



# עיוני משפט

לרכישה ישירה ומאובטחת של כתב העת לחצו כאן.  
שאלות בנוגע לרכישה יש להפנות לכתובת דואר אלקטרוני:  
srosenberg@tauex.tau.ac.il

הקלת הנטל הראייתי הקיים בחוק, שינויים בפרשנות המשפטית הקיימת, אפשרות לקיום הליך בדלתיים סגורות ושימוש בדיוני מעקב. הכלים המוצעים שואבים מגישות תרופוטיות למשפט, בדגש על פתרונות שכבר יושמו בהליכים משפטיים של קבוצה פגיעה אחרת – נפגעות עבירות מין.

## ברק אתירם | אמון ויחסים חוזיים

**המשפט הישראלי וחוסר אמון בין צדדים למשא ומתן לכריתת חוזה**  
המשפט משמש בסיס להסדרת היחסים של צדדים למשא ומתן לקראת כריתתו של חוזה. עם זאת, ערכאות המשפט אינן הכלים היחידים להכוונת התנהגות ביחסים חוזיים, וראוי שהם יפעלו במקביל למנגנונים חברתיים נוספים, שביכולתם לסייע להקטנת עלויות המערכת המשפטית עצמה.

ברוח זו, המאמר סוקר את פסק הדין בפרשת רבינאי, שעניינו זוג קשיש שהתקשר בעסקת מקרקעין מורכבת עם חברה מסחרית שאמינות נציגיה הוטלה בספק ככד. בית המשפט מצא כי כבר בערכת זיכרון דברים בן עמוד בודד, גמרו הצדדים בדעתם לכרות חוזה מקרקעין מורכב, מבלי שייחס משקל לסמנים חיצוניים מובהקים להיעדר אמון בין הצדדים.

כנגזרת של ניתוח פסק הדין, במאמר נטען כי צדדים למשא ומתן יכולים וצריכים לפעול להקטנת הסיכונים הכרוכים בכריתת חוזה עם צד שאמינותו מוטלת בספק. "מבחן האמון" שמוצע מחזק את המסגרת החוזית בכך שהוא מכיר ביכולתם של צדדים למשא ומתן לא לכרות חוזה עם מי שלא רכש את האמון, גם אם מדובר בשלב מתקדם במשא ומתן.

## אוהד סומך, מעין פרל וניבה אלקין קורן | המשתמש העסקי בפלטפורמות דיגיטליות: העדשה החוזית על חוזים המסדירים את היחסים שבין פלטפורמות דיגיטליות לבין משתמשים עסקיים

בשנים האחרונות כלכלת הפלטפורמות הפכה חלק מרכזי מהכלכלה העולמית, והמסחר המקוון המתנהל באמצעות פלטפורמות דיגיטליות מוסדר באמצעות חוזים. המדיניות המשפטית בנוגע לחוזים אלה נוטה שלא להבחין במאפייניהם הייחודיים של המשתמשים העסקיים בפלטפורמה, שנמצאים בה גם כנותני שירות אך גם כצרכנים בעצמם.

בשורה של פסקי דין, שרובם עסק בתוקפן ובהיקף תחולתן של תניות מקום שיפוט וברירת דין על משתמשים ישראליים, בחנו בתי המשפט את החלטה בדבר סיווג החוזה – כחוזה מסחרי או צרכני – כהכרעה בינארית, והגיעו למסקנות שונות ואף מנוגדות, על יסוד מגוון נרחב של שיקולים.

המאמר מציע לייחד בדיני החוזים סוג חדש של חוזה המסדיר את היחסים שבין הפלטפורמות לבין המשתמשים העסקיים, תוך עמידה על מאפייניו הייחודיים.

## מיכל גל ויוסי שפיגל | עילת המחיר הגבוה הבלתי הוגן לאחר נפניאל ונאור: תנאים להחלטה

**כיצד ראוי להחיל את עילת המחיר הגבוה הבלתי הוגן לאור פסקי הדין בעניין נפניאל ונאור**

המאמר דן בשתי החלטות של בית המשפט העליון שניתנו לאחרונה בנושא עילת המחיר הגבוה הבלתי הוגן בעניין נאור ובעניין נפניאל. בבסיס הדין, מציגים הכותבים שישה מושגים יסודיים להחלטה העילה. בשלב שני, הם מחילים מושגים אלו על פרשנות האיסור, מנתחים את תפיסת ההוגנות של הצרכנים ודנים בקשיים האינהרנטיים בקביעתו של מחיר גבוה בלתי הוגן בהתאם למבחנים המקובלים. לבסוף, מציעים הכותבים כיצד ראוי להחיל את העילה, לאור פסקי דין נפניאל ונאור, באופן אשר יבטיח כי החלטה העילה אכן תתרום לרווחת הצרכנים בטווח הארוך.

## אורית גיקמן-לדאני ודפנה הקר | משמורת ומזונות ילדים: אקטיביזם וכאוס בבתי המשפט לענייני משפחה פסיקותיו של בית המשפט לענייני משפחה בענייני משמורת פיזית ומזונות ילדים: מחקר אמפירי

במאמר החדש, עו"ד אורית גיקמן-לדאני ופרופ' דפנה הקר בוחנות במחקר אמפירי חלוצי ומקיף את פסיקותיו העכשוויות של בית המשפט לענייני משפחה בשתי סוגיות ליבה בהליכי גירושים של הורים: משמורת פיזית ומזונות ילדים.

ממצאי המחקר חושפים אקטיביזם שיפוטי מלמטה, המתעלם מהדין הקיים על ספר ויוצר אי בהירות והעדר אחידות. מתוך קריאה של פסקי הדין ניתן ללמוד כי אלה מותירים את השדה המשפטי בתחום דיני המשפחות ללא כללי משפט מכוונים בשתי סוגיות מרכזיות אלה. בתוך כך, המחקר מהווה תיעוד אמפירי ראשון של המהפכה השיפוטית בתחום דיני ההורות בישראל שבאה לידי ביטוי הן בדומיננטיות חסרת תקדים של מודל המשמורת הפיזית המשותפת בפסיקה, הן בהצטמקות סכומי המזונות הנפסקים כיום בהשוואה לעבר.

ממצאי המחקר מהווים קרקע פורייה לדיון בשאלת דיני ההורות הרצויים, כמו גם לדיון בתפקידו הראוי של בית המשפט לענייני משפחה בפרט, ושל ערכאות דיוניות בכלל. כך, המאמר מהווה דיון מרתק באקטיביזם משפטי של ערכאות דיוניות, במערכת היחסים בין הערכאות שונות בישראל ובתפקידן של הערכאות הדיוניות בעיצוב הדין הקיים.

## אורן גול-אייל ופאדי מרוק-מקלדה | מהפכת השחרור המנהלי-ממדיניות כליאה מבוססת ביקוש למדיניות מבוססת היצע אתגור מנגנון השחרור המנהלי והצעת חלופות לו

אין זה חדש שישיראל מתמודדת עם צפיפות יתר במתקני הכליאה. כדי לצמצם את היקפי הכליאה, הוחלט בישראל להפוך את השחרור המנהלי לפתרון מרכזי. במאמר החדש, דנים פרופ' אורן גול-אייל ופרופ' פאדי מרוק-מקלדה בהשלכות הרחבות של התיקון לפקודת בתי הסוהר, שנחקק בעיקרו כהוראת שעה בשנת 2008. התיקון שינה באופן משמעותי את האופן בו נקבעת מדיניות הכליאה בישראל.

לטענת הכותבים, השימוש הגובר בשחרור מנהלי של אסירים פליליים ככלי לצמצום הכליאה הביא להשלכות רחבות היקף שכלל לא נצפו על ידי המחוקק. הם טוענים כי הגיעה השעה להכיר בהשלכות הללו ולנקוט בצעדים לצמצומן. יחד עם הצעת חלופות לפתרון, מבקשים הכותבים לצמצם את הפרקטיקה של השחרור המנהלי המוקדם, ולהפוך אותו מהאמצעי העיקרי לזיוטות מספר הכלואים לאמצעי משלים, שהשפעתו השלילית קטנה בהרבה.

## נועה יוסף | חושפים חשופים: ההליך המשפטי של חושפי שחיתות בבית הדין לעבודה בראי המשפט הטיפולי המענים שיכול להציע המשפט הטיפולי להתמודדות עם הליכים משפטיים של חושפי שחיתות

ההליך המשפטי של חושפי שחיתות בבית הדין לעבודה עוסק לרוב בהתנכלות שספג במקום העבודה, ובהשלכותיה הקשות על חייו. במאמר החדש, ד"ר נועה יוסף מרכיבה את עדשות המשפט הטיפולי, שמאירות את השפעת ההליך על רווחתו הנפשית של הפרט, ומגלה שאף ההליך המשפטי עלול להיות פוגעני לחושף, שנאלץ להילחם על שמו הטוב ולהתמודד עם האשמת הקורבן. בהתבסס על גישת המשפט הטיפולי, המאמר מסביר את ההשפעות של חשיפת השחיתות וההתנכלות על החושף, ומבקש לקדם הליך מותאם לצרכיו. בתוך כך, מוצע לבחון את תהליך חשיפת השחיתות מרגע גילוי השחיתות, ולצייד את מערכת המשפט בידע אינטרדיסציפלינרי שיאפשר את הבנת החושפים וצורכיהם. בנוסף, מוצעים כלים למניעת הפגיעה בחושפים ובהם