

גליון 7



ליקטנו, בדרנו, קראנו, בחרנו ודירגנו את חמשת הספרים שעשו את השנה. לשיפוטכם



פרשנות הקודקס האזרחי, נרן א' / פרופ' מיגל דויטש

"המפרש חוק אחד, מפרש את החקיקה כולה", כתב הנשיא אהרן ברק בבג"צ אפרת (1991), ועם קבלת הקודקס האזרחי הפכו דבריו רלבנטיים מתמיד. הקודקס המוצע, בצורת חוק הממוננת, יקים בקרוב מהפכה משפטית שטרם הפנמה על ידי ציבור השופטים, לומדי המשפט, הכותבים והמחוקקים, שממשיכים לדבר בשפת העבר, בעוד מזרח תיכון חדש כבר גלוי לנגד העיניים.

ספרו של פרופ' מיגל דויטש, החוקר הראשי של ועדת הקודיפיקציה, מוקדש לברק, "הוגה מפעל הקודיפיקציה ומגשימו"; ומציג בפנינו את אותו מזרח תיכון חדש. הוא כתוב בהירות ראויה, ומציג הכרעות ברורות וחדות בין תפישות משפטיות סותרות, שעל רובן ניטשו בעבר קרבות ענק בין כותבים.

באקט ממושך אחד, תוצאת עשרים שנות מחקר, יוכרעו בקודקס שאלות משפטיות שעד כה ניתנה להן תשובה סותרת, או לא ניתנה להן תשובה בכלל, או שהתשובה שניתנה לא הור בהרה דיה בהקשר הראוי. למעשה, לבד מדיני האישות, הצרכנות והמשפט הבינלאומי הפי רטי, יחלוש הקודקס על כלל הפעולות האזרחיות המהותיות, לצד דברי חקיקה אחרים. הוא יהווה מקור פרשני לכלל השיטה, ואולם לא ייחשב חוק יסוד, על אף ששמו ייכתב ללא ציון שנת קבלתו.

בספר מוצגים שבעת חלקי הקודקס באמצעות שרטוט גרפי, ולאחריו דיון בפרקי הקודקס ובסעיפיו, תוך ניתוח ההסדרים המוצעים והצגת ההתלבטויות אם לקבלם. מבחינה מסוימת, הספר הוא עדיין טיוטה, נייר עבודה, משום שהוא מציג עמדה מוגמרת אבל גם מזמין שיחה וליבון. החיבור מרתק בהמוגנות שבה הוא מציג דבר חקיקה שיטתי ושלם, בריכוז תמצית כלל הידע המשפטי הבינתחומי תחת קורת גג אחת, ואף בסיפורים של מאחורי הקלעים. למשל: על הור עדה בראשות השופט טירקל שממשיכה לגבש את פרק הירושה, ועל נושא המשפט הבינלאומי שלא נכלל בקודקס כי טרם נמצא מומחה מתאים בארץ לנושא. הוא מעודד מחשבה ביקורתית לגבי ההסדרים המוצעים ומאפשר לכל

קורא להיות לרגע "מלך פילוסוף" שצריך לבחון את כלל הסדרי החקיקה.

דומה שמשפטנים טרם הפנימו את העובדה שכלל ידיעותיהם המשפטיות יהיה בתוך זמן קצר בלתי רלבנטי. ספק אם גובשו תוכניות הכשרה מתאימות בנושא, אבל ספרו של דויטש הוא תחילת ההכשרה והנחלת הידע בתחום. לאדם שבידו זמן או תקציב לספר משפטים אחד בלבד, זה הספר המדויק ביותר.

לאחר קבלת הקודקס יהפוך ספר זה לספר היסטוריה של תיעוד רגעי הכינון, מחשבות האבות המייסדים והאופציות שלגביהן התלבטו. הוצאת בורסי, 566 עמ'



חוקה בהסכמה / אסופת מאמרים בהנהגת מאיר שמגר

רק הזמן יקבע אם הספר "חוקה בהסכמה" יעמוד ביעדים היומריים שהציבו לעצמם 14 כותביו, בראשות הנשיא שמגר, או שיהפוך לספר נוסף על מדף הספרייה, לצד הצעות החוק הרבות מאז ימי קלינגהופר.

בבסיס הספר - הצעת חוקה לישראל. 193 סעיפים, בארבעה שערים - עיקרים, זכויות יסוד של האדם, רשויות השלטון והסדרים בדבר מעי מדה של החוקה. בשונה מהצעות חוקה קודמות, כאן מרחפת השאלה העקרונית, האם אקט מכונן צריך להיות בהסכמת כל חלקי העם ואם כן, מה מבדיל "חוקה" מ"חוק", על הפרשות הפוליטיות שמאפיינות אותו.

הספר הראשון ברשימה זו, "פרשנות הקודקס האזרחי", מציג מודל מקצועי של מועצת חכמים אשר קיבלה החלטותיה בלא פשרות אלא מתוך תפישה נורמטיבית מעצבת. לעומת זאת, כותבי הצעת החוקה בהסכמה מנסים במידה רבה לענות על צרכים של בודדים ושל קהילות, ולא לשאול עצמם מה טוב לאזרח. לא בכדי מבהיר פרופ' קרי מניצר בהצגת האני מאמין שלו כי "החוקה מדגישה שההגשת יתר את צביונה היהודי של המדינה" למשל בהותרת ההסדר הנוכחי באשר לפסילתה של רשימה לנכנסת ובנוגע למעמד הדין האיש, תוך חיוב כל אדם להשתתף לעדה דתית כלשהי. על אף הקושי הוא מציין כי מדובר ב"פשרה קשה לעיכול ועם זאת - פשרה ראויה".

הכרזת העצמאות מ-1948 היא המבוא לחוקה. בפתח הספר כותב כל חבר בצוות (אגב, אף לא אשה אחת) את השקפתו בנושא, ובהמשך "אני מאמין קולקטיבי" של המחברים - מאיר שמגר, מרדכי קרמיצר, דן מרידור, ירון אורחי, אבי בן בסט, אריק כרמון, אביעזר רביצקי, ידידיה שטרן, ברוך נבו, שלמה גוברמן, עמיר אברמוביץ, אשר אריאן, אורי דרומי ואריק כרמון. שערו השלישי של הספר כולל הסבר של סעיפי החוקה, וניתוח חם לעומת המצב העכשווי.

ההצעה טומנת בחובה חידושים חשובים: הכרה בזכויות החברתיות, בהסדרת מסלול רישום זוגיות, בעיגון מעמד בג"צ, בהכללת ערך השוויון. עם זאת, סעיף 164 המוצע קובע "אי שפיתות חוקתית" בנוגע לשאלות שממילא במי חלוקת - דת ומדינה, גיור ואזרחות. ככל שמדובר בר בהסדרים טובים, ראוי שיעמדו בעינם. ככל שמדובר בהסדרים שאינם טובים, ראוי לבטלם.

הצעת החוקה היא אפוא "פשרה בהסכמה". על אף המאמץ החשוב בניסוח טיוטת חוקה, ניכר כי מדובר בפשרה בין זרמים, אידיאות ותפישות שונותנים את אותותם בטקסט, שנכתבה על ידי אבות מייסדים בעלי ראייה מפוכחת המכירה במגבלות המציאות.

מבחן הזמן והתוצאה יקבעו את חשיבותו של מפעל זה, אשר מהווה לכשעצמו תרומה לשיח בנושא.

הוצאת המכון הישראלי לדמוקרטיה, 246 עמ'



ספר יצחק זמיר / על משפט, ממשל וחברה

ערב פרישתם של נפילי בית המשפט העליון, התהייה הרווחת היא האם יש בנמצא מחליפים הולמים. מבחינה זו, מציג "ספר יצחק זמיר", בעריכת יואב דותן ואריאל בנדור, את הגוורדיה הבאה של הכותבים, כמה מהם עדיין אנונימיים, תלמידי הפקולטה למשפטים באוניברסיטה העברית. הספר, כמוסבר במבוא, הוא מתנה שנותנים תלמידיו של זמיר למורם, ועם זאת, מתן במה ממסדית לכותבים חדשים הוא ראוי לשלעצמו.

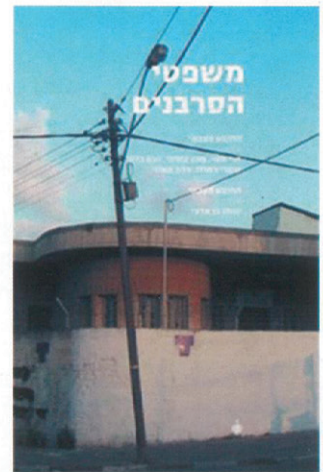
הספר כולל 15 מאמרים, ברובם בהיבט

החוקתי-מנהלי: "המהפכה החוקתית - בת מצווה" נידונה על ידי אהרן ברק; הבטלות היי חסית על ידי דפנה ברק-ארז; זכויות אדם חוד קתיות והמשפט המנהלי על ידי ברוך ברקה; מטרות המכרז על ידי עומר דקל; הפרטה ומימון ציבורי על ידי ברק מדינה; נאמנות למדינה על ידי יפה זילברשץ; עיכוב לחקירה על ידי אורן גול; עיון בהלכת קונטרס על ידי גרשון גונטוב; ניק; בג"צ באינתיפאדה על ידי יואב דותן; זכויות אדם וטובת ילדים על ידי שולמית אלמוג ואריאל בנדור; רגולציה במשק הדלק על ידי מרגית כהן; עקרון טובת המדינה על ידי קלוד קליין; ליברליזם זמ חוקתי על ידי מרדכי קרמיניר; בג"צ וייס על ידי שמעון שטרית; יצחק זמיר כתב על המשפטן בשירות הציבורי; ורות גביון כתבה דברים על זמיר עם פרישתו.

כותרת הספר "על משפט, ממשל וחברה" אכן הולמת את תכניו. שלא כבספרי אישים אחרים, ויותר מסך כל מאמריו, הספר תורם להעמקת תפישת המשפט כאחד מהפקטורים לשינוי חברתי וכביטוי לשינוי זה. המשפט אינו היהלום שבכתר הדיסציפלינות אלא אחד מאופני שינוי וביטוי רבים, לצד זרמים חברתיים, תרבותיים, שלטוניים וכלכליים ותוך שיח איתם, וניתוק הסנוביוס שאפיו את המשפט הישראלי בעבר.

תרומת הספר במיצוב עדכני של המשפט בחב"ר, והגדרת היחסים ביניהם לקראת ביטוס האייה בינתחומית של המשפט.

הוצאת המכון למחקרי חקיקה ע"ש סאקר, 758 עמ'



משפטי הסרבנים / בעריכת דב חנין, מינאל ספרד ושרון רוטנרד

טקסט משפטי מדויק, לצד 24 עמודי הקדמה וסקירה היסטורית של גדי אלגזי, מביאים את עדויותיהם, נאומי התביעה וההגנה, פסק הדין וגזר הדין בשתי פרשות שהתנהלו באותה עת בשנת 2003 - של סרבני הגיוס חגי מטר, מתן קמינר, שמרי צמרת, אדם מאור ונעם בהט, ושל הפציפיסט יונתן בן ארצי. לראשונה, בחר צה"ל להחמיר יחסו לסרבנים תוך ענישה חוזרת ונשנית, מיצוי ההליכים המשפטיים וכליאה בכלא אזרחי כשברקע עתירות לבג"צ, לרבות עתייה בה בדישה להודאת הצבא בנימוקי השחרור

האמיתיים ולא ב"חוסר מוטיבציה".

זהו ספר שהוא גם סרט. תיעוד מלא ופורמלי של ההליך המשפטי תוך הפשטת הדין לרמתו המשפטית היבשה. דווקא יבשושיות קרה זו היא שמאפשרת קריאה קלה ושוטפת של הטקסטים והתמודדות עם הטיעונים ועם הדמויות בפרשה. סדרי הדין המשפטיים המדויקים היו עורכי הספר הטובים ביותר, הם מנקים אותו מהתייחסויות בלתי רלבנטיות, וכמו בתסריט במחזה בריטי משובח, שחק כל צד - התובעים ועדיהם, הנתבעים, הפרקליטים, השופטים - את התפקיד שהוכתב לו כאילו על ידי מחזאי ציני חיצוני, חזק מהם.

התוצאה היתה צפויה כבר ברגע הכניסה הראשונה בשערי המשפט, עוד לפני העלאת הטיעון הראשון, שכן המשפט לא מסוגל לתת תשובות מחוג לגבולותיו, אלא מתוכו בלבד, מה גם שברקע בג"צ זונשיין ותובע שהוא עצמו צד בעניין.

מבחינות רבות, דומה הקריאה בספר לא רק לקריאת מחזה כתוב או צפייה בסרט דוקומנטרי בערוץ 8, אלא לקריאה ב"המשפט" של פרנץ קפקא. מעל כל הפורמליות המשפטית, הטיעונים המפולפלים ואזכורי הפסיקה, נותרת דוממת ומטרידה שאלה אחת: האם המשפט הוא הכלי הנכון לטיפול בשאלת הסרבנות? האם כל ההצגה הזאת, מושא הספר, לא בטעות יסודה? כמו במשפט של קפקא, נותר הקורא עם תהיות הנובעות מהיעדר שוויון הכוחות, פורמיות של האשמה, הליכה עיוורת לקראת הסוף הידוע, והתעקשות על קיומו של הליך משפטי מלא ופורמלי בשאלה שספק אם המשפט יכול לתת לה פתרון. כריכת הספר, של בית משפט מיושן ביפו שממוקם בבית ערבי שנעזב ב-1948, מתחת לכלבי חשמל ישנים ונפולים, מתמצתת את הסיפור כולו.

חובה בספרייה הביתית של כל תובע ושופט צבאי, לצד "המשפט" של פרנץ קפקא.
הוצאת בבל, 369 עמ'



קניין על פרשת דרכים / פרופ' חנוך דגן

לפרופ' חנוך דגן יש אג'נדה. הוא לא מסתיר אותה: תפקידו, כמובהר במבוא, הוא ללבו ול- הנחיל לקוראיו את תפישתו לגבי הקניין כזכות

חברתית, יחסית, פלורליסטית וליברלית, בניגוד לגישה הפורמליסטית, מוניסטית וליברטריאנית. כלומר, הקניין לא כריבונות או זכות המנותקת מערכים כוללים ובעלת תוכן אחיד, אלא כריבוי תצורות קנייניות וכזכות המשתנה בהקשרים שונים, כחירות חיובית ולא כחירות שלילית, כמקור חובות ולא רק כמקור זכויות. מאכן גם ביקורתו על חוק הממונות המיועד, שאינו מב- דיל בין קניינים שונים.

לפי דגן, אפשר לזהות מרחקים שונים של קרבת אדם אל קניין, והדבר מהווה פתח לה- תערבות ואבחנה בין סוגי קניינים. כך למשל, האישיות יכולה להיות קניין, כמו גם העבודה והקהילה, ולא רק הפרט. כביקורת על התפישה הריבונית, הפורמלית של זכות הקניין, דגן מציין כי ממילא המשפט הוא שמגדיר את הנכסים שזכות הקניין מוכרת לגביהם, כך שבהכרח, מלכתחילה, קיים במילה קניין ביטוי ערכי נור- מטיבי, וכך אף ראוי שיהיה. אף התפישה הליבר- טריאנית של הקניין כוללת כשל פנימי, שכן היא מקדשת את פרטיותו של האדם היחיד, בטחונו וכוחו, ואינה מתייחסת לכך שמושגים אלו נבחר- נים תמיד בויקה חברתית.

ואולם, דגן אינו בעד בעלות משותפת. בע- לות כזו קשה לפיקוח, אינה מחייבת את הדורות הבאים, בלתי אפקטיבית ומעודדת ניצול יתר והשקעת חסר. לדעת דגן, צדק חלוקתי הוא ערך מכונן של דיני הקניין, לא רק לשם השגת תוצאות צודקות, אלא גם כדי למנוע ריכוזי כוח פרטיים שאינם שונים מכוחה הנכונה של המדי- נה, קיום אנושי בכבוד ורווחה מצרפית.

דגן מתמודד עם הטענה שמנגנוני המי- סוי לבדם יכולים לגרום לחלוקה מחודשת של העושר, ומצדיק את תיאוריית הצדק החלוקתי באמצעות דיני הקניין עצמם, תוך התרת שימוש בדינים מקבילים, למשל ב"עשיית עושר ולא במשפט" כ"מעין דין קניין רחני".

בתוך המסגרת העיונית העשירה הזאת, דן דגן בהיבטים מעשיים של זכויות הקניין במשאבים טבעיים, בדיני הנטילה השלטונית, בדיני הת- חרות, בדיני שיתוף הנכסים, בדיני בתים משור- תפים ובהיבטים הקנייניים של דיני הנישואים. בחלק המעשי יותר, מובאים פסקי דין מרכזיים ומנותחים באופן ביקורתי. כך, מציע דגן להחיל על זוגות נשואים את כללי הניהול המשותף במ- קום את הלכת הקנוניה הקיימת.

שלושה עמודים מוקדשים לסכסוך הקרקעות היהודי-פלסטיני (דוגמה נוספת לחשיבות תפי- סת הקניין שנקראת לתוך חוק נכסי נפקדים), והצעתו שלא לבחון את הסכסוך על פי דיני הת- חרות, כמדיניות בית המשפט העליון, אלא שיש לפצות את בעלי הקרקעות.

הבחירה בספר זה כאחד מספרי השנה, נוגעת גם להתחדשות השיח החברתי בישראל והדיון בחלוקת צודקת של משאבים. בנוסף, מדובר בספר עשיר, רב אזכורים, ביקורתי, קריא ואמיץ, המצביע על תום שתיקת האינטלקטואלים וני- קיטת עמדה חברתית מובהקת. מובהרת חשי- בות הבחירה בתיאוריה הראויה כבסיס לשימוש ולפרשנות החוק, תוך הצגה הוגנת של הברירות התיאורטיות הקיימות וניסיון שכנוע אותנטי ואמיץ של המחבר.

לידיעת הקוראים עמיר פרץ ושלי יחימוביץ'.
הוצאת רמות, 607 עמ'