

מבוא למשפט ישראלי
MA משפטים ללא משפטנים
2018-2017

מרצה: ד"ר מיכל עופר-צפוני

כתב: גיא שחר

ערכה: רותי ששון

© כל הזכויות שמורות.
אין לצלם, להעתיק ולהפיץ ללא הסכמה מראש.

מבוא למשפט ישראלי – שיעור ראשון – 3.11.2017

בעבר ההכרעות נעשו על בסיס של כוח. למי שהיה מספיק כוח הצליח לקחת ולעשות מה שהוא רוצה לעשות. החזק כפה את רצונו. מאידך בחברה מודרנית צריך כללים חדשים. במהלך השנים אנשים קבעו מנגנוני הסדרה כדי לקבוע כללים. יש הבדלים בין מדינות אך יש קווים משותפים בין מערכות משפט במדינות שונות.

משפט – מערכת של כללי התנהגות ונורמות שנועדו להסדיר את ההתנהגות האנושית באופן מחייב בחברה מסוימת והם ניתנות לאכיפה על ידי רשויות החוק.

מה שמייחד את הנורמות המשפטיות מנורמות חברתיות הוא שרשויות האכיפה יכולות לאכוף רק את הנורמות המשפטיות. נגיד אני עושה הסכם לרכוש דירה, ובאיזשהו לב הצד שני מחליט שלא למכור את הדירה. בגלל שיש לנו חוזה וצריך לקיים את החוזה. יש לי את רשויות הכיפה כדי למצות את הזכויות שלי. מצד שני אם קבעתי אם חברה להיפגש והיא לא מגיעה, אין שום נורמה משפטית או רשות אכיפה שתעזור לי מול החברה.

איך נוצר משפט?

לפני כמה מדינת ישראל היה שלטון של המנדט הפריטי ולפניו הטורקי. (משפט - עותומני). אחריו באו האנגלים והכילו את המשפט הבריטי אבל השאירו חלק מהמשפט העותומני.

אנו יכולים להבדיל בין משפט שירשנו מהמנדט לבין חוקים שחוקקו לאחר הקמה המדינה. אנו יכולים להבדיל לפי שם החוק. לחוק יש שם ושנה שבה הוא חוקק.

חוק בתי המשפט [ניסוח משולב] תשמ"ד 1984

שיש את המילה חוק – זה אומר שזה חוקק שחוקק לאחר קום המדינה.

פקודה החברות, פקודת השטרות – אם יש את המילה פקודה, זה חוק שירשנו מהמנדט הבריטי. יחד עם המשפט המקובל, ירשנו ואימצנו את השיטה האדברסרית בניגוד לשיטה האינקוויזיטורית. אדברסרית – יריבים

אינקוויזיציה – חקירה, השיטה החקירתית.

שתי שיטות שהיו קיימות בשיטת המשפט ומתייחסות לאופן שבו מפעלים את המשפט. ירשנו מהמנדט את השיטה אדברסרית.

יש כל מיני קריטריונים להבחנה והעיקרית להבחנה בין שתי השיטות האלה היא מידת האקטיביות של השופט. ככל שהשופט אקטיבי יותר אנו מקבלים את השיטה החקירתית. ככל שהשופט פסיבי יותר אנו מקבלים את שיטת היריבות.

שיטת הדיון אדברסרית מבוססת על דיון ומאופיינת בזה שלשופט יש תפקיד סביל בניהול המשפט. השיטה הזאת משליכה את יתרה על הצדדים ועל כללים פרוצדורליים והראיות שעומד מאחוריה הוא שההליך השפטי הוא בתחום האוטונומיה של בעלי הדין (הצדדים) ועניים הוא לנהל את המשפט קראות ענייהם. בית המשפט מעניק להם את השירות המשפטי, שזה השופט, וכל צד מציג בפניו את הנתונים ובסוף השופט מחליט. השיטה האדברסרית מבחינה בין אמת עובדתית לבין אמת משפטית כי השיטה הזאת לא רודפת אחרי האמת. היא נותנת לצדדים לבחור איזה עדים להביא.

יכול להיות שיהיה איזה עד חשוב או מסמך שיבחרו לא להביא. השופט קובע את האמת המשפטית, מה שהוצג בבית המשפט. השופט לא מקיים חקירה ולא יכול להתערב ולהביא עדים מבחירתו. ברור לנו שאנו מבתרים על כל העובדות. השיטה האינקוויזיטורית השופט הוא חוקר, היא נהוגה במדינות כמו צרפת, גרמניה וספרד. היא חקירה נגדית. השופט חוקר ושואל שאלות. השיטה הזאת שמה את יתרה על האמת, לא לתת לצדדים להביא את מה שהם רוצים. גם בשיטה זאת יש חסרונות, אנו נותנים למדיה המון כוח. יכול להיות שופט עם דעות קדומות, ויהיה מאוד קשה להשפיע אם השופט טועה ואם יהיה עיוות דין.

בשיטה האדברסרית התפקיד של העו"ד הוא מאוד חשוב.

לאור העובדה שיש יתרונות וחסרונות בשני הצדדים יש התקרבות בין שני השיטות. עם השנים נוספו עקרונות אינקוויזיטורים לשיטה הישראלית ומעניקים לשופט לשאול שאלות ולדרוש להביא עד במצבים מסויים. אבל עדין מאפשרים לשופט להתערב רק כדי לוודא שהליך המשפט מתנהל בצורה תקינה.

שופטים נזהרים שלא להתערב יותר מידי, עם שפוט מתערב יותר מידי הצד הנפגע יכול לערר ואז עלולים לפסול את השופט ולהחזיר אותו למסגרת.

השיטה האדברסרית מאוד מפלה חזקים מול חלשים ואת המדינה מול האזרח. למדינה יש אין סוף משאבים וכמובן לאנשים עם הרבה כסף והם יכולים להביא המון עדים ועו"ד ולהטות את המשפט לטובתם.

פסלות שופט הוא משהו מאוד בעייתי, אם בית משפט יפסול שופט או הכרעת דין הם בעצם יתלו דופי בהליך המשפטי ולכן מאוד נזהרים שלא לעשות את זה.

מה התפקידים של המשפט?

ליישב סכסוכים, להסדיר התנהגות. כעובדה בתי משפט לא חוקרים את האמת, הם קובעים את האמת המשפטית.

1. תפקיד מרכזי הוא לכוון התנהגות כדי לשמור על אינטרסים של החברה. חברה היא גם פריטים וגם רכוש. כיוון התנהגות של הרשויות. הרשות לא יכולה להתנפל על הרכוש שלי ולא יכולה לאסור אותי ללא סיבה.
 2. המשפט מאפשר לנו לבצע פעולות שבלי המשפט לא יכולנו לעשות. לדוגמא להקים חברה, מקימים ישות משפטית ווירטואלית, חברה היא לא ישות אמיתית אבל המשפט מעניק לה חיים עם חובות וזכויות.
 3. חלוקה של העושר והנכסים בחברה. אם אני משלם מס זה חלוקה של העושר. דיני ירושות, חופשות וכדומה.
 4. ישוב סכסוכים. תפקיד מאוד חשוב של המשפט שהוא ליישב סכסוכים בין פריטים ובין המדינה לפרטים. בין גופים שונים. סכסוכים שאנשים לא מצליחים ליישב בצורה אחרת. ובמדינת ישראל עושים בו שימוש יתר.
- המשפט דינאמי ומשתנה כל הזמן. כל הזמן יש חקיקה. על שנת 1988 היה חוק שאסר קיום יחסים הומוסקסואלים. בגלל שינוי בתפיסה החברתית החוק שונה. יש שינוי לפעמים בחקיקת חוקים חדשים, פסיקה או תיקון תקנות חדשות.

ענפי המשפט

את המשפט אפשר לחלק לענפים שונים. בצורה החלוקה הכי בסיסית מחלקים את המשפט למשפט אזרחי ופלילי.

ענף הפלילי - זה הענף שקובע את המותר והאסור. המשפט הפלילי הוא המשפט שמגדיר איזה התנהגויות אסורות והם פליליות ואיזה מותרות. החוק המרכזי תחת הביטוי הענף הזה הוא חוק העונשין שמאגד תחתיו הרבה מאוד עבירות. יש בו המון סעיפים. מעבר לחוק העונשין יש לנו חוקים נוספים שמגדירים מה אסור לדוגמא חוק הטרדה מינית. הוא קובע שהטרדה מינית הוא עבירה פלילית ולכן הוא חוק פלילי. גם חוק צער בעלי חיים, קובע שהתעללות בבעלי חיים היא אסור ופלילית.

איך זה עובד בפועל?

אם משהו גנב לי את הרכב, אני פונה למשטרה ומתלונן. אם המשטרה תופסת את החשוד במעשה היא עורכת חקירה ומעבירה את התיק לפרקליטות. במקרה שמדובר על עבירות קלות יש תובע משטרתי שהמשטרה גם חוקרת וגם תובעת. עכשיו הפרקליטות צריכה לקבל החלטה האם להעמיד לדין או לא, אם יש מספיק ראיות או לא. עם יש החלטה להעמיד לדין, המדינה תובעת על הנאשם, "המדינה נגד א". נטל ההוכחה במשפט הפלילי הוא "מעבר לכל ספק סביר". השופט צריך להשתכנע מעבר לכל ספק סביר שהנאשם ביצע את העבירה. בהרכבים שיושבים 3 שופטים מספיק ש2 השתכנעו זה מספיק.

יש מצבים שבהם יכולים להגיע להסכמה בעסקת טיעון. בית המשפט יתערב בעסקת טיעון רק במקרים של חוסר סבירות ממשי.

במקרים שבהם מגיעים להסכמה על העבירה ולא על העונש בית המשפט יכריע בעונש. לדוגמה במקרה של ערן מלכה, הגיעו להסכמה על העבירה ואבל בית המשפט הכריע בעונש. מגיעים לעסקת טיעון כדי לחסוך את ההליך המשפטי וכדי להגיע להבנות מוסכמות מראש.

נניח שהמשטרה מוצאת מספיק ראיות והפרקליטות מחליטה להגיש כתב אישום. איזה בתי משפט? בגדול יש לנו שלוש ערכאות משפטיות.

יש בית משפט שלום (נמוכה), מחוזי (בינוני) ועליון (גבוהה). בנוסף לזה יש לנו בתי משפט ייחודיים, בית למשט לנזע, משפחה, כלכלי, תעבורה ולעבודה. לגבי א' דבר ראשון נשאל בין כמה הוא, קטין יישפט בבית דין לנזע. אם אין דברים ייחודיים א' יישפט במערכת הכללית. איזה במערכת הכללית? צריך לבדוק שני פרמטרים:

סמכות עניינית – יקבע איזה בית משפט. שלום\מחוזי. האם יש בית משפט מיוחד שיכול לדון בתיק. **סמכות מקומית** – איפה? יש בכל מיני מקומות בארץ.

חוק בתי המשפט מסדיר את מערכת בתי המשפט. מספר סעיפים שנעבוד איתם כדי לקבוע איפה יתנהל המשפט.

הסמכות המקומית מתייחסת למקום בו נעברה העבירה או במקום מגוריו של הנאשם. אם העבירה בוצע בת"א והנאשם גר בחיפה, התביעה יכולה לדון באחד משני המקומות לפי שיקול דעתה של הפרקליטות.

אחרי הרשאה בבית משפט השלום, ניתן לערר (כל אחד מהצדדים). פסק דין פלילי מחולק לשני חלקים, הכרעת דין וגזר דין.

הכרעת דין – האם האשם או לא
גזר דין – מה העונש במקרה שיצא אשם.

שני החלקים ביחד מהווים פסק דין. ניתן ל"ערר בזכות" על החלטת השופט על ידי כל אחד מהצדדים.

ערור של החלטת בית משפט שלום תהייה לבית משפט מחוזי. דיונים בבית משפט מחוזי ידון הרכב של שלוש שופטים. "הרכב" סעיף 37.

א' שהורשעה בבית משפט מחוזי, פה מסתיים זכות הערור שלו. הוא יכול להגיש בקשת רשות ערור לבית משפט העליון. בית משפט העליון יכול לדון האם הוא רוצה לדון בזה או לא. מדובר בערור ברשות. מדובר בדיון בגלגול שלישי.

מה הקריטריונים שבית משפט עליון צריך להפעיל כדי להחליט האם לדון או לא? מה הכלל?

בהקשר הזה יש הלכה מקובלת, כשבית המשפט העליון קובע קביעה היא הופכת להיות הלכה. בשנות ה-80 קבע בית המשפט העליון הלכה שנקראת "הלכת חניון חיפה". היא קובעת שרשות ערעור תינתן במסורה במקרים בהם יש חשיבות ציבורית או כאשר קיימת חשיבות משפטית להבהיר או לקבוע הלכה. מקרים בהם החשיבות המשפטית חורגת מהעניין שיש לצדדים הישירים בהכרעה במחלוקת. במקרה שלנו, אם החשיבות של הערור של א' נוגעת רק לעצמו היא לא תנדן. או במצב של עיוות דין חמור. במקרה של עיוות דין חמור שצועק לשמיים.

פסק שין תמיד מתחיל ב רע'פ -> רשות ערעור פלילית.
רע'פ 356/14 עמנואל קפרוב נגד מדינת ישראל 3.10.17. הוגש בשנת 2014.

רשות המבחן המליצה שלא להרשיע אך בית המשפט החליט שכן להרשיע. מצד אחד מרשיעים אותו ויש הרשעה פלילית אך אין עונש מעשי. הוא ערער וגם המדינה ערערה על קלות העונש. בית המשפט המחוזי ישב בהרכב של שלושה שופטים. בית המשפט המחוזי קיבל את ערעור המדינה ושלח אותו ל7 חודשי מאסר בפועל. עמנואל ערער הגיש בקשה לערעור לבית המשפט העליון. בית המשפט העליון דן בשופט אחד ודן האם לקבל את העתירה או לא. במקרה שהעתירה מתקבלת היא עוברת לדין של שלושה שופטים. אם מחליטים לקבל את הבקשה הם דנים בשלושה שופטים. במקרה שלנו היה ערעור על העונש, בית משפט קבע שרשות הערעור תינתן רק במקרים נדירים שבהם ניכרת סטייה משמעותית ממידתיות הענישה המקובלת או הראויה. עצם קיומו של פער ענישה בין הערכאה בדיונית לערכאת הערעור אינו מצדיק מתן רשות ערעור, רק אם מדובר בפער חריג או בנסיבות חריגות, תהייה הצדקה לבחינה נוספת של הענישה הראויה בגלגול שלישי.

אם אדם ביצע שוד שהעונש עליה היא 14 שנים, המשפט יתקיים בבית מחוזי. נשאלת השאלה ביזה הרכב? לפי סעיף 37 נבין שיהיה הרכב של 3 שופטים. אפשר לבקש מבית המשפט בקשה ברשות לבקש דיון נוסף בהרכב מורחב יותר. בקשות לדיון נוסף באמת לא מתקבלות הרבה. הם מתקבלות במקרים שיש דעות חלוקות בין השופטים ושיש באמת נושא בחשיבות ציבורית. מי שמחליטה האם יתקיים דיון נוסף היא נשיאת בית המשפט העליון.

כל הליך רווי בהחלטות ביניים, איזה עדים להביא, איזה ראיות להציג. כל אלה נראות החלטות ביניים. מדברים על החלטות ביניים בהליך פלילי, הכלל הוא שהם לא ניתנות לערעור אלה במסגרת ערעור על פסק הדין בכללותו. לכל הזה יש מספר חריגים בודדים, לדוגמא, כאשר אחד הצדדים מבקש לפסול את השפוט. כאשר מבקשים לפסול את השופט, ההחלטה היא כל כך בסיסית לקיום ההליך שאם מבקשים לפסול את השופט ימתינו על סיום ההליך לפסילת השופט לפני שמסתיים ההליך על החלטות הביניים.

מבוא למשפט ישראלי שיעור שני 10.11.2017

השיעור נבחן את הענף האזרחי. הענף האזרחי כולל הרבה יותר תחומים- חוזים נזיקין

נניח שאני חתום על חוזה עם פלוני שאני אמכור לו דירה. אם אני מתחרט, פלוני יכול לתבוע לבית משפט ולבקש אכיפת חוזה.

בית משפט אזרחי משמש לפתרון סכסוכים בין אזרחים בחברה. המדינה כן יכולה לבוא לידי ביטוי בבית משפט אזרחי, גם המדינה היא ישות, היא יכולה לחתום חוזה וניתן לתבוע אותה בבית משפט. אפשר לתבוע את המדינה להליך של נזיקין.

יש אפיק נוסף של עניינים מנהלים, אנו לא נתמקד באפיק זה בקורס. לדוגמא לתבוע את עיריית תל אביב מדוע לא נותנת לי רישיון עסק.

כלל ראשון לגבי הענף האזרחי, נטל ההוכחה נקרא מאזן הסתברויות. התובע צריך להוכיח שהוא נפגע. התובע צריך לשכנע את בית המשפט ב 51% שהטענה שלו נכונה. שזה מסתבר יותר שהטעון של התובע קרה מאשר שהוא לא קרה. החשיבה היא אחרת. אנו לא לוקחים את חירותו של אדם, אנו מבקשים פיצוי.

יש לדבר חריגים, יש פעמים שבית המשפט קבע שיש צורך בהוכחה של יותר מ 51%. לפעמים יש מצב שבו החוק קובע שיש צורך בראיה יותר ניצחת. לדוגמא, נניח שיצאתי משיעור והחלקתי על בננה שסטודנט זרק. אני צריך להוכיח שהסטודנט זרק את הבננה ונגרם לי נזק מסוים. חוק הנזיקין קובע שצריך להוכיח שהפעולה הייתה רשלנית, בעיקרון צריך להוכיח שאותו אדם לא ניזהר מספיק. דוגמא שניה, אני הולך ברחוב ונופל לי עציץ על הראש. אני לא יכול להוכיח שהייתה פה רשלנות, העציץ היה קשור או לא, היה כבד או לא? ללא הוכחת הרשלנות אני לא יכול לקבל פיצוי. סעיף 41

לפקודת הנזיקין "בתובענה שהוגשה על נזק ולתובע אין הוכחות..." אם אני לא יכול לדעת, מי שיצטרך להוכיח שהוא לא התרשל זה הצד השני. אם הכלב שלי נשך מישהו, יוצאים מנקודת הנחה שהתובע יכול להגיש תביעת נזיקין.

לאן תוגש התביעה?

אותו עיקרון, אם יש בית משפט מיוחד הולכים אליו. אם זה ריב בין בני זוג, הנושא ידון בבית משפט לענייני משפחה. אם אין בית משפט מיוחד הולכים למערכת הכללית. אם הסכסוך הוא על משכורת, הולכים לבית דין לענייני עבודה.

במערכת הכללים, לאן פונים?

כללי סמכות מקומית – בית משפט שלום, מחוזי, עליון.

כללי סמכות עניינית – האם יש בי משפט מיוחד? אם לא הולכים למערכת הכללית.

חוק בתי המשפט מכיל הגדרות היכן נידן התיק.

כיצד יודעים האם פונים לבית משפט שלום או מחוזי?

החוק קובע כי נושאים של עד 2.5 מיליון שלקים הולכים לבית משפט שלום. יש נושאים במקרקעין שהולכים יש למחוזי. סעיף 40 בחוק, 1' "כל עניין אזרחי או פלילי שאיננו בסמכותו של בית משפט השלום".

גם בהליך אזרחי יש זכות ערעור אחת ואחרי זה יש זכות ערעור ברשות. ההלכה היא הלכת חניון חיפה.

איפה (מיקום)?

באזרחי זה יותר מורכב ממשפט פלילי, לא נכנס לזה. ב"תקנות סדר הדין האזרחי" יש הגדרות. יש מספר אפשרויות, התובע יכול להחליט לאן לפנות. התובע צריך רק לברר שלבית המשפט יש סמכות עניינית לדון בתיק.

החלטות ביניים במשפט אזרחי

משפט רצוף בהחלטות ביניים, אם יהיה אפשר לערער על החלטות ביניים לא יהיה למשפט סוף. מצד שני יש החלטות מאוד משמעותיות. פה עושים בחינה של האינטרסים השונים.

החלטות ביניים מחלקים לשלושה סוגים:

1. החלטות ביניים שניתן לערער עליהן בזכות. יש זכות ערעור. פס"ד חלקי.
2. החלטות ביניים שניתן לבקש רשות ערעור- רשות ערעור.
3. החלטות ביניים שלא ניתן לערער עליהן. אלא רק במסגרת פס"ד הסופי.

איזה סוג החלטה נופלת לאיזה סוג?

פס"ד שלמה לונדון נגד ניר עובד. (נמצא באתר). עא 5670/16 לונדון נ' ניר 2016.

פס"ד ניתן על ידי רשם. רשם הוא כמו שופט, הוא מקבל החלטות בכל מיני החלטות פרוצדורליות. הם לא מחליטים כמו שופטים אבל הם מסייעים לשופטים ויש להם יכולת החלטה על נושאים מנהליים.

תקציר הדבר.

יש א' וב' שמסוכסכים.

א' העניקה רישיון, זיכיון שימוש לב' ולכן ב' צריכה לשלם לה אחוז מהרווחים.

ב' טענה שלא צריך לשלם כלום.

השופט בבית המשפט המחוזי נתן החלטה תחת הכותרת "פס"ד חלקי" ובו כתוב שלמרות שלא השתכלל חוזה מלא בין הצדדים, ב' צריכה לשלם לא' חלק מהרווחים. כמה? לא יודעים כמה! הוחלט שב' צריכה למסור סעד למטרת חשבונות. צריך לבדוק מה הרווח של ב' כדי לדעת כמה לשלם לא'. "פס"ד חלקי" נופל בגדר החלטות ביניים שניתן לערער עליהן. א' טענה שזאת החלטה מסוג הביניים שניתן לבקש רשות לערער עליהם.

הרשמת הייתה צריכה להחליט האם ניתן לערער בזכות או ברשות. הרשמת כותבת סיווגה של החלטה בטרם הסתיימה מסכת השיפוט כולה נבחן ככלל על יסוד מבחן הסעד לפיו אם ניתן או נשלל סעד בהחלטתו של בית המשפט הרי זה פס"ד חלקי, ואם לא זאת החלטה אחרת. המבחן הזה שבד"כ משתמשים בו לא מספיק שמדובר בסעד של מתן חשבונות שלגביו נפסק שצריך לבחון האם מדובר בסעד עצמאי העומד על רגליו או בסעד שנועד לשמש בסיס לקביעת הסעד הסופי. לכן מדובר בהחלטת ביניים ולא פס"ד חלקי וצריך לבקש רשות ערעור. אין לכם זכות אלא רשות.

דוגמא נוספת, משפט בנזיקין צריך להוכיח שמישהו התרשל. בית המשפט דן בסוגיית הרשלנות ורק אז בדין בנזק. אם מישהו לא יוכח כרשולן לא צריך לדון בנזק. תובעת א' תובעת את ב' וגם את ג'. (מישהיא תובעת את הרופא ואת בית החולים). בשלב הראשון קובעים האם באמת היתה התרשלות. נניח שהוחלט שא' התרשל וב' לא. א' יכול להגיש בקשה לערעור, אין לא זכות ערעור. ההליך עוד לא הסתיים. לעומת זאת לגבי ב' הסתיים ולכן התובעת יכולה להגיש ערעור בזכות.

הנושא הבא:

המקורות העיקריים לנורמה המשפטית

1. החקיקה – לא נרחיב יותר מידי, נלמד את זה במשפט הציבורי. תיאור קצר מאוד, ניתן לומר שניתן לחלק את החקיקה לפירמידה לפי סדר של כפיפות.

- a. חוקי יסוד – אלו קבוצה של חוקים שמתייחסים אליהם כחוקים בעלי מעמד על. הם הבסיס לחוקה עתידית שאלי נצליח לתקן בעתיד. הם מחוקקים גם באותה שיטה של 3 קריאות בכנסת. לגבי חלק קטן מהם יש סעיפי שיריון כך שניתן לשנות אותם ברוב של 61 חברי כנסת. התפיסה היא שחקיקה לא יכולה לסתור את חוקי היסוד אלא אם כן היא עומדת בפסקת ההגבלה. ניתן לסתור חוקי יסוד כאשר:
 1. בחוק
 2. הולם את ערכי מדינת ישראל
 3. תכלית ראויה
 4. במידה שאינה עונה על הנדרש.

b. חקיקה ראשית של הכנסת – שלוש קריאות בכנסת. מכוחה יש הסמכה לגורמים לקבוע תקנות.

c. חקיקת משנה – תקנות. מותקנות על ידי שר או פונקציונר כאשר לפעמים צריך אישור של אחת מוועדות הכנסת. נעשות תחת הסמכה של חקיקה של הכנסת. החקיקה לא יכולה להתייחס לכל דבר ולכן יש גם תקנות. לפי חוקי מקרקעין צריך לרשום נכסים בטאבו. אבל בטאבו לא כתוב דברים קטנים כמו כמה העתקים צריך להביא מכל מסמך. לגבי דברים מנהליים יש לנו תקנות.

2. הפסיקה – אנו נתרכז בהיבט של הפסיקה.

בית המשפט הוא אחד המקורות המרכזיים לנורמות משפטיות שלנו.

בית המשפט כיוצר נורמות משפטיות.

כלל שנקרא פומביות הדין, למעט בסיטואציות משפחתיות או ביטחוניות. הכלל הבסיסי הוא שהדין נעשה בדלתיים פתוחות ופסקי הדין מפורסמים. מגיע סכסוך לבית המשפט, והוא צריך להכריע. בית המשפט פונה לחוק, לפעמים החוק כתוב בצורה לא ברורה, לא מפורט מספיק, לא מתאים למקרה. במקרים אלו בית המשפט מפעיל את היכולות שלו ומכריע.

אותה אישה שבעלה התעלל בה וקפצה מקומה 20. היא ביקשה שבעלה לא ירש אותה אלא אחיה. על פי לשון החוק הצוואה לא הייתה תקפה וכך גם הייתה הפסיקה. הפסיקה השתמשה פרשנות לשונית (מילולית). 1982. לאחר מכן בית המשפט זנח את שיטת הפרשנות המילולית ועבר לפרשנות התכליתית. על פי המאמר של ברק נשיא בית המשפט העליון עבר לאימוץ הפרשנות התכליתית.

דוגמא לעוד פס"ד, פלוני נגד פלונית 1996. היה זוג נשוי בשנות ה-30 שלא הצליחו להביא ילדים. היתה משפחה שגרה בשכנות, שם הייתה טרגדיה, האימא נפטרה מסרטן ואחת הבנות הייתה במצב נפשי קשה מאוד בגלל מות האם. פלוני החליט לנצל את המצב, עיבר את הילדה בת ה-15 במטרה לקחת את הילד ולגדל אותו עם אשתו. לאורך ההיריון הוא שיקר לה ואמר שיתחתן איתה, או שיעזור לה. לקראת סוף ההיריון הנערה סיפרה למשפחה והיה מאוחר מידי להפסיק את ההיריון והמשפחה הגישה נגד פלוני תלונה במשטרה. פלוני נידון ל-6 חודשי מאסר בפועל ושנה על תנאי. במקביל הילדה מוסרת את הילד לאימוץ. חוק האימוץ קובע שילד לא יימסר לאימוץ ללא הסכמת שני הוריו אלא אם כן מתקיימות מספר נסיבות. אף נסיבה לא התאימה למצב הנדון. פלוני רוצה לגדל את הילד. מצד שני לתת לפלוני לגדל את הילד זה מאוד בעייתי כי זה יעודד מקרים נוספים כאלה בעתיד. ולא ראוי שפלוני יגדל את הילד. הנושא נידון בבית משפט העליון, היו שופטים שאילצו את המילים כדי להתאים אתם למקרה. אבל היו שופטים אחרים שאמרו שצריך להפעיל את הפרשנות התכליתית. מה תכלית החוק? טובת הילד! לכן לא ניתן להשאיר את הילד אצל אבא. היו שופטים שעשו שימוש בחוקי היסוד של השיטה. החוקים הם חלק משיטת משפט אינטראקטיבית, הם נחקקו כדי להגשים את עקרונות יסוד. אחד מעקרונות היסוד שלנו הוא שלא יצא חוטא נשכר. לכן לא ניתן להשאיר את הילד אם האבא.

בית המשפט מתמודד כל הזמן מתמודד עם מקרים כאלה.

בחוק צער בעלי חיים סעיף 2. "לא יתעלל אדם בבעלי חיים.....בדרך כלשהיא". מי צריך לצקת בסעיף כזה תוכן? בית המשפט. בית משפט קבע שצריך לבחון את ההצדקה להתעללות בבעלי חיים. האם יש תכלית? האם יש מטרה? בדרך זאת בית המשפט יוצר נורמות קונקרטיות.

מצב של לקונה בחוק. במצב שבו החוק לא מתייחס בכלל למצב מסוים.

1. חסר בחוק, שכחו להתייחס

2. הסדר שלילי. אין כי אין.

לדוגמא, חוק לשכת עו"ד מטיל על עו"ד כל מיני חובות וכללי התנהגות. עו"ד שמפר אותם צריך לעמוד לדין משמעת. בחוק אין סעיף שמתייחס להתיישנות. בכל שאר החוקים יש לנו התיישנות. או שכתוב בצורה מפורשת או שיש הפניה לחוק ההתיישנות. יש שתי אפשרויות. לא כתבו התייחסות להתיישנות כי הם לא מתיישנות אף פעם. או שבית המשפט יגיע למסקנה ששכחו. ואז הוא צריך להחליט מהי ההתיישנות. (*במקרה זה נקבע על ידי המחוקק שאין התיישנות).

פרשנות של חקיקה

1. פרשנות מילולית

2. פרשנות תכליתית, מורכבת מכמה נדבכים.

1. כוונת המחוקק – תכלית סובייקטיבית. למה התכוון המחוקק בחיקוק החוק. מה הם רצו להשיג.
2. תכלית החוק – תכלית אובייקטיבית. חוק מהרגע שהוא נולד יש לו מטרה. בית המשפט יושב ומפרש מה מטרת החוק. התכלית הזאת לא מקושרת למחוקק ספציפי או לזמן מסוים.
3. עקרונות היסוד של השיטה. לא נמצאה תכלית שסותרת עקרונות היסוד של השיטה המשפטית הנהוגה בישראל.

עקרונות היסוד של השיטה, אלו עקרונות מנחים גם אם הם לא כתובים בשום חוק. מהווים מטריה נורמטיבית הפרוסה מעל לנורמות כולן. באמצעותם מתפרשים כל הטקסטים המשפטיים. עקרון של שוויון, צדק, הגינות, תום לב.

דנ"צ 5026/16 שי גיגי נגד הרבנות הראשית לישראל.
הקרב סביב תעודות כשרות.

מבוא למשפט ישראלי שיעור שלישי 17.11.2017

שאלנו את עצמנו מי יוצרים את הנורמות המשפטיות?
המחוקק ובתי המשפט, כאשר בית המשפט עושה זאת באמצעות פרשנות משפטית ולקונה בחוק. בעבר הפרשנות של החוקים הייתה מילולית, פורש כפי שהחוק היה כתוב. לאחר מכן השפוט אהרון ברק שינה את השיטה והפך את הפרשנות להיות פרשנות תכליתית.

פרשנות תכליתית –

1. מה הייתה כוונתו הסובייקטיבית של המחוקק בזמן שחוקק את החוק. ניתן להתבסס על הצעת החוק והדיונים שהיו בכנסת בזמן שחוקק.
2. מה הייתה מטרת התכלית החוק. תכלית אובייקטיבית.
3. עקרונות היסוד של השיטה. עקרונות היסוד משתנים לפי הזמן. לאחר חקיקת חוקי היסוד יהיה יותר דגש על חופש הפרט והביטוי. זוהי דוגמא לשינוי בעקרונות היסוד של השיטה בזמנים שונים.

יש הטוענים שהפרשנות התכליתית גורמת לכך שלבית המשפט יש יותר מידי כוח ושהוא נוגס בתפקיד של הרשות המחוקקת. בית המשפט יכול לשנות חוקים של הרשות המחוקקת, פוגעת בהפרדת רשויות.

קידר טוען במאמרו, ששיטה זאת פוגעת ביציבות המשפט ובאמון בו. פסיקות של בית המשפט לא יציבות ויכולות להשתנות כל הזמן. ככל שהמשפט הפך חזק יותר, ככה הוא נחלש כי האמון הציבורי בו יורד.

שי גיגי נגד הרבנות הראשית לישראל

בפס"ד זה ניתן לראות את השימוש בפרשנות התכליתית. מדובר בדנ"צ. דיון נוסף בבג"צ.

חוק הכשרות סעיף 3 א' - "בעל בית אוכל לא יציג בכתב את בית האוכל ככשר אלא אם כן ניתנה לו תעודת הכשר."

מי שמוסמך להעניק תעודת כשרות היא הרבנות או מי שהיא מסמיכה. מי שעובר על החוק יכול לקבל קנס. מספר מסעדות בירושלים שהיתה להם תעודת כשרות הפסיקו לעבוד עם הרבנות והחילו לעבוד עם מיזם כשרות אלטרנטיבית והציגו תעודת כשרות מטעם אותו מיזם. כשרות אלטרנטיבית שלא לפי הרבנות. המילה כשר הופיעה בתעודות שהציגו. הרבנות הראשית קנסה את בתי העסק שהציגו את התעודות האלטרנטיביות שלא מטעם הרבנות. בתי העסק ביקשו להישפט ולא קיבלו מענה במשך שנתיים, בינתיים הקנס גדל. כדי לעצור את גידול הקנסות, בעלי העסקים פנו לבג"צ. בנוסף טענו שסעיף 3א' לחוק לא חוקתי ושצריך לבטל אותו. בנוסף ביקשו לפרש את סעיף 3א' באופן שמאפשר לבתי אוכל ששומרים כשרות להציג את עצמם ככאלה גם ללא תעודה מהרבנות.

בתחילה דחו את העתירה, אמרו שמסקירת ההיסטוריה החקיקתית של החוק (כוונה סובייקטיבית) עולה שהתכלית הסובייקטיבית שלו היא מניעת הטעיה של צרכנים ביחס לכשרות על ידי מינוי גורמים מוסמכים שאמונים באופן בלעדי על הסדרת התחום. לעומת זאת התכלית האובייקטיבית ובפרט ערכי היסוד של השיטה מצביעה על חשיבות מיוחדת לחופש העיסוק. לכן צריך לפרש את החוק כך שכן יאפשר להם להציג תעודת כשרות כלשהיא. צריך להעדיף את התכלית הסובייקטיבית כי הכוונה של המחוקק הייתה ברורה. (להעדיף את המונפול של הרבנות). השופט שוהם בדעת מיעוט אמר שהתכלית הסובייקטיבית היא לא הלכתית דתית, אלא צרכנית כדי למנוע מהצרכן הטעיה ושידע האם הוא אוכל כשר או לא כשר לפי התקן של הרבנות. לכן לא צריכה להיות בעיה להציג תעודות כשרות אלטרנטיבית.

פס"ד חולל רעש גדול, היה פה אישור של המונפול של הרבנות. היועץ המשפטי של הממשלה היה בתחילה בדעתם של העותרים נגד הרבנות. התקבלה בקשה לדיון נוסף בבג"צ בהרכב ל 7 שופטים. פסק דינה של הנשיאה דאז נאור – השאלה היא שאלה פרשנית, היא מסבירה לנו על שלפי ברק התכלית של החוק נקבעת לפי התכלית האובייקטיבית והסובייקטיבית. אם ניתן לשלב ביניהם אז מצוין, אם יש סתירה, יינתן משקל מכריע של אחת מהן לפי שיקול דעתו של השופט. לדעתה במקרה זה:

התכלית הסובייקטיבית - מניעת הטעיה ובנוסף אומרת שגם יהיה מונפול לרבנות הראשית התכלית האובייקטיבית – מניעת הטעיה. בנוסף אם מחברים לעקרונות היסוד של השיטה, צריך להבטיח את חופש העיסוק. יש לנו פה מתנגשות, מצד אחד צריך לדחות את העתירה ומצד שני צריך לאפשר לבתי עסק להביע את האופן שבו הם מטפלים במזון, לבית עסק שלא מחזיק תעודת הכשר שיוכל להציג את האופן בו הוא מטפל באוכל. צריך להקפיד שלא יהיה שום דבר מטעה בהצגת הכשרות האלטרנטיבית. בסוף הרבנות ביטלה את הקנסות.

לקונות, לפעמים אין הוראה בחוק. בית הפשט צריך לבדוק האם יש פה הסדר שלישי או שצריך לצקת פה תוכן. יש לנו את החוק יסודות המשפט. החוק קובע כי: "ראה בית המשפט שאלה משפטית הטעונה הכרעה, ולא מצא לה תשובה בדבר חקיקה, בהלכה פסוקה או בדרך של היקש, יכריע בה לאור עקרונות החרות הצדק היושר והשלום של מורשת ישראל." זה הקו המנחה. השבוע עברה בקריאה ראשונה בכנת הצעת חוק לפיה אחרי המילה עקרונות יהיה המשפט העברי.

מערכת בתי המשפט

עד כה התייחסנו לבית המשפט העליון כבית משפט לערעורים. לבית משפט העליון יש עוד תפקידים, הוא יכול לשבת כבג"צ, בית הדין הגבוה לצדק. הסמכות העיקרית של בג"צ היא לתת סעד מן הצדק מקום שבו אין לעותר מקום אחר לפנות אליו. אין לעותר כתובת ללכת אליה. לדוגמא, משפחה של מחבל שיש החלטה של הצבא להרוס את ביתה. לאותה משפחה אין לאן לפנות והיא תפנה לבג"צ. בעלי המסעדות גם יפנו לבג"צ כי לא קיבלו מענה משום מקום אחר.

סעיף 15ג' לחוק יסוד השפיטה - "בית המשפט העליון ישב גם כבית משפט גבוהה לצדק בשבתו כאמור ידון בעניינים אשר הוא רואה צורך לתת בהם סעד למען הצדק ואשר אינם בסמכותו של בית משפט או של בית דין אחר"

- 15 ד' – מבלי לפגוע כלליות הוראת סעיף ג' מוסמך בית המשפט העליון בשיבתו כבג"צ
1. לתת צווים לשחרור אנשים שנעצרו או נאסרו שלא כדין.
 2. לתת צווים לרשויות המדינה, אנשים, או גופים מטעמה, לעשות או לא לעשות מעשה כלשהו. לדוגמא, מתווה הגז, היו שטענו שהמדינה הולכת לחתום על חוזה בלתי סביר וכו.. וביקשו לתת צו אל תעשה, שהמדינה לא תחתום על ההסכם. דוגמא נוספת, עתירה של 5 זוגות הומו סקסואליים שנישאו כדין בקנדה, בארץ לא הסכימו לרשום אותם כנשואים. הם פנו לבית המשפט וביקשו צו עשה שיחייב את המדינה לרשום אותם כנשואים.

3. לתת צווים לבתי משפט, לבתי דין ולגופים ואנשים בעלי סמכויות שיפוטיות או מעיין שיפוטיות למעט בתי משפט שחוק זה דן בהם ולבתי דין דתיים, לדון בעניין פלוני או להימנע מלדון בו או לבטל דיון והחלטה שניתנו בו שלא כדין. לדוגמה בתי דין לעבודה, יש לנו הערכאה הראשונה – בתי דין אזוריים לעבודה. אני תובע את המעביד שלי על דברים מסוימים. ניתן לערער לבית דין הארצי בירושלים. יש שתי ערכאות וזהו. בנושאים פלילים ניתן לבקש בקשת ערעור לעליון. בנושאים אזרחיים בד"כ מסיימים אחרי שתי הערכאות. ניתן לפנות לבית משפט העליון ולבקש צו נגד בית דין לעבודה.

אורית גורן נגד הום סנטר – אורית התקבלה לעבודה, ביקשה 25 שקלים לשעה. מקביל שלה התקבל לעבודה זהה לשלה ב 33 שקלים לשעה. הדבר הזה אסור במדינה, חוק שכר שווה לעובדת ולעובד. כשגילתה אורית גורן את הפערים בשכר היא ביקשה להשוות את השכר שלה ל 33 שקלים. לאחר שסורבה היא התפטרה והגישה תביעה על סך 7000 שקלים הפרשי שכר ותבעה גם על הפליה בעבודה וזכתה בתביעה. הום סנטר ערערו לבית הדין הארצי לעבודה וקבעו שלא הייתה הפליה כי היא קיבלה את מה שהיא ביקשה 25 שקלים לשעה.

נשאלת השאלה האם בזה נגמר העניין?

אורית גורן יכולה לפנות לבג"צ על סמך סעיף 15ד' 3. אורית גורן נ' ביה"ד הארצי לעבודה. בג"צ אומר שהוא יתערב רק במקרים חריגים ושיש עניין ציבורי חשוב. פה בג"צ קיבל את העתירה וקבע שמגיע לאורית פיצוי על הפליה.

4. לתת צווים לבתי דין דתיים לדון בעניין פלוני לפי סמכותם או להימנע מלדון בעניין שלא לפי סמכותם. בית המשפט ראשי לבטל דיון או החלטה שהתקבלה בבית דין דתי שלא לפי סמכות. בתי דין רבניים פועלים בדומה לבית דין לעבודה בשתי ערכאות. בתי דין רבנים מוסמכים לדון בענייני נישואין וגירושין, בתי דין רשאים לדון גם במה שכרוך בגירושים. אם התהליך התחיל בבתי דין רבני הוא ראי לדון במשמורת, פיצוי וחלוקת רכוש.

פלונית נגד בית הדין הרבני הגדול בג"צ 8553/13

היה זוג שהיה בהליכי גירושין, קצת לפני שנולד התינוק השני, כשלתינוק מלאו 10 חודשים האבא פונה לבית הדין האזורי ומבקש להורות לאישה לערוך לתינוק ברית מילה. בית הדין הוציא צו שמחייב אותה לעשות ברית מילה. היא הגישה ערעור לבית הדין הרבני הגדול ונדחתה. האישה טענה לאורך כל הדרך שלבית הדין הרבני אין סמכות בכלל לדון בנושא. היא לא מבצעת את ברית המילה לתינוק. האבא חוזר לבית הדין הגדול ומוציא צו שאם לא תימול את הילד היא תקבל קנס על ביזיון בית המשפט על סך 3500 שקלים. היא פונה לבג"צ נגד בית הדין הרבני שיבטל את ההחלטה על בסיס שהוא פעל ללא סמכות. בג"צ בהרכב של 7 שופטים קבע שאין לבית הדין הרבני סמכות לדון בכך, זה לא נושא שקשר בטבעו לגירושין. הייתה דעת מיעוט אחת שסברה שהנושא כן קשור לענייני נישואין וגירושין ולכן יש לו סמכות. הקנס והצו בוטלו.

בג"צ 9261/16 פלונית נגד בית הדין הרבני הגדול

אישה שהתחתנה בשנת 2002 ונולדה להם בת. כמה שנים לאחר מכן הבעל נפצע בתאונת דרכים והוא צמח. לא נושם בכוחות עצמו, לא אוכל ולפי הרופאים הוא לא יתאושש. לאחר 5 שנים האישה מנסה להשיג גט. היא הגישה בקשה לגט לבית הדין הרבני בצפת. התביעה נגד בעלה שלא יכול לייצג את עצמו ומונה אפוטרופוס. לא הצליחה לקבל גט. כל פעם חזרה לבית הדין והפעילה לחץ שימצאו פתרון הילכתי למצב שלה ויתנו לה גט. לאחר מספר שנים מצאו לה פתרון, גט זיכוי, הליך לפיו בית הדין יכול לתת לה גט גם בלי הסכת הבעל. הדבר בוצע וקיבלה גט. אנשים אחרים הגישו ערעור על פסה"ד לבית דין הרבני הגדול בגלל שלא אהבו את פסה"ד. היא פנתה לבג"צ וביקשה למנוע מבית הדין הרבני מלדון בערעור. שכן הערעור לא הוגש מטעם אף אחד מהצדדים במשפט המקורי.

עקרון התקדים

סעיף 20 לחוק יסוד השפיטה קובע:

א': הלכה שנפסקה בבית משפט תנחה בית משפט N דרגה נמוכה ממנו
ב': הלכה שנפסקה בבית משפט עליון מחייבת כל משפט זולת בית משפט העליון.

נניח שיש הלכה שנפסקה בבית משפט מחוזי, היא מנחה בית משפט שלום. לעומת זאת הלכה שנפסקה בבית משפט עליון, מחייבת את כולם והיחיד שיכול לסטות ממנה הוא בית משפט העליון בעצמו.

"אמת ויציב, יציב עדיף". עדיף ליצור יציבות משפטית מאשר לשנות אותה יתר על מידה וליצור שינוי מתמיד הגישה המשפטית.

הלכה שנפסקה בבית משפט... מה זה הלכה?

דוגמא: נניח שיש עץ בקצה מגרש שמלכלך מגרש שכן. העץ גרם נזק לרכב שחונה במגרש שכן, או משהו החנה רחב ברחוב וגם לו נגרם נזק מעץ. נניח שהוגשה תביעה נגד בעל המגרש שבו גדל העץ שגרם נזק. אם בית המשפט קבע שהעץ חדר למגרש שכן וגרם נזק ולכן יש מקום לפיצוי. ניתן לגזור פה הלכה צרה, שאם עץ ממגרש א' חודר למגרש ב' וגורם נזק למכונית אזי בעל העץ צריך לפצות.

ניתן לגזור פה הלכה יותר רחבה, שאם עץ או שיח או כל דבר אחר יוצא מהשטח שלו וגורם נזק אזי צריך לתת פיצוי.

הלכה יכולה להיות רחבה מאוד או צרה, וכל דבר הוא תלוי הקשר. לכן נשאלת השאלה מתי ניתן להשתמש בו או לא? אפשר להתווכח במרים דומים האם ההלכה רלוונטית או לא.

פס"ד אליס מילר

אליס התגיסה וביקשה להיות טייסת וסורבה. אליס פנתה לבג"צ ובג"צ קבע שיש לבדוק את כשירותן של נשים ולבדוק את תאימותן לקורס טייס.

מזה נגזרה הלכה רחבה ובפועל ההשלכה של פס"ד זה היתה שלנשים יש יכולת לבדוק התאמה לכל תפקיד בצה"ל למעט תפקידים ספציפיים שהם יש בעיה בהתאמה לנשים. בעקבות זאת שונה חוק גיוס חובה להתאימו להלכה.

פס"ד שהגיע לדיון נוסף בבג"צ - כנען נגד ארה"ב (מאוד רלוונטי לחוזים וקניין) בשנת 1980 הוצגה תערוכה של אומנות ישראלית בארה"ב. בתערוכה נכללו שני ציורים של הצייר ראובן רובין שהיו שייכים למוזיאון ישראל. תערוכות כאלה מבוטחות ומי שביטחה את התערוכה הייתה ממשלת ארה"ב. בדרך חזרה שני ציורים נעלמו, מדובר באירוע ביטוחי. ממשלת ארה"ב שלימה למוזיאון 115 אלף דולר ובכך ממשלת ארה"ב הפכה להיות הבעלים של הציורים. לאחר מספר שנים הולכת גבר כנען בשוק הפשפשים ביפו ומוצאת את שתי התמונות ורוכשת אותן תמורת 250 שקלים. כשהגיעה הביתה היא מסירה את המסגרת ומוצאת חותמת של מוזיאון ישראל ופונה למשטרה.

נשאלת השאלה מי הבעלים של התמונות? ממשלת ארה"ב או גברת כנען?

כלל תקנת השוק (נקבע בחוק)

הבעלות נשארת אצל הבעלים המקורי אלא אם כן הקונה עומד בשורה של תנאים מצטברים. אחד התנאים הוא תנאי התמורה, ובית המשפט פרש את התמורה כתמורה ממשית, שקשור לעלות של המוצר.

האם התמורה הממשית נדרשת ביחס לשווי האובייקטיבי או שהתמורה הממשית נדרשת ביחס לעלות הסובייקטיבית בזמן ביצוע העסקה. בבית המשפט העליון נחלקו הדעות 2 3 2. הפסיקה בדיון הנוסף בבית המשפט העליון.

2 – תמורה ממשית ביחס לשווי האובייקטיבי -> ארה"ב מנצחת

- 3 – תמורה ממשית ביחס לשווי הסובייקטיבי - < כנען
2 – אם יש טעות אז יש מצבים שניתן לבטל את החוזה, החוזה בכלל התבסס על טעות. לא היה חוזה מכר ולכן ארה"ב מנצחת.

מה שקרה פה זה שההלכה היא שנדרש תמורה ממשית ביחס לשווי האובייקטיבי. זה לא משקף במדויק את תוצאות המשפט.

אבחון המקרה

"ברגע שהמקרה זה שונה כי", במקרים מסוימים לא מחילים את ההלכה כי הוא שונה כי יש נסיבות אחרות. בגלל שהוא שונה לא צריך להחיל את התקדים.

מושגי יסוד במשפט:

1. כללים דיספוזיטיביים – כללים שניתנים לשינוי או התניה.
2. כללים קוגנטיים – כללים כופים, לא ניתנים לשינוי או התניה למרות העיקרון של חופש החוזים והיותנו אנשים חופשיים.

נניח שאדם הולך לעבוד ומציעים לא 4,000 שקלים לחודש למרות שזה נמוך משכר המינימום. אין להסכמה הזאת שום קבילות. חוק שכר המינימום הוא כלל קוגנטי ולכן הוא מחייב ואי אפשר להסכים משהו שסותר אותו.

רוב הכללים במשפט הם דיספוזיטיביים, חוק השכירות מסדיר מה קורה שמשכירים דירה. הכללים תקפים כל עוד לא סוכם אחרת. מדובר בכלל דיספוזיטיבי, אנו יכולים להחליט אחרת מהחוק ואם לא החלטנו אזי החוק תופס.

המדינה תתערב בדרך כלל שהיא יחסים שווים בין הצדדים, בין עובד ומעביד, בין גופים גדולים לאזרח הפשוט, שיש פגיעה בצד שלישי. שאדם פושט רגל המדינה תחליט כיצד לחלק את הכסף שנשאר כדי למנוע נזק לא צודק לצדדים שלישיים.

לשיעור הבא לקרוא:

1. תקציר של מאמר מאת מני מאוטנר
2. פס"ד נמרי

מבוא למשפט ישראלי שיעור 4 24.11.2017

היום נסיים את החלק הראשון של מושגי יסוד. דיברנו על כללים דיספוזיטיביים וכללים קוגנטיים. קוגנטיים – שאי אפשר להתנות עליו למשל חוק שכר המינימום. כלל דיספוזיטיבי חוק השכירות, ניתן לכתוב סעיפים ספציפיים שסותרים את החוק אם רוצים.

"חזקה" – במובן של הנחת מוצא.

חזקה בעובדה –

יש מה שנקרא חזקה שבעבודה, היא בעצם מעבירה את נטל ההוכחה. למשל, בית המשפט העליון פסק (תקדים מחייב) שחזקה שמי שחתם על מסמך, חתם עליו לאות הסכמתו וכי הוא ידע על מה הוא חתם. אנשים שחותמים על חוזים ואז אומרים "לא ידעתי על מה חתמתי" – אנחנו יצאים מנקודת הנחה שמי שחתם על מסמך ידע על מה הוא חתם. יכול להיות מצב שאדם באמת לא ידע על מה הוא חתם, אבל במקרים כאלה נטל ההוכחה יהיה עליו. חזקת ההוכחה מעבירה את האחריות להוכחה לצד השני, לאותו צד שרוצה לסתור את החזקה.

יש חזקות בחוק –

יש חזקות שקבועות בחוק ויש חזקות שנקבעו בפסיקה.
חזקות שניתנות לסתירה – חזקה שניתן להוכיח אחרת

ויש חזקות חלוטות.

חזקות שבחוק שניתנת לסתירה – למשל בפקודת המיסים (פקודה -> תקופת המנדט) יש חזקה שקובעת שחזקה שמרכז חייו של אדם בישראל (ואז הוא צריך לשלם מיסים בישראל) אם שהה בישראל בשנת המס 183 ימים או יותר. במקרה שהיית בישראל 200 ימים אבל אתה יכול להוכיח שמרכז חיך הוא לא בישראל. למשל הילדים שלך לומדים בבית ספר בלוס אנג'לס. יש פסיקה שקובעת אילו מקרים קובעים אם מרכז חייו של אדם בישראל או לא.

חזקה חלוטה – מי שחותם על דיווח למס הכנסה – חזקה חלוטה שהוא יודע על תוכן המסמך שהוא חתם עליו. לא תוכל לבוא ולומר מאוחר יותר "לא ידעתי על מה חתמתי". אי אפשר להתווכח על זה. מבחינת החוק במקרה הזה, חתמת -> ידעת.

רוב החזקות ניתנות לסתירה.

אמת משפטית ואמת עובדתית – יכול להיות פער בין השתיים. חזקה חלוטה מראש מניחה שיש אפשרות של אמת עובדתית שונה. יכול להיות שחתמתי על דוח מס הכנסה ולא ידעתי על מה חתמתי. מבחינה משפטית כן ידעתי. מבחינה משפטית זה לא מעניין מה האמת האמתית במקרה זה, לוקחים את זה בחשבון.

מבנה של פסקי דין

בעיקרון אין שום כלל לגבי מבנה פסק דין. למרות זאת יש פורמט של פסקי דין שהשופטים עובדים לפיו:

1. עובדות המקרה.
2. טענות הצדדים
3. הצגת המצב המשפטי הרלוונטי – איזה חוק רלוונטי, איזה סעיפים רלוונטיים וכדומה.
4. יישות (?) על עובדות המקרה.

בד"כ אין הרבה וויכוח על העובדות, אז בית המשפט יתאר לנו את העובדות כפי שהוצגו לו. אם על העובדות יש וויכוח אז בחלק העובדות נראה את טענות הצדדים לעובדות. ואז יחליט בית המשפט מה נכון לדעתו. העובדות הן בסיס פסק הדין. המילה עובדות היא מילה מטעה, העובדות הם האמת המשפטית, הם העובדות שהציגו לשופטים. גם שלב העובדות הוא לא שלב ניטרלי.

דוגמא לפס"ד שלא היתה מחלוקת על העובדות, במקרה זה כנראה שיש התאמה בין האמת המשפטית לאמת העובדתית. אבל גם להצגת העובדות יכולה להיות הטעה.

פס"ד - כרמלה בוחבוט

רצחה את בעלה לאחר שהתעלל בה שנים רבות. בית המשפט שפט אותה ל-7 שנות במאסר. מתוך הערעור:

השופט קדמי – "המערערת גרמה למות בעלה בירי 31 כדורים כשהיא מודעת למעשה ורצתה בתוצאותיו לאחר שעברה התעללות".

-ברור לנו שהוא לא קיבל את הערעור. מדובר פה רק תיאור המקרה.

השופט דורנר - "כרמלה היא אישה מוכה שנים רבות, כולם ידעו על כך ולא דיברו. בניה בגרו באווירה של מכות ולא התערבו..... בתאריך זה וזה הבעל התעלל בה קשות ואז לקחת רובה וירתה בו"

-ברור לנו שהיא כן קיבלה את הערעור.

העובדות זהות ואין מחלוקת עליהן. השופטים מציגים את העובדות ומדגישים מה שהם רוצים להגדיש כדי לתמוך בהחלטה שלהם. הם מראש כותבים כשהם יודעים שהם צריכים לשכנע. את ההחלטה הם מחלטים מראש ורק אז כותבים את פסק הדין. הם צריכים לשכנע. השופטים רוצים לשכנע בעוצמה רבה את עמדתם.

אנחנו כתלמידים צריכים לתפוס פרספקטיבה ביקורתית כאשר אנו קוראים פסקי דין ובמיוחד לחלק העובדות.

גישה פורמאליסטית מול גישה ראליסטית לתפקיד המשפט

הגישות מתייחסות לתפקיד השופטים בבית המשפט. בעבר הגישה ששלטה ללא עוררין היא הגישה הפורמאליסטית. לפי גישה זאת המשפט מופעל על ידי פרוצדורות וכללים קבועים שאפשר לפרש אותם רק בדרך אחת. יש פרשנות אחת נכונה. ולכן המאפיינים האישיים (הדעות, רקע תרבותי) של המעורבים במשפט לא אמורים להשפיע על התוצאה. אותה תוצאה צריכה להתקבל אם מחליפים את השופט או את המעורבים.

אם נבחן את הסממנים של המשפט, נראה שעשו הכל כדי לחזק שיטה זאת. השופטים היו עם פאות וגלימות, עשו הכל כדי לחזק את הגישה. פונים לשופט בגוף שלישי ובצורה סדורה "בית המשפט החליט". אנו הופכים את בית המשפט למשהו לא אנושי, למשהו אובייקטיבי.

החל מהמאה ה-20 התחילו לתקוף את השיטה הזאת. התחיל בארה"ב. אמרו שהשופטים הם בעלי תרבות ומורשת ועקרונות של עצמם. הגישה הראליסטית קובעת שבהרבה מקרים הפסיקה היא שיקול דעת של שופט ושהאישיות שלו והמטען שלו באים לידי ביטוי בפסיקה. היום אין חולק על הגישה הראליסטית, אנשים הם בני אדם והם לא יכולים להתנער והמטען שלהם, האג'נדה שלו משפיעה על הפרשנות שלו לחוק ועל הפסיקה שלו. בארה"ב לבית המשפט העליון נבחרים השופטים על בסיס הרקע הפוליטי שלהם. הם נבחרים על ידי הנשיא. כל נשיא יבחר שופטים שמזוהים עם הגישה הפוליטית שלו.

בשנים האחרונות יש שבר גדול שקרה בעקבות ההבנה שהגישה הראליסטית היא הגישה הקיימת בפועל. אובדן אמון במערכת המשפט – אם הפסיקה תלויה בשופט אזי יש פה מזל ולא צדק. כל שופט יפרש את החוק אחרת ועל בסיס אמנותו ובצורה שונה. זוהי תופעה כלל עולמית.

ברגע שיש אלמנט של מזל על איזה שופט נפלת, יש פה משבר אמון במערכת המשפט. בגלל משבר האמון שנוצר הרבה משפטנים התחילו לפתח תיאוריות שבאות להילחם באובדן האמון שנוצר. המשפט בנוי מהרבה כללים ופרוצדורות ומשפטן הוא אדם שמפנים את כל הכללים האלה במהלך חייו המקצועיים. אלו תבניות שמוטבעות בו ומחשקות במידה ניכרת את אופציות הפעולה שלו. הוא לא יכול לטעון כל דבר שהוא רוצה כדי להטות משפט. שופטים שפועלים בישראל יפעלו בצורה דומה. הם צריכים לנמק את החלטתם והם נתונים לביקורת. שופטים נתונים לביקורת של רמת שפיטה עליונה יותר. ניתן להפוך החלטה של שופט ברמה נמוכה יותר. יש פה כללים שממתנים את המטען האישי של כל שופט. טווח השיקול דעת של שופט להחליט בהתאם למטען האישי שלו מוגבלת. החלטות שיפוטיות ניתנות במידה סבירה של אובייקטיביות

פרופ' מאוטנר – מדבר על ישראל, מכיר בכך שיש יסוד משמעותי סובייקטיבי בהחלטות השיפוטיות. קובע שבגלל שהמשפטנים שפועלים במקום מסוים, נתונים לאותה תרבות משפטית אז מאגר האופציות שלהם מוגבל. ולכן הוא אומר שההחלטות המשפטיות הן לא אקראיות והן מתקבלות במידה סבירה של אובייקטיביות. אבל אין להתעלם מכך שיש גם רכיב של "מזל" (המשל זה הסובייקטיבי, על מי את נופל) הוא מציע דרכים לצמצם את התופעה. לדוגמא: לעשות מוטבים מאוד רחבים. אולי ישבו 9 שופטים. אולי צריך לתת לבעלי הדין לבחור את השופט. קודם כל צריך לשים את הרכיב הזה על השולחן ולא להתעלם ממנו. צריך למצוא דרכים להילחם בו. הקשר בין מזל לבין דין הוא דבר מאוד פסול. הוא מראה שיש כל מיני מונחים משפטיים שהתוכן שמכניסים להם חייב להיות סובייקטיבי, למשל "השכל הישר". השכל הישר הוא מאוד סובייקטיבי. גם "האדם הסביר" הוא משהו שיכול להשתנות

בין חברות שונות וקבוצות שונות. "סבירות" הוא מילה מאוד בעיתית. הוא מציג בספר המון דוגמאות. למשל:

פס"ד של בחור שהואשם באונס צעירה.

בפסה"ד כתבה השופטת התבטאויות מאוד קשות נגד בחורה שנאנסה. בעצם כתבה שהאשמה על האונס רובצת לפתחה של הנאנסת עצמה. מאוטנר מסביר את הפער בין השופטת לבין הנאנסת ברקע החיים השונה, בתכלית שלהם, ועל התקופה בהם הם גדלו לחיים.

כנגד מאוטנר כתבו שהדברים צריכים להיות הפוכים, אנחנו צריכים לתפוס את המשפט ככזה שאסור להכניס בו סובייקטיביות. מטרת המשפט צריכה למנוע את כניסת המטען האישי של השופט למשפט. התשובה של מאוטנר היא שכך המצב והתעלמות ממנו היא איזולת, ברגע שאנו מכירים בכך שזאת המציאות, זה השלב הראשון של מציאת דרכים כדי להגביל ולצמצם את ההשפעה האישית שיש לשופט עצמו על פסק הדין.

מאמר של מאוטנר – המשפט הסמוי מין העין.

אדם קם בבוקר, שותה קפה ומכין ארוחת בוקר. המשפט מנהל את חיינו כבר בשעה הראשונה בבוקר. הוא פוגש את אשתו לקפה, אשתו הוא מונח משפטי, ואסור לו להרביץ לה. המשפט קובע כמה נוף יהיה לי מהחלון. הוא מגדיר את המשפט שמארגן לנו את החיים כמשפט הסמוי מין העין. למשפט זה יש משמעות עמוקה בחיינו, והוא אומר שהמשפט מכונן את הפרקטיקות של חיינו. הכוח של המשפט לא מתמצה ביכולת שלו לפעול נגד אלה שמפרים את כלליו אלא ביכולת של המשפט לשכנע בני אדם שהעולם שמתואר בדימויים ובקטגוריות שלו הוא העולם המתקבל על הדעת היחיד שאדם שפוי ירצה לחיות בו. אבל המשמעות שנקבעת על ידי המשפט מושלמת על ידי מערכות תרבותיות רבות נוספות. לפעמים המשפט יכול להיות בתחרות עם מערכות נורמות אחרות. למשל אדם מאמין, לפי מה הוא יפעל?

אם בתרבות הכאת ילדים נחשבת למשהו נורמטיבי לחינוך ילדים, יכולה להיות הוראה משפטית שאסור להכות ילדים אבל היא לא תתפוס במציאות. המשפט מעצב את התפיסות של חיינו, בנוסף יש מערכות נוספות.

המעבר מהגישה הפורמאליסטית לגישה הראליסטית נבע מההבנה שאנשים לא יכולים להסיר את הערכים שלהם, המטען שלהם וכמובן שגם שופטים. מחקרים פסיכולוגיים הראו שהסובייקטיבי נשאר תמיד. אנחנו פחות שולטים בהתנהגות שלנו ממה שחושבים. ברגע שאנחנו מודעים לתופעות האלה אנחנו יכולים לפעול לצמצם אותם. בארה"ב החופש של שופט לקבוע את העונש של נאשם אחרי שהוא הורשע מאוד מצומצם.

פרק ב' המשפט בהקשרו החברתי תרבותי

המשפט לא קיים בחלל ריק. הוא מתקיים בחברה שיש בה כל מיני קבוצות שונות והוא משתנה כל הזמן. להקשר החברתי תרבותי יש השפעה משמעותית על המשפט. הפן החברתי משפיע בצורה משמעותית על המשפט ולהיפך.

שלושה נושאים:

1. בחברה אחת יש הרבה תתי תרבויות וההשפעה של זה על המשפט. כיצד קבוצות שונות עם ערכים שונים מסתדרות במערכת המשפט;
2. (יהיה בלמידה מתוקשבת) האם בית המשפט יכול למשוך את החברה לכיוון ערכים שהוא מאמין בהם. לדוגמא, פסיקות בנושא הומואים ולסביות. האם בית המשפט יכול למשוך את החברה לכיוון ערכים מסוימים. האם זה אפשרי. יצירת שינוי חברתי על ידי הפסיקה;
3. הגנה תרבותית. האם בן אדם אחד שפועל בדרך מסוימת (כך חינכו אותו) ועובר על החוק, האם צריך להתייחס אליו בצורה שונה מאדם שביצע את אותה עבירה בידיעה שהוא עובר על החוק. האם הפסיקה צריכה להיות זהה לגבי שני המקרים.

נתחיל מהראשון: פלורליזם – רב תרבותיות.

משמעות אמפירית חברתית. מציאות שבחברה אחת מתקיימות תרבויות שונות. בישראל יש מספר תרבויות שונות. זאת המציאות. משמעות שניה היא נורמטיבית. זה שמצדד בהכרה של קיומן של תרבויות שונות. לכל קבוצה יש זכות להתאגד בקבוצה ולפעול כדי להשיג את האינטרסים והזכויות שלה כקבוצה. לדוגמה בתי הספר הייחודיים. ניתן להתייחס לזה גם בצורה רחבה יותר בעולם. כל מדינה כל תרבות בפני עצמה ומאפשר לתושביה ליישם את אורח חייהם. פלורליזם במשמעותו הכללים – אין דירוג בין ערכים שונים ובין תרבויות שונות וכלן שוות באותה מידה. לכן כל תרבות יכולה להתנהל כרצונה וזה בסדר. אין זכו להתערב ולבוא ולומר שהתרבות שלי יותר טובה. הכל מותר לפי התרבות הספציפית. (לדוגמה מותר לסקול הומואים)

מהרגע שנולדנו הטביעו בנו מה טוב ומה רע. ככה אנחנו חושבים. פלורליזם מכבד כל תרבות בצורה שווה. חלק גדול מהחברות המודרניות הם חברות רב תרבותיות במובן האמפירי (ככה הם בפועל). הבעיה העיקרית בחברות רב תרבותיות היא, התנגשות בין פלורליזם לבין ליברליזם. אחד הדברים הבסיסים של ליברליזם הוא חירויות היסוד של הפרט. למשל חופש ביטוי, חופש ההתארגנות, תנועה, דת. אלו חירויות יסוד שלא צריך להתערב לפרט בחייו. הליברליזם מתייחס לפלורליזם בצורה חיובית. מכיר את הכרעת הרוב תוך התחשבות וקבלה של המיעוט, של העמדות שלו והשקפותיו. ליברליזם מעודד פלורליזם.

אבל כיבוד אורחות החיים השונות מעורר שאלה, האם על הפלורליסט הליברל לכבד כל תרבות באשר היא? גם תרבות שדוגלת בשלילת הליברליזם?

נניח שבמדינה ישראל הייתה קבוצה שעושה מילת נשים, האם צריך לכבד את תרבותם ולאפשר זאת או לא? האם לכבד קבוצה ומנהג אלים כמו נקמת דם.

ברור שבאיזה שהיא נקודה צריך לומר "עד פה". נדרש פה איזון. להוגי הדעות שפיתחו את הגישה הפלורליסטית אין דעה נחרצת. הרוב מצדדים שיש למצוא נקודת גבול שמגבילה את הגבול לתרבות אבל אף אחד לא מצליח להציע נוסחה מקובלת.

מאוטנר נותן דוגמה – כשתרבות באה להכפיף תרבות אחרת נוצרים מצבים מאוד בעייתיים. באפריקה האמינו במכשפים, וככאלה יש להם כוחות לפגוע באחרים. אם אתה יודע על מישהו שהוא מכשף, אתה צריך להרוג אותו כדי לשמור על הכלל. כשהגיע השלטון הקולוניאלי הם עצרו את הרוצחים של המכשפים. יש פה התנגשות. כשתרבות אחת כופה את עצמה על תרבות אחרת יש פה משהו מאוד בעייתי. המציאות בפועל הראתה שבמדינות שונות הגבול של הרב תרבותיות ממוקם במקומות שונים והוא גם משתנה עם השנים. באירופה יש תזוזה מאוד משמעותית בשנים האחרונות. בעבר היתה במערב אירופה הכרה רחבה ברב תרבותיות של קהילות שהיגרו ליבשת. התעלמו מהם. ברגע שנוצר חשש שהמנהג הזה הולך לפרוץ את הקהילות האלה, התחילו להעמיד לדין בגין מילת נשים וכן להתערב במנהגים של אותם קהילות. בצרפת התחילו לאכוף את חוק הבורקה שאוסר על נשים לכסות את פניהם בציבור. הדבר יוצר התנגשות בין התרבות המקומית לבין התרבות של אותם אנשים. המצב מאוד בעייתי כי לא ניתן להגדיר איזה ערכים מתנגשים ובאיזה צד. השיח היום בצרפת ממוקד בחיזוק של החילוניות והצורך בחיזוק של הלכידות והדמוקרטיה. הדיון הוסת לזכותו של הרוב לשמור על תרבותו.

פס"ד נמרי

יש בית ספר נוצרי שקיים 120 שנים. בבית הספר לומדות תלמידות נוצריות ומוסלמיות. לבית הספר יש עיקרון שלא מכניסים לבית הספר סממנים דתיים. לא המורות ולא התלמידות. רוצים ליצור שוויון בין כולם. ההנחיה היתה רק לתחום בית הספר.

מורה שלימדה בבית הספר 27 שנים. לאחר 27 שנים היא החליטה שהיא רוצה ללבוש חג'אב בבית הספר. היא הגיעה לבית הספר עם החג'אב והוזמנה למנהל שהסביר לה שהיא לא תוכל ללמד עם החג'אב. הנושא עובר להתברר בית הדין לעבודה.

בפסק הדין יש את טענות נמרי ואת טענות המשיבים.
היא טוענת לחופש דת, ושפגעו בחופש הביטוי שלה שלא מאפשרים לה להתלבש כרצונה. ושברגע
שלא מאפשרים לה ללמד בכיסוי ראש, המשמעות היא פיטורים.
מנגד נטען שהאיסור היה ידוע לה במשך שנים ושיש דרישה לתלבושת אחידה. אם יאפשרו לה
ללבוש כיסוי ראש אזי זה יפגע בבית הספר ובאופיו כבית ספר קתולי.

מדובר בבית ספר ייחודי, פרטי בבעלות חברה שהוכרה כחברה עצמאית. בבית הספר נקבע קוד
לבוש שנועד לחזק את המסר של פלורליזם וליצור שוויון ולקיים אוריה ידיוותית.

בית המשפט קבע שלא מדובר באפליה, ושהדרישה של בית הספר היא דרישה לגיטימית.
עיקרון השוויון הוא לא עיקרון שאוכפים בצורה עיוורת ושצריך לשקול אותו במקרים מסוימים.

היה ערעור לבית הדין הארצי לעבודה. האגודה לזכויות האזרח הצטרפה לערעור שלה. האגודה
לזכויות האזרח טענה שההחלטה לאפשר את הפיטורים מבוססת על תפיסה שגויה שלוקה בהבנה
חלקית של מושגי הסובלנות והפלורליזם, פוגעת קשות בזכות לשוויון, והזכות לחופש דת.

בסוף, הצדדים הגיעו להסכמה, הגיעו להסדר כספי. היא לא המשיכה ללמד בבית הספר. נקבע
שההחלטה של בית הדין הקודם מבוטלת.
"ממבוטלת בזה החלטתו של בין הדין לעבודה... בעניין "

מונח חדש – אמנה

אמנה היא חוזה בין מדינות. לא חייב להיות בין כל המדינות. יכול להיות דו צדדים בין ישראל
לארה"ב. יכול להיות רב צדדי בין מספר מדינות. בדר"כ יש מספר פגישות של נציגים מהמדינות
הרלוונטיות ולאחר מכן המדינה צריכה לאשרר את המדינה ולאחר מכן החוזה מחייב אותה כלפי
האחרות. לפעמים אמנה נכנסת לתוקף אחרי שחותמות עליה 10 מדינות (או כל מספר שרירותי
אחר). חשוב להדגיש שמי שמאשר את האמנה היא הממשלה. (בדר"כ). האמנה לא נקלטת למשפט
הישראלי מכיוון שהגוף המחוקק הוא הכנסת ולא הממשלה. כדי להפוך כלל באמנה לחוק יש צורך
לחוקק חוק בכנסת.

לקרוא לשיעור הבא:

1. איסמאיל אזברגה
2. סרפו

מבוא למשפט ישראלי שיעור 5 1.12.2017

המשפט הישראלי בהקשרו החברתי תרבותי, ונעבור על היחידה המתוקשבת. אנו מדברים על 3
נושאים:

1. החברה הישראלית היא חברה רב תרבותית. פס"ד נמרי נגד בית ספר לבנות. חופש הדת
כנד החופש להיות ללא דת.

דיברנו על אמנות בין לאומיות. חד צדדיות ודו צדדיות.

ברגע שמדינה חותמת על אמנה היא לוקחת על עצמה מרצונה את הכתוב באמנה. בחלק מהמקרים
המדינה תהייה שותפה בניסוח האמנה. בנוסף המדינה צריכה להגיש דוחות שנתיים שמתארים את
קיום האמנה.

האמנה הבין לאומית בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות
האמנה קובעת את חובת של מדינה לאפשר לתרבויות מיעוט לפעול על פי המסורת שלהם.
סעיף 27 לאמנה קובע "באותן מדינות בהן קיימים מיעוטים אתניים ... לא ישללו מהם הזכות לקיים
את אמנותם ולדבר בלשונם"

מתוך דוח שהגישה המדינה ב-1980- נשים בדואיות רבות נשארות רווקות עד גיל מאוחר והן
הופכות לנטל כלכלי על משפחותיהן. כתוצאה מכך משיאים אותם כנשים 2 ו3 לגברים. לפעמים
הנישואים נכפים על הנשים ומבוצעים בניגוד לרצונם. למרות שזה מנוגד לחוק החוק לא נאכף על
החברה הבדואית.

מתח בין פלורליזם > ----- < ליברליזם.

בשם הפלורליזם המדינה מאפשרת את התופעה של ריבוי נשים בחברה הבדואית.

כתוצאה מהדוח המדינה קיבלה פניה דחופה מהא"ם מהאמנה לביעור אפליה נגד נשים, כנגד
הפרקטיקה שמפלה נשים ואינה פועלת למיגור אפליה נגדן.
המתח בין פלורליזם וליברליזם קיים בכל העולם וישנן אמנות סותרות וחוקים סותרים וכל הנושא
מעוד בעייתי.

נתגלה כי מילת נשים הינו טקס תרבותי בחברה הבדואית אשר נשים מבצעות מרצון. גם בתופעה
זאת יש מתח בין פלורליזם וליברליזם. ב-2002 בוצע מחקר שמצא שהמנהג נעלם מעצמו.

קיימות 2 שאלות יסודיות שנהוג להבחין ביניהן:
בג"צ נעומי רגאן – בג"צ שהוגש נגד קווי המהדרין של אגד שבהם נשים היו צריכות לשבת בחלק
האחורי של האוטובוס. היו צריכות לעלות בלבוש צנוע. מי שלא הייתה לבושה בלבוש צנוע היה ניתן
להוריד אותה מהאוטובוס. מי שהגיש את הבג"צ היו נשים דתיות שסבלו מהתופעה.
ארגונים של נשים דתיות עתרו נגד הפרקטיקה.

בג"צ קבע אבחנה בין 2 שאלות יסוד בהבחנה ברב תרבותיות:

1. עד כמה יש לאפשר לקבוצה מתבדלת הנוהגת מנהגים לא ליברלים להמשיך ולנהוג כך בתוך
גבולותיה עצמה.
2. עד כמה יש לנהוג בסובלנות ובהתחשבות כלפי קבוצה כזאת כשמדובר במישור הציבורי של
החיים בארץ וכשיש לזה השפעה על אנשים שאינם חברי הקבוצה.

בבג"צ נעומי רגאן שנפסק בפרקטיקה כופה, היא אסורה. אם מישהיא רוצה לשבת מאחור באוטובוס
ניתן לאפשר לה אבל אסור לכפות על מישהיא לשבת מאחור בניגוד לרצונה.

צריך לעבוד מהקבוצה ליחיד. פה אנו צריכים להכיר ביטוי שנקרא "הגנה תרבותית". אנו בוחנים פרט
אשר עבר על החוק בגלל שהתרבות שלו והערכים שעליהם הוא התחנך גרמו לו לעבור על החוק.
האם הרקע השונה שלו מאפשר לו להתייחסות שונה מהחוק.

פרשת קימורה בארה"ב.

בשנת 1985 גילתה קימורה שהיא אם ל 2 ממוצא יפני, שהתגוררה בקהילה יפנית בקליפורניה,
שבעלה בוגד בה ועומד לעזוב אותה. לפי התרבות היפנית זה כתם נוראי שידבק בה ובילדיה. יש
מנהג יפני רווח שבמצבים כאלה הוא צריך להתאבד עם הילדים. כי אם הוא לא מתאבד עם הילדים,
ילדיו יצטרכו לחיות ללא הורה ועם כתם חברתי נוראי. היא נכנסת לאוקינוס עם ילדיה, מטביעה את
ילדיה ושוחה לתוך האוקיינוס כדי לטבוע. אנשים הצילו אותה והיא לא טבעה. היא הועמדה לדין על
2 מעשי רצח. אנשי הקהילה היפנית חתמו על עצומה- 25 אלף איש, ואמרו שזה מנהג יפני ושאסור
להעמיד אותה לדין. לבסוף היא הואשמה על הריגה ולא רצח ובסוף נגזרו עליה 12 חודשי מאסר.

לאחר פרשת קימורה נכתב מאמר שהגדיר את המונח "הגנה התרבותית".

ציטוט מתוך משפט ישראלי:

"אני לא רצחתי אותה סתם. אני רצחתי אותה בגלל הכבוד שלי. תפסתי אותה שוכבת עם בת דודה שלי. הרגתי אותה, שרפתי אותה. עשיתי את זה כדי להרים את הכבוד שלי ושל המשפחה שלי."

הבסיס הרעיוני להגנה תרבותית הוא "עקרון הצדק האינדיבידואלי". כמו שהמשפט מרשה להתחשב בנסיבות האישיות של נאשם אפשר להתחשב גם ברקע התרבותי שלו כאשר הוא פועל מתוך הבנה פנימית עמוקה שכך צריך לפעול.

אפשר להרשיע בעבירה פלילית אם קיימים שני יסודות, יסוד פיזי ונפשי. יסוד נפשי - כוונה לבצע עבירה. יש פה בעיה עם היסוד הנפשי כי מבצע העבירה האמין שכך הוא צריך לפעול.

יש שבטים אינדיאנים בהם אימהות משחיתות את פניהם של ילדיהם. השחתת פנים בתרבות הזאת היא פעילות תרבותית מקובלת.

התרבות היא תהליך מכונן שמנווט את ההתנהגות, היא ה"אני הפנימי", הזהות שלו, אזי ניתן לטעון שאותו נאשם אין לא אשמה כי הוא עשה את המעשה היחיד שבאותן נסיבות הוא היה יכול לעשות. להרוג את מי שבגד בו.

מנגד הכרה בהגנה תרבותית מבטלת את התפקיד המכריע של המשפט הפלילי בקביעת קווי התנהגות של מה מותר ומה אסור.

הסוגיה הזאת היא סוגיה שאנו מתמודדים איתה בישראל, אנחנו מדינה רב תרבותית.

פס"ד יוסף גרמה נגד היועץ המשפטי לממשלה - שנת 1962

יוסף גרמה היה פועל חקלאי 12 שנים לפני המקרה, היה בן 47 נשוי עם ילדים. התגורר בצריף בשעריה. יום אחד הוא חוזר מהעבודה בפרדס, קרוב משפחתו מבקר אותו (יהודה גרמה בן 70 שעלה מתימן). גרמה החזיק באמונה שיש אנשים שהם מכשפים ושיש להם כוח לגרום נזק לאחרים. קרוב משפחתו שנהג היו שמועות שהוא מכשף. יוסף פחד ממנו ופרש את דבריו של דודו כאיום וחש בסכנה. לכן הוא תפס טוריה והרג אותו.

הוא הורשע ונגזרו עליו 12 שנות מאסר. בבית המשט העליון נטען בין היתר להגנה תרבותית. בית המשפט העליון הוריד את העונש ל 7 שנות מאסר. על גזר הדין הובעה ביקורת קשה כאחד שאינו מתחשב ברקע התרבותי של הנאשם.

פרופ' יהודה שחר כתב מאמר בו הוא כותב שבית המשפט לא מתייחס לרקע התרבותי של הנאשם שגרם לו ליקויים מסוימים ושגרם לו להתנהג בדרך היחידה שהוא מכיר. בית המשפט מצפה מהנאשם להיכנס לכור ההיתוך הישראלי מיד ולצאת ממנו כיודע מה טוב ומה רע בראיה ישאלית. גם מבחן האדם הסביר לטענתו של פרופ' שחר הוא מבחן מקפח כי הוא לא מתייחס לקבוצה מתימן, ועולים מתרבויות כאלה ואחרות. האדם הסביר הוא מבחן של האדם הסביר בראיית השופט.

אנו רואים שאפשר להכיר בתרבות של הנאשם בהליך הפלילי בכל מיני שלבים:

1. אכיפה סלקטיבית – כמו שראינו על ריבוי נשים בתרבות הבדואית. לא להעמיד לדין בכלל.
2. *** הגנה תרבותית היא סייג לאחריות פלילית – לא קיים, לא בישראל ולא בשום מקום בעולם. בשנת 2008 הייתה הצעת חוק כזאת שלא עברה. על מה מדובר? נגיד שמשהו הניח אקדח על הראש שלי ואני הורג אותו כהגנה עצמית. יש פה סייג לאחריות פלילית. הסייג הזה קובע פטור מאשמה.
3. פרשנות רחבה הכוללת היבט תרבותי לסייגים הקיימים. זה מה שראינו במשפט יוסף גרמה. אנחנו מכירים בתרבות הנאשם וברקע שלו ולכך אנו מקבלים את זה שבגלל הרקע התרבותי שלו הוא הרגיש מאוים. אנו מרחיבים את הסייגים הקיימים עבור תפיסתו של הנאשם בסיטואציה שהיה נתון בה. רלוונטי להרחבה גם למונחים הקיימים במשפט הפלילי.

4. העמדה לדין באשמה מופחתת, אם או בלי עסקאות טיעון מקלות.
5. ענישה מופחתת – מעמידים לדין באשמה המקורית אבל גוזרים גזר דין מופחת.

פס"ד סרפו נגד מדינת ישראל

קיים יחסי מין עם נשים למרות שידע שהוא נשא של נגיף איידס. הורשעה גם באונס של אחת מבנות זוגו גם ותקיפה של אחת מבנות זוגו. נידון ל 25 שנות מאסר.
ערער על רק על ההרשעה של ביצוע מעשה שעלול להפיץ מחלה. הוא טוען שלא התקיים היסוד הנפשי של ביצוע עבירה. סעיף 20 ג' 1 – "רואים אדם שחשד בדבר טיב ההתנהגות או בדבר אפשרות קיום הנסיבות כמי שהיה מודע להן אם נמנע מלברר אותם".
שמקום שמבצע העבירה יש לו חשד בדבר טיב ההתנהגות שלו, הוא לא יכול לומר שלא הייתה לו מודעות. מספיק שיש לו חדש אזי יש לו אחריות להפריך את החשד. אם לא הפריך את החשד הוא נושא באחריות הפלילית כמי שאחראי למעשים.

הוא טוען שלא התקיים היסוד הנפשי כי בגאנה יש תרבות של הסתרה והדחקה לגבי איידס. גם בארץ הוא חיי בגטו של יוצאי גאנה והוא לא התאקלם בארץ. לטענתו לא מדובר פה בעצימת עיניים אלא בתרבותו.

בית המשפט המחוזי קבע כי הוא מודע לסכנה שבמצבו ולמרות זאת המשיך במעשיו.

בבית המשפט העליון קובעת השופטת ארבל – כי אכן בגאנה לא התקיימה הסברה בנושא וביסוד ההתנהגות שלו עומדים הבדלים תרבותיים אשר משליכים על ההתייחסות למחלה ועל הדרכים להתמודד אייתה. היא מקבלת את ההבחנה שאין פה עצימת עיניים ולכן הסכימה להפחית את העונש ל 22 שנים במקום 25 בגזר הדין המקורי.

דוגמא לסעיף 4:

רצח על כבוד המשפחה שבו מואשמים על הריגה ולא רצח.
מאמר של מנאר חסן – טוענת שבקרב האוכלוסייה הערבית המדינה לא עושה מספיק כדי למגר את התופעה של רצח על כבוד המשפחה. לעומת זאת באוכלוסייה היהודית שעלתה ממדינות ערב התופעה חוסלה מיד. לטענתה הפרקליטות עושה עסקאות מקלות עם הנאשמים. נותנת דוגמאות לדבר.

בארה"ב אין הכרה בחוק לגבי הגנה תרבותית ואין הנחיה ברורה איך להתייחס לזה. יש פה שונות גבוהה בין מדינות ובין תובעים ומקרים.
יש הטוענים שצריך להחמיר עם הנאשמים כדי למגר את התופעה הפסולה.

פס"ד עיסמאלי אזברגה נגד מדינה ישראל:

מדובר באדם שהורשעה במסגרת עסקת טיעון בהריגה. מדובר על רצח שקרה בעקבות הריגה של בן משפחתו. היו מאמצים לבצע סולחה ולהגיע לפשרה אך הנאשם לא הסכים, עקב אחרי הקורבן ורצח אותו. בית המשפט פסק לו 15 שנות מאסר בפועל. אפשר לומר שהייתה פה ענישה מופחתת. הנאשם מערער ומבקש להפחית לו את העונש על רקע תרבותי.
היום נורא קשה לטעון טיעון של חוסר מודעות או חוסר התערבות בחברה הכללית.

בית המשפט קובע (השופט גוברן) שחשוב לחזור ולהבהיר שמסורת כגון נקמת דם, אין בידנו לקבל ויש להזקיע אותו באמצעות ענישה מחמירה ביותר שהדבר יפסק. במדינת חוק לא ניתן להשלים עם מנהג כזה ולכן אין לתת משקל לקולה לקביעת גזר הזין שהדבר נשעה בעקבות נקמת דם. בפני ההכרה של נאשם בתרבותו יש להכיר בזכותו של הקורבן בשלמות גופו. הגבול "המשפט הפלילי

מהווה את הגבול העליון של הסובלנות שמעבר לו, התחשבות וסובלנות כלפי תרבויות לא ליברליות ולא סובלניות אינם בגדר הרצוי."

פס"ד מחמוד מחמיד

מדובר בבחורה בת 32 שרצתה להתחתן עם גבר מאוד מבוגר (סבא). הוריה הסכימו אך אחיה לא הסכימו. ביום חתונתה הם רצחו אותה. הם טענו לקנטור וביקשו להפחית את האשמה מרצח להריגה. קנטור – הוא הציק לי ולכן תקפתי אותו. חוסר ההסכמה של אחותם לבטל את החתונה היינה בגדר קנטור עקב הגנה תרבותית.

בית המשפט העליון קובע – "אופיו של המבחן האובייקטיבי לקיומו של קנטור לא משתנה בהתאם לארץ מוצאו של הנאשם, גזעו או עדתו" לא מתחשבים בתרבות.

בישראל אין שום מקום ממוסד של הכרה בהגנה תרבותית, בפרקטיקה אנו רואים לפעמים אכיפה סלקטיבית, העמדה לדין באשמה מופחתת. בית המשפט קובע שאין להקל בדין בגלל סיבה זאת למרות שלפעמים רואים פסקי דין מקלים מקצת.

בוצעה עבודת דוקטורט של משהיא שלמדה קרימינולוגיה ושבדקה את הנושא של הגנה תרבותית. היא מצאה כי בתקופה של למעלה מ-50 שנים היו 70 מקרים שבהם הועלתה טענה של הגנה תרבותית.

למידה מתוקשבת –

באתר "בית המשפט ושינוי חברתי - יחידה מתוקשבת". לעובדה שבישראל יש כל מיני תרבויות יש לזה השלכות.

הקדמה לשיעור הבא:

נגישות למשפט. אנחנו שואלים האם לכל אדם יש זכות לגשת לערכאות. מה זה נגישות למשפט? האם היא קיימת במידה שווה או שיש אנשים שיש להם נגישות יתרה או פחותה? האם יש חסמים שמונעים ממגזרים באוכלוסייה נגישות למשפט? נגישות שווה שהיא אידיאל שצריך לשאוף אליו. אנו רוצים לאתר את החסמים שמונעים או מקשים מקבוצות באוכלוסייה לעשות שימוש במשפט ולמצוא דרכים להתמודד איתם. מאמר של יובל בנושא שמסביר את הנושא. כיום יש יותר מידי תביעות במדינה, אנחנו אלופי עולם במספר תביעות ביחס לאוכלוסייה בתחום האזרחי. נשאלת השאלה למה? יש הטוענים שמערכת בתי המשפט קורסת תחת הנטל. יש כאלה שעושים שימוש לרעה בהליך המשפטי. יש גופים ואנשים שעושים שימוש לרעה במערכת המשפט. לדוגמה תביעת השתקה. פעיל חברתי שעושה פעילות ציבורית, יוצא גוף ציבורי ותובע אותו תביעת דיבה בסכום גבוה נגד פעילותו.

מבוא למשפט ישראלי שיעור 6 8.12.2017

נגישות המשפט

אנו שואלים האם לכולם יש זכות לעכראות והאם הזכות שווה. האם יש מגבלות וחסמים שמונעים גישה לחלקים מהאוכלוסייה. אנו שואלים האם התביעות שבהן אנו מעוניינים - אלו התביעות שאנו מעוניינים בהן. יש כאלה שמנצלים את ההליך המשפטי לא למטרה לשמה הוא נועד. זה בנוסף ליצר היתדיינות גדול יוצרים את ההרגשה שיש עומס דיוני בבית המשפט.

נתחיל ממספר דוגמאות לניצול לרעה של מערכת המשפט:

1. תביעות השתקה – ברגע שיש ביקורת ציבורית או אישית כלפי גוף או ישות ציבורית, אותו גוף מאיים שיתבע את אותו נותן ביקורת בסכום כסף מאוד גדול. המבקר מרגיש מאוד מאוים וכתוצאה מכך יפסיק את ביקורתו. במדינות מסוימות יש חוקים נגד תביעות השתקה.

סרט "שיטת השקשוקה" – משפחת עופר תבעה את מיקי רוזנטל בגובה 3 מיליון כדי למנוע את יציאת הסרט. אזרחים חתמו על עצומות ותמכו במיקי רוזנטל כדי שיוציא את הסרט.

שרון שפורר ולשכת עורכי הדין – כתבה מספר כתבות נגד לשכת עורכי הדין ונתבעה בסכום מאוד גבוה. דיברה על חברת הביטוח מנורה שזכתה במכרז בעוד היא מיוצגת על ידי בכיר בלשכה.

2. תובנות ייצוגיות – תביעה ייצוגית היא תביעה שמוגשת על ידי תובע ייצוגי אחד בשם ציבור מסוים (גדול) של נפגעים, בגין נזק קטן שנגרם לכל אחד מהיחידים בקבוצה אבל בסה"כ הנזק המצטבר הוא גדול מאוד. נניח שחברה משווקת מוצר תחת הפרסום שהוא כולל 20% אגוזים אך בפועל יש רק 16% אגוזים. לצרכן היחיד הנזק הוא קטן, אבל כציבור אנו סובלים בצורה רחבה. החברה הפוגעת עושה שימוש לרעה בכוחה ומרוויחה סכום גבוה. חוק תובענות ייצוגיות 2006 – לתובענה כזאת יש שני שלבים, בראשון מבררים האם הנושא ראוי להיות תובענה ייצוגית ומאשרים את התובענה הייצוגי ואת העו"ד שמייצג. כדי לעודד את התובע הייצוגי לתבוע ולעמוד על זכויות הכלל, הוא יקבל פיצוי ראוי. בנוסף מבררים שהעו"ד מתאים לנהל את התביעה. לאחר בירור השלב הראשון עוברים לשלב השני ומבררים את נושא התביעה. ההליך מחייב את כל הציבור שקשור לנושא התביעה. לפעמים יש שמות מוגדרים, במקרה של חברת סלולר שמכרה חבילת תקשורת, ניתן לברר מיהו ציבור הלקוחות שקשור לנושא התביעה. במצבים שלא ניתן למצוא את חברי הקבוצה החברה נדרשת לפצות את כלל הציבור. לדוגמא- חברת תנובה תעשה מבצע לכלל הציבור לתקופה מסוימת. תביעה ייצוגית מחייבת את כלל הציבור שקשור לדבר התביעה ולכן יש חשיבות גדולה לשלב הראשון. לכן חשוב שהתובע הייצוגי יהיה מתאים ושידאג לכלל הציבור. מדובר בערך צרכני ראשון במעלה, חברות במשק נזהרות שלא להטעות צרכנים כי הם יודעות שהן ייתבעו.

אבל גם בכלל הזה עלול להיות שימוש לרעה. יש הטוענים שהכלי הזה הפך להיות תחביב של מספר תובעים מסוימים ועורכי דין שעושים בו שימוש מוגזם. יש אנשים שרק מחפשים סיבות כדי להגיש תביעות ייצוגיות. חברה שמוגשת נגדה תביעה ייצוגית, כבר מהשלב הראשון משקיעה כספים רבים. במקרים של תביעות סרק חברות מוציאות משאבים רבים וכספים כדי להתגונן נגד תביעות סרק והטרדות. כלי שקיים להילחם בתביעות סרק הוא עלויות משפטיות. בית המשפט יכול לחייב את הצד שתובע לשלם הוצאות משפט לחברה. כלי נוסף הוא תשלום אגרה. בתחילה האגרה הייתה מאוד נמוכה (או לא קיימת) כדי לעודד את כלל הציבור להגיש תביעות ייצוגיות. היום לאחר השימוש הנרחב שנעשה בכלי, הוגדרו אגרות של 8,000 ו- 16,000 ₪ להגשת תביעות בבית משפט שלום ומחוזי בהתאמה.

3. פס"ד פלונית נגד פלוני - שימוש בהגשת תביעה כדי לגרום נזק לצד האחר. אב שנאסר בעקבות התעללות מינית בבתו במשך תקופה ארוכה. במהלך מאסרו הוא הגיש תביעות רבות כנגד מכריה של הבת והצמיד לתביעות את גזר דינו שכולל את תיאור המעשים שביצע. כל זאת במטרה לפגוע בביתו ולפרסם את דבר ההתעללות שעברה. למשל, תבע את בעל המכולת או השכנים תביעות דיבה וצירף אליהם את תיאור מעשיו וההתעללות בבת. המשפחה עברה דירה כדי לברוח ממעשיו של האב, האב גילה את מקום מגוריה החדשים של המשפחה והמשיך להגיש את תביעות ההטרדה נגד המשפחה. לילדה מונה עו"ד מטעם הסיוע המשפטי והיא הגישה בקשה ל"צו חוסם". ביקשו לחסום מהאב גישה לעכראות. כל תביעה של האב צריכה לעבור אישור מקדמי של בית המשפט כדי להבהיר שהתביעה לפי סעיף 75 לחוק בתי המשפט – "לכל בית משפט שדן בעניין אזרחי יש סמכות לתת צו עשה, צו לא תעשה, צו הצהרתי, צו ביצוע בעין וכל צו אחר שנראה לו נכון

בנסיבות שלפניו". יש פה סמכות כללית. בארה"ב יש מגוון רחב ביותר של אמצעי ענישה שבית המשפט יכול להשית על הנאשם. במקרה הזה בית המשפט קבע שמכוח סעיף 75 הוא יכול לתת צו חוסם חלקי. האב יכול להגיש תביעות אבל קודם לכן בית המשפט צריך לאשר אותן ולוודא שהן לא תביעות הטרדה.

יש תופעה נרחבת בשנים האחרונות של תובעים מטרידים. בית המשפט, כדי להתמודד עם מקרים כאלה נותנים צווים חוסמים לחלקים כאלה ואחרים.

נגישות למשפט

מי מגיע למשפט והאם מי שאנחנו מעוניינים שיגיע אכן מגיע. לאור מספר מחקרים בארה"ב קיים פער עצום בין כמות האירועים שיש להם עילה משפטית ובין מה שמוגש בפועל. טוב שכך כי אחרת היינו כל הזמן עסוקים בתביעות משפטיות.

מה כן מגיע ומה לא מגיע לבית המשפט?

אחוז של נשירת המקרים משתנה מתחום לתחום. נושא של תביעות אפליה בעבודה. מכוח שכר שווה בין המגזרים, יש בודדות כאלה, אולי 10 ב 10 שנים האחרונות. אין הרבה תביעות שמתבססות על חוק הזדמנויות שוות במקום העבודה. לעומת זאת יש פער שכר קבוע בין גברים ונשים והן לא תובעות את זכותיהן. בידינו עבודה יש פחות תביעות. יש תמריץ שלילי, לא תתבע את המעסיק שלך. תביעות נזיקין, כאלה יש רבות.

אנו רואים שהנושאים במיי היום היום שמגיעים לבתי המשפט הם נמוכים. 3 חוקרים אמריקאים יצרו מודל שמסביר מה מגיע למשפט ומה לא מגיע למשפט. המודל הזה מהווה אבן יסוד במחקר המשפט. שמו של המודל "naming blaming claiming" כדי שמקרה מסויים יגיע למשפט (מנגנון ליישוב סכסוכים) צריך לעבור לראש הפירמידה.

1. שלב ראשון "שיום" (לתת שם למקרה) -naming - רמת הידע, האם המקרה שלי הוא משפטי. ראינו עובדי קבלן בישראל והדעה הרווחת היתה שלא מגיע להם פנסיה ושעות נוספות. במקרים רבים יש בעיה של חוסר ידע. בהרבה מקרים יש תלות לנסיבות של המקרה. אם (חס וחלילה) חליתי בסרטן האם אני יכול לתבוע את המעסיק שלי? מחלה במקרים רבים זה תוצאה של מזל רע, "מנחוס". לפעמים מחלה היא תוצאה של סביבת עבודה. למשל מורים שנשמו גירים במשך שנים וחלו בסרטן. צוללנים והקישון וכו וכו. נותנים שם משפטי למקרה שקרה לי. לפעמים הפרשנות של אנשים למציאות שהם חוו מונעת מהם לתת שם. אנשים שחוו אפליה לא ירצו לומר שהם חוו אפליה בגלל מה שהם (שחור עור, בן מיעוטים מגדר). אנשים שלא התקבלו לעבודה בגלל אפליה כלשהיא לא בהכרח יצביעו על הבעיה האמיתית ויגידו שלא קיבלו אותם לעבודה בגלל שהם לא מתאימים בצורה אוביקטיבית למרות שחוו אפליה.

תרגום של החוויה הפרטית לשפה משפטית, לזה קוראים התגבשות לשפת זכויות. עד לפני כמה שנים התפיסה היתה שמישהו בעל מוגבלות צריך לומר תודה שיש לו בית ספר מתאים. אם העירייה תנגיש בית ספר הוא לא יכול לדרוש זכות להגיע לבית ספר שמתאים לו. לקח מספר שנים עד שהתחולל שינוי חוקתי שדואג להנגשה של בעלי מוגבלויות. אנחנו ככלל צריכים לדאוג להנגשה לבעלי מוגבלויות. השם המשפטי הוא אישי (יוסי יודע שהפרו כלפיו את החוק) וקבוצתי, האם אנחנו כקבוצה סובלים מאפליה. שם קבוצתי – אנחנו קודם צריכים זכויות לקבוצה לדוגמה הנגשה לבעלי מוגבלויות. ללא ההנגשה לפרט לא יהיו זכויות בנושא. ושם אישי - הפרט צריך לדעת שיש לו זכות כלשהי. אוכלוסייה חלשה פחות עוברת את השלב הזה של הפירמידה.

2. Blaming אשמה – יש מישהו מסוים שאשם בעוולה שקרתה לי. לא תמיד קל למצוא את האשם. אם אני עובד קבלן במכללת נתניה שלא מקבל זכויות, את מי אני אתבע? את הקבלן או המכללה. דוגמה נוספת, פרשת רמדיה, מי אשם? המפעל, חברת רמדיה, המדינה? אם אנחנו לא יודעים את מי להאשים לא נוכל להגיש תביעה. בפסיכולוגיה יש תופעה של אנשים שתמיד מאשימים את עצמם וכאלה שתמיד מאשימים את הכלל. יש אנשים שחושבים

- בהקשרים נסיבתיים ולא לוגיים, "ראיתי חתול שחור והיה לי יום נאחס", "לא נישקתי את המזוזה ולכן...". לא מאשימים את הגורם לעוולה אלא גורם נסיבתי לא קשור. לשכבות מוחלשות יש נשירה יותר גדולה בשלב זה.
3. Claming שלב הדרישה – הבנתי שיש עוולה משפטית ואני יודע מי האשם ואני דורש פיצוי או תיקון העוולה. גם פה יש נפילה מאוד גדולה בחלק מהתחומים. למשל דיני עבודה. אני יודע שנפגעת, אני יודע מי אשם אבל אני חושש לתבוע את זכויותי. אני מפחד שיפטרו אותי. זוהי תופעה מאוד נרחבת גם בתחום של עריכת דין. לבוא להאשים מישהו ולדרוש מה שמגיע לי דורש תעצמות נפש ולא כל אחד יכול להתמודד עם זה.
4. מנגנון לישוב סכסוכים – בראש הפירמידה, השלב בו מגיעים לבית משפט או פשרה כלשהיא.

יכולים להיות חוקים נפלאים שדואגים לזכויות שלנו אבל אינם ערובה שנוכל ליישם אותם.

האם באמת מגיעים הנושאים שאנו רוצים לבית משפט?
לא תמיד. למשל עובדי קבלן לא מגיעים לבית משפט למרות שיש להם זכות לעשות כן. היום יש קליניקות משפטיות שמסיותם לנזקקים להשתמש בזכויות המשפטיות שלהם.

מגבלות וחסמים נוספים מפני מימוש זכויות בבית משפט

נמשיך למאמר שקראנו בבית של יובל אלבשן ורבין.
מחסומים ישירים ועקיפים בנגישות למשפט.

מחסומים ישירים משלושה סוגים:

1. מחסומים הקבועים בדין – ישנם מצבים שהחוק חוסם את הנגישות לבית המשפט. חוק הביטוח הלאומי - נושאים מסוימים שלא ניתן לערור כנגד החלטות הביטוח הלאומי. למשל קביעת אחוזי נכות. יש וועדת ערר אבל אי אפשר לתבוע לבית משפט. וועדת ערר זה משהו חלש לעין ערוך אל מול הוצאת המקרה לבית משפט. חוק נרדפי הנאצים – אי אפשר לערר על החלטות הרשות הרלוונטית. על כל החלטה של רשות מנהלית ניתן לערער לבית המשפט. יש פה מקרים שבהם יש חסימה מפניה לבית המשפט. בחוקים שמופנים לאוכלוסייה חלשה יש חסימה מובנית מפניה לבית המשפט.
- חוק תובענות ייצוגיות - ניתן להגיש תובענה ייצוגית מול רשות או חברה. סעיף 9ב' לחוק תובענות ייצוגיות קובע – "בית המשפט לא יאשר תובענה ייצוגית אם הרשות הודיעה כי תחדל מהגבייה שבשלה הוגשה התביעה". רק רשויות מוגנות על פי הסעיף הזה. נגיד שרשות גובה דוחות חניה מעל המותר בחוק. לאחר מספר שנים מגלים שהייתה גבייה מעל החוק ותובעים אותה, במקרה שהעירייה מסכימה להפסיק את הגבייה העודפת לא ניתן להגיש תביעה ייצוגית. יש פה פגיעה בנגישות למשפט. החוקיות של הסעיף הזה הגיעה לבג"צ, לפני מספר שנים- משרד החינוך גבה 25 שקלים עבור כל בחינת בגרות שנבחנו. אישה חשבה שהגבייה אסורה והגישה תביעה אישית נגד משרד החינוך על הסכומים ששילמה עבור הילדים שלה וזכתה. יש פה מקרה יחיד שזכה. לאחר מכן ארגנו תביעה ייצוגית, משרד החינוך אמר שיפסיק את הגבייה ודחו את התביעה הייצוגית. כתוצאה מכך עתרו לבג"צ שהסעיף הזה לא חוקי. בית המשפט קבע שאכן שלילת הזכות להגיש תביעה ייצוגית פוגעת בנגישות המשפט. אבל הפגיעה היא מידתית כי כל אחד יכול לתבוע בצורה אישית. אין זכות ממשית לתביעה ייצוגית.
- הסעיף נובע מרצון להגן על הרשות מפני קריסה כלכלית מהצורך להחזיר כספים רטרואקטיבית.
2. מחסומי התיישנות – בדר"כ מדובר ב 7 שנים. יש המון סייגים ודברים אחרים שבהם יש התיישנות אחרת. בחוקי עבודה יש תקופה אחרת. בחוק שוויון הזדמנויות בעבודה היה חצי שנה והוארך לאחרונה ל 3 שנים. חוק פגיעה מינית היה 3 שנים לתביעה אזרחית ולאחרונה עלה ל 7 שנים. דיני התיישנות הם מ 2 סיבות, ראשונה, לאחר הרבה זמן קשה לברר את העובדות. אנשים שוכחים מה היה, מאבדים מסמכים רלוונטיים וכו. שניה, אם אדם ביצע עוולה בתחום האזרחי, אותו אדם חושש וחושש לאחר ביצוע העוולה. לאחר זמן מסוים צריך

לשחרר אותו. מצד שני יש את הנפגע שצריך לאפשר לו לתבוע את הפוגע. יש טענה שלאוכלוסיות מוחלשות לוקח יותר זמן לתת שם לפגיעה שחוו ושנושא ההתיישנות פוגע בהם. לדוגמה אנשים מוחלשים שבנו להם כביש ראשי מתחת לבית ולא ידעו שמותר להם להתנגד עד שחלף הזמן שבו מותר להתנגד.

3. סעיפים בלתי חוקיים – עורכי דין מכלילים תנאים בלתי חוקיים בחוזים, הפועלים כמחסומים בפני הנגישות למשפט. תופעה מאוד רחבה. בחוזי עבודה, ויתור של עובדים על זכויות קוגנטיות מכוח חוקי מגן. הגבלה דרקונית של חופש העיסוק של העובד לאחר סיום יחסי עבודה. קביעת שכר גלובאלי הכולל תשלום עבור שעות נוספות לא מוגדרות. במקרה של זכאית דיור ציבורי שקיבלה דירת דיור ציבורי. הבניין התחיל לעבור שיפוץ והרחבה ולצורך כך נאטמו כל החלונות של הדירה. לאחר חודשיים של עבודה העבודות הופסקו. אחרי שנה וחצי פונה האישה לייעוץ משפטי. שאלו אותה למה לא פנית קודם לכן היא אמרה שהיה סעיף בחוזה שאסור לה לפנות לבתי משפט ואסור לפנות לייעוץ משפטי ללא הסכמה של החברה המשכנת. כמובן סעיף לא חוקי שאנשים נאלצים לחתום עליו.

מבוא למשפט ישראלי שיעור 7 15.12.2017

נגישות למשפט, דיברנו על המחסומים הישירים ונעבור היום למחסומים העקיפים.

מחסומים עקיפים:

1. המחסום הגיאוגרפי – מי שגר רחוק מהמרכז לא נגיש למערכת המשפט. אין עו"ד ביישובי הפריפריה וכל התדיינות דורשת נסיעה לעיר מחוז והפסד יום עבודה.
2. מחסום השפה – מחסום מאוד קשה כי אי אפשר להסתדר בבית המשפט בלי לדעת את השפה, במקרה שלנו עברית. חוק סדר הדין הפלילי קובע שלנאשם שלא יודע עברית יש למנות מתרגם או שבית המשפט יתרגם לו בעצמו. האחריות היא של בית המשפט ושל המדינה. בפועל הנושא מאוד בעייתי, יש "אאוטסורסינג" המדינה לא מעסיקה מתרגמים, היא עובדת עם חברות חיצוניות. יש המון טענות כלפי המתורגמים החיצוניים שאינם מקצועיים ושאינם מכירים מונחים מקצועיים. מהרבה מקרים המתורגמים גם לא מגיעים לדיונים. בדוגמה שניתנה במאמר, היה מקרה שהתובע תירגם לרוסית את מהלך הדיונים לנאשם. במקרים של ניצול נשים שמובאות לארץ למתן שירותי מין, הסרסור שהביא אותם לארץ מתרגם להם את המשפט. במקרה של בחור שביצע אונס ברוטאלי ולא היה מתרגם, הסנגור שלו הסכים לדחות את הדיון למחרת. יום לאחר מכן עדין לא הגיע מתרגם ולאחר שלא הצליחו למצוא מתורגמן לאורך כל היום, בית המשפט שיחרר אותו. (*מאחר שלא הצליח לעמוד בתנאי השחרור נשאר במעצר). המשטרה ערערה למחוזי. בית המשפט המחוזי קבע שחייבים למצוא מתורגמן לנאשמים כי חייבים לתת להם את האפשרות להגן על עצמם. בערעור לעליון נקבע שהנאשם יישאר במעצר.
3. מחסום תרבותי – בעלי הדין צריכים לתרגם לעצמם. נושא זה מהווה עוד קושי במשפט האזרחי, בעלי הדין צריכים לתרגם לעצמם. נושא זה מהווה עוד קושי מחסום תרבותי – העוסקים במלאכה המשפטית, השופטים, עו"ד הם ברובם מעליתה מסוימת. חווית החיים שלהם לא כוללת את חווית החיים של האדם הפשוט. הם לא חיים את החיים של השכבות החלשות שמתמודדות עם רעב, עוני ואורח חיים קשה. דוגמא, במקרה של אדם שהשתחרר מהצבא והיה חסר כל. אותו אדם הסתובב רעב והגיע מקום, ראה חלון ונכנס. במקרה היתה בירה והוא שתה אותה. כשיצא מהחלון בחזרה נפל לו הארנק. מצאו אותו, עצרו אותו והאשימו אותו ברף הגבוהה ביותר של הדין הפלילי. הסנגור שלו טען שיש לשחרר אותו ללא הרשעה פלילית. בית המשפט הרשיע אותו. בהרשעה זאת אנו רואים חוסר הבנה של השופטים לחיי עוני וקושי ואוטם לב למצבם של השכבות החלשות.
4. המחסום הפסיכולוגי – לשכבות החלשות אין אמון בבית המשפט. בזיכרון הקבוצתי של השכבות החלשות בית המשפט נתפס כמקום עויין. הם נפגשים עם בית המשפט במקרים של הוצאה לפועל, שלוקחים להם את הילדים וכו... דוגמא, מקרה של בחורה שהציעו לה מכשיר נשימה לילדה שלה. אותה בחורה נתנה צ'קים

דחויים. אותה בחורה רצתה לבטל את הצ'קים אבל בסוף הסיפור התגלגל להסדר חוב ארוך. במקרה זה הסיטואציה הזאת היא דוגמא לכך שהמקרה האישי של אותה אישה עם מערכת המשפט היה עגום והביא לתוצאה קשה מאוד מבחינתה. היא לא תגיע לבית משפט מרצונה אם לא יחייבו אותה.

5. מכשולים כלכליים – פניה למערכת המשפט עולה כסף. יש לך כסף מזלך אין לך, באסה! ברוב ההליכים המשפטיים יש צורך בעו"ד, יש אגרות, יש מקרים שבהם אתה תובע יש צורך להפקיד ערבות להוצאות משפט של הצד נגדי למקרה שאפסיד. יש תביעות שלא ניתן להגיש אותן ללא חו"ד של מומחים, אלו עולות כסף.

המדינה מודעת למצב ולכן מעמידה מספר אפשרויות למעוטי יכולת. יש את הסנגוריה הציבורית, יש את לשכות הסיוע המשפטי האזרחיות (רלוונטיות למעוטי יכולת בלבד). אפשר לבקש גם פטור מאגרה מבית המשפט אבל הקריטריונים לקבל פטור מאוד נוקשים וכמעט לא מקבלים אותם.

דוגמא, מקרה החייל מג'די חלבי, עמותה פרסמה מודעה בה נאמר שמי שימסור מידע על החייל יקבל 10 מיליון דולר. שני אחים ואב שעבדו ביערות הכרמל מצאו גופה ולאחר מכן התברר שזוהי הגופה של החייל מאג'די. הם תבעו את משרד הביטחון לקבל את הפרס. האגרה שהם היו צריכים לשלם אגרה בסך כמעט מיליון שקל. כמובן שלא היה להם, מדובר במשפחה ענייה שגרה בדירה קטנה ושלא יכלו לעמוד בתשלום האגרה. הם ביקשו פטור מאגרה ולא קיבלו. התביעה נמחקה. ב 2014 הגישו תביעה נוספת והיא נדחתה על ידי בית המשפט. בגלל נושא של חוסר בכריתת חוזה, התביעה שלם נדחתה. יש כרגע ערעור לעליון שנדון בימים אלו.

הנגשת המשפט היה מטרה שנמצאת בעיניהם של קובעי מדיניות ומערכת בתי המשפט.

תביעות ייצוגיות הוא כלי כדי להנגיש את המערכת המשפטית.

1. הקמת מערכת בתי דין לעבודה כמערכת נפרדת. אחד השיקולים להקמתה של מערכת זאת כמערכת נפרדת היה הנגשתה לציבור. הייתה מודעות לחסמים והכוונה הייתה ליצור מערכת נגישה וידידותית לעובדים. בגלל שיש הפרה תמידית של כללי העבודה וחוסר הכוחות בין העובדים למעסיקים היה רצון ליצור מערכת נגישה והליך קל לעובדים לתבוע את זכויותיהם. לצד השופטים יושבים נציגי ציבור. נציגי ציבור מצד העובדים ונציגי מצד המעסיקים. הם אנשים שבאים מהשטח ויודעים מה זה יחסי עבודה והם מתייחסים למקרה ברמה האישית. הם אנשים שנמצאים בפועל בשטח. קצת דומה לחבר מושבעים בארה"ב. הבעיה היא שלפי מחקרים הם לא באמת תורמים להחלטה. הם בדרך כלל לא מתערבים בהחלטת השופטים. דיני ראיות וסדרי דין בבית משפט לעבודה הם יותר גמישים. האגרות נמוכות יותר. רואים במחקרים שאין יתרון משמעותי להיות מיוצג. לא חייבים להיות מיוצגים. ניתן להשיג תוצאות טובות גם ללא ייצוג משפטי. בית הדין ידידותי, בית המשפט מבקש שיבואו סטודנטים (מקליניקות משפטיות) ויעזרו לבאי בית המשפט לנסח את המקרה שלהם למונחים משפטיים. כל המערכת, פניה לעובד וזה עובד! איך יודעים שזה עובד? אנשים שמגיעים ללא ייצוג מצליחים לא פחות מאנשים שמגיעים עם ייצוג.

המערכת פי

2. תחה כלי להקל בנושאי דיני עבודה.

3. בית המשפט לתביעות קטנות – בית המשפט הזה בא לענות על מחסום נגישות. כל אחד חושב פעמים לפני שהוא נכנס להליך משפטי, יש אגרות, אפשרות להפסיד מלחץ נפשי ועוד. בית המשפט לתביעות קטנות נועד להנגיש את המערכת המשפטית לאזרחים. הסמכות שלו קבועה בסעיף 60 א' לחוק בתי המשפט. בית המשפט ידון בתביעה שהגיש יחיד (מיועד לאזרח) לתשלום סכום שאינו עולה על 33,400 ₪. למתן צו להחלפת מוצר או לתיקונו או לביטול עסקה כששווי המצרף לא עולה על 33,400 ₪. בבית המשפט לתביעות קטנות האגרות נמוכות, ההליך לא פורמאלי, סדרי הדין שונים והדין מאוד קל וישיר. הדיונים בבית

המשפט הזה מתקיימים אחרי צהרים ואף בערב, זאת כדי להקל על האזרח. כל תובע רשאי להגיש עד 5 תביעות בשנה.

לבית דין לענייני עבודה יש סמכות ייחודית לדון בנושאי דיני עבודה. הוא היחיד שמטפל בנושא. לבית משפט לתביעות קטנות יש סמכות מקבילה לבית משפט השלום. אדם שרוצה לתבוע 20 אלף שקלים יכול להחליט האם להגיש תביעה בבית המשפט שלום או לתביעות קטנות. יש להם סמכות מקבילה. על פסק דין של בית משפט לתביעות קטנות אין זכות ערעור. אפשר להגיש בקשת רשות ערעור לבית משפט מחוזי.

בשונה, אנשים מעדיפים את בית המשפט לתביעות קטנות כי אין שם ייצוג משפטי. סעיף 63 א' לחוק בתי המשפט קובע "ייצוג בעל דין בבית משפט לתביעות על ידי עו"ד יהי רק ברשות בית משפט".

יש בעיה, יש נתבעים שאינם יכולים לייצג את עצמם בבית המשפט. למשל אם תובעים את המכללה או סלקום.

סעיף ב' קובע "אל עף האמור בסעיף א' יכול אדם ברשות בית המשפט אם בעל הדין ייפה את כוחו לכך. למעט במצבים הבאים:

1. אם המייצג עוסק בייצוג דרך קבע.
 2. אם הייצוג נעשה במהלך עסקיו הרגיל של המייצג.
 3. אם הייצוג נעשה בתמורה
- רוצים למנוע חוסר כוחות בין הצדדים במצב שחברות נתבעות בצורה קבועה ויחזיקו אנשי קבע שייצגו אותם בתביעות. היו מקרים שלא הסכימו למתמחים לייצג חברות גדולות. בשנים האחרונות יש פסיקה של בית המשפט העליון בנוגע לצדדים שהם עו"ד והם צד בדיון.

פס"ד חיימוביץ נגד אוריין ואלבר צ"י רכב (עוסק בסעיף ב') רע"א 6858/13
חיימוביץ' טוענת שאוריין נכנסה בה עם הרכב וגרמה לה לנזק של 6000 שקלים. היא תבעה גם את אלבר כי הרכב רשום על אלבר. אלבר שלחה נציג ובית המשפט לתביעות קטנות דחה את התביעה וקבע שהתובעת היא האשמה בתאונה

ולכן צריכה לשלם הוצאות לכל אחת מהנתבעות על סך 1200 ₪. התובעת הגישה בקשת רשות ערעור למחוזי וטענה שהשיגה עוד ראיות שתומכות בגרסתה וטענה שניה הייתה שהנציג של אלבר הופיע באלפי תיקים בבית משפט לתביעות קטנות ולכן זה הפרה של החוק. המחוזי דחה את הבקשה בפס"ד קצר. טען שפס"ד של בית המשפט היה מנומק דיו. בית המשפט העליון העניק לה רשות ערעור בסוגיית הייצוג. הלכת חניון חיפה – בקשת רשות ערעור רק שיש השפעה על הציבור ושמדובר בסוגיה חדשה. בית המשפט קובע שסוגיית הייצוג משפיעה על כלל הדיונים ולכן העניק רשות ערעור. בית המשפט ניתח את סעיף 63 וקובע:

1. העדר ייצוג משפטי של בעלי דין
 2. עקרון האיזון והשוויון בין בעלי הדין.
- ברגע שמאפשרים נציג מקצועי אנו פוגעים בעקרון האיזון והשוויון בין בעלי דין. יש להקפיד שהנציג שישלח לא ייתן לחברה עדיפות. מתן אפשרות לייצוג החברה על ידי העובד שמטפל במקרה יהיה צודק ומתאים. לא עובד מקצועי אלה עובד מתחלף שרלוונטי למקרה. לא להתיר ייצוג מקצועי בכל סוג שהוא. כאשר חברה נוטלת צד בהליך משפטי חייב בית המשפט לברר מי מייצג אותה ולוודא שאינו נופל בחלופות של סעיף 63. בית המשפט צריך לשאול את המייצג מי אתה? מה תפקידך? כמה פעמים הופעת בבית המשפט? ואם מדובר במייצג מקצועי בית המשפט צריך לדחות אותו.

נשאלת השאלה מה קורה שאחד הצדדים הוא עו"ד?
בקשת רשות ערעור שהגיעה לעליון. צד אחד הוא עו"ד. הבעלים של החברה הוא עו"ד, לא עוסק בעריכת דין כבר שנתיים. בית השפט העליון קובע שצריך לברר אם אחד הצדדים הוא עו"ד. אם כן צריך לברר עם הצד השני אם הוא מעוניין גם בייצוג מקצועי. לא בהכרח חייבים לייצג את הצד השני אבל בית המשפט צריך לקבל החלטה מנומקת לגבי הייצוג של הצד השני ושהחלטה צריכה להופיע בפרוטוקול.

מבוא למשפט ישראלי שיעור 8 22.12.2017

שבוע שעבר ראינו את הסרט על ממשפט אונס. היום נדבר על "כללי המשחק" ותהליכים אלטרנטיביים ליישוב סכסוכים.

כללי המשחק:

בן אדם המסוים עבר את כל המחסומים והגיע לבית המשפט. מה קורה בבית המשפט? מי מצליח בבית המשפט? מה משפיע על התוצאות בבית המשפט?

דיברנו על כך שהשיטה שאנו משתמשים בה היא השיטה האדוורסרית (יריבות) בין הצדדים. בשיטה זאת צריך למוטט את הצד השני כדי לזכות במשפט. אם הצד השני לא אמין ולא בהיר אזי הצד שלנו יהיה עדיף. אחד הדברים הקשים הוא הנושא של חקירה נגדית. חקירה נגדית גורמת לאי נוחות לצדדים. שיטה זאת טובה לחזקים כי הם יכולים להביא חו"ד של מומחים ועו"ד טובים יותר. יכולת של אדם להביע את עצמו בבית המשפט היא מוגבלת. יש כללים, בסכסוך בין צדדים לא ניתן לטעון על דברים שלא רלוונטיים לאותו נושא ספציפי. יש מקרים בהם אנשים תבעו בבית משפט אבל הם לא יוצאים עם הרגשה שהם "קיבלו את יומם" כי לא ניתן להם לספר את הסיפור המלא. בחקירה הנגדית הם יוצאים לעיתים לא אמינים ונופלים באי דיוקים שלא בהכרח רלוונטיים.

התייחסות לסרט שראינו:

ישנה גישה שגורסת שההליך הפלילי נתפס כממלא תפקיד של בירור האשמה וכל נזק אחר שהוא גורם בדרך נחשב להכרחי. אנו רוצים לדעת אם הנאשם אשם או לא. התפיסה היא שעדיף ש 9 עבריינים יהיו חופשיים ושלא יקרה מצב שחף מפשע 1 ישב בכלא. בסרט שראינו הנאנסת שילמה את מחיר התפיסה הזאת בפגיעה שעברה. במבט ביקורתי צריך לקחת את הפגיעה שאנשים עוברים כדי לשרת תפיסה זאת. לא צריך להוכיח את אשמתו או חפותו של נאשם במחיר כה כבד לנפגע העבירה.

הנהלת בתי המשפט הגישה תלונה מנהלית נגד עו"ד של הנאנסת. עו"ד נמצאת בהליך משמעת כיום. על כך שהיא אמרה שהלקוחה שלה "הוכרחה להדגים". הסנגור של הנאשמים טוען שהוא עשה את עבודתו. הנאשמים הורשעו לא באונס במסגרת עסקת טיעון. הודו במעשה מגונה. קיבלו עונשים קלים יותר. דיברנו על אמת משפטית ואמת עובדתית. 1 הורשע בסיוע לאונס ו-3 אחרים במעשה מגונה. העו"ד הגיש תביעת לשון הרע נגד עו"ד של הנאנסת. ה-1 שהורשע בשותפות לאונס קיבל 800 שעות לטובת הציבור. האחרים קיבלו עונשי מאסר של בין 15 ל 24 חודשי מאסר.

מחקר של מרק גלנטר משנת 1974

ראינו שהכללים המשפטיים לא נטרליים. הם פועלים לטובת מי שיש לו כוח להשפיע על החקיקה. גלנטר אומר שגם בלי קשר לתכנים המשפטיים, אם בוחנים את המדיינים במשפטים ניתן לזהות למי מהם יש עדיפות במשפט. רק מבחינה של המתדיינים ניתן לצפות את תוצאות המשפט.

שחקן חד פעמי – אנשים שלא מגיעים לבית המשפט כדבר שבשגרה. הם מתגלגלים לבתי משפט בגלל אירוע חריג שקרה להם. קנו דירה ועבדו עליהם, רשלנות רפואית וכדומה. אנשים אלו שמגיעים למשפט בנושא שמאוד חשוב להם, לא בהכרח מדובר בסכומים גדולים. לרוב יש פה עניין אישי שחשוב להם.

שחקן רב פעמי. שחקן חוזר – שחקן זה נמצא בבתי המשפט כדבר שבשיגרה. בנקים, חברות ביטוח, חברות סלולר וכדומה. מדובר בתאגידים שתיק מסויים בשבילם הוא לא בעל ערך גבוה. אבל בגלל שיש להם הצטברות של תיקים רבים יש להם חשיבות לתוצאות מצטברות של תיקים. הם מנהלים מספר רב של תיקים במקביל. לכל תיק ספציפי יש חשיבות נמוכה אבל לאוסף של תיקים יש חשיבות מצטברת.

לשחקן חוזר יש עדיפות גבוהה ביותר על השחקן המזדמן בגלל יתרונותיו הבולטים.
1. יתרון במידע – כשמישהו מתדיין באותו נושא בצורה קבועה הוא צובר את הידע לתכנן מראש את מהלכיו.

- a. **הוא יכול להכין את המסמכים** לטובתו מראש. כשאנו פותחים חשבון בנק או סלולר הם יודעים מראש איך לנסח את החוזה כדי שמשפטים עתידיים יהיו לטובתם. החוזים מנוסחים מראש לטובתם.
- b. הם יודעים איך להכין את **הרקורד הראייתי לטובתם**. הם יודעים מה בודקים במקרה שאתה יצרן רשלין. דוג' – הלכת השימוע בדיני עבודה – בית הדין קבע שאסור לפטר עובד מבלי לבצע לו שימוע. השימוע חייב להיות בנפש חפצה. המעסיק צריך לתת לי הזדמנות להשתפר. כל ארגון שיש לו הרבה עובדים מנהל מעקב אחרי שימועים ותהליכי פיטורים. מעסיקים מכינים את הרקורד הראייתי והמסמכים לטובתם.
2. יתרון במומחיות – בחלק גדול מסוגי התביעות צריך להגיש חו"ד. ככל שנותן חו"ד הוא יותר ידוע ומפורסם חו"ד יותר אפקטיבית. חברות ותאגידים עובדים עם המומחים ביותר בתחום הספציפי ויש להם נגישות למומחים הטובים ביותר בשוק. מומחים שעובדים עם תאגידים לא יתנו חו"ד לאנשים פרטיים כי זה יפגע בשיתוף הפעולה שלהם אם תאגידים.
3. היתרון הכלכלי – תאגיד שמנהל את אותם תהליכים שוב ושוב ועקב כך העלות של תהליך מסוים נמוכה יותר. יש יתרון כלכלי לנהל את אותם תהליכים שוב ושוב.
4. יתרון של עו"ד טובים יותר ונחשבים יותר. עו"ד הטובים יותר יטו לעבוד עם תאגידים שיתנו להם עבודה חוזרת לעומת מישהו מזדמן.
5. אסטרטגיה לטווח ארוך – לשחקן החוזר יש אפשרות לתכנן לטווח ארוך

- a. מתי שאין לי חשיבות לתיק מסוים אני כתאגיד יכול לתכנן אסטרטגיה לטווח ארוך. אם מזהים מישהו שרוצה לסיים את התיק במהירות אני כתאגיד יכול למרוח את התהליך לתקופה ארוכה כדי לדחות את סיום התיק. התאגיד יכול לשבור את הצד השני ולגרום לצד השני להתפשר ולסגור את התיק בפרוטות.
- b. השחקן החוזר יכול להתחמק מתקדימים נגדו. הוא יכול להשפיע על התכנים המשפטיים עצמם. היה מקרה של בחור שחתם על ערבות בבנק טפחות. אחרי שהלווים ברחו עם הכסף הבנק ביקש מהערב לשלם. כשמישהו לקוח של בנק יש לבנק חובת אמון כלפיו. אם אתה ערבת יש? האם לבנק יש חוות אמון כלפיו. סביב שאלה זאת נסוב המשפט. אם יש חובת אמון הערב לא יצטרך לשלם. בית המשפט העליון קבע שאין חובת אמון כלפי ערבים. כל הבנקים שמחו. הוגש ערעור נוסף לעליון. הבנק וויתר לערב על החוב כדי שימשוך את הערעור שלו. הבנק שינה את סדרי הדין לטובתו. היתה פסיקה לטובת הבנק והוא רצה לשמר אותה גם על חשבון המקרה הפרטי הנדון.

בעקבות המחקר של גלנטר יצאו אלפי מחקרים כדי לבדוק את הטענות שלו. כל המחקרים מצאו שהמחקר נכון וקיבל חיזוקים שוב ושוב. אנו מתייחסים להנחות אלו כאמת אמפירית. ברגע שיש עומס בבתי המשפט כל היתרונות האלו מתעצמים. לפעמים העיכוב נוצר מעומס בבתי המשפט. זה יוצר תמריץ לשחקן המזדמן לוותר. במקרים של עומס השופט יעדיף את מי שרהוט יותר ומכיר את תהליכי המשפט.

ההקמה של בתי משפט לתביעות קטנות באה לעזור לשחקן המזדמן מול התאגידים. למרות שבית משפט נועד לסייע לשחקן החד פעמי יש בו יתרון לשחקן החוזר. ברגע שתאגיד שולח נציג שמגיע לדיונים חוזרים ונשנים יוצר חוזר שיווין בייצוג בין האזרח לתאגיד.

שני חוקרים ישראלים עשו מחקר בבית משפט לתביעות קטנות בישראל. המחקר בדק את המצב הנחות בו נמצא השחקן המזדמן. השערת המחקר בא לבדוק האם יש יתרון לשחקן החוזר. בפועל נמצא שלשחקן המזדמן יש יתרון מובהק מול תאגידים. הם בדקו תיקים של נזקי רכוש בעקבות

תאונות דרכים בהם יש מחלוקת מובהקת בין הצדדים. הם לקחו 150 תיקים וחילקו אותם ל-50 תיקים.

1. אדם פרטי נגד אדם פרטי אחד + חברת ביטוח (חלש מול חזק)
2. אדם פרטי נגד אדם פרטי (חלש מול חלש)
3. ביטוח מול ביטוח (חזק מול חזק)

חלוקת אחריות	תביעות שנדחו	תביעות שהתקבלו	
6	9/50 18%	(35/50) 70%	חלש מול חזק
4	44% 22/50	24/50 48%	חלש מול חלש
29	7/50 14%	28% 14/50	חזק מול חזק

תוצאות המחקר סותרות של המחקר של גלנטר. במקום שציפנו שיהיה יתרון לתאגידים יש יתרון מובהק לחלשים.

לכאורה צריכה להיות לנו תחושת סיפוק. אנחנו רוצים שהצודק ינצח לאו דווקא החלש. בסופו של דבר העלות הכספית מגולגלת בחזרה לאזרחים כי מעלים לנו את הפרמיה על הביטוח.

כשזוכים אנשים שלא צודקים במשפט, זה יוצר תחושה של אי צדק.

אנו צריכים להיות ערים לכך שיש פעילות של מערכת המשפט שמנסה לשלוח אותנו ללכת להליכים אלטרנטיביים ליישוב סכסוכים. כך אנו נזכה להליך מהיר יותר ופשוט יותר.

אנו מגיעים להליכים אלטרנטיביים בכל מני דרכים. אני יכול לקנות מוצר או שירות וכתוב שסכסוך ייושב בצורה מסוימת.

איך נגיע להליך אלטרנטיבי

1. בחוזה – אם כתוב מראש שבסכסוך פונים להליך מסוים.
2. פרויקט מהו"ת שמאתר תיקים מסוימים ומפנה אותם לבוררות. מחויבים להגיע לפגישה אחת ואם רוצים הולכים לבוררות.
3. בחוק – בוררות לפני גירושים

סוגי הליכים אלטרנטיביים:

1. הליך גישור – הליך משא ומתן שנעשה בסיוע צד ג' שמשמש כמגשר. נפגשים ומנסים להגיע להסכמה שתיישב את הסכסוך. למגשר אין סמכות להכריע מי צודק. המגשר מסייע לצדדים להגיע להסכמה. העיקרון הוא כזה, ההליך נחשב "עמוק" טיפול פסיכולוגי. הצדדים מעלים את כל הטענות שלהם ואז ניתן להם אפשרות להביע את עצמם. ההליך יאפשר המשך מערכת יחסים גם לאחר הליך הגישור. לדוגמה גירושים, הצדדים צריכים להמשיך להיות בקשר בסיוע התהליך. WIN WIN, הצדדים צריכים להגיע להסכמה משותפת ולצאת עם הרגשה חיובית בסיום התהליך. זה לא תהליך קצר שמסתיים בפגישה אחת בדרך כלל. ברגע שיש הסכם גישור ניתן לאשר אותו בבית המשפט ואז הוא יקבל תוקף משפטי. התוקף המשפטי אינו חובה למעט במקרים שהחוק מחייב לדוגמה הליכי גירושין. מגשר צריך להיות בעל תעודה ויש קורסים שמכשירים אותם. מערכת המשפט תשלח את הצדדים למגשר שיש לו היסטוריה של הצלחות. במקרה שהצדדים לא מצליחים להגיע להסכמה הם חוזרים לבית המשפט. המוטיבציה של בתי המשפט לשלוח למגשר והמוטיבציה של המגשר להגיע לגישור מעלה חשש שהצד החלש ילחץ לחתום על הסכם למרות שזה בניגוד לאינטרס שלו. דרך למנוע אולי את התופעה הזאת, לחץ על הצד החלש, יכולה להיות לשלוח למגשרים בצורה שווה ללא קשר לאחוזי ההצלחה שלהם.

2. פישור – פעם קראו לגישור פישור בטעות. כל זה התחיל בטעות כאשר הליך הגישור התחיל בארץ. פישור ופשרה הוא תהליך שמביא את הצדדים לפשרה. ההבדל בין גישור לפשרה הוא שהמפשר לא חייב להיות עם תעודה. נגיד רב של קהילה יכול להיות מפשר למרות שאינו בעל תעודת הסמכה. פישור אמור להיות הליך יותר קליל מגישור. כל צד יוותר קצת ונגיע להסכמה. אם עושים את זה במסגרת משפטית ההתבססות היא על מה שצפוי בבית משפט. נגיד שבהליך משפטי אני צפוי לקבל 5000 שקלים אומרים לי תיקח 4000 שקלים עכשיו ונסגור את התיק. זה תהליך פשוט יותר. ניתן לתת תוקף של פסק דין לפשרה שהגיעו אליה הצדדים.

3. בוררות – דומה יותר להליך שמתבצע בבית המשפט. לבורר יש סמכות הכרעה. המטרה היא להכריע בסכסוך. הליך הבוררות נותן לצדדים יותר כוח לגבי ניהול ההליך. בוררות מתחילה בהסכם בין הצדדים, מחויב שיהיה בכתב, היתרון שלו הוא בכך שיש לו לוח זמנים יותר מהיר. יכול להיות שיש סכסוך טכני, במקרה כזה ניתן לקחת בורר שהוא איש טכני. אצל בורר לא חייבים לפרסם את הפרטים בניגוד לפסקי דין שהם פומביים. שיש הסכמה על ההליך, חותמים על הסכם, בוחרים בורר ויוצאים להליך. יש הגבלה על הזכות להשתמש בכלי הזה. בתי משפט קבעו שכשמדובר בעובד שדורש את זכויותיו מכוח חוקי מגן לא ניתן ללכת לבוררות. במקרים קוגנטיים (חוקי המגן) לא ניתן לפנות לבוררות. הבורר לא בהכרח מכיר את הדין והתוצאה לא בהכרח תהייה לפי דין, לכן לא ניתן להתנות על חוקים קוגנטיים. יש 21 כללים שקובעים את הליך הבוררות וכל ההליך יתנהל לפי הכללים האלה אלא אם כן הצדדים הסכימו אחרת מפורשות ובכתב. למשל הבורר יכול לפעול לפי שיקול דעתו. הוא לא כבול לחוקי ראיות או סדרי דין. עד שנת 2008 הבורר לא היה חייב לנמק את החלטתו. אחרי שיש פסק בורר, צד שמעוניין יכול לפנות לבית המשפט ולבקש שינתן לפסק תוקף של פס"ד. עד שנת 2008 לא היה ניתן לערער על החלטה של הבורר. עד 2008 היה ניתן להגיש בקשה לביטול פסק הבוררות וזה היה אפשרי רק במקרים מאוד מסוימים ונדירים. לכן אנשים לא הלכו לבוררות. מספר המקרים שאנשים השתמשו בבוררות הלך וירד, האמון שניתן בהליך זה הייתה מאוד ירודה. בשנת 2008 תוקן החוק והוסיפו 2 מסלולים נוספים. צריך להחליט מראש באיזה מסלול בוחרים

- a. מה שהיה – אפשרות רק לבקש ביטול פסק בורר.
- b. אפשרות לערער לבורר אחר.
- c. אפשר להגיש בקשת רשות ערעור לבית משפט.

אם אתה רוצה שתהייה אפשרות להגיש ערעור לבית משפט זה משפיע על ההליך כי צריך להציג ראיות ופסק הדין צריך להיות מנומק. במקרה זה צריך להקפיד על ההליך המשפטי.

פס"ד ג'אברין נגד אגבריה

במקרה זה הבורר לא נתן לאחד הצדדים את הזכות לשמוע חלק מהעדים ולא להגיב לעדות של העדים. בנוסף לא ניתן לו להציג עדים משל עצמו. בית המשפט העליון הסכים עם המחוזי שפסק בוררות כזה צריך לבטל. יש הליך בסיסי שגם הליך בוררות צריך לקיים הליך בסיסי כלשהו.

4. פשרה על ידי בית המשפט
סעיף 79 א' לבית המשפט.
סעיף 79 א) - "בית המשפט הדין בעניין אזרחי ראשי, בהסכמת בעלי הדין, לפסוק בעניין שלפניו כלו או מקצתו בדרך של פשרה." בעלי הדין מסמיכים את השופט. הם יכולים בכל שלב של המשפט לבקש מהשופט לפסוק בדרך של פשרה. הצדדים אומרים לשופט "אנחנו מאמינים בך, כל צד חושב ככה וככה, בבקשה תפסוק בינינו". פסקי דין כאלה אינם מנומקים אלא אם כן הצדדים יבקשו נימוקים. לפעמים לא מבקשים משופט לנמק והשופט כן כותב 2-3 שורות ואז זה יוצר בעיות בערעורים. ההלכה היא לא לנמק פסקי דין כאלה. האם יש אפשרות לערער על פסק דין כזה? בעקרון לא. יש מקרים מאוד מסוימים בהם נתנו לערער על פסקי דין מכוח סעיף 79א'.

פס"ד שקבלנו לקרוא קובע שלא ניתן לערער על פסקי דין כאלה.
פשרה זה לא גזר דין שמבוסס על צדק אלא על פי המקרה ודרך של פשרה.

מבוא למשפט ישראלי שיעור 9 29.12.2017

דיברנו על הליכי פישור אלטרנטיביים. לכאורה ההליכים האלטרנטיביים הם פתרון לא רע. לעניים, לכאורה, יש פחות כסף ופחות משאבים לקיום הליך משפטי ארוך ויקר. האם הליכי הפישור האלטרנטיביים יותר טובים?

במחקרים שבחנו 300 תיקים בבית דין לעבודה אשר בחנו תביעות של עובדים נגד מעסיקים. בבתי דין נוצר נוהל שמנסים להעביר את התיקים להליך גישור פנימי. יש תיקים שישר מציעים לאנשים במקום לנהל משפט, בואו תנכסו לפישור ובתיקים אחרים מפנים אותם לגישור. איך הם יודעים את מי להפנות לאיפה? גישור הוא הליך יותר תובעני, בגישור נותנים לצדדים לומר מה מפריע להם ונותנים להם להביע את עצמם. בפישור ההליך יותר קצר, מנסים לסגור בפשרה את התיק כמה שיותר מהר. בתיקים של עד 25000 שקלים בית הדין מנסה להפנות אותם לפישור. מעבר לכך מנסים להפנות את הצדדים לגישור. ההליכים האלה הם פנימיים. בפישור שולחים את הצדדים לעוזר משפטי או לנציגי ציבור. אומרים לצדדים "לכו לחדר 4" שם יש מפשר ועוזר להם להגיע לפשרה. אם הצדדים לא מגיעים להסכמה הם יכולים להגיע לבית הדין. המחקר בחן 300 תיקים שהגיעו לפישור.

מחקר נוסף שנערך בבית הדין לעבודה, המחקר בחן את הגישור (מיכל אלברשטיין) והמסקנה העיקרית היא "מה שקורה בהליכי הגישור בבית דין לעבודה, מתמקדים בטענות משפטיות ולא ברגשות, לחוצים וממהרים ומציגים את המעבר לדיון בבית הדין כפתרון רע. כלומר מפעילים לחץ לסגור הסכם." הליכי הגישור האלה הם בעצם פישור.

המסקנות של המחקר של הפישור יכולות להתאים גם להליכי הפישור כי המחקר של מיכל קבע שבסופו של יום גם הליכי הגישור הם בעצם סוג של פישור.

במחקר אמפירי תמיד מתחילים החוקרים עם השערות מחקר. המחקר צריך לאושש את ההשערות או להפריך אותם. במחקר היו שלוש השערות:

1. ייצוג של שני הצדדים מפחית את הסיכוי לפשרה.
2. כאשר רק צד אחד מיוצג, התוצאה תיטה לטובתו.
3. כאשר המייצג הוא שחקן חוזר, הסתברות הפשרה תגדל ותוצאות הפישור יטו לטובת הלקוח של השחקן החוזר.

*עורכי דין שעוסקים במקרקעין לדוגמה ומתבקשים לייצג בתחומים אחרים, בבית הדין לעבודה היא מייצגים שחקן חד פעמי. לעומת זאת עורך דין לענייני עבודה הם שחקים חוזרים.

בדיקת התוצאות:

	תובע מיוצג	תובע לא מיוצג
מעסיק מיוצג	88.5% הגיעו לפשרה	76.2% פשרה
מעסיק לא מיוצג	72.1% פשרה	62.3 פשרה

ההשערה הראשונה הופרכה. הפרכת ההשערה מנוגדת להאינסטינקט שלנו וגם בסתירה למחקרים אחרים.

הצלחת שיעור הפשרה, העובד תבע 20 אלף שקלים, כמה קיבל? (כמה התובע קיבל באחוזים?)

	תובע מיוצג	תובע לא מיוצג
מעסיק מיוצג	38.8%	46.9%

מעסיק לא מיוצג	47.2%	56%
----------------	-------	-----

אנו רואים תוצאה מאוד מפתיעה. אנו רואים שהתובע מצליח הכי טוב כאשר הוא לא מיוצג והצד השני לא מיוצג. לתובע בכל מקרה עדיף לא להיות מיוצג. העובד ישיג יותר אם הוא לא מיוצג. אחד ההסברים הוא שכאשר יש עו"ד התביעה מנופחת. כאשר אין עו"ד יכול להיות שהתביעה לא מנופחת.

השערה מס' 2 הופרכה.

השערה שלישית, שהמייצג הוא שחקן חוזר התוצאות ייטו לטובתו. בהתאם להשערה נמצא ששני הצדדים מיוצגים על ידי שחקן חוזר אזי אפשרות הפשרה היא מירבית. 96.3% תהייה פשרה אם שני הצדדים מיוצגים על ידי שחקנים חוזרים. סכום הפשרה, עדיף ייצוג על ידי שחקן חוזר לתובע ומעסיק זה לא משנה. יוצא שההשערה השלישית נכונה חלקית.

ראינו שכששני הצדדים מיוצגים יש את הסיכוי לפשרה אך במצב זה העובד מקבל הכי מעט. אנו דואגים לעובד. יש פה נורת אזהרה, החוקרים הלכו להליכים אחרים ובחנו את אחוזי הצלחה של התובע. אנו רואים שהתובע בפיזור מקבל במוצע 46% ממה שתבע בהליכי פישור. אם הצדדים לא מתפשרים ונערך הליך מלא, הוא מקבל 80 ומשהוא אחוז ממה שביקש. כמעט כפול. על בסיס 79'א פשרה על ידי בית משפט הוא מקבל 56%. לפי מחקר זה הליכי פשרה לא טובים לתובע – העובד. בהליכים מלאים העובד מקבל כמעט פי 2. ההליכים שבאו להטיב עם העובד לא עוזרים לו.

מדוע בהליכים אלטרנטיביים בעובד צריך להתפשר על מחצית ממה שמגיע לו אם היה מגיע למשפט. המחקר קובע שההליכים האלה לא מסייעים למעוטי יכולת שהליכים אלו באו לעזור להם. המחקר ממליץ המלצות למערכת בתי המשפט שלא למדוד את המגשרים והמפשרים על פי אחוזי התיקים שבהם הגיעו לפשרה. כי במקרים כאלה המפשרים עצמם מפעילים לחץ על הצדדים להגיע לפשרה גם אם היא לא מיטבית לתובע.

ככל שבתי המשפט יותר עמוסים התמריץ לסגור את התיקים הוא יותר גדול. יש 8 שופטים ל 100000 אזרחים. באירופה הממוצע הוא 21 שופטים. התוצאה היא יותר חמורה כי בישראל יש פי 2 תיקים לכל K100 תושבים. זאת למרות שהתקציב למערכת בתי המשפט הוא זהה.

התפקיד של עו"ד במערכת המשפט הישראלית

פרופסיית ערכית הדין

כל מקצוע יכול להיות מקצוע או פרופסיה. מאפיינים של פרופסיה:

1. הכשרה – יש הרבה מקצועות שדורשים הכשרה. הכשרה במקצועות שונים דורשת קורס או לימודים אקדמיים. פרופסיה דורשת גם לימודים וגם הכשרה. צריך תואר אקדמי וגם התמחות.
2. הסמכה – בפרופסיה ההסמכה היא באמצעות (אך ורק) המנגנונים של הפרופסיה.
3. כללי מקצוע ואתיקה – במקצוע לפעמים יש כללים אשר נקבעים ומפוקחים על ידי גורם חיצוני. לאינסטטוטורים אין כללים ואכיפה. בעריכת דין האתיקה נקבעת ומפוקחת על ידי המנגנונים של הפרופסיה – לשכת עורכי הדין.
4. "גאות יחידה" – זהות מקצועית מגובשת.
5. תדמית -

ההכרה בפרופסיה נעשתה באמצעות חקיקה. כשרוצים לעשות שינויים במעמד של הפרופסיה או בכללים נדרשת חקיקה. החקיקה מעניקה לפרופסיה מעמד יחודי.

ההכרה:

1. חקיקה
2. שינוי דורש תיקון חקיקה
3. זכויות יתר, מעמד, שכר
4. ציפייה לאלטרואיזם.

לפי הגישה הניאו-ליברלית לא מגיע לעו"ד ציפיות יתר ושזה מקצוע ככל מקצוע אחר. במדינות אלו לוקחים לעו"ד את זכויות יותר.

לפי הגישה הפרופסיונאלית – ציבורית. לפי גישה זאת המשפט הוא משאב כל כך חיוני לנו לא צריכים שיהיה שוק חופשי בתחום זה. אנו צריכים לדאוג שהמשפט יהיה נגיש ושוויוני אבל הוא כלי חשוב לקיום משטר חיוני. אנו מצפים מעו"ד לפעול באופן שמחזק את המחויבות הציבורית. בגלל הציפייה אנו מוכנים לתת להם זכויות יתר כדי לקיים את המצופה ממנו. אנו רוצים ומצפים מעו"ד להגן על השיטה.

סקירה היסטורית:

בתקופת המנדט – רק מי שהיה עו"ד באנגליה היה יכול להיות עו"ד בארץ. באותה תקופה הוקמה הסתדרות עו"ד היהודים בישראל. ההסתדרות הזאת הייתה מאוד פעילה לפני קום המדינה ומיד לאחר הקמתה בעזרה והקמת מוסדות המדינה המשפטית. הגוף הזה זכה לאמון גדול עקב עזרתו במדינה. הגוף החל במאבק בעיצובו של תחום עריכת הדין ושמירה על עצמאות התחום. הם רצו שתהיה לשכה עם ניהול עצמי. הם הצליחו בגלל התפיסה שהם עוזרים לציבור ונחקק חוק לשכת עורכי הדין.

1961 נחקק חוק לשכת עורכי הדין. היו בו שינויים לאורך השנים אבל לא מהותיים. אצלנו הגישה היא פרופסיונאלית – ציבורית. בסעיף 1 נקבע "מוקמת בזה לשכת עורכי הדין שתאגד את עורכי הדין בישראל". מטרת הלשכה היא לשקוד על רמתו וטהרו של מקצוע עריכת הדין. תפעל למען הגנה על שלטון החוק, זכויות האדם וערכי היסוד של מ"י.

גוף שמוקם על פי חוק מחויב למנהל תקין. בחוק מוגדר באילו תחומים הם חייבים לפעול ובאילו תחומים הם לא יכולים לפעול.

סעיף 2 קובע את תפקידי החובה של הלשכה – רישום מתמחים, פיקוח על ההתמחות ומבחני הכניסה, הסמך עו"ד על ידי קבלת ללשכה, לקיים דין משמעת לחברי הלשכה ולתת סיוע משפטי למעוטי יכולת.

סעיף 3 מגדיר את תפקידי הלשכה – לחוות דעה על חקיקה, לעשות השתלמויות משפטיות ולפעול כאגוד מקצועי לחברי הלשכה ולפעול לטובת צרכי חברי הלשכה.

יש לנו פה ניגוד עניינים מובהק, מצד אחד הלשכה צריכה לדאוג לרמתו וטהרו של המקצוע, היא צריכה לקבוע כללים ולאכוף אותם ולפעול לטובת הציבור. מצד שני היא צריכה לדאוג לאינטרסים של עו"ד. חברי הלשכה בוחרים את חברי הלשכה. בבחירות האחרונות ללשכה, עלתה הסוגיה של תלונות נגד עו"ד. פלוני מלין על עו"ד שלו, האם יהיה קל או מסובך להגיש תלונה נגד אותו עו"ד. מצד האזרח הלשכה צריכה להקל על הגשת התלונה ומצד שני לטובת עורכי הדין צריך להקשות על הגשת תלונות. בכל רעיון לפגוע בעורכי הדין מבחינת שכר הלשכה מתנגדת. יש פה ניגוד בין טובת המדינה וטובת צרכי עורכי הדין. יש המון מדינות שיש הפרדה בין שני הצרכים הללו. בקנדה יש הפרדה בין הגוף שדואג לאינטרס המקצועי לגוף שדואג על אחריות על המקצוע.

האם ההסדרה הזאת היא בכלל חוקית?

כי להיות עו"ד בישראל אתה חייב להיות חבר לשכה, אחרי לימודים, התמחות ומעבר מבחן הסמכה חייבים להיות חברי לשכה. אם אני לא אשלם ללשכה דמי חבר אני לא ראשי להיות עו"ד. יש מונפול על שירותים משפטיים. גם פרופ' למשפטים לא יכול לעבוד כעו"ד אם הוא לא חבר לשכה. חובה לשלם דמי חבר שנתיים, חובה להיות חבר לשכה בכדי לעבוד כעו"ד ויש רק לשכה אחת.

האם ההסדרה הזאת בכלל חוקתית? יש פה פגיעה בחופש העיסוק. בית המשפט קבע שאומנם יש פה פגיעה בחופש העיסוק אבל זה למטרה נעלה תוך פגיעה מידתית בעורכי הדין. וזאת למטרה נעלה של שמירה על טוהר המקצוע.

מאפיינים מרכזיים לפרופסיה של עורכי דין

- חוק לשכת עורכי הדין תשכ"א 1961
- מונופול על השירותים המשפטיים – רק מי שהוסמך על ידי הלשכה יכול לתת שירות משפטי.
- ניהול עצמי – קביעת הכללים, שמירת שערי המקצוע ודין משפטי. הלשכה היא גוף עצמאי לחלוטין, כמה זמן ההתמחות, יכולה לפסול התמחות, היא יכולה להחליט שאנשים אינם ראויים להיות עורכי דין למרות שעברו מבחני הסמכה והתמחות. יש לה אוטוריטה מוחלטת בתחומה.
- חשיבות לתדמית המקצוע. לעיקרון זה יש ערך גבוה. אם יש פגיעה בתדמית ואז תשאל השאלה למה לתת להם זכויות יתר. יש הגבלות על פרסום, אסור לעורכי דין לשדל.
- תרומה חברתית.

באנגליה יש תחומים שניתן לעשות בהם קורס כמו דיני עבודה ואז ניתן לתת שירותים באותו תחום. זה מוזיל עלויות ומקל על קבלה של שירותים על ידי מי שהוסמך לכך.

הלשכה שולטת על שערי הכניסה למקצוע

מבוא למשפט ישראלי שיעור 10 5.1.2018

פרופסורית עריכת הדין

הלשכה שולטת על שערי הכניסה למקצוע

הסדרת המקצוע, יש למקצוע זכויות יתר. הלשכה אחראית על ההתמחות ובחינות ההסמכה. סעיפים 27, 44 לחוק לשכת עורכי הדין מקנים ללשכה לא לקבל להתמחות ושלא לקבל לשורות הלשכה מועמד על אף כשירותו, אם התגלו לה עובדות על פיהן היא אינה סבורה שהמועמד ראוי להיות עו"ד.

מצד אחד יש לזה הצדקה, צריך להיות אמצעי סינון. עו"ד עוסק במשאב היקר של משפט ויש לו המון כוח. נניח שיש אדם פדופיל, יצא מהכלא, לומד עושה התמחות ורוצה להיות עו"ד. הגיוני נגיד שכל אחד לא יכול להיות עו"ד. אדם שעבר עבירה קטנה אתה לא תהייה שופט. מצד שני נשאלת השאלה מה הרף שאפשר להיות עו"ד.

מצד שני, אחרי שאדם שילם את חובו לחברה, נשאלת השאלה למה שלא יהיה עו"ד. יש היום שר שישב בכלא, עברו 7 שנים ועכשיו הוא שר בממשלה. אז נשאלת השאלה מה עם להיות עו"ד.

האם שיקול הדעת שניתן ללשכה להחליט מי יכול להיות עו"ד הוא רחב מידי?
משפטים רחבים כאלה שימשו בעבר בארה"ב לא לאפשר ליהודים ונשים להיות עו"ד.

הלשכה היא גוף מנהלי, גוף מנהלי זה גוף שיש לו כללים לגבי דרך הפעלת שיקול הדעת. הוא לא יכול להפעיל שיקול דעת שרירותי. ההחלטה שלא צריכה להיות סבירה ויש לה קריטריונים. כאשר גוף מנהלי שמקבל החלטה שאנו סוברים שהיא לא סבירה אנו יכולים לעתור לבית משפט לעיניים מנהליים. יש עתירות כאלה נגד הלשכה. העתירות לבית המשפט הכניסו קווים מנחים ללשכה. לדעת המרצה, שיקול הדעת עדין רחב מידי והכניסה ללשכה היא לא מספיק רחבה.

הלשכה מפרסמת את רשימת האנשים שרוצים להיות עורכי דין ומאפשרים לאנשים להתנגד להסמכת אנשים למקצוע. אם אדם מתנהג בצורה לא סבירה אנשים יכולים להתלונן עליו לפני הסמכתו.

בית המשפט יכול לחייב את הלשכה להסמיך אדם למקצוע אם סבר שכך צריך להיות.

ייחוד המקצוע – סעיף 20 לחוק לשכת עורכי הדין:

זהו סעיף המונופול.

בסעיף כתוב "לא יעשה אותו דרך עיסוק" יוצא מזה שאם אני רוצה לעזור לבן דוד שלי פעם אחת בצורה התנדבותית, אני יכול. אם זה חד פעמי ללא תמורה אז החוק מאפשר. אם זה דרך עיסוק אילו שזה בחינם, החוק אוסר על זה.

מה יצר שאלות משפטיות, יש לנו רשימת גופים וגם פעולות. ביטוח לאומי לא כתוב ברשימת המוסדות. האם מותר למי שאינו עו"ד לייצג משהו מול ביטוח לאומי. לשכת עורכי הדין, טוענת שהחוק אוסר לאדם לעשות פעולות משפטיות ובמיוחד במוסדות הכתובים בחוק.

מצד שני חברת ליבנת פורן טוענת בדיוק ההיפך. הם טוענים שהמוסדות שלא כתובים ברשימה מותר למי שאינו עו"ד לייצג אנשים מולם.

בית המשפט המחוזי קבע בעבר שפעולות משפטיות יכול לעשות רק עו"ד. גם מול ביטוח לאומי. ללבנת פורן אמר בית המשפט בתחילת שנות ה-2000, לכם מותר לסייע למלא טפסים, ולתת סיוע שהוא לא משפטי. בית המשפט חייב אותה להוסיף שהייעוץ אינו משפטי. המחלקה המשפטית של לבנת פורן יכולה לתת ייעוץ רק ללבנת פורן ולא ללקוחות. זאת עבירה משפטית לעבוד אצל לבנת פורן ולתת ייעוץ ללקוחות שלה. יש פה ניגוד עניינים מובנה.

לשכת עורכי הדין טענו שלבנת פורן ממשיכה לתת ייעוץ משפטי למרות שאסור לה. בית המשפט המחוזי בירושלים קבע שלבנת פורן מסיגה את גבול המקצוע ברגל גסה, חייב אותה לשלוח מכתבים ללקוחות ולומר להם שהייעוץ שהיא נותנת היא לא מוסמכת לכך. הוגש ערעור ובקשה לצו עיכוב ביצוע.

בית המשפט העליון קבע ב-2014 - השאיר את המצב כמו שהיא לפני הקביעה של בית המשפט המחוזי. נקבע שסעיף 20 הוא מונופול. מונופול לטובת הציבור. שרק אנשים שרמתם גבוהה ושהם כפופים לכללי אתיקה יוכלו לתת שירותים ציבוריים. אבל כמונפול יש לפרש אותו בצמצום. אם הוא משרת את הציבור הוא טוב אבל אם הוא משרת רק את חברי הגילדה אז הוא פוגע בציבור.

יש שלושה שיקולים:

1. מידת שיקול הדעת הכרוך בעניין. ככל ששיקול הדעת הוא משמעותי יותר, נאפשר רק לעורכי דין למלא. אם במילוי טופס שואלים בן כמה אתה, אין פה שיקול דעת.
2. מתמקד בנזק שעלול להיווצר ללקוח אם הוא מקבל שירות לא נאות. אנו סבורים שעו"ד ייתן שירות טוב.
3. מתייחס לנגישות. ככל שיש ללקוח אופציה לפנות לעו"ד לעזור לו נגביל אנשים אחרים. אבל אם אין עורכי דין שעוסקים בנושא נאפשר כניסה של גופים אחרים כדי לסייע ללקוח.

בית המשפט העליון השאיר את המצב כמו שהוא. ניתן לעזור למלא ודוחות רפואיים אבל לא לייצג אנשים. לשכת עו"ד לא מרוצים וממשיכים לטעון שלבנת פורן ממשיכה לתת סיוע משפטי למרות שאסור להם. הלשכה שולחת חוקרים פרטיים שמצאו שלבנת פורן ממשיכה לתת סיוע משפטי בניגוד להחלטת בית המשפט. הוחלט שכל פעם שלבנת פורן תיתפס נותנת סיוע משפטי היא תשלם 35 אלף שקלים.

על הרקע הזה ניתן בשבוע שעבר פסק דין.

לשכת עורכי הדין יש בעיה עם שני סוגי גופים. הראשון כמו לבנת פורן שעוזרים בייצוג מול ביטוח לאומי. השני הוא חברות גביה למיניהן. אנשים שחייבים להם כספים יכולים לפנות לחברות לסייע להם בהשבת החוב. הלשכה תובעת אותם וניתן פס"ד נגד חברת "כספת" והוצא להם צו מניעה. הלשכה תבעה את חברת "תשומה שיקום ושיחזור חובות בע"מ" בנושא זה.

סיפור: נניח שמהו חייב לי כסף. אני נושה. אדם אחר נקרא לו אורי חייב לי כסף. אם אני רוצה לגבות את הכסף יש לי שתי אפשרויות.

1. להיעזר באדם שיגבה לי את החוב – עורך דין. יגבה את החוב בדרך משפטית.

2. חוק המחאת חיובים, אני יכול למכור את החוב למשהו אחר. אורי חייב לי 100 אלף שקלים. אני אמכור את החוב של אורי לחברת תשומה ב 40 אלף שקלים. אדם במקרה זה לא צריך ייצוג. אדם את עצמו יכול לייצג. ברגע שמכרתי את החוב לחברת תשומה, חברת תשומה יכולה לייצג את עצמה. אבל זה עכשיו החוב שלה. היא לא חייבת עורך דין.

כשהיה מדובר בכספת, לא הייתה מחיקת החוב שלי. ההסדר היה שהכספת תגבה עבורי. עקב כך בית המשפט אסר על כך. במקרה שתשומה קונה את החוב היא יכולה לגבות את החוב עבורה.

לשכת עורכי הדין תבעה את חברת תשומה וטענה שהיא מסיגה את גבול המקצוע. הלשכה טענה שהם לא באמת קונים את החוב, הם פועלים כמו חברת הכספת. חברת תשומה טענה מנגד שהיא קונה את החוב. בית המשפט קבע שחברת תשומה אכן קונה את החובות ושהיא יכולה להמשיך לפעול. היה ערעור לעליון.

העליון קבע, שהלשכה צודקת וקיבל את הערעור שלה. בית המשפט העליון חוזר על העיקרון שהשם של העסקה או הכינוי של העסקה על ידי הצדדים הוא לא בהכרח מהות העסקה. זה לא משנה איך הצדדים קראו לעסקה אלא מה שמשנה זה מהות העסקה. בית המשפט קובע שהמהות של הפעילות היא גביית חובות וזה אסור. כשמסתכלים על ההסכם אנו רואים כמה סעיפים שמשכנעים אותנו שזה לא מכירה אלא גבייה.

יש סעיף 1 שמגביל את הפעולות שלהם בשיקול הדעת הבלעדי של תשומה, היא רשאית לנקות הליכים משפטיים וכו. וכו. אם החוב של תשומה למה היא בכלל מתייעצת? סעיף נוסף הוא סעיף שמטיל על תשומה חובה לשמור את המסמכים המקוריים לתקופה של 7 שנים. אם החוב הוא שלה למה היא מתחייבת לשמור על המסמכים לתקופה כל כך ארוכה. סעיף נוסף, תשומה יכולה בכל רגע נתון לבטל את ההסכם ולהחזיר את החוב לבעליו המקוריים. הסעיף הנוסף עוסק מתי תשומה משלמת לבעל החוב. הסעיף קובע שהיא תשלם רק אם היא גובה את החוב ורק אם הגבייה היא מעל סכום מסוים.

בית המשפט קובע שיש פה שירותי גבייה ולא מכירת חוב. ואם זה שירותי גבייה זה מתנגש עם המונופול של לשכת עורכי הדין. יש הוצאה לפועל ורק עורכי דין יכולים לפעול בייצוג שם. בית המשפט קובע שכל הסעיפים האלה ביחד מראים לנו שמדובר במתן שירותי גבייה ולא מכירת חוב וזה אסור. בית המשפט מאפשר לחברת תשומה באמת לקנות חובות ולגבות אותם לעצמם.

נשאלת השאלה מה ניתן לעשות? אם אנחנו נהנים בלימודים, תמשיכו ללמוד תואר ראשון ותהפכו לעורכי דין. יש סייגים בסעיף 21 לחוק. יש רשימת של מקרים בהם מותר לייצג מבלי להיות עורכי דין. תת סעיף 7 "חיווי דעה משפטית על ידי אדם שנתבקש לכך על ידי עורך דין או על ידי רשות מרשויות המדינה". פרופ' למשפטים שאינו משלם ללשכה ואינו רשום בלשכה, יכול לתת חו"ד משפטית אם התבקש לכך. אנשים כאלה יכולים לתת סיוע משפטי לעורך דין ולעזור לו להכין את התיק.

לבנת פורן רצתה לרשום פטנט על הסיסמה "חלית נפצעת? פנה אלינו". רואים סרטון של עימות בין אפי נווה ללבנת פורן על נושא הפטנט.

סיכום ביניים

- עריכת הדין היא פרופסיה
- התפיסה הנורמטיבית – פרופסיה ייחודית בעלת
- יש זכויות יתר למקצוע
- חייבים להיות חברים בלשכה עורכי הדין.

נושא חדש: צומת הנאמנויות. תפקיד עורכי הדין המאמר – הנאמנויות של עורכי הדין.

פתיח: עורך הדין נמצא בצומת נאמנויות מאוד מורכב, יש לו חובת נאמנות למספר גורמים ולפעמים יש קונפליקט. לימור במאמר, מחלקת את חובת הנאמנות לשלושה קטגוריות.

1. חובת נאמנות לחברה – החברה בכללותה, צדדי ג' (אנשים שיכולים להיפגע כתוצאה מהייצוג). חובת הנאמנות כלפי בית המשפט.
2. נאמנות ללקוח – חובת הנאמנות ללקוח היא נשמת אפו של מקצוע ערכית הדין.
3. נאמנות לעצמו ולאינטרסים של עצמו. למקצוע ולחבריו. יחסי חברים ולשאר עורכי הדין.

מספר דוגמאות להתנגשויות – מה אני עושה אם הלקוח שלי משקר לבית המשפט. יש לי התנגשות בין הנאמנות לבית המשפט וללקוח. מגיע אלי לקוח שרוצה להתגרש, אני יכול לעזור לו לסיים בהסכם אבל אז אני ארוויח פחות כסף. או שאני אלחם ואוציא אותו ממש בזול אבל אז מה עם הילדים שלו שלא יקבלו כסף. מה אם הצד השני מבקש דחייה, מחכים כבר שנתיים לשלב ההוכחות ואז הצד השני מבקש דחיה. יש לי נאמנו ללקוח שלי אבל מה עם העורך דין השני.

הגישה הדומיננטית – רוב עורכי הדין יגידו שיש היררכיה בין החובות השונות. חובת הנאמנות ללקוח היא ראשונה. כל מה שחוקי אפילו אם הוא מסריח זה כשר. הגישה של בית המשפט בישראל – בית המשפט סבור שהחובה כלפי בית המשפט היא הראשונה במעלה. אבל בית המשפט לוקח את זה צעד אחד קדימה. הוא טוען שאין התנגשות. בית המשפט אומר שאם הלקוח משקר צריך לחשוף אותו. יש אינטרס שיהיה צדק. גישת האתיקה המקצועית – בה תומכת כותבת המאמר. יש כאן נאמנויות שמתנגשות וצריך לאזן בין המקרים השונים. ההתנגשות היא בלתי נמנעת והאיזון הוא חלק מובנה במקצוע. זה חלק מהקושי בלהיות עורך דין. חלק מההתנגשויות יש להם פתרון ברור בכללי המקצוע. צריך לתת דחיה למרות שהלקוח לא רוצה- יש כללים ברורים מתי כן ומתי לא.

[שני דברים פרוצדוראליים:

1. עלה עוד שיעור מתוקשב. מבחינת חומר למבחן כל החומר המתוקשב כבר עלה ויש עוד 2 שיעורים.
2. מבחן לדוגמא, יש כבר אחד באתר ויעלו עוד מבחנים. נדבר בשיעור האחרון איך עונים נכונה על שאלות ונעשה תרגול.]

ראינו סרטון על עורכי דין שידעו שאדם חף מפשע יושב בכלא על רצח. זאת דוגמא להתנגשות בין נאמנויות בין עורך דין ללקוח שלו ונאמנות כלפי צד ג'. מה אמרו שמה שהפריע להם שהם לא יכלו להעמיד את הלקוח שלהם בסיכון של עונש מוות.

הסבר כללי על חובת הנאמנות ללקוח. מה זה חובת נאמנות ללקוח?
יש לנו את חוק השליחות, חוק זה בה להסדיר את היחסים בין שולח לשלוח. החוק קובע הרבה כללים במערכות יחסים מסוג זה. שלוח לא יכול להיות בניגוד עיניינים, חייב לעשות את חובנו נאמנה. שלוח חייב להיות נאמן לשולח. יחסי עורך דין לקוח הם יחסי שליחות. כלפי עורכי דין יש כללים נוספים. כלל נוסף בסיסי שקיים על עורכי דין, (חוק השליחות הוא כללי) בחוק לשכת עורכי הדין (ספציפי) סעיף 54 קובע "במילואי תפקידיו יפעל עורך דין לטובת שליחו בנאמנות ובמסירות ויעזור לבית משפט לעשות משפט". כללי האתיקה, כלל 2 – עורך דין ייצג את לקוחו בנאמנות, במסירות, ללא מורא תוך שמירה על הגינות, שמירה על המקצוע ושמירה על יחס כבוד לבית המשפט. בית המשפט הגדיר את חובת הנאמנות, היחס מושתת על אמון מוחלט ללא מעצורים, נאמנות זאת היא היסוד עליו הוא בנוי. טול את מידת הנאמנות ונטלת את נשמתו של המקצוע.

מה זה אומר בפועל? חובת הנאמנות?

1. חובת גילוי מלאה ללקוח – עורך דין או שלוח בכלל חייב לעדכן את הלקוח בכל ההתפתחויות שקשורות לעיניו, למסור לו כל עניין רלוונטי. לתת לו דין וחשבון כספי אם יש עניין בזה.
2. אי הזנחה – אסור להזניח לקוח. עורך דין עמוס, אסור לו לקחת תיק שאין לו מספיק זמן לטפל בו בצורה מיטבית.
אם עורך דין מזניח אותו הוא יכול להגיש תלונה ללשכת עורכי הדין. במקרה זה עורך הדין יעמוד לדין משמעותי.
אפשר גם להגיש תביעה נגד עורך הדין בהליך אזרחי. לתבוע את עורך הדין על ההזנחה שלנו כלקוחות.

הסבר ככלי:

מי שמעמיד עורך דין לדין משמעותי הוא אורגן בוועדת האתיקה של הלשכה. עורך דין עומד לדין משמעותי בבית דין משמעותי מחוזי (בלשכה).
על החלטה של בית דין משמעותי מחוזי יש זכות ערעור לבית דין משמעותי ארצי.
על החלטה של בית דין משמעותי ארצי יש זכות ערעור לבית המשפט המחוזי בירושלים.
על החלטה של בית משפט מחוזי בירושלים יש רשות ערעור לבית משפט עליון.
פה יש 2 זכויות ערעור.

דוגמא בדין משמעותי – פס"ד עורך דין בנרי נגד וועדת האתיקה.

הגיע אדם לעו"ד בנרי וסיפר לו שהוא נפגע בנזיקין. הלקוח אמר לבנרי שהמקרה קרה לפני הרבה זמן וזה כבר גובל בהתיישנות. בנרי שלח את הלקוח להביא מסמכים. הלקוח ווידא עם בנרי שיש לו את כל המסמכים. עורך דין בנרי לא הגיש את התביעה בזמן. מתי שהתביעה הוגשה היא נדחית על התיישנות. בנרי מספר ללקוח סיפורים כל הזמן ואומר לו שהכל בסדר. כשהלקוח מגלה שהכל שקרים הוא מגיש תלונה לוועדת האתיקה.

וועדת האתיקה מעמידה את בנרי לדין משמעותי בבית דין משמעותי מחוזי של השלכה. בית הדין המשמעותי המחוזי מזכה אותו מעבירה של הפרת חובת נאמנות ללקוח וקובע שלא כל רשלנות היא עבירה אתית. קובע שזה לא מקרה חריג. וועדת האתיקה מערערת לבית דין ארצי, בית דין ארצי מקבל את הערעור וקובע שברור שהוא הפר את חובת הנאמנות. מציין שזאת לא פעם ראשונה שבנרי מורשע בדין משמעותי ומטיל עליו עונשים. בנרי הושעה לחצי שנה ועוד השעייה על תנאי. עורך הדין מגיש ערעור על ההרשאה לבית משפט מחוזי בירושלים. בית משפט מחוזי משאיר את ההשעיה אבל מקצר אותה ל 4 חודשים.

דוגמא לתביעה אזרחית – פס"ד מורדכי בן ציון לוי נגד עו"ד עמוס גלאון

מורדכי היה בעל גידול בראש וגילו אותו באיחור. נגרם לו נזק מאוד גדול עקב הגילוי המאוחר. היתה כבר הרשעה ברשלנות רפואית ונפסקו 2.5 מיליון שקלים. היה גידול שני בראש כתוצאה מהראשון כי לא הוציאו את הכול והיה ניתוח שני וגם בגילוי השני היתה רשלנות רפואית וגם פה נפסק 300 אלף שקלים. התביעה של הרשלנות הרפואית הוגשה על שני המקרים ביחד כאשר הנזק מהניתוח הראשון כבר היה בהתיישנות. בית המשפט קבע שהנזק בגין הניתוח הראשון התיישן והנזק בגין הניתוח השני לא התיישן, מורדכי יקבל רק 300 אלף. מורדכי הגיש תביעה נגד העורך דין. מורדכי הגיע לעורך דין חצי שנה לפני ההתיישנות על המקרה הראשון. העורך דין טען שהתביעה היא מורכבת וצריך הרבה חו"ד ושצריך המון זמן להתארגן עליה. מורדכי העיד שהעורך דין ניהל את התביעה בנוחות ולא הלחיץ אותו להגיש מהר. בית המשפט המחוזי קיבל את התביעה וקבע שהעורך דין צריך לפצות אותו בכל הכסף. 2.5 מיליון. עורך הדין הגיש ערעור לבית המשפט העליון (בזכות) ועדין אין פסיקה בנושא.

פס"ד פיני חן נגד עו"ד רועי פלר

פיני חן נדון בהליך פלילי ל 6 חודשי עבודות שירות. בעודות שירות מגיעים לממונה שבדק התאמה וזמינות. הממונה מצא את פיני מתאים וביצע עבודות שירות במשך 14 יום. פיני הגיש באמצעות עו"ד פלר בקשה לעיכוב ביצוע. בתאריך המשפט פיני לא מגיע, בית המשפט דוחה את הבקשה. עו"ד פלר מתקשר לפיני מספר פעמים ופיני לא עונה. שוטרים עוצרים את פיני והוא נכנס לכלא לחצי שנה.

כשיוצא מהכלא פיני תובע את פלר על הזנחה. פלר טען שהוא לא הזניח ושנסה להתקשר לפיני מספר פעמים.

נמשיך את הסיפור שבוע הבא.

מבוא למשפט ישראלי שיעור 11 12.1.2017

חובת נאמנות ללקוח.

עו"ד הדין חייב לפעול בנאמנות ללקוח. יש חובה

1. חובת גילוי ללקוח

2. אי הזנחה - לא לקחת תיקים שלא ניתן לתת להם את תשומת הלב הנדרשת.

במקרה של הפרה ניתן לפעול נגד העו"ד. תביעה אזרחית או הגשת תלונה. פס"ד פיני חן נגד רועי פלר – פיני חן עמד לדין פלילי והורשה. היה צריך לבצע עבודות שירות, הממונה על עבודות השירות החליט שפיני מתאים לבצע שירות. היה ערעור שבו פיני הפסיד לערעור. בעקבות ההפסד פיני היה צריך לחזור לביצוע עבודות שירות. עו"ד פלר התקשר פעמים לפיני אך פיני לא ענה. בעקבות זאת פיני נעצר ונכנס לכלא. כשיצא פיני הוא תבע את עו"ד פלר בעקבות הזנחה ושלא יצר איתו קשר ובגללו נכנס לכלא. בית משפט שלום קבע שעו"ד התרשל. קבע שעו"ד לא עשה מאמץ מספק כדי למצוא את הבחור. הוא ידע מה מונח על הכף ושהוא עלול להיכנס לכלא. צריך להוכיח שההתרשלות של עו"ד הגמרה לנזק. פה ברור שהיתה התרשלות והיה נזק. אבל בית משפט השלום קבע שלא נתין למצוא קשר סיבתי בין ההתרשלות של עו"ד לבין הכניסה של בית הכלא. יכול להיות שהממונה לא היה מוצא מקום בעבודת שירות לפיני. ויכול להיות שגם אם עו"ד היה מוצא את פיני הוא עדין לא היה נכנס לכלא.

הוגש ערעור לבית משפט מחוזי – מחוזי קיבל את הערעור. המחוזי קבע שבגלל שהפגישה עם הממונה על עבודות השירות היתה לא מזמן סביר להניח שכן היה נמצא לו מקום. ולכן כן יש קשר נסיבתי. בית המשפט קבע שגם פיני היה לא בסדר ויש לו אשם תורם כי הוא לא התאמץ בעצמו לברר את המצב המשפטי שלו. קשה להוכיח קשר נסיבתי בהמון תביעות. בפס"ד עם הניתוח וההתיישנות שהיתה על המקרה השני, מאוד קשה להוכיח קשר נסיבתי בין המקרים. במקרה כזה היה מקרה מאוד מיוחד שבו היה קל להוכיח את הקשר הנסיבתי ואת הזנק.

3. מיומנות – משפטים זה לא כמו רפואה. ברפואה יש התמחויות לכל סוג מחולות או חלקים בגוף. במשפטים אין התמחויות. ברגע שיש לך הסמכת עו"ד אתה יכול לעסוק בכל סוג של תיקים, משפחה, פלילים, דיני עבודה, מסחרי, ניירות ערך וכו... אין מניעה בין סוגי התיקים. אבל כן יש מניעה, בית המשפט קבע שברגע שעו"ד מקבל תיק מסויים הוא מציג מצג מכללה שהוא בעל כישורים מתאימים לעשות זאת. תנאי מכללה, תנאי ברור מאליו, בדיני חוזים – לפעול בתום לב. למשל חוזה עם בנק, יש תנאי מכללה שהבנק ישמור על סודיות של הלקוח. ברגע שמגיע לקוח אל עו"ד, אם העו"ד מסכים לקבל את התיק אזי הוא מתחייב שיש לו את הניסיון המספק לטפל בתיק. אם אני מקבל תיק שאני לא מיומן לטפל בו אני חשוף לתביעה נזיקית מצד הלקוח אם ינזוק ולדין משמעתי. ניתן לעבור בין התמחויות אבל יש צורך ללמוד את התחום ולבצע מספר תיקים כמתלמד כדי שאני ילמד את התחום. אסור להתגלח על הלקוח.

4. חובת זהירות – אני צריך להפעיל את שיקול הדעת המקצועית שלי בצורה זהירה ומיומנת כלפי הלקוח. אם אני לא זהיר אזי אני פוגע בלקוח. מה קורה עם לקוח אומר לי להעלות לקוח אני יודע שזה יפגע בלקוח. אני צריך להסביר ללקוח למה לא. אם הלקוח עדין מתעקש אני עדין לא יכול להעלות אותו. אם הלקוח מתעקש אזי שיפטר אותי. "להעלות את העד הזה יפגע בתיק". אם הלקוח יפגע בגלל העלאת העד הזה אני אהייה חשוף לתביעה נזיקית. מנגד, אם אני רוצה לפעול הטקטיקה מסוימת, עו"ד לא ידע לקוח שיש דיון, בגלל שהלקוח לא הגיע ניתן גזר דין נגד. העו"ד טען מאוחר יותר שהוא טקטיקה שבגלל שהלקוח לא היה יודע לענות על השאלות הוא העדיף שלא ידיע. בית המשפט קבע שהוא היה חייב לידע את

הלקוח בנודע לטקטיקה שלו. חייב אותו לשלם את הנזק. החלטה מהותית, אם עו"ד חותם על הסכם פשרה בלי לידע את הלקוח. נגיד שאישה היתה מעורבת בתאונה בשה בנה מת לנגד עיניה בתאונת דרכים. עו"ד השלה חתם על הסכם פשרה על סך 360 אלף שקל ללא ידוע שלה (במקום 3 מיליון). בבקשה לביטול הסכם הפשרה, בית המשפט קבע שהסכם הפשרה שלו תקף כי היה לו יפוי כוח. האישה תובעת לאחר מכן את עו"ד שהפר את חובת הזהירות. במקרה כזה קשה מאוד לקבוע מה הנזק. אולי הפשרה עזרה לה? אולי היא היתה מפסידה. בית המשפט קבע שבעקבות ההפרשה הבוטה של חובת המיומנות של עו"ד הוא יפצה אותה ב 150 אלף שקל. למרות שהגברת לא הוכיחה את הנזק הוא חייב את העו"ד לשלם לה פיצויים.

5. בדיקה אמצעית על ידי עו"ד – שמגיע אלי לקוח הוא מספר לי ספיר כלשהוא. אני לא יכול להספק בסיפור שהוא סיפר לי. יש עלי חובה לבדוק את המצב המשפטי של המקרה. אם משהוא אומר לי ש"אני בעלים של דירה", אני צריך לבדוק את זה בטבו ומשפטית את המצב. בכל עסקה שאני מעורב בה, אני צריך לבצע בדיקות נאותות של העסקה. אם באים אלי צדדים לחתימה על חוזה, אני צריך לבצע בדיקות נאותות ולדאוג לבטוחות לשני הצדדים. יש מצבים בהם לקוח בא ואומר לעו"ד, רק תנסח לי חוזה, רק חוזה, רק את הדבר הזה או הזה. משהו רוצה לשלם מעט. לדוגמא חברת "דוק השקעות" קיימת משנת 1986, מרגישה שהיא מספיק מיומנת לבצע בדיקות נאותות, היא סוחרת עו"ד רק כדי לנסח חוזה. חברת דוק השקעות נפלה קורבן לתרגיל עוקץ שבה מתווך זייף מסמכים. היא מנסה לתבוע את המתווך אבל אין לו כסף לשלם. אז הם תובעים את העו"ד שלה. בית המשפט קובע שיש לעו"ד אחריות מלאה על כל הנזק מכיוון שהוא היה רשולן. אין בדר כזה "תעשה רק את זה". אם הוא לא יכול לספק את הדרישות של המקצוע שלו אז שלא יקח את העסקה. המחוזי קובע שיש פה אשם תורם של החברה וחייב אותו במחצית הסכום. העליון קובע שמדובר בתנאי מכללה בחוזה. הסכמה חוזית בין עו"ד ללקוח ביחס לאי קיומה של אחת החובות המוטלות על עו"ד עלפי לקוחותיהם לא תמנע אחריות ברשלנות של עו"ד שלא נהג על פיה. החובות חלות על עו"ד באופן עצמאי והם לא תלויות בחוזה עם הלקוח. לא ניתן להתנות על החובות של עו"ד.

6. חובת אזהרה בעסקאות מסוכנות – בכל עסקה יש סיכונים. אפילו בעסקה פשוטה כמו רכישת דירה יכול להיות תרמית וצד עלול להיפגע בסכומים עצומים. עו"ד צריך להסביר ללקוח את הסיכונים. מה קורה כאשר העו"ד חושב שיש פה סיכונים מעבר לרגילים, נניח שיש עסקה מסוכנת מידי. בהרבה עסקים יש מונח "כגודל סיכון כך גודל הסיכוי", יש עסקים שלוקחים סיכונים ומצליחים ואז מרווחים הון. מה עו"ד מלווה במצב של עסקה מסוכנת ללא בטוחות וללא מנגנוני בקרה צריך לעשות? עד לפני כמה שנים לא היתה תשובה ברורה, היו שפטים שונים שחשבו דברים שונים. מצד אחר היו שופטים שטענו שעו"ד צריך להתפטר, היו שופטים שטענו שעו"ד לא צריך להתפטר. לטענת עו"ד צריך להזהיר את הלקוח ואולי אף להזהיר בכתב. יכול להיות שהתפטרות תפגע יותר בלקוח. בשנת 2014 הגיע הנושא לבית משפט העליון נתן לעדתו לנושא, פס"ד קבוצת גיאות נגד גולדפם. גולדפאם הוא משרד עורכי הדין הגדולים, הידועים והנחשבים בארץ. קבוצת גיאות שכרה לתקופה של מספר שנים מבנה. אחרי שקיבלה את המבנה היא טענה שמצבו הוא לא כמו שהובטח לה. גיאות הביעה מהנדס שקבע שהמבנה מסוכן. לאחר מכן הם התייעצו עם משרד עורכי הדין, המשרד ייעץ שהם ישכרו מבנה חלופי ובמקביל ינהלו תביעה נגד מי שהשכיר את המבנה. יש פה סיכון כי אז יהיו תשלומי שכירות כפולים. גיאות החליטו לעזוב את המבנה אך לאחר מכן הם חויבו על ידי בית המשפט לשלם שכירות כפולה של מיליונים. הם תבעו את משרד עו"ד הדין על חוסר זהירות מספק שגרם להם נזק עצום. בית המשפט קובע שכאשר שי סיטואציה של עסקה מסוכנת, בין אם עו"ד חושב שזה כדאי או לא, יש לעו"ד חובת אזהרה ללקוח. משאלת מה היא עוצמת ההזרה והיא נגזרת של 4 שיקולים.

1. מיהות הלקוח – מי הוא הלקוח. הכוונה היא שכולל שהלקוח הוא בעל כישורים, מומחיות בתום, ניתן לדרוש מהעו"ד פחות אזהרה. גוף מיומן דרוש פחות הזרה לעומת משהוא שהוא חסר ידע בתחום.

2. מידת מעורבותו של הלקוח – ככל שהלקוח מעורב יותר מידת האזהרה פחותה יותר ולהיפך.

3. תוכלת הסיכון – (הסיכון המשפטי לא העסקי) היקף הנזק. מה יכול לקרות פה. אם המקרה הגרוע תפסיד 200 שקלים זה שונה ממקרה שתפסיד 2 מליון שקל.
4. מורכבות הסוגיה המשפטית. ככול שהסוגיה מורכבת יותר, חובת הזהירות מוגברת יותר.

אלו הפרמטרים שצריך לשקול ולפיהם צריך להבין בכל מקרה לגופו את עוצמת האזהרה הנדרשת. בית המשפט קובע שאין חובת התפטרות אבל ככל שחובת האזהרה מוגברת יותר ראוי שהאזהרה תהייה בכתב. ככה עו"ד יוכל להוכיח שהוא הזהיר בצורה מספקת את הלקוח. זה לא חובה להחתיים, בית המשפט קובע שראוי לקיים דרישת כתב. בית המשפט קבע שבגלל שגיאות הם לקוח מיומן והיתה התרעה גולדפאם לא חייבים לפצות אותם.

יש צורך למנוע עריכת דין המתגוננת. אם אני יודע שבכל דבר שאני אעשה אני עלול להיפגע אני עלול לבצע כס"ח. מצד שני צריך להטיל על עו"ד חובות. חובת נאמנות ללקוח היא לא תעודת ביטוח להצלחה. עורך דין צריך לפעול במיומנות, לא להזניח ולידע על סיכונים משפטיים וכו.

שתי דוגמאות להתנגשות בין חובת נאמנות לחובות אחרות.

חובת נאמנות ללקוח < - > חובת נאמנות לחברה (לצד שאינו מיוצג)

פס"ד ארד נגד אבן

עו"ד ארד ולקוח פינגולד -> יחסי עו"ד לקוח
פינגולד נקלע למשבר נזילות, מיצה את כל האפשרויות הנזילות במשפחה. שיעבד כל דירה אפשרי במשפחה. יום אחד פנה פינגולד לשכן שלו ז'אק אבן וסיפור לו סיפור שיש לו קשיי נזילות בגלל הליך גירושין מול אישתו. סיפר שאישתו הטילה שיעבודים על כל הנכסים שלו. זא'ק מסכים לשעבד את המספרה שלו לטובת חובות פינגולד. פינגולד מחבר בין זא'ק לעו"ד ארד שיבצע את השיעבוד. בשלב זה גם זא'ק וגם עו"ד ארד לא מתייחסים אחד לשני ביחסי עורך דין לקוח. לאחר שפינגולד קורס זא'ק תובע את עורך דין ערד, לטענתו ארד היה צריך להזהיר אותו שפינגולד שקובע בחובות והיה עליו להזהיר אותו. עו"ד ארד טוען מנגד שהיתה לו חובת נאמנות ללקוח שלו פינגולד ושהוא לא יכול היה לתת לו מידע על הלקוח שלו. עו"ד ארד טוען שפעל תחת חובת נאמנות ללקוח שלו, מנגד זא'ק טוען שהייתה לארד גם חובת נאמנות כלפיו. בית המשפט העליון פסק שקיימים יחסי עו"ד לקוח בין ארד לזא'ק בגלל שזא'ק שם בו את מבטחו. בגלל שזא'ק בא אליו ונתן לו אמון מלא עו"ד ארד הפר את חובת האמון כלפיו. בית המשפט קבע שגם אם לא התקיימו יחסי עו"ד לקוח בין ארד לזא'ק הייתה פה חובת זהירות מוגברת כלפי צד שכנגד שאינו מיוצג. אסור לעו"ד לנצל צד שאינו מיוצג.

חובת נאמנות ללקוח < - > חובת כלפי בית המשפט

במילוי תפקידו יפעל עו"ד לטובת שולחו ויעזור לבית המשפט לעשות משפט כלל לכללי האתיקה 34 - "

א. לא יעלה עו"ד בין בעל פה ובין בכתב טענה עובדתית או משפטית שיודעו שאינה נכונה.
ב. האמור בסעיף קטן א' אין בו כדי למנוע הכחשה בכתב טענות בהליך אזרחי או כפירה בעובדה בהליך לפלילי."

במשפט פלילי בתחילת המשפט, גם אם אני אשם מותר לי לטעון שאני לא אשם (לשקר) כי חובת ההוכחה היא על התביעה. אני יכול לשתוק כל המשפט. בהליך אזרחי, גם אם העובדות נכונות אני יכול לכפור בעובדות ולשתוק כי נטל ההוכחה היא על הצד השני.

כלל 34 מאפשר את זה גם לעו"ד. טענה משפטית – הכוונה היא שכאשר עו"ד מצטטת מפסק דין וטוען שזה פס"ד של העליון ובסוף מתברר שזה מבית משפט אזרחי ונהפך בעליון. או שעו"ד לוקח כתב עת של מלומד שהוא מסכם אותו שלא נכונה ומציג תמונה הפוכה ממה שהיה כתוב. טענה עובדתית שאינה נכונה, היה עו"ד שעמד לדין שייצג לקוחה בשני הליכים באותו הזמן. הוא מחתיים אותה על תצהיר בו כתוב שהיא מתפרנסת מקצבאות ומדירה שהיא משכירה לצד ג'. בתצהיר שני כתוב שהיא מתפרנסת רק מקצבאות ושאינה רכוש נוסף. יש פה תצהיר שיקרי אחד לפחות. לא יכול להיות ששני התצהירים נכונים. עו"ד זה עובר על סעיף 34. או מקרה שבבית דין לענייני משפחה

בו באותו משפט הוגשו שני תצהירים שבאחד נטען שהאב אינו והאב ולכן לא צריך לשלם מזונות ותצהיר שני בו כתוב שהוא האב וצריך לתת לו סידרי ראייה. השופט כתב שהוא היה המום ממנה שקרא והרכיב את משקפיו כדי לוודא שהוא לא טועה.

מהכלל הזה נגזר שעו"ד לא יכול לשקר לבית משפט ולא יכול להביא תצהירים שיקריים לבית המשפט.

אני כעו"ד לא יכול לשתף פעולה עם שקרים בבית משפט. אם אני יודע שהלקוח שלי הולך לשקר לבית המשפט אסור לי לשתף אם זה פעולה. אני לא יכול לאפשר ללקוח שלי לטעון שהוא היה בירושלים כאשר אני יודע שהוא היה בתל אביב בזמן ביצוע פשע. המצב היותר מעניין הוא מה לעשות כאשר אני יודע שהלקוח שלי משקר לבית המשפט בזמן העדות שלו. יש פה התנגדות בין מחויבות ללקוח לבין מחויבות לבית המשפט.

מה לעשות?

כלל 34 לא עונה ישירות על הבעיה הזאת. מה לעשות כאשר טענה שקרית כבר עלתה. עד השנים האחרונות העמדה שהייתה לוועדת האתיקה של הלשכה, אנחנו כעורכי דין לא יכולים לאפשר שקר בבית המשפט. צריך לפנות ללקוח ולשכנע אותו שיחזור בו מהאמירה שלו. אם הוא לא מסכים צריך להתפטר ולומר לו שאנחנו נפנה לבית המשפט ונעדכן לגבי השקר. מאמרים שנכתבו תמכו בהחלטה זאת של וועדת האתיקה.

בשאלתה נוספת לוועדת האתיקה עלתה שאלה נוספת – היה הליך בבג"צ שכבר עמד להסתיים ממתי לגזר דין. ואז התברר לעו"ד שהלקוח שלו שיקר. הדבר נודע לשני הצדדים. עו"ד פונה לוועדת האתיקה. וועד האתיקה חלוקה, דעת הרוב אומרת שבגלל שהצד השני כבר יודע, אתה יכול לשתוק. הצד השני יכול לעשות "הטוב בעיניו". הצד השני גורס שהעו"ד חייב ליידע את בג"צ כי אסור לתת לדבר שקר להתקיים. נוצר פה חור בהנחה המוחלטת שאסור לשקר.

ועדת האתיקה נגד איתי יצחק

עו"ד שידע שהלקוח שלו משקר, בדרך שלא משתמעת לשני פנים. הלקוח אמר בבית משפט שבהקשר אחר עדין לא נתחם הסכם פשרה, לא ברור אם הוא יחתם ולא ברור כמה כסף אני יקבל אם בכלל. זאת כאשר באותו שבוע הוא והעו"ד חתמו על הסכם פשרה, הכסף התקבל והכל סגור. עו"ד שותק ולא עושה כלום. וועדת האתיקה מעמידה אותו לדין משמעתי, בית הדין המשמעתי קובע בארכעה ראשונה שיש פה התנגשות בין חובה ללקוח לבין חובה לבית המשפט ושהחובה ללקוח גוברת. בערעור לוועדת אתיקה ארצית קובע שיש פה שני עקרונות.

חובת נאמנות ללקוח ----- חובת כלפי בית המשפט
בית דין משמעתי מחוזי לימור זר גוטמן

בית הדין הארצי אומר שאם בוחרים צד אזי זאת החלטה מאוד פשוטה. לטענתם זה יותר מורכב. צריך לעשות הפרדה בין עובדות שהעו"ד יודע מידיעה אישית ובין עובדות שהעו"ד יודע מהלקוח. אם הלקוח אומר "אני רצחתי", אולי הוא משקר?
אם זה עובדות מפי הלקוח שהם כמו עדות שמיעה אזי עו"ד לא צריך לעשות כלום כי עובדות אלו לא בהכרח אמיתיות.

בעובדות מידיעה אישית חייב העו"ד ליידע את בית המשפט.
בית הדין הארצי מזכה את העו"ד ואומרים שמעכשיו והלאה זאת ההתנהגות המחייבת.

במשפט משווה, באנגליה עו"ד חייב לשכנע את הלקוח לומר אמת. אם הוא לא מצליח הוא חייב להתפטר אבל לא לספר. הם אומרים שההתפטרות של עו"ד תפיל את האסימון לבית המשפט. בארה"ב, אסור לשקר בבית משפט ואם עו"ד לא מצליח לשכנע את הלקוח לחזור משקר הוא צריך לחשוף בפני בית המשפט את השקר.

כללים באתיקה של עורכי דין

אתיקה, הכוונה היא לדברים שמהם מעל החוק. כשר אבל מסריח. כשמדברים על אתיקה של עו"ד מתכוונים לכללים שמעוגנים בכללים ובפסיקה. כללי אתיקה של עו"ד מורכבים מכללים קונקרטיים כמו איסור שידול, איסור להלוות כספים ללקוח, לתת דין וחשבון כספי. אלו חובות ספציפיות וקונקרטיות. ויש כללי סל, העיקרים הם, התנהגות שאינה הולמת עו"ד והתנהגות שפוגעת בכבוד המקצוע. כללי האתיקה והדין המשמעת חלים על עו"ד גם בהתנהלותו כאדם פרטי וגם ללא קשר בהיותו עורך דין. היתה עורכת דין שחשדה שבעלה בוגד בה, לכאורה הלכה למאהבת במקום עבודה ולכלכה עליה, תלתה שלטים שפוגעים בה. היא הועמדה בדין משמעת למרות שזה לא קשור להיותה עורכת דין. כללי הסל מאפשרים להעמיד לדין עורך דין גם בדברים שלא קשורים ישירות לערכות דין. אם עו"ד שולח יד בכשפי לקוח שלו, אין כלל ספציפי למקרה זה, נשתמש בכללי הסל. על אותה פעולה של עורך דין ניתן להעמיד אותו לדין בגלל מספק סעיפים.

לדוגמא גניבה מלקוח, ניתן להעמיד לדין בגלל:

1. פלילי – גניבה. מטרה להעניש.
 2. משמעת – כללי סל. לשמור על תורתו של המקצוע
 3. אזרחי – הלקוח תובע. להחזיר את המצב לקדמותו במישור האזרחי.
- הדין המשמעת חיי יחד עם שאר הדינים.

בשיעור הבא נחלק ל 2. נסיים את החומר ונדבר על סודיות וחסיון. בחלק השני של השיעור נדבר על המבחן. יש באתר את מועד א' של שנה שעברה. נעבור עליו ביחד, נסביר איך לענות על שאלה ומה תשובה צריכה להכיל כדי לקבל את כל הנקודות. לעבור על המבחן לקראת השיעור.