

עליו משפט



כתב העת של המרכז האקדמי למשפט ולעסקים

כרך יב	שבט תשע"ו, ינואר 2016
דבר העורך	5
היש להטיל על תובע נטל לפנות לנתבע לפני הגשת בקשה לאישור תובענה כייצוגית? חמי בן־נון וטל חבקין.....	7
כשרותו להעיד של הלקוי בנפשו או בשכלו גבריא אל הלוי	29
כללי אחריות וביטוח: המקרה המיוחד של נקיטת אמצעי אכיפה מנהליים שחר ולר	67
"זה לא זה" - הרהורים נוספים בעקבות הרשעת אולמרט בפרשת הולילנד דורון מנשה.....	107
לשאלת סופיות הדיון במשפט העברי דניאל קינן	153
מגלים את אירופה: ישראלים בבית המשפט האירופי לזכויות אדם בני שפניר, ישראל (איסי) דורון ופאינה מילמן־סיון.....	199
על איסור הסוביודיצה וחופש הביטוי – מילים פורחות ואותיות מתות: בעקבות ע"א 409/13 שידורי קשת נ' קופר בועז שנור	261

עליו משפט



כתב העת של המרכז האקדמי למשפט ולעסקים

שבט תשע"ו, ינואר 2016

כרך יב

עורכים

רחמים כהן, אבישלוס וסטרייך

רכזי המערכת

ליאור ברגמן, דניאל דגן

חברי המערכת תשע"ד

יצחק אלוף, ניב גולדשטיין, מרגריטה זבילביץ, עדי חנופה, ניסים כחלון, לירז לוי,
ליאור ליברובסקי, טל ליפציק, חן מזרחי, ליאור מזרחי, נוי מרגלית, ספיר מרדכי,
אלמוג מיכאל עמר, אורן פריד, עידית לאה צדוק, אברהם תורגמן

חברי המערכת תשע"ה

מיטל אביטון, שני אזולאי, ניל בונפיל, רותם ברק, ענבל גואטה, ארנסט גרוניס, ים ורד,
ספיר זילבר, שגיא כהן, נטע לברון, רז לוי, שחר מור, יהונתן מלכה, הילה עמר, מוריאל פורת,
נאור פריאנטי, יקי קול, ניר קקון, אור רובנר, פנינת שמעוני

מזכירת המערכת

גלי כהן

הפקה

ענת זקון

הוצאה לאור



המרכז האקדמי למשפט ולעסקים

נשיא המרכז האקדמי – פרופ' משה כהן אליה

דיקן בית הספר למשפטים – פרופ' יעד רותם

דיקן בית הספר למנהל עסקים – פרופ' יורם מיתקי

ראש החוג לחשבונאות – ד"ר רימונה פלס

סגל ההוראה בבית הספר למשפטים:

עו"ד יעל סנאי	ד"ר אבישלום וסטריין	עו"ד מיכל אהרוני
פרופ' בועז סנג'רו	עו"ד יוסף זהר	עו"ד ליעד אורתר
ד"ר לימור עציוני	עו"ד ולרי זילכה	עו"ד נעמי אלימלך-שמרה
ד"ר סער פאוקר	ד"ר קים טרייגר-ברעם	ד"ר טלי אמיר
גב' דנה פאר	עו"ד מנשה כהן	עו"ד דובב אפל
פרופ' עידו פורת	השופט רחמים כהן	עו"ד דוד אשד
מר איתי פייגנבאום	מר רן כהן	ד"ר אורי בן אוליאל
ד"ר רימונה פלס	פרופ' משה כהן אליה	עו"ד מוטי בניאן
עו"ד עמיר פרידמן	עו"ד סאני כלב	גב' גלית כנצור
פרופ' רינת קיטאי-סנג'רו	גב' הלן כצנלסון	ד"ר גרשון גונטובניק
ד"ר קארין קלוו-גולר	ד"ר אייל כתבן	ד"ר דוד גורביץ
עו"ד טוני קסון	ד"ר פמלה לאופר יוקליס	ד"ר רותם גלעדי
ד"ר שלי קרייצר-לוי	מר רן לוסטיגמן	ד"ר חאלד גנאים
פרופ' יעד רותם	עו"ד תמר לוסטר	עו"ד רנן גרשט
עו"ד אורטל רייסמן	ד"ר איתי ליפשיץ	גב' רינת גרשפלד
ד"ר גיא שגיא	עו"ד אסנת ליפשיץ	עו"ד נטע דגן
עו"ד דבי שדה	ד"ר חגית לרנאו	פרופ' יוסי דהאן
עו"ד סיגל שהב	פרופ' פבלו לרנר	ד"ר רועית דהן
מר יואב שוטן	עו"ד אפרת מאירי	ד"ר ליאור דוידאי
ד"ר גילה שטופלר	ד"ר מיה מי-טל	ד"ר רונית דוניץ-קידר
פרופ' אלכס שטיין	עו"ד אפי מיכאלי	ד"ר עמר דקל
ד"ר עודדה שטיינברג	ד"ר אודליה מינס	ד"ר ינון היימן
ד"ר יעקב שטרן	עו"ד אריאל מנור	ד"ר יואב המר
ד"ר אילנה שילה	ד"ר דורון מנשה	גב' טלי הר-עוז
פרופ' פנחס שיפמן	גב' אן מרקס	ד"ר אסף הרדוף
עו"ד סטס שמיס	עו"ד עדי ניב-יגודה	פרופ' גיא הרפז
ד"ר בועז שנור	ד"ר דב סולומון	ד"ר יניב ואקי
	השופט ד"ר אחיקם סטולר	עו"ד שירה וייסברג
	עו"ד אופיר סטרשנוב	עו"ד ליאב וינבאום
	ד"ר עופר סיטבון	ד"ר שחר ולר

דבר העורך

הכרך השנים-עשר של כתב העת עלי משפט מסמל נקודת מעבר וחילופי דורות. מייסדו ועורכו של כתב העת, שופט בית המשפט המחוזי רחמים כהן, סיים את תפקידו במהלך הכנת הכרך ומלאכת העריכה הועברה אליי. וכך, הכרך הנוכחי של כתב העת הועבר תחת שריטם של שני עורכים ותחת עבודתם המסורה של שתי מערכות סטודנטים, זו של תשע"ד (בהנחייתו של השופט כהן) וזו של תשע"ה (בהנחייתי).

בפתח דבריי אני מבקש אפוא להודות לרחמים על עבודתו המסורה, על החזון והיוזמה, על הניהול והביצוע, שהביאו לפירות מבורכים כל כך בדמות אחד-עשר כרכי הקודמים של כתב העת. כתב העת זכה בתקופה זו למקום מכובד בקהילייה המשפטית בישראל. מאמריו המצוינים נדונים, מוזכרים ומצוטטים לא אחת בספרות המחקרית, בפסיקת בתי המשפט ובעבודות משפטיות אחרות, והוא משמש במה לדיונים אקדמיים מגוונים ערים – דיונים נורמטיביים ופילוסופיים, תאורטיים ודוקטרינאליים, חברתיים ותרבותיים, פרקטיים ותיאוריים. אני מקווה שכתב העת ימשיך, יקדם ויעמיק מגמות אלו גם בשנים הקרובות. בדומה למרבית הכרכים הקודמים, הכרך הנוכחי הוא כרך כללי, הנוגע במגוון עשיר של תחומים משפטיים. כך, מאמרם של חמי בן-נון וטל חבקין "היש להטיל על תובע נטל לפנות לנתבע לפני הגשת בקשה לאישור תובענה כייצוגית?", דן בשאלה אם יש להטיל על תובע ייצוגי נטל לפנות לנתבע לפני הגשת בקשה לאישור תובענה כייצוגית. כותבי המאמר סבורים שהטלת נטל כזה אינה יעילה, וכי ניתן להשיג את המטרה המונחת בבסיס נטל הפנייה לנתבע – לוודא שבקשה לאישור תובענה ייצוגית תוגש לאחר בדיקה הולמת של התשתית הצריכה לעניין – בדרכים אחרות.

מאמרם של גבריאל הלוי "כשרותו להעיד של הלקוי בנפשו או בשכלו", בוחן את המצב המשפטי בישראל ובחור"ל ביחס לעדותם של לקויים בנפשם או בשכלם. המאמר מראה כיצד שיטות המשפט המודרניות לא חסמו את דרכם של אלו למסירת עדות בבתי המשפט, וכי עיקר ההתמודדות של שיטות המשפט הללו הייתה בשאלת הערכת משקלה של העדות. מאמרם של שחר ולר "כללי אחריות וביטוח: המקרה המיוחד של נקיטת אמצעי אכיפה מנהליים", בוחן את יחסי הגומלין בין תכליתן של נורמות משפטיות המבקשות להרתיע מפני התנהגות פלוגנית לבין עריכת ביטוח שנועד להגן על המבוטח מפני הנשיאה בסנקציות עקב אותה ההתנהגות. המאמר גורס כי הביטוח ממלא תפקיד חשוב בהסדרת התנהגותם ופעילותם של המבוטחים, וכי בניגוד לתפיסה הרווחת, הביטוח עשוי דווקא לייעל את ההרתעה ואף לשפר את רמת הציות להוראות דיני ניירות ערך. כן טוען המאמר כי אין פסול אינהרנטי בביטוח של עיצום כספי או בביטוחן של סנקציות מנהליות אחרות. על בסיס ניתוח זה מצביע המאמר על עדיפותו של משטר משפטי שבו מותר לבטח את הסיכון הכרוך בנקיטה של אמצעי אכיפה מנהלי.

דורון מנשה, במאמרו: "הרהורים נוספים בעקבות הרשעת אולמרט בפרשת הולילנד", סבור כי בהכרעת דינו של ראש הממשלה לשעבר, אהוד אולמרט, בבית המשפט המחוזי

בפרשת הולילנד קיימים פגמים יסודיים, ובשלם סבור המחבר כי המסקנה המרשיעה בפרשה זו אינה המסקנה היחידה המתבקשת מחומר הראיות ועל כן יש להמירה בהכרעת זיכוי. המאמר הושלם ופורסם באתר כתב העת לפני פרסומה של הכרעת בית המשפט העליון בעניין (ע"פ 5270/14 אולמרט נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 29.12.2015)), ובהכרעה זו אימץ בית המשפט העליון מתווה רעיוני דומה לזה המפורט במאמר.

במאמרו "לשאלת סופיות הדיון במשפט העברי" בוחן דניאל קינן את עמדת המשפט העברי באשר לאפשרות בחינת פסקי דין מחדש בשל הבאתן של ראיות חדשות. המחבר מראה את השתלשלות ההלכה בתחום זה, עד להשתרשותה של התפיסה המאפשרת את סתירת פסק הדין באמצעות ראיות חדשות, אך מראה גם מגמות שקיבלו את עקרון סופיות הדין. מתוך כך ממליץ המאמר להסדיר באמצעות תקנה את עקרון סופיות הדין בבתי הדין הרבניים בימינו.

בני שפנייר, ישראל (איסי) דורון ופאנינה מילמן-סיון שוטחים במאמרם "מגלים את אירופה: ישראלים בבית המשפט האירופי לזכויות אדם" את ההיבטים המרכזיים בפעילותו של בית המשפט האירופי לזכויות אדם ומציגים מגוון רחב של תחומים משפטיים שבהם ישראלים תובעים בבית משפט זה. מתוך כך טוענים מחברי המאמר, כי על אף התחושה הקיימת לעתים בציבור הישראלי, בפועל לבית המשפט האירופי לזכויות אדם יש חשיבות ורלוונטיות רבות לתושבי ישראל ולמשפט הישראלי, וכי לפורומים שיפוטיים בינלאומיים יש השלכות רחבות ועשירות על המציאות החברתית והמשפטית בישראל, מעבר למה שמקובל היה לראות עד כה.

במאמר "על איסור הסובידיצה וחופש הביטוי – מילים פורחות ואותיות מתות: בעקבות ע"א 409/13 שידורי קשת נ' קופר" מראה בועז שנוור, על סמך מחקרים פסיכולוגיים אמפיריים ובהתבסס על משפט משווה, כיצד פרסומים תקשורתיים עשויים להשפיע בצורה חמורה על הדרך שבה עדים זוכרים את האירועים ועל הדרך שבה שופטים יתייחסו לראיות עתידיות, וכך עלולים לפגוע בצורה חמורה בזכותו של הנאשם להיות מורשע רק על סמך הראיות שנשמעו במשפטו. לאור זאת טוען מחבר המאמר כי ראוי להעמיד לדין על עבירת הסובידיצה במקרים מתאימים ואף לבקש להוציא צווי מניעה מכוחה במקרים שבהם מתעורר חשש אמיתי לפגיעה בהליך השיפוטי, וזאת תוך איזון בין חופש הביטוי לבין זכותו של הנאשם למשפט הוגן.

קבוצת מאמרים זו עשירה ומרתקת, ועוד לפני פרסומה הרשמי השתלבה בשיח משפטי ואקדמי רחב ומעמיק. אני מקווה שמגמה זו תימשך, וכי המאמרים בכרך הנוכחי, כמו גם כתב העת כולו, יוסיפו ויתרמו לעיצובו של המשפט הישראלי ושל השיח המשפטי והאקדמי בישראל.

בברכת קריאה נעימה ומועילה
ד"ר אבישלום וסטרייך
המרכז האקדמי למשפט ולעסקים
שבט תשע"ו – ינואר 2016