

דואים משפט



GIDEON FISHER & Co.
Law Offices and Notary

מרכז עזריאלי, מגדל משולש, קומה 39, תל-אביב 67023 | טל': 972-3-6913999 • פקס: 972-3-6913998
www.fisher-lawfirm.com • office@fisher-lawfirm.com

PARLEX INTERNATIONAL LAW GROUP



מדוכן השופטים ד"ר אליה וינוגרד

כאשר בדיון יושבים כמה שופטים, עורכי דין המופיעים בפניהם "מתים" לדעת מה לוחשים השופטים זה לזה במהלך המיעוטים, או מה נכתב בפתקים המועברים ביניהם.



בתקופת שבתתי על כס בית המשפט העליון, שמרתי את הפתקים אשר סיימו את דרכם אצלי, ואני אביא בפניכם להלן מבוחר קטן מתוכם, כמובן בלי שמות השופטים המעורבים. עורכי הדין שהופיעו בבית-המשפט העליון טענו בדרך כלל לעניין, בטוב טעם ודעת. אך היו גם אחרים. היו יושבי-ראש הרכב שנהגו לאפשר לעורכי הדין לטעון, בלי שיאיצו בהם לקצר, והיו כאלה שרוחם היתה קצרה כאשר עורך דין האריך וחזר על טיעונו שוב ושוב, או כאשר ניכר היה שלא הבין שיעורי בית. על נושא זה - הנה כמה פתקים מתוך המלאי שלי: (המשך בעמוד 4-5)

הוא מופרס.
נתן לו זמור
צ'קאים ונחאים

הוא אמר ש
האבא "איזרא רמא"
אך מוטז שהיא לרצ
ז"צירא ע'מיקלא"

כנראה שאין אלה
מכיר מספיק את
האקוחות הקצוצים
כאן...

קוראים וקוראות יקרים,
אנו גאים להביא בפניכם מעט מהעשייה שמביאה מזור ללקוחותינו ואשר יתכן שיש בה אף למעלה מכך, במלוא הענווה, משום שינוי סדר היום הציבורי והחברתי במדינת ישראל. כך למשל, באמצעות קונסטרוקציות משפטיות ששיכללנו אנו מוסיפים להציף נושאים שיש המעוניינים כי יישארו במחשכים, ואילו אנו סבורים כי מן הראוי שייחשפו וייפסקו.

כך עשינו עת הגשנו בג"צ שסייע להגן על עתיד בתי המלון בים המלח בכלל ועתיד התיירות והתעסוקה באזור זה בפרט, כך אנו שוקרים כאשר לאפליה וחוסר השוויון שנגלו לעינינו בתחום האנרגיה הסולארית ולפיכך נמשיך ונפעל בדרך זו בכל עת בה נבחין, כי גורמים הפועלים כדין לפיתוח עסקיהם, באופן המסכ גם תועלת לציבור, נאנקים תחת כבלי הרגולציה.

עניינו של הבג"צ שהגיש משרדנו נגד רשות החשמל במשרד האנרגיה, בשם מספר חברות ציבוריות בורסאיות מתחום האנרגיה הסולארית, הנו חוסר שוויון ואפליה זועקת לשמים, שביטויים בשינוי מן היסוד ובחשאי של הכללים והתנאים לקבלת מכסות ותעריפים לייצור אנרגיה סולארית. שינוי זה יצר עדיפות מובהקת ליוזמים הפועלים באמצעות מערכות חשמל קרקעיות, אשר ניסו אך לאחרונה לחדוד לשוק וגרפו בן רגע 65% מהמכסות על חשבון העותרות, הנמנות על הגורמים הפועלים באמצעות מערכות חשמל על גגות ומנסות מזה כשנתיים לקבל את אותן מכסות.

לא ארבה במילים על חומרתה של האפליה שנעשתה ואסתפק בציטוט מדבריו של כבוד השופט בדימוס, ד"ר וינוגרד, השותף במשרדנו, אודות האמור: "נער הייתי וגם זקנתי וכזו אפליה מעודי לא ראיתי. אור השמש המשמש לייצור החשמל הוא שישוה גם את האפליה של יומי החשמל הסולארי". לסיים, נבקש לאחל לכל אחת ואחד מכם ולבני משפחותיכם חג פסח כשר ושמח.

גדעון פישר, עו"ד

משרדנו התרחב

עו"ד מורן יוסף, המתמחה במשפט המסחרי על קשת גוונים, לרבות רכישות ומזוגים של חברות, הצטרפה למחלקה המסחרית. עו"ד מנחם קליין, עו"ד אמריקאי אשר עבד בשנים האחרונות בסניף הניו יורקי של משרד עורכי דין אמריקאי, הצטרף למחלקה הבינלאומית. עו"ד קליין משמש גם כמרצה למשפט עסקי בבית הספר לרו"ח בניו יורק. גיוס זה יסייע בידנו לעמוד במלוא המשימות, בזמינות ובמקצועיות, כפי שאנו חורטים על דגלינו, ולהרחיב את קשת הנושאים בה עוסק משרדנו.

אנו שמחים לבשר, כי לאור לקוחות חדשים שהחלו להיות מטופלים על ידי משרדנו, צירפנו אל שורותינו חמישה עורכי דין חדשים והרחבנו את קשת הנושאים בהם מטפל משרדנו.

עו"ד מאיר וסקר המתמחה בליטיגציה אזרחית ומסחרית, משפט מינהלי, חדלות פרעון, תביעות ייצוגיות ועוד, עו"ד אריק קאופמן המתמחה בליטיגציה אזרחית-מסחרית, משפט מינהלי, דיני עבודה, וארגון ועו"ד שמעון חסון, המתמחה בליטיגציה אזרחית-מסחרית, הצטרפו למחלקת ליטיגציה.



ד"ר אליהו וינוגרד

שופט בדימוס ונשיא לשעבר של בית המשפט המחוזי בתל-אביב
שותף, יועץ ומנהל מקצועי

דונלד דאק וצ'רלי צ'פלין

זכויות יוצרים

ביום מן הימים פנו ילדיו של הצייר והקריקטוריסט דודו גבע, שנפטר לפני שנים, אל ראש עיריית תל-אביב, וביקשו רשות להושיב על גג בניין העירייה בכיכר רבין את בובת הברווז של דודו גבע. הרשות ניתנה והברווז המנופח ישב על גג העירייה. לא ארכו הימים וראש העירייה אף העניק לברווז אורחות כבוד של העיר תל אביב. זה העלה בזיכרוננו משפט שהתנהל בפני נגד דודו גבע בעניין הברווז. לא הברווז הזה, אלא הברווז של וולט דיסני – דונלד דאק. בתביעה שהגישה חברת וולט דיסני נטען כי גבע העתיק ללא רשות מהתובעת את דמותו המצוירת של דונלד דאק, לצורך עריכת סיפור מצויר משלו בשם "מובי דאק". סיפור זה נועד להתפרסם בספר שבבעד עמד להוציא לאור בשם "ספר הברווז". גבע טען כי ההעתקה של דמות דונלד דאק מותרת על פי החוק, הואיל והיא בגדר נחלת הכלל. התובעת ביקשה שבית המשפט יאסור על גבע לעשות שימוש בדמות ההיא. גבע ביסס את הגנתו על ייחודיות עבודתו: לטענתו, עבודתו בתחום האויר, סרטי אנימציה, ספרי סטירה וקומיקס ופרודיות שונות זיכו אותו להערכה רבה כ"אמן מקורי העושה, כחלק מעולמו האמנותי, שימוש בדימויים ובסמלים תרבותיים הנארגים לתוך היצירה ומקבלים בה מעמד חדש פארודי ואירוני". בספור, שבו שילב את הברווז של וולט דיסני, תוארו שני קצבים שעסקו במרדף אחרי דונלד דאק, על מנת לשחוט אותו ולעשות ממנו נקניק משוכה. דונלד דאק של גבע היה בעל הרמות המקורי, שנוספו לו כובע הטמבל והבלורית של "שרוליק" של דוש, על מנת ליצור מעין "שרוליק דאק". גבע צרף לתצהיר שהגיש לבית המשפט חוות דעת של פרופסור פורת, מומחית מהחוג לתורת הספרות של אוניברסיטת תל-אביב, ושל שני ציירים ידועים.

להלן ציטוטים מההחלטה שלי:

"הצייר שעליו סובבת טענתו של גבע, הוא: מול זכות היוצרים של וולט דיסני – שאין כופרים בקיומה – עומד חופש היצירה האמנותית של גבע. כששתי זכויות מתנגשות זו בזו, ואינן יכולות לדור בכפיפה אחת, יש לקבוע לאיזו מהן יש עדיפות על חברתה. לא

בכל מקרה יהא עדיף השימוש האמנותי על זכות היוצרים, אלא ישנם מקרים בהם תהא לשימוש כזה עדיפות, ומקרהו של גבע הוא אחד מאלה. יש לגבע כמובן קושי משפטי, שהרי חוק זכות יוצרים קובע בלשון חד-משמעית כי "זכות יוצרים" היא זכות יחיד להעתיק את היצירה או לפרסמה, כולה או חלק ממנה, וכי מי שעושה מעשה שהזכות היחידה לעשייתו נתונה לבעל זכות היוצרים – הינו מפר של הזכות.

נקודת הפתיחה לטיעונו של ב"כ גבע, היא כי "השימוש שעשה גבע בדמותו של דונלד דאק מעוגן כראוי באסכולה אמנותית מודרניסטית או פוסט-מודרניסטית, המבטאת רגישות אמנותית לציטוט, לדמויות תרבותיות, לשילוב בין אמנות גבוהה ונמוכה. זו אמנות הקרובה בחומריה לפארודיה ולסאטירה, הוותיקים והמוכרים אולי יותר."

אם נרצה להרחיב בנדרון, נוכל למצוא הפלגות לספירות גבוהות, בעזרת מילים, שאודה ולא

אבוש, שלא את כולן הבנתי, בחוות הדעת של פרופ' בן-פורת. בדברה על אסכולת האמנות הזו, הפוסט-מודרניסטית, אמרה כי "מאפייניה העיקריים הם הטרוגניות החומרים, שילוב אלמנטים שונים, תוך כדי ציטוט מכון, "הודאה" בהיותו של התוצר האמנותי צירוף של ציטוטים הנושאים עימם משמעויות קודמות, בהתאם לגישה החשובה ביותר לתרבות מאז שנות ה-60: האינטרסקטואלית" השילוב של הדקדוק הפארודי וההתכוונות הסאטירית מביא לכך שהקומיקס של דודו גבע ימצא בשורה הראשונה של טיפוס אמנות זה."

אין אני מתיימר לקבוע עמדה כלפי יצירתו של גבע. קטונתי מלהבין אותה במלוא משמעותה, וקטונתי מלהביע עליה דעה. אני מוכן, לצרכי החלטה זו, לקבל כמקובלת גם עלי, את ההערכה הרבה שהוענקה לו בפעולתו בגדר "אסכולה אמנותית מוכרת ולגיטימית" – כדברי באי-כוחו. מה שאני כן אומר הוא שאין גדולתו של האמן וטיב יצירתו – אפילו גאוניותו – והיותו שייך לזרם אמנותי חשוב ביותר, כשלעצמם, מקנים לו את הזכות לפגוע בזכויותיהם של אחרים – שאולי אף הם אמנים גדולים וגאוניים בתחומם (כולט דיסני, למשל) באסכולה אמנותית חשובה לא פחות – שאקרא לה "אסכולת וולט דיסני".

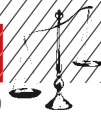
קשה לי לקבל גם את האיום המושמע בסיכומי ב"כ גבע "כי קיים אינטרס חברתי שאסכולה זו לא תעבור מן העולם מכוח פסיקת בית המשפט, המתבססת על הגנת זכות יוצרים. משמעויות של פסיקה האומרת כי לא ניתן לעשות שימוש אמנותי בקולאז', בהדבקה ובציטוט, היא מכת מוות לזרם אמנותי מרכזי וחשוב ביותר בתרבותנו".

לא צריך להגזים: אם יצא לאור העולם סיפורם של שני הקצבים החפצים בכל מאורם לעשות נקניק מדונלד דאק – או לא יצא סיפור זה לאור, אין זה עדיין סוף העולם, ולא סוף האסכולה האמורה.

ומה מונע מכוהני הזרם האמנותי הזה לקבל מראש את רשות והסכמת היוצרים שאת יצירותיהם הם מבקשים לכלול ביצירותיהם, כדי שלא תונחת "מכת מוות" על זרם היצירה החשוב הזה?

על אותו משקל יכול היה גם ב"כ וולט דיסני לומר שאם יפתח הפתח המתיר לכל אמן ליטול, ככל הבא לידו, מיצירותיו של





עו"ד דפנה פישר, עו"ד בנג'י לבנטל

שותפים, מחלקה בינלאומית

בוררות בינלאומית בהישג יד – גם במקרי חירום

בוררות

בהליך מסוג זה היו צריכים לציין זאת ספציפית בסעיפי הבוררות ביניהם בהסכם. כיום מכניזם זה של בורר חירום, עומד אוטומטית לזכות הצדדים, ובאם אינם הפצים בו, עליהם לציין זאת מפורשות בהסכם.

אחד השיקולים להחגרת זכות זו בהסכם הבוררות יכול להיות העלות המינימלית הכרוכה ביישומה והעומדת על סך של 40,000\$ הוצאות ושכ"ט הבורר. ייתכן וההוצאה תושט בסופו של הליך על הצד השני באם יפסיד, ובכל זאת מדובר בסכום משמעותי בעסקאות בהיקף בינוני.

כמו כן, קובעים הכללים זמן של 15 יום לקבלת החלטה ממועד מינוי בורר החירום, וייתכן ולא תמיד לוח זמנים שכזה יהיה רלוונטי או יעמוד לרשות הצד שמבקש את סעד החירום, ועליו יהיה לחפש אלטרנטיבות משפטיות אחרות ומהירות יותר, לפחות לצורך הסעד הזמני, כגון צו מניעה זמני מערכאה מתאימה במדינה הרלוונטית. נקודה חשובה נוספת שיש לשקול, היא כי לא ניתן לקבל במסגרת הליך הבוררות את סעד החירום במעמד צד אחד, להכדיל מסעדים ומנייים בחלק מבתי משפט במדינות השונות, ולפעמים יש לכך השלכות משמעותיות (למשל מכירת סחורה או הברחת כספים וכיוצא באלו).

בפניה לערכאה של בית משפט מדינתי לסעד זמני, לא יהא כדי להפר את הסכם הבוררות, ולכן, לשיטתנו, תמיד כדאי לשקול את שתי האפשרויות באופן מושכל, גם בשלב גיבוש החוזה וגם בשלב המאבק המשפטי, אם נדרש להגיע אליו.

בעידן של שוק עסקאות גלובאלי הולך וגדל, וכשקהל לקוחותינו ועסקים אחרים כורתים הסכמים עם צדדים מחוץ לגבולות מדינתנו, מצאנו לנכון לעדכן בקצרה על מערך חדש של כללי בוררות שפורסם על ידי המוסד הבינלאומי לבוררות (ICC (ICC Arbitration and ADR Rules 2012), הרלוונטיים החל משנת 2012 לכלל הסכם שייכרת ואשר בו סעיף בוררות בפני מוסד זה.

בין השינויים המהותיים נכללים מספר סעיפים לפיהם, צד להסכם הנדרש לסעד מייד, קודם להשקת הליך הבוררות, וחש כי אין זה נכון להמתין עד למינוי הרכב הבוררות בעניינו, או עד לפסק בוררות בעניינו, יכול לעתור למינוי בורר חירום בנסיבות המחייבות קבלת סעד דחוף ומייד.

כך למשל, כאשר צד חושש כי הצד השני ימעל בתשלומים שהעביר לו על פי הוראות ההסכם, או שלא יוותר מהם דבר, הוא יהיה רשאי למנות בורר חירום שיעניק לו צו ביניים בקשר לכך, כגון: הפקדת הכספים בחשבון נאמנות באופן זמני עד למתן פסק הבוררות.

דוגמא מעשית נוספת: אפשרות לעתירה לקבלת צו מייד להקפאת מצב קיים בעסקת סחר או שילוח בינלאומי, ביחס למשלוח או לקבלת סחורות, כך שצד לא יוכל להעביר את הסחורות לאחר או לקבלן/לשחררן באופן שייקבע עוברות בשטח, בלי שיובטחו בצורה מסוימת וזכויות הצד השני. קודם לכללים החדשים, צדדים שחפצו

אחר – כגון: מיצירות וולט דיסני – ולא תינתן לאותו יוצר הזכות הבלעדית, המוקנית לו בחוק, ליהנות מזכות היוצרים שלו – כי אז תהא זו "מכת מוות" ליצירה אמיתית ו"לורם אמנותי מרכזי וחשוב ביותר בתרבותנו".

בהמשך פסק הדין היה דיון משפטי טהור, שלא אלאה אתכם בפרטיו. הנה ההמשך:

"המשיב טוען כי דונלד-דאק. הפך להיות "נחלת הכלל", אך דומה שנתערבבו לו שני מושגים הכלולים בביטוי זה. דונלד-דאק הוא אכן "נחלת הכלל" במובן ההכרה הבינלאומית בו. כל ילד מכיר אותו. אך אין הוא "נחלת הכלל" במובן זכות הקניין שבו. זו שייכת ליוצרו כל תקופת ההגנה שמעניק לו החוק, ואינה שייכת לכל אמן החפץ ליטול אותו לעשות בו שימוש". סיכומי של דברי גבע לא הצליח לבסס כל זכות חוקית העדיפה על זכות היוצרים של חברת וולט דיסני, על כן ניתן צו מניעה המונע ממנו להשתמש ברמות הברווז של וולט דיסני.

נושא זכות היוצרים היה גם הצייר המרכזי במשפט שהגישה החברה בעלת זכויות היוצרים על דמותו של "הנווד" בכיכובו של השחקן של הראינוע (בטרם היה קולנוע) צ'רלי צ'פלין, והוא החוט המקשר בין שתי הדמויות שבכותרת רשימה זו.

החברות בעלות הזכויות על סרטי צ'רלי צ'פלין, ועל הדמויות שהוא גילם בהם, תבעו את מפעלי-הפיס ואת השחקן ספי ריבלין, על אשר עשו שימוש ללא רשות בפרסומת ללוטו של מפעלי-הפיס, בדמות הנווד של צ'רלי צ'פלין, לרבות בתרחישים, עלילות וסצינות מתוך כמה מסרטיו של צ'רלי צ'פלין, תוך חיקוי והעתקה של המרכיבים המאפיינים את דמות הנווד, לרבות תווי הפנים, הלבוש המיוחד, ההילוך הייחודי וכיוצא באלה.

מפעלי-הפיס לא הכחישו כי ספי ריבלין עשה שימוש בכל הנ"ל בחיקוי לדמות הנווד, אלא שזו הייתה לטענתם רק נקודת מוצא לעלילה שונה המובילה לפעולה של קניית כרטיסי הגרלה. הטענה הייתה כי דמותו של צ'רלי צ'פלין כשלעצמה אינה מוגנת על ידי החוק והשימוש בה, על כל מרכיביה הנ"ל, אינו מהווה הפרה של זכות כל שהיא.

דחיתי את טענות מפעלי-הפיס, וסברתי שהדמות הנ"ל של השחקן הגאונני צ'רלי צ'פלין דאוויה להגנת זכות יוצרים. אלו דברי:

"אני סבור שרמות ייחודית כזו של הנווד של צ'רלי צ'פלין, היא יצירה אמנותית כשלעצמה. אין איש שיחלוק עליך שהיא מהווה מלאכת מחשבת הכוללת עיצוב הדמות, התלבשות, האיפור וביצוע מיוחד במינו בהליכתו ובהתנהגותו של הנווד. היא הפכה להיות חלק מצ'רלי צ'פלין. צ'רלי צ'פלין מזהה עמה ומזדהה עמה. אני סבור שדמות מיוחדת כזו – על מכלול מרכיביה – היא "מלאכת אמנות" כהגדרתה בחוק זכות יוצרים, ובתור שכזו היא מוגנת עליידי החוק".

על שתי ההחלטות הנ"ל, גם של דודו גבע וגם של צ'ארלי צ'פלין, הוגשו ערעורים, ושניהם נדחו על ידי בית המשפט העליון.



(המשך מעמוד ראשון)

מדוכן הנ

ד"ר אליהו

אם לא גלזין
אולי לא נגאור
היום

לא היינו צריכים
להתחיל איתו

זוי יצחק זה
אינו מצרבי צ"ב

החזור מסכן, הוא
רואה מהסרוביני
שסוה"צ שאלו נול
או הגנה כושלת
צריך לכן ככ"ס
למ או להגבטא.

לה זלזלו זאן.
שום גצהיר
לא יוסי. הייתי
בוחה אל
הסתירה ומקריא
זהסכמאכס פסק
בין קצר על אגר.

**במסיבה לכבוד שופט שמלאו לו שמונים
בדנו ונאמו באדיקות, בעיקר השופטים
בני השמונים פלוס: הנה חליפת פתקים
בין שני שופטים שישבו בקהל והתענו:**

אמר הראשון: האם אין הוראה חוק המגזירה
אל ג'ו הנאמים ז' 80?
השיב השני: מטשה זסופט זלל חת.
שזנאום שנשא לא שקט,
הוא עקר שם הרים,
יחז עס זני השמונים,
והלמן אז לחז כה זאט...
והראשון לא נשא חייב:
מטשה זסופט זן שמונים,
שזר או עשרה מונים, וזכ שלמר,
הלמן כזר עזר,
והפר זן אחת ושמונים.

מי אמר ששופטים אין חוש הומור?



עו"ד רפאל יולזרי
שותף מנהל מחלקת הליטיגציה

האם תאגיד זכאי לפיצוי בגין "לשון הרע" אף בלא הוכחת נזק?

לשון הרע

גם כאשר מדובר בתאגיד. אלא שבהתאם לפסקי דין אחרים, באה לידי ביטוי הגישה ההפוכה, לפיה יש לאבחן בין תובע אדם, בשר ודם לבין תובע תאגיד, שהרי "עגמת נפש יכולה להיות רק למי שהוא בעל נפש". לפיכך, על מנת שתאגיד יזכה בפיצויים, עליו להוכיח, כי הפרסום גרם לו לנזק ממזני.

בית המשפט העליון טרם אמר את דברו בעניין. יחד עם זאת, בפסיקתו, ניתן למצוא רמזים עליונים לעמדתו של בית המשפט העליון בנושא, שעה שבית המשפט העליון עמד על האפשרות, כי שמם הטוב של נושאי משרה בתוך תאגיד (להברילה, מהתאגיד עצמו) ייפגע כתוצאה מדברים שנאמרו על התאגיד, תוך קביעה שייתכנו פרסומים שעל אף היותם משמיצים, אינם מקימים עילת תביעה לתאגיד עצמו, בוודאי כאשר תביעת התאגיד לפיצוי אינה מבוססת על קיומו של נזק ממזני.

הואיל ופגיעה שכזו אינה קיימת במקרה של תאגיד, נטייתנו הינה לצדד בגישה (הנרמזת מפסיקת בית המשפט העליון) הקובעת, שתאגיד לא יהיה זכאי לפיצוי בגין לשון הרע, אלא אם הוכיח נזק. הטעם לכך פשוט מאוד: קביעת המחוקק, כי ניתן יהיה לחייב בפיצוי ללא הוכחת נזק, באה ליתן מענה לאותם מקרים בהם האדם נפגע בנפשו, גם אם לא ניתן לכמת זאת, והטעם לכך הוא ברור, שהרי "טוב שם, משמן טוב;..." (קוהלת ז', א') וכאמור, המטרה היא לפצות על פגיעה רגשית, נפשית, כאשר זו אינה קיימת במקרה של תאגיד.

לסיכום, מאחר ואין הכרעה מחייבת בעניין, הרי שעל בית המשפט העליון להכריע בסוגיה חשובה זו.

הפיצוי שנקבע בחוק איסור לשון הרע, בא לפצות נפגע, אשר גם אם לא נגרם לו נזק ממזני הניתן להוכחה, עדיין נגרמה לו עגמת נפש, השפלה, או ביוזי. קשה לראות כיצד זה נגרמת לתאגיד פגיעה נפשית שכזו. קביעת המחוקק כי ניתן יהיה לחייב בפיצוי ללא הוכחת נזק, באה ליתן מענה לאותם מקרים בהם האדם נפגע בנפשו, גם אם לא ניתן לכמת זאת, והטעם לכך הוא ברור, וכאמור, המטרה היא לפצות על פגיעה רגשית, נפשית, כאשר זו אינה קיימת במקרה של תאגיד.

למרבה הפלא, שאלה זו טרם הוכרעה בבית המשפט העליון, והערכאות הנמוכות יותר – חלוקות בדעתן וקיימות פסיקות סותרות בעניין.

ככל הנראה, הקושי לתת תשובה ברורה לשאלה זו נעוץ בהוראות חוק שונות: מצד אחד, בפקודת הנזיקין נקבע, שתאגיד לא ייפגע פיצויים בשל עוולה, אלא אם גרמה לו נזק, ואילו, מצד שני, בחוק איסור לשון הרע נקבע, שבמשפט אזרחי לפי חוק זה, רשאי בית המשפט לחייב את הנתבע לשלם לנפגע פיצוי שלא יעלה על 50,000 שקלים חדשים, ללא הוכחת נזק.

נשאלת לכן השאלה: איזה מבין שני אלו גובר? האם יכול תאגיד להיפגע פיצויים בעוולה של "לשון הרע" גם בלא שנגרם לו נזק? כאמור לעיל, הדעות חלוקות, ומשכך חוסר הוודאות – רב מאוד.

חלק מפסקי הדין מבטאים גישה אחת, הקובעת, כי בעוולת לשון הרע אין צורך להוכיח כי נגרם נזק ואת גובהו כדי לזכות בפיצויים,



עו"ד ענבל אהרן
מחלקה מסחרית

החוק, איכות הסביבה ונושאי המשרה

דיני תאגידים

ישות משפטית נפרדת וקיומו של מסך ההתאגדות, והיא נובעת מהרציונל שהתאגיד אינו אלא דרך להתאגדות בני אדם לביצוע פעולות כלשהן, ובהיעדר הטלת אחריות על נושאי המשרה, המבצעים בפועל את העבודות, עלול "מסך" ההתאגדות לסייע לנושאי המשרה להתחמק מאחריות, ולתאגיד – להמשיך ולבצע עבירות שיש בהן כדי להסב נזקים אדירים לסביבה ולחיים בה.

רבות מהתביעות מסתיימות בהליכי פשרה בדמות הסכמה מצד החברות לשלם קנסות גבוהים, בתמורה למחיקת האישום הפלילי של העומד בראשן.

האם ראוי ויעיל לאפשר לתאגידים לשלם קנסות גבוהים ככל שיהיו בתמורה למחיקת האישום הפלילי של העומד בראשן?

אני סבורה, כי לשם הרתעה יעילה אין לאפשר את אותן פשרות, וישנה חשיבות להתעקשות על הטלת אחריות אישית גם על נושא המשרה, שכן אחרת נושאי המשרה, המודעים לביצוע העבירה, ימשיכו להסתתר מאחורי מסך ההתאגדות ויתחמקו מאחריות, וכך יצא, כי תאגידים בעלי הון רב, אשר חלקו הושג, בין היתר, באמצעות ואולי אף הודות לפגיעה בסביבה, אשר יתכן ואפשרה חסכון בעלויות הכרוכות בטיפול בפסולת המזהמת וכדומה, ישלמו סכומים הבטלים בשישים לעומת רווחיהם, וימשיכו לזהם ולפגוע בסביבה.

הטלת אחריות אישית על נושאי המשרה מחד, וקנסות כבדים על התאגיד מנגד, יובילו להרתעה יעילה שתימנע הישנותן של עבירות מצד אותו תאגיד, שכן סביר, כי נושאי המשרה שבו אכן יעשו ככל שביכולתם למנוע הישנותן של עבירות וגביית סכומים גבוהים, באמצעותם ניתן יהיה לתקן את הנזק שנגרם לסביבה ו/או לפצות את התושבים שסבלו מאותה עבירה.

בעשור האחרון בצדה של המודעות הסביבתית הגוברת בישראל, נרשמת מגמה של הגשת תביעות כנגד חברות ומפעלים, בדרישה לפיצוי על זיהומים שאלו גרמו לסביבת המפעל ולתושבים החיים בה. לרוב התביעות הן של המשרד להגנת הסביבה נגד מפעלי תעשייה שעברו על עבירות סביבתיות וגרמו לזיהומים לא מבוטלים ונגד העומדים בראשו.

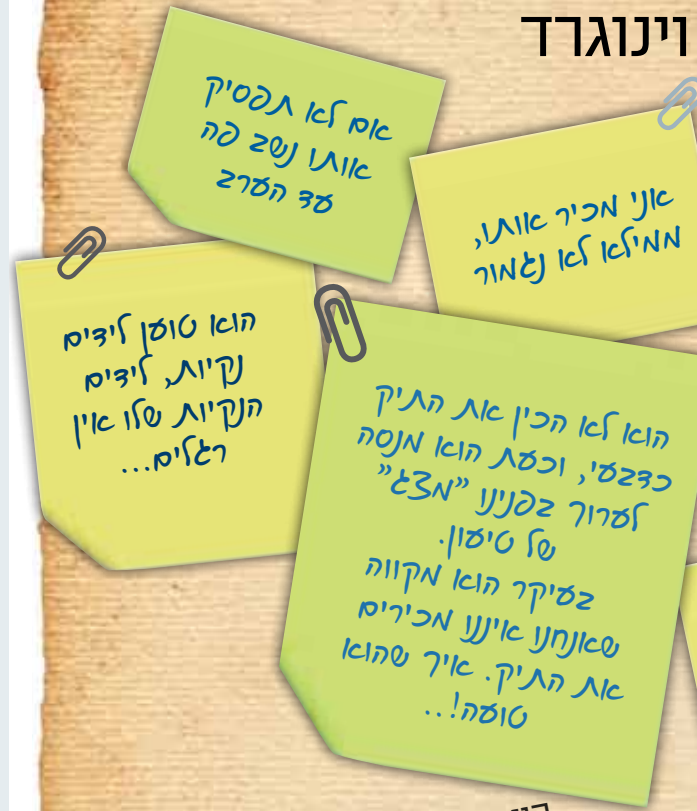
החוקים המרכזיים המטילים אחריות על נושאי משרה בתאגידים לעניין עבירות איכות הסביבה הנם: סעיף 11ג לחוק למניעת מפגעים, התשכ"א-1961, סעיף 20כב לחוק המים, תשי"ט-1959, סעיף 15 לחוק שמירת הניקיון, תשמ"ד-1984 וסעיף 16 לחוק החומרים המסוכנים, תשנ"ג-1993. המשותף לכולם הוא, כי על מנת להרשיע נושא משרה בתאגיד יש להוכיח שני יסודות מצטברים: הפעולה נשוא העבירה נעשתה בידעתו וכי נושא המשרה לא נקט אמצעים סבירים להבטחת שמירת החוק או למניעת הפסקת העבירה, כאשר, ככל שבוצע עבירה על ידי התאגיד, קיימת חזקה, הניתנת לסתירה, כי נושא המשרה הפר את חובתו לפקח ולמנוע את ביצועה של העבירה. כלומר, כמעט בכל חוקי הגנת הסביבה, העבירות הן מסוג 'אחריות קפידה', שבה אין צורך להוכיח שהנאשם התכוון לזהם או שהיה מודע שמעשיו יגרמו לזיהום.

יצוין, כי בהשוואה למדינות שיש בהן תעשייה כבדה לצד רגולציה סביבתית מתקדמת (לדוגמא, בין היתר – ארה"ב, גרמניה, בריטניה, הולנד וספרד) האחריות המוטלת על נושאי המשרה בתאגידים בישראל היא מהחמורות ביותר.

היכולת לראות בנושא המשרה אשם באופן עצמאי ונפרד מהתאגיד הנו חריג לכלל דברך היותה של החברה

שופטים

וינוגוד



אם לא תפסיק
אולי נשכח
ש הערש

אני מכיר אותך,
מאיפה לא נשאר

הוא טוען לזיזים
נקיות, לזיזים
הנקיות שלו אין
רזאים...

הוא לא הכין את התיק
כצדאי, וכעת הוא מנסה
לערוך בפנינו "מצג"
של טיפון.

זעיקר הוא מקווה
שאנחנו איננו מכירים
את התיק. איך שהוא
טועה!..

היו שופטים שעייפה נפשם מאורך
הטיעונים, והביעו את דעתם
בפתקים בצורת חמשידים:

קרא האקווס S.O.S.,
מי יזילי מפרקליט רופס?
אמר השופט לפרקליט בקו,
אלא אחא, עורר זין טול!
משה זפרקליט עיקש,
שנספה או תכונה של טיפשי,
שרחא עזה,
זעניו לא שווה,

הוצאותיו יהיו אפוא פי שש.
זזית משפט אני מכיר,
פרקליט אשר טיפס על קיר,
טיפס גזוה על מצא,
המטייר אלזוט - עז שנספ.

משה זפרקליט, חי שפי,
שהרצה פה זזרים עז זלי זי,
על קשרים ומכות, על סיפור חסונות,
הו זואייה או היית פה חי!
אזוני השופט, אזוני השופט,
רק טונה חשים מצאו זאזמא,
האם אזוני אין זזר לה טזעזי,
זזע טונה לזים לשימוש עזמז?



עו"ד נעמה זר כבוד
שותפה מנהלת

מיהו הבעלים האמיתי של הקרקע שלנו?



דיני מקרקעין

"קנו אדמה. הפסיקו לייצר אותה" אמר מרק טווין... האם גם היום היה ממליץ כך? כאשר סופסוף מצליח זוג צעיר לרכוש בית צמוד קרקע באזור המרכז ואולי אף בתל-אביב, הוא בטוח, כי הגיע למנוחה ולנחלה, וכי במיטב כספו הבטיח לעצמו בעלות מלאה על הקרקע שרכש. האומנם?..

בימים אלו, כאשר שוב עולה הרכבת הקלה בתל אביב לכותרות, תושבי העיר מודאגים, ואולי בצדק, מהשלכות הנחת קו הרכבת סמוך לבתיהם, פעולה אשר מעלה סוגיות משפטיות רבות. האם בעל בית בתל אביב אמור להסכים לבקשת המדינה להפקיע חלק מהקרקע שבבעלותו לטובת הנחת תשתיות של הרכבת הקלה? ומה בדבר הנחת תשתית לחשמל, גז וכיוצ"ב?

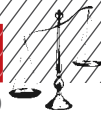
אכן, כסטודנטים למשפטים למדנו כבר בשנה א' על חשיבותם של חוקי היסוד במדינה ישראל ובכללם – זכות הקניין. לכאורה, כאשר אנו רוכשים נכס, הנכס הינו בבעלותנו וזכותנו הקניינית הינה זכות על יסודית אשר חסינה בפני כל זכות אחרת. לכאורה, ציינו, מאחר ויש לכך סייגים המנויים בחוק, המאפשרים פגיעה בזכות הקניין שלנו, ובלבד שפגיעה זו תהיה מידתית וסבירה ולצורכי ציבור, כהגדרתם בחוקים הרלוונטיים. בית המשפט קבע לא אחת, כי צריכה להיות התאמה בין המטרה לבין האמצעי, ויש לבחון האם ניתן להשיג את המטרה באמצעים אחרים, שפגיעתם בקניינו של בעל המקרקעין קטנה יותר. לשם כך, על הרשות ה"פוגעת" לבחור בין אמצעים חלופיים העומדים לרשותה. עוד נפסק, כי רכישת זכויות במקרקעין בדרך של הפקעה היא אמצעי קיצוני ומרחיק לכת, ועל כן, אין לשלול את זכויותיו של אדם במקרקעין, אלא אם כן ברור וגלוי, כי זו הדרך הנכונה למימושה של המטרה הציבורית. מכאן, שישנן סיטואציות המאפשרות על פי חוק להפקיע חלק מהשטח שבבעלותנו לטובת הנחת תשתית שהינה לצורכי ציבור, כגון: רכבת קלה, חשמל, גז, תחבורה וכד', והחוק מאפשר איוון אינטרסים בדרך של פיצוי או דמי שימוש בקרקע, בהתאם לנסיבות. סעיף 197 לחוק התכנון והבניה מעניק זכות

כתוצאה מתנועה מוגברת מדי באזור, כתוצאה ממפגעי רעש, מצוקות חניה ופגיעה בפרטיות, כפי שארע ברכבת הקלה בירושלים.

ברוגמא של הרכבת הקלה, יש להבחין גם בין פיצויי הפקעה שאינם מוגבלים בזמן – אשר יינתנו לאלה שקו הרכבת יחייב את הזות בתיהם, לבין פיצוי על ירידת ערך בשל התוכנית.

כאשר אנו כבעלי מקרקעין נדרשים לתת הסכמה למעבר של תשתית כלשהי כגון ביוב, תקשורת וכד' מותר לנו לדרוש בתמורה דמי שימוש, אלא אם קיימת חקיקה ספציפית המונעת זאת. בית המשפט פסק, כי הדרך לחישוב גובהם של דמי השימוש הראויים היא על ידי הערכת דמי השימוש הראויים שצדדים סבירים היו מגיעים אליהם בהסכמה, בדרך של משא ומתן חופשי,

לפיצויים בגין פגיעה במקרקעין הנגרמת על ידי תכנית. מטרתו של הסעיף הינה לשוב ולהעמיד את בעל הקרקע במצב בו היה בטרם נכנסה התכנית לתוקף. הפיצוי ניתן בגין הפער בין ערך המקרקעין לפני התכנית הפוגעת, לבין ערכם של המקרקעין לאחר אישורה של התכנית. ירידה בשווי הנכס יכולה להיווצר כאשר נוצר הליך תכנוני שבעקבותיו מאושרת תוכנית שעתידיה לפגוע בערך הנכסים באזור הנכס. אם נכנסת לתוקף תוכנית המתירה סלילה של כביש ראשי או כביש מהיר בסמוך לשכונה כלשהי, ערך הדירות בשכונה זו ירד באופן משמעותי. כך לדוגמא, בהנחת קו הרכבת הקלה בגוש דן, עשרות בעלי נכסים, שלא ידעו על המצב התכנוני החדש, עלולים לספוג הפסדי שווי



עוה"ד הילה צאירי
ראש מחלקת דיני משפחה

מסקנות ועדת שניט מהומה רבה על לא מאומה

דיני משפחה

המשמורן "הוא שקובע" בכל הקשור בילדים. במספר פסקי דין שניתנו לאחרונה הבהיר בית המשפט כי המונח "משמורת", בו אנו מרבים להשתמש, אינו המונח הנכון, זאת משום שעפ"י חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, מי שאחראי לקבל החלטות בנוגע לילדים הינו האפוטרופוס של הילד, ועל פי החוק, שני ההורים ממשיכים להישאר האפוטרופוסים של הילדים, גם לאחר הגירושין וגם אם נקבע כי רק אחד מהם הוא המשמורן. לאור זאת סירבו בתי המשפט לאפשר לאם המשמורת להעביר את הילדים לזרם חינוכי אחר ללא הסכמת האב, או סירבו לאפשר לאם המשמורת לעבור למקום מגורים מרוחק ממקום מגוריו של האב, ועוד.

בשנתיים האחרונות ניתן לראות מגמה ברורה של בית המשפט ללכת לכיוון של "משמורת משותפת", כאשר עוד ועוד שופטים קובעים בהחלטותיהם כי משמורת משותפת של שני ההורים היא דרך המלך בה יש ללכת. עוד נקבע כי אין הכרח כי במקרים של משמורת משותפת, הזמן בו שוהים הילדים עם כל אחד מהוריהם, יהיה שווה. הנימוק העיקרי: הגדרת המשמורת כ"משותפת" משרר מסר ברור לילדים, כי אין הורה אחד עדיף על השני.

במילים אחרות, נראה כי גם ללא מתן המסקנות הסופיות של ועדת שניט, דו"ח ככר גרם לשינוי שהולך וצובר תאוצה בבתי המשפט, לפיו ההורים הם שווים זכויות בכל הקשור לגידול הילדים ועליהם לחלוק ביניהם את הנטל.

כיום קובע חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות חוקה לפיה ילדים עד גיל 6 יהיו בחזקת אמם, כאשר חוקה זו ניתנת לסתירה, כלומר, יכול לבוא אב ולהראות מדוע עדיף שהוא יהיה המשמורן ולא האם.

המלצות ועדת שניט, אותן אימץ לאחרונה שר המשפטים, קבעו כי יש לבטל את הסעיף הנ"ל. מעתה ואילך, לא תהיה ברירת מחדל שהאם היא המשמורת, אלא על ההורים להגיע להסכמה, ובהעדר הסכמה יבחן בית המשפט את הסוגיה, כל מקרה לגופו.

הדבר גרם לרעש גדול בתקשורת, בקרב ארגוני נשים וגברים כאחד. מחד, יש את המצדדים בשינוי, וטוענים כי הגיע הזמן שבית המשפט יכיר בזכויותיהם של האבות לקחת חלק בגידול הילדים, ומנגד – המתנגדים לשינוי, הטוענים כי הדבר יביא לחרפת רעב של נשים אשר יבקשו לעשות ויתורים גדולים, למשל בנושא מזונות, כדי שהאב לא "ייקח להן את הילדים".

בפועל מדובר במהומה רבה על לא מאומה, ולא משום שמסקנות הוועדה אינן חשובות, אלא משום שמסקנות הוועדה ניתנו עוד בשנת 2008, במסגרת דו"ח ביניים שהגישה, ובו המליצה לבטל את חוקת הגיל הרך. הלכה למעשה, חל מאז שינוי הן בקרב שירותי הרווחה האמונים על מתן המלצות לבית המשפט בענייני משמורת והן בקרב פסיקות בית המשפט.

עד כה היה נהוג לדבר על המונח "משמורת" בהקשר לתהליך קבלת החלטות בנוגע לילדים, היינו מי שהוא

וזאת על בסיס חוק עשיית עושר ולא במשפט. מידת ההתעשרות נבחנת על פי טובת הנאה שהפיק הנתבע מן השימוש בנכס של התובע ולא מן הנוק שנגרם.

אף לאחר שהגענו למנוחה ולנחלה, חשוב מאד שנהיה עירניים לגבי התוכנית החלטה בשטח ו/או על כוונה כלשהי לשנותן, תוך גריעת זכויותינו, וגם במקרה כאמור, יש להיאבק על מתן פיצוי ראוי והולם ו/או על מתן דמי שימוש כאמור.

שאלה שהעסיקה את בתי המשפט לא אחת, ובמיוחד סביב פרויקט הפירת מנהרות הכרמל, הייתה עד איזה עומק קיימת זכות הבעלות שלנו בקרקע? האם לזוג שהזכרנו שרכש בית בתל אביב זכות גם על השטח שמתחת לקרקע שלו? חוק המקרקעין קובע, כי הבעלות בשטח של קרקע מתפשטת בכל העומק שמתחת לשטח הקרקע, בכפוף לדינים ספציפיים בדבר מים, נפט וכד'.

מכאן, שהחפירה בעומק הקרקע מתחת למגרשים ולבתי מגורים, אכן יש עמה פגיעה בקניינם של הבעלים. בכל הנוגע לחפירות מנהרת הכרמל נקבע, כי הפירת מנהרה משמעותה בהכרח הוצאת קבע של החומר התת-קרקעי. הזכות להרוס את הנכס או לכלותו הינה זכות שיווית השייכת לבעליו של הנכס. המדינה אינה יכולה, ללא הסכמת הבעלים, לרוקן את השטח המופקע מחלק מתכולתו ולסלול כבישים בדרך של הפקעת זכות החזקה והשימוש לתקופה של 99 שנים. היא יכולה לעשות כן רק בדרך של הפקעת הבעלות. בסופו של יום, לאור האינטרס הציבורי והנוק אשר עלול היה להיגרם כתוצאה מאי קיום הפרויקט, בית המשפט אישר הפקעת השטחים תוך מתן פיצוי לבעלי הנכסים. בכך ביקש בית המשפט לאזן בין האינטרסים השונים. נושא הבעלות בשטח הקרקע שמתחת לבית שלנו נהיה מורכב כמובן כאשר בעת החפירות נתקלים לפתע בקברי צדיקים עתיקים או בשרידי חומה רומאית...אך זה כבר שייך לסיפור אחר... ומה לגבי השטח האווירי מעל השטח שרכשנו? האם בשטח זה יש לנו בעלות מוחלטת?

חוק המקרקעין מוסיף ומגדיר, כי הבעלות מתפשטת בחלל הרום שמעליו, אולם, בכפוף לכל דין, אין בכך כדי למנוע מעבר בחלל הרום. על פי החוק זכאי הבעלים בנכס לפיצוי עבור השטח שמעל לרבע שטח החלקה ממנה נלקח. יחד עם זאת, מוקנה שיקול דעת, לצוות על תשלום מעבר לכך, תוך התחשבות בנסיבות. העניין יהפוך אולי לרלוונטי שעה שיחלו לנוע ברחפות, אשר אולי יחסכו את הצורך בחפירת מנהרות והנחת תשתיות לצורך הרכבת הקלה, אך בהחלט יעסיקו את בתי המשפט בשאלת דמי השימוש/חניה אווירית וסוגיות נרחבות אשר הטכנולוגיה המתפתחת תציב בפנינו...נשמע קצת דמיוני...? היה זה אלברט איינשטיין שאמר, כי דמיון חשוב יותר מידע. ידע הוא מוגבל. דמיון יכול להפליג סביב העולם, ובמקרה שלנו השמים הם הגבול....

ביום 11.3.12

פורסם
יחזון העסקים של ישראל



עו"ד דן שושן
מנהל המחלקה המוניציפאלית, ביקורת פנים

מזמיני שירות: נא להתנהג בהתאם

דיני עבודה

של זכויות העובדים. באופן זה, יוצר החוק החדש ערנות וחובת זהירות משמעותית בקרב מזמיני השירות ורוותם אותם להבטחת זכויות העובדים. לפיכך, מומלץ לבחון אמצעי שיעניק למזמין השירות שליטה מלאה ומקיפה, באמצעות דווח אמין ושקוף של שעות הנוכחות של עובדי הקבלן בעבודה. רק כך יוכל מזמין השירות לוודא שהשכר המשתלם לעובדים משקף נכונה את שעות עבודתם.

כל זמן שהפרת החוק החדש גוררת אחריה אחריות אזרחית ופלילית של מזמין השירות וחושפת אותו לסנקציות אזרחיות ופליליות כאחד, חוקה עליו שיעשה את כל המאמצים על מנת לקיים את הוראות החוק החדש וכך למנוע חשש מפני אכיפת פקחי התמ"ת.

פתרון מומלץ לסוגיה זו, אשר כבר אומץ על-ידי משרד החינוך בבתי ספר, ברשויות מקומיות ובעסקים שונים, הוא התקנת שעוני נוכחות ביומטריים המבטיחים את שמירת פרטיות העובדים ומאפשרים דיווח עובדי מזמין השירות ועובדי הקבלן כאחד על גבי אותו שעון.

טכנולוגיה זו מייעלת את תהליך הדיווח, תוך מניעת האפשרות שהקבלן יעשה שינויים בדוחות הנוכחות של עובדיו במטרה להפחית את תשלומי השכר, ותוך הבטחת חשיפה מלאה של דוחות הנוכחות למזמין השירות, לקבלן ולעובדי הקבלן, ומבלי שהדבר יצור יחסי עובד ומעביד בין עובד הקבלן ומזמין השירות.

לאחרונה הינה לשים קץ ל"חוסר העניין" של מזמיני השירות בתנאי העבודה של עובדי הקבלן באמצעות הטלת חובות פיקוח ובקרה משמעותיים על מזמיני השירות מבלי שאלו ייחשבו כיוצרי יחסי עובד-מעביד, ולהביא למיגור התופעה הקשה של קיפוח זכויותיהם של עובדי הקבלן. החוק מטיל אחריות אזרחית על מזמיני השירות הווה לחובות המוטלות על הקבלן כמעבידו של העובד.

בכלל זה נקבע, כי מזמין השירות חייב לנקוט אמצעים סבירים כדי למנוע פגיעה בזכויות עובדי הקבלן המועסקים אצלו. זאת ועוד, נקבעו גבולות גזרה להתקשרות בחוזה בין מזמין השירות והקבלן. החוק החדש בפרק ד' שבו אף מטיל אחריות פלילית על מזמיני השירות ככל שיפרו את הוראות החוק ויזנחו את עמדת השמירה.

המהלך אותו מוביל החוק החדש הוא שימוש במזמיני השירות הנמצאים בלב העניין ומהווים את נקודת הממשק בין העובדים לקבלנים, וכך להפוך אותם לשומרי הסף

מודל ההעסקה העקיפה המאפיין את משק תעסוקת עובדי הקבלן יוצר יחסי עבודה מלאכותיים.

המודל, שבו מזמין השירות אשר בשטחו מתבצעת העבודה בפועל, אינו המעסיק של עובדי הקבלן, הוא פרצה הקוראת לגנב: לקבלן אין פיקוח ובקרה על שעות העבודה המדויקות

ותנאי העבודה של עובדיו אצל מזמין השירות ולמזמין השירות אין כל קשר לתנאים המוענקים לעובדי הקבלן על-ידי הקבלן. מודל ההעסקה העקיפה יוצר מעין הפרדת רשויות ומאפשר את קיפוח זכויותיהם של עובדי הקבלן.

החשש הוא כי על מנת לתת הצעת מחיר נמוכה, הקבלן מקצץ מכספי העובדים ונמנע מהתקנת שעון נוכחות, ומזמין השירות, אשר מעוניין לרכוש את ההצעה הזולה ביותר, עוצם עיניים, והעובדים הם אלו היוצאים נפסדים בסופו של יום.

מטרת החוק להגברת האכיפה של דיני העבודה, התשע"ב-2011 שנחקק



www.fisher-lawfirm.com



חידשנו את אתר הבית נשמח לשמוע תגובותיכם. בבלוג של ד"ר וינוגרד כבר ביקרתם?