

ועד מחוז תל-אביב והמרכז - לשכת עורכי הדין בישראל  
TEL-AVIV DISTRICT - THE ISRAEL BAR



# עט ועוד

חידושי פסיקה וחקיקה

של ועד מחוז ת"א והמרכז

אתיקה | בוררות וגישור | משפחה | עבודה | נדיקין

עט ואתיקה  
עמ' 7-20

עט לבוררות וגישור  
עמ' 21-30

עט ומשפחה  
עמ' 31-38

עט ועבודה  
עמ' 39-46

עט ונדזיקין  
עמ' 47-52



### חברות וחברים יקרים,

אני שמח להביא לידיעתכם את חוברת **עט ועוד**, המכילה חידושי פסיקה וחקיקה של ועד מחוז תל אביב והמרכז בתחומי אתיקה, בוררות וגיבור, משפחה, נזיקין והעבודה.

אחד היעדים המרכזיים אשר הצבנו לעצמנו בפעילות ועד המחוז הינו שמירה ושיפור רמתנו המקצועית כעורכי דין. חוברת זו הינה נדבך נוסף וחשוב שמטרתו לסייע לכולנו בהקניית כלים חדשניים ומעשיים בעבודתנו השוטפת.

בחוברת זו, אבקש להסב את תשומת ליבכם במיוחד לסוגיית **פרסום עורכי דין באמצעות האינטרנט**.

בשנה האחרונה, התקבלו פניות רבות מקרב עורכי הדין במחוז בשאלות הנוגעות לדרכי הפרסום באמצעות האינטרנט, לרבות מגבלות כללי האתיקה של לשכת עורכי הדין.

מהפניות עלה כי כללי לשכת עורכי הדין (פרסומת), תשס"א-2001, ארכאיים למדי ואינם נותנים מענה להתפתחות הטכנולוגית שארעה במהלך השנים האחרונות.

לאור ריבוי הפניות בנושא, פניתי ליו"ר ועדת האתיקה, עו"ד אפרים נוה, אשר הקים, ועדה בראשותו שבסופה גיבשה קובץ כללים ברורים לפירוש וביאור תוכן הסעיפים.

אציין, כי הכללים מותאמים לרוח זמן זה ול"כללי המשחק" החדשים בעידן האינטרנט כמו גם אפשרויות הפרסום במסגרתו.

הנכם מוזמנים לעיין בקובץ ההנחיות המקצועיות המצוי בפרק האתיקה, וכולי תקווה שקו מנחה זה יושרש בקרב ציבור עורכי הדין במחוז ויסייע לכולנו בעבודתנו השוטפת.

לנוחיותכם, תוכלו להתעדכן בפעילויות המחוז והוועדות השונות גם באמצעות אתר האינטרנט בכתובת [www.tabar.org.il](http://www.tabar.org.il), שבאמצעותו נשמח גם לקבל מכם משוב בדבר פעילותנו השונות.

בכבוד רב ומברכת חברים

דורון ברזילי, עו"ד

יו"ר ועד מחוז תל אביב והמרכז



# עט ואתיקה

של ועד מחוז ת"א והמרכז

גליון חסי' 93 | כסלו תשע"א | נובמבר 2010

**חברות וחברים יקרים,**  
**הנדון: פרסום עורכי דין באינטרנט.**



לוועד מחוז תל אביב והמרכז הגיעו פניות רבות של עורכי הדין בשאלות הנוגעות לדרכי הפרסום באינטרנט ואי התאמת כללי לשכת עורכי הדין (פרסומות), תשס"א- 2001 (להלן: "כללי פרסומות"), להתפתחות הטכנולוגיות בשנים האחרונות.

בעקבות פניית יו"ר ועד מחוז ת"א והמרכז עו"ד דורון ברזילי בנדון, ועדת האתיקה בראשותי בחנה את הנושא לעומקו, התייעצה עם מומחים בתחום, וגיבשה מסי' החלטות אשר יפורטו להלן, ואשר יהיו קווים מנחים לציבור עורכי הדין לגבי אופן ודרך הפרסום באינטרנט.

**בהקשר זה יודגש, כי המדובר בהנחיות ובשינויים הנוגעים לדרכי הפרסום באינטרנט ולא לתוכן הפרסום, אשר ביחס אליו יש לפעול בהתאם לכללי הפרסומות, כאשר הכלל הבסיסי הוא כי מה שלא הותר במפורש בכללים הנ"ל הינו אסור.** כך למשל לגבי תוכן הפרסום לא ניתן להשתמש במילה "מומחה" על כל צורתיה, שכן ניתן לפרט תחומי עיסוק בלבד. כמו כן לא ניתן לפרסם דברי שבח, וכן על כל פרסום לשמור על כבודו של המקצוע.

עוד יצויין, כי האיסורים הנוגעים לפרסום באנרים וכן שימוש במלל קולי עודם אסורים. ביום 12.7.2010 אושרו במליאת ועדת האתיקה של המחוז מספר הנחיות לדרכים בהן עורכי דין יכולים לפרסם עצמם באמצעות האינטרנט. ואלו הן הדרכים המותרות לפרסום באינטרנט כפי שאושרו ע"י הועדה:

**קידום אורגני של אתרי אינטרנט של עורכי דין** - קידום אתרים הנו תהליך אשר נועד לקדם את האתר בתוצאות החיפוש הרגילות במנועי החיפוש המובילים בהתאם לביטויים ומילות חיפוש רלוונטיות.

קידום אורגני יכול להיעשות על ידי כל אדם או עו"ד ללא עלות כספית או על ידי חברות יחסי ציבור בתשלום.

ועדת האתיקה החליטה, כי אין פסול בקידום אורגני של אתרי אינטרנט של עורכי דין, בין בעצמם ובין על ידי חברת יועצי פרסום מטעמם.

**קישור ממומן ב- Google + Facebook למשרדי עורכי דין** - זהו סוג פרסום נפוץ, אשר מופיע רק במידה והמחפש חיפש אותו. קישור ממומן יכול להיעשות על ידי כל עורך דין אשר יכול לקדם עצמו אף ללא כל עלות כספית. המצב כיום הינו שמרבית עורכי הדין מפרסמים על ידי קישורים ממומנים. יודגש כי גם פרסום בדרך זו עדיין שומר על כללי הצורה של

האתרים ועל המלל המופיע בהם, ובכך נשמר כבוד המקצוע. ניתן על ידי קידום אורגני אף לקבל תוצאות בכל אתר כגון גוגל ופייסבוק ולהיות מוביל וראשון תוך שמירה על כללי הפרסומת. יחד עם זאת חשוב להדגיש כי עדיין קיימת חובה לשמור ולהקפיד כאמור על תוכן הפרסום והתאמתו המלאה לכללי הפרסומת.

בכפוף לאמור לעיל, ועדת האתיקה החליטה, כי אין פסול בפרסום באמצעות קישור ממומן. **פרסום באמצעות Affiliates** - תכנית Affiliates (שותפים) מאפשרת לאנשים להצטרף כשותפים שיווקיים לעסק נשוא הפרסום. השותפים בתכנית (בעלי אתרים, מפרסמים, בלוגרים וכיוצ"ב) מפנים גולשים לאתר הנדון. במידה וגולש מבצע פעולה מוגדרת באתר, השותף שהפנה אותו לאתר מקבל תשלום מוסכם מראש עבור ההפנייה.

ועדת האתיקה החליטה, כי מאחר ויש בצורת פרסום זו חשש לשידול, הטעיה וכן לאור האיסור לשיתוף ברווחים עם מי שאינו עו"ד, לא ניתן לפרסם בדרך זו.

**באנר** - כאמור לעיל ועדת האתיקה החליטה כי לא ניתן לפרסם באמצעות באנר. באנר יוצר יתרון פרסומי בצורתו, בגודלו, במיקומו בעמוד וכיוצ"ב. יתרה מכך, אמצעי זה נאסר במפורש בכללי הפרסומת שקבע המחוקק ומשכך לא ניתן לפרסם באמצעות באנר.

**פורטל מקצועי (אינדקס) כגון דפי זהב** - פרסום אתרים בחינם או בתשלום מבוצע לרוב במסגרת רישום בפורטלים גדולים/אינדקסים. חלק ממנועי החיפוש סורקים את האתרים ומוסיפים אותם לרשימה בצורה אוטומטית, וחלק יוסיפו את האתר לאינדקס באופן ידני ולאחר פנייה בלבד.

ועדת האתיקה החליטה, כי אין פסול בפרסום בפורטל מקצועי וזאת בכפוף לשמירת הכללים ביחס לתוכן הפרסום.

**שיווק במדיה חברתית** - המדובר בדו שיח באמצעות פורומים, בלוגים, קהילות, טוקבקים וכיוצ"ב.

כאשר הפעולה השיווקית של עורך הדין באמצעות דרך פרסום זו מבוצעת בצורה טובה, עורך הדין משיג פלטפורמה רחבה לניהול "מועדון לקוחות" אשר ממשיך לעקוב אחרי הפרסומים ואף יכול להוות בעתיד מקור ללקוחות פוטנציאליים.

ועדת האתיקה החליטה כי מאחר ואין המדובר בעלות כספית בצד הפרסום, אין מניעה לפרסם בדרך זו.

יש כמובן לשמור במתן היעוץ המשפטי על הכללים הנוגעים לסודיות, חיסיון, אופן מתן השירות וכיוצ"ב.

**בלוג** - יומן רשת אשר מנהל עורך דין לצורך קידומו על מנת ליתן לאנשים אפשרות להיחשף אליו, לפנות אליו בשאלות אישיות ואולי אף להפוך ללקוחות פוטנציאליים בעתיד.

ועדת האתיקה החליטה כי אין מניעה שעורך דין יפרסם עצמו באמצעות בלוג.

ההנחיות הנ"ל מטרתן ליתן מענה עכשווי להתקדמות וההתחדשות הטכנולוגית בתחום האינטרנט, וכן מענה משלים לכללי הפרסומת בכל הנוגע לפרסום באמצעות האינטרנט.

כולי תקווה כי ההנחיות הנ"ל יושרשו בקרב ציבור עורכי הדין ויתפוגגו אי הוודאות וחוסר הידיעה אשר היו עד להיום בעניין.

ניתן לפנות בכל שאלה ו/או הבהרה נוספת בעניין לוועדת האתיקה, באמצעות הפקס: 03-6918074 או במכתב לוועדת האתיקה המחוזית.

**בכבוד רב ובברכת חברים,**



אפרים נוה, עו"ד  
יו"ר ועדת האתיקה מחוז ת"א והמרכז

**חברות וחברים יקרים,**

**הנדון: עיסוק אחר פרט לעיסוק בעריכת דין**

עד שנת 2002 אסר סעיף 60 לחוק לשכת עורכי הדין, התשכ"א-1961, על עורך דין לעסוק בעיסוקים נוספים הנזכרים באותו סעיף ובכללים שהותקנו על פיו.

כך למשל, בין העיסוקים שהיו אסורים על עורך דין:

עיסוק במסחר, ראיית חשבון, שמאות מקרקעין, שמאות רכב, תיווך וחוקר פרטי.

בשנת 2002 בתיקון מתשס"ב, תוקן החוק. בעקבות תיקון החוק בוטלו גם האיסורים שנאסרו בכללים. הותר לעורך דין לעסוק בכל עיסוק בנסיבות שבהן עלול להיווצר ניגוד עניינים בין עיסוקיו (סעיף 60(א) לחוק). כמו כן, הוסמכה המועצה הארצית של לשכת עוה"ד להתקין כללים הקובעים נסיבות שיראו אותן כיוצרות ניגוד עניינים או חשש לניגוד עניינים.

המועצה אכן התקינה את כללי לשכת עורכי הדין (עיסוק אחר), התשס"ג-2003 (להלן - כללי עיסוק אחר).

כיום מותר לעורך הדין לעסוק בכל עיסוק בכפוף לכללים הנ"ל ועל פיהם, ובכפוף לסייגים הבאים:

א. אין לטפל באותו עניין שהוא מטפל בו כעורך דין גם במסגרת עיסוקו האחר (סעיף 1(א) (1) לכללי עיסוק אחר).

ב. אין לטפל בעניינו של אדם כעורך דין אם הוא מטפל בעניין כלשהו באותו אדם במסגרת העיסוק האחר, אם בעקבות הטיפול במסגרת העיסוק האחר יכולים להיווצר יחסי תלות של הלקוח בעורך הדין (סעיף 1(א)2(א) לכללי עיסוק אחר).

ג. אם במסגרת הטיפול בעניין האחר כבר מתקיימים יחסי תלות של הלקוח בעורך הדין, לא יוכל עורך הדין לטפל בו במסגרת עיסוקו במקצוע (סעיף 1(א)2(ב) לכללי עיסוק אחר).

דוגמאות לאמור: למשל כאשר עורך הדין הינו אפוטרופוס על חסוי, לא ראוי שייצגו גם בעניינים משפטיים ויערוך עבורו צוואה. עלע 93 / 2156 פלוני נ' הוועד המחוזי של לשכת עורכי הדין בתל-אביב פ"ד מח (2) 177, עמוד 180-179.

"דעתנו היא כי אין זה יאה שעורך-הדין המשמש כאפוטרופוס, יערוך צוואה בעבור החסויה ככלל, ובמיוחד לא צוואה בה היא ממנה אותו כמבצע הצוואה.

למותר לציין כי קיים חשש להשפעה של אפוטרופוס על החסוי אשר על רכושו הוא מופקד, ויחסי תלות אלה מעצם טבעם, די בהם כדי לקבוע כי מעשה זה אינו הולם."

מאחר שהכללים מגבילים את חופש העיסוק, סעיף 1(ב) לכללי עיסוק אחר מסמך ועדה מיוחדת של הלשכה, ליתן היתר לעיסוק נוסף אם מצאה שאין בכך ליצור ניגוד עניינים בין העיסוקים.

לפי סעיף 1(ג) לכללי עיסוק אחר, צריכה להיות הפרדה מוחלטת בין העיסוקים: הן במיקום הגיאוגרפי- לא באותו משרד, והן בכל מובן אחר. לא יכול להיות טלפון משותף, חדר המתנה משותף, מזכירה משותפת או קשר או שיתוף אחר מכל סוג שהוא.

סעיף 1(ג) לכללי עיסוק אחר משתלב עם סעיף 4 לכללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית), תשמ"ו - 1986, בדבר ייחוד המשרד.

מצב הדברים נכון להיום הינו שההיתר הנרחב לעסוק בעיסוקים נוספים לא הוכיח את עצמו כראוי. נראה כי נכון היה להגביל יותר את העיסוקים. כך למשל, הגיעו לפתחה של ועדת האתיקה לא מעט מקרים ותלונות על עורכי דין שעברו עבירות משמעות לרבות של שליחת יד בפיקדונות בגין הסתבכות כלכלית כתוצאה מעיסוקים אחרים ובעיקר עיסוקים במסחר.

למעשה, לפני השינוי, החוק יצר חזקה ולפיה עיסוק בעיסוקים האחרים יוצר לפחות חשש לניגוד עניינים או שהעיסוקים האחרים פוגעים בכבוד מקצוע עריכת הדין. בעקבות שינוי החוק, נראה לכאורה שהעיסוק האחר מותר ועל הטוען לאיסור להראות קיומו של חשש לניגוד עניינים. השינוי בחוק נתן משקל רב יותר לחופש העיסוק.

על אף שהדבר לא הובהר במפורש בחוק או בכללים, נראה שעיסוק הפוגע בכבוד המקצוע הוא אסור למרות שהעיסוק בו לא נאסר במפורש. כך למשל, ניתן לטעון שהשתתפות עורך דין כשחקן בסרט פורנוגרפי, אינה מותרת למרות שלא נאסרה במפורש. דוגמנות עירום אף היא עלולה להיאסר למרות שלא נאסרה במפורש.

המוסדות המשמעותיים של הלשכה עדיין מוסמכים לקבוע איזו התנהגות פוגעת בכבוד המקצוע, וזאת גם אם המחוקק לא אסר עליהם במפורש.

אתיקה היא במידה רבה עניין של מוסר והביטוי "אתיקה" משמעותו המילולית היא: "מוסר". לפיכך, עיסוק אחר שכולל התנהגות בלתי מוסרית, הינו אסור אפילו לא נאסר במפורש בחוק. כך למשל כאשר צד לחוזה פעל לפי החוק ובית המשפט סבר כי ההתנהגות של הצד אינה צודקת הוא הוגדר כ"נבל ברשות החוק" (רעא 91 / 1233 אהרון גירבי נ' הרצל בן דוד פ"ד מה (5) 661, עמוד 667).

נוכח האמור, עיסוקים שונים הכרוכים למשל בהלוואות חוץ בנקאיות תוך כדי התנהגות קשוחה של עורך הדין באופן המוגדר כ"נבל ברשות החוק", תהיה אסורה, וראוי לשקול אם ראוי לו לעורך דין לעסוק בעיסוקים של מתן הלוואות בריבית גבוהה אפילו עדיין היא חוקית. כל שכן כאשר נסיבות העיסוק כרוכות בעריכת הסכמי הלוואה עם בלתי מיוצגים שנקלעו למצוקה.

גילוי דעת זה בא לעולם לאור תופעה חדשה בה נתקלת לאחרונה ועדת האתיקה ולפיה מגיעות לפתחה תלונות רבות הקשורות לעיסוקים אחרים של עורכי דין כאשר המוטיב החוזר על עצמו ברוב התלונות הנ"ל, הינו התנהגות בלתי אתית מצד עוה"ד בעיסוקם הנוסף תוך פגיעה של ממש בכבוד המקצוע, ומטעם זה סבורה הועדה כי ראוי שציבור עורכי הדין העוסק בעיסוק נוסף (וישנם חברים רבים העוסקים בעיסוקים נוספים לצד היותם עורכי דין) - ייתן דעתו להיבטים האתיים של העיסוק הנוסף ע"מ להימנע מביצוע עבירות על כללי האתיקה.

**בכבוד רב ובברכת חברים,**



אפרים נוה, עו"ד

יו"ר ועדת האתיקה מחוז ת"א והמרכז

עט ואתיקה  
עט לבוררות וגישור  
עט ומשפחה  
עט ועבודה  
עט ודיקון

## חיסיון מחד וחובת הנאמנות והמסירות כלפי הלקוח מאידך

### העובדות:

עו"ד יצג לקוחה ואת בנה הקטין, שניהם אזרחי ותושבי ארץ זרה, בתביעות נגד אבי הקטין, אשר הנו אזרח ותושב ישראל.

בסופו של הליך הושגה פשרה שניתן לה תוקף של פסק דין ולפיה הלקוחה תשמש כמשמורן בלעדי לקטין.

לעו"ד נודע, כי מרשתו לשעבר זומנה לחקירה ברשויות הרלבנטיות בארץ הזרה בחשד להתנהגות בלתי חוקית כלפי הקטין. עוד נודע לעו"ד, כי מרשתו לשעבר מתכננת לעבור ולהתגורר עם הקטין בארץ אחרת (לא בישראל), ולאחרונה אף שהתה בארץ זו לצורך כך.

עו"ד שואל האם הנו רשאי להביא מידע זה בפני האב הישראלי וכן האם הוא רשאי לייצג את האב בהליך המשפטי נגד מרשתו לשעבר או רשאי להגיש צו מניעה זמני נגד האם כמייצגו של הקטין?

### עמדת ועדת האתיקה:

במידה ואין חיסיון, ומהפנייה אין מספיק מידע לקבוע זאת, עו"ד רשאי למסור את המידע לאור חובת הנאמנות והמסירות כלפי הקטין.

במידה והמידע נמסר במסגרת יחסי עו"ד - לקוח, במידה והמידע הגיע מהלקוח ו/או ממי מטעמו, במידה והמידע קשור לשירות המקצועי, במידה והמידע איננו נמסר במסגרת יעוץ הכולל אפשרות של ביצוע עבירה עתידית ע"י הלקוח, ובמידה ואין בנסיבות המקרה כדי להסיק ויתור במפורש או מכללא החיסיון, כי אז החיסיון חל.

לא ניתן ליתן עמדה מפורשת לשאלת החיסיון ללא קבלת עמדתה של האישה לפנייה בעניין. כמו - כן, מהנסיבות המפורטות בפנייה עו"ד לא יוכל לייצג את האב נגד מרשתו לשעבר. (57895)

## מהו הדין כאשר פלונית משמשת הן עדה בהליך אזרחי והן עדה תביעה בהליך פלילי

### העובדות:

עו"ד יצג לקוח בהליך אזרחי נגד רשות המיסים.

פלונית חתמה עבור הלקוח על תצהיר עדות ראשית לצורך ניהול ההליך האזרחי. מאוחר יותר הסתבר ללקוח כי פלונית צויינה כעדת תביעה בכתב אישום שהוגש נגד הלקוח על ידי שלטונות המס.

נקבע דיון בהליך האזרחי ויש צורך להיפגש עם פלונית לצורך הכנתה לדיון.

עו"ד שואל האם יוכל להיפגש עם פלונית ולהכינה לקראת עדותה בהליך האזרחי.

### עמדת ועדת האתיקה:

ניתן להכין את פלונית לעדות בהליך האזרחי לאחר סיום עדותה בהליך הפלילי.

(55497)

## יצוג לקוח חולה נפש בניגוד לדעתו

### העובדות:

עו"ד יצג לקוח החשוד ברצח.

הוריו של הלקוח שכרו את שירותיו של עו"ד ומהחומר הרפואי שהם העבירו לידיו עולה כי הנ"ל נמצא בעבר לא כשיר לעמוד לדין בשל בעיות נפשיות קשות.

הלקוח עומד על כך כי הוא כשיר לעמוד לדין והוא אף אינו מוכן להיבדק על ידי הפסיכיאטר המחוזי לצורך הקביעה האם הוא כשיר לעמוד לדין אם לאו.

עו"ד שואל כיצד עליו לנהוג בנסיבות העניין.

### עמדת ועדת האתיקה:

על עו"ד לפעול בהתאם להוראות לקוחו.

במידה וקיימים בין עו"ד ובין הלקוח חילוקי דעות, כי אז באפשרות עו"ד להפסיק את הייצוג בהתאם לכלל 13 לכללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית), תשמ"ו-1986.

במידה וקיים חשש כי הלקוח אינו בריא בנפשו, קרובי משפחתו רשאים לפנות לביהמ"ש המוסמך בבקשה למינוי אפוטרופוס. במידה וימונה אפוטרופוס עו"ד יוכל לקבל ממנו הוראות בהתאם לסמכויותיו.

(58103)

## חתימה על מסמכים לצורך עסקת חכר כאשר החוכרים מתגוררים בחו"ל

### העובדות:

עו"ד מייצג לקוחות אשר מבקשים לרכוש דירה בישראל מבעלת דירה המתגוררת בחו"ל, ואשר עורך דינה הנו עו"ד ישראלי שמשרדו בחו"ל.

עו"ד שמייצג את המוכרת מורשה מטעם לשכת עורכי הדין העליונה בארץ מושבו לפעול בנושאים הקשורים בדין הישראלי במקום מושבו, לרבות בעסקאות נדל"ן.

המו"מ לגיבושו של הסכם המכר מתנהל באמצעות הדואר האלקטרוני.

יפוי הכוח הבלתי חוזר יחתם בפני הקונסוליה הישראלית.

עו"ד שואל לגבי יתרת המסמכים: הסכם המכר, שטרי המכר, טופס הדיווח למס שבח (כולל הצהרה של המוכרים בפני עו"ד) והתחייבות לרישום משכנתא. האם גם עליהם להיחתם בפני הקונסוליה הישראלית או שניתן להסתפק באישורו של עו"ד של המוכרים?

### עמדת ועדת האתיקה:

במידה והרשויות אשר צריכות להיזקק למסמכים מסכימות להיזקק להם כשהם יחתמו בפני עורך דין ישראלי בחו"ל, אין מניעה שהנ"ל יאמתם. לפיכך, על המסמכים להיחתם בהתאם לדרישת הרשויות.

מכל מקום, אישור עו"ד צריך להיות אישור אמת.

(57774)

## גילוי פרטי נהנה בחשבון נאמנות

### העובדות:

משרד עו"ד מנהל חשבון בנק בנאמנות עבור לקוח. במסגרת נוהל עבודה רגיל מבקש הבנק חתימה על טופס הצהרת נהנה בחשבון הבנק. הלקוח מסר לעו"ד, כי מהות הפעולות של הנאמן בחשבון היא העברה קבועה של כספים מן הלקוח, אזרח ישראלי ותושב ישראל, לאזרח מדינת חוץ, שהוא צאצאו, והדבר חסוי וסודי. בעניין זה קיים הסכם פשרה שקיבל תוקף של פסק דין ואשר חל עליו צו איסור פרסום. הבנק סבור כי יש לציין בטופס הן את שמו של יוצר הנאמנות (הלקוח) והן את שמו של צאצאו אליו מועברים הכספים. הלקוח מעדיף כי ימסרו כמה שפחות פרטים דיסקרטיים מסוג זה.

### עמדת ועדת האתיקה:

תכלית חוק איסור הלבנת הון והצווים על פיו מצדיקים שדרישת גילוי הפרטים תהיה הן של מעביר הכסף והן של מקבל העברה דרך החשבון. פרטי שניהם לא חסויים, ומשכך, הפרטים צריכים להימסר לבנק. (57517)

## שותפות במרכז גישור בין עו"ד ובין מגשרת שאינה עו"ד

### העובדות:

הפונה הנה עו"ד ומגשרת, אשר מבקשת להתקשר עם שותפתה, שהנה מגשרת מוסמכת אולם אינה עו"ד, ולהפעיל יחדיו מרכז גישור. הפונה שואלת האם ניתן לפרסם, בין היתר, באתר האינטרנט של מרכז הגישור את שם השותפה שאינה עו"ד? הפונה עוד שואלת, האם מגשר, שאינו עו"ד, רשאי להשתתף בקבלת שכר טרחה עם שותפו עורך הדין, עבור שירותי עריכת הסכמי גירושין, ממון וכיוצ"ב, שנערכים כתוצאה מתולדה של הליכי גישור אותם הוא מנהל בצוותא עם מגשר המוסמך כעו"ד.

### עמדת ועדת האתיקה:

לאחר שהעיסוק בגישור, לכאורה, לא יועד לעורכי דין בלבד לפי סעיף 20 לחוק לשכת עורכי הדין, התשכ"א-1961, אין מניעה שעורך דין יעסוק בגישור בשותפות עם מגשר שאינו עורך דין. עם זאת, אין עורך הדין רשאי לעסוק בגישור בשותפות עם מי שאינו עורך דין, במסגרת עיסוקו כעורך דין. קיימת חובה במקרה כזה, להפריד לחלוטין את העיסוק בעריכת הדין מהעיסוק בגישור וכן לא ניתן לעסוק בגישור ולהציג עצמך כעורך דין במסגרת עיסוק זה.

## דרך הפעולה כאשר עו"ד מייצג שני צדדים אשר התגלעה ביניהם מחלוקת

### העובדות:

עו"ד יצגה שני צדדים בעסקת מכר דירה.

בין הצדדים נתגלע סכסוך שעניינו מועדי התשלומים. משכך בין הצדדים נערכו הסכמים והסכמות שעו"ד לא היתה מעורבת בהם להארכת מועדי התשלום ותשלומי קנסות או פיצויים. עו"ד קיבלה מחד דרישה למלא את חובתה כנאמנה ולהשלים את רישום הזכויות על שם הקונה, ומאידך הוראה מפורשת מידי המוכר שלא לעשות כן עד לתשלום מלוא הסכומים. לא ניתן בנסיבות להגיע עם הצדדים לידי הסכמות.

עו"ד שואלת כיצד עליה להתנהל בנסיבות.

### החלטת ועדת האתיקה:

לאור המחלוקת בין הצדדים יש להיזקק להליכים אזרחיים למתן הוראות. (57510)

## צירוף מסמכי תלונה נגד עו"ד שמתנהל נגדו הליך משפטי אזרחי

### העובדות:

עו"ד יצג לקוחה שהגישה נגדו תלונה בגין גביית שכ"ט מעבר לתעריף המקסימאלי. במסגרת בירור התלונה היו מספר התכתבויות, לרבות הנחיה של ועדת האתיקה לעו"ד כי עליו להגיש תביעה נגד הלקוחה בהתאם לסעיף 88 לחוק לשכת עורכי הדין, תשכ"א - 1961. עו"ד לבסוף הגיש תביעה ואולם זאת בחלוף המועדים הנקובים בסעיף 88 הנ"ל. עו"ד לא פירט בכתב התביעה את התלונה וההשתלשלות אשר הובילה להגשת התביעה. עו"ד שואל האם במסגרת ההליך המשפטי הוא רשאי לציין את העובדה כי הוגשה נגדו תלונה את עניינה, וכן האם הוא רשאי לצרף את התלונה ותגובתו?

### החלטת ועדת האתיקה:

במידה והמסמכים רלוונטיים וקבילים כי אז אין איסור להציגם. במידה והמסמכים אינם רלוונטיים והם נועדו להכפשת עו"ד, כי אז אין להציגם. (57571)

## שלט

### העובדות:

עו"ד שואל מהו המותר והאסור בתליית שלט כניסה במשרד עורכי דין.

### החלטת ועדת האתיקה:

אין הגבלה על גודל שלט המשרד המותקן על קיר חיצוני הפונה לרחוב. השלט יכול להיות מואר ובלבד שהתאורה הולמת את כבוד המקצוע. יודגש, כי על השלט כולו להלום את כבוד המקצוע. (57568)



## שיחוף עו"ד מושעה בהכנסות

### העובדות:

עו"ד א' רכש את עסקו של עו"ד ב'.

זמן מה לאחר מכן הושעה עו"ד ב'.

עו"ד א' שואל האם הוא יכול לשתף את עו"ד ב' בהכנסות המתקבלות בתיקים שטופלו על ידי עו"ד ב' ושסוכם לגביהם כי הכספים המתקבלים בהם יגיעו לידי עו"ד ב'?

### החלטת ועדת האתיקה:

סעיף 50 לחוק לשכת עורכי הדין, תשכ"א - 1961 קובע, כי מי שפרש מהלשכה או שחברותו פקעה מסיבה אחרת רשאי לגבות את שכרו בעד שירותים שנתן לפני כן.

(57567)

## העברת סמכויות לעו"ד אחר לצורך השלמת רישום זכויות כאשר הלקוח נפטר

### העובדות:

עו"ד יצג בעל ואישה בעסקת מתנה בה הועברו הזכויות בדירת מגורים מהבעל לאישה.

העסקה הושלמה ואולם הזכויות טרם הועברו לאור פטירתו של הבעל.

במסגרת העסקה הבעל חתם על יפוי כוח בלתי חוזר.

בהמשך, האישה ביקשה להעביר את הטיפול ברישום הזכויות לידי עו"ד אחר, עו"ד ב'.

עו"ד ב' הציג לעו"ד הפונה יפוי כוח מהאישה ומהיורשים לטיפולו בתיק וכן כתב ויתור, חתום על ידי היורשים והאישה, בגין כל טענה נגד העו"ד הפונה על העברת יפוי הכוח.

עו"ד שואל כיצד ניתן להעביר את הסמכויות שהוקנו למשרד על פי יפוי כוח לעו"ד ב' המטפל בתיק?

### החלטת ועדת האתיקה:

במידה ויפוי הכוח מסמיך את מיופה הכוח למנות שלוח תחתיו או מטעמו, כי אז הדבר אפשרי. ראו לעניין זה סעיף 16 לחוק השליחות, תשכ"ה-1965.

(56665)

## אכיפת החיסיון בהליכי פשיטה של הע"ח

### העובדות:

נודע לעו"ד הפונה, כי מתנהלת פשיטה של מע"מ בסניפי לקוחו ברחבי הארץ וכן בבית מגוריו של אחד מבעלי העניין בלקוח.

במשרד עו"ד הפונה מנוהלים עשרות רבות של תיקים, הכוללים עסקאות והתדיינות בבתי המשפט השונים, בשם הלקוח הנ"ל.

לדברי עו"ד הפונה סביר, כי נציגי מע"מ יגיעו למשרדו כשהם מצוידים בצו חיפוש ויצפו לקבל

מידע ומסמכים בקשר לחקירה.

עו"ד הפונה מבקש את הנחיות ועדת האתיקה כיצד עליו לפעול בנסיבות.

### החלטת ועדת האתיקה:

סעיפים 235א עד 235ד לפקודת מס הכנסה עוסקים באכיפת החיסיון במהלך חיפוש על ידי מי מטעם מס הכנסה.

סעיף 143 לחוק מס ערך מוסף, תשל"ו-1977, מחיל את הוראות סעיפים 235א עד 235ד לפקודת מס הכנסה גם על חוק מס ערך מוסף.

משכך יש לפעול בהתאם לקבוע בסעיפים הנ"ל בפקודת מס הכנסה.

בכל מקרה של מחלוקת, על החוקרים לפנות לבית המשפט המוסמך להכרעה בסוגיית החיסיון. על עו"ד הפונה לפעול בהתאם להחלטת בית המשפט בעניין (כך אף עולה מהוראות החוק הנ"ל).

(57801)

## חיסיון זהות הלקוח

### העובדות:

שאלה אשר הופנתה לוועדת האתיקה על ידי בית המשפט.

השאלה אשר היתה טעונה הכרעה הנה האם עו"ד חייב למסור פרטים למשטרת ישראל אודות לקוחו החשוד בפלילים.

### החלטת ועדת האתיקה:

זהות הלקוח, בדרך כלל, איננה חסויה. ראו בעניין הפ (ת"א) 2163/96 ישעיהו פייראזין נ' רן גזית וכן ספרו של ג. קלינג "אתיקה מקצועית" (תשס"א-2001) עמודים 418 - 419.

## בד"ח פ/09/28 - פומביות הדיון בבתי הדין המשמעתיים

הנאשם ביקש מבית הדין המשמעתי המחוזי להורות, בין היתר, על קיום כל הדיונים בתיק בדלתיים סגורות עד למתן פסק דין חלוט בקובלנה אשר במסגרת תיק זה. הבקשה הוגשה, לטענת הנאשם, לאור כתבה שפורסמה בעניינו בעיתון אודות הקובלנה שהוגשה כנגדו.

הנאשם טען, כי פרסום הכתבה הסב לחברת עורכי הדין שבבעלותו נזקים כלכליים כבדים ביותר, ופגע במוניטין של הנאשם ובשמו הטוב, שכן הציג אותו כעבריין המודה בעבירה ומנסה לחסות בצילה של חברת עורכי דין עבריינית, בכדי להמשיך ולבצע עבירות.

הנאשם מבסס את בקשתו על הקבוע בסעיף 65א(ב)(9) לחוק לשכת עורכי הדין, תשכ"א - 1961 ("החוק"), לפיו רשאי ביה"ד לדון בעניין מסוים, כולו או מקצתו, בדלתיים סגורות, אם הדיון בפומבי עלול להביא לפגיעה ממושכת בעניינו של הנאשם העולה על הפגיעה בעניין הציבורי שבפומביות הדיון.

לטענת הנאשם, באיזון בין אינטרס הציבור לקבל דיווח על החלטות לא חלוטות בעניין המותר והאסור בפרסומות של עורכי דין, לבין הנזק הממשי והכבד המוסב לנאשם כתוצאה מהפרסום האמור, ומפרסומים עתידיים, ראוי כי יגבר האינטרס של הנאשם למניעת פגיעה בו ובאחר, פגיעה אשר אינה ניתנת לתיקון, אם בסופו של יום יזוכה הנאשם מכל אשמה. הנאשם גם הטיל ספק אם יש לציבור עניין של ממש בהחלטות ביניים או בהחלטות לא חלוטות בעניין בו דנה הקובלנה.

הקובל השיב, כי הנאשם לא הצליח להוכיח קיומה של עילה לסגירת דלתות הדיון, ולא הוכיח כל נזק חריג שיגרם לו החורג מנזק שיכול להיגרם לכל נאשם נגדו מוגשת קובלנה עפ"י חוק לשכת עורכי הדין וכללי.

הקובל הוסיף עוד, כי הכתבה אינה מכפישה, וגם אם היתה לא ראויה, אין בכך בכדי להקיש על כך שכל דיווח עתידי לא יהיה ראוי, ומתוך כך להורות על סגירת דלתות הדיון.

הקובל עומד על חשיבות פומביות ההליכים, ועל עניינו של הציבור בפתיחת הדלתות ובפומביות הדיון, דווקא בעניינו של הנאשם, בשל אופיין של העבירות המיוחסות לנאשם.

לאחר עיון בבקשה ובנספחיה ובתגובת הקובל, ולאחר שקילת שני האינטרסים המתנגשים בעניין זה, בית הדין הגיע לכלל מסקנה, כי דינה של הבקשה לאיסור פרסום ולקיום דיון בדלתיים סגורות להידחות.

ביה"ד הוסיף וקבע, כי אין כל ספק שכל קובלנה המוגשת נגד עו"ד אינה הליך התורם למוניטין הטוב של הנאשם, ועלולה אף לגרום לנזק כלכלי לנאשם, היה ודבר הגשת הקובלנה, הדיון בה וההחלטות המתקבלות במסגרתה, לרבות החלטות ביניים, יתפרסמו ברבים.

בבש"פ 2484/05 דוד פרי נ' מדינת ישראל, קבעה כבי השופטת ע. ארבל כדלקמן (ס' 4 להחלטה):

**"קיים צורך למצוא את שביל הזהב בין שמירה על כבוד האדם ופרטיותו בלי להגביל יתר על המידה את חופש הביטוי וזכות הציבור לקבל מידע מהליכי חקירה ועוד יותר מכך הליכי משפט (דו"ח וינוגרד, עמ' 6). לפיכך, פומביות הדיון הנה בחזקת הכלל אך בצידו חריגים מספר. חריגים אלה מקורם באיזון בין עיקרון פומביות ההליך השיפוטי ובין אינטרסים נוגזים אשר בגינם קיימת הצדקה לאסור את פרסום עצם קיומו של ההליך המשפטי או פרטים מזהים של בעלי הדיון. כך, מקום בו פרסום קיומו של ההליך עלול להביא לפגיעה בביטחון המדינה, לפגיעה בקטינים או חסרי ישע ואף לפגיעה במתלונן או בנאשם בביצוע עבירות מין, כנטען במקרה דנן (ראו: סעיף 68(ב) לחוק)."**

גם בענייננו, מצא המחוקק לנכון להגביל את העיקרון הכללי של פומביות הדיון של דיוני ביה"ד, למספר מקרים המפורטים בסעיף 65א(ב) לחוק. אמור מעתה - העיקרון הכללי הנוגע לעניין פרסום דיוני בית הדין הינו כי דיונים פומביים פתוחים לקהל הרחב, וניתן לפרסמם ברבים גם באמצעות המדיה לסוגיה.

מקום שעניין מסוים נכנס אל אחד מן המקרים המפורטים בסעיף 65 א(ב) לחוק, ראוי ביה"ד כחריג לכלל, להורות על דיון בדלתיים סגורות.

הנאשם תלה את טיעונו לסגירת הדלתיים בקבוע בסעי' 65 א (9) לחוק. לדעת בית הדין לא הצליח הנאשם להרים את הנטל המוטל עליו על מנת שבית הדין יורה על חריגה מן הכלל של פומביות הדיון, ולא הצליח להראות כי הכתבה המדוברת גרמה לו או לאחר "פגיעה ממשית בעניינו המקצועי" במידה "העולה על הפגיעה בעניין הציבורי שבפומביות הדיון" - שהינו כאמור העיקרון הכללי המנחה לגבי דיוני ביה"ד.

פרט לאמירות כלליות בדבר נזקים כלכליים כבדים ופגיעה במוניטין, שגרמה הכתבה לנאשם ולשמו הטוב, ולאמירה כאילו "ברור" כי הכתבה מסבה נזקים כלכליים לחברת עורכי הדין, לא הצליח הנאשם להוכיח טענתו זו.

ויותר מכך, הנאשם אף לא ניסה להוכיח איזה נזקים יגרמו לו, היה ובית הדין לא יעתר לבקשתו ויורה על דיון בדלתיים סגורות בעניינו, באופן שעלול להביא לפגיעה ממשית בעניינו, כדרישת החוק, ובאופן העולה על הפגיעה בעניין הציבורי שבפומביות הדיון.

לסיום, בית הדין הדגיש בהחלטתו, כי לציבור באופן כללי, ובמיוחד לציבור עורכי הדין, יש עניין רב בפומביות הדיון בקובלנה הנ"ל, לרבות ובמיוחד, עניין בהחלטות הביניים הניתנות במסגרת הדיון בה, לפיהן יוכל כל אחד מציבור עוה"ד, אם ירצה בכך, לבחור לכלכל את מעשיו והתנהלותו באשר לדרך פרסום עיסוקו.

עוד הוסיף ביה"ד וקבע כפי שאזכר לעיל, כי חשיבות פומביות הדיון הוכרה בדין ובפסיקה, ולאחרונה בתיקון 32 לחוק לשכת עורכי הדין. אין ספק כי עתה, לאחר תיקון החוק, יודע כל עו"ד, כי היה ותוגש קובלנה נגדו מכוח החוק וכלליו, הדיון בעניינו לא יעשה במחשכים אלא חשוף לעיני כל, וחשיפה פומבית זו, לבטח, תהווה שיקול במערכת שיקוליו של עו"ד אם לנהוג עפ"י הדיון במסגרתו הוא פועל או שמה לחרוג ממנו או אפילו לבחון את גבולותיו. כמובן שהגשת קובלנה נגד עו"ד, אינה חזות הכל, אך לבטח הידיעה כי דיון פומבי בקובלנה העולה להיות מוגשת נגד עוה"ד, עשויה לשמש רסן ומחסום מפני מעשים האסורים על פי החוק.

גם זה המנסה לבחון את גבולות הדיון החל עליו, ואף לנסות לפרוץ את המסגרת במסגרתה הינו פועל, ראוי כי ידע, כי מעשיו עלולים להיות בסיס להגשת קובלנה נגדו עפ"י חוק לשכת עוה"ד, והליכים אלה נגדו עלולים להתפרסם בציבור.

ניתן לסכם, כי החלטת ביה"ד מיישמת למעשה את הוראות תיקון 32 לחוק הלשכה לפיו נקבע, כי ההליכים המשמעותיים בבתי"ד של הלשכה יתנהלו ככלל בדלתיים פתוחות וניתן יהיה לפרסמם כמו כל הליך פומבי, ועל ציבור עוה"ד להפנים מצב דברים זה הנובע מתיקון החוק.

עט ואתיקה  
עט לבוררות וגישור  
עט ומשפחה  
עט ועבודה  
עט ודיקון

# עט לבוררות וגישור



של ועד מחוז ת"א והמרכז

גליון מס' 8 | כסלו תשע"א | נובמבר 2010

## חברות וחברים יקרים,



באפריל השנה נתברכנו ביוזמת מחוז ת"א ומרכז הראשות עוה"ד דורון ברזילי בקיום הכנס המרכזי הראשון של המחוז באילת. הכנס עבר בהצלחה גדולה ונערך במעמד שרי המשפטים לדורותיהם. בכנס זה נערך בענייננו פאנל מומחים בנושא: **"בוררות עסקית עם ערכאת ערעור: בעד ונגד"**, במעמד כבי שופט בית המשפט העליון, ד"ר י. דנציגר, מכובדים ומובילי דעה נוספים. כבי השופט

י. דנציגר פרש את השקפת עולמו על תחום הבוררות ובכלל זאת על מדיניות בית המשפט בתחום זה. להערכתנו צדדים החפצים בביקורת מהותית טוב יעשו אם יאמצו את מסלול הבוררות הכולל ערכאת ערעור לפי סעיף 21 א' לחוק. חופש החוזים והקשר שלו עם דיני הבוררות מלמדים על מדיניות ראויה של כיבוד הסכמות הצדדים ועל כך לא ימהר בית המשפט להתערב בהליכי בוררות, אלא במקרים המחייבים זאת. תפקידו של עורך הדין כפותר סכסוכים נזר מכך: ייצוג מקצועי של צדדים בהליכי גישור, פניה להליכי בוררות מתקדמים הכוללים ערכאת ערעור וצעדים נוספים עשויים להיות אלה אשר ישנו את המציאות בבתי המשפט. הכדור מצוי בידינו.

בימים אלה נשאלת השאלה האם יש מקום להסמיך את בתי המשפט להפנות סכסוכים שונים לבוררות כעניין שבחובה. יוזמה בעניין הועלתה זה מכבר על ידי כבי שר המשפטים, מר יעקב נאמן. בדיון, שנערך בועדת הגישור והבוררות לאחרונה, בסוגיה זו הוחלפו דעות שונות אך נראה כי במציאות בה נדרש בעל הדין להוצאות ניכרות, כפועל יוצא מן העומס השיפוטי, יש לבחון יוזמה זו ברצינות, תוך יישום מסלול הערעור בזכות מחוץ לכותלי ביהמ"ש. כדברי כבי השופטת א. פרוקצ'יה, על התיקון לחוק בפרשת עירית חיפה ואחי נ"מ. כרפיס דדו בע"מ: "יתיקון זה מהווה, ללא ספק, מפנה משמעותי באיזון הפנימי שהיה אמון עד כה במבנה חוק הבוררות במתכונתו המקורית, ובשיווי המשקל, שיצר בין מידת החופש והגמישות שניתנו להליך הבוררות, לבין מידת הפיקוח השיפוטי, המופעל על מהלכי הבוררות ופסק הבוררות." (רע"א 8941/06, ניתן ביום 4.11.09, פורסם בנבו). הנה כי כן יצירת שיווי משקל מחדש נותנת בידינו, עורכי הדין, הזדמנות להצביע ברגליים ולהפנות תיקים מסחריים מבתי המשפט להליכי בוררות, גישור ויישוב סכסוכים מתקדמים.

נשמח לשמוע את עמדותיכם בדבר, שכן כל מאמץ ויוזמה לפתרון סכסוכים חשוב וחיוני, ערכית וחברתית. על כך נאמר "ויפה שעה אחת קודם". אנו עומדים לרשותכם לסייע בכל שאילתא בתחום הבוררות והגישור.

בברכת שנת משפט פוריה,

רונן סטי, עו"ד

יו"ר (משותף) ועדת בוררות וגישור

דניאל ארנסט, עו"ד

יו"ר (משותף) ועדת בוררות וגישור

עו"ד רונן סטי ועו"ד דניאל ארנסט, יו"ר משותפים של הועדה לבוררות וגישור  
על פסיקת בתי המשפט בתחום הבוררות

## ניצני השימוש בתיקון מס' 2 לחוק הבוררות כטיעון משפטי

הצדדים במקרה זה היו בעלים, בחלקים שווים, במניית חברת ג'אמפ אופנה בע"מ. ביום 7.10.2008 כרתו הצדדים הסכם על פיו התחייבה המבקשת, המשביר לצרכן החדש בע"מ, לקנות מן המשיב, מר מנחם קופיץ, את חלקו במניות החברה. בין יתר תנאי ההסכם נכללו שני תנאים מתלים שאחד מהם הנו קבלת אישורי בנקים לביצוע תנאי ההסכם ולמתן קווי אשראי, הדרוש לפעילות החברה. הליך הבוררות שהתנהל בין הצדדים, בפני בורר הנמנה על בכירי עורכי הדין בישראל, הנו תולדה של סעיף בוררות חוזי. סעיף בוררות זה קבע כי על הבורר לנמק את פסק הבוררות אשר יינתן על פי הדין המהותי. בנוסף, שוחרר הבורר מכבלי סדרי הדין וכללי הראיות הנהוגים בבתי המשפט.

הליך הבוררות נוהל, על פני הדברים, במתכונת יעילה אשר אפשרה מתן פסק בוררות תוך תקופה קצרה. הבורר קיבל את גרסת העדים שהעידו כי ניתן היה לקבל את אישורי הבנקים וקבע כי רק חוסר רצון או מאמץ של המבקשת מנע זאת. פרוטוקול הדיונים נערך על פני יותר ממאה עמודים ופסק הבוררות התייחס לדין המהותי.

ואולם, המבקשת הגישה בקשה לביטולו של פסק זה בטענה כי על הבורר היה לפסוק לפי הדין המהותי והוא לא עשה כן ומשכך יש לבטלו לאור סעיף 24 (7) לחוק הבוררות, שעמד במרכז הדיון בבית המשפט העליון.

בפסק הדין חזר ויישם כב' השופט י. דנציגר את ההלכה, אשר נקבעה זה מכבר על ידי בית המשפט העליון ויושמה על ידי בית המשפט המחוזי בתיק זה.

הלכה היא כי אין ליתן רשות ערעור על החלטות שניתנו בענייני בוררות אלא במקרים חריגים בהם מתעוררת שאלה משפטית או ציבורית בעלת השלכות החורגות מעניינם הפרטי של הצדדים לבקשה, או מקום בו נדרשת התערבותה של ערכאת הערעור משיקולי צדק ולמניעת עיוות דין (ראו למשל: "רע"א 3680/00 גמליאלי נ' מגשימים כפר שיתופי להתיישבות חקלאית בע"מ, פ"ד נז(6) 605, 615 (2003); "רע"א 6836/09 ברוך פלד אחזקות בע"מ נ' יעקב קנדי אחזקות בע"מ" (פורסם בנבו), 24.1.2010 (בפסקה 10). המקרה שלפניי אינו נמנה עם אותם מקרים חריגים ואף המבקשת עצמה לא טוענת כי בקשתה מעלה שאלה משפטית או ציבורית. ענייננו בסכסוך פרטי בין הצדדים לבקשה וכפי שיובהר להלן לא מצאתי כי יש להיעתר לבקשה גם לא משיקולי צדק ולמניעת עיוות דין...טענותיה של המבקשת הינן בעלות אופן ערעורי מובהק ובית משפט זה פסק לא אחת כי אין זה תפקידו לשבת כערכאת ערעור על פסקי בוררות [ראו למשל: רע"א 6889/02 רע"א 6889/02 בן שמן מושב עובדים להתיישבות חקלאית שיתופית בע"מ נ' שורגי] (פורסם בנבו), 6.10.2002; סמדר אוטולנגי בוררות דין ונוהל כר"ב 963-965 (מהדורה רביעית מיוחדת, 2005) (להלן: אוטולנגי)]. זאת

ועוד, גם אם שגה הבורר ביישום הדין (על אף שאיני סבור כך) אין בכך כדי להצדיק את התערבות בית המשפט וביטול פסק הבורר (ראו: אוטולנגי, שם, בעמ' 1072-1073; רע"א 10570/08 רע"א 10570/08 מצנר נ' פלינט (פורסם בנבו), 3.3.2009).

בין יתר טענות המבקשת נטען, כי סעיף 29 לחוק הבוררות, שנוסף במסגרת תיקון מס' 2 לחוק, מאפשר, בנסיבות מקרה זה, בו התנו הצדדים שהבורר יפסוק לפי הדין המהותי, לקבוע כי ניתן יהיה להגיש בקשת רשות ערעור על הפסק. המבקשת אמנם היתה מודעת לכך שסעיף זה לא חל במקרה דנן, אך טענה כי תיקון זה מלמד על שינוי במדיניות משפטית הרצויה ויש בו כדי להרחיב את מידת ההתערבות של בתי המשפט בפסקי בוררות. טענה זו נדחתה, הואיל ואכן במקרה דנן לא הסדירו הצדדים בהסכם הבוררות מסלול ערעור לפי סעיף 29 לחוק הבוררות. בסופו של דבר נדחתה בקשת המבקשת. משלא נתבקשה תשובה היא לא חויבה בהוצאות. (ראה רע"א 8042/09 המשביר לצרכן החדש בע"מ נד' מנחם קופיץ [פורסם בנבו, ניתן מפי כב' השופט, ד"ר י. דנציגר, 11.2.2009].)

### על החלטת בית המשפט, עו"ד דניאל ארנסט, יו"ר משותף של ועדת הבוררות והגישור בלשכת עורכי הדין, מחוז ת"א ומרכז:

נראה כי מקרה זה מבהיר היטב עד כמה עשוי שילוב נכון של ערכאת ערעור בבוררות לחסוך מפחי נפש והליכים מיותרים. בית המשפט העליון נותר איתן בהלכת נתיבי איילון נ' שטאנג מקדמת דנא, הלכה שהביאה את עוה"ד רונן סטי ועורך הדין ישראל שמעוני ליצור מהלך לשינוי חוק הבוררות, אשר הסתיים בהצלחה בשנת 2008.

אם אכן בעלי דין מעוניינים בהכרעה על פי הדין המהותי הרי ברור כי מבקשים הם לקיים הליך בוררות "משפטי". הלכת המשביר לצרכן מהווה מעין "הודעה" של בתי המשפט לקהל עורכי הדין כי פרשנות סעיף 24 (7) לחוק הבוררות אינה עומדת להשנתות. המעוניינים בביקורת שיפוטית על הכרעת בוררות בהתאם לדין המהותי יידרשו לכלול מסלול ערעור ברשות לפי סעיף 29 לחוק. על אלו המעוניינים במסלול ערעור בזכות לכלול סעיף בוררות בהתאם לסעיף 21 לחוק. הואיל והכדור בידנינו, עלינו החובה ליישם אותו כדברי החוק ולחסוך את הליכי הביטול שדינם, כעניין שבשגרה לפחות, להידחות.

### האם רשאים צדדים לנסח עילות ביטול חדשניות על רקע תיקון חוק הבוררות?

צדדים כרתו הסכם בוררות והסכימו במסגרתו כי:

"טעות מהותית בפסק הבורר תהווה עילה לביטולו ו/או לתיקונו, ותיחשב לחריגה מסמכות מצד הבורר".

האם יש להסכמתם תוקף משפטי, על אף שאינה נכללת ברשימת עילות הביטול הסטוטוריות של סעיף 24 לחוק? האם בכוחו של חופש החוזים לאפשר לצדדים להסכם בוררות להסכים ביניהם על תוכנו של עילת ביטול קיימת, אף שהיא אינה מתיישבת עם פרשנות המקובלת, היינו, יציקת תוכן חדש לעילה לפי סעיף 24(3) לחוק הבוררות?

רשימת העילות לביטול פסק בורר, השלמתו, תיקונו או השבתו לבורר לעשיית שינויים בו, הנה רשימה סגורה. הסמכות העניינית שניתנה לבית המשפט בסעיף 24 אינה מקנה כח משפטי



לצדדים להוסיף או לגרוע עילות על פי הסכמתם. גבולות החוק קובעים את גבולות הסמכות. אמנם קיים חופש פעולה לצדדים: כניסתם למוסד הבוררות כפופה לרצונם, יש להם חופש רב בקביעת דרך התנהלות של הליך הבוררות, כמו גם לעיצוב כללי הפעולה שיחולו על הבורר. יחד עם זאת, המסגרת שנקבעה לביקורת שיפוטית על הליך זה קשיחה ומצמצמת את התערבותם של הצדדים. תכליתה נועדה להבטיח את תקינות התנהלותה של הבוררות ואת עמידתו של פסק הבוררות באמות מידה בסיסיות, ההולמות את תנאי הסכם הבוררות, לעקרונות צדק טבעי, לתקנת הציבור ולעקרונות של טוהר מידות. תכלית זו אינה מכוונת לבדוק אם טעה הבורר ביישום הדין המהותי. כך עשויה להיות מושגת חלופה יעילה ושונה להליך השיפוט הרגיל.

אין טוב מדבריה כבי' השופטת א. פרוקצ'יה לנסח את האיזון המתבקש:

**במסגרת איזון זה, מתח החוק קו מבחין ברור בין פיקוח שיפוט המופעל על החלטות ערכאה שיפוטית רגילה, הנעשה על דרך ערעור, לבין פיקוח שיפוט מוגבל על פסק בורר, הנערך על דרך הליך לביטול פסק, המתוחם לעילות ביטול סטטוטוריות, מוגדרות מראש. איזון זה נועד להגשים את מטרותיו העיקריות של מוסד הבוררות - קיום מערך אופציונלי יעיל והוגן ליישוב מחלוקות, אשר יאפשר השגת הכרעה מהירה ויעילה במחלוקת, אשר תענה גם לשיקולי העומס הגדול הרובץ על בתי המשפט. במסגרת מטרה זו, הבוררות מאפשרת קיום מסגרת דיונית גמישה, ובדרך כלל גם ניתוק מכללי המשפט המהותי (ראו פסקה י"ד לתוספת הראשונה לחוק הבוררות), ומקדמת בכך פתרונות מעשיים וגמישים למחלוקת. בצד גמישות זו בניהול הבוררות, נידרש פיקוח שיפוט מוגדר, שנועד להבטיח את תקינות ניהולה של הבוררות, ואת התאמתה לכללי היסוד של השיטה, בז-בבד עם כיבוד הסכם הצדדים ביחס לדרכי ניהולה."**

על רקע גישה זו מוכלות עילות הביטול בהירות רבה ומתוך העדפה ליתן תוקף לפסק הבוררות על פני ביטולו. גישה זו אינה מאפשרת את פריצת גבולות העילות המנויות בסעיף 24 לחוק או יציקת תוכן חדש לתוכן, כפי שנעשה בהסכם הבוררות במקרה דנן. פריצת גבולות זו עומדת בניגוד להלכות בית המשפט ופרשנות מצמצמת של עילות אלה. פריצת גבולות זו היתה מערערת את האיזון הראוי והחיוני בין חופש הצדדים לעצב את מנגנון הבוררות ביניהם ובין קיומה של ביקורת שיפוטית, הנדרשת לשם פיקוח על מנגנון זה. לפיכך, אין מקום לנקוט בגישה מרחיבה, היוצקת בעילות הביטול משום תוכן ערעורי. נוסף על כך, אין בידי הדין להרחיב את הסמכויות הדיוניות אשר הוקנו לבית המשפט על פי חוק הבוררות ועל כן אין ליתן תוקף לעילת הביטול היצירתית שנקבעה על ידם בהסכם הבוררות. כך גם אין בעלי דין יכולים ליצור סמכות דיון ערעורית לבית המשפט על פסק בוררות בהסכם בוררות.

**על כן קובע בית המשפט הנכבד כי:**

**התוצאה המתבקשת מניתוח זה לענייננו היא, כי התנייה בין צדדים בהסכם בוררות, לפיה "טעות מהותית בפסק הבורר תהווה עילה לביטול", אינה אוצרת תוקף משפטי מחייב, והיא בטלה, בהתיימרה להוסיף לעילות הביטול הסטטוטוריות של פסק בורר עילת ביטול נוספת, שזכרה לא בא ברשימת העילות שבחוק. טענת המבקשות בענין זה נדחית, אפוא.**

ועל אותו משקל, משאין בעלי הדין יכולים ליצור עילות ביטול חדשות, אין בידיהם ליצור בהסכמה תוכן חדשני השונה מהלכות ומדיניות בתי המשפט שנתגבשו במשך שנים בנוגע לעילה כזו או אחרת המנויה בסעיף 24 לחוק.

ואולם, כבי' השופטת פרוקצ'יה ציינה בפסק הדין כי יש לבחון את הסכמת הצדדים באורם של כללי הבוררות, אשר היו בתוקף טרם תיקון מס' 2 לחוק הבוררות ומתוך גישה זו נערך הניתוח לעיל. בהתייחס לתיקון מס' 2 שאינו חל כאמור על המקרה לעיל מציין בית המשפט העליון, כי מדובר במהלך שיש בו כדי לשנות את שיווי המשקל שהיה נהוג עד תיקון זה.

**על התיקון לחוק קובעת כבי' השופטת פרוקצ'יה, בין היתר, כי:**

**תיקון זה מהווה, ללא ספק, מפנה משמעותי באיזון הפנימי שהיה טמון עד כה במבנה חוק הבוררות במתכונתו המקורית, ובשיווי המשקל שיצר בין מידת החופש והגמישות שניתנו להליך הבוררות, לבין מידת הפיקוח השיפוטי המופעל על מהלכי הבוררות ופסק הבוררות... התיקון נולד, בין היתר, על רקע טענה בדבר רגיעת מתדיינים מפני הליכי בוררות, נוכח חששם כי לא ניתן יהא לתקן טעויות מהותיות שנפלו בפסקי בוררות. מצד שני, עולה חשש נגדי כי התיקון לחוק, המאפשר הליך ערעור על הפסק, יפגע פגיעה קשה בסופיות הליך הבוררות, ויגרע ממאפייניו העיקריים ככלי יעיל לפתרון סכסוכים, ולהקטנת העומס על בית המשפט (הצעת חוק הבוררות (תיקון מס' 2) (ערעור על פסק בוררות), התשס"ח-2007 (הצ"ח הכנסת 191 (התשס"ח), עמ' 78).**

ישנם כאלו המצדדים בעד תיקון החוק ואחרים המתנגדים לו. ימים יגידו.

על רקע האמור לעיל וראוי לציין תוך דיון נפרד בתיקון מס' 2 לחוק הבוררות נדחתה הבקשה בתיק זה.

החלטת בית המשפט העליון ניתנה מפי כבי' השופטת א. פרוקצ'יה, רע"א 8941/06 עירית חיפה ואחי נ' ב. מ כרפיס דדו בע"מ [פורסם בנבו, 4.11.09]

**על החלטת בית המשפט, עו"ד רונן סטי, יו"ר משותף של ועדת הבוררות והגישור בלשכת עורכי הדין, מחוז ת"א ומרכז:**

פסק דין זה חשוב ויש בו כדי להוות קו פרשת מים בין המצב המשפטי אשר היה קיים טרם התיקון לחוק הבוררות ובין המצב החדש הקיים לאחריו. בית המשפט העליון מאותת בפסק זה כי באשר להליכי בוררות שנוולדו טרם חוק הבוררות, הוא אינו מוצא מקום לשנות מן ההלכות הקיימות. רשימת העילות נותרה סגורה. פרשנותה מצמצמת. אין מקום גם ליציקת תוכן חדש בעילות הביטול. ואולם, ביחס להליכי בוררות שנוולדו על דרך עריכת הסכם בוררות, אחר התיקון לחוק ביום 12.11.08, נפתח עידן חדש, מרתק משפטי, אשר ימים יגידו מה משמעותו.

תובנה נוספת חשובה בפנינו, שכן נלמד כי בית המשפט העליון מכיר בכך שתיקון מס' 2 לחוק צפוי לשנות את שיווי המשקל בין חופש הבחירה וההסכמה של הצדדים לעצב את הליך הבוררות ובין חופש מדיניות הביקורת השיפוטית. יחד עם זאת, אין בכך כדי להכיר דווקא בפרשנות רחבה של עילות הביטול. בעידן החדש, בו רשאים בעלי הדין לכוון ערכאת ערעור במו ידיהם ולהתמודד באופן רחב יותר עם תוצאות הבוררות, ייתכן כי פרשנות עילות הביטול תיותר מצומצמת. לעומת זאת, ייתכן עד מאד כי שינוי החוק מבשר פרשנות רחבה יותר של עילות הביטול במסלול בוררות שאינו כולל ערעור. הסיבה לכך נעוצה במסר של המחוקק, כי בחינה מהותית של תוצאות הבוררות חיונית, גם אם תבוצע באמצעות עילות הביטול לנוכח האמון המוגבל מאד שניתן בהליכי הבוררות עד כה על ידי ציבור המתדיינים. כך או כך, אנו בעידן חדש בו הוראות התיקון עשויות ליצור מציאות ותוכן חדשים מבחינה משפטית.

## עו"ד רונן סטי, יו"ר (משותף) ועדת הגישור והבוררות בוררות עסקית עם ערכאת ערעור: בעד ונגד

"ביום 12.11.08 נכנס לתוקפו חוק הבוררות (תיקון מס' 2), התשס"ט-2008... תיקון זה מהווה, ללא ספק, מפנה משמעותי באיזון הפנימי שהיה טמון עד כה במבנה חוק הבוררות במתכונתו המקורית, ובשינוי המשקל שיצר בין מידת החופש והגמישות שניתנו להליך הבוררות, לבין מידת הפיקוח השיפוטי המופעל על מהלכי הבוררות ופסק הבוררות. איזון זה נשתנה היום לאור האפשרות לקיים, בתנאים מסוימים, הליך ערעורי על פסק הבורר, בין בפני בורר, ובין בפני בית המשפט. התיקון לחוק מרחיב את יריעת הפיקוח וההתערבות השיפוטית על הליכי הבוררות, ומצמצם את חופש ההכרעה והגמישות שאפיינו מנגנון הכרעה זה על-פי החוק במקורו."

מפי כב' השופט א. פורקצ'יה, רע"א 8941/06 עירית חיפה ואח' נ' ב. מ כרפיס דדו בע"מ [פורסם בנבו] (הדגשה בקו תחתי נערכה על ידי המחבר ר.ס.).

### מהו שיווי המשקל החדש?

### מה תפקידם של קהילות המשפט והעסקים ביצירתו?

אנו מצויים בפתחה של מהפיכת הבוררות העסקית בישראל. הצלחתה אינה מובטחת. היא תלויה בהטמעתו ויישומו של תיקון מס' 2 לחוק הבוררות משנת 2008. לכאורה, קיימת אחדות אינטרסים בין קהילת השיפוט, עורכי הדין ואנשי העסקים. עדיפות הכרעה של סכסוך עסקי בבוררות במקום בבית המשפט עשויה להיות לטובת כולם. בפועל, רק מאמץ משותף יניב תוצאה זו. לא די במקרה זה להביט על השינוי, יש לפעול למימושו.

### מנקודת מבט עסקית

אנשי עסקים מעוניינים, במקרים רבים, בבירור מהיר, יסודי וקבלת "יומם" המלא להשמעת עמדתם בסכסוך טרם פתרונו. במשך שנים הם נרתעו מהליך הבוררות. הסיבה המרכזית היתה העדרה של ערכאת ערעור מהותית. זו הוסדרה בתיקון לחוק המאפשר לאיש העסקים לבחור בין מסלול ערעור בזכות, לפי סעיף 21א לחוק בפני בורר, או מותב בוררים נוסף ובין מסלול ערעור ברשות, בהתאם להוראות סעיף 29 לחוק הבוררות.

אין כמו בפרשת אלי ארוך וכלל פיננסים בטוחה כדי להדגים את התוצאות הקשות בהעדרה של חובת נימוק ויישומה של ערכאת ערעור הסכמית. הייתכן כי סכסוך עסקי מורכב שכזה יבורר בהליך בוררות המסתיים בהכרעה קצרה ובלתי מנומקת?! התוצאה של הליך בוררות זה היתה הרת אסון לתחום והתפתחותו. האשמה נפלה כל כולה על הליך הבוררות ותנאיו. ואולם, רצוי לציין, כי אם היו מתקשים היום הצדדים בפרשת אלי ארוך לקיים הליך דומה, היה הדבר אפשרי. אלא שעתה האשמה היתה נופלת על כתפיהם. עתה יש בידם לקיים הליך זה בדרך המחייבת, כברירת מחדל, נימוק מוסדר של הכרעת הבורר. בידם גם לכונן, תוך אימוץ תוספת קלה להסכם הבוררות, ערכאת ערעור מהותית. אם כך, קהילת העסקים היום עשויה

ליהנות מהליך יעיל ואיכותי ופתרון סכסוכים מסחריים.

### מנקודת מבט משפטית

עורכי הדין מצויים כיום בפני זכות הבחירה: להמשיך ולבקר את מצב בתי המשפט, או לפתור את הסכסוכים של לקוחותיהם בהליכי בוררות מתקדמים הכוללים ערכאת ערעור. העומס השיפוטי יוצר תהליכים ותוצאות הפוגעים באמון ציבור זה במערכת בתי המשפט. מערכת זו הנה נשמת אפו של המשטר הדמוקרטי. פשרה ב"כח" מחוסר זמן בהיכל המשפט מביכה את המערכת. במובן זה קיים תפקיד חשוב מאד להליכי הגישור והבוררות כהליכים לפתרון סכסוכים והכרעתם. ואולם, חשיבות לחוד ונקיטת פעולה לחוד. בלא המלצה של עורך הדין למרשו לפנות לבוררות, לא תתקיים בוררות. אם עורכי הדין ימשיכו לפנות לבתי המשפט לשם פתרון סכסוכים עסקיים לא ישתנה המצב במערכת בתי המשפט. אם סעיף יישוב הסכסוכים בחוזה המסחרי יפנה את הצדדים לבית המשפט המוסמך, חוקה היא כי לא יציע עורך דין לחברו לפנות לגישור או לבוררות.

ישנם עורכי דין המבקרים את התיקון לחוק הבוררות וטוענים כי המלאכה לא הושלמה. הסיבה לדידם הנה כי סמכות הערעור לא נמסרה לבתי המשפט, למעט מקרים קיצוניים במסלול בר"ע. לכאורה, תיקון ברוח זו היה מאפשר את בירור הסכסוך בערכאת "שלום" בפני בורר ולפי צורך היה מתקיים הליך ערעור בפני שופט. טיעון זה ראוי לביקורת. מתברר כי בעל הדין הישראלי הנו אחד מבעלי הדין המתדיינים ביותר בעולם. במחקר השוואתי שהוזמן על ידי מנהל בתי המשפט לפני מספר שנים נמצא כי ישראל מובילה בבחינת היחס בין מספר התושבים ומספר התיקים בבתי המשפט. במחקר זה נבדקו מדינות כאיטליה, אנגליה ווילס, ספרד, בלגיה, גרמניה, אוסטרליה, ניו זילנד ועוד. אנו עדים זה שנים להליך של משפטיציה בתחומי חיים רבים. האם אנו מעוניינים ליצור גם תהליך דומה בתחום הבוררות? הקניית סמכות לבתי המשפט לשבת כערכאת ערעור בזכות עלולה ליצור עומס חדש של תיקי ערעור בבוררות. והנה, שוב נכנסנו ללוח זמנים שונה מציפיות הצדדים. זאת ועוד, ערעור בזכות לבית המשפט מחייב קיום הליך בוררות המבוסס לכל הפחות על הדין המהותי. ואם כבר בזאת נתבררנו הרי ניתן לשער כי השלמת "הקפיצה" וחיוב הבורר לסדרי הדין וכללי הראיות הנהוגים בבתי המשפט, הינה קצרה. הבוררות אינה בית משפט פרטי. היא הליך שיפוטי פרטי להכרעה בסכסוכים. ההבדל בין השניים חשוב ומהותי. הבוררות אינה צריכה לחקות את בית המשפט. היא צריכה להיות תחליף עדיף ככל שמדובר בפתרון מקומי של סכסוכים בתחומים מסוימים. היא אינה תחליף לבתי המשפט בישראל ואין לשאוף כלל בכיוון זה. עליה לתת מענה למגזר הפרטי, לשחרר בו עכבות ועיכובים רבים הנוצרים בשעת סכסוך ולסייע בהתפתחותו של מגזר זה. כל זאת ועוד. האם ברצוננו להסתפק בבחינה ערעורית צרה הנהוגה בבית המשפט? בעוד הליך הערעור בבית המשפט מבקר את שיקול הדעת המשפטי של השופט, מציע מסלול הערעור בזכות, בסעיף 21א לחוק הבוררות, בחינה רחבה מכך. עילה זו מאפשרת בחינה של שיקול דעתו של הבורר במבחני סבירות שונים. לכך ישנה משמעות רבה דווקא בהליכי בוררות, בהם משוחרר הבורר מכבלי הדין המהותי. אם הבורר טעה טעות מהותית ו"קרא" באופן מוטעה את מפת הסכסוך או שיצא מגבולות ההיגיון הבריא - דווקא אז יש בידינו את הזכות לערער ולתקן את הנדרש. האין זאת כל מבוקשו של עורך הדין המבקש "דין צדק" עבור מרשו בהליך משפטי?

ראוי להשלים בנקודה זו ולציין כי בידי עורכי הדין לקיים הליכי בורות הנותנים מענה מלא ללקוחותיהם, תוך התאמת תנאי הבוררות לסכסוך המסחרי ובעלי הדין הספציפיים. בכלל זאת בידיהם להחליט איזו ערכאת ערעור עדיפה, לייעל את הליכי הדין ולשלב בתבונה בין הליכי בורות ויישוב סכסוכים אחרים באמצעות הליכי פסי"ח (פתרון סכסוכים חכם) מגוונים. אם כן, הליך הבוררות עשוי לתת מענה גם לעורכי הדין.

## מנקודת מבט שיפוטית

הצלחתו של הליך הבוררות תלויה רבות בקהילת השיפוט בישראל. אין לי אלא לקרוא לשר המשפטים ולמנהל בתי המשפט לעודד נמרצות את השופטות והשופטים המוכשרים להמליץ בפני בעלי דין לפנות לבוררות. ביום 12.10.09 הוציא היועץ המשפטי לממשלה הנחיה חדשה המאפשרת למדינה כבעל דין לפנות להליכי בורות. המדינה הצביעה ברגליים והצהירה כי הליך הבוררות נתפס כהליך חיובי. בזאת לא די. על בתי המשפט לפתוח בפני הצדדים בשלב הליכי קדם המשפט הזדמנות זו. עליהם להיות שגרירים שלה. קרוב לוודאי כי "פיילוט" מסוג זה בתיקים מסחריים יניב תוצאות. אם הצדדים כל כך רוצים את עינו הבוחנת של בית המשפט הרי במילא תעמוד לרשותם ההזדמנות לחזור אליו בהליך בר"ע דרך סעיף 29 ב לחוק. זה המקום להדגיש כי ראוי שמסלול זה יזכה לפרשנות רחבה שאם לא כן הוא ייתפס כ"אות מתה". בעלי דין ועורכי דינם קשובים למוצא פיו של השופט בכלל ובפנתח הדיונים בשלב הקדם משפט בפרט. הכוונה נכונה תיצור ברב במקרים הסכמה. נוסחת הבוררות תיקבע בפרוטוקול הדין. הליך הבוררות יפתור את הסכסוך. לעומת זאת, מצב בו השופט יסתפק בניהול המשפט תייתר את ההזדמנות לפתורנו של הסכסוך בבוררות מחוץ לכתליו וחבל. חשוב להדגיש כי הפניה לבתי המשפט נעשית ברב המקרים כעניין של "מנטרה" החוזרת על עצמה ושורשיה עמוקים בשנים. מי שרוצה שינוי חייב לגרום לו. גם חוק הבוררות לא היה עובר שינוי אלמלא היתה הצעת חוק ורעיון לתיקונו. על בתי המשפט מוטלת משימה לאומית של פתרון סכסוכים בתחומים שונים ואין מי ש"יעשה את העבודה במקומם". כך לדוגמה, עינוי דין, או דחיית הקץ בסכסוכים פליליים פוגעת במרקם החברה הישראלית ובביטחון האישי של כל אחד מאזרחיה של המדינה. הליך הבוררות לא יטפל בסכסוכים אלה אך הוא עשוי לתרום לשחרור כבלי בתי המשפט לשם כך. הבוררות אינה ברת חיים, אלא אם כן נתגייס כולנו לשם כך. במציאות בה העומס השיפוטי הנו חלק מחיינו ישנו תפקיד מכריע למנהיגות משרד המשפטים והנהלת בתי המשפט. הצלחתם תשנה את מפת העומס על בתי המשפט בישראל.

## סוף דבר

סוף דבר מחייב התייחסות לתפקידה של לשכת עורכי הדין בישראל. מספר עורכי הדין בישראל עומד על כ - 50,000 לערך. הגידול במספר עורכי הדין במחוזותינו חסר תקדים במבחן ביניים. לפני כ - 5 שנים לערך עמד מספר הבוררים, אשר מונו על ידי ראש הלשכה ויו"ר מחוז ת"א, על מאות בודדות. זהו גרגיר בים של מאות אלפי סכסוכים. לכן, תפקידנו בטיפוח, פיתוח ומיצוב הליך הבוררות כהליך מקצועי, הנו קריטי. לעניין זה המוסד לבוררות של לשכת עורכי הדין לא יימדד במספר הבוררים. קרוב לוודאי כי על שורותיו של מוסד זה יימנו אלפי בוררים. מבחנו יהא באיכות הבוררות. הכל מתחיל בבחירת בורר מקצועי וראוי. שילוב של כל המערכות יחדיו

עשוי ליצור מהפיכה מוצלחת של הבוררות בישראל. לקיחת אחריות הנה חובה. אי לכך אני רואה לנו, בלשכת עורכי הדין בכלל וכבעל תפקיד בה בפרט, חובה לעשות את המיטב לשם יישומה של מהפיכת הבוררות העסקית בישראל. אפשר גם אחרת וזו העת לכך.



# עט ומשפחה

של ועד מחוז ת"א והמרכז

גליון מס' 50 | כסלו תשע"א | נובמבר 2010

## חברים יקרים,



הועדה לענייני משפחה של מחוז תל אביב והמרכז מברכת את כבי' השופט יעקב כהן על מינויו כסגן נשיא בית המשפט לענייני משפחה במחוז המרכז ומאחלת לו דרך צלחה. כבר עם מינויו הבהיר כבי' סגן הנשיא את החשיבות שהוא רואה בקיום הדיאלוג בין בתי המשפט לעורכי הדין ואף סוכם כי תיערך תוכנית עבודה מסודרת אשר תכלול פגישות קבועות עם יו"ר הועדה הח"מ על פי המתכונת המתנהלת בהצלחה בבית המשפט לענייני משפחה ברמת גן.

ומשכך, נתבקשנו ע"י כבי' סגן הנשיא להביא לידיעת ציבור עורכי הדין העוסקים בדיני משפחה כי ביום 13/5/2010 ניתנה החלטה ע"י נשיאת בתי משפט השלום במחוז המרכז, כבי' השופטת דפנה בלטמן קדראי, אשר מביאה לידי סיום את סוגיית חלוקת התיקים בין בתי המשפט לענייני משפחה בכפר סבא ובראשון לציון בהיותם סמכות מקומית מקבילה.

החלטה זו, המתפרסמת כאן קובעת ויוצרת חלוקה של נפות בין שני בתי המשפט וברמת פירוט הערים אשר משויכים לכל בית משפט.

ציבור עורכי הדין מתבקש לעיין בהחלטה ובחלוקת הערים כפי שמופיעה בגיליון זה ולהפקיד לנהוג על פיה. מזכירויות בתי המשפט הונחו שלא לקבל תיקים מערים ונפות אשר לא שויכו לאותו בית משפט בהתאם להחלטה.

תוקף ההחלטה מיום 1.6.2010 ועד ליום 15.7.2011.

אנו ממשיכים לבקש מעורכי הדין להקפיד לשלוח פסקי דין והחלטות ואנו מזמינים את ציבור עורכי הדין להעלות הצעות לסדר רעיונות חדשים ויוזמות שאתם מבקשים ליישם ולחדש. דלתותינו תמיד פתוחות בפניכם לכל רעיון יוזמה וגם לביקורת.

שלכם

רון דליה, עו"ד  
יו"ר (משותף) הועדה לענייני משפחה

שלומי באשי, עו"ד  
יו"ר (משותף) הועדה לענייני משפחה



פסיקה

**בית הדין הרבני האזורי ברחובות (17/1/2010)**  
**בפני כב' הדיינים: הרב נחום שמואל גורטלר - אב"ד,**  
**הרב אברהם שמן - דיין, הרב יהודה שחור - דיין**

**בעלות אישה בזכויות הבעל בדיירות מוגנת לאחר 22 שנות מגורים בדירה. נפסק כי אין לאישה זכויות.**

בעניין הצדדים ניתן פס"ד לגירושין לפיו האישה חיבת להתגרש מבעלה ונקבע כי פסה"ד בנושא הרכוש יינתן בנפרד.

המדובר בזוג אשר נישא בשנת 1989 ולהם שני ילדים האחד בגיר והשני קטין. לבעל אלו הם נישואיו השניים ולאישה אלו הם נישואיה הראשונים.

פסק הדין עסק רבות בשאלת זכויות הבעלות/חזקה בדירת עמידר אשר לבעל זכויות בה מכח העובדה כי הוריו רכשו את הזכויות בדיירות מוגנת עוד בשנת 1949. אביו של הבעל היה דייר מוגן בדירה עוד משנת 1949 וכאשר הוא נפטר עברו הזכויות לאם ולאחר פטירתה לבנה, הבעל בתביעה זו.

במהלך השנים היו ניסיונות לרכוש את הדירה מעמידר ובכל המסמכים הייתה רשומה האישה ביחד עם הבעל. היו גם ניסיונות לבצע עסקת קומבינציה עם קבלן אולם כל אלו לא יצאו לפועל.

לטענת האישה היא זכאית למחצית הזכויות בבית ועליהם לקנות את הבית מעמידר ולרושמו על שם שניהם. האישה טוענת כי היא גרה בבית זה 22 שנה וכי הזכויות עוברות גם לילדיהם המשותפים. כמו כן טוענת האישה כי היא השקיעה בבית כספים רבים לשיפוצו במרוצת השנים.

בית הדין פסק כי לאחר עיון במסמכים לא הוכיחה האישה כל בעלות בבית וכי עצם העובדה שהבעל הגדיר את הבית כבית הצדדים אינה מקנה לה כל זכות בדיירות המוגנת.

מכאן עבר בית הדין לדון בשאלת שיפוץ הבית. בית הדין קבע כי לאור העובדה שהבעל הודה כי האישה השקיעה \$ 40,000 בשיפוץ, היא זכאית לקבל ממנו כספים אלה בחזרה.

לבעל: עו"ד ציון סמוכה, עדי סמוכה

לאשה: עו"ד צילה תמיר

**בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק**  
**בג"ץ 6395/09 פלוני נ' בית הדין האזורי בבאר שבע (10.11.09)**  
**כב' השופטת עדנה ארבל**

**סמכות מקומית של בתי הדין הרבניים. בית המשפט התיר לאישה להגיש תביעת גירושין שלא במקום המגורים המשותף האחרון לאור חוסר תם לב מצד הבעל.**

עסקינן בעתירה למתן צו על תנאי בעקבות החלטת נשיא בית הדין הרבני הגדול להעביר את עניינם של העותר והמשיבה לבית הדין הרבני האזורי בבאר שבע.

העותרת והמשיבה אשר מקום מגוריהם המשותף האחרון היה בראשון לציון, הגישו 3 תביעות שונות וביניהן תביעת גירושין הדדית לבית הדין הרבני בתל אביב. בשלב מסויים הגישה המשיבה בקשה להעביר את התיק לבית הדין בבאר שבע מאחר והיא מטפלת בתינוקה שעוד יונק ולטענתה הנסיעות לתל אביב כרוכות בהוצאות כספיות שאין לה ובקושי להותיר את התינוק זמן רב בהשגחת אחרים.

בית הדין הרבני בתל אביב קביל את הבקשה וזאת מאחר שהבעל מסרב לתת גט לאחר שנקבעו מספק דיונים אליהם מופיעה במיוחד האישה מנתיבות. החלטה זו אושרה ע"י נשיא בית הדין הרבני הגדול לפי תקנה כא לתקנות הדיון בבתי הדין הרבניים בישראל התשנ"ג.

מכאן עתירתו של העותר אשר טוען כי הוא נכה צה"ל המתקשה לתפקד בבקרים ואין ביכולתו לממן את הנסיעות לבאר שבע הגם שהסמכות מקונית, עפ"י התקנות לבית הדין בתל אביב.

המשיבה טענה כי המדובר בעתירה שהוגשה בחוזר תם לב והיעדר נקיון כפים וכי העותר הוא סרבן גט המביא להתמשכות ההליכים שלא לצורך. עוד נטען כי העתירה הוגשה בשיהוי ותוך אי מיצוי ההליכים.

בית המשפט העליון בשבתו כבג"ץ החליט לקבל את נימוקי האישה ולדחות את העתירה מטעמי שיהוי. ההחלטה בגינה עותר העותר ניתנה ביום 19/1/2009 ואילו העתירה הוגשה רק בחודש אוגוסט 2009.

למעלמה מן הדרוש ציין בג"ץ כי צדק בית הדין בהחלטתו להעביר את הדיון לקרבת מקום מגוריה של האישה וזאת לאור התנהלותו חסרת תם הלב של הבעל.

העותר חוייב הוצאות בסך 10,000 ₪.

לעותר: **העותר בעצמו**

למשיבה: **עו"ד אופק תבור**

**בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים**  
**ע"א 2976/09 היועמ"ש נ' אביגדור קמושר ואח' (26.4.09)**  
**כב' השופטים אשר גרוניס, מרים נאור ואסתר חיות**

**פסק דין בנושא ה"שקידה הסבירה" לאיתור יורשים לא ידועים.**

בית המשפט העליון דחה את ערעורו של היועמ"ש שהוגש על פסק הדין של בית המשפט המחוזי אשר פורסם בעט ומשפחה במאי 2007. פסק הדין בבית המשפט המחוזי בתל אביב נעתר לבקשתם של המשיבים בערעור זה וקבע כי הם היורשים של עזבון המנוחה לאחר שהצליחו להראות כי במהלך השנים פעלו רבות לאיתור יורשיה החוקיים של המנוחה באופן שקיימו את המבחן הראייתי של ה"שקידה הסבירה".

בערעור ביקש היועמ"ש להגיש ראיות נוספות של פעולות שנעשו לארח ובעבות פסק הדין

של בית המשפט המחוזי וביקש להראות כי ניתן לעשות עוד פעולות על מנת לנסות ולאתר יורשים בלתי ידועים.

בית המשפט קיבל את הראיות אולם קבע כי כל הפעולות שביצעו המשיבים מקיימות, בהצטרף יחדיו, את המבחן של ה"שקידה הסבירה".

עוד הודיעו המשיבים כי הם מתחייבים לשפות יורשים של המנוחה אם יתגלו כאלה בעתיד. על כן הערער נדחה והמערער חוייב הוצאות בסך 10,000 ₪. המוסרי, מחייבת את המסקנה כי הצדק עם בימ"ש קמא וכי יש להורות על ביטול ההסכם.

לעותר: עו"ד אופיר פורת

למשיבים: עו"ד ברוך עמרמי ועו"ד לימור שפיר

## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 2976/09 היועמ"ש נ' אביגדור קמושר ואח' (26.4.09)

כב' השופטים אשר גרוניס, מרים נאור ואסתר חיות

פסק דין בנושא ה"שקידה הסבירה" לאיתור יורשים לא ידועים.

בית המשפט העליון דחה את ערעורו של היועמ"ש שהוגש על פסק הדין של בית המשפט המחוזי אשר פורסם בעט ומשפחה במאי 2007.

פסק הדין בבית המשפט המחוזי בתל אביב נעתר לבקשתם של המשיבים בערעור זה וקבע כי הם היורשים של עיזבון המנוחה לאחר שהצליחו להראות כי במהלך השנים פעלו רבות לאיתור יורשיה החוקיים של המנוחה באופן שקיימו את המבחן הראיתי של ה"שקידה הסבירה".

בערעור ביקש היועמ"ש להגיש ראיות נוספות של פעולות שנעשו לאחר ובעקבות פסק הדין של בית המשפט המחוזי וביקש להראות כי ניתן לעשות עוד פעולות על מנת לנסות ולאתר יורשים בלתי ידועים.

בית המשפט קיבל את הראיות אולם קבע כי כל הפעולות שביצעו המשיבים מקיימות, בהצטרף יחדיו, את המבחן של ה"שקידה הסבירה".

עוד הודיעו המשיבים כי הם מתחייבים לשפות יורשים של המנוחה אם יתגלו כאלה בעתיד. על כן הערער נדחה והמערער חוייב הוצאות בסך 10,000 ₪.

לעותר: עו"ד אופיר פורת

למשיבים: עו"ד ברוך עמרמי ועו"ד לימור שפיר

בש"א 5578/09 תמ"ש 6841/04 בבימ"ש למשפחה בר"ג (מיום 31.5.09).

בפני כב' השופטת שפרה גליק.

בית המשפט דוחה בקשה למזונות זמניים של ידועה בציבור.

המבקשת טוענת כי היא ידועתו בציבור של המשיב ולהם ילדה משותפת כבת 24. לטענתה

המשיב נותר אומנם נשוי באופן פורמאלי אולם הם קשרו את גורלם ביחד וניהלו חיים אינטימיים משותפים בדרכם המשותפת. כמו כן טוענת המבקשת כי במרוצת השנים הפך המשיב למולטי מיליונר והיא פיתחה בו תלות כלכלית. כמו כן טוענת המבקשת כי היא סובלת מנכות נפשית ותפקודית והוכרה כנכה ע"י המוסד לביטוח לאומי בשיעור 100%. לטענתו של המשיב הבקשה למזונות זמניים נוגדת את ההסדר הדיוני שכן, נקבע כי קודם יש לברר את השאלה האם מתקיים הקשר של ידועים בציבור. כמו כן טוען המשיב כנגד הבקשה כי לא היה קשר של ידועים בציבור במיוחד לנוכח העובדה שהוא היה כל השנים נשוי וכי מדובר בסך הכול בקיום קשר אינטימי תמורת תשלום ששילם למבקשת.

בית המשפט דחה את הבקשה למזונות זמניים מהטעמים הבאים: מזונות בכלל הינה חובה מהדין האישי. מכיוון שהצדדים אינם נשואים אין חבות במזונות. לכל היותר ניתן לדרוש תשלום שוטף מכוח חובה אזרחית הנגזרת מהסכם או מעיקרון תום הלב. הבסיס למזונות אזרחיים מצוי בפסק דינו המוביל של הנשיא ברק בבר"ע 8257/99 פלונית נ' פלוני (יחד עם זאת חשוב לזכור ששם דובר בבני זוג שנישאו בנשואי פרגוואי ולא בידועים בציבור).

מכל מקום ההגדרה הנכונה של הבקשה הנוכחית היא לא בקשה למזונות זמניים מכוח תקנה 265 לתקס"א, התשמ"ד - 1984 אלא בקשה לסעד זמני בתובענה אזרחית לדמי שיקום. מדובר בסעד נדיר שכדי להעניקו בית המשפט צריך להיות משוכנע בקיום העילה ותביעה של ממש כעולה מן הקריטריונים הקבועים בפרק כ"ח לתקנות סדר הדין ובתקנה 362 (א) לתסד"א התשמ"ד - 1984.

הבקשה הנוכחית נדחתה והתיק נקבע להוכחות.

יוסף כי ככל הידוע אין בפסיקה המפורסמת מקרה אחד שבו נפסק סעד זמני של מזונות משקמים כאשר הייתה מחלוקת בדבר עצם הקשר של ידועים בציבור. לעומת זאת היו החלטות שיפוטיות בהן נקבעו מזונות משקמים זמניים כשהייתה הסכמה לעצם הקשר ראה: בש"א 52616/08 תמ"ש 9270/04 נ.ג. נ' ד.ג. (פורסם בנבו). בש"א (חד) 2021/07 ד.ה. נ' א.ג. ובש"א (ת"א) 4694/07 תמ"ש 47680/06 פ.א. נ' ק.פ. (פורסם בנבו).

למבקשת: עו"ד יהודית מייזלס

למשיב: עו"ד אפי פרי ושרון פרילינג

תמ"ש 16163/95 ע.ג. נ' ב.ג. בבימ"ש למשפחה בר"ג (מיום 22.2.10).

בפני כב' השופט יצחק שנהב, סג"נ.

בית המשפט מקבל תביעת מזור של אישה גם לאחר שהורה על פירוק שיתוף במקרקעין המשותפים.

מדובר בבני זוג פרודים שנים ארוכות וכעת לאחר שהילדים בגרו האישה מתגוררת בגפה בדירת המגורים, שניתן לגביה כבר צו לפירוק שיתוף. הנתבע טען כי אין לקבל את התביעה לנוכח עובדות אלה ולנוכח העובדה כי בית הדין הרבני הגדול קבע בזמנו כי, אומנם אין לחייב האישה בגט אולם אין גם לחייב אותה בחיובים ממוניים הנובעים מקשר הנישואין.

בית המשפט דוחה את כל טענות ההגנה וקובע: כזכור סעיף 40(א) לחוק המקרקעין, התשכ"ט - 1969 מאפשר לבית המשפט שיקול דעת רחב בדחיית מועד הפירוק של דירת המגורים וזאת: "כל עוד נוכח בית המשפט כי לילדי בני הזוג הקטינים ולבן הזוג המחזיק בהם יחדיו, נמצא הסדר מגורים אחר המתאים לצורכיהם, לרבות הסדר ביניים למגורים זמניים המתאים לצורכיהם לתקופה שיקבע".

בית המשפט בעניין זה מבהיר: לא מדובר בתקופה קצובה דווקא ההיפך הוא הנכון. אין להורות על הפירוק מבלי להתחשב בגורם הזמן.

באשר לטענות ההגנה האחרות קובע בית המשפט: נקבע כבר מקדמא דנה כי בית הדין אינו מוסמך לקבוע כי אישה איננה זכאית למזונות ובכלל זה למדור אם המזונות אינם כרוכים בתביעת הגירושין. קביעה כל שהיא של בית הדין בעניין זה אינה מחייבת את בית המשפט האזרחי. כמובן לא כך הדבר כשמדובר בקביעת בית הדין בעניין שבסמכותו. בתובענה הנידונה לא זו בלבד שבית הדין חרג מסמכותו שקבע שהבעל פטור מכל חיובי הממון כלפי אשתו, אלא שבית הדין הרבני אף לא חייב את האישה להתגרש מבעלה וממילא גם לא נוצר השתק פלוגתא שניתן היה ע"י הבעל להעלותה במסגרת ההגנה כנגד התביעה למדור.

לאור זאת בית המשפט קיבל את תביעת המדור וחייב את הבעל הנתבע להפריש מחלקו בתמורת הדירה סכום כספי שיופקד בקופת ביהמ"ש וזאת לכשתימכר הדירה.

לתובעת: עו"ד רונן דליה ועו"ד נעמה כהן ספראי

לנתבע: עו"ד מיכל מוזס

**בית הדין הרבני האזורי בנתניה (1/2/2010)**

**בפני כב' הדיינים: הרב מיכאל עמוס - אב"ד,**

**הרב שניאור פרדס - דיין, הרב אריאל ינאי - דיין**

**דחיית תביעת בעל לחלוקה בהווה של זכויות עתידיות למינהן.**

הצדדים נתגרו כדמויי ועליהם חל חוק יחסי ממון. עתה הצדדים חלוקים על זכויות סוציאליות שנצברו או זכויות עתידיות כגון פנסיה, קרנות השתלמות וכיוצא ב"כ הבעל מבקש לממש זכויות אלו ולקבל הכספים המגיעים לו אף שטרם הגיע זמן פירעונם ומנגד ב"כ האישה טוען כי זכויות אלו יש לממשם רק בעת שיגיע זמן פירעונם.

בית הדין קובע כי המחוקק לא הסמיך במפורש את בית הדין הרבני או בימ"ש לקבוע ולחלק בפועל את שווי הנכסים מוקדם ממועד פירעונם. אע"פ בפסיקה האזרחית יש התייחסות למעלות ולחסרונות בפדיון זכויות קודם שגמלו בתשלום חד פעמי או לחכות שיגיע זמן פירעונם ואז ישולמו בתשלום חד פעמי. מכל מקום בית הדין מסיק כי על פי הפסיקה האזרחית יש לדון בכל מקרה לגופו, בהתחשב בנזקים שיגרמו עקב החלטת תשלום חד פעמי.

החידוש בפס"ד מעבר לכך היא העובדה שבית הדין קובע כי גם על פי ההלכה אומנם צריך ולהשתדל לפרק את מסגת הנישואין באופן שבעתיד לא יהיה קשר כלכלי בין הצדדים ואולם

על פי הפוסקים השונים לא ניתן על פי ההלכה לבקש לפרוע חוב או זכויות עתידיות קודם זמן. **(הערת המערכת: פס"ד מאד מפורט ומביא אזכורים רבים לדברי הפוסקים השונים).**

לבעל: עו"ד אורי צפת

לאישה: עו"ד מאיר בר מוחא ושמעון פרץ

**בש"א 11860/06 ת"ע 109723/06 בבימ"ש למשפחה בר"ג (מיום 6.7.09).**

**בפני כב' השופטת ורדה פלאוט.**

**בית המשפט דוחה על הסף תביעה כנגד יורשת.**

בהחלטתו דחה בית המשפט את טענת התובעים (יורשים אחרים של המנוח) ואת טענת מנהלי העיזבון וקבע כי נכס שלגביו קבעו המנוח ואשתו הגבלות בהעברת זכויות במסגרת הסכם יחסי ממון בניהם, לא יוחרג מעיזבונו של אדם שציווה בצוואתו באמירה כוללת את כל רכושו ליורשיו. נקבע כי נכס זה ייכלל בעיזבונו הגם שלא נמנה בצוואה באופן ספציפי. בימ"ש קיבל את טענות הנתבעת וקבע כי הסכם ממון אינו דן ביורשתו של מנוח וכי המעבר מדיני החיים לדיני הירושה אינו יכול להיעשות על יסוד פרשנות בלבד. כלומר על הסכם ממון להיות ספציפי ביחס לנושא אריכות הימים, על מנת שהסכם הממון "יתחרה" או "יגבור" על הצוואה.

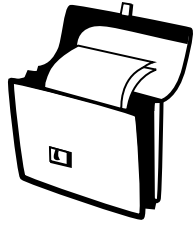
התובעים: ע"י עו"ד יניב דקל

מנהלי העיזבון: עו"ד אריאל פרץ ועו"ד שלום כהן

הנתבעת: ע"י עו"ד יצחק קירה

**רשימת ישובים באזור שיפוט בית משפט לענייני משפחה בראשון לציון נכון ליום 1/6/10**

אזור, חמד, סביון, אחיסמך, חפץ חיים, סתרייה, אחיעזר, יבנה, עזריה, אלעד, יגל, עיינות, באר יעקב, יד בנימין, עשרת, בית אלעזר, יד רמב"ם, פדיה, בית גמליאל, יהוד, פלמחים, בית דגן, יסודות, פתח תקווה, בית חלקיה, יציץ, פתחיה, בית חנן, ישרש, צופייה, בית חשמונאי, כפר אביב, צפרייה, בית נחמיה, כפר ביל"וי, קבוצת יבנה, בית עובד, כפר בן נון, קדרון, בית עוזיאל, כפר דניאל, קריית עקרון, בית עריף, כפר הנגיד, ראשון לציון, בית רבן, כפר חבי"ד, רחובות, בן זכאי, כפר טרומן, רמות מאיר, בן שמן, (כפר הנוער), כפר מרדכי, רמלה, בן שמן (מושב), כפר רות, רעות, בני דרום, כפר שמואל, שדמה, בני עיי"ש, כרם בן שמן, שוהם, בני ראם, כרם יבנה, שילת, בניה, כרמי יוסף, שעלבים, בת ים, לוד, תל נוף, גאליה, לפיד, גבעת ברנר, מבוא מודיעים, גבעת שמואל, מודיעין, גדרה, מזכרת בתיה, גזר, מחנה הילה, גיבתון, מישר, גינתון, מכבים, גמזו, מצליח, גן הדרום, מקוה ישראל, גן יבנה, משגב דב, גן שורק משמר איילון, גן שלמה, משמר דוד, גנות, משמר השבעה, גני הדר, נוף איילון, גני יוחנן, נטעים, גני תקווה, ניר גלים, זיתן, ניר צבי, חדיד, נס ציונה, חולדה, נען, חולון, נצר סירני.



# עט ועבודה

של ועד מחוז ת"א והמרכז

גליון מס' 2 | כסלו תשע"א | נובמבר 2010



## חברות וחברים נכבדים,

בגיליון הקודם העמדנו במרכז את מעשה המחוקק בתחום משפט העבודה.

הפעם הפננו את המבט גם אל עבר "השחקנים" האחרים - הממשלה, ההסתדרות וארגוני המעסיקים, אשר השלימו לפני כשנה "עסקת החבילה" בעקבותיה בוצעו תיקוני חקיקה רבים; וכן אל בתי הדין לעבודה - הצלע הנוספת, רבת החשיבות, בתחום יחסי העבודה.

אנו מקווים שתמצאו בדברים עניין ותועלת.

שמח לענות לשאלות, להבהיר את שאינו ברור ולאמץ הצעות לפעמים הבאות.

## קריאה מהנה,

עודד ערמוני, עו"ד

משה קרט, עו"ד

חדור חקיקה

**"עסקת החבילה" - אז מה היה לנו שם?**

עבור מי שלא "עקב" ערכנו "רשימת מצאיי" של החידושים העיקריים פרי "עסקת החבילה" שנחתמה במשק:

**תיקון מס' 7 לחוק הסכמים קיבוציים, התשי"ז - 1957:** בתי הדין לעבודה הוסמכו לחייב מעביד המונע כניסה של נציגי ארגון עובדים למפעל או אשר מפטר או פוגע בדרך אחרת בעובד המבקש לממש את זכות ההתארגנות, בפיצויים לדוגמה בסכום של עד 50,000 ₪, ובמקרה של הפרה חמורה - בסכום של עד 200,000 ₪.

**תיקון מס' 8 לחוק הסכמים קיבוציים, התשי"ז - 1957:** הוטלה על המעביד חובה לנהל משא ומתן עם ארגון עובדים בעת התארגנות ראשונית. יחד עם זאת הובהר, כי אין בכך כדי לחייב את המעביד לחתום על הסכם קיבוצי.

**חוק הגנת השכר (עיצום כספי), התשס"ט - 2009:** בד בבד עם קביעת הלנת השכר כעבירה פלילית, נחקק חוק זה המקים מנגנון של עיצום כספי אשר ישמש כברירת מחדל ראשונה בכל הנוגע להלנת שכר. ההליך הפלילי ישמש לטיפול בהלנות חריגות בלבד. סכום העיצום נקבע עד לסך של 35,000 ₪. קודם להטלת עיצום, רשאי הממונה על ביצוע החוק להוציא התראה מנהלית. בכל מקרה, תיתן למעסיק זכות טיעון בכתב. תוקם וועדת ערר אשר על החלטותיה ניתן יהיה לערער לבית הדין הארצי לעבודה.

**תיקון מס' 38 לחוק בית הדין לעבודה, התשכ"ט - 1969:** בתי הדין לעבודה הוסמכו לדון בתביעות שעילתן עוולה אזרחית לפי חוק איסור לשון הרע.

**תיקון מס' 3 לחוק דמי מחלה, התשל"ו - 1976:** נאסר על מעביד לפטר עובד שנעדר מעבודתו עקב מחלה במהלך תקופת הזכאות לדמי מחלה הצבורה לו לפי חוק זה או לפי הסכם קיבוצי, וזאת עד לתקופת הזכאות המקסימאלית לפי החוק. ההגבלה לא חלה מקום בו המעביד נתן הודעה מוקדמת על פיטורים בטרם נעדר העובד עקב מחלתו.

**תוקן חוק דמי מחלה (היעדרות בשל מחלת בן זוג), התשנ"ח - 1998:** הוגדלה ל- 60 מכסת הימים אשר עובד רשאי להיעדר בשל מחלה ממארת של בן זוגו, ולזקוף על חשבון ימי מחלתו או חופשתו.

**תיקון מס' 9 לחוק דמי מחלה (היעדרות בשל מחלת ילד), התשנ"ג - 1993:** הוגדלה ל- 90 מכסת הימים אשר עובד רשאי להיעדר בשל מחלה ממארת של ילדו, ולזקוף על חשבון ימי מחלתו או חופשתו (ול- 110 ימים כאשר מדובר בהורה יחיד או שכן זוגו עובד)

**תיקון מס' 6 לחוק העסקת עובדים על ידי קבלני כוח אדם, התשנ"ו - 1996:** חובת הרישוי בהתאם לחוק זה הורחבה והוטלה גם על מי שעוסקים באמצעות עובדיהם במתן שירותים אצל זולתם, בתחומי השמירה, האבטחה והניקיון.

**תיקון מס' 12 לחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, התשמ"ח - 1988:** הוארכה תקופת ההתיישנות לתביעה אזרחית על פי החוק, המאפשרת פיצוי סטאטוטורי בסך של 50 אלף ₪, משנה לשלוש שנים.

**נוכיר גם שני תיקוני חקיקה נוספים, מחוץ ל"עסקה"**

**תיקון מס' 46 לחוק עבודת נשים, התש"ד - 1954:** חופשת הלידה הוארכה ב- 12 שבועות נוספים, בהם לעובדת אמנם לא משולמים דמי לידה, ואולם תעמוד לה כל זכות אחרת הנובעת ממעמד זה של עובדת בחופשת לידה.

**תיקון מס' 25 לחוק פיצויי פיטורים, התשכ"ג - 1963:** הוארכה מ- 3 חודשים ל- 6 חודשים, התקופה אשר גם אם נותקו יחסי עובד - מעביד במהלכה, לא יחשב נתק זה כמפסיק את הרציפות בעבודה לצורך הזכאות לפיצויי פיטורים.

חדור פסיקה

**"סעיף גדרון" - סוף הדרך? דרך חדשה? - בעקבות פסק הדין בעניין יואל מלכא**

פסק דינו של בית הדין הארצי לעבודה בעניין ע"ע 450/07, 5151/07 **גלובוס גרופ נ' יואל מלכא** (מותב בראשות כב' הנשיא אדלר, ניתן ביום 7.3.2010), הגדיר מחדש, ולמצער חידד באופן מהותי, את הכללים בסוגיה של "סעיף גדרון" בפרט, ושל התקשרות עם עובד בהסכם קבלן עצמאי בכלל.

**קיצור עובדות המקרה - מלכא הועסק כצלם שכיר מספר שנים.** בשלב מסוים דרשו מעסיקותיו להפחית משכרו. זאת ועוד, מלכא נדרש על ידי מעסיקותיו לשנות את מתכונת הקשר ולחתום על הסכם התקשרות קבלן. מלכא העדיף ברירה זו על פני סיום הקשר. בהסכם הקבלני נקבע "סעיף גדרון" "קלאסי" ובו שני אלו - ראשית, הצהרת הצדדים, כי היחסים שביניהם הינם יחסי קבלן - לקוח ולא יחסי עובד - מעביד, ושנית, הסכמתם, כי היה ומלכא יבוא בעתיד בתביעות כעובד ויוכר ככזה על ידי ערכאה שיפוטית, הרי שכרו כעובד יועמד על שיעור של 65% מן התמורה הקבלנית, ועל כן ישיב הוא למעסיקותיו 35% מהתמורה.

**בבית הדין האזורי לעבודה בתל אביב** (מותב בראשות כב' השופטת נטע רות, ניתן ביום 9.7.2007) נקבע, כי מלכא היה עובד, ובהתאמה נפסקו לזכותו זכויות כעובד. נמצא, כי במסגרת ההתקשרות הקבלנית קיבל מלכא תמורה העולה בשיעור של 80% - 90%, על זו שהיה הוא מקבל כעובד. חרף זאת, סירב בית הדין להפעיל את סעיף "גדרון", וזאת מן הטעם לפיו המעסיקות כפו על מלכא דרך התקשרות זו. בית הדין האזורי קבע, כי בעת בחינת קיומו והשבה מכוח "סעיף גדרון", יש לשקלל מרכיב עונשי שמטרתו להרתיע מעסיקים מפני שימוש במנגנון של הסכם קבלני לצורך "עקיפת" משפט העבודה המגן. מלכא ערער על גובה הסכומים, והמעסיקות על החלטת בית הדין שלא להפעיל את סעיף "גדרון".

**בית הדין הארצי לעבודה דחה את ערעורי הצדדים.** במרכז הדיון ניצב ערעור המעסיקות בעניין אי - הפעלת "סעיף גדרון". באשר לניתוח והסיווג של הסיטואציה המשפטית נמצא פער של ממש בין השופטים. על פי הנשיא אדלר השבה וקיומו צריכים להתבצע על פי הכללים שנקבעו בהלכות דוגמת "איזיק" ו"טויטו", הנגזרות ממאפייניו הייחודיים של משפט העבודה. השופט צור דבק בעמדתו אשר הוצגה בעבר בפסקי דין דוגמת "יפהר" ולפיה עקרון ההשבה חל במלוא תוקפו. משפט העבודה לדידו, אינו יכול לחרוג מכלל שהינו יסוד מוסד בדני חיובים בכלל. ואילו השופט רבינוביץ קבע, כי על הסוגיה חלים הכללים של חוזה למראית עין ובטלות יחסית.

עט ואתיקה  
עט לבוררות וגישור  
עט ומשפחה  
עט ועבודה  
עט ודיקון



חרף הבדלים מהותיים אלו בגישת השופטים, הרי הן התוצאה הקונקרטית והן המסקנה הרחבה יותר מנסיבות אותו מקרה, של כל השופטים, הייתה זהה, ולפיה, קיזוז והשבה לא יבוצעו, גם לא מכוחו של "סעיף גדרון", מקום שהמעסיק כפה על העובד התקשרות כקבלן עצמאי.

הנשיא אדלר הבהיר מפורשות, כי מקום בו לא הונחה בפני העובד ברירה אמיתית, של בחירה בין התקשרות כעובד לבין בחירה כהתקשרות כקבלן עצמאי, לא יינתן תוקף "לסעיף גדרון". "סעיף גדרון" שימש במידה רבה מנגנון "להכשרת" התקשרות עם עובד כקבלן. מעבידים ראו בסעיף פתרון פרקטי לצורך התמודדות עם חשיפה במישור זה. פסק הדין צמצם כעת, באופן משמעותי ביותר, את אפשרות השימוש במנגנון זה.

### פסיקה על "קצה המזלג"

#### פסקי דין של בית המשפט העליון בשבתו כבג"צ

##### שעות עבודה ומנוחה של עובדי סיעוד

לאחר שבבית הדין הארצי לעבודה התפתחו לאורך השנים ארבע (!) גישות שונות לסוגיית שעות עבודתם של עובדי סיעוד, הגיע העניין לבית המשפט העליון, אשר אף הוא לא מצא הסדר ראוי לעניין במסגרת החקיקה הקיימת והותיר על כנה את ההלכה לפיה חוק שעות עבודה ומנוחה לא חל על עובדים אלו. פסק הדין נפתח במילים - "יש ותקצר ידו של בית- המשפט מלהסדיר נוחה מצב דברים שהמחוקק ממאן להסדירו, והעתירה הזו - תוכיח".

בג"צ 1678/07 יולנדה גלוטן נ' בית הדין הארצי לעבודה ואח', ניתן על ידי מותב בראשות כבי המשנה לנשיא א. ריבלין, ביום 29.11.2009.

##### סעד של אכיפת יחסי עבודה

מבלי להתערב בהכרעת בית הדין הארצי לעבודה, סקר בית המשפט העליון את התמורות שחלו בשנים האחרונות בישוב הסעד של אכיפת יחסי עבודה - מ"הגישה המסורתית" אשר שללה קיומו של סעד זה, לגישה הרואה בסעד של פיצויים כ"דרך המלך" ואולם מכירה בכך שבנסיבות מתאימות אכיפה והשבה לעבודה הן הסעד הראוי.

בג"צ 4485/08 רבקה אלישע נ' אוניברסיטת תל אביב, ניתן על ידי מותב בראשות כבי השופטת ארבל, ביום 5.10.2009.

### פסקי דין של בית הדין הארצי לעבודה

#### דמי כלכלה הינם החזרי הוצאות וניתן לתבוע פיצוי בגינם

תשלום החזר הוצאות כלכלה שהיו לעובד במקום עבודה שאינו מספק כלכלה בעין, אינו זכות הפוקעת בסיום יחסי העבודה.

עע (ארצי) 629-08 אנדרה אנרה נ' פלסים חברה לפיתוח ובניין בע"מ, ניתן על ידי מותב בראשות כבי השופט רבינוביץ ביום 06/09/10.

#### עובדי חברת כוח אדם

"המשתמש", המעסיק בפועל של עובדי קבלן, רשאי להפסיק התקשרותו איתם בסמוך לסיום 9 חודשי עבודתם בשירותו, כדי שלא יאלץ לקלוט אותם כעובדיו.

עע (ארצי) 472/09 זוהר גולן נ' או. אר. אס משאבי אנוש בע"מ, ניתן על ידי מותב בראשות כבי הנשיא אדלר, ביום 12/09/10.

#### הטרדה מינית

יסוד ההטרדה החוזרת, שהינן, על פי החוק למניעת הטרדה מינית, אחד מיסודות העוולה של הטרדה מינית, עשוי להתקיים גם באירוע אחד.

עע (ארצי) 432/07 פלוני נ' אלמונית, ניתן על ידי מותב בראשות כבי הנשיא אדלר, ביום 22.8.2010.

#### תשלום שעות נוספות למתמחים

מתמחים בבית המשפט המחוזי זכאים לגמול בגין עבודה בשעות נוספות בתוך המכסה המאושרת. כן נקבע שהסדר שהנהיגה המדינה בדבר המרת גמול שעות נוספות בימי חופשה אינו חוקי.

עע (ארצי) 508-08 מדינת ישראל - הנהלת בתי המשפט נ' אשרת ארפי ו-14 אח', ניתן על ידי מותב בראשות כבי השופט רבינוביץ, ביום 30.6.10.

#### שכר כולל

יש לראות עובד שידע שבשכר הכולל שלו נכללים תשלומים בגין דמי חגים, הבראה ונסיעות, ולא דרש קבלתם, כמי שהסכים באופן מפורש בהתנהגותו להכללת רכיבים אלו בשכר הכולל, ואין לסווג הכללת הרכיבים הנ"ל בשכר הכולל כפעולה בלתי חוקית.

עע (ארצי) 228-08 דפנה אקרמן נ' אמאב צעצועים בע"מ, ניתן על ידי מותב בראשות כבי סגנית הנשיא ארד ביום 6.7.10.

#### ארגון יציג של עובדים

מגזר הטייסים בחברת אל-על אינו מהווה יחידת מיקוח נפרדת, בין היתר, משום שלא נמצא בעניינם של הטייסים "אינטרס מיוחד" המצדיק הכרה בהם כיחידה נפרדת.

סק (ארצי) 21/10 הסתדרות העובדים הלאומית בישראל נ' הסתדרות העובדים הכללית החדשה ניתן על ידי מותב בראשות כבי הנשיא ס' אדלר, ביום 02.05.2010.

#### גילוי דבר הריון על ידי מועמדת לעבודה

מועמדת לעבודה הנמצאת בהריון אינה חייבת לגלות למעסיק עד החודש החמישי להריונה את דבר ההריון אם אינו רלוונטי לתפקיד המוצע.

עע (ארצי) 363/07 שרונה ארביב נ' פואמיקס בע"מ, ניתן על ידי מותב בראשות כבי הנשיא אדלר, ביום 26.5.10.

**הטרדה מינית**

הצעות חוזרות ל"חברות" של מפקח לכפיפה לו, הינן הטרדה מינית. ניסוח מנומס אינו משנה זאת. הפיצוי הועמד על סך של 25,000 ₪. ע"ע (ארצי) 454/38 **פלונית נ' חברה אלמונית ופלוני**, ניתן על ידי מותב בראשות כב' הנשיא אדלר, ביום 12.4.2010.

**הפלייה מתקנת**

תשלום נוסף לאמהות שאינן מקצרות את יום עבודתן, ומניעת תשלום זה מאבות אשר עושים כן, הינה פעולה לגיטימית של הפלייה מתקנת. ע"ע 361/08 **מ"י נ' דן בהט**, ניתן על ידי מותב בראשות כב' הנשיא אדלר, ביום 18.4.2010.

**יחידת מיקוח**

נקבע ש"כוח לעובדים, ארגון עובדים דמוקרטי" אינו יכול להיות ארגון העובדים היציג של אחד משלושת מפעלי הייצור של חברת אקרשטיין, וכי יש לראות בכלל עובדי בחברה, בשלושת אתרי הייצור של החברה, יחידת מיקוח אחת. עסק (ארצי) 23/10 **אקרשטיין תעשיות בע"מ נ' כח לעובדים, ארגון עובדים דמוקרטי**, ניתן על ידי מותב בראשות כב' השופט רבינוביץ, ביום 4.03.2010.

**הקמת עסק מתחרה בתקופת ההודעה המוקדמת**

הקמת עסק מתחרה על ידי עובד בכיר במהלך תקופת ההודעה המוקדמת, תוך גיוס עובדים ממעסיקתו לשעבר, עולה כדי הפרת אמונים וחובת תום הלב כלפי המעסיקה גם מקום שלא נעשה שימוש בסודות מסחריים שלה. העובד חויב לפצות את המעסיקה בסך של 80,000 ₪. עע (ארצי) 62/08 **לבב דוד נ' חברת הזקה ה-90 בע"מ**, ניתן על ידי מותב בראשות כב' הנשיא אדלר ביום 27.12.2009.

**עבודה במוצאי שבת**

עובד שעבד במהלך יום שישי בשבוע ובמוצאי שבת שלאחריו כך שהמנוחה השבועית קצרה מ-36 שעות, זכאי לגמול עבודה במנוחה שבועית (150%) עבור שעות עבודתו במוצאי שבת. אם העבודה היא בשעות נוספות - למשל בהיות שעות העבודה הללו מעבר למכסת 43 שעות עבודה שבועיות - יהיה העובד זכאי בנוסף לגמול שעות נוספות (כך שערך השעות במוצ"ש יהיה 175% השעתיים הראשונות ו-200% השעות הבאות). עע (ארצי) 402/07 **ניצנים נ' חברה לאבטחה וניהול פרויקטים בע"מ נ' יאיר חודאדי**, ניתן על ידי מותב בראשות כב' הנשיא אדלר, ביום 19.01.2010.

**שינוי הלכה - גמלת שמירת הריון**

בית הדין הארצי הפך הלכה מחייבת שנפסקה על ידו, במותב אחר, שבועות לא רבים קודם לכן, וקבע, כי גמלת שמירת הריון לא תשולם לעובדת הנעדרת מן העבודה באופן חלקי, ומפחיתה שעות עבודה, אלא במקרה של היעדרות מלאה בלבד. ע"ע (ארצי) 746/08 **המל"ל נ' סאיג - אבוקסיס**, ניתן על ידי מותב בראשות כב' הנשיא אדלר, ביום 15.12.2009.

**פיצויים בגין פיטורים שלא כדין**

דווקא מקום שבו למעביד טענות רבות בתחום של משמעת בעבודה עליו להקפיד על קיום הליך של שימוע. לזכות העובד נפסק פיצוי בגובה 6 משכורות. ע"ע (ארצי) 516/09 **מלכה נ' אגם מפעלי מתכת**, ניתן על ידי מותב בראשות כב' השופט רבינוביץ, ביום 17.12.09.

**הרמת מסך ההתאגדות**

אי-העברת ניכויים משכר העובד ליעדם (קופת גמל) מהווה עילה מספקת להרמת מסך. גם מהלך של הקמת וניהול עסק הממשיך את פעילות החברה-המעבידה והמרוקן למעשה את החברה-המעבידה מנכסיה, מצדיק הרמה של מסך ההתאגדות. לעניין זה, אין נפקא מינא אם העברת הפעילות נעשתה בתום לב ושלא מתוך כוונה להבריח נכסים או להונות את נושי החברה.

עע (ארצי) 185/08 **אופיר סטרוגו סוכנות לביטוח (1990) בע"מ נ' דליה ברגר**, ניתן ע"י מותב בראשות כב' השופט רבינוביץ ביום 14.10.2009.

**יחסי עובד-מעביד**

מנהל חשבונות שהועסק במוסך "כעצמאי" הוכר כעובד המוסך, הגם שנפסק, כי מתן שירותי הנהלת חשבונות אינו חלק מהפעילות הרגילה של המוסך.

עע (ארצי) 548/08 **ישראל לוי נ' מוסך עלית לוי 93 בע"מ**, ניתן על ידי מותב בראשות כב' הנשיא אדלר ביום 22.11.2009.

**יחסי עובד - מעביד**

אושרה פסיקת בית הדין האזורי לפיה התקיימו יחסי עבודה בין סרסור לפרוצה. לזכות הפרוצה נפסק סך של 50,000 ₪, ללא הוכחת נזק, בגין עגמת נפש. כן נקבעה זכאותה לשכר ראוי, על בסיס אומדנא וללא צורך להוכיח את הסכום המדויק שהיא קיבלה ומסרה לסרסור.

עע (ארצי) 628/07 **ליאוניד טיומקין נ' פלונית**, ניתן על ידי מותב בראשות כב' הנשיא סטיב אדלר ביום 27.08.2009.

**פדיון חופשה במקרה של הפחתת שכר**

מאחר ששכר העובד הופחת למשך 3 חודשי העבודה האחרונים לעבודתו בלבד ממכלול תקופת עבודתו, לא ניתן לראות בשכר לאחר ההפחתה כ"שכר הרגיל" לצורך תשלום פדיון ימי חופשה המתייחס לכל תקופת עבודתו.

עע (ארצי) 442/08 **רון עמי צברי נ' טלירן (1993) בע"מ**, ניתן על ידי מותב בראשות כב' השופט רבינוביץ, ביום 6.09.2009.

עט ואתיקה  
עט לבוררות וגישור  
עט ומשפחה  
עט ועבודה  
עט ודיקון



# עט ונזיקין

של ועד מחוז ת"א והמרכז

גליון מס' 1 | כסלו תשע"א | נובמבר 2010

## חברות וחברים יקרים,



מבלי לשים לב חלפה לה עוד שנת משפט ואנחנו בעיצומה של שנת משפט נוספת. אנו מקוים שזו היתה עבורכם הפוגה אמיתית מההתרוצצויות היומיומיות במסדרונות בתי המשפט וזמן לאגירת כוחות מחדשים.

במהלך השנה שעברה פעלנו בשיתוף עם ועד המחוז בארגון השתלמויות, כנסים, והרצאות לעוה"ד בתחום הנזיקין וזאת כדי לשמור על רמה

גבוהה של מקצועיות ובמהלך השנה הקרובה אנו נערוך השתלמות תעודה בנויקין בת חמישה מפגשים וזאת בנוסף להשתלמות השנתית באילת שתיערך בחודש דצמבר.

כמו כן, השתדלנו לסייע לעו"ד רבים אשר נתקלו בבעיות אשר נוגעות לכל העוסקים בתחום ופעלנו לפתור בעיות אלה בשיתוף פעולה מלא עם נשיאי בתי המשפט של המחוז.

אנו נמשיך בתנופת העשייה ואנו מזמינים את ציבור עורכי הדין העוסקים בתחום לקחת חלק בדיוני הועדה, להעלות הצעות, רעיונות ויוזמות שאתם מבקשים ליישם או לפעול בהם.

## בברכת שנה פוריה ובברכת חברים,

בשמנו ובשם עו"ד יעקב קורן, יו"ר ועדת נזיקין של מחוז ת"א.

עילית רפאל, עו"ד  
סגנית יו"ר ועדת נזיקין  
נבו-רפאל עורכי-דין

ורד פרי, עו"ד  
סגנית יו"ר ועדת נזיקין  
ורד פרי, משרד עורכי-דין



לאחרונה ניתנו מספר פסקי דין חשובים ומהותיים אשר ראינו לנכון להביא בפניכם את תקציריהם.

**תא 2271/04 עזבון המנוחה תמר ברז ז"ל נ' ביתילי בע"מ (הש' גנות)**

פסי"ד זה עוסק במקרה הרצח המוזעזע של תמר ברז ז"ל שבוצע במבנה שנשכר על ידי ביתילי. ביתילי השכירה את גג המבנה בשכירות משנה לקלאסי גן כאשר המנוחה הגיעה לביתילי. בפסק דין זה כב' הש' גנות קבעה כי: החזקה במקרקעין מטילה חובת זהירות מושגית כלפי המבקרים בהם. חובה זו קיימת בין אם הנוזק נגרם בשל מצבם הסטטי של המקרקעין, ובין אם נגרם כתוצאה מהתממשות סיכון מפעולה אקטיבית עליהם, או בכל דרך אחרת. ביתילי כמחזיקת המקרקעין בכללותם, וקלאסי גן כמחזיקת הגג, היו בעלות יכולת הפיקוח והשליטה העקרונית על הנעשה במקרקעין, ומכאן מקור חובת הזהירות המושגית שלהם כלפי המבקרים במקרקעין בכלל, וכלפי המנוחה בפרט.

ביחסים שבין המנוחה והנתבעות קיימת חובת זהירות קונקרטיית, וזו הופרה, וגרמה לאסון. ביתילי וקלאסי גן התנהלו בעצימת עיניים מוחלטת באשר למתרחש על הגג, באדישות ובזלזול. מחזיק במקרקעין בכלל, וחנות המזמינה לבקר אנשים בשטחה בפרט, חייבים לצפות הן במישור הטכני והן במישור הנורמטיבי אפשרות של ביצוע פשע בשטח המקרקעין, אף בידי אדם העובד בשירותם, במיוחד כאשר מדובר במקום מבודד, וכפועל יוצא חובה עליהם לפעול על מנת לאיין, או להקטין את הסיכון להתרחשות פשע במקום כזה. חובתו של מחזיק מקרקעין המפעיל בו עסק מסחרי, ומזמין לקוחות למקום עסקו הינה חובת זהירות מוגברת הנובעת מהעובדה שרק בידי מחזיק המקרקעין קיימים אמצעי הפיקוח המוחלטים על הנעשה בשטח, לרבות על התנהלות עובדיו, וכפועל יוצא הוא היחיד המסוגל ולמנוע אסונות באמצעות הפעלה יעילה ואפקטיבית של אותם אמצעי פיקוח.

האדם הסביר צריך היה והיה צופה בפועל אפשרות של ביצוע מעשה פלילי במבנה מבודד הנתון לשליטתו, ומן הסתם היה דואג לאמצעי פיקוח, כדי לוודא את בטחונו וביטחונו של המבקרים במבנה. אין להטיל את מלוא כובד המשקל דווקא על העובדה שהרוצח היה עובד של קלאסי גן. פשע כזה יכול היה להתבצע גם על ידי עבריין מזדמן. האדם הסביר הנו בעל צפייה שבהגיעו לחנות, יבטיחו בעלי החנות את שלומם ובטחונם, ויפעלו באופן פוזיטיבי כדי לוודא מטרה זו. כנגד צפייה זו של הלקוח הסביר, ניצבת חובתו של בעל העסק הסביר להעמיד אל מול עיניו את שלומם ובטחונם של הקונה. השארת הגג ללא כל פיקוח, היווה פירצה לרוצח, דבר שהיה נמנע אילו היו ביתילי וקלאסי גן מוודאים את בטיחות הכנסים לגג. לתוצאה לפיה לנתבעות חובת זהירות כלפי המנוחה ניתן להגיע גם בשל קיומם של צפיות ויחסי "שכנות". חובת זהירות המושגית והקונקרטית של בעל העסק הופרה ואיפשרה את ביצוע הרצח.

בפסק הדין ציינה כב' הש' גנות כי קביעת האחריות אינה נקיייה מספקות אולם: " הדעת איננה סובלת הימנעות מקביעת חבות מוגדרת וברורה במקרה בו לקוח שנכנס לחנות "מתנדף" ונעלם בלא שאיש מפרנסי ו/או עובדי החנות יבחיין כי אירע דבר מה נורא". אנו נוסיף כי העובדה שהזוועה נתגלתה רק לאחר שבועיים מעצימה את העובדה שהמקום היה "שכוח אל" והיווה קרקע פורייה לזירת פשע מושלמת.

**ת"א 8459-06 חן זיו (קטיין) ואח' נ' שרותי בריאות כללית (ש' ענבר)**

זו תביעת רשלנות רפואית. לאחר לידתו אובחן המנוח כסובל מתסמונת קשה (הלרמן שטרייף). תסמונת זו לא אובחנה מעולם במהלך ההיריון או לאחר הפלה, וגם לאחר הלידה האבחנה היא קלינית בלבד, על סמך הסתכלות ישירה על מכלול הסימנים אצל היילוד, ולא מעבדתית. למרות נדירות התסמונת, ביהמ"ש סקר את הסימנים של התסמונת שאובחנו אצל המנוח עם לידתו, ובחן אילו מסימנים אלה היה ניתן לזהות בסקירת מערכות בשבוע ה-22 להריון. כב' הש' ענבר התייחס במפורש לנקודה חשובה זו "כי לעובדה שהתסמונת לא אובחנה עד כה במהלך הריון נודעת בענייננו, אם בכלל, משמעות מוגבלת, שכן לא הובאה ולו ראשית ראיה לכמה מבין אותם כ- 200 יילודים, שאובחנו למן שנת 1948 כמי שלקו בתסמונת, נערכה בזמן ההיריון סקירת מערכות מורחבת. אם לא נערכה למי מהם בזמן ההיריון סקירת מערכות מורחבת, הרי העובדה שאף אחד מהם לא אובחן כלוקה בתסמונת בשלב העוברי, נטולת רלוונטיות או משמעות. זאת ועוד: התובעים אינם טוענים שהיה ניתן או צריך לאבחן שהעובר לוקה בתסמונת, אלא טענתם היא שניתן וצריך היה לגלות לפחות חלק ממאפייניה, אשר כל אחד מהם בנפרד, ובוודאי כמה מהם במצטבר, היו מעלים חשד שהעובר סובל מבעיה גנטית כלשהי ומובילים להמשך הבירור ולהפסקת ההיריון".

ביהמ"ש קבע כי על סמך הראיות, רופא הנתבעת שערך את הסקירה הקדיש לה 10 דקות, מחצית מפרק הזמן שהוקצה בתקופה הרלבנטית על ידי הנתבעת לביצוע הסקירה. נקבע כי הבודק לא היה מודע לחשיבותם של הממצאים בסקירה הראשונה. עוד נקבע כי הבודק לא התבונן על פרופיל פני העובר, מהלך שאינו מתיישב עם פראקטיקה רפואית סבירה, ואשר יש בו בעצמו יש כדי להוות התרשלות. נקבע כי הבדיקה בכללותה נערכה בחופזה ובהתרשלות, או לפחות שאי אבחון ולו של אחד מסימני התסמונת מתיישב יותר עם ההנחה שישודו בהתרשלות של הבודק. לפיכך קבע ביהמ"ש כי נטל השכנוע להיעדר התרשלות עבר אל כתפי הנתבעת, ולא עלה בידיה להרימו.

בשאלת הקשר הסיבתי בחן ביהמ"ש אם הקדשת הזמן הנדרש לבדיקה הייתה מזהה את הפגמים בעובר, וקבע שגם מומחי הנתבעת מאשרים שכל הסימנים שהיו קיימים בשבוע 22 אצל העובר היו ניתנים לצפייה ואבחון. זאת ועוד, יסודה של השאלה אם היו הסימנים מתגלים לו בוצעה הבדיקה כראוי, הוא בעמימות העובדתית שיצרה התרשלותה של הנתבעת. בנסיבות אלו, שבהן גרמה התרשלות הנתבעת נזק ראייתי, נטל השכנוע לגבי אותן עובדות עובר מן התובע אל הנתבעת "על פי הלכות אלו יש להניח גם בענייננו, כי ביצוע הבדיקה כהלכה היה מוביל לגילויים של הסימנים הדיסמורפיים ונטל השכנוע לסתור ממצא לכאורי זה עובר אל כתפיה של הנתבעת. והנה הנתבעת לא הביאה ראיה כלשהי שלפיה תוצאת הבדיקה הייתה זהה גם לו בוצעה כראוי. ההיפך מזה: התובעים מצידם הרימו את הנטל הראשוני להוכחת קיומם של 4 סימנים לפחות בזמן הבדיקה (פסקה 23 לעיל). אין סיבה להניח כי הסתכלות בפרופיל העובר לא הייתה מדגימה את מבנה אפו הציפורי, את החסר בעצם האף ואת המצח הבולט".

התביעה התקבלה ולעזבון המנוח שהלך לעולמו בגיל 5.5 ולהוריו נפסק פיצוי בסך של ₪ 1,600,000.

עט ונדיקין | עט ומשפחה | עט לבוררות וגישור | עט ואתיקה

## בת"א 1173-06 רגב שובר נ' מדינת ישראל (הש' גנות).

תביעה שעניינה הוא גובה הפיצוי בגין כאב וסבל בתביעת נזיקין. התובע טען, כי המדינה התרשלה בחקירת פרשת אונס קטינה, ובשל התרשלות זו הוא נעזר למשך 88 ימים, ואף הוגש כנגדו כתב אישום, אשר בוטל בסופו של דבר בהסכמת הצדדים. כתוצאה מכך, טען התובע כי הוא סובל מנזק נפשי, וכן נגרמו לו נזקים בכל מישורי חייו. בפס"ד ארוך ומפורט סוקר ביהמ"ש את התנהלות המשטרה והפרקליטות בניהול החקירה ומול בית המשפט. בית המשפט פרט את התנהלות החוקרים דרך מחשבתם, חוסר הגינות ו חוסר יושרם, כדי להסביר את העוול הנורא שנעשה לתובע. בית המשפט קבע כי השוטרים עשו ככל שביכולתם כדי להביא לשבירתו של התובע, למעצרו ולהרשעתו, גם במחיר העלמה מכוונת של אינפורמציה רלבנטית מידיעת בית המשפט, גם במחיר שיבוש ההליכים, בדרך של הוספת מילים שלא נאמרו, או ייחוס אמירות לתובע, שלא נאמרו על ידו, וכן התבססות על "עובדות" שלא היו ולא נבראו. מרגע מעצרו של התובע "נחרץ גורלו", והמשטרה היתה משוכנעת, כי האדם שבידיה הוא האנס, והיא החלה במרץ בבניית תיק חקירה ואיסוף ראיות לצורך הרשעתו כאשר חסרו למשטרה ראיות, יצרה אותן בעצמה. גם הפרקליטות לא עשתה עבודתה נאמנה בתיק זה כאשר לא אימתה את הכתוב בזכ"דים השונים אל מול התמלילים עצמם, שאז הייתה מגלה מיד את חוסר ההתאמה בין האמור בזכ"דים לבין אמירות שהיו - או לא היו - בפועל. ובעניין זה כשלה הפרקליטות בהערכת הראיות שעמדו בפניה. בית המשפט קבע כי התנהלות זו של שוטרי משטרת ישראל, לרבות השפלתו הנוראית והכאתו של התובע, נעשו בכוונה תחילה, בשל רצונם לחלץ מפי התובע הודאה בכל דרך אפשרית, ואף בניגוד לדין, תוך פגיעה קשה בכבודו כאדם, ובבריאותו תוך הפרת חובת הזהירות החלה עליהם כלפי התובע. במקרה כזה אפשר וניתן לצפות את התרחשות הנזק, שגרמו המשטרה והפרקליטות בהתנהגותם המכוונת, במהלכה יצרו מסך ראיות שקרי, שהביא למעצרו הממושך של התובע, ולפגיעה בבריאותו.

התנהלותם של שוטרי משטרת ישראל לא עמדה בסטנדרט ההתנהגות המצופה מהם, וחרגה לחלוטין ממתחם הסבירות, ואין כל ספק, כי התנהגותם היתה בלתי ראויה, בלשון המעטה. בית המשפט פסק פיצוי בסך של 1,100,000 ₪ בגין כאב וסבל, עוגמת נפש ואובדן הנאות חיים. בית המשפט הבהיר כי עצם מעצרו של התובע אינו מעשה רשלני או זדוני, המצדיק מתן פיצוי בגין עוגמת נפש. שכן נוכח הודעתו של אבי הקטינה, היה הכרח לעצור את התובע כדי לברר האם הוא מעורב במעשים המתועבים שבוצעו בקטינה. אולם "בהתנהלות השוטרים ואופן ביצוע החקירה אין כל הצדקה למסכת התלאות, הסבל, וההשפלה שעבר התובע במהלך מעצרו. התובע הוכה, הושפל, ואף הוכרח לאונן בנוכחות חוקריו. התנהגות זו אינה אנושית, ואין לה הצדקה או הסבר. התובע היה במשך ימים רבים במצב של חוסר אונים משווע נוכח התנהלותם הפסולה של השוטרים החוקרים, שבאה לידי ביטוי בבידוי ראיות ומסירת אינפורמציה שקרית לבתי המשפט, נסיון "לשכנע" קטינים (ילדי המשפחה האתיופית שהתובע שימש כחונך פרויקט פר"ח לאחד מהם) להעיד שהתובע ביצע בהם מעשים מגונים, ומחדלים קשים ובלתי מוצדקים בביצוע מסדר זיהוי קולות, ועוד כהנה וכהנה, כפי שמתואר באריכות בפסק דין זה. התנהלות המשטרה גרמה לפגיעה קשה ביותר

בזכותו של התובע לחופש ולכבוד, והטילה בו כתם חברתי בל יימחה. ודוק: כפי שהבהרתי, וחרתי והבהרתי, אין בליבי כנגד עצם מעצרו של התובע, אולם יש ויש בליבי כנגד סימונו כאנס, וביצוע כל הפעולות האפשריות על מנת להביא להרשעתו, וזאת בדרכי רמייה ותוך רמיסת כבודו כאדם, דבר שגרם להתארכות מעצרו למשך ימים רבים ללא כל צורך".

## בל (נצ'') 3071/09 יוסף סובחי מטר נ' המוסד לביטוח לאומי

בתיק זה, שעניינו ועדה רפואית ניתן פסק דין משמעותי וצודק. בית-הדין קיבל ערעור על החלטת ועדה רפואית בטענה משפטית ולא השיב את הדיון לוועדה, כאשר לאור הנחיות שנתן ביה"ד הארצי לעבודה לוועדה היה עליה לקבוע דרגת נכות מסוימת בהתאם לממצאיה הרפואיים, והיא לא עשתה כן. בית הדין קבע כי כאשר ביה"ד הארצי נתן פס"ד ספציפי שהורה לוועדה איזה ממצא רפואי ייחשב כ"שיתוק מלא למעשה" חייבת היתה הוועדה לפעול על פיה. משלא התייחסה הוועדה לממצאים כאל "שיתוק מלא למעשה" היא חרגה מההוראה המפורשת שניתנה לה. בכך היא טעתה טעות במישור המשפטי, כך שברור שיש לקבל את הערעור.

עוד נקבע כי אמנם, הכלל הוא שבהתקיים טעות משפטית מוחזר הדיון לוועדה הרפואית, אולם יש גם מקרים נדירים שבהם ניתן לתקן את הטעות בלא השבת העניין אל הוועדה. אם הממצאים הרפואיים ברורים והדרך ליישום המשפטי שלהם אינה תלויה בידע רפואי, אזי במקרים המתאימים ניתן לקבל ערעורים של מבוטחים ולקבוע קביעות גם בבית דין, בלא צורך בהשבת ענייניהם של אותם מבוטחים אל הוועדות. אין ספק כאמור שהמדובר בפסק דין צודק אשר מבין כי מערער יכול למצוא עצמו "מטורטר" עד סוף הימים כפי שכבר ראינו אין ספור פעמים, ואין לנו אלא להביע תקווה כי שופטים אחרים יפעלו כמו במקרה זה ולאחר שעניין כלשהו מוחזר לוועדה והיא אינה פועלת לפי ההנחיות שבית הדין או בית המשפט נתנו לה.

## ע"א 2606/06 שפורן נ. תורג'מן ואח'

בערעור זה נדונה השאלה האם קורקינט המשמש ככלי משחק לילדים, ומונע על ידי מנוע בנזין (להלן: קורקינט מכני), הינו "רכב מנועי" כמשמעותו של מונח זה בחוק הפיצויים לנפגעי תאונות דרכים, התשל"ה-1975 (להלן: חוק הפיצויים או החוק)?

בית-המשפט העליון השיב בשלילה על שאלה זו.

באותו מקרה, הקורקינט הנדון היה מונע במנוע בנזין, שנפחו 22 סמ"ק, והוא מותנע באמצעות משיכת חוט. מיכל הדלק שלו מכיל ליטר אחד של בנזין. אין על הקורקינט מושב כלשהו, ואין בו תיבת הילוכים, ומתקני איתות, פנסי תאורה, צופר או מראת צד. מהירות השיוט של הקורקינט היא 24 קמ"ש, ומהירותו המקסימלית היא 32 קמ"ש. הקורקינט המכני מעולם לא צויד ברישיון רכב, לא הוצאה לגביו תעודת ביטוח לכיסוי השימוש בו, ולא ניתן רישיון נהיגה לנוהגים בו. הקורקינט המכני אסור ביבוא לישראל, והשימוש בו אסור. בעת התאונה נשוא הערעור, השתמש בקורקינט נער בן 14, אשר נפגע בתאונה.

כבי' השופטת פרוקציה מנתחת את הגדרת "רכב מנועי" בחוק, ומגיעה למסקנה כי הקורקינט המכני אינו מיועד לשמש לתחבורה יבשתית, וממילא הייעוד התחבורתי אינו עיקר ייעודו. הקורקינט המכני נבנה ונקנה כצעצוע לילדים ובני נוער, וכדי שימשם כלי משחק בידיהם,

ויסב להם שעשוע. לפיכך, אינו נכנס להגדרת "רכב מנוע" אשר בחוק. התוצאה היא: "נוסע בקורקינט מכני אשר נפגע מרכב מנועי בתאונת דרכים זכאי לפיצוי מנהג הרכב הפוגע במסגרת סעיף 2(א) לחוק הפיצויים. התרחשות התאונה בדרך זו אינה הופכת אותה לארוע שבו מעורבים שני כלי רכב מנועיים. זו התרחשות של פגיעת אדם מרכב מנועי, כאשר נסיעתו בקורקינט בעת התאונה אינה מעלה ואינה מורידה. עצם האיסור בשימוש בקורקינט על פי צווי הרשות המוסמכת, והעדר רשיון נהיגה וביטוח לצורך שימוש בו אינם פוגמים בזכותו של הנפגע לפיצוי מנהג הרכב הפוגע. מנגד, פגיעה עצמית בתאונה של המשתמש בקורקינט, או פגיעת המשתמש באדם אחר, לא תהיה מכוסה על ידי חוק הפיצויים, שכן הפגיעה נגרמת מכלי שאינו מוגדר כרכב מנועי, ועל כן אינה מצמיחה לנפגע זכות לפיצויים על פי חוק הפיצויים."

עם זאת קורא בית-המשפט "להסדיר נושא זה באופן כולל - בין על דרך איסור אפקטיבי על הבאתו של הקורקינט המכני והשימוש בו, ובין על ידי התרתו, תוך קביעת תנאי רישוי ויצירת מנגנוני בטחון ראויים שיבטיחו את המשתמשים וצדדים שלישיים מפני פגיעה שעלולה להיות הרת אסון."





כסלו תשע"א | נובמבר 2010

