

בואו נישאר יידיים

ידיד בית המשפט

מאת שי פרבר, הוצאת נבו, 314 עמ', 200 שקל

העולם ותחת שיטות משפט שונות בכמה חתכים, ובהם הפרוצדורות הנדרשות, היקף השימוש במוסד זה, דרך אימוץ המוסד, הנושאים המאושרים, סוגי הערכאות השיפוטיות, סוגי הגופים המבקשים להציג עמדתם כידידים ועוד. בין עורכי הדין בישראל יש כיום כאלו שנושאים בתואר "מתאם תזכירי יידידי בית משפט" בתיקים רבי משתתפים. כנגזרת מכך, משתנה גם אופי ההליך ומעמדו של בית המשפט בקהילה, והסכסוך הופך להליך חברתי רחב, ובעלויות נמוכות. המשפט אינו שייך רק לצדדים הפורמליים של משפטים יודעי סוד, אלא הוא הופך לכלי חברתי לליבונו נושאים. הספר מבקש לבחון מדוע תופעת הידידות כה מתרחבת, אילו ביטויים יש לה בישראל, מה מעמד המשפט והשפיטה בנסיבות אלו ועוד. המחבר קושר בין תופעת הידידות ובין השינויים במערכת השפיטה, תפישת תפקידה וסגנון עבודתה. מגמת ההסתמכות על מערכת המשפט מובילה את בתי המשפט לעסוק בסוגיות פוליטיות, מקצועיות וחברתיות, ותוך שימוש בצירוף "יידידים" אף מרחיב בית המשפט את הלגיטימציה של החלטותיו. המחבר מבאר את התופעה מבחינה היסטורית, חברתית ומשפטית, וסבור כי בישראל הסדרת הנושא אינה עקבית ולא מלאה, והוא קורא להסדרה בין היתר לפי מגוון פרמטרים, בהם זהות הארגון, האם בא בנקיון כפיים, האם עמדתו מוסיפה דבר מה חדש, הדרך לבדיקת מהימנות תזכיר הידיד ועוד.



מאז הפייסבוק, עבר מושג החברות והידידות תמורות רבות, וכבר ברור שידיד בית משפט הוא מושג אינטרסנטי, אד-הוק, לעיבוי דיון פרטני וכדי להרחיב את הפרספקטיבה השיפוטית. בהקדמה לספר מכנה אליקים רובינשטיין את מוסד הידידות ברומטר חברתי וכותב כי "הידידות היא בערבון מוגבל", וכי מאז אושרה בישראל פרקטיקה זו בשנת 1996, בעניין צירוף הסנגוריה הציבורית כיריד בית משפט, הגידול במספר הידידים קשור גם בהרחבת זכות העמידה, הכרה בעתירות ציבוריות ושימוש בתובענות ייצוגיות. "לא אחת ולא שתיים יכולה להיות להם השפעה על הפסיקה", מודה רובינשטיין, "וגם אם צילילי הרעיון או האג'נדה שהידיד מבקש לקדם לא יהפכו לחלק מהיצירה הפסיקתית הקונקרטי, הדיהם עשויים להישמע במועד אחר".

לא בכדי, קורא המחבר לידידים אלו בשם "סוכנים משפטיים", וגם "כלי עממי", במובחן מ"כלי משפטי". רעיון הידידות, בקשת ארגון או גוף להישמע בהליך שאינו צד ישיר לו, החל להתרחב בשנות התשעים, וכיום חל אף בבית הדין הבינלאומי לצדק ובבית המשפט האירופי לזכויות אדם. בשנת 2016 הצטרפו ל-92 אחוז מהתיקים בבית המשפט העליון של ארצות הברית יידידים של בית המשפט. גם בישראל מוגשות עשרות בקשות כאלו מדי שנה, בכלל הנושאים המשפטיים. לשם בחינת תופעת הידיד, בודק המחבר ומשווה תיקי בתי משפט מרחבי

להטות את המכרז המוטה

העתירה המנהלית והסעדים במכרזים ציבוריים

מאת אורן שבת, הוצאת פרלשטיין גינוסר, 844 עמ', 790 שקל

המחבר מאבחן ובצדק כי תחום המכרזים לוקה בבעיית נציג בלתי פתורה, שנובעת מכך שבהיעדר סעדים משמעותיים, וכל עוד לא מוכחת התנהלות חמורה בהתנהגות עורך המכרז, אין לאיש הציבור עורך המכרז תמריץ להתנהגות ראויה, מה גם, שפערי המידע מוטמים לטובתו. ב-2014 הוערכה עלות השחיתות במדינות האיחוד האירופי ב-120 מיליארד יורו, והמחבר מצטט ניצב במשטרה ומבכירי משרד מבקר המדינה אשר אמר כי כל המכרזים בישראל מוטמים. המחבר סבור בצדק, כי גופי הביקורת הציבורית אף נעדרים סמכות הדרושה לאכיפה אפקטיבית של דיני המכרזים, ואכיפת המנהל התקין כאינטרס חברתי מגולגלת לפתחו של העותר הפרטי. על כן יש אף להרחיב את זכות העמידה, לצמצם את עילות הסף, להטיל על בתי המשפט חובת הנמקה מוגברת, לצמצם את עילת הבטלות היחסית ולאפשר לעותרים הפרטיים כלים לחשיפת האמת, ובהם אפשרויות לגילוי מסמכים, להגשת שאלונים ולגישה מרחיבה ביחס לזכות הצדדים לחקור עדים. כמו כן, יש להקים פורום מיוחד לכיור עתירות של מתמודדים מקופחים במכרזים ששוויים נמוך. הלוואי.



ספרו של אורן שבת מתבסס על עבודת הדוקטורט שהגיש ובה ביקורת ישירה, נוקבת ומוצדקת על הסעדים הבלתי אפקטיביים דיני המכרזים. לדבריו, הדבר הוא פתח לשחיתות ציבורית ממוסדת, ולהיעדר יכולת הרתעה ומיצוי זכויות מצד נפגעים במכרז. חוסר האפקטיביות של סעדים במכרזים הציבוריים נובע מכמה סיבות, בהן הדרישה הפסיקתית הנוקשה של הוכחת קשר סיבתי בין ההפרה ובין נזק המתמודד; פסיקת פיצוי קיום רק במקרים חריגים ובהוכחת הפרה חמורה; החובה להגיש סעד ציווי כתנאי לתובענה לפיצויים; החלת עילת השיהוי; ואיסור על צימוד תובענה מנהלית לעתירה מנהלית. בהיעדר סעדים אפקטיביים, לדברי המחבר, חוטאים דיני המכרזים בהגשת תכליתם וייעודם או בתיקון המעוות.

ד"ר שבת מציע כמה שינויים בנושא: העברת נטל ההוכחה לרשות הציבורית וקביעת פיצוי לפי מבחן אובדן הסיכויים; פסיקת פיצויים הסתמכות; ביטול האיסור על צימוד התובענה המנהלית לעתירה המנהלית וביטול עילת השיהוי; ויתור על הדרישה לבקשת סעד ציווי כתנאי לפסיקת פיצויים; פסילת הוראות במכרז המגבילות את סעד הפיצויים.

ישראליאנה

משפט כחול לבן - זהות ומשפט בישראל, מאה שנים של פולמוס

מאת ניר קידר, 250 עמ', 76 שקל

בחלק השני של הספר מונה המחבר פתרונות אינטלקטואליים-משפטיים שפיתחו משפטנים מאז שנות השמונים, כדי לעבור משלב ההשתקה התרבותית לשלב ההכלה של ההקשר היהודי. כך, למשל, בקבלה השיורית של המשפט העברי ככלי פרשני, ובשימוש גובר בביטויים "מדינה יהודית" ו"מורשת ישראל". זאת, תוך הנמקת המתודולוגיה שהמחבר בחר בה, של בחינת המשפט דרך התרבות. בסופו של דבר, נכון להיום, המשפט בישראל מבטא "גישה תרבותית מתונה" לפי הכותב, של השתקת ויכוחי תרבות במקביל לאימוץ סמלי תרבות ובהם השפה העברית, הדבקות בארץ ישראל, ההיסטוריה היהודית ושורה של סמלים, מושגים וערכים מהמורשת היהודית. "המשפט בישראל אינו יכול אלא להיות יהודי-ישראלי, [...] והמשפט והתרבות בישראל הם כיום אתרי זיכרון ראשונים במעלה המשמרים את המורשת היהודית, ולמעשה הם הערובה החשובה ביותר להמשך קיומה של תרבות יהודית בארץ ובעולם" (עמוד 23), סבור המחבר. ועדיין, בספרו, ותחת השם "ישראל" ו"ישראליות", אין כל התייחסות מעשית, ולא שיחנית, לשאלה כיצד יכול המשפט הישראלי להכיל, לשרת ולתת מענה כולל אף למיליוני אזרחי ישראל שאינם יהודים, על תרבותם המגוונת, והאם גם עבורם המשפט הישראלי נתפש באופן כה מכיל וראוי.



מהי מידת ישראליותו של המשפט הישראלי? זו השאלה אותה מציג פרופ' ניר קידר, פרופסור להיסטוריה של המשפט מאוניברסיטת בר אילן ומכללת ספיר. עד כמה, הוא שואל, חוק המצות וחוק השבות לדוגמה, הם שהופכים את המשפט הישראלי לכזה, אם בכלל.

בחלק הראשון של הספר מחפש המחבר את המענה באמצעות איתור התוכן היהודי-עברי של המשפט הישראלי, וטוען כי דרך זו להגדרת ישראליות המשפט נכשלה, בשל החלטה המטא תרבותית של בכירי המשפט להימנע ממחיר מלחמת תרבות במשפט. כך, בין היתר, נכשלו המאמצים לכונן חוקה; לכונן מערכת בוררות ביישוב העברי; להפעיל את חברת המשפט העברי; וליצור משפט יהודי עברי לאומי בשנת 1948.

הדילמה התרבותית סביב המשפט נובעת מכך שמחד גיסא התרבות היא שהעניקה לצינונת את מלוא ההקשר, ומאידך גיסא, ועל מנת לא לנכס לעצמם הכרעות תרבותיות, נטו בתי המשפט בישראל לרחות דיונים בשאלות הנוגעות לעצם הזהות הלאומית בטענות פרודורליות או בגין "היעדר שפיטות". זו הדיאלקטיקה,

בין המשפט לתרבות, שאיתה מתחיל המחבר את בדיקתו, וממנה עולה כי בתי המשפט בישראל נקטו עד שנות השמונים של המאה העשרים במדיניות של השתקה ביחס לשאלות תרבותיות שחרסמו בממלכתיות הלאומית, כמו למשל בשאלות של מיהו יהודי.

פרקליטה, שופטת, נשיאה

ספר דורית ביניש

עורכים: קרן אזולאי, איתי בר-סימן טוב, אהרן ברק, שחר ליפשיץ, הוצאות נבו ובר אילן, 584 עמ', 375 שקל

מאפיינת את פסיקתה של ביניש כזו שאינה נרתעת משימוש בחריגים, לא רק בשל הצורך בהשגת צדק קונקרטי, אלא בשל הבנה של מורכבות החיים, ומנסה להאיר יתרונות וחסרונות של שימוש בשיטה זו.

יגאל מרזל כותב על סמכויות נשיא בית המשפט העליון להורות על דיון נוסף, תוך ניתוח מדוקדק של הוראות סעיף 18 לחוק יסוד השפיטה. יואב דותן כותב על הפרקליט הציבורי, ושואל מיהו לקוחו, תוך התמקדות בפרקליטים במחלקת הבג"צים בפרקליטות המדינה. מאמרים נוספים: פולמוס בין אלון הראל ובין גדעון ספיר על הנמקות פסק הדין אודות הפרטת בתי הסוהר; מרדכי קרמניצר וגיא לוריא כותבים על "הרוח העצמאית של השופטים בישראל"; איתי בר-סימן טוב כותב על ביקורת שיפוטית תוכנית והליכית; יצחק זמיר על "ביקורת עקיפה על החלטות מנהליות"; אריאל בנדור כותב על "מצבי חירום"; מיכל טמיר ודפנה פוגץ' כותבות על מעמד הנפגע בדוקטרינת פסילת ראיות; אורן גזל אייל על חריגה ממתחם העונש ההולם; ועדנה ארבל כותבת על הילד בראי המשפט.



בין 14 המאמרים המרכזים בספר זה וחמישה נאומי ברכות, מאת ברק, חשין, ארבל, חיות וגרוניס, פותח את הספר מאמרן של רות הלפרין קדרר ורויטל שביט ברששת על "הנשיאה ביניש כשופטת אישה". הכותבות מגיעות למסקנה מורכבת שאינה חד משמעית: מחד גיסא, השופטת ביניש הציגה את שאלת האישה ועמדתה והשמיעה את קולה בפסקי דינה; מאידך גיסא, לא פעם נמנעה מלדון מפורשות בהיבטים המגדריים של סוגיות מסוימות ואף נקטה בלשון מגדרית ניטרלית באופן מלאכותי, כנראה במודעות ובכוונה (עמוד 109). עם זאת, במבחן התוצאה, שיפרה ביניש את מעמד הנשים. מאמר מפתח נוסף חיבר אהרן ברק, אשר כתב על סעיף שמירת הדינים בחוקי היסוד, אשר יוצר לדבריו "אנומליה חוקתית" של הנצחת דין קודם בשיטת משפט חדשה. לעמדתו של ברק, בין היתר, פסקת שמירת הדינים אינה מעניקה לדין הישן מעמד חוקתי, וזה נשאר במעמדו התת חוקתי, ועל הרשויות השלטוניות החובה להתאים את הדין הישן לדין החדש. כמו כן, נשארת חובתה של הרשות השיפוטית לכבד את הזכויות החוקתיות. דפנה ברק ארז כותבת על חריגים לכללים ועל מרחב שיקול הדעת של שופטת להשתמש בחריגים אלו. ברק ארז