

גיליון - 14



המשפט הבינלאומי בין מלחמה לשלום / ארנה בן-נפתלי, יובל שני

את תולדות המשפט הבינלאומי המודרני אפשר לחלק לשלבים, כאשר מאז קץ עידן המלחמה הקרה ונפילת הקומוניזם, אנו מצויים בשלב השלישי. השלב הראשון החל בשנת 1648 עם תום מלחמת שלושים השנה באירופה, והחתימה על שלום וסטפליה, שהוביל לכינונה של חברה בינלאומית המורכבת ממדינות ריבוניות עצמאיות. בתקופה הראשונה הוסדר אופן השימוש בכוח, מתוך תפישה כי זו זכותה הטבעית של המדינה הריבונית. התיאוריות שרווחו אז היו פוזיטיביסטיות ופורמליסטיות.

בשלב השני של המשפט הבינלאומי המודרני, מתום מלחמת העולם הראשונה ועד ימי קריסת חומת ברלין, נוסד חבר האומות וגדלו מספר המדינות והארגונים האזוריים והבינלאומיים. בתקופה זו, חל איסור נרחב על שימוש בכוח מצד מדינות ככלי בנייה מדינית. התיאוריה היאליסטית שלטה בכיפה.

את השלב השלישי והנוכחי, מאז שנת 1990, עדיין קשה לאפיין. כמה ממאפייניו הייחודיים, בעיני כל מתבונן, הם התפתחויות טכנולוגיות, תהליכי גלובליזציה, טרור, ואתגרים חדשים למדינות הריבוניות המסורתיות בדמות מודעות עולמית גבוהה לזכויות אדם ולקבוצות מיעוט אתניות.

כך, נקודת הכובד אינה עוד המדינה, אלא אוכלוסייתה ואזרחיה. זכויות האדם ניתנות למימוש בבתי דין בינלאומיים ומדינתיים, ואף יכולות לשמש סיבה להפעלת כוח צבאי כנגד מדינות המפרות אותן. זאת ועוד, פותח ענף הדין ההומניטרי המחול גם על סכסוכים פנימיים; הולכת ומיטשטשת האבחנה בין מצב מלחמה למצב שלום; המשפט מקיים אחריות פלילית אישית כנגד מנהיגים; ומשטטשת האבחנה בין קונפליקט פנימי לקונפליקט בינלאומי. בשלב הנוכחי, המשפט הבינלאומי אינו נתפש עוד כפי שנלמד בעבר בפקולטות, כנספח שולי של הפוליטיקה הבינלאומית או כאופק אוטופי, אלא כשיח החולש על השיח הפוליטי. די לשמוע את הטרמינולוגיה בשידורי הסי.אן.אן כדי להבין כי אזרחי העולם הפכו לפתע כולם למי שפטנים. כשם שהפוליטיקה הישראלית עברה תהליך משפטיזציה (ולדעת שר המשפטים החדש אולי אף באופן מואץ מדי), כך הפוליטיקה העולמית נדרשת כיום להצדיק עצמה במונחים משפטיים.

מבלי משים, מתחום אוטורי הפך המשפט הבינלאומי לשפה המדוברת בפי כל. לא רק על ידי משפטנים, אלא גם פוליטיקאים, אנשי ציבור ואזרחים משתמשים בה. באופן מפתיע, ובהיעדר כל בסיס אחר, הטיעונים המשפטיים הנוכחיים נסמכים על תפישות של הסכמה ושל צדק או

סבירות. עם זאת, עדיין מדובר בתפישות משפטיות של זכויות אזרחיות, ולא של צדק חברתי. לדעת הכותבים, ד"ר ארנה בן-נפתלי מהמכ"ל לה למנהל וד"ר יובל שני מהאוניברסיטה העברית, "המשפט הבינלאומי אינו מסוגל, כשלעצמו, לכונן את תפישת הצדק הבסיסית, אלא רק לתת לה ביטוי נורמטיבי משזו כוננה. בסופו של דבר, התיאוריה המשפטית חייבת להישען על בחירה פוליטית חוץ משפטית" - זו עדיין הסרה.

הספר קריא מאוד וירתק כל צופה חדשות שמעוניין להעמיק הבנתו בתהליכים ובמגמות. הוא כולל התייחסות ודין בחמישה ענפים מרכזיים: דיני השימוש בכוח, הדין ההומניטרי, דיני זכויות האדם, הדין הבינלאומי הפלילי ודיני יישוב סכסוכים בינלאומיים. תוכן העניינים המפורט מאפשר שימוש יידידותי ואבחנה בין מושגים ותחומים. למשל: ביקורת שיפוטית על פעולות מועצת הביטחון; מי מהווה אדם מוגן; התערבות הומניטרית לקידום משטרים דמוקרטיים; סוגי פשעים - מלחמה, נגד האנושות, ג'נוסייד, תוקפנות, עינויים, שעבוד וסחר בבני אדם, טרור; בוררות בינלאומית ועוד.

תפישת "מלוא כל הארץ משפט" באה לידי ביטוי בתפישה העולמית העכשווית - "מלוא כל העולם משפט (בינלאומי)".

הוצאת רמות, 488 עמ', 148 שקל

עו"ד עמית גורביץ'



חווה עבודה וזכויות העובד / יצחק לובוצקי

עורך דין אינו צריך לעסוק בתחום דיני העבודה על מנת להיתקל בבעיות בתחום חווי עבודה וההלכה הנהוגה בבתי הדין בישראל. כשכיר או כמעסיק, בשוק עבודה עם כללי משחק דינמיים ומתפתחים, קיימת חשיבות עליונה לספר אשר מאגד בתוכו את התורה כולה. המהדורה החדשה של "חווה עבודה וזכויות העובד" היא בדיוק הכלי הנחוץ לכלל עורכי הדין, ובמיוחד לאלה העוסקים בתחום.

הספר מוגש לקורא בצורת אוגדן, ככלי עזר ללימוד ולעיון של עיקר פסיקת בית הדין לעבודה בודה בנושא זה, שהוא חלק ממשפט העבודה האישי. מטרת המחבר, ד"ר יצחק לובוצקי, היתה הצגת ההלכה הפסוקה מנקודת מבטו האישית, בניסיון להעמיק את המודעות לזכות היסוד של הפרט, לחופש ההתקשרות בחווי עבודה ולמיצוי הדין במקרה של הפרתם.

כמאמר סגנית נשיא בית הדין הארצי לעבודה בדימוס, אלישבע ברק, חווה עבודה הוא יצור משפטי מיוחד במינו, ויש לבחון אותו בנפרד מתורת החוזים הכללית. בכך ייחודו וחשיבותו של האוגדן, המטפל בנישה חשובה במשפט העבודה, אשר גלומה לראשונה בספר באופן מקיף,

יסודי ומדוקדק; החל מסקירת המבנים לקיום יחסי עובד-מעביד, דרך פרשנויות החוזה, אכיפתו, הפרתו, הניואנסים הייחודיים לו, וההיבט החוקתי בו, וכלה בבתי הסעיפים הרלבנטים לכינון יחסי עובד-מעביד.

הספר מעניק טיפול מעמיק, בהיר, תמציתי ומובנה לכל נכחי חווה העבודה וזכויות העובד, ובנוי באופן מסביר פנים וידידותי למשתמש. הדפסתו כאוגדן מקלה על עדכונו בהתאם להלכות אקטואליות. תוכן העניינים מפורט, בנוי בשיטתיות ובהיגיון, ויקל על כל מי שיתור אחר סוגיה או קושיה בתחום - קטנה כגדולה.

ניכר כי בהכנת האוגדן הושקעו שעות אינספור של איסוף פסיקה רעננה, עדכנית, המובאת לקורא בדיוק, בתמצות ותוך הקפת התחום על כל פניו. לאור החדשנות הבלתי נדלית בפסיקה בתחום זה, חשיבות הבאת הפסיקה האחרונה, באופן נוח וממצה גדולה לאין שיעור.

פשטות הכתיבה, והזרימה הרעיונית השוטפת, מזכירה הצלחתה את עמודי התווך הוותיקים והמוכרים בספרייה המשפטית, המשמשים אורים ותומים בתחומם.

ספר חשוב, תכליתי וחיוני, הן לעוסקים בתחום דיני העבודה, והן לאלו המבקשים להצטייד בידע נצרך, שהינו חלק בלתי נפרד מן הידע המתבקש מכל משפטן.

ההוצאה לאור של לשכת עורכי הדין, 458 עמ', 375 שקל

עו"ד זרי חזן



מבוא לדיני נזיקין / עמוס הרמן

ההשוואה המתבקשת בין ספרים המיתולוגי של אנגלרד, ברק חשין, בעריכת גר טודסקי - "דיני נזיקין", ובין ספרו של עמוס הרמן, "מבוא לדיני נזיקין", נעשתה על ידי פרופ' אהרן ברק וד"ר מישאל חשין עצמם באירוע לרגל יציאתו של ספרו של הרמן.

בניגוד לספר האדום של אנגלרד, ברק וחשין, שאינו עוסק בעוולות הנזיקיות השונות, הספר של הרמן (אף הוא באדום) עושה זאת, ובאופן רחב. עם זאת, לפי ברק, בעוד הספר של הרמן הוא מבוא, הספר שלהם הוא דיני הנזיקין עצמם.

"מבוא לדיני נזיקין" הוא ספר מקיף, קריא ובהיר. הוא כולל עשרים פרקים, ובהם: העוולה, האשם והיסוד הנפשי, רמות אחריות, עולות הרשלנות, מצבי רשלנות מיוחדים, הדבר מעיד על עצמו, הקצאות נטל ההוכחה, נזקים שנגרמו על ידי דברים מסוכנים, סיבתיות, ריבוי מעוולים, אחריות למעשה הזולת, הגנות, תרופות, הערכת נזק והטבת נזקי גוף. פרקים ייחודיים נוספים מוקדשים לאחריות המדינה בנזיקין ולרפואה



ילדים רחוקים / רו"ח יעקב אליה

במדינה מתוקנת, שאיננה טרודה באופן תדיר בחשיפת כשלים לאומיים ומעשי שחיתות של טונית, הספר "ילדים רחוקים" כולל הערכות אומדן המערכת. במחשבה שנייה, לו היינו חיים במדינה מתוקנת לא היה הספר נכתב כלל. מטרת המחבר להסיר את מסך השתיקה מעל מדיניות הרחקה ילדים בסיכון מבתיהם ולחשוף את הכשלים ביישומה. המחבר, מומחה בפיקוח ובקרה על איכות השירותים הציבוריים המוענקים על ידי המדינה, מציג לראשונה דו"ח המקיף את כל הגופים העוסקים בנושא, ומציג בפני הקורא רי" כזו נתונים מעודכנים.

המחבר בוחן את תפקוד המוסדות והגורמים הקשורים בהרחקת ילדים, מספק מידע מפורט על ילדים בסיכון, כולל הערכות אומדן באוכלוסייה, מציג את הכשלים המשפטיים והמנהליים בהליכי קבלת החלטות בוועדות, בוחן את מרכזי החירום, את בתי המעבר והפנימיים, את שירותי האומנה ואת הלך האומץ. הוא דן בחקיקה ואף מציג שינויים חשובים שראויים להיכלל בחקיקה חדשה.

על פי הנתונים, מדינת ישראל היא המובילת לה מבין המדינות המפותחות בשיעור הילדים המורחקים מבתיהם. קיימים פערים גדולים בין הנתונים הרשמיים ובין הנתונים בשטח, והכסף לים והעוולות מסתתרים מאחורי מסך השתיקה הממסדית. המחבר מציג שינויים תפיסתיים לפיהם ירוכזו הטיפול בילדים תחת קורת גג אחת, ושיקומם יעשה בקהילה אליה הם שייכים. עוד מציג המחבר לאסור על הרחקת ילדים בעילת מחסור בשירותי שיקום בקהילה, לצמצם את סמכויות פקידי הסעד ולענגן בחקיקה, לאסור השמת ילדים מתחת לגיל 12 בפנימיות, לחוקק את הפיקוח על פנימיות ולפתוח את דלתות בתי המ"שפט והוועדות לתקשורת, במגבלת צנעת הפרט. הקריאה מעוררת אי נחת, ובכך משיג המ"חבר את מטרתו. הנתונים שלעיתים חוזרים על עצמם פוגמים בפוטנציאל של הספר להפוך למאגר נתונים יעיל ושימושי. ועדיין, שכיבות של הספר בוקעת מכל שורה ושורה ומכל בדל מידע, מאחוריו מצויים ילד או ילדה שעולמם נחרב. את המסר הזה ניסה ואף מצליח המחבר להעביר. לולא הרגישות המתבקשת בנושא כאוב זה, הופכים הנתונים היבשים לשברי מידע מנותקים.

למי שבאמת אכפת לו ובעיקר למי שצריך להיות אכפת לו - שופטים, עורכי דין, רגולטורים, פסיכולוגים, פקידי סעד ורווחה - קחו את הספר לידיים ואל תניחו לאדישות ולשנים של קיבעון להרחיק עוד עשרות אלפי ילדים מבתיהם.

הוצאת י.מ. אופקים, 307 עמ', 120 שקל
עו"ד מירב גטר

דויטש במערך היחסים המשולש בין הבעלים, הקבלן והרוכש, בתנאים שבהם הערת האזהרה תיוותר למרות קריסת עסקת הקומבינציה, זאת מנימוקים שונים של פגם ברצון הבעלים, הפרת חוזה על ידי הקבלן או הבעלים ועוד. כן מנתח מעמדה של "תניית שימור" כוח המחיקה על ידי הבעלים, השתקים ועוד.

בפרק על תקנות השוק, נידונות תקנות השוק במכר מיטלטליו (סעיף 34 לחוק המכר), במקרה קעין (סעיף 10 לחוק המקרקעין) ותקנות שוק מיוחדות, בהן לפי סעיף 73 לחוק הירושה, רכי" שה מרשות לפי סעיף 34' לחוק המכר, ותקנות שוק ברכישה מהאפוטרופוס.

דיון ועדני ומקיף מתבצע בתקנת שוק המ"שכון ובביטול הלכת קולומבו, לרבות בפסק דין "קידוחי הצפון". דויטש מבקר פסיקת בתי המ"שפט המחוזיים (עמוד 277), אשר הזדרזו לפרש את הלכת "קידוחי הצפון" תוך דילוג מעל הע"קרונות הכלליים של דיני החוזים, וללא פיתוח משנה מסודרת באשר לבחינת מהותה הכלכלית האמיתית של עסקה. משטרם הוכרע אם תחו"לת הלכת "קידוחי הצפון" היא רטרואקטיבית, מצטט דויטש את נטיית הפסיקה לראות בהלכה פרוספקטיבית בלבד.

הפרק הרביעי בדבר הנאמנות, כולל דיון בכלל מוסד הנאמנות, לרבות יצירתו, בחובות וזכויות הנאמן, בשינויים בנאמנות וביטולה, בנאמנות קור"נסטרקטיבית, בתחרות בין הנהנה לרוכש ועוד.

הפרק הדן בעסקאות מיוחדות, מתייחס להמ"חאת זכויות ביחס למקרקעין ולהגבלת עבירות. בחלקו הראשון דן הפרק באבחנות שבין מודל המחאת הזכויות ובין מודל מכר המקרקעין הק"לאסי, עסקאות נוגדות בתחום ההמחאה, מעמד הנמחה מול נושים, זכות חוזית להמחאה מול המחאה מושלמת וכו'. בחלקו השני, דן הפרק בשאלות של הגבלת עבירות, ובהן הגבלות לטור"בת מנהל מקרקעי ישראל ובתחום המושבים.

הספר כולל התייחסות למבחנים לקביעת תוקפן של הגבלות עבירות, הגבלות עבירות אינהרנטיות לעומת חיצוניות, הגבלות בחוזה ובדין, זכות העמידה של נושים בהסתמכם על הגבלת העבירות ועוד. דויטש סבור, כי זכות חברי המושבים כלפי האגודות השיתופיות המאגדת את חברי המושב, אינה לבעלות במ"קרקעין, אלא מדובר בזכות שכירות או בהר"שאה לשימוש בנכס הזולת, דבר המחליש את רמת ההגנה עליה, הן בהיבט החוקתי והן בהיבט תקנת הציבור.

בכרך רביעי זה חותם פרופ' מיגל דויטש דיון בכלל היבטי הקניין, ובהם דיני התחרות והזכויות שבישור ביחס לנכסים (כרך שלישי); זכויות המשכון, העיכוב, השכירות שאילה והשימוש, זיקות ההנאה (כרך שני) ויסודות דיני הקניין, אף בהיבט החוקתי (הכרך הראשון).

בחיבורו המקיף מסתמן פרופ' דויטש כ"פ"רופסור למשפט אזרחי" יותר מאשר אך מומחה לקניין. שליטתו המוחלטת בכלל הדינים האזרחיים, ועיסוקו בהם הן כחוקר, הן כמרצה והן בעברו, כעורך דין פרטי, מבטיחים ספר מקיף, עמוק ורחב.

חגיגה אחרונה בסדרה לאוהבי המשפט האזרחי.

הוצאת בורסי, 567 עמ', 990 שקל
עו"ד עמית גורביץ

ומשפט - כולל שאלות של הסכמה מדעת, רשו"מות רפואיות ונוקים טרום לידתיים. פרק ייחודי נוסף דן בדיני הניקין ובחוקי היסוד, והרמן קורא לבתי המשפט להחיל את חוקי היסוד ישירות, בזהירות מוגברת, ולא בתחולה עקיפה מוגברת. עם זאת, הוא סבור כי עדיף היה כי המחוקק יג"דיר בחוקי היסוד סעד אפשרי.

הספר מעמת בין גישות, ומצטט בתמצות רל"בנטי דעות שפורסמו במגוון מאמרים. משולבים כאן גם מאות פסקי דין, באופן מדויק וקפדני. כן נכלל משפט משווה, המתבסס בעיקר על אנג"ליה ומעט על ארצות הברית (מדינת ופדרלית), קנדה ואוסטרליה.

איכות הספר בשילוב הנכון בין מסגרת תיאורטית ובין ההלכות בפועל. המציאות הח"קית וההלכתית משולבת בהסברים התיאורטיים של הספר, ובכך מובהר הקשר בין השניים.

בדבריו בכנס להשקת הספר, במכללת שערי משפט, הציג הרמן את השאלה האם יש עילת תביעה נגד רופא שלא צלח בנייתו עיקור שבי"צע, שבסופו נולד ילד בריא. השאלה המשפטית היא האם הרופא חב בניקין ואיזה סעד יכול להינתן. פרופ' ברק דיבר על פקודת הניקין וח"קי היסוד, וד"ר חשין על חשיבותו של המשפט הפרטי כבסיס שיטת המשפט, כש"המטרייה הנורמטיבית" אינה מגיעה דווקא מחוקי היסוד אלא מ"מדינת הרווחה" שהיא פיזור האחריות המודרני של דיני הניקין.

מעט עמודים מוקדשים בספר לניתוח כלכלי של דיני הניקין; המחבר מאמץ במשתמע את עמדתו של ברק על פיה ניתן לעשות בסעיף "הפרת חובה חקוקה" שימוש רחב, אף כתרופה חיצונית להפרת זכויות אדם מוגנות, שעיקרן בחוקי היסוד.

במשפט אחד: מבוא רחב ועדכני ל"דיני ניקין" המיתולוגי בעריכת טדסקי.

הוצאת המכון למחקרי משפט וכלכלה, 612 עמ', 790 שקל

עו"ד עמית גורביץ



קניין, כרך ד' / פרופ' מיגל דויטש

עשר שנים מאז פרסם מיגל דויטש את ספרו הראשון בסדרה "קניין", יוצא החודש ספרו הרביעי ומרכז דיון בחמישה נושאים נוספים, שטרם לובנו - הערות אזהרה, עסקאות קומבינציה, תקנות שוק, נאמנות ועסקאות מיוחדות. בפרק על הערות האזהרה נידונות שאלות הנוגעות לסמכויות רשם המקרקעין, סוגי הרי"שום (מכוח צו שיפוט, בעקבות המחאת זכויות, הערה בגין התחייבות פגומה) וההגנות שמכוחן, לרבות קנייניות וסחירות ההערה, עמידות ההע"רה בפשיטות רגל ובפירוק ועוד.

בפרק השני, הדן בעסקאות קומבינציה, דן