

ידיעות במשפט בעולם

הכין המכון למחקרי חקיקה ומשפט השוואתי
בשיתוף עם משרד המשפטים *

אתיקה מקצועית

אנגליה: התנהגות שאינה הולמת

בית המשפט לערעורים קבע שעורך־דין, שספרי חשבונותיו אינם ערוכים כך שניתן בכל עת לדעת מה מצב חשבונו של כל לקוח, התנהג התנהגות שאינה הולמת, אף אם עורך־הדין התנהג בתום לב וביושר.

In re a Solicitor, The Times, 1.4.72, p. 25

ביטוח רי דיני משפחה

דיני חוזים

אנגליה: חוזה מכללא

התובע מסר את מכוניתו לתיקון במוסך הנתבע. בעלי המוסך הודיעוהו כי התיקון ייעשה מאוחר יותר מחוסר זמן. לא נעשה בין הצדדים כל הסכם בכתב ולא סוכם ביניהם מאומה. בעת היות המכונית במוסך פרצה בו שריפה שגרמה נזקים חמורים למכונית. הנתבע טען שהשריפה נגרמה כתוצאה מרשלנותם של בעלי המוסך ולכן הם חייבים לפצותו. בעלי המוסך טענו לעומתו שהם פטורים מלפצותו, אף אם השריפה נגרמה כתוצאה מרשלנותם.

התובע מסר שלוש או ארבע פעמים את מכוניתו לתיקון באותו מוסך במשך 5 השנים שקדמו לשריפה. בכל אחת מפעמים אלה היו מחתימים אותו על טופס שהיה בשימוש במוסך והיה מצויין בכותרת "חשבון", בו היה תיאור העבודה המוזמנת והמחיר. בחלקו התחתון של הטופס היה מודפס תנאי המשחרר את החברה בעלת המוסך מכל נזק העלול להגרם כתוצאה משריפה. הנתבעים טענו, איפוא, שגם אם לא נחתם הפעם "חשבון" כזה על־ידי התובע, הרי ברור שהתנאים הכלולים בו חלים מאחר שבין הצדדים כבר נעשו "עיסקות" כאלה בעבר, ויש לראות זאת כמהלך עסקים רגיל ביניהם.

* עורכים: מטעם המכון למחקרי חקיקה ומשפט השוואתי — דוד א. פרנקל ומטעם משרד המשפטים — פ. אלמן, מנהל המחקר המשפטי במשרד המשפטים.

בית המשפט לערעורים פסק שאין לראות במסירת המכונית לתיקון 4 פעמים במשך 5 שנים "מהלך עסקים" ואין לראות, לכן, את התניה שהיתה ב"חשבון" הכתוב כתניה מכללא בהסכמים שבע"פ שבין הצדדים. ראה:

Hollier v. Rambler Motors (AMC) Ltd. [1972] 1 All.E.R. 399

דיני משפחה

אנגליה: איון נישואין

ביום 1.8.1971 נכנס לתוקפו חוק איון נישואין, 1971.

בהתאם לחוק זה — נישואין שהצדדים להם אינם גבר ואשה בטלים מעיקרא (void). העדר הסכמה, בין אם חוסר ההסכמה נובע מלחץ, טעות, אי-צלילות דעת או כל סיבה אחרת, יהפוך את הנישואין לניתנים לביטול (voidable) בלבד. העובדה שאחד מהצדדים היה נתון להתקפים חוזרים של מחלת הנפילה בעת תחילת הנישואין לא תשמש יותר עילה לאיון הנישואין.

כאשר הנישואין הינם ניתנים לביטול, הרי אם ידע מבקש הביטול כי יכול היה לבקש את איונם אך התנהג באופן כזה שהוליד שולל את הצד השני ונתן לו להאמין כי לא יבקש איון וכן אם לא יהיה זה בלתי צודק כלפי המשיב לצוות על איון בנישואין, לא יאיינם בית המשפט.

בקשה לאיון נישואין הניתנים לביטול בעילה של העדר הסכמה, מחלת נפש, מחלת מין או היותה של האשה בהריון מגבר זר בעת עריכת הנישואין יש להגיש תוך שלוש שנים מיום עריכת הנישואין. לאחר תקופה זו לא יאיון בית המשפט את הנישואין. ידיעתו של המבקש על מומו של בן הווג אינה מהסוּם לבקשתו לאיון את הנישואין, זולת אם המדובר הוא בהריון האשה מגבר זר בעת עריכת הנישואין או מחלת מין. צו המאיון נישואין הניתנים לביטול מאיון את הנישואין רק מעת גטינתו ואילך, ואינו פועל למפרע. ראה:

The Nullity of Marriage Act, 1971 והערה על חוק זה שפירסם S. Cretney ב-*M.L.Rev.* 57 (1972).

אנגליה: רוצח כוורש

הבעל נרצח על-ידי אשתו. האשה הלמה בו והוא נפטר בבית-חולים כעבור 12 יום. האשה עומדת לדין והורשעה, על-פי הודאתה, בהריגה. הבעל ערך בזמנו צוואה לפיה אשתו היא הנהנית היחידה. השאלה היתה אם האשה זכאית לירושה עפ"י אותה צוואה.

בית המשפט קבע שאין היא זכאית לירושה לאור הכלל שנקבע ב-*Cleaver v. Mutual Reserve Fund Life Association* [1891] 1 Q.B. 147. פרקליט האשה טען שיש חשיבות למצבה הנפשי של האשה באותה עת, וכי יש צורך לשלחה לבדיקה. בית המשפט לא קיבל טענה זאת וקבע שהמבחן הוא אובייקטיבי — האם הרגה את בעלה או לא, ואין להיכנס לבדיקת מצבה הנפשי בעת המעשה. ראה: *Re Giles, dec'd*, *The Times* 4.5.1971.

הערה: בישראל, חוק הירושה, תשכ"ה—1965, קובע שהמבחן הוא סובייקטיבי. סעיף 5(א)(1) קובע כי פסול מלרשת את המוריש "מי שהורשע על שגרם במתכוון למותו של המוריש או שניסה לגרום למותו".

קנדה: רוצח כורש וכנהנה על-פי פוליסת ביטוח

יוסף הקטור גור ירה תחילה באשתו, רות אן, שנפטרה מיד. לאחר מכן עלה לקומה השניה שבביתו, ירה בבתו קריסטין לואיז, בת ה-8 והרגה במקום. אחריה ירה בבתו השניה לורי-אן בת ה-5 וגם זו נהרגה במקום. הטבח הושלם בכך שירה בעצמו ומת. שני בני הזוג היו הבעלים של רכוש מקרקעין, וכן על חייה של האשה היה ביטוח חיים. לפי פוליסת הביטוח הנהנה הוא הבעל.

בני המשפחה הקרובים שנותרו בחיים היו: אמה של האשה והוריו של הבעל. שתי שאלות נשאלו בבית המשפט הגבוה באונטריו: א. מי הם יורשי האשה לגבי רכוש המקרקעין שלה, ו-ב. האם עזבונו של הבעל זכאי לקבל את דמי ביטוח החיים? לאור הכלל שאין המזיק יכול ליהנות מפירות הזיקו, הבעל לא יירש את אשתו. הורשע שות היחידות של האשה היו שתי הבנות. לאחר שגרצתה הראשונה הפכה השניה ליורשת היחידה, מאחר שאביהן גם או פסול מלרשת מפאת אותו כלל. לאחר פטירתה של הבת הצעירה, גם או האבי-הבעל הרוצח, לא זכאי לרשת. ויורשיה של הבת היו, איפוא, סבתה — אם אמה והורי אביה. אם אמה טענה כי היא היורשת היחידה, מאחר ולא יתכן לדעתה, שלאחר שאבי הילדה נפסל מלרשת אותה, עזבונו, דהיינו — הוריו, כן יירש אותה. בית המשפט לא קיבל טענה זו וקבע שהורי אביה יורשים אותה לא כיורשי אביה אלא כסבה וסבתה. ברור שאילו היו יורשים אותה רק כנציגי עזבון אביה לא היו יורשים מאומה, מאחר שעזבון האב אינו יורש במסכת עובדות זו.

לגבי פוליסת הביטוח המצב שונה. גם כאן טענה אם האמא שהיא זכאית לסכום הפוליסה במלואו, מאחר שהבעל אינו זכאי לו מפאת הרצח שביצע. לעומתה טענו הורי הבעל שהם הזכאים לכל סכום הפוליסה כיורשי. בית המשפט פסק שאכן דמי הביטוח מגיעים לעזבונו של הבעל, דהיינו — להוריו בלבד. בית המשפט קבע שכאן אין להחיל את הכלל שהחיל קודם לכן בענין ירושה. ביצוע רצח אמנם מונע מהרוצח מלרשת את הנרצחת או לקבל את ירושתה אלא שאין רצח או מעשה פלילי כלשהו גורר כיום חחרמת רכוש. אילו החליט שעזבונו של הבעל-הרוצח אינו זכאי לדמי הביטוח — פירוש הדבר היה חחרמת רכוש הבעל עקב מעשה פלילי. היוצא מכל האמור הוא שבירושה אין הבעל או עזבונו יורשים (הוריו ירשו לא מכוחו אלא מכוח היותם יורשי נכדתם), אך לגבי דמי הביטוח זכאי היה הבעל לקבלם, ולכן הם שייכים לעזבונו, דהיינו להוריו בלבד. ראה:

Re Gore, 23 (1972) D.L.R. (3d) 534

קנדה: החזקת ילד

בגי הזוג פרקש הגישו בקשות נגדיות לגירושין, כשכל אחד מאשים את השני באכזריות רוחנית. יחד עם בקשותיהם הגישו שניהם בקשות להחזקת בנם בן ה-5. האם טענה כי בנה צריך להיות בהחזקתה מאחר ולאור גילו הרך הוא זקוק לאמו לפחות עד הגיעו לגיל 7, יותר מאשר לאביו. לעומתה טען האב, שהוא זכאי להחזקת

הילד מאחר שתכניו ואפשרויותיו לטיפול ולדאגה לעתידו של הילד עדיפים על אלו של האם. שניהם לא הכחישו כי בן הווג השני טיפל יפה בבן. בית המשפט במניטובה, לאחר שדן לעומקם של דברים, קבע שאין כל כלל ברזל הקובע שילד עד גיל 7 חייב להשאר בהחזקת אמו ואילו לאחר מכן הוא עובר לרשות אביו. בכל מקרה, קבע בית המשפט (השופט Matas), יש לראות היכן יהיה לילד טוב יותר. טובת הילד הוא הכלל העיקרי והיחיד ואין להקיש ממקרה אחד על משנהו. ובנסיבות מקרה זה עדיף יהיה שהילד יסאר בהחזקת האב וכך ציווה. ראה: *Farkash v. Farkash*, 22 D.L.R. (3d) 345.

הערה: במשפט *Re Orr* [1933] 2 D.L.R. 77 קבע בית המשפט לערעורים של אונטריו כי במקרה של פירוד בין ההורים הרי עד לגיל 7 זקוק כל ילד לדאגת האם, ולאחר מכן יבוא האב במקום האם כזכאי להחזקת הילד. וכן קבע בית המשפט לערעורים באונטריו במשפט *Philpott v. Philpott* [1954] 3 D.L.R. 210 כי בדרך כלל ילד בגיל רך חייב להשאר בהחזקת האם. באותו כלל נקט גם בית המשפט לערעורים של קולומביה הבריטית בענין *Re Chave* (1967), 62 W.W.R. 193. לעומתם בית המשפט לערעורים של ססקטוואן בענין *Zaremba v. Zaremba* (1968) 66 W.W.R. 372 קבע שלמרות שחוק הקטינים של ססקטוואן מ-1953 ומ-1965 הורה שילדים בגיל רך ימצאו אצל אמותיהם ולאחר מכן יוחזקו על-ידי האבות, לבית המשפט הסמכות והכוח לשנות מהוראות אלה אם טובת הילד דורשת זאת. גם באנגליה הכלל הוא כי טובת הילד היא מעל לכל. ראה: *Re B. (an infant)*, [1962] 1 All E.R. 872.

בישראל, סעיף 25 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסית, תשכ"ב-1962, קובע כי במקרה שהורי הילד חיים בנפרד ימצאו ילדים עד גיל 6 אצל אמם "אם אין סיבות מיוחדות להורות אחרת". בתי המשפט, בטרם צאתו של חוק זה, קבעו כעיקרון שטובת הילד קודמת לכל. ראה: ע"א 214/57 פלטיאל נ. פלטיאל, י"ג פד"י, 599. בכך נהגו בהתאם להוראות המשפט העברי: "כללא דמילתא: הכל תלוי בראות בית הדין, באיזה מקום יותר תקנה לולד". ראה: אה"ע פ"ב, ז' רמ"א, חלקת מתוקק י', פ"ת ז'. זהו גם העקרון במונח ביסוד סעיף 3(ב) לחוק שיווי זכויות האשה, תשי"א-1951, הקובע כי בכוחו של בית-משפט או בית-דין "לנהוג בענייני אפוטרופסות של ילדים, הן על גופם והן על רכושם, בהתחשב עם טובת הילדים בלבד".

לאחר צאת חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב-1962, שאימץ את הכלל של המשפט העברי, נחלקו הדעות בבית המשפט העליון. בבג"צ 40/63 לורינג נ. יורי ההוצ'פ, חיפה ואח, י"ז פד"י, 1709, אומרים שופטי הרוב (השופטים ברנזון ויתקון): "השיקול העליון, ולרוב המכריע, במשפטים מסוג זה הוא טובת הילד, אך הוא איננו השיקול היחיד, ואין להתעלם משאר נסיבות המקרה ומדרישות הצדק כלפי שני ההורים" (עמ' 1716). לעומתם אמר השופט ת. כהן, שנשאר במיעוט: "אין אני מקבל כלל את הגבלתו של חברי הנכבד, כאילו טובת הילד הוא 'לרוב' השיקול המכריע: לדידי הוא תמיד השיקול המכריע, הוא ואפסו עוד" (עמ' 1717). ובע"א 503/60 זולף נ. זולף, ט"ו פד"י, 760, הסכים השופט ויתקון לדבריו של השופט ת. כהן שאמר: "אין צריך לומר כי צדק השופט המלומד בגישתו לבעיה שלפנינו אך מבחינת טובתה וצרכיה של הילדה בלבד, להבדילם מן הזכויות והאינטרסים של אביה או של אמה" (עמ' 764).

ידיעות במשפט בעולם

ראה על בעיה זו גם בספרו של ב. שרשבסקי, דיני משפחה, מהדורה שניה, 1967, עמ' 376 ואילך.

דיני עבודה

פרו : חוקת עבודה

בהחאם לצו-חוק 1940, מדצמבר 1971, הוכנסו שינויים בחוקת העבודה. שינויים אלה כוללים קביעת תקופה של 30 יום למר"מ בין המעסיקים לנציגי העובדים בטרם יועבר כל סכסוך לגוף בוררים. ראה :
1972 Bolsa Review, Jan., p. 42.

דיני נזיקין ר' גם משפט בינלאומי פרטי ; משפט רפואי

גרמניה המערבית : הפליה

מנהל מפעל אמר למנהל מחלקה שבו, בשיחה אישית וסודית, כי לא יוכל לקבל תפקיד בכיר יותר במפעל באשר הוא נשוי לאשה צענונית. האשה הגישה תביעה לפיצויים נגד מנהל המפעל. בית המשפט העליון הפדרלי דחה את תביעתה באומרו שאין בדברי המנהל, כפי שנאמרו, משום עילה המזכה את האשה בפיצויים. ראה :
Frankfurter Allgemeine Zeitung, 17.3.72, p. 8, No. VI, ZR 107/70.

גרמניה המערבית : אחריות כלפי עובר

בית המשפט העליון הפדרלי קבע כי אדם שגרם נזק שלא-כדין לעובר בהיותו בבטן אמו אחראי לנזקים שנגרמו לבריאות העובר לאחר היוולדו. ראה :
Frankfurter Allgemeine Zeitung, 23.2.72, p. 9, No. VI, ZR 46/71, 11.1.72.

אנגליה : בזיון בית המשפט

נערה בת 14 מסרה עדות בבית המשפט נגד מספר נאשמים. לאחר צאתה מבית המשפט לאחר שמסרה את עדותה, נכנסה לבית קפה כדי לסעוד. בכניסתה לבית הקפה נתקלה בקבוצת גברים שישבו בו, ואחד מהם, קולין מור, שהיה אחיו של אחד הנאשמים במשפט בו העידה, גער בה על עדות נגד אחיו ואף איים עליה בצעקות. הנערה נבהלה ונמלטה מבית הקפה אל תחנת המשטרה בה התלוננה נגד קולין מור. הלה הובא לבית המשפט בעוון בזיון בית-משפט ונידון לשלושה חודשי מאסר.
על פסק הדין הוגש ערעור לבית המשפט לערעורים. בבית המשפט לערעורים נתעוררה השאלה אם המעשה שעשה — דהיינו, איום על הנערה שהעידה בבית המשפט, הינו בזיון בית-משפט. בית המשפט לערעורים החליט בחיוב, דחה את הערעור ואישר את גזר הדין.

בית המשפט לערעורים קבע שתקיפת עד, אף אפילו אם לא באופן פיוני, לאחר שנתן עדות, איום נגדו או הפחדתו, כדי להענישו על מה שאמר, כל אחד מהמקרים האלה הינו בבחינת ביוזון בית המשפט. ראה:

Moore v. Clerk of Assize, Bristol [1972] 1 All E.R. 58 (C.A. 1970)

הערה: בהחלטתם זו פסקו שופטי בית המשפט לערעורים בעקבות פסק הדין בענין: *A.G. v. Butterworth* [1963] 1 Q.B. 696; [1962] 3 All E.R. 326

גרמניה המזרחית: הפלות מלאכותיות

ב־9.3.72 נחקק בגרמניה המזרחית חוק המתיר לבצע הפלות מלאכותיות עפ"י בקשה של כל אשה בתקופת שלושת החודשים הראשונים של ההריון. ראה:

Neue Deutschland, 10.3.72

יחד עם זאת הוציא שר הבריאות צו האוסר על זרים, לרבות נשים מגרמניה המערבית, להיעזר בהוראות החוק הנ"ל; דהיינו – החוק יחול רק על נשים מזרח-גרמניות. ראה:

Frankfurter Allgemeine Zeitung, 29.3.72, p. 7

הערה: בישראל, נסיון להביא אשה לידי הפלה, שלא כחוק, הוא פסע עפ"י סעיף 175 לפקודת החוק הפלילי, 1936. אשה המנסה להביא את עצמה לידי הפלה מלאכותית גם כן עוברת עבירה מסוג פסע עפ"י סעיף 176 לאותה פקודה, והמספק סמי רפואה או מכשיר כדי להביא אשה לידי הפלה עובר עבירה מסוג עוון עפ"י סעיף 177 לפקודה. במרכזו של סעיף 175 עומד יסוד ה"איי-חוקיות" ויסוד זה מוציא מגדר הסעיף כל מעשה הפלה אגב טיפול רפואי מתאים הנעשה לשם הצלת חייה של האשה או שמירה על בריאותה או האפשרות שהולד יוולד כבעל מום רציני, כמו במקרה של מחלת האשה באדמת תוך שלושת החודשים הראשונים של הריונה.

דיני ראיות

אוסטרליה: עדות שמיעה

ביום 7.5.70 בשעה 1.09 לאחר חצות שוחח אביו של המערער בטלפון עם המערער ואשתו בשיחת גוביינא כחור"ל. השיחה ארכה קרוב לשלוש דקות ובמהלכה שמע אביו של המערער את קולה של כלתו מבלי שנכרו סימנים מיוחדים בקולה. בשעה 1.15 לאחר חצות קיבלה המרכזנית (באותה עיר אין מרכזית טלפונים אוטומטית) קריאה מפיה של אשה לקשרה אל המשטרה. השיחה באה מהטלפון של המערער, וקולה של האשה היה היסטרי. טרם קשרה אותה עם המשטרה הספיקה לשמוע שהאשה נתנה את כתובתה רח' מיטשל 59 ומיד נותקה השיחה. המרכזנית הודיעה, איפוא, למשטרה, שבאה קריאה מאותה כתובת. בשעה 1.20 התקשרה המשטרה למערער ושוחחה עמו, המערער הודיע על מותה הסרני של אשתו – האשה נהרגה. בבדיקה התברר כי נהרגה מיריות כדור.

ידיעות במשפט בעולם

סיפורו של המערער היה כי מרובהו נפלט הכדור בעת שניקה אותה. המערער לא יכול היה להסביר כיצד נפלט הכדור, ובעדותו סיפר אך על הפליטה, וכן כי מיד לאחר מכן צלצל להזמין אמבולנס.

התביעה רצתה להביא את עדותה של מרכונית הטלפון כדי להזים את גירסתו של המערער אך המערער התנגד בטענה שעדותה של המרכונית היא עדות שמיעה. בית המשפט העליון של ויקטוריה הרשה את עדותה, והרשיע את המערער בשבתו בהרכב של שופט וחבר מושבעים. המערער ביקש להרשות לו לערער על ההרשעה בפני הרכב מלא של בית המשפט העליון, אך בקשתו נדחתה. לאחר מכן הגיש בקשה לערער בפני מועצת המלכה בלונדון, והרשות ניתנה לו.

מועצת המלכה דחתה את ערעורו ואישרה את הרשעתו, בקבעה:

א. עדותה של המרכונית אינה עדות שמיעה. זוהי עדות הבאה לספר שבניגוד לגירסת המערער מספר דקות לפני היריה הממיתה באה קריאת טלפון מביתו של המערער שקראה לעזרה. הקוראת היתה אשה שהיתה יכולה להיות רק הנרצחת.

ב. גם אם בעדות זו יש סממנים של עדות שמיעה, הרי היא קבילה מאחר והדברים עליה העידה הם חלק מה-*res gestae*. דבריה של האשה שהיא, כנראה, הנרצחת, קשורים מאוד בזמן, במקום ובאופן אמירתם לאופי קולה שהראה פחד ולחץ ממאורע שקרה אותה עת, וגיכר בהם שהם נעשו באופן ספונטני ובסמיכות לעת המשווערת של היריה.

המבחן לגבי קבילות עדות על הודעת כחלק מה-*res gestae*, שהיא חריג לכלל בדבר עדות שמיעה, הוא אם ההודעה נעשתה באופן כה ברור בנסיבות של ספונטניות וקשר למקרה, עד אשר יש להוציא מכלל מחשבת אפשרות של פבריקציה של הודעה. ומכאן, שאם הודעה נעשתה בצורה שלגונגה היה הזמן המתאים לעשות את חשבוננו שלו בטרם מסר את ההודעה, אזי הודעה זו אינה קבילה. אותו כלל חל גם לגבי הודעות שנמסרו לפני קרות המאורע נשוא הדיון.

בנסיבות אלה, ברור שדבריה של האשה שנאמרו בטלפון ובאופן שנאמרו הינם קבילים ויש לראותם כחלק מה-*res gestae*. ראה:

Ratten v. Reginam [1971] 3 All E.R. 801 (P.C.)

אנגליה: חסינות

הכנסייה התובעת הגישה תביעה נגד הנחבע, שהינו חבר פרלמנט, בעילת הוצאת שם רע. לטענתה, הנחבע העיר הערות מעליבות, שיש בהן משום הוצאת שם רע, בעת ראיון בטלביזיה. הנחבע התגונן בטענה שהערותיו היו הוגנות וכן טען לחסינות כחבר פרלמנט.

הכנסייה, כדי להזים את טענות הנחבע, רצתה להביא בפני בית המשפט העתיקי פרו-טוקולים משיבות הפרלמנט, בהם מובאים דברי הנחבע, ואשר מהם, כך טענה הכנסייה, מוכח כי הנחבע הוציא שם רע עליה בכוונה.

בית המשפט (השופט Browne) החליט כי כל הנאמר או הנעשה בפרלמנט במהלך הדיונים בו אינו ניתן לביקורת מתוך הפרלמנט עצמו לשם תמיכה בתביעה, אף אם

עילת התביעה נולדה מתוך מעשה שנעשה מחוץ לפרלמנט. לאור זאת, החליט בית המשפט, שהפרוטוקולים מדיוני הפרלמנט אינם קבילים כראיה בתביעה זו. ראה: *Church of Scientology of California v. Johnson-Smith* [1972], 1 All E.R. 378.

אנגליה: הדבר מדבר בעד עצמו

אם הוכח, לכאורה, כי תאונה קרתה באופן כזה שלא יתכן שלא היה מעשה רשלנות מצד הנתבעים, מועבר נטל ההוכחה על הנתבעים, ועליהם להוכיח כי התאונה יכולה לקרות אף ללא רשלנות מצדם. אין צורך לטעון במפורש בכתב התביעה את טענת "הדבר מדבר בעד עצמו" (*res ipsa loquitur*). ראה: *Bennett v. Chemical Construction (GB) Ltd.* [1971] 3 All E.R. 822 (C.A.).

קנדה: עדות בן-זוג

גבי ברברה אן קוט סירבה להופיע ולהעיד במשפט פלילי שהתנהל נגד וילפרד סברייט. גבי קוט טענה שהיא אשתו של הנאשם ולכן אין היא יכולה ואף אין לכפותה להעיד כעדת תביעה נגד הנאשם, לאור חוק הראיות הקנדי, 1952, (כעת סעיף E-10 לחוק משנת 1970).

בית-משפט השלום לא קיבל את טענתה וגזר עליה שבעה ימי מאסר בגין בזיון בית-משפט. היא ערערה על החלטה זו ואכן בערעורה זכתה, אלא שהמדינה ערערה לבית המשפט לערעורים של ססקטוואן, ובית-משפט זה פסק נגד גבי קוט ואישר את החלטתו של שופט השלום.

העובדות היו כלהלן:

שני "בני הזוג" הינם נוצרים. הם לא ערכו כל טקס נישואין דתי או חילוני. שניהם יהודיים, ומתגוררים באיזור שבו מתגוררים יהודים רבים בקנדה. ב-1967 שני "בני הזוג" החליטו לחיות יחד כבעל ואשה וקיבלו לשם כך את הסכמת ההורים מכל צד. הם חיו כבעל ואשה ואף ילדו שני ילדים. שני בני הזוג הצהירו בבית המשפט, בעת הדיון הפלילי הנדון, כי הם הסכימו לחיות יחד לעולמים וכי אין בדעתם לעבור כל טקס נישואין. כהגדרת של הכנסייה האנגליקנית, העובד באותו איזור בקרב התושבים היהודים, העיד כי בערך 50% מהזוגות החיים באותו איזור כבעל ואשה לא עברו טקס נישואין, וכי צורת "נישואין" זו, דהיינו הסכמת הצדדים לחיות כבעל ואשה, מקובלת באיזור זה. לאור זאת קבע בית המשפט לערעורים, פה אחד, כי אין לראות את גבי קוט כאשתו של סברייט, מאחר שלא עברו כל טקס נישואין המוכר על-פי חוקי קנדה, ומכאן שסירובה להעיד נגדו אין לו כל בסיס בחוק. בסירובה זו עברה גבי קוט עבירת בזיון בית-משפט.

ראה:

Ex parte Cote, 22 D.C.R. (3d) 353

הערה: בישראל, סעיף 3 לפקודת הראיות (נוסח חדש), תשל"א-1971, קובע כי "במשפט פלילי אין בן-זוג כשר להעיד לחובת בן-זוגו...". לפסק הדין האמור תיתכן, איפוא, השלכה גם בארץ, כאשר מדובר בבני-זוג "הידועים בציבור", וכן לגבי אלה הנישאים ב"טקס פרטי" שאינם מוכר כטקס נישואין תקף. וראה גם א. הרנון, דיני ראיות, חלק ראשון, תשל"ל, עמ' 83, 88.

משפט בינלאומי פרטי

אוסטרליה: מקום בו נוצרה עילת תביעה

תינוקת נולדה עם מומים בראייה וללא זרועות במדינת דרום-ולס-החדשה באוסטרליה. אפטרופוסה הגיש בשמה תביעה נגד החברה המערערת שהיא חברה אנגלית המייצרת ואורות של תכשיר הרגעה המכיל תלדומיד. תכשיר זה משווק בדרום-ולס-החדשה על-ידי חברה אחרת. אמה של התינוקת השתמשה בתכשיר זה בחודשים הראשונים של הריונה. לדברי התביעה, השימוש בתכשיר זה הוא שגרם את הגזקים לנולדת.

החברה המערערת טענה, בין השאר, שאי אפשר לתבעה באוסטרליה, מאחר שהיא חברה אנגלית ואינה מנהלת עסקים באוסטרליה. בית המשפט האוסטרלי דחה טענה זו בשתי ערכאות, והחברה פנתה בערעור למועצת המלכה באנגליה. כדי שניתן יהיה לתבעה מחוץ לאנגליה, טענה החברה, יש להוכיח כי נולדה עילת תביעה נגדה באותה ארץ. לטענתם, לא נולדה כל עילת תביעה נגדה באוסטרליה.

מועצת המלכה קבעה שאכן נולדה עילת תביעה נגד החברה באוסטרליה. התכשיר נמכר באוסטרליה. התכשיר לא היה פגום, אלא שהחברה האנגלית התרשלה בכך שלא הזהירה את המשתמשים בה שקיים סיכון בלקיחת התכשיר על-ידי אשה הנמצאת בתקופת שלוש החודשים הראשונים של הריונה. אזהרה כזאת ניתן היה לבצע על-ידי הנחת פתק מתאים בכל חפיסה של התכשיר, כפי שהדבר נעשה באנגליה. כמו-כן אפשר היה לעשות זאת על-ידי מתן הודעה מתאימה לכל האנשים בדרום-ולס-החדשה — לרופאים, לרוקחים הסיטונאים והקמעונאים, ללקוחות ולקונים. מכיוון שלא ניתנה כל אזהרה כזו, קבעה מועצת המלכה, הרי מחדל זה הוא מעשה רשלנות שעשתה החברה, ומחדל זה נעשה באוסטרליה. מכאן שעילת תביעה נובעת נולדה נגדה באוסטרליה. ראה:

Distillers Co. (Biochemicals) Ltd. v. Thompson [1971], 45 A.L.J.R. 182 (P.C.)

משפט רפואי

ארה"ב: טעות באבחון

אשה נשואה בת 32 הוכהלה לבית-חולים בגלל כאבי בטן. רופאה ערך שתי בדיקות שונות כדי לאבחן שמא היא בהריון. לפי תוצאות שתי הבדיקות — נתברר שהאשה לא היתה בהריון, ולעומת זאת נתגלו סימפטומים שונים של גידול בבטנה. לאור זאת החליט לנתחה.

בעת הגיתוח נתברר שבבטנה של האשה לא היה כל גידול, וכאביה נבעו מעובדת הייתה בהריון, למרות תוצאות הבדיקות. כתוצאה מהגיתוח — האשה הפילה את זלדה. האשה הגישה תביעה נגד הרופא לתשלום דמי גזיקין בטענה שהרופא התרשל בתפקידו. בית המשפט, במדינת וושינגטון, דחה את התביעה וקבע כי הרופא נהג בזהירות הנדרשת. הוכח כי הרופא ביצע את הבדיקות המקובלות במקרה כזה, ואם קבע

אבחון עפ"י הבדיקות המתאימות, אין זו איטמתו אם לאחר מכן נתברר כי הבדיקות נתנו תוצאות מטעות. ראה:
Hoglin v. Brown, 481 P 2d 458 (Wash. 1971).

ארה"ב: רשלנות מקצועית

אם הביאה את בתה בת ה-5 לרופא ואמרה לו שהיא בטוחה שלבתה יש דלקת התוספתן, הרופא בדק את הילדה, וכן הורה על בדיקת מעבדה וצלומי רנטגן. לאור תוצאות הבדיקות אבחן הרופא אצל הילדה דלקת גרון ולא דלקת התוספתן. הוא הורה, איפוא, על טיפול המתאים לדלקת גרון.

לאחר זמן נתברר כי הרופא טעה במסקנתו וכי התוספתן התפוצץ בבטנה של הילדה. הורי הילדה תבעו את הרופא לדין, אך בית המשפט, במדינת איווה, קבע שהרופא לא התרשל בתפקידו. מאחר שהרופא נקט בכל הדרכים המקובלות לאבחון מחלה, הרי טעותו היתה כנה. מכאן שאינו חייב בתשלום דמי נזק כלשהם. יתר על כן, קבע בית המשפט, רופא אינו נחשב כמבטח את נכונות מימצאיו. תפקידו הוא לבצע את כל הבדיקות המקובלות לשם אבחון מחלה, ואינו אחראי אם תוצאות הבדיקות תולכנה אותו לתוצאות מטעות. ראה:

Sinke v. Surgical Associates, 186 NW 2d 658 (Iowa 1971)

ארה"ב: רשלנות של רופא

אשה שהיתה מודאגת מהופעת גוש קשה בכדף נתה לרופא. הלה הרגיעה באמרו שאין באותה קשיות מאומה. שנתיים לאחר מכן, בעת שהוכנה לניתוח אחר, גילה רופא את הגוש הקשה בשד ומצא שגוש זה הינו גידול ממאיר והורה על ניתוח כריתת השד מיד. האשה הגישה תביעה נגד הרופא הראשון בדרשה ממנו דמי נזיקין. בית המשפט, במדינת צפון קרוליינה, דחה את תביעתה מיני נימוקים: א. לא הוכח כי אותו גוש היה ממאיר כבר בעת הבדיקה שערך הרופא הראשון, שנתיים קודם לכן, ו-ב. האיחור בניתוח לא גרם לאשה כל נזק של ממש, מאחר שאף אם הגוש הקשה היה ממאיר שנתיים קודם לכן, היה עליה לעבור אותו ניתוח ממש. ביהמ"ש קבע שכל עוד הטעות באבחון אינה גוררת נזק לבריאותו של החולה, אין בטעות כשלעצמה עילה לתביעה נגד הרופא. ראה:

Weatherman v. White, 179 SE 2d 134 (NC 1971)

ארה"ב: אחריותו של רופא

בית-משפט במדינת מישיגן קבע שרופא שלא התרשל במילוי תפקידו כרופא, ועשה את כל המוטל עליו, בכל זאת יש ויחוייב בתשלום פיצויים. הוא יחוייב אם הבטיח לחולה תוצאה מסוימת לאחר טיפול שיתן לו, ותוצאה זו לא הושגה. ראה:

Guilmer v. Campbell, 188 NW 2d 601 (Mich. 1971)

גרמניה המערבית: החלפת מין

אדם שהחליף את מינו בניתוח רפואי פנה לשינוי רישום מינו בפנקס רישום הלידות, אך נתקל בסירוב.

בית המשפט העליון הפדרלי קבע כי אין לשנות רישום מינו של אדם, בפנקס רישום לידות, לאחר שינוי מין כתוצאה מניתוח רפואי. ראה:

Neue Juristische Wochenschrift (1972), 330, No. IV ZB 61/70, 21.9.71.

הערה: עד כה היו רק החלטות של בתי-משפט בברלין בדבר אי שינוי רישום מינו של אדם, ראה: *Neue Juristische Wochenschrift* 1084 (1965 July-August) ו-1967 (July-August) *Excerpta Criminologica*, § 1099. החלטה זו הינה ראשונה שניתנה בבית המשפט העליון הפדרלי.

בסקוטלנד נקבע כלל זה כבר בשנת 1957. אדם, שהחליף את מינו בניתוח, הגיש בקשה לבית המשפט עפ"י סעיף 63 לחוק הסקוטי בדבר רישום לידות, פטירות ונישואין משנת 1854, בדבר שינוי שמו ומינו מזכר לנקבה. בקשתו(ה) נדחתה מהגימוק שתיקון רישום יכול להיות רק אם הרישום נעשה מלכתחילה בטעות, ולא אם לאחר הרישום נעשו שינויים כלשהם. רק שינוי השם נרשם. ראה: *X Petitioner*, (1957) S.L.T. (Sh. Ct.) 61. וכן ראה ביקורת שנמתחה על החלטה זו ב-T. B. Smith, *A Short Commentary on the Law of Scotland*, Edinburgh, 1962, p. 250. לעומת זאת בשווייץ הכיר בית-משפט בשינוי מינו של אדם ואף הוציא צו המצהיר על השינוי. ראה:

Excerpta Criminologica 430, § 1066 (1963).

בדרום-אפריקה, לאחר ניתוח החלפת מין שבוצע בעיר דרבן, תוקנו תעודת הלידה, הדרכון, תעודת הזהות ותעודות בית-ספר מנקבה לזכר. ראה:

S. A. Strauss, "The Sex-Change Operation; Two Interesting Decisions," *S.A.L.J.* 84 (1967) 214.

בארה"ב הדבר תלוי בחוקיה של כל מדינה. שתי מדינות, אילינוי ולואיזיאנה, מתירות בחוקיהן שינוי תעודת הלידה לאחר הוכחת החלפת מין בניתוח. ראה: *Ill. Ann. Stat.* ch. 111.5, § 73-17 (Smith-Hurd Supp. 1970), *La.Rev.Stat. Ann.*, § 40:336 (Supp. 1971). במדינת מינסוטה, אמנם החוק אינו מתיר שינוי כזה בתעודת הלידה, אך המינהל גוהג לעשות זאת בהוציאו תעודת לידה חדשה ועליה ציון כי בזמנו הוצאה תעודת לידה קודמת. כדי לעיין בתעודת הלידה המקורית יש צורך בצו של בית המשפט. ראה: D. K. Smith, "Transsexualism, Sex Reassignment Surgery, and the Law," 56 (1971) *Connell L.Rev.* 963, 997. בשאר המדינות לא ניתן לשנות רישום המין בתעודת לידה כתוצאה מניתוח. ראה: *Anonymous v. Weiner*, 50 Misc. 2d 380, 270 N.Y.S. 2d 319 (Sup.Ct. 1966); *In re Anonymous*, 57 Misc. 2d 813, 293 N.Y.S. 2d 834 (N.Y.C., Civ.Ct. 1968); *In re Anonymous*, 64 Misc. 2d 309, 314 N.Y.S. 2d 668 (N.Y.C., Civ.Ct. 1970).

סדר הזין האזרחי

אנגליה : צירוף צד

ביום 30.4.70, שתי חברות מקליפורניה, מרסר וסטלקו, תבעו באנגליה מחברת רולס רויס, פיצויים בגין הפרת הסכם, בסכום העולה על £600,000. ביום 31.7.70, ללא ידיעת הנתבעת, החברה סטלקו נתמזגה בחברה ויטאקר, גם היא מקליפורניה. בהתאם לחוקי מדינת קליפורניה, סטלקו פסקה מהתקיים כגוף נפרד לרגל המיזוג. ביום 25.2.71 הושג הסכם פשרה על פיו ניתן פסק-דין בפשרה בבית המשפט באנגליה על סכום פיצויים של £335,000. הצדדים למשפט נשארו מרסר וסטלקו. לאחר שניתן פסק הדין, גודע לחברת רולס רויס על דבר המיזוג, ועל כן ביקשה לבטל את פסק הדין שטענה שמאחר שסטלקו פסקה מלהתקיים, הרי ההסכם ופסק הדין בטלים כאילו לא היו. בתשובה לכך, ביקשה חברת מרסר ועמה חברת ויטאקר לתקן את כותרת התביעה בכך שסטלקו תוחלף בוויטאקר.

שופט הערכאה הראשונה, דחה את בקשת חברת רולס רויס, ועל החלטתו הוגש ערעור לבית המשפט לערעורים.

בית המשפט לערעורים דחה את הערעור בקבעו כי התובעות זכאיות להחליף את סטלקו בוויטאקר וזאת מפני שני טעמים: א. הן על-פי תקנות הדיון באנגליה והן מכוח הסמכות הטבעית של בית המשפט, רשאי בית המשפט לצוות על צירוף צד גם לאחר שניתן פסק-דין. ב. במקרה זה יהיה זה צודק לצוות על התיקון מאחר שבעת שהפשרה נעשתה היתה כוונת כל הצדדים לסיים את כל ההתדייגויות שביניהם, ותיקון כזה, על-ידי צירוף חברת ויטאקר, רק יגשים את כוונתם דאו. ראה:

Mercer Alloys Corp. and an. v. Rolls Royce Ltd. [1972] 1 All E.R. 211 (C.A. 1971).

סעד משפטי

צרפת : סעד משפטי חינום

חוק מיום 3.1.72 מרחיב את מתן הסעד המשפטי חינום לכל בעלי הכנסה שאינה עולה על 900 פרנק (= כ-750 ל"י) לחודש. במקרים מיוחדים יינתן סעד משפטי בתשלום חלקי גם לבעלי הכנסות גבוהות יותר.

הסעד המשפטי מכסה את כל ההליכים המשפטיים, לרבות הטרומיים וההוצאה לפועל, בפני מערכת כל בתי המשפט, הרגילים והמינהליים.

סעד זה, הגיתן מטעם המדינה, יינתן על-ידי לשכות סעד שתוקמנה ליד בתי המשפט המחוזיים, המינהליים, לערעורים, לקסציה ומועצת המדינה. לשכת-גג תימצא ליד משרד המשפטים.

בראש כל לשכה עומד שופט של בית המשפט שלידו מוקמת הלשכה, המורכבת מפרקליטים ופקידים.

ידיעות במשפט בעולם

את שכר הפרקליטים משלמת המדינה, והוא מדורג בהתאם למיקומה של כל לשכה. הסעד המשפטי כולל גם ייעוץ משפטי וגם שירות של פרקליטים המופיעים בבתי המשפט. ראה:

Loi No. 72-11 du 3 Jan. 1972, *J.O.* 5 Jan. p. 167

הערה: בישראל נחקק לאחרונה חוק הסיוע המשפטי, תשל"ב-1972, אך בעוד שהחוק הצרפתי מפורט ומגדיר את התחומים והעקרונות על פיהם יופעל הסעד המשפטי, הרי החוק הישראלי אינו מפורט ולמעשה משאיר את כל ההסדרים הנחוצים לתקנות.

עורכי דין

צרפת: איחוד סוגי הפרקליטים

על-פי חוק מיום 31.12.71 אוחדו שני סוגי פרקליטים: ה־*Avocat* וה־*Avoué*. ה־*Avocat* היה רשאי להופיע בפני בתי המשפט, וה־*Avoué* היה עוסק בהכנת ההליכים המשפטיים וביצועם, למעט ההופעה בפני בתי המשפט. כעת בוטלה ההפרדה בין שני הסוגים, וכל עורכי הדין בצרפת יהיו *Avocats*, הרשאים לעסוק בכל השלבים של הליכי המשפט. סוג אחר של פרקליטים — היועצים המשפטיים (*Conceils juridiques*) הוסדר כעת מעמדם בחוק. עד כה לא היה צורך בכל רישום או הכשרה פורמלית כדי למלא תפקיד זה. מעתה יהיה צורך בתואר אקדמאי וברישום בפנקס היועצים המשפטיים, כדי למלא תפקיד זה. היועצים המשפטיים עוסקים בייעוץ משפטי מכל סוג, לרבות הכנת חוזים, רישומי חברות וייעוץ בענייני מסים.

קיימת תוכנית לאחד גם את עורכי הדין והיועצים המשפטיים בטווח יותר רחוק. החוק מסדיר גם תקופת המעבר לגבי היועצים המשפטיים החסרים הכשרה פורמלית.

ראה:

Loi No. 71-1130 du 3 Dec. 1971, *J.O.* du 5 Jan. 1972

הערה: בישראל קיים רק סוג אחד של פרקליטים — והוא "עורכי-דין", העוסקים בכל ענין הקשור במתן שירותים וייעוץ משפטי. לאחר שתוגשם התכנית בצרפת לאיחוד כל סוגי הפרקליטים, יהיה המצב שם דומה לזה שב ישראל. גם באנגליה הולכים לקראת איחוד מעמד ה־*Barrister* וה־*Solicitor*. בהתאם ל־*Administration of Justice Act*, 1971, הורחבו סמכויות הייצוג של *Solicitors* בפני בתי המשפט.

קנין רוחני

אנגליה: רישום פטנט על שיטה למניעת הריון

על תכשיר למניעת הריון נרשם בזמנו פטנט. את הזכויות לשימוש בו רכשה החברה המבקשת בבקשה זו. לאחר מחקרים רבים ויקרים מצאו מדעני החברה כי לגבי אותו

תכשיר, שימוש במינון מוקטן יש בו כדי למנוע כניסה להריון מבלי לגרום להדילת ביוץ, ובכך למנוע תופעות לוואי בלתי נעימות שהיו כרוכות בהדילת הביוץ, שהיתה אחת מתופעות הלוואי של לקיחת התכשיר.

התכשיר עצמו נמצא בשימוש בשוק זמן רב, והחברה המבקשת חששה שחברות מתחרות, שסיפקו את התכשיר במינון המקורי, לפי זכויות שהוענקו להן, יבצלו את גילוייה זה של החברה ויספקו את התכשיר במינון המוקטן. לכן ביקשה החברה לרשום פטנט גם על שיטתם לשימוש בתכשיר במינון מוקטן.

רשם הפטנטים סירב לרשום פטנט זה, ועל החלטתו ערערה החברה לבית הדין לערעורי פטנטים. בית הדין קבע שאמנם במסך 59 השנים האחרונות סירב רשם הפטנטים לרשום פטנט על צורה חדשה של טיפול רפואי (בניגוד לתרופות חדשות), אך לדעת ביה"ד יש לצמצם את הביטוי "טיפול רפואי" (medical treatment) לטיפול במובן של ריפוי או מניעת מחלה מלבד. שיטה למניעת הריון אינה טיפול רפואי במובן זה. לאור זאת, ניתן לרשום פטנט על שיטה זו. ראה:

Re Schering Aktiengesellschaft's Application [1971] 3 All E.R. 177 (Pat. App. Trib.)

גרמניה המערבית: זכות יוצרים בפארודיה

בית המשפט העליון הפדרלי קבע שפארודיה, שהיא עצמה יצירת אמנות נפרדת, על יצירה אחרת, אינה מפרה את זכות היוצרים של היצירה האחרת, גם אם באותה פארודיה משתמשים בקטעים שלמים מתוך היצירה, עליה נעשתה הפארודיה, ללא שינויים. ראה: *Neue Juristische Wochenschrift*, 1971, p. 2169, No. 1 ZR 77/69, 26.3.71

שופטים

אנגליה: שימוש לרעה במעמד השופטים

ביקורת חריפה על השימוש בשופטים למטרות ציגון משברים פוליטיים, נמתחה באנגליה. שופטים משמשים, מדי פעם, כוועדות חקירה, וקשה לצפות שבתקופה קצרה, ותחת לחץ של זמן וציבור, יוכל שופט להגיע למסקנות נכונות וכנות הדורשות אף מידע במקצועות אחרים להם השופט זר. המדינאים מנסים להסתמך על שמו הטוב של מעמד השופטים ועל האובייקטיביות המיוחסת להם כדי להסתיר מעשים שונים ואף כדי להסתתר או לחסות בצילם, וזאת אף מבלי שהשופטים ידעו על כך מראש או אף ירגישו בכך. שימוש זה במעמד השופטים גורם נזק לשמם ולמעמדם, ומעמיד בספק, בפני הציבור, את מידת האובייקטיביות של מערכת המשפט.

המאמר מסתיים בהערה: "כולנו יודעים שבשנים האחרונות ירד ערכו של הכסף. הבה נמנע את ירידת מעמדה של מערכת השיפוט". ראה: *"Misuse of Judges?"* 116 (1972) *S.J.* 149