

"המשבר הכלכלי של 2008, והמחאה החברתית בישראל בשנת 2011, כמו גם המודעות הגוברת להצבר ההון בידי מספר קטן של תאגידים ויחידים, החזירו למרכז הבמה את המודעות לחשיבות העצומה של הכלכלה ושל התשתית המוסדית והמשפטית עליה הכלכלה נשענת". במילים אלה פתחנו את הקול הקורא להגשת הצעות למאמרים לכרך זה. הדבר היה בדצמבר 2019, עת נגיף הקורונה החל להתגנב החוצה מסין בדרכו לזעזע את האנושות – מבחינה כלכלית לא פחות מאשר מבחינה בריאותית. חקיקת החירום ששיתקה את הכלכלה ברוב מדינות העולם לתקופות ממושכות רק הגבירה את הצורך בבחינת הקשר בין הכלכלה והמשפט, הרבה מעבר למה שנבע מהאירועים של 2008 ו-2011.

בעשורים האחרונים התפתחה במחקר האקדמי בחוגים לכלכלה גישה מוסדית הרואה את המשפט כבסיס לתפקוד השוק, כיוצר זכויות קניין, כמאפשר התקשרויות חוזיות ואכיפתן, ככלי המבטיח תפקוד של שוק תחרותי וכאמצעי לתיקון כשלי שוק. היסטוריונים שבו בעשור האחרון להסב את המבט המחקרי שלהם להבנת ההיסטוריה של השוק החופשי, של התיעוש, של הרגולציה ושל מערכות מיסוי. גם מדעני חברה – סוציולוגים, אנתרופולוגים, אנשי מדע המדינה – עוסקים כיום באינטנסיביות בקשר בין כלכלה, משפט וחברה, למשל במסגרת מחקר של הסוציולוגיה של הכסף והבנקאות, או מחקר של עולם מקלטי המס הבינלאומיים. גם האקדמיה המשפטית עוסקת בנושאים כלכליים. הדבר בא לידי ביטוי בתוכנית הלימודים להכשרת משפטים: רוב הקורסים עוסקים בנושאים כלכליים מובהקים; הוא בא לידי ביטוי גם בתחומי העיסוק של משרדי עורכי הדין הגדולים, וגם בנושאי ההתדיינות המשפטיות, החל ממשברי חוב דוגמת זה שבו עסק פסק הדין בעניין בנק המזרחי ועד מתווה הגז שבו עסק בג"צ בשנים האחרונות. המשפט משמש ליצירת מערך מדינת הרווחה, במיוחד באמצעות חקיקת המס וחקיקת הביטוח הלאומי. הדיונים באי-שוויון כלכלי וחברתי מתורגמים גם הם לשפה משפטית. כך גם הדיונים בשאלה האם שירותי רפואה, כליאה וחינוך יסופקו על ידי המדינה, על ידי המגזר הפרטי, או על ידי המגזר הפרטי במימון המדינה. הדיונים בנוגע להפרטה של מקרקעין ושל משאבי טבע גם הם עוברים דרך המשפט. אפילו בהוראה באקדמיה המשפטית הופיעו בשנים האחרונות גישות חדשות השמות דגש על התבוננות בהשפעות הגומלין בין משפט ובין כלכלה, למשל במסגרת ההוראה של תחומים חדשים כגון רגולציה. בהקשר הזה חשובה ההבחנה בין ניתוח כלליים משפטיים בעזרת תאוריות כלכליות, דבר הנעשה במסגרת גישת הניתוח הכלכלי של המשפט (הידועה גם כמשפט וכלכלה), לבין העיסוק בבסיס המוסדי והמשפטי של תפקוד השוק, דבר הנעשה במסגרת הגישה המוסדית בכלכלה. כרך נושאי זה עוסק בגישה השנייה ולא בראשונה.

למרות החשיבות העצומה של נושאים אלו, הכתיבה ההיסטורית והעכשווית עליהם ביחס לישראל היא מועטה, ומועטה עוד יותר הכתיבה בעברית. כדי לקדם כתיבה על ישראל ובעברית, כרך זה עוסק בסוגיה זו הן מנקודת מבט היסטורית (מהתקופה העות'מאנית ועד היום) והן מזוויות בינתחומיות עכשוויות של כותבים במשפטים, כלכלה, היסטוריה ומדע

המדינה. את התרומות לתחום שמפורסמות בכרך זה ניתן למיין ולהציג בכמה דרכים. בחרנו, בהתאם לנושאי רבים מהמאמרים, באחת השמה את הדגש על הקשרים בין המדינה לשוק. ראשית יטפל הכרך בנושאים הקלאסיים של מדינת הרווחה – דיור, חינוך, מיסוי ותשלומי העברה, סובסידיות למוצרי יסוד ועוד. חלק ניכר מהמאמרים בנושא מדינת הרווחה מנתחים רגולציה, אבל יש סוגים נוספים של רגולציה למטרות אחרות, ובהם יטפל החלק הבא של הכרך. לסיום נעבור להיבט המוסדי של פעולת המדינה דרך בתי המשפט.

מדינת הרווחה

נושא מדינת הרווחה מכסה כמעט מחצית מהכרך הנוכחי. ההוצאה הכבדה ביותר עבור משפחה במדינת ישראל ההולכת ומצטופפת הוא סעיף הדיור, ויש דרכים מספר שבהן המדינה יכולה להזיל אותו או לשפר אותו. נפתח במאמרה של המשפטנית נטע זיו "התחדשות עירונית בישראל – דינמיקה של מרחב חברתי ורגולטורי". בעולם שבו מעורבות ממשלתית ישירה אינה מביאה לתוצאה מושלמת, אבל גם השוק הפרטי אינו מביא לתוצאה מושלמת, התקשה המחוקק במשך עשרות שנים להחליט כיצד ניתן לחדש בצורה "יעילה" ו"צודקת" את מקום מגוריהם של רבים מתושבי המדינה. מאמר נוסף שעוסק בהתערבות המדינה לצורך אספקת דיור הוא מאמרה של המשפטנית מאיה מארק "דירה להסדיר: היסטוריוגרפיה מוסדית של בתי הדין לשכר דירה 1910-1954". במהלך הדרגתי שהגיע לשיאו עם קליטת העלייה ההמונית הופקעו למעשה (מבחינה כלכלית אם כי לא משפטית) המוני דירות מבעליהן, כשנשללה מהם הזכות לגבות שכר דירה ריאלי עבור הנכסים שרכשו במיטב כספם. המחוקק הותיר לבתי דין ובהם נציגי ציבור להחליט מה ראוי ומה פסול. בתי דין של נציגי ציבור היו נהוגים בחלק מאותה תקופה גם בעניין הפקעת מחירים של מוצרים הנמכרים בשווקים ובעיקר מזון, במצבי חירום כגון מלחמות. בכך עוסק מאמרו של ההיסטוריון נמרוד הגלעדי "בתי הדין לספסרות – תופעה ייחודית בהיסטוריה המשפטית של ישראל". מאמרו יכול להיות משויך גם לרגולציה, כי הוא עוסק באכיפת רגולציה מפורטת במיוחד.

בעידן הטכנולוגי מצופה ממדינת הרווחה לדאוג לא רק להשכלה יסודית אלא אף להשכלה תיכונית ואקדמית. בנושא האחרון עוסק ריאיון שערכנו עם הכלכלן וההיסטוריון הכלכלי יעקב (קובי) מצר, לשעבר נשיא האוניברסיטה הפתוחה. הריאיון אינו עוסק בנושא הטריטוריאלי של סבסוד שכר הלימוד על ידי המדינה (כלומר על ידי משלמי המיסים), אלא בנושאים מורכבים יותר. בפרט, האוניברסיטה הפתוחה תופסת מקום מיוחד במערכת בכך שהיא נועדה לדאוג לצורכיהם של מי שאינם יכולים להשתלב בקלות במערכת האוניברסיטאית המסורתית – ולא מבחינה תקציבית דווקא. מיזם זה, שבהגדרה עוקף רגולציה של האוניברסיטאות הרגילות (תעודת בגרות ומבחן פסיכומטרי), לא הצליח להשתחרר כמובן מהרגולציה של המועצה להשכלה גבוהה.

נושא הבריאות נותר יתום בכרך זה. לא הוגשו הצעות למאמרים, והעדפנו שלא לזיום ריאיון בנושא. אנו סבורים שמשבר הקורונה יביא מעצמו למחקרים רבים מאוד בשנים הבאות על הקשר שבין משפט, כלכלה ובריאות.

מדינת הרווחה אינה דואגת בהכרח למחירים זולים עבור מוצרים ושירותים חשובים כמו במקרים שלעיל. המדינה גם דואגת לכך שלאזרחים הנזקקים יהיה מספיק כסף כדי

שיוכלו לקנות בשוק ישירות מוצרים ושירותים הדרושים לקיומם. הכלכלן אביה ספיבק עוסק בהיבט אחד של הענקות כספיות, שיכולות להיות מבוססות על תרומת העבר של המוענקים, במאמרו "הפנסיה בישראל ועולם ההפרטה". המשפטן רועי שפירא בוחן במאמרו "הקניין החדש וסדרי הכוחות הישנים" כיצד המשפט הישראלי מתייחס להענקות המדינתיות כאל סוג חדש של קניין, שעלול דווקא להגן על טייקונים וקבוצות לחץ במקום על נזקקים. לסיום נושא זה, מדינת הלאום של העם היהודי רואה כחלק בלתי נפרד של ייעודה אספקה של שירותי דת באמצעות כלל ציבור משלמי המיסים. בהתגבשותה הלא-קלה של הכרה זו בעת הקמת המדינה עוסק מאמרו של ההיסטוריון נדב היידקר "מועדי הקהילות לרשויות ממלכתיות: קביעת מעמדן של המועצות הדתיות בישראל". הוא מניח שהמבנה המוסדי משפיע על האספקה בפועל של שירותי הדת.

רגולציה

המדינה המודרנית לא רק מחלקת כסף מאזרחיה העשירים לאזרחיה העניים, אלא גם מגינה על אזרחיה באמצעות רגולציה. פעמים רבות הרגולציה ומדינת הרווחה מעורבות, כפי שניתן לראות ברוב המאמרים בחלק של מדינת הרווחה לעיל. אך לרגולציה פנים רבות, והיא עוסקת גם בעניינים אחרים. כמו רומא העתיקה, גם המדינה המודרנית מכירה בחשיבותם של "לחם ושעשועים". ב"לחם" כבר עסקנו, ובקטגוריית השעשועים עוסק מאמרה של המשפטנית אביטל מרגלית "לרגולציה חוקים משלה: על אסדרת בעלות, ניהול והתנהלות של מועדוני כדורגל בישראל". המאמר מראה כיצד תחום שזכור לרבים מהקוראים כתחום רגשי יותר מאשר כלכלי הפך בדור האחרון לתחום כלכלי באופן שמבלבל לא רק אוהדים אלא גם מחוקקים ורגולטורים.

מדינת הרווחה מעדיפה לא לחלק כסף סתם כך אלא לסייע למי שיכולים לעבוד ולממש את הפוטנציאל שלהם. בין היתר, לשם כך דרושה תחבורה ציבורית זולה. מעבר לבעיות הרגילות של סכסוד על חשבון משלמי המיסים, התערבות המדינה בתחום זה יכולה להביא להתנגשות עם ערכים של קבוצות שונות באוכלוסייה. בהיבט זה עוסק מאמרם של המשפטן אסף מירני והכלכלן יורם עידה "על תהליך העיצוב של מדיניות תחבורה ציבורית בישראל בין משפט לכלכלה ולפוליטיקה בעקבות בג"ץ קווי ההפרדה מ-2011".

חלקים רבים מהרגולציה נוגעים לסקטור הפיננסי, והשיקול הבולט הוא הגנה על רכושו של האדם הקטן – כמפקיד, משקיע, צרכן, ואזרח המחזיק לתומו בכסף הריבוני של מדינתו – שמתקשה לעמוד מול שחקני ענק בשווקים אלה. במאמרו "אנטי-ממשלתי" או 'אנטי-בנקאי': המאבק על עצמאותה של רשות ניירות ערך" דן המשפטן אמיר טבנקין במאבק הפוליטי סביב הקמת רשות זו בשנות השישים של המאה העשרים. המאבק היה סביב העיצוב המוסדי ומידת העצמאות של הרגולטור של שוק ההון לנוכח החשש שהמוסדרים ישלטו על הרגולטור. התפתחויות כלכליות בראשית המאה העשרים ואחת הסבו את תשומת ליבו של המחוקק לספקי אשראי חריגים שפעלו מזה ימים ימימה בחברה החרדית על בסיס קהילתי ובניגוד למגמות הפיננסיות של מודרניזציה בקנה מידה גדול, לא פרסונלי, מקצועי, מגוון השקעות, וכפוף לרגולציה משמעותית שנועדה להגן על משקיעים. המשפטנים יורם מרגלית ורחל פרידמן מספרים על כך במאמרם "מוסד הגמ"ח בישראל ותהליך אסדרתו",

שבו הם מדווחים על מהלך הדיונים לקראת הרגולציה, אשר מרגליות עצמו היה שותף לו, ומראים כי הרגולציה נועדה לצמצם הלבנת הון ולהגדיל תשלום מיסים. בעידן הדיגיטלי, תחום הכסף משתנה לנגד עינינו במהירות בלתי נתפסת, וגם צעדי המחוקק מפתיעים לפעמים, למשל בחקיקה ראשונה מסוגה שמגבילה את השימוש בכסף המזומן שהמדינה עצמה מייצרת. המשפטנית רות פלאטו־שנער מסבירה את הרגולציה החדשה בדבר אמצעי תשלום דיגיטליים (כרטיסי חיוב, אפליקציות בטלפון חכם ועוד) במאמרה "תפקיד המשפט בפיתוח ובעיצוב מערך אמצעי התשלום בישראל". רגולציה מיוחדת במינה מגבילה את יכולתה של המדינה עצמה לפגוע בזכות הקניין של האזרחים על ידי ייצור מופרז של אמצעי תשלום שיביא בהכרח לאינפלציה ששוחקת את ערכם של נכסים כספיים. רגולציה מוסדית זו, שנובעת מאינספור מקרים של אינפלציה בהיסטוריה, יוצרת בנק מרכזי בחוק ומגדירה את מטרותיו, יעדיו וכליו, שנועדו בעיקר למנוע מהממשלה לנהוג שלא כראוי. בנושא זה מטפל חוקר מדע המדינה אריה קרמפף במאמרו "לקראת תאוריה היסטורית של עצמאות בנקים מרכזיים: ארבע אפיוזות בהיסטוריה של חוק בנק ישראל". סוג אחר של רגולציה פיננסית מגן על בנות זוג וילדים מפני בני זוג במקרה של גירושין. המשפטנים אלימלך ואבישלוֹם וסרטייך עוסקים ברגולציה על ידי רשות לא־מדינתית במאמרו "תקנות הרבנות הראשית בנושאים כלכליים בשלהי תקופת המנדט".

בתי משפט

המשפט פועל לא רק בחקיקה אלא גם בבתי משפט, ויש בכך זה שלושה היבטים לא שגרתיים של נושא חשוב זה. המשפטנים נטע נדיב ומנדי ברנדלר עוסקים בעצם בחירתה של הרשות המנהלית אם להיזקק לבית משפט בעת גביית קנסות במאמרם "על ברירת הדינים באכיפה מנהלית, השלכות ומאפייני אסדרה". מעשי חקיקה לא עקביים מאז תקופת המנדט ועד היום, כולל חוקי היסוד המהפכניים, יוצרים תמונה מסובכת ומעוותת שאף מחוקק לא היה יוצר אילו נדרש לתכנן מההתחלה בבת אחת מערכת אכיפה שלמה. המשפטנית והכלכלנית אורלי אורן־קובלינגר מציעה במאמרה "תגובות מוסדות שיפוטיים למשברים כלכליים: המצוי והרצוי" רעיון מקורי ביותר ולפיו על בית המשפט להתחשב בנסיבות המקרו־כלכליות בעת מתן החלטותיהם, ובפרט בעת סכסוכים בין רשות המיסים לנישומים. גם אם כהמלצה נורמטיבית יסתבר שרעיון זה מציף קשיים תאורטיים ופרגמטיים כאחד, ייתכן ששופטים בפועל כן מתנהגים בצורה כזו, ועל כולנו להיות מודעים לאפשרות זו כדי שנוכל לתקנה. ההיסטוריונים דוד דה פריס ועמרי פלרמן משתמשים במאמרם "ממתקים וכוח בפלשתינה: מיקרו־היסטוריה של האשמה באונס בזמן מלחמת העולם השנייה" כדי ללמוד על יחסי הכוחות במקום העבודה ומחוצה לו בנסיבות שאין להן כמעט אף תיעוד אחר. זה אחד מאותם מקרים רבים בהיסטוריה שבו מקרה מצער ביותר יצר תיעוד שלא היה קיים עבור היסטוריונים בשום צורה אחרת. להבריד אלף אלפי הברלות, פשיטות רגל של סוחרים באירופה בעת החדשה המוקדמת מלמדות אותנו באמצעות התיקים בבתי משפט על פעילות עסקית ברמת פירוט שלא יכולנו להגיע אליה בדרך אחרת. אפילו קבורתה הפתאומית של העיר פומפיי על ידי הר געש מלמדת אותנו על חיי היום־יום והפעילות העסקית בתקופה הרומית בדרך שלא התאפשרה בערים שהמשיכו להתקיים או ננטשו בצורה מסודרת.

יכולנו לחלק את המאמרים בצורה אחרת. מחקרים על דת ומדינה ימצאו חומר רב במאמריהם הנ"ל של מידני ועידה (הפרדה באוטובוסים), מרגליות ופרידמן (גמ"חים), וסטרייך ווסטרייך (רבנות) והיידקר (מועצות דתיות). מחקרי מגדר ימצאו אוסף על מצוקותיהן של נשים בשנות הארבעים של המאה העשרים במאמריהם של הגלעדי (סכלו כקונות בשווקים אך הודרו מכהונה בבתי הדין לספסרים), וסטרייך ווסטרייך (גרושות) ודה פריס ופלרמן (נערות עובדות). חוקרי עצמאות מוסדית ימצאו עניין בניתוח ההיסטורי של רשויות עצמאיות למחצה במאמריהם של היידקר (מועצות דתיות), טבנקין (רשות ניירות ערך) וקרמפף (בנק ישראל). המאמרים המופיעים בכרך זה עוסקים רק בחלק קטן מסדר היום המחקרי המלא. נושאים רבים מתחומי הרווחה ואספקת המוצרים הציבוריים, ובהם ביטחון וסדר ציבורי, בריאות, חינוך יסודי ותיכונים וביטוח לאומי ממתנינים למחקר נוסף. ממתנינים לחקירה נוספת גם רגולציה של שווקים ומוצרים רבים, החל בתקשורת ובנקאות ועד לבנייה ומזון. המחקר המוסדי של הרשות השופטת זכה לתרומה בכרך זה, אך יש עוד נושאים רבים נוספים למחקר וניתן לחקור בכלים דומים גם רשויות שלטון ורשויות רגולטוריות נוספות. אנו מאמינים שהמאמרים בכרך זה – משפט, כלכלה ומוסדות בישראל – מהווים תרומה חשובה לפיתוח של תחום חשוב ורלוונטי זה, ושהכרך בכללו יעודד מחקרים נוספים בתחום.

לסיום, תודותינו לכל מי שלקחו חלק בעבודה על הכרך. נירית פוטרמן, העורכת המנהלת של כתבי העת של הפקולטה למשפטים באוניברסיטת תל אביב, שניהלה את העבודה בנחישות ובמקצועיות; עורכי המשנה יצחק בומבך, מטר בן ישי וסתיו גור שדחפו קדימה ושיפרו את המאמרים תוך עבודה חכמה ורגישה מול הכותבים; הם ניהלו צוות של חברי מערכת מחויבים ואיכותיים: עומר רוזנוקס, ירון חפר, גל ליפקר, ניצן רחמילביץ, גל חינגלי, עילאי כהן, עפרי רוזנברג, דן פינטו, נדב גלובוצקי, נגה מולד, דריה אבירם, שני בפמן, נעה הוכרמן, יעל ריבנוביץ ויובל ארליך, שעבדו על המאמרים מהפרטים הקטנים ועד הטיעונים הכלליים. כותבי המאמרים בחרו לתרום לכרך זה ושיתפו פעולה בהבאת המאמרים לדפוס. הקוראים החיצוניים עזרו לנו מאוד בשיפור המאמרים. עורך הלשון דן הלוי והמעצבות הגרפיות של הכריכה, יעל ביבר ומיכל סמו־קובץ מהמשרד לעיצוב גרפי באוניברסיטת ת"א, דאגו למראה המקצועי של הכרך. לסיום, התודה העיקרית היא לעורך הראשי של כתב העת, פרופסור אסף לחובסקי ידידנו, שהגה את הרעיון של כרך בנושא זה, ליווה אותנו לאורך כל הדרך ותמך בנו.

