

פירוש לחוקי-יסוד — בעריכת יצחק זמיר

חוקי-יסוד : הכנסת

אמנון רובינשטיין, רענן הר-זהב

המכון למחקרי חקיקה ולמשפט השוואתי ע"ש הרי ומיכאל סאקר הפקולטה למשפטים,
האוניברסיטה העברית בירושלים תשנ"ג — 1993.
(הוצאת נבו, 152 עמודים)

"מדינה ללא חוקה היא מדינה עם נכות. אפשר לדמות מדינה כזאת לגוף שמערכת החיסון שלו פגומה ולכן אין הוא מסוגל להגיב כראוי בשעת סכנה".

כך פותח פרופ' יצחק זמיר את דברי ההקדמה לסדרה. תפקיד כינון החוקה הוטל על האסיפה המכוננת על-ידי ההכרזה על הקמת המדינה מיום 15 במאי 1948. האסיפה, שהפכה את עצמה לכנסת הראשונה, קבלה בשנת 1951 את "החלטת הררי" הגורסת שהחוקה תכתב פרקים-פרקים, באופן שכל אחד מהם יהווה חוקי-יסוד בפני עצמו, כל הפרקים יחד מיועדים להתאגד לחוקת המדינה. עד היום לא הושלמה חקיקת החוקה בדרך של חוקי-יסוד, אך מערכת חוקי-היסוד שנחקקה, כפי שהם מתפרשים ומיושמים, נעשית בהדרגה חשובה יותר, משום שרשויות השלטון המרכזיות (כנסת, ממשלה, שפיטה, נשיא, מבקר-המדינה) מחד, וחכיות-היסוד של הפרט (חופש העיסוק, כבוד-האדם וחירותו) מאידך, פועלים ומוסדרים מכוחם של חוקי-היסוד.

חוקי-יסוד : הכנסת הוא החיבור הראשון שראה אור בסדרה של חיבורים על פירוש של חוקי-היסוד. המחברים מסבירים כי לחוקי-יסוד : הכנסת סממנים של חוקה. הוא נתקבל ביוזמתה של ועדת חוקה, חוק ומשפט ואף יש בו סעיפים כובלים. סעיף 4 בחוק היווה עילה להתדיינות המשפטית היחידה בה בוטלה הלכה למעשה חקיקה של הכנסת שלא החיישבה עם הוראות הסעיף.

החיבור מציג את 46 סעיפי-החוק ומפרשם באופן תכליתי כפי שנתבהרו על-ידי בתי-המשפט, הנחיות היועץ-המשפטי לממשלה, ובהשוואה להוראות בתקנון הכנסת, בחוקים ובחוקי-יסוד הקשורים בנושא.

המחברים, ברי סמכא במשפט חוקתי, פרופ' אמנון רובינשטיין הוא מומחה אקדמי

בתחום, המשלב ניסיון מעשי עשיר בפעולתו כשר וכחבר-כנסת*, עורך-דין רענן הר-זהב מתמחה בנושאים חוקתיים ובעבודת הבג"צ**. תקוות עורך הסדרה והמחברים היא שבבוא היום תיכון חוקה בישראל, או אז ישמש חיבור זה כנוסף לחיבורים הנוספים שיפרשו את חוקי-היסוד האחרים, וייראו אור בשנים הקרובות, כתשתית לפירוש החוקה.

* א' רובינשטיין המשפט הקונסטיטוציוני של מדינת-ישראל (מהדורה רביעית, ת"א 1991).
 ** ר' הר-זהב סדר הדין בביהמ"ש הגבוה לצדק (ת"א, 1991).

ביטול חוזה בעקבות הפרתו מיגל דויטש

(הוצאת רמות, 351 עמודים)

החוזה הוא כלי משפטי המאפשר לפרטים להביא את רצונם המשותף ליצירה נורמטיבית עצמאית.

החופש ליצור חוזים בדין הישראלי קיים במידה נרחבת הן בתוכן (כל דבר למעט נושאים בלתי חוקיים, בלתי מוסריים או מנוגדים לתקנת הציבור) והן בצורה (בכל דרך שהיא, למעט עניינים בהם החוק מחייב צורה מסוימת — למשל: עסקאות במקרקעין חייבות להיעשות בכתב).

הפרת החוזה מהווה ארוע טראומטי בחיי החוזה. הפרה מוגדרת בחוק התרופות (סעדים בשל הפרת חוזה) כ"מעשה או מחולל בניגוד לחוזה". בנקודה זו נחלץ הדין לעזרת הנפגע במתן אפשרות בחירה בין שני מסלולי סעדים: 1. אכיפת החוזה — העמדת הנפגע במצב בו החוזה יקיים תוך כפיית המשך ביצועו על הצד המפר. 2. ביטול החוזה — שחרור הצדדים מן היצירה הנורמטיבית שכשלה.

המחבר בוחן את זכותו של הנפגע לביטול החוזה בעקבות ההפרה תוך התוויית התפיסה הראויה בדבר זכות זו. מוצג מודל לביטול תוך עמידה על אופיו של הביטול כסעד עצמי (בניגוד לסעד האכיפה הממומש דרך בית-המשפט).

בהמשך מנתח המחבר את עילת הביטול תוך אבחנה בין סוגים שונים של הפרות. נסקרים הסייגים המהותיים לביטול, כפי שבאו לידי ביטוי בפסיקה, ובאופן נפרד מנתח אופן הפעלתה של הזכות לביטול.

בסיום בוחן המחבר את הסיטואציה בה הביטול אינו כחוק. זאת כאשר הנפגע מנסה לעשות שימוש בזכות הביטול תוך חריגה מגבולות פרישתה.

בכל הסוגיות הנזכרות מנתח המחבר הן את הדין הישראלי המצוי והן דינים זרים במסגרת בחינת הדין הרצוי.

פרשנות במשפט כרך שני – פרשנות החקיקה אהרון ברק

(הוצאת נבו, 954 עמודים)

“במרכז המשפט עומדות הנורמות החקוקות, מרביתן של המשפט בישראל הוא משפט חקוק. עיקר תפקידו של השופט הוא לפרש דבר חקיקה, מכאן חשיבותה של תורת פרשנות החקיקה, היא לחם חוקו של כל משפטן”

כך פותח מ”מ נשיא-בית-המשפט העליון, פרופ’ אהרון ברק את הכרך השני בסדרה “פרשנות במשפט”, כרך העוסק בפרשנות החקיקה.

פרופ’ ברק מגבש בכרכים אלה תורת פרשנות כללית המתאימה לפרשנותו של כל טקסט משפטי (חקיקה, חוזה, צוואה) לפי מודל הפרשנות התכליתית.

בכרך הראשון הציג המחבר את המודל באופן כללי. בכרך השני מופעל מודל זה על דבר החקיקה. נבחנות מעלותיו ומגרעותיו ומתוארת דרך פעולתו. המחבר מציג את שיטת איתור תכלית החקיקה שהיא קונסטרוקציה משפטית המבוססת על כוונתו של המחוקק ההיסטורי ועל מטרתו של דבר החקיקה בחברה דמוקרטית מודרנית. מקורות התכלית הם בלשון החקיקה, במערך החקיקה, בהיסטוריה של החקיקה ובעקרונות היסוד של השיטה.

המחבר מקדיש שער מיוחד לחזקות (פרוזומפציות) בדבר תכלית החקיקה, וכן, עוסק בפיתרון המצב בו עולות ממקורות התכלית תכליות נוגדות, או אז נדרש שיקול-דעת אובייקטיבי, המופעל בסבירות, בפיתרון ההתנגשות.

המודל המוצג בספר הוא לכאורה עיוני אך חשיבותו המעשית היא רבה. במסגרת הספר משובצים מאות פסקי-דין של בית-המשפט העליון, אשר במשקלם המצטבר מהווים את המסד והטפחות של מבנה פרשנות החקיקה בישראל.

דיני קניין, חלק כללי יהושע ויסמן

המכון למחקרי חקיקה ולמשפט השוואתי ע"ש הרי ומיכאל סאקר הפקולטה למשפטים,
האוניברסיטה העברית בירושלים תשנ"ג – 1993.
(הוצאת נבו, 416 עמודים)

השומע לראשונה את הביטוי "דיני קניין" אינו יודע לאיזו מן המשמעויות השונות של קניין עליו לצפות, גם אם ידו רב לו במיכמני הלשון העברית. בכרך זה, שעניינו החלק הכללי של דיני קניין, מניח המחבר את היסודות לדיון תאורטי ומעשי בתחום המשפט הפרטי שעניינו זכויות בנכסים – Law of Property. כמבוא מציג המחבר בצורה תמציתית את התיאוריות הרווחות שהוצעו להצדקת הקניין הפרטי, את המקורות המגוונים של פסיפת דיני הקניין בישראל ואת כללי הפרשנות המקובלים בתחום זה.

השער השני נפתח בדוגמא: "אורח בית מלון שהעדיף שלא להשאיר את כספו בחדרו מסר את הכסף למשרד המלון. התאה לאורח זכות לקבל את כספו במקרים אלה: (א) משרד המלון על קופת הכסף שבו, עלה באש שלא ברשלנות הנהלת המלון? (ב) בעל המלון פשט את הרגל?"

המחבר משתמש בדוגמא זו ובאחרות, כאמצעי להבליט כמה מתכונות היסוד המייחדות את הזכות הקניינית ברמה התאורטית מחד וברמה המעשית מאידך. שער זה מוקדש לדיון בתכונות הזכות הקניינית בעזרת סקירת תאוריות שונות שבבסיסן ההבחנה בין קניין לבין חיוב.

בשער השלישי המהווה את רוב רובו של הכרך מוצגים הנכסים למיניהם, בתחילה הנכסים המוחשיים: מקרקעין ומטלטלין ובהמשך הנכסים הבלתי מוחשיים: הזכויות. בפרקים הדנים במקרקעין נדונה הגדרת המקרקעין ותיחומם, תוך מתן שימת-לב מיוחדת לנושא "המתחברים". נושא נוסף הזוכה לדיון נרחב הוא סיווגם של סוגי המקרקעין השונים וביחוד הדברים אמורים במקרקעי ישראל, המהווים את מרבית שיטחה של המדינה.

בפרק הדין במטלטלין נמצא דיון בסיווג הכסף כמטלטלין. פרק הנכסים הבלתי מוחשיים, הזכויות, עוסק בין היתר בזכויות יוצרים, פטנטים, מדגמים, סימני מסחר ומוניטין.

הכרך מלווה במפתחות חקיקה, פסיקה ומפתחות עניינים ובהבטחה כי הכרכים הבאים ידגו בנושא זכויות הקניין השונות והדרכים לרכישתן.

מס שבח מקרקעין, כרך א' יצחק הדרי

(הוצאת יונתן, 435 עמודים)

פקודת מס הכנסה מייחדת את חלק ה' לנושא מיסוי רווחי הון. היינו מצפים למצוא הסדר כללי למיסוי רווחי הון המקובל בארה"ב ובאנגליה, בחלק זה, ואולם המחוקק הישראלי בחר להטיל מס על רווחי הון הנובעים ממכירת מקרקעין בחוק נפרד, חוק מס שבח מקרקעין.

המחבר רואה באיחוד שני החיקוקים העוסקים במיסוי רווחי הון כמצב רצוי ואולם בהעדר פיתרון זה יש לדעתו לחתור ליתר אחידות והרמוניה בהוראות המהותיות ובהפעלת שני החיקוקים. נקודת מוצא זו מאפשרת למחבר נקודת מבט כוללת ומקיפה על הסוגייה והסדרה, הן המצוי, כפי שעולה מהחקיקה ומהפסיקה, והן הראוי. הפרק השני דן בהגדרות הקבועות בסעיפים 1 ו-2 לחוק מס שבח מקרקעין וביחוד בהגדרת המושג "קרוב" הרלוונטית בעיקר לצורך פטור ממכירה ודיון בהגדרת המושג "שליטה", לצורך סעיף 2 לחוק, שליטה באיגוד מקרקעין.

הפרק השלישי עוסק בהגדרה ובריון כמושג "זכות במקרקעין", מושג המהווה בסיס לכל אירוע מס בחוק מס שבח. זכות במקרקעין כוללת בעלות וחכירה בלבד, אם כי במובנן המורחב והמיוחד כפי שבא לידי ביטוי בחוק. המחבר בוחן בפרק זה מקרים ומצבים שונים שמתעוררת בהם השאלה האם מדובר ב"זכות במקרקעין", לדוגמא: זכויות בנייה והוצאות לפיתוח מקרקעין. המכירה בחוק מס שבח פנים רבות לה, והיא חלה על עסקאות מגוונות, שנבחנות בפרק נפרד לסוגיהן ועל הבעיות האופייניות לכל סוג.

הפרק השישי דן בפטור ממכירת דירת מגורים, פטור המבוסס על העיקרון שדירת המגורים של המשפחה הינה נכס פרטי, הנרכש ועומד לשימוש האישי של בעליה. הפרק כולל דיון שיטתי בסוגייה החל מהגדרת המושג "דירת מגורים" דרך כללי הפטור, סוגיית זכויות לבניה נוספות ועסקאות קומבינציה וכלה בהוראת השעה — 1992, המאפשרת מסלול פטור נוסף.

צווי מניעה, חלק כללי

אליהו וינוגרד

(הוצאת הלכות, 350 עמודים)

שורשיו של סעד צו המניעה נעוצים בדיני היושר, דינים שמעצם טבעם הם גמישים ומאפשרים לחפש את הדרך הישרה, הנוחה והנכונה לסייע להגנת הזכויות שבחוק המהותי.

לדעת המחבר, עולה מהפסיקה בשנים האחרונות תפיסה רחבה של כללי שיקול-הדעת השיפוטי בענייני צווי-המניעה, תפיסה הממקמת את כל כללי היושר בצוותא חדא עם שאר העקרונות והגורמים שבית-המשפט בוחן כשהוא שוקל מתן צו-מניעה.

כך זה המהווה את החלק הכללי, מרכז את ההלכה בנושא צווי-מניעה על-פי הדין ועל-פי פסקי-דין מישאל, מאנגליה ומארצות-הברית, תוך איתור ותיחום העקרונות הכלליים בהלכות צווי-מניעה.

השער השלישי דן בסמכות למתן צו-מניעה תוך שרטוט הקו המפריד בין סמכות בית-המשפט הגבוה לצדק ובין סמכויות הגופים האחרים, המעניקים סעד זה. השער הרביעי עוסק באבחנה בין סוגים שונים של צווי-מניעה, מחד על-פי תוכנם והוראותיהם ומאידך על-פי משך תוקפם.

בשער השישי מציג המחבר מערכת כללים ושיקולים במתן צו-המניעה, מערכת הכפופה לעמדתו הבסיסית כי אין לתת עדיפות לעיקרי היושר על-פני שיקולים רוולנטיים אחרים וכי יש לשקול את מכלול השיקולים במאזני הנסיבות של כל עניין ועניין.

בשער השמיני מוצגים שני סוגי צווים שמקורם באנגליה, הראשון צו מרווה (Mareva), צו שנועד לשמור על הפירות הפוטנציאליים של זכויות התובע בפסק-הדין והשני צו אנטון פילר (Anton Piller) שנועד לתפוס, לשמר ולהגן על פרטי ראיות מסוימים החיוניים לתובע במשפטו, מפני היעלמותם ו/או השמדתם על-ידי הנתבע. המחבר בוחן את התאמתם של צווים אלו למציאות החקיקה הישראלית. שערים נוספים מוקדשים לסדרי הדין, הראיות ולאכיפתם של צווי-המניעה. בסופו של הכרך מופיעים מפתחות לכרך זה.

נאשמים ללא אשם, משפטים בצל האנטישמיות,

כרך שישי מאיר קוטיק

סדרת הספרים "משפטים בצל האנטישמיות" באה לתאר ולחקור סידרה של משפטים אנטייהודיים בהיסטוריה המודרנית.

הכרך השישי והאחרון בסדרה זו המוצג לפנינו מחולק לשני חלקים. בחלק הראשון – שלושה משפטים שנערכו בהונגריה, בבוהמיה ובפולניה בסוף המאה שעברה ובתחילת המאה הזו. בחלק השני סקירה מקיפה על כל המשפטים שהוצגו בסדרה, לאור קווי היסוד האופייניים שלהם.

במשפט הראשון, משפט טיסה-אסלר, שנערך בשנת 1883, בעיירה קטנה בהונגריה, נעלמה נערה שעברה סמוך להיעלמותה. דרך בית-הכנסת של העיירה. שמועות שהנערה נרצחה על-ידי יהודים חוזקו בעדות ילדיו בני הארבע והארבע עשרה של שמש בית-הכנסת שכדו סיפור מדמיונם. היהודים שיוחסה להם העבירה נעצרו, נחקרו ועונו, אך סירבו בתוקף להודות בהאשמות השווא שטפלו עליהם. שיאו של המשפט בעימות הטראגי בין האב ובנו מעל דוכן העדים.

משפט הילזנר בבוהמיה, הביא לדין יהודי שהואשם ברציחת שתי נערות. טומש מסריק, מדינאי והוגה דעות צ'כי נכנס בנעליו של אמיל זולא, ועל-ידי פרסום מאמרים שלל את עלילת הדם, מתח ביקורת על עיוותי בית-הדין ודרש משפט חוזר.

במשפט שטייגר שנערך ב-1925 בפולניה, הואשם צעיר יהודי בנסיון התנקשות בנשיא הרפובליקה.

בחלק השני סוקר המחבר את קווי היסוד המשותפים והשוניים האופייניים לעשרת המשפטים. המישור המשותף הראשון הינו האנטישמיות. כל המשפטים נערכו בצל האנטישמיות אם כי נבדלים הם בנשוא האישום, עלילת-דם מחד ובגידה במולדת מאידך. בה בשעה שעלילת-דם הן אנטישמיות ביסודן, הרי המשפטים האחרים היו בעיקרם בעלי רקע פוליטי, והגורם האנטישמי השתלב בהם תוך מהלך הפרשה.

המישור המשותף השני הינו מישור עיוותי הדין שהתבטא הן בחקירות והן במשפט גופו. העיוותים היו מסוגים שונים החל מעינוי החשודים להשגת ההודאות, דרך התערבות גורמי השפעה מחוץ לכותלי בית-המשפט וכלה בהעמדת עקרונות מעל לצדק ולחוק (לדוגמא כבוד הצבא במשפט דריפוס). המישור השלישי הנבחן הינו מישור הסנגוריה. קשה במיוחד היה מצבם של הסנגורים במשפטים האנטי יהודיים, עליהם היה להיאבק נגד הרעה הקדומה האנטישמיות מחד ונגד מביימי העלילה מאידך. המישור הרביעי אופייני בסולידריות של היהודים עם הנאשמים. למרות שהאשמות ברוכז היו נגד פרטים יהודיים, מצאה עצמה הקהילה היהודית נשוא להאשמה קולקטיבית במקום בו התקיימו המשפטים ותגובות סולידריות כרמה זו ואחרת אפיינה את רוב המשפטים.

סדרה זו חושפת פן נוסף ומיוחד של האנטישמיות – משפטים. פן זה מאופיין מחד בניסיון ליצור מסגרת חוקית להאשמות שווא, על-ידי קיום משפטים ומאידך ההאשמה כלפי היחיד הופכת להאשמה קולקטיבית נגד הקהילה היהודית ולפעמים נגד היהדות כולה.

המחבר הינו ד"ר למשפטים מאוניברסיטת בריסל, חבר המועצה של האירגון הבינלאומי של עורכי-הדין ומשפטנים יהודיים.

איכות הסביבה נחום רקובר

(הוצאת מורשת המשפט בישראל, 160 עמודים)

"ראה את מעשה האלוהים, כי מי יוכל לתקן את אשר עותו"? (קהלת ז, יג) — "בשעה שברא הקדוש ברוך הוא את האדם הראשון, בטלו והחזירו על כל אילני גן־עדן, ואמר לו: ראה מעשי כמה נאים ומשובחין הן, וכל מה שבראתי, בשבילך בראתי, תן דעתך שלא תקלקל ותחריב את עולמי, שאם תקלקל אין מי שיתקן אחריך". (קהלת רבה, ז).

שנים האחרונות הופכת ההגנה על איכות הסביבה למוקד חברתי ומשפטי, הן בעולם והן בישראל, שאף הקימה משרד ממשלתי מיוחד לטיפול בנושא. הגנה זו טומנת בחובה מתן משקל לאינטרסים שונים — אינטרס היחיד, אינטרס הציבור, אינטרס בעל־החיים ועוד.

פרופ' רקובר, מחבר ידוע בתחום המשפט העברי, מביא את גישת המקורות במשפט העברי לסוגיות השונות — שמירת הטבע (שמיטת קרקעות, איסור השחתה, כריתת עצי פרי, גידול בהמה דקה), זיהום הסביבה (זיהום האויר, זיהום המים, שפכים, פסולת וריחות), רעש ונוי.

כפי שמסכם המחבר: "הבריאה כולה היא פרי יצירתו של הבורא, ואהבת הבורא נתרשה במשמעות רחבה של אהבת כל בראיו: הדומם, הצומח, החי והמדבר. הטבע, בכל יופיו, נברא בשביל האדם, ואל לו לאדם לקלקל את מעשה הבריאה". לחיבור שני נספחים. הראשון, מציג את סוגיית גידול בהמה דקה בישראל כיום: השני מכיל רשימת חוקים ואמנות העוסקים בנושאי איכות הסביבה שחלים בישראל. אכן, בישראל אין עדיין חוק מיוחד המקיף את הנושא כולו, אלא רק הוראות חוק אחדות המפוררות בחוקים שונים ונוגעים בהיבטים שונים של הנושא. באם יחליט המחוקק להסדיר את הסוגייה בחוק מיוחד יוכל חיבור זה לשמש לו בסיס לגישת מקורות המשפט העברי לסוגיות, הערכים והאינטרסים השונים שהנושא מעורר.

* סקירת הספרים נערכה על־ידי מר בועז כהן ומר אסף ברם, חברי המערכת ותלמידי בית־הספר למשפטים — המסלול האקדמי של המכללה למינהל.

International Legal Bibliographies: Worldwide Guide and Critique*

Goedan, Dr. Juergen Christoph

מחבר הספר, מנהל ספריית מכון מקס פלנק למשפט בינלאומי פרטי ומשפט השוואתי בהמבורג, כתב מורה נבוכים ל-17 הביבליוגרפיות המשפטיות המרכזיות להן ניתן להיזקק במהלך המחקר המשפטי.
לספר שלושה חלקים:

מבוא קצר המתאר את מטרות הספר, התחומים בהם הוא עוסק ותיאור שיטת המחקר שנבחרה על-ידי המחבר לבחינת הביבליוגרפיות.

החלק השני הינו לב הספר. כל אחת מהביבליוגרפיות מוצגת בו באופן הבא: (א) תיאור כללי; (ב) אופן ותדירות הפרסום; (ג) שיטת המיון, כולל הערכה וביקורת; (ד) אינדקס; (ה) הוראות שימוש; (ו) סיכום.

החלק השלישי כולל בחינה והערכה של הביבליוגרפיות והמלצות לעורכיהן. בחלק זה יש עניין מיוחד לספרנים משפטיים, במיוחד כאלה שעוסקים במשפט זר וביבליוגרפיות.

בעולם שבו אי-אפשר עוד להגיע אל המידע שלא באמצעות ביבליוגרפיות יש חשיבות רבה לספר המסביר כיצד ניתן להגיע אל המידע באמצעותן. אף זה איננו תמיד עניין פשוט וחשוב להכיר את מעלותיה וחסרונותיה של כל ביבליוגרפיה כדי להפיק את המיטב מהחיפוש בה. בידי הסטודנט, עורך-הדין ובעיקר החוקר ניתן כאן כלי רב-ערך, וראוי המחבר לברכה על תרומתו החשובה.

* Transnational Publishers Inc., Ardsley-on-Hudson, New York 1992, 388 p.

** סקירת הספר נערכה על-ידי ד"ר טליה איינהורן.

חוזים, כרך ב' דניאל פרידמן, נילי כהן

(הוצאת אבירם, 744 עמודים)

כרך א' שראה אור בשנת 1991 עסק בשני נושאים: הבסיס העיוני של דיני החוזים ומקורות דיני החוזים בישראל, וביסודות החוזה ותהליך כריתתו. כרך ב' מיוחד כולו לפגמים ברצון ובכשרות.

השער השלישי, שכאמור מהווה את הכרך השני, מחולק לשמונה פרקים. הפרק השלושה עשר (הפרק הראשון בכרך זה) הוא המבוא לדיני הפגמים ברצון. הפרקים הבאים דנים בארבעה פגמים ברצון בעת קשירת החוזה – טעות, הטעיה, כפייה, עושק והשפעה בלתי הוגנת. בפרק שמונה עשר נדונים פגמי הכשרות. הפרק הבא דן בסעד המרכזי הניתן בשל פגם ברצון בעת קשירת החוזה, הוא סעד הביטול. הפרק האחרון דן בהשבה בחוזים בטלים או שבוטלו מחמת פגם ברצון. בפרק זה נבחנת השאלה בדבר תחולתם של דיני עשיית עושר ולא במשפט ונדון היחס בין סעד ההשבה לסעד הפיצויים. בפרק זה בוחנים המחברים את ההבדל בתחומי ההשבה בין חוזה בטל לזה אשר ניתן לבטלו ואכן בוטל. כמו כן נבחנות שאלות בדבר נשוא ההשבה – השבה בעין, השבת מזומנים, הערכת שווי ההשבה ותחליף ההשבה. כמו כן נבחנים גם הסעדים – עכבון וקיזוז – ונדונה השאלה של ריבוי צדדים בהשבה.

בסופו של כרך זה מופיעים מפתחות משולבים לשני הכרכים.

ירידת הפורמליזם ועליית הערכים במשפט הישראלי — מנחם מאוטנר

(הוצאת מעגלי דעת, 167 עמודים)

במבוא לספר כותב המחבר — "הדבר המשמעותי ביותר שקרה בפסיקה של שנות השמונים הוא הירידה במעמדה של תפיסת עולם שלמה באשר לדרך שבה על בית-המשפט להפעיל את נורמות המשפט ובאשר לתפקידו של בית-המשפט במדינה. תפיסת העולם שירדה היא זו של הפורמליזם המשפטי. במקומה עלתה תפיסת עולם לא-פורמליסטית, המדגישה את המימד הערכי של המשפט ואת התפקיד שהמשפט ממלא במדינה ובחברה".

פרופ' מאוטנר חילק את ספרו לחמישה פרקים.

בפרק הראשון מוצגת תפיסת העולם של הפורמליזם המשפטי. בפרק זה מובאים עיקריו של המושג וכן מקומו של מושג הפורמליזם המשפטי בתורתו של מקס ובר, בתורת המשפט הגרמנית וכן במשפט האמריקאי.

פרק ב' לספר דן בירידתה של הגישה הפורמליסטית בפסיקת בית-המשפט העליון, גישה שהיתה שלטת עד שנות השמונים. המחבר מציג את השינויים עצמם בתורת המשפט של בית-המשפט לאור ההנמקות השיפוטיות בשנות החמישים מול ההנמקות השיפוטיות בשנות השמונים. בין ההנמקות האלה נמצא את האיזון בין הערכים המתנגשים, הדגשת חלקו של בית-המשפט ביצירת חוקה בלתי כתובה למדינה, הפעלה נרחבת של חובת תום-הלב ואת הקניית מעמד העל של עוולת הרשלנות כעוולת מסגרת בדיני הנזיקין.

ההתפתחות הכוללת השנייה שחלה בשנות השמונים, לדעת המחבר, היא הרחבת היקפם של החיובים המשפטיים על צדדים בתחומי החיים השונים. להתפתחות זו מיוחד הפרק השלישי.

בפרקים הרביעי והחמישי מוצעים הסברים לעליית הגישה הלא-פורמליסטית וכן נבחן הקשר בין עליית תפיסת עולם זו לבין מגמות אחדות הקיימות בתרבות הכללית של ישראל.

ספרו של פרופ' מאוטנר, המרצה בפקולטה למשפטים באוניברסיטת ת"א, מיועד לקורא המשפטן והלא-משפטן. "מאז ומתמיד היתה לבית-המשפט העליון תרומה חשובה, אולי מכרעת, לביצור זיקתה הערכית של ישראל למערב הליברלי. בשנות השמונים יצא בית-המשפט נגד אלו שקראו תיגר על זיקתה של ישראל לערכיו של המערב ופעל בתקיפות ובנחישות למען המשך קיומה של זיקה זו. כל מי שסבור כי בשנים שיבואו, צריכה זיקתה של ישראל למערב הליברלי להימשך ואף להתעצם, חייב לקוות שבית-המשפט יצליח במאבקו".¹

יסודות דיני עונשין, כרך ג' ש"ז פלר

(הוצאת המכון למחקרי חקיקה ולמשפט השוואתי ע"ש הרי סאקר, האוניברסיטה העברית, ירושלים, הפקולטה למשפטים תשנ"ב — 1992, 376 עמודים).

בכרך א' כתב המחבר — "על הסיכום להתבטא בחיבור תיאורטי תוך מגמה להכללה, ושימת דגש על העקרונות, על המושגיות והמוסדות האופייניים לתחום דיני העונשין, כענף מדעי במשפט". שמונה שנים לאחר צאת הכרך הראשון מושלם מחקרו של פרופ' פלר.

הכרך השלישי מיוחד כולו לשתי סוגיות — "מיון העבירות" ו"ריבוי העבירות". פרק א' מטפל בסוגיית מיון העבירות. הפרק מחולק לשישה סימנים. בסימן השני, המיון נעשה לפי סימני ייחוד של העבירה בכללותה. בסימנים הבאים נדונה קטגוריזציה של העבירות לפי מבחנים הכרוכים במבנה הפנימי שלה, על היסודות הכלליים שמרכיבים אותה — עובדת, נפשי ועושה העבירה.

כרך ב' דן בסוגיית ריבוי העבירות ואף הוא מחולק לשישה סימנים. בסימן הראשון מבוארת סוגייה זו להבדיל מסוגיית "יחידות עבירה". בסימן הבא מובחנים סוגי ריבוי העבירות. בסימן השלישי עומד המחבר על ריבוי עבירות שנעברו בטרם חריצת דין על אף לא אחת מהן, להבדיל מ"מועדות" שהיא ריבוי עבירות שלאחר נשיאת עונש בשל עבירה קודמת, אשר נבחנת בסימן הרביעי.

בסימנים האחרונים נבחנים המצבים של "מעין מועדות" וריבוי "מדומה" של עבירות.

בסופו של הכרך מובאים מפתחות מפורטים הכוללים מפתח עניינים, חקיקה, אזכורי סעיפים של חוק העונשין, פסיקה, מפתח חיבורים לפי שמות המחברים ומפתח ביטויים משפטיים לוועזיים.

פירוש לחוק הירושה תשכ"ה — 1965 שמואל שילה

(הוצאת נבו, 567 עמודים)

חוק הירושה תשכ"ה — 1965 הוא החוק הראשון שהתקבל בכנסת במסגרת התכנית לחקיקה אזורית חדשה. הרעיון לחוקק חוק ירושה חדש עלה עם קום המדינה. החוק בא להחליף מצב משפטי שעירבב חוק עותומני (משנת 1913) ומנדטורי (פקודת הירושה משנת 1923).

בתקופה המנדטורית, כמו גם בתקופה העותומנית, היתה סמכות השיפוט בענייני ירושה של יהודים מקבילה לבתי המשפט החילוניים ולבתי־הדין הרבניים. מזמן הקמת המדינה ועד לחקיקת חוק הירושה בשנת 1965 חולל המחוקק הישראלי מספר שינויים בנוגע לדיני הירושה. שינויים אלה התייחסו בעיקר לצד הפרוצדורלי. ההוראות המהותיות בנוגע לדיני הירושה על־פי דין והירושה על־פי צוואה נותרו כפי שהיו בזמן המנדט. חוק הירושה משנת 1965 בא להסדיר סוגיה מרכזית זו באופן חדש לגמרי.

מטרת הספר הינה, אם כן, לפרש את חוק הירושה על־פי סעיפיו השונים. עם זאת, מעצם אורכו של חוק הירושה — 161 סעיפים — קצרה היריעה מלפרש את החוק כולו ועל כן צומצמה מטרת החיבור לפירוש 55 סעיפיו השונים של החוק בלבד, שהם, לדעת המחבר, לב ליבו של החוק.

כך יוצא שבספר נדונים שלושת הפרקים הראשונים: הוראות כלליות, ירושה על־פי דין וירושה על־פי צוואה. הפרקים האחרים, שעוסקים בנושאים כצו ירושה, צו קיום צוואה, מזונות מן העיזבון ואחרים, אינם מפורשים.

לאחר מבוא, המאיר את החוק על ההיסטוריה החקיקתית שלו ועקרונותיו הכלליים, מחולק הספר ל-55 סעיפים, כסעיפי החוק.

הספר מסתיים במפתחות חקיקה, הצעות־חוק, מקורות המשפט העברי, מפתח פסיקה ומפתח עניינים. כנספו מובא ציטוטו של חוק הירושה תשכ"ה־1965, בנוסחו המלא.

דיני משפחה בנציון שרשבסקי

(הוצאת ראובן מס בע"מ, ירושלים, מהדורה רביעית מורחבת, 471 עמודים)

המהדורה הרביעית לספרו של ד"ר בנציון שרשבסקי, שהוא ספר יסוד בנושא דיני המשפחה בישראל, יוצאת כתשע שנים לאחר המהדורה השלישית, בהרחבה. מטרת המהדורה, כפי שמעיד מחברה, היא לשקף את השינויים העיקריים שחלו בחקיקה ובחידושים שחודשו בפסיקה ובספרות לגבי דיני משפחה מאז הופעת המהדורה השלישית (1984).

כפי שעולה משמו של הספר, עיסוקו הוא דיני המשפחה. מהי "משפחה" ומהם "דיני משפחה"? — תשובה לכך ניתן למצוא במבואו של החיבור. כדבריו של ד"ר שרשבסקי, "משפחה" לצורך דיני משפחה פירושה כלל כל אותם בני-האדם אשר ביניהם קיימת קרבה שיסודה בקרבת דם או בנישואין.

דיני משפחה הם, איפוא, דיני קרבת הדם; כל אותן הלכות המטפלות במצב המשפטי הקיים כתוצאה מיחס של קרבת דם; וכמו כן דיני נישואין, קרי — כל ההלכות הדנות במצב המשפטי הקיים על יסוד, או עקב, נישואין או בנוגע להם. בכל אחת משתי הקבוצות המדובר בדיני אישות או בדיני ממון שיעודם במצב כנ"ל. עם זאת, נוהגים לכלול בדיני משפחה גם דיני האפוטרופסות, מהטעם שמצבו המשפטי של האפוטרופוס, מטבע הדברים, דומה במובנים רבים למעמדם של הורים כלפי ילדיהם, היינו למצב משפטי השייך לדיני משפחה.

החיבור מחולק לשישה פרקים, וזאת לאחר מבוא קצר המציין, כאמור, מהם דיני המשפחה ומהו הדין החל עליהם. ששת הפרקים עניינם: שידוכין; קידושין ונישואין; המצב המשפטי הנוצר בין בעל ואשה על-פי הנישואין; הפקעת הנישואין; דיני הורים וילדים; אפוטרופסות. ככל פרק מרובות ההפניות למשפט הישראלי הנוהג ולא נופלות מכך — ההפניות למקורות המשפט העברי שביסוד דיני האישות בישראל.

דיני ירושה ועיזבון מנחם גולדברג, יחזקאל פלומין, אשר מעוז אוניברסיטת ת"א

(הוצאת סדן, מהדורה חמישית, 388 עמודים)

"למותו של אדם השלכות מרחיקות לכת על כלל ענפי המשפט. אין המדובר אך בתחום 'דיני הירושה' במובנו הצר. סעיף 1 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות תשכ"ב — 1962 קובע: 'כל אדם כשר לחובות ולזכויות מגמר לירתו ועד מותו'. הוראה פשוטה זו, שהינה לכאורה מובנת מאליה, מעוררת שלל קושיות..."

נקודת השקפה זו של המחברים מביאה אותם לפרוש, זו הפעם החמישית, בפני קהל הקוראים את כלל הדינים וההלכות העוסקים בהשלכות המשפטיות הנודעות למותו של אדם ולא להצטמצם בענייני ירושה במובנם הצר.

צורך זה נעור והחריף מעבר לצפוי לאור העובדה כי רק מיעוטן של ההכרעות השיפטיות בענייני ירושה בבית המשפט העליון ובבתי המשפט המחוזיים רואים אור בפרסום הרשמי של פסקי-הדין. בדרך זו חומקות הלכות חשובות שבכוחן להכריע גורלן של בקשות לצו קיום צוואה ולצו ירושה, כמו גם פסיקה בעניינים אחרים.

בכתיבתו של הספר נעשה מאמץ, כפי שמעידים מתבריו, לפשט את הדברים ולעשותם ברורים לכל אדם, מבלי לפגוע בתועלת שבכוחו להביא למי שעיסוקיהם המקצועיים בכך. כך יוצא, שלצד עורכי-הדין, רואי-החשבון, יועצי-המס ובכלי השכלה מקצועית נוספים, יכול גם ההדיוט למצוא מענה לשאלות רבות המעסיקות אותו: עניין נתיחת מתים, תרומת איברים, קבורה, ירושה ונושאים רבים אחרים.

הספר נחלק לעשרה פרקים: חוק הירושה; קיצבאות ומענקים עקב פטירה; זכויות הקשורות ביחסי עבודה; דיני מסחר, דיני חיובים ודיני קניין; כשרות משפטית, אפוטרופסות ופשיטת רגל; מסים; סדרי דין ודיני ראיות; סדרי רישום פטירות, קבורה וניתוחי מתים.

פרקו התשיעי של הספר — נספחים — מציג חוקים, תקנות, טפסים שונים והנחיות היועץ המשפטי לממשלה בענייני ירושה ועיזבון כשבסופו, רשימת מאמרים וספרים. את הספר סוגר, כאמור, פרקו העשירי ובו מפתח חקיקה — לפי סדר האלפבית, מפתח פסיקה — שערוך לפי שמות הצדדים, ומפתח עניינים.

עיון בחמשת מהדורותיו של ספר זה מעמיד את הקורא על השינויים המפליגים שחלו בתחום דיני הירושה מאז ראתה אור מהדורתו הראשונה של הספר, לפני קרוב לשני עשורים.

לאור התפשטות הנהגה של עשיית צוואות ונוכח החופש המירבי שמעניק המחוקק

בתחום זה, הורחב החלק העוסק בצוואות והוספו דוגמאות שונות של צוואות התקפות על-פי החוק ותואמות את דרישות ההלכה. כן הורחב החלק הממחיש, גרפית, את אופן חלוקת העיזבון במקרים שונים.

Dr. Talia Einhorn:
The Role of the Free Trade Agreement
between Israel and the EEC
The Legal Framework for Trading with Israel
between Theory and Practice*

Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 1994, 250 p.

סחר חופשי הוא עבור ישראל המפתח לסחר חוץ מאוזן. מתוך הכרה בחשיבות העניין התקשרה אכן ישראל באמנות בינלאומיות שמטרתן לקדם את הסחר החופשי. להסכם הסחר החופשי, שחתמה ישראל עם הקהילייה האירופית ב-1975, מקום ראשון במעלה ביניהן. בעקבותיו נהייתה הקהילייה השותף העיקרי לסחר החוץ של ישראל. דא עקא, שלאחר תקופה קצרה (1975–1980) של שיפור במאזן המסחרי, הלך הגרעון המסחרי ותפח משנה לשנה. ספר זה בא לבחון את המצב הקיים, ולהציע פתרונות משפטיים שיהיה בהם כדי לשפר אותו.

לספר ארבעה חלקים. בחלק הראשון מנתחת המחברת את החשיבות הכלכלית של הסחר החופשי לישראל, את הרקע לחתימת הסכם הסחר החופשי עם הקהילייה, את הוראות ההסכם, ואת הבעיות שהתעוררו ביישומו, הן מצד ישראל והן מצד הקהילייה. בחלק השני נבחנת המסגרת המשפטית לסחר החוץ של ישראל – ההתחייבויות על-פי ההסכמים הבינלאומיים, החקיקה המקומית והתקנות והצווים המינהליים הנוגעים לעניין. הפרק כולל סקירה של אוסף המכשולים הלא-מכסיים המכבידים על יבוא טובין לישראל, ושל תוכנית הליברליזציה שהנהיגה הממשלה בנושאי סחר חוץ ב-1991. המסקנה מחלק זה היא שהחקיקה השאירה יד חופשית לרשויות המינהליות לטפל בנושא, ואלה מצידן השתמשו בשיקול דעתן לא פעם כדי להגן על אינטרסים של מגזרים מסויימים ולא על טובת הציבור בכללותו. מכאן נובע הצורך לביקורת משפטית על מעשי המינהל, שתביא בחשבון שיקוליה את התחייבויותיה של ישראל על-פי ההסכם. בחלק השלישי נסקר מעמדן של אמנות במשפט הישראלי. אמנות שלא נחקקו לתוך המשפט הפנימי מחייבות במישור הבינלאומי אך לא במשפט המקומי. לכך כמה סיבות: על-פי הדיכוטומיה מוניזם-דואליזם נחשבת ישראל מדינה "דואליסטית", קרי: משפט הבינלאומי נפרד ממערכת המשפט הפנימית; עקרון הפרדת הרשויות (בישראל הסמכות להתקשר באמנות היא בידי הרשות המבצעת לבדה) מחייב שלא לתת תוקף במשפט הפנימי למה שלא נחקק על-ידי הכנסת; וכן קיים חשש מהתחייבויות בינלאומיות. חשש זה איננו אופייני רק לישראל, אולם לישראל יש סיבות מיוחדות לכך. מסקנת המחברת היא שמן הראוי הוא, כמקובל ברובן המכריע של הדמוקרטיות המערביות, לערב את