ראשי-פרקים של הסוגיות הנידונות בה ואת תקצירה.

חלק גדול מן הלקחים שהפקנו מן הכרך הראשון של ספר-השנה יישמנו בכרך השני. יתרונה השולי של רציפות בהוצאת ספר-שנה הוא היכולת לתקן את השגיאות שנעשו בעבר. נקווה כי נשכיל לתקן בכרך הבא את השגיאות של הכרך הזה.

לבסוף, חובה נעימה היא לי להודות לסגן העורך, מר חנוך שינמן, תלמיד מצטיין וידיד, שמאמציו הגדולים להוציא מתחת ידינו עבודה מתוקנת ובעלת איכות היו אין-סופיים. הוא לא רק הקפיד על רמה גבוהה של הרשימות, אלא גם לא נלאה מלשכלל את האסתטיקה של הספר ולשקוד על נוחות הקורא. לצידו התקבצה יחד קבוצה נפלאה של חברי מערכת, תלמידי הפקולטה למשפטים באוניברסיטת תל-אביב, הממשיכים קו מפואר של מצוינות ואחריות, שחברו להם יחדיו. אחרון חביב יעמוד על הברכה מר נתן פרמינגר, עורך לשוני ומתקין הספר לדפוס, שיוזמתו, אחריותו, שקדנותו ורמתו משלימים מעגל של עשייה למופת.

אריאל רוזן-צבי

תל-אביב, אייר התשנ"ד

פתח דבר

שנת לוח אחת אינה תקופה מגובשת, בעלת מסגרת עניינית, המאפשרת בחינה שיטתית של התפתחויות בתחומים השונים של המשפט. מסורת משפטית, התפתחות משפטית, עמדות, גישות ותופעות, נמדדים על פני רצף של שנים. במקרים מסוימים הם גלויים, במקרים אחרים הם כמוסים, אולם בכל מקרה הם מחייבים אופק רחב של התבוננות, הן מבחינת הזמן, הן מבחינת עומק התפיסה והן מבחינת היקף היריעה.

למרות ששנת לוח אינה חופפת התפתחויות מגובשות בתחום המשפט, היא מהווה מועד בעל משמעות. פתיחת שנת משפט וסיומה מציבים עמדה ממנה ניתן להשקיף על גלגולם של תחומים משפטיים, על איפיונים מיוחדים, על המשך תהליך, על תחילת תהליך חדש או על דריכה במקום. נקודת הזמן, שעמדה זו מוצבת בה, עשויה להיות בעלת משמעות מיוחדת, אולם היא גם עשויה להיות חסרת כל משמעות או נעדרת ציון מיוחד. אף על פי כן, אין זו עמדה מקרית. נקודת הזמן של סיום שנת משפט קיימת בתודעת המערכת המשפטית, מחוקקים ושופטים גם יחד. תודעה זו מכתיבה, לעיתים קרובות, הצבת מטרות, דרכי התמודדות, גישות והתפתחויות. כך, למשל, לא מקרית היא העובדה, שסיום המושב האחרון של הכנסת השנים-עשרה היה עמוס בחקיקה עקרונית בעלת ערך חוקתי.

המסגרת החיצונית, השרירותית, של שנת לוח מהווה בסיס מתודי נוח לסקירה, ניתוח, איפיון וביקורת של היבול החקיקתי והפסיקתי, אשר נאסף באותה שנה. הואיל ונקודות אחיזה חיצוניות משמשות אותנו תדיר כאמצעי נוח, כקנקן יציב לבחינת מה שיש בו, הוצאת ספר שנה על המשפט בישראל מתבקשת מאליה.

המשפטן, עורך-הדין, השופט או הסטודנט, השבויים בלהט העשייה, לא יכולים תמיד להיות מודעים או ערים לדברים המתרחשים לנגד עיניהם. המטרה הראשונה של ספר השנה היא לעדכן, להניח את האצבע על החידוש, להבליט את המיוחד ולהאיר את המעניין.

במקרים רבים, עובר זמן רב עד שמזדמן לבית המשפט או לחוקר משפט לומר את דברו על דבר חקיקה, שנחקק בשנה מסוימת, או על פסיקה, שנעשתה באותה שנה. למשפטן, המבקש להתמצא ולהבין את משמעות החוק או הפסק, מיועד ספר השנה. המטרה השנייה של ספר השנה היא להעיר הערות ראשונות על החוק ופסק הדין ולתת להם ראשית פרשנות.

יתר על כן, העשייה המשפטית היא רצף נמשך של אירועים משפטיים. אך עשייה זו אינה מתרחשת בחלל הריק. היא מחוברת אל העבר ומתקשרת אל העתיד. היא נתונה בהקשר משפטי רחב יותר וארוגה במסכת מוסרית, חברתית, כלכלית וכיו"ב. המטרה השלישית של ספר השנה היא לראות את החוק הבודד או את הפסק הבודד בתוך המערכת הרחבה, הן של התחום המשפטי הספציפי והן של ההקשר המשפטי הכולל.

במובן זה נועד ספר השנה למקם את העשייה המשפטית של אותה שנה על סולם המעשה המשפטי בכלל והתחום המשפטי בפרט, להעמידה ברצף של זמן ולאחר את מיקומה משפטי. לשם כך נתבקשו הכותבים לנתח את היבול המשפטי בשנת המשפט החולפת, לאפיין את העשייה המשפטית ולהעמידה על מכונה.

המטרה הרביעית של ספר השנה היא לקיים קשר מיידני, רצוף ונמשך, בין האקדמיה לבין המחוקק והשופט מזה והפרקליט מזה. קשר כזה מתקיים ממילא כל ימות השנה וימשיך להתקיים במתכונת הקיימת. זהו קשר חיוני המפרה את כל המערכות המקיימות כיום את הקהילייה המשפטית. אולם עם התפתחות המשפט והדינמיקה המאפיינת אותו הורגש חסרונו של קשר מתמיד עם המעבדה המשפטית של האקדמיה, המעניקה היזון חוזר, פרשנות וביקורת, סמוך לאירוע.

חסר זה של דיאלוג רצוף ונמשך, שיטתי ומקיף, בא ספר השנה למלא.

הכותבים מבקשים, בין היתר, להצביע על הבנות אפשריות שונות של חקיקה או פסיקה. במסגרת כל אחת מן הרשימות נעשה גם נסיון להציג את מעמדם של החקיקה והפסיקה במסגרת המשפטית הנתונה או לבחנם לאור המסגרת המשפטית הרצויה. מתן דעת להבנות כאלה עשוייה לשמש את המחוקק ואת בית המשפט, כבר בשלבים מוקדמים, לשם בחינת התפתחויות עתידיות או לשם ייזום תיקונים אפשריים. במקרים מסוימים מובאות על-ידי הכותבים גם הערות ביקורת ראשוניות המאפשרות למנוע הנצחתן של תופעות לא רצויות.

יתר על כן, במקרים רבים הזיקה בין האקדמיה לעשייה המשפטית האחרת מתקיימת לאור תחומי ההתעניינות המיוחדים של איש אקדמיה זה או אחר. אנשי האקדמיה רבים הם ושונים זה מזה. תחומי התעניינותם אינם חופפים בהכרח את הצרכים של אנשי המעשה, ולא תמיד הם צועדים בעקבות העשייה המשפטית השוטפת. תחום משפטי אחד עשוי להיות חשוף להארת יתר ואילו תחום אחר עלול להיות באפילה יחסית. על האקדמיה להשקיע בעיקר לטווח ארוך. זה מקור כוחה וזו גם חובתה כלפי המשפט הישראלי.

מטרת ספר השנה היא לרתום את אנשי האקדמיה לגשר על הפער בין ההשקעה לטווח הקצר לבין ההשקעה לטווח הארוך. ספר השנה מנסה לגשר על הטווחים. הדיון בכל ההתפתחויות בשנת המשפט החולפת בעיני המשפטן מן האקדמיה היא הנסיון להצבת הגשר האמור.

לשם הגשמתה של תכלית זו יכוסו כל התחומים המשפטיים במידה שווה עד כמה שניתן ויואר תחום משפטי רחב ככל האפשר. אולם יש להיות מודעים לכך, שגם בספר זה הכיסוי של כל אחד מן התחומים השונים תלוי בחוקים שנחקקו ובפסקי הדין שנפסקו. במקרים רבים יש באלה מידה של מקריות ואין הדבר משקף את העשייה המשפטית המלאה והמקיפה. וגם בספר כזה נטיית ליבם של הכותבים ואהבתם לסוגייה זו או אחרת מקלקלים את השורה. וטוב שכך הוא.

כל ארבעת המטרות מטרותם להוביל להרחבת קו האופק של הטיעון המשפטי צמוד עד כמה שאפשר להתרחשויות המשפטיות.

במדינות רבות בעולם נדפס ספר שנה של המשפט מידי שנה בשנה ומהווה כלי עבודה נדרש וחיוני לקהילייה המשפטית.

הפקולטה למשפטים באוניברסיטת תל-אביב בשיתוף עם וועד מחוז תל-אביב של לשכת עורכי הדין חברו יחד להוצאת ספר שנה של המשפט בישראל. הספר המוגש לפניכם עומד להיות ראשון בסדרה של ספרי שנה, שאמורים לצאת מכאן ולהבא אחת לשנה או אחת לשנתיים. ספרי שנה אלה מבקשים להצטרף כחוליה אחר חוליה לשרשרת המשפט הישראלי.

הספר מחולק לרשימות מספר¹. כל אחת מן הרשימות עוסקת בתחום משפטי מוגדר ונכתבה על ידי מומחה מן הפקולטה למשפטים באוניברסיטת תל-אביב. הכוונה היא, כי בכל רשימה תהייה מזיגה של סקירת החידושים בחקיקה ובפסיקה בשנה החולפת, עדכון ההתפתחויות, איפיונם והערות ביקורת ראשוניות. המתכונת, שנבחרה על ידינו, היא מזיגה עדינה, שבין סקירה וניתוח, לצרכיו המידיים של השופט והפרקליט, לבין הערות ביקורתיות ומסגרת עיונית לטווח הארוך יותר. אין ספק, כי המתכונת טעונה עוד שכלול. אני מקווה, כי השכלול יבוא עם הנסיון, שיצטבר במשך השנים.

ניסינו ליצור מתכונת אחידה ככל האפשר של כתיבה, אך אין זו מלאכה קלה. לפיכך, משכנו את ידינו מניסיון זה של האחדה. אופי הכתיבה של כל אחת מן הרשימות, בכל אחד מן התחומים המשפטיים, תלוי בעיקר בשני גורמים. ראשית, בהתפתחותו הספציפית של כל תחום משפטי, במיוחד לאור החידושים (חקיקה ופסיקה), שהיו מנת חלקו של אותו תחום בשנה החולפת. שנית, באופי הכתיבה של כל אחד מן הכותבים הרבים.

שנה ראשונה של מפעל מסוג זה היא תמיד שנה של יצירת דפוסים וגישושי דרך. המתכונת רק מתחילה להתגבש. בעתיד נוכל להגיע למתכונת אחידה יותר, מגובשת יותר ולקצר את משך הזמן שבין סוף שנת המשפט לבין הופעת ספר השנה. בחלק מספרי השנה שיבואו נטיל על אחד מתוכנו לכתוב מסת פתיחה על המגמות במשפט הישראלי ועל התופעות המאפיינות אותו לאור ההתפתחויות באותה שנה. בספר ראשון זה לא יכולים היינו להיערך לכך.



ולצורך של תודות. לחברי בפקולטה למשפטים, שנכנסו להרפתקאה מיוחדת זו והתמודדו יחד עימי במלאכת ראשונים זו. לעו"ד צבי מיתר, יו"ר וועד מחוז תל-אביב של לשכת עורכי הדין בתל-אביב, שהיה שותף מבין, מעודד ונאמן להוצאת הספר. למר יצחק אלדובי, מנכ"ל וועד מחוז תל-אביב של לשכת עורכי הדין, אשר עשה כל שניתן לעשות בשקידתו על המלאכה הלוגיסטית הקשה ו'מלחמת' היום-יום של הוצאת הספר. לעו"ד יאיר בן-דוד, מנכ"ל לשכת עורכי הדין, על המאמצים שהשקיע להוצאה מתוקנת ונאה של הספר. אחרונים חביבים יעמדו על הברכה, חברי המערכת של הספר, תלמידי הפקולטה למשפטים של אוניברסיטת תל-אביב, הנימנים גם עם מערכת 'עיוני משפט', שעברו על הרשימות, העירו הערות, תיקנו תיקונים וערכו את המפתחות. הפקולטה גאה בדור כזה של תלמידים.

לדברי בעל ה'פרישה' (לטור, חו"מ, הלכות דיינים, א) המשפט אינו אלא ביטול הרע. אם יעלה ספר שנה זה תרומה, ולו קלה, להבנה נכונה של המערכת המשפטית, להסדרם של עניינים משפטיים וממילא לביעור הרע והיה זה שכר מאמצנו.

אריאל רוזן-צבי

תל-אביב, אב תשנ"ב