



## **דוברות מערכת בתי המשפט**

### **פסקי הדין המרכזיים שניתנו בבית המשפט העליון בשנת המשפט התשע"ט**

שופטות ושופטי בית המשפט העליון בחרו לקראת ערב ראש השנה התש"ף את פסקי הדין המרכזיים שניתנו בשנה החולפת, מערב ראש השנה התשע"ט עד לערב ראש השנה התש"ף (נכון ליום 26.9.2019). פסקי הדין הנבחרים מסודרים לפי ענפי המשפט השונים. תקצירים אלו אינם רשמיים ואינם מחליפים את האמור בפסקי הדין.

### **שנה טובה ומבורכת !**

#### **משפט ציבורי**

1. בדיון נוסף נקבע, כי המפקד הצבאי רשאי להורות על קבורה ארעית של גופות מחבלים לצרכי משא ומתן וזאת מכוח תקנה 133(3) לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945 [דנג"ץ 10190/1];
2. בית המשפט קיבל ערעור בעניינו של מועמד "עוצמה יהודית" ד"ר מיכאל בן ארי וקבע כי הוא מנוע מלהתמודד בבחירות לכנסת ה-21 בגין עילת הפסילה הקבועה בחוק יסוד: הכנסת שעניינה הסתה לגזענות [א"ב 1806/19 ואח'];
3. בית המשפט קיבל ערעור בעניינו של מועמד "עוצמה יהודית" בן ציון גופשטיין וערעור בעניינו של מועמד "עוצמה יהודית" ברוך מרזל וקבע כי שניהם מנועים מלהשתתף בבחירות לכנסת ה-22 בגין עילת הפסילה הקבועה בחוק יסוד: הכנסת שעניינה הסתה לגזענות [ע"ב 5487/19];
4. נקבע כי סעיף 57א לחוק הבחירות – הקובע כי לא ייעשה הסכם שנועד להבטיח מקום ברשימת מועמדים לכנסת לחבר כנסת מסוים או לקבוצת אנשים, אלא לאחר היום ה-90 שלפני יום הבחירות לכנסת – לא נועד לחול על מצב דברים שבו סיעה שלמה (כולנו) מחליטה לחדול מלהתקיים ולהתמזג לקראת הבחירות אל תוך סיעה אחרת (הליכוד) [ע"א 4799/19];
5. בית המשפט נדרש לעתירות שביקשו לתקוף את חוקתיותו של תיקון לחוק השידור הציבורי, שקבע כי חטיבת החדשות של תאגיד השידור הציבורי תבוטל ובמקומה יקום תאגיד שידור נוסף ועצמאי, עם מנהלים אחרים, אשר ישדר אך ורק חדשות ותוכני אקטואליה [בג"ץ 2996/16];

6. אלימות שחוו בני זוג בהליך התאזרחות היא שיקול רלוונטי לגופה של ההכרעה בבקשתם למתן מעמד [\[בר"ם 7938/17\]](#);
7. לא ניתן "להעניש" פעילי עבר שניתקו זה מכבר את זיקתם לארגוני חרם ולפעילותם, כך שביקורם בישראל אינו יוצר כל איום [\[בר"ם 7216/18\]](#);
8. נדחתה עתירה שהוגשה על ידי אסירים נגד שינוי בפקודת נציבות שב"ס במסגרתו בוטלה האפשרות לקיים ביקורי אסירים בשבת [\[בג"ץ 8297/15\]](#);
9. האם תכנית "מתחם בתי זיקוק לנפט מפרץ חיפה" עומדת במידת הפירוט הנדרשת בדין להוצאת היתרי בנייה למתקני ייצור חדשים? [\[עע"ם 2605/18\]](#);
10. בית המשפט דן בשאלה אם בית הדין המשמעותי לשופטים מוסמך להורות על אמצעי משמעת מסוג השעיה זמנית של השופטת פוזננסקי כץ [\[בג"ץ 6301/18\]](#);
11. נקבע כי לא נמצא פגם החלטת הותמ"ל לאשר תכנית מועדפת לדיוור במקרקעין הנמצאים בין העיר מעלות-תרשיחא לבין מושב צוריאל [\[עע"ם 1846/18\]](#);
12. נקבע כי החלטת הממונה על המחלקה לבירור תלונות נחקרי שב"כ לסגור את תיק הבדיקה בתלונת העותר, שנעצר בחשד לפעילות בארגון חמאס ולסחר בציד מלחמתי וטען שעונה בחקירתו, אינה חורגת ממתחם הסבירות ואין להתערב בה [\[בג"ץ 9018/17\]](#);
13. הסדר הביניים שמשרד החינוך התחייב אליו בנוגע לסוגיית זכאותם להסעה של ילדים עם צרכים מיוחדים המשולבים במוסדות חינוך "רגילים" יוצר אי-שוויון בין תלמידים הלומדים במסגרות חינוך רגילות לבין תלמידים הלומדים במסגרות "משלבות", אף שהם סובלים ממוגבלויות דומות וללא תלות ביכולתם הכלכלית של הוריהם [\[בג"ץ 191/15\]](#);
14. בית המשפט אישר את חוקיותם של חוזרי מנכ"ל משרד החינוך, המסדירים תשלומי הורים עבור מקצועות לימוד מסוימים, תכניות לימודים ייחודיות או תורניות, שעות העשרה ועזרי לימוד [\[בג"ץ 5004/14\]](#);
15. בית המשפט קבע כי תובעת שטענה כי הוטרדה מינית בעבודה אינה חייבת לחשוף את רישומי הפסיכולוגיות שטיפלו בה [\[בג"ץ 1347/18\]](#);
16. נדחתה עתירה לביטול תקנה 116א לתקנות בית הדין לעבודה (סדרי דין), התשנ"ב-1991, שלפיה יורה בית הדין, לבקשת הנתבע, על הפקדת ערובה לתשלום הוצאותיו של הנתבע, אלא אם הראה התובע "ראשית ראיה", או כי הנתבע יוכל להיפרע ממנו אם תידחה התביעה, או אם ראה בית הדין לעשות כן מטעמים מיוחדים שיירשמו [\[בג"ץ 7016/16\]](#);

## משפט פלילי

17. בית המשפט בחן מספר סוגיות עקרוניות בדבר טיבה והיקפה של דוקטרינת ההגנה מן הצדק במשפט הפלילי ובפרט ביחס לטענות נגד רשויות האכיפה לאכיפה בררנית, ובהן תחולתה של הדוקטרינה במקרים בהם מחדלים שברשלנות וטעויות שבתום-לב הם שמביאים לפגיעה ממשית בתחושת הצדק באופן הטיפול בעניינו של הנידון [רע"פ 1611/16];
18. נקבע כי "שלטי צניעות" הם חלק מהתופעה הקשה והפסולה של הדרת נשים מן המרחב הציבורי [ע"פ 5338/19];
19. במוקד פסק הדין עמדה שאלת סמכותם של פקחים מטעם העירייה לעכב אדם שעורר את חשדם [רע"פ 3829/15];
20. בית המשפט נדרש לפרשנות העבירה של השפעה בדרכי תרמית על תנודות השער של ניירות ערך לפי סעיף 54(א)(2) לחוק ניירות ערך, התשכ"ח-1968 [ע"פ 4603/17];
21. בהינתן זכות הקניין של הנאשם ברכושו, בית משפט נדרש לערוך איזון ראוי בינה לבין האינטרס הציבורי הגלום בהבטחת החילוט בסופו של ההליך הפלילי – ובשלב הסעד הזמני יש לנקוט זהירות ומידתיות בקביעת היקף החילוט [ע"פ 80/19];
22. האם מהנדס הוועדה המקומית שהוא גם מהנדס הרשות המקומית רשאי להאציל את סמכותו לחתום על צווים בהיותו מהנדס הוועדה המקומית? [רע"פ 6484/18];
23. בית המשפט קבע כי המערער, שהועמד לדין באישום שביצע עבירת רצח בכוונה תחילה, לא עמד בשלושת התנאים המצטברים בחוק לתחולתו של סייג אי-שפיות הדעת [ע"פ 1828/14];
24. בית המשפט העליון דן בערעור על החלטת בית המשפט המחוזי, שקיבל את בקשת המדינה לחילוט ערבויות בסך של 9.5 מיליון ש"ח, להבטחת מעצרו בתנאי פיקוח אלקטרוני של נאשם שמיוחסות לו, בין היתר, שלוש עבירות רצח, ואשר ברח ממעצרו [בש"פ 1902/19];
25. יש לפרש את התנאי המפקיע את תוקפה של החנינה של המבקש, אסיר בטחוני, כחל רק מקום בו הוא מבצע עבירה נגד בטחון המדינה [רע"ב 534/19];
26. הכללים החלים על דיון בבקשות לקבלת חומרים מנפגעות עבירות מין [ע"פ 3600/18];
27. מהם התנאים להגדרתו של "ארגון פשיעה"? [בע"פ 3745/17];

28. האם לצורך פסיקת פיצויים לפי סעיף 77 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 יש להוכיח קיומו של קשר סיבתי בין העבירות שבהן הורשע הנאשם ובין הנזק שנגרם לאדם שנפגע ממנה, ומה היא רמת ההוכחה? [\[ע"פ 961/16\]](#);

### משפט אזרחי

29. בית המשפט עמד על המסלול שבו נדרשות רשויות המס לפסוע בבואן להטיל מס אמת על עסקה ולשום אותה בהתאם למהות הכלכלית האמיתית שלה – להבדיל מן הכסות שניתנה לעסקה על ידי הצדדים [\[ע"א 750/16\]](#);

30. בית המשפט דן בשני ערעורים, אשר במרכזם עמדה שאלת אופן המיסוי של עסקת מכר במסגרתה מכרה חברת פליינג קרגו בע"מ, הן מניות של חברת בת שלה והן מוניטין של קבוצת פליינג קרגו, השייך לחברת האם [\[ע"א 3136/17 וע"א 3146/17\]](#);

31. הנוסחה הקבועה בתקנות לחישוב שווי ההטבה לעובד בגין שימוש ברכב שהועמד לרשותו על ידי מעסיקו היא נוסחה חד משמעית ואין בילתה [\[ע"א 4096/18\]](#);

32. בית המשפט קבע כי הזכאות לפריסת השבח הריאלי לפי סעיף 48א(ה)(1) לחוק מיסוי מקרקעין (שבח ורכישה), התשכ"ג-1963 נתונה לנישומים יחידים בלבד [\[ע"א 3012/18\]](#);

33. יש לפרש הוראות חוק הקובעות הליך של ערעור על הטלת עיצום כספי בפני בית משפט השלום, אך שותקות לגבי השאלה האם על החלטתו ניתן לערער בזכות או ברשות, כמאפשרות ערעור בזכות לבית המשפט המחוזי [\[רע"א 7855/17\]](#);

34. נקבע כי כספים שקיבלו פרופסורים ממוסדות מחקר אקדמיים בארצות הברית נחשבים הכנסה החייבת במס? [\[ע"א 9488/16\]](#) על פסק דין זה נקבע דיון נוסף.

35. סכסוך בנוגע לבעלות בטיוטות המוקדמות של הכרזת העצמאות בין המדינה לבין יורשיו של מנחם הטיטות [\[ע"א 8323/17\]](#);

36. נקבע כי מוצאי גופתו של החייל מג'די חלבי זכאים לקבל את הפרס שהציעה עמותת "לחופש נולד" למי שיביא מידע אמין שיוביל אליו [\[ע"א 6295/16\]](#);

37. פרסומת מסחרית שבליבה פרודיה על פרסומת של מתחרה – האם היא מפרה את זכות היוצרים של הפרסומת המקורית? [\[ע"א 3425/17\]](#);

38. התייעצות משפטית בין בורר לבין עורך דין המייצג צד בבוררות לפני אותו בורר מקימה עילה לפסילת הבורר [\[רע"א 8164/18\]](#);

39. האם חוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, התשס"א-2000 חל גם על מכר דירות? [\[רע"א 10011/17\]](#);
40. אין לדחות תביעה לפסיקת פיצויים ללא הוכחת נזק מכוח חוק התקשורת (בזק ושידורים) תשמ"ב-1982, רק בשל העובדה שהתובע הסתייע בשירותיו של גוף המסייע בהגשת תביעות שכאלו בעד תמורה כספית [\[רע"א 7064/17\]](#);
41. הוראות הסכם המשבצת לא שוללות מבר-הרשות לצוות בצוואתו את מסירת זכויותיו במשק גם בדרך של מכירה וחלוקת התמורה בין מוטבי הצוואה [\[בע"מ 1813/18\]](#);
42. כיצד משפיעה פטירתה של מבקשת בבקשת אישור תובענה כייצוגית, על אופן ניהול הדיון בבקשה? [\[רע"א 2937/18\]](#);
43. האם הפטר שניתן לחברה במסגרת הסדר נושים פוטר את בעלי המניות הערבים בערבות אישית לחובות החברה? והאם ובאיזה אופן מתן הפטר לשניים מתוך שלושה ערבים לחובות החברה משליך על ערבותו של הערב השלישי? [\[ע"א 3496/16\]](#);
44. האם הליך בוררות שנוהל בין הצדדים, במסגרתו זכתה המשיבה בתביעה נגד המערערת בגין חילוט ערבויות שלא כדין, מונע דיון בישראל בתביעה שהגישה המערערת נגד המשיבה לפיצוי כספי? [\[ע"א 4576/17\]](#);
45. בית המשפט הכריע בשאלה אם מקום בו התובע הגיע להסכם פשרה עם מקצת הנתבעים, יכול נתבע שלא היה חלק מהפשרה להגיש הודעה לצד שלישי נגד אותם נתבעים שהתפשרו, וזאת כשהניזוק התחייב לנכות מתביעתו נגדו את חלקם היחסי של המעוולים שהתפשרו בחלוקה הפנימית בין המעוולים [\[רע"א 7848/18\]](#);
46. החריג הקבוע בהלכת שיח חדש (בג"ץ הקשת המזרחית) מתייחס למצבים יוצאי דופן בהם עומדות לחוכר החקלאי זכויות משפטיות ייחודיות המצדיקות להחריג את היחס המשפטי אליו מזה הניתן לכלל המגזר החקלאי במדינת ישראל [\[ע"א 463/18\]](#);
47. בית המשפט קבע בשאלת בעלות בדירה כי המערער לא עמד בנטל המוטל עליו לסתירת החזקה – אשר מקורה בניסיון החיים הכללי – הקובעת כי אדם המשלם סכום נכבד עבור נכס, רוכש אותו עבור עצמו וכי מי שהחזיק בנכס ונהג בו מנהג בעלים, הוא הבעלים של הנכס [\[ע"א 765/18\]](#);
48. חובת הגילוי המוטלת על רופאים כוללת מידע רפואי בלבד, והיא אינה כוללת מידע דתי הנוגע למגבלות ולציווים שבאמונה דתית [\[ע"א 8710/17\]](#);

49. בית המשפט נדרש לשאלה מהן הפעולות הבאות בגדר השימושים המוכרים שעניינם ב"כניסה" לתוך רכב וב"ירידה" ממנו כאמור בסעיף 1 לחוק הפיצויים לנפגעי תאונות דרכים, התשל"ה-1975 [רע"א 8744/18];
50. ניתן להחיל צו הפטר אשר ניתן לפושט רגל על חבות הנובעת מערבות לחוב מזונות [ע"א 8096/17];
51. נדונה השאלה האם פיצויים להם זכאי ניזוק פושט רגל בגין נזקי גוף שנגרמו לו, מוקנים לנאמן כך שניתן לעשות בהם שימוש לטובת נוסיו, או שמא דינם של פיצויים אלה כדין "זכות אישית" של פושט הרגל והם נותרים מחוץ לקופת הכינוס? [ע"א 10217/16];
52. מה הדין כאשר נגרם נזק לרכוש בשעה שהרכב היה נהוג בידי אדם שאינו עומד במגבלת הגיל על פי פוליסת הביטוח? [רע"א 9849/17];
53. בית המשפט הכריע בסוגיית שיעור ההיוון בתביעות נזיקין, שהתעוררה לאור השינויים בסביבת הריבית במשק בשנים האחרונות, ולנוכח שינוי שיעור ההיוון של קצבאות המוסד לביטוח לאומי [ע"א 3751/17];
54. מה דינה של התחייבות כלפי חברה יזמית לתמוך בתכנית שעליה חתמו ראש הרשות המקומית והגזבר, ללא אישור של מליאת המועצה? [ע"א 4872/17];
55. לא ניתן לנהל הליך משפטי בשמו של בעל דין "אלמוני" שפרטיו אינם ידועים לבית המשפט [ע"א 5739/18];
56. מהי התשתית העובדתית הנדרשת לפסיקת פיצויים לנפגעי עבירה? [ע"א 6925/16].

## תמצית פסקי הדין

### משפט ציבורי

1. בדיון נוסף נקבע, כי המפקד הצבאי רשאי להורות על קבורה ארעית של גופות מחבלים לצרכי משא ומתן וזאת מכוח תקנה 133(3) לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945.

דנג"ץ 10190/17 מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון נ' עליאן (9.9.2019) (חיות, הנדל, פוגלמן, עמית, סולברג, ברק-ארז, קרא) הרכב מורחב של תשעה שופטי בית המשפט העליון קבע בדעת רוב (כנגד דעתם החולקת של השופטים ע' פוגלמן, ד' ברק ארז ו-ג' קרא) כי המפקד הצבאי רשאי להורות על קבורה ארעית של גופות מחבלים לצרכי משא ומתן וזאת מכוח תקנה 133(3) לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945. בכך, הפך בית המשפט העליון בדיון נוסף את פסק הדין שניתן בעניין זה ביום 14.12.2017 בבג"ץ 4466/16, שקבע כי המפקד הצבאי אינו מוסמך לעשות כן. שופטי הרוב פירשו את הסמכות המוקנית למפקד הצבאי בתקנה 133(3) לתקנות ההגנה וקבעו כי תקנה זו היא חלק מהדין הפנימי התקף במדינת ישראל ובאזור יהודה ושומרון ואשר נועדה, בין היתר, להבטיח את ההגנה על בטחון המדינה. נקבע כי הגנה על בטחון המדינה משמעותה גם חתירה נמשכת ונחושה להשבתם הביתה של חללי וחיילי צה"ל ואזרחי ישראל המוחזקים בידי ארגוני הטרור. מתוך תכלית זו, כך נפסק, נגזרת המסקנה הפרשנית ולפיה יש בידי המפקד הצבאי הסמכות להורות על קבורה ארעית של גופות מחבלים לצרכי משא ומתן עם ארגוני הטרור. בית המשפט עמד על כך שהפעלתה של סמכות זו כרוכה במידה של פגיעה בכבוד המת ובכבוד משפחתו, ועל כן יש לתחום ולגדור את הסמכות ולהפעילה במגבלות ובאיזונים מתאימים כמפורט, בין היתר, בחוות דעת של היועץ המשפטי לממשלה משנת 2004. עוד נפסק כי אין בדין הבינלאומי איסור מפורש על החזקת גופות במסגרת עימות מזוין וכי בניגוד לעמדה שביטאה דעת הרוב בפסק הדין נושא הדין הנוסף, אין בדין הבינלאומי עיגון לגישה לפיה קיים קושי משפטי בפרקטיקה זו. שופטי המיעוט סברו מנגד כי תקנה 133(3) לתקנות אינה מסמיכה את המפקד הצבאי להורות על קבורה ארעית של גופות מחבלים לצרכי משא ומתן, ולכן נדרשת לצורך כך חקיקה כפי שנקבע בפסק הדין נושא הדין הנוסף. השופטת ד' ברק-ארז שנמנתה אף היא עם שופטי המיעוט החזיקה ב"עמדת ביניים" לפיה יש להבחין בהקשר זה בין מחבלים תושבי עזה שאת גופותיהם ניתן, לגישה, להחזיק לצרכי

משא ומתן גם שלא מכוח חקיקה ספציפית, וזאת בשונה מגופות של תושבי אזור יהודה ושומרון או תושבי ואזרחי מדינת ישראל.

<https://supremedecisions.court.gov.il/Home/Download?path=HebrewVerdicts\17\900\101\v12&fileName=17101900.V12&type=2>

2. בית המשפט קיבל ערעור בעניינו של מועמד "עוצמה יהודית" ד"ר מיכאל בן

ארי וקבע כי הוא מנוע מלהתמודד בבחירות לכנסת ה-21 בגין עילת הפסילה

הקבועה בסעיף 7א(א)(2) לחוק יסוד: הכנסת שעניינה הסתה לגזענות.

א"ב 1806/19 ואח' ליברמן נ' כסיף (18.7.2019) (חיות, הנדל, פוגלמן, עמית, סולברג,

מזוז, ברון, קרא, מינץ) הרכב מורחב של תשעה שופטי בית המשפט העליון פסק בהליכי אישור וערעור על החלטות ועדת הבחירות המרכזית בעניין פסילת מועמדים ורשימות מהשתתפות בבחירות לכנסת ה-21. בית המשפט קיבל ברוב דעות (כנגד דעתו החולקת של השופט נ' סולברג) ערעור בעניינו של מועמד "עוצמה יהודית" ד"ר מיכאל בן ארי וקבע כי הוא מנוע מלהשתתף בבחירות לכנסת ה-21 בגין עילת הפסילה הקבועה בסעיף 7א(א)(2) לחוק יסוד: הכנסת שעניינה הסתה לגזענות. ההחלטה בעניינו של בן ארי התקבלה על בסיס שורה ארוכה מאוד של ראיות משמעותיות הכוללות התבטאויות גזעניות, משפילות וקיצוניות בחומרתן, שנמשכו לאורך תקופה של כשנתיים עד סמוך מאוד למועד הבחירות לכנסת ה-21, וברובן הגדול נשמע בן ארי אומר את הדברים בקולו. נפסק כי בן ארי מייחס בדבריו מאפיינים שליליים לציבור הערבי בישראל, רובו ככולו, ומכנה אותם "רוצחים", "גיס חמישי", "אויבים", "לא נאמנים" ו"בעלי אופי בוגדני" וכי הוא אף הגדיל לעשות והשווה בין אזרחי ישראל ערביי חיפה לכלבים באומרו כי "צריך לקרוא לכלב הזה בשמו". כפי שנקבע, התבטאויותיו של בן ארי והחשיפה הלא מבוטלת שלה הן זכנו, בין היתר, ברשתות החברתיות משקפות את הפרוגרמה הפוליטית הגזענית שבה הוא דוגל ושאותה יש בכוונתו לממש כחבר כנסת. שופטי הרוב מצאו כי ההסברים שניתנו על ידי בן ארי אינם משכנעים והם מחווירים אל מול עוצמת ההתבטאויות הגזעניות שאותן השמיע שוב ושוב בקולו ולהן הטיף ברבים בעצרות שבהן השתתף וברשתות החברתיות. הודגש כי בן ארי לא התנצל על מרבית דבריו, לא חזר בו מהם וניסה להעניק לדבריו פרשנות בדיעבד אך זו נמצאה בלתי משכנעת וככזו שאינה מתיישבת עם ההקשר הטבעי של הדברים שנאמרו. השופט סולברג סבר בדעת מיעוט כי לנוכח הבהרותיו והסבריו של בן ארי וחשיבותה של הזכות החוקתית לבחור ולהיבחר בשיטתנו הדמוקרטית אין למנוע ממנו להשתתף בבחירות לכנסת. בצד זאת, בית המשפט דחה פה אחד במסגרת ההליכים הנ"ל ערעור על החלטת ועדת הבחירות שלא למנוע את השתתפותו בבחירות של מועמד רשימת "עוצמה יהודית",



עו"ד איתמר בן גביר. בית המשפט הוסיף וקבע ברוב דעות (כנגד דעתו החולקת של השופט ד' מינץ) כי מועמד רשימת חד"ש-תע"ל, ד"ר עופר כסיף, אינו מנוע אף הוא מלהתמודד בבחירות לכנסת ה-21 ודחה פה אחד ערעור נגד השתתפותה בבחירות רשימת חד"ש-תע"ל בכללותה. עוד נקבע ברוב דעות (כנגד דעתו החולקת של השופט ד' מינץ) כי רשימת רע"ם-בל"ד אינה מנועה מלהתמודד בבחירות ונקבע כי לא הובאו בפני בית המשפט ראיות ברף הראייתי הגבוה הנדרש לביסוס עילת פסילה בעניינה.

<https://supremedecisions.court.gov.il/Home/Download?path=HebrewVerdicts\19\060\018\v04&fileName=19018060.V04&type=2>

**3. בית המשפט קיבל את הערעור בעניינו של מועמד "עוצמה יהודית" בן ציון גופשטיין ואת הערעור בעניינו של מועמד "עוצמה יהודית" ברוך מרזל וקבע כי שניהם מנועים מלהתמודד בבחירות לכנסת ה-22 בגין עילת הפסילה הקבועה בחוק יסוד: הכנסת שעניינה הסתה לגזענות.**

**ע"ב 5487/19 סגל נ' בן גביר ע"ב 5506/19 עוצמה יהודית נ' הרשימה המשותפת (25.8.2019)** (חיות, הנדל, פוגלמן, עמית, סולברג, מזוז, ברוך, קרא, מינץ) בית המשפט קיבל פה אחד את הערעור בעניינו של מועמד "עוצמה יהודית" בן ציון גופשטיין וכן קיבל ברוב דעות (כנגד דעתו החולקת של השופט נ' סולברג) את הערעור בעניינו של מועמד "עוצמה יהודית" ברוך מרזל וקבע כי שניהם מנועים מלהתמודד בבחירות לכנסת ה-22 בגין עילת הפסילה הקבועה בסעיף 7 א(א)(2) לחוק יסוד: הכנסת שעניינה הסתה לגזענות.

בית המשפט דחה פה אחד את הערעור בכל הנוגע לראש רשימת "עוצמה יהודית", עו"ד איתמר בן גביר וכן את הערעור הנוגע לאי-פסילתה של רשימת "עוצמה יהודית" בכללותה. כמו כן נדחה פה אחד הערעור על החלטת ועדת הבחירות שלא לפסול את "הרשימה המשותפת" מלהתמודד בבחירות. את חוות הדעת העיקרית כתבה הנשיאה א' חיות. ההחלטה לקבל פה אחד את הערעור שהוגש בעניינו של גופשטיין ולמנוע את השתתפותו בבחירות התקבלה על בסיס עשרות ראיות המעלות תמונה ברורה, חד-משמעית וגלויה על פניה – ולפיה בהתבטאויותיו הרבות ובמעשיו כמי שעומד בראש ארגון להב"ה מסית גופשטיין באופן שיטתי לגזענות נגד הציבור הערבי באופן המצוי הרחק בעומק האזור האסור של הסתה לגזענות. נקבע, כי גופשטיין מציג את הציבור הערבי בהכללה כאויב וכמי שאין לקיים עמו כל מגע העשוי להתפרש כדו-קיום ובכלל זה הוא קורא שלא להעסיק ערבים, לא לאפשר להם דיור בשכונות ליהודים וכן להימנע מיצירת כל סוג של קשר עמם. התבטאויותיו, כך נפסק, מגלות נקודת שפל חדשה בשיח הגזעני אשר כמותה לא ידענו בעבר

וגופשטיין אף הצהיר שהוא אינו מתחרט ואינו חוזר בו מן הדברים. באשר להחלטה לקבל ברוב דעות את הערעור שהוגש בעניינו של מרזל ולמנוע את השתתפותו בבחירות – נקודת המוצא הייתה כי מרזל אינו חולק למעשה על כך שהראיות שהוצגו בעניינו חוצות את הקו האסור ומהוות הסתה לגזענות, אך טען כי יש לייחס משקל מכריע לדבריו בפני ועדת הבחירות ובפנינו, כי מדובר ב"פליטות פה" או בדברים אשר יוחסה להם משמעות חמורה מכפי שהתכוון וכי מכל מקום אין בכוונתו להתמיד בהתבטאויות מסוג זה שאותן אמר כאדם פרטי, ככל שייבחר לכנסת. עם זאת, בהינתן העובדה שסוגיית פסילת מועמדותו של מרזל מלהתמודד בבחירות כבר נדונה פעמיים בעבר בשנת 2003 ובשנת 2015 וגם אז טען כי שינה מדרכיו וכי הוא מקבל עליו את "כללי המשחק" הדמוקרטיים, אך בפועל התמיד בהתנהלות שיש בה משום הסתה לגזענות, נפסק כי יש לייחס להצהרות דומות מטעמו עתה משקל נמוך ביותר, אם בכלל.

נקבע כי התמונה המצטיירת מעיון ברצף ההתבטאויות של מרזל לאורך השנים בקולו ובין היתר, בעמודי ה"פייסבוק" וה"טוויטר" הנושאים את שמו, היא תמונה הצבועה בצבעים עזים, ברורים וחד-משמעיים של הסתה לגזענות.

השופט נ' סולברג, בדעת מיעוט, סבר כי אין להורות על פסילת מועמדותו של ברוך מרזל. השופט נ' סולברג קבע כי הודאתו של מרזל כי כשל בלשונו, חזרתו החד-משמעית מדברים שנאמרו ופנייתו לחברת פייסבוק – משיגים את תכליתה של הוראת סעיף 7א. אכן, ישנו ספק בדבר כנות חרטתו על העבר, ושינוי אורחותיו לעתיד לבוא, אולם על הספק לפעול לזכותו של מרזל. על הפרק פגיעה אנושה בזכות החוקתית לבחור ולהיבחר, ומניעת השתתפות בבחירות לכנסת לא תעשה אלא כאשר קלו כל הקיצין.

הערעורים בכל הנוגע למועמדותם של בן גביר, "עוצמה יהודית" ו"הרשימה המשותפת" נדחו, כאמור, משלא נמצאה תשתית ראייתית מספקת לביסוס הפסילה שהתבקשה בעניינם, על פי אמות המידה המחמירות שנקבעו לעניין זה בפסיקה.

<https://supremedecisions.court.gov.il/Home/Download?path=HebrewVerdicts\19\870\054\v06&fileName=19054870.V06&type=2>

4. נקבע כי סעיף 57א לחוק הבחירות – הקובע כי לא ייעשה הסכם שנועד להבטיח מקום ברשימת מועמדים לכנסת לחבר כנסת מסוים או לקבוצת אנשים, אלא לאחר היום ה-90 שלפני יום הבחירות לכנסת – לא נועד לחול על מצב דברים שבו סיעה שלמה (כולנו) מחליטה לחדול מלהתקיים ולהתמזג לקראת הבחירות אל תוך סיעה אחרת (הליכוד).

ע"א 4799/19 קלנר נ' הליכוד – מפלגה לאומית ליברלית (28.7.2019) (חיות, פוגלמן, ברק-ארז) סעיף 57 לחוק הבחירות לכנסת קובע כי לא ייעשה הסכם שנועד להבטיח מקום ברשימת מועמדים לכנסת לחבר כנסת מסוים או לקבוצת אנשים, אלא לאחר היום ה-90 שלפני יום הבחירות לכנסת. בעקבות הסכם בין סיעת הליכוד ובין סיעת כולנו לשריון ארבעה מקומות לחברי סיעה זו ברשימת הליכוד לכנסת ה-22, טען חבר הכנסת קלנר מטעם סיעת הליכוד כי יש לפרש את ההוראה שבסעיף כאוסרת גם על הסכם או התחייבות המבטיחים מקום ברשימת מועמדים לסיעה שלמה המבקשת להתמזג לתוך סיעה אחרת. בית המשפט העליון (הנשיאה א' חיות בהסכמת השופטים ע' פוגלמן וד' ברק-ארז) קבע כי סעיף 57 לחוק הבחירות לא נועד לחול על מצב דברים שבו סיעה שלמה מחליטה לחדול מלהתקיים ולהתמזג לקראת מערכת הבחירות הבאה אל תוך סיעה אחרת. בהקשר זה נקבע כי ההיסטוריה החקיקתית של תיקון 12 לחוק יסוד: הכנסת, שבמסגרתו נחקק הסעיף, מלמדת כי הוא נועד להסדיר את היחסים שבין הסיעה ובין חבריה ולמנוע תופעה פסולה של עריקה ממפלגה אחת למפלגה אחרת תמורת טובת הנאה אישית או ציבורית (תופעה המכונה "כלנתריזם"). לעומת זאת, התפלגות של סיעה העומדת בתנאי פרק י' לחוק הכנסת נתפסת כמהלך פוליטי לגיטימי, ואם כך לגבי התפלגות סיעה, מקל וחומר כך הוא מקום שבו סיעה מסוימת בכנסת מחליטה לחדול מלהתקיים ומבקשת להתמזג כולה אל תוך סיעה אחרת. החלטה כזו, כך נפסק, נטועה כולה בשדה הפוליטי ואותה לא ראה המחוקק להגביל במסגרת תיקון 12, אשר נועד לטפל בתופעת הכלנתריזם של חבר כנסת יחיד או קבוצת חברי כנסת.

<https://supremedecisions.court.gov.il/Home/Download?path=HebrewVerdicts\19\990\047\v02&fileName=19047990.V02&type=2>

5. בית המשפט נדרש לעתירות שביקשו לתקוף את חוקתיותו של תיקון לחוק השידור הציבורי, שקבע כי חטיבת החדשות של תאגיד השידור הציבורי תבוטל ובמקומה יקום תאגיד שידור נוסף ועצמאי, עם מנהלים אחרים, אשר ישדר אך ורק חדשות ותוכני אקטואליה.

בג"ץ 2996/16 ארגון העיתונאים בישראל – הסתדרות העובדים הכללית החדשה נ' ראש המחשלה (23.1.2019) (מלצר, הנדל, עמית, סולברג, ברק-ארז, מזוז, קרא) הרכב מורחב של שבעה שופטים נדרש בהליך זה לארבע עתירות שביקשו לתקוף את חוקתיותו של תיקון מס' 8 לחוק השידור הציבורי, התשע"ד-2014. התיקון קבע כי חטיבת החדשות של תאגיד השידור הציבורי תבוטל ובמקומה יקום תאגיד שידור נוסף ועצמאי, עם מנהלים אחרים, אשר ישדר אך ורק חדשות ותוכני אקטואליה. העותרים

ביקשו לתקוף את חוקתיותו של החוק בטענה כי הוא פוגע שלא כדין בזכויות לחופש ביטוי של: תאגיד השידור, מנהליו, עובדיו ושל הציבור כולו, וכן בזכות לקניין של התאגיד ובזכות לחופש העיסוק של עובדיו. בפסק הדין נקבע כי נוכח כך שבתאריך 19.07.2018 (לאחר שהחוק הושהה בצו ביניים), הכנסת ביטלה את רוב הוראותיו של תיקון מס' 8 לחוק השידור הציבורי – העתירות כנגד התיקון התייתרו ומשכך הן נמחקו. עם זאת – בשל חשיבות הנושאים שעלו בעתירות והנסיבות שהובילו לביטולו של תיקון מס' 8 – בית המשפט ראה לנכון להעיר מספר הערות בדבר חופש הביטוי והעיתונות וביחס לחשיבותו של השידור הציבורי בישראל והצורך בשמירה על עצמאותו. במקביל, בית המשפט החליט לדחות את הטענות החוקתיות שהועלו בעתירות על-ידי עותרות אחרות (תחנות שידור חרדיות פרטיות) שכוונו נגד סעיף 63(ג1)(3) לחוק השידור הציבורי. סעיף זה עסק בהקמת תחנת רדיו ציבורית המיועדת לציבור החרדי, שטרם הוקמה. נקבע עם זאת כי ככל שבעתיד יעשה שימוש בסעיף 63(ג1)(3) האמור, שלא נמצא מקום לביטולו כאמור, הרי שאם ההתנהלות בפועל בהקשר זה תפגע שלא כדין בתחרות החופשית, במישור המשפט המינהלי, ניתן יהיה לעתור כנגד שימוש זה בנפרד.

המשנה לנשיאה ח' מלצר עמד בפסק דינו על מעמדה של התקשורת, שהינה גורם מרכזי לשימורם ולקידומם של השיטה הדמוקרטית ושל ערכים רבים הקשורים בה. ביחס לשידור הציבורי, השופט מלצר הדגיש כי חשיבותו של השידור הציבורי נעוצה בחשש שלפיו, בהינתן שוק תקשורת "ריכוזי" – התקשורת הפרטית לא תייצג את "שוק הדעות" על כל גווניו. מכאן החשיבות הרבה של השידור הציבורי בכלל, ושל שידורי החדשות והאקטואליה שבו בפרט. שידורי החדשות הינם העוגן של השידור הציבורי ובהם תלויה עיקר חשיבותו. על רקע הערות אלו, הדגיש השופט מלצר את נפקות האיסור להתערב בשוק התקשורת מתוך מטרה להתאימו לאינטרסים של צד כזה או אחר במפה הפוליטית, והדגיש כי יסודות אלו עומדים בבסיס הדמוקרטיה. נוכח העובדה שנדרשו עתירות לבג"ץ וצו ביניים כדי להגיע לתוצאה שהושגה לבסוף – בית המשפט חייב את המשיבים מטעם הממשלה בהוצאות משפט, על-אף מחיקת העתירות.

השופט נ' סולברג הצטרף לדברים על אודות חשיבותה של עיתונות חופשית, אך הסתייג מקביעות עקרוניות לגבי פגמים חוקתיים בתיקון מס' 8. לשיטת השופט סולברג, משהתייתר הדיון בעתירה, בהיותה תאורטית, שוב אין להכריע בה לגופה, אגב אורחא. יש להותיר את ההכרעה לעת מצוא, כמקובל בפסיקה, לכשתהא נודעת נפקות לדברים, הלכה למעשה. השופטת ד' ברק-ארז הוסיפה ועמדה על כך שהחשש לפגיעה בחופש הביטוי בפעילותם של גופי שידור ציבוריים אינו נוגע רק למקרים של פגיעה ישירה בו, אלא גם לתנאי היסוד שעניינם הפרדה בין השלטון

לבין דפוס הניהול בתאגיד השידור – על מנת למנוע מצבים של יצירת "אפקט מצנן" במימוש הזכות לחופש ביטוי. השופט י' עמית עמד על כך שהמשיבים התקשו עד מאוד להסביר את התכלית שבבסיס תיקון מס' 8, אך זכייתה המבורכת של נטע ברזילי בתחרות האירוויזיון, חסכה את הצורך להידרש לבחינת חוקיותו של התיקון. השופט מ' מזוז עמד על כך כי מהפכת המידע הובילה אמנם להגברת הנגישות של הפרט למידע דרך המרשתת והרשתות החברתיות, אך גם לחיזוק השפעות זרות על אמצעי התקשורת ולתופעה של פרסומים כוזבים ומידע מטעה ("פייק ניוז") היוצרים אקלים נוח למניפולציות תקשורתיות על דעת הקהל ולהשפעות של אינטרסים פוליטיים, כלכליים ואישיים, ואף מדינתיים על המידע המגיע לציבור. תהליך זה מלווה גם בהיחלשות העיתונות המסורתית המחויבת לערכים ולסטנדרטים עיתונאיים. על רקע מציאות זו נקל לראות את החיוניות של שידור ציבורי אמין, פלורליסטי ובלתי תלוי. השופט מזוז סבור כי נוכח היותו של חופש הביטוי זכות יסוד מרכזית בחברה דמוקרטית ותנאי הכרחי ללגיטימיות מנגנון הכרעת הרוב, הרי שמוטלת חובה על המדינה לקיים שידור ציבורי ולהבטיח את עצמאותו העיתונאית מהשפעות חיצוניות. השופט ג' קרא הביע את הסכמתו לחוות דעתו של המשנה לנשיאה ולהערתיו של השופט מ' מזוז בציינו כי שניהם חידדו את חשיבותו של שידור ציבורי בלתי תלוי כמרכיב חיוני בשמירה על חופש הביטוי במדינה דמוקרטית. השופט נ' הנדל עמד אף הוא על חשיבותו של חופש הביטוי הפוליטי, אך ציין כי שאלת מעמדו של השידור הציבורי מורכבת יותר ומושפעת משיקולי זמן, מרחב ותרבות. השופט הנדל עמד על המודל האמריקני, שאינו מייחס ערך רב לקיומו של גוף שידור ציבורי "מאוזן", ואף רואה בהתערבות שלטונית שמטרתה לקדם איזון כזה משום פגיעה בחופש הביטוי של כלי התקשורת. כמו כן, התייחס השופט לשינויים הדרמטיים בשוק התקשורת בעקבות הופעת האינטרנט והרשתות החברתיות, וציין כי השפעתם הגוברת בזירת החדשות והאקטואליה – בייחוד בקרב "בוגרים צעירים" – מחייבת בחינה מחדש של מעמד השידור הציבורי. להשקפתו, מה שהיה הוא לא מה שיהיה, ויש לבחון את הסוגיה בהתאם לנסיבות המשתנות, ולתרבות החברתית-משפטית המתפתחת. אין להיצמד למודלים שהיו נכונים למקומם ושעתם, וניתן לשקול יצירת מודל ישראלי חדש, התואם את תנאי הארץ ותושביה. מכל מקום, שעה שהעיתרות שלפנינו התייתרו, אין צורך להכריע בעניין במסגרת ההליך הנוכחי.

<https://supremedecisions.court.gov.il/Home/Download?path=HebrewVerdicts\17\960\029\k35&fileName=17029960.K35&type=4>

6. אלימות שחוו בני זוג בהליך התאזרחות היא שיקול רלוונטי לגופה של

ההכרעה בבקשתם למתן מעמד.

בר"ם 7938/17 פלונית נ' רשות האוכלוסין, ההגירה ומעברי הגבול (13.9.2018) (הנדל,

ברק-ארז, קרא)

ככלל, התפרקות התא המשפחתי תוך כדי ההליך המדורג המקל על התאזרחות בני זוג זרים של ישראלים קוטעת הליך זה, ששורשיו בסעיפים 7 ו-5(ב) לחוק האזרחות, התשי"ב-1952. עם זאת, אינטרס הציפייה שפיתח בן הזוג הזר, והזיקה שיצר לישראל בתקופת נישואיו, עשויים להקנות לו בנסיבות אלה מעמד חלופי מטעמים הומניטריים, לפי חוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952. במוקד ההליך דנן, ניצב נוהל ייעודי המסדיר את מעמדם של זרים שנישואיהם באו לקיצם עקב אלימות בני הזוג הישראלים.

השופט נ' הנדל, שכתב את חוות הדעת העיקרית, הדגיש כי לנוהל זה תכלית ייחודית: עידוד קורבנות אלימות להשתחרר ממערכת היחסים הפוגענית שבה נלכדו, ללא חשש שהדבר יפגע בהם ויוביל להרחקתם מישראל. נוכח תכלית זו, דחה השופט הנדל את העמדה לפיה הנוהל פותח בפני הקורבנות את דלתות הוועדה הבין-משרדית, אך אינו רואה באלימות שחוו שיקול רלוונטי לגופה של ההכרעה בבקשתם. לשיטתו, פרשנות זו מרוקנת את הנוהל מתוכן: בני זוג שברשותם טעם הומניטרי נוסף אינם זקוקים לו, והקלת הגישה לוועדה לאלו שאין ברשותם טעם כזה לא תתרום דבר – שהרי האור הירוק בכניסה אליה יוביל אותם לדרך ללא מוצא. אף מן הבחינה המהותית, "המאבק בתופעת האלימות במשפחה חשוב מכדי שניתן יהיה להסתפק במראית עין של טיפול בנפגעים", באמצעות הקלות פרוצדורליות חסרות משמעות. על מנת להסיר את חרב הגירוש המתהפכת מעל קורבנות האלימות, ולאפשר להם ולהן להיחלץ ממערכת היחסים הפוגענית, יש להכיר באלימות שהופנתה כלפיהם כשיקול מהותי בנוגע למתן המעמד – ולפרש בהתאם את הנוהל. התוצאה היא כי בהעדר ילדים משותפים עם בן הזוג הישראלי, על הוועדה הבין-משרדית לאזן בין שיקולי הזיקה והמאבק באלימות. לעומת זאת, כאשר קיימים ילדים משותפים שטובתם מחייבת את הישארותם בישראל, די בכך כדי לכונן "חזקת זיקה", ולהטות את הכף – יחד עם שיקול האלימות – לזכות הסדרת מעמד בן הזוג הזר (בכפוף לעמידתו בתנאי הסף המפורטים בנוהל).

שעה שהוועדה הבין-משרדית התעלמה מהשלכות האלימות שהופנתה כלפי המבקשת, החליטו שופטי ההרכב לקבל את בקשת רשות הערעור, ולהחזיר את הדיון לוועדה "לצורך בחינה מחודשת של מכלול השיקולים הרלוונטיים".

השופט ד' ברק-ארז הוסיפה והדגישה כי אי-מתן משקל לכך שהקשר הזוגי התפרק על רקע אלימות עלולה – בפועל – לחשוף את בני הזוג הזרים – בדרך כלל נשים – לאלימות מתמשכת ואף לסכנת חיים. זאת, כאשר הן נדרשות לבחור בין שתי רעות:

הישארות במדינה גם במחיר של חשיפה יומיומית לאלימות מבית מצדו של בן זוג ישראלי או הרחקה מן המדינה בנסיבות שעלולות להיות קשות מאד להן או לילדיהן.  
<https://supremedecisions.court.gov.il/Home/Download?path=HebrewVerdicts\17\380\079\z16&fileName=17079380.Z16&type=2>

**7. לא ניתן "להעניש" פעילי עבר שניתקו זה מכבר את זיקתם לארגוני חרם ולפעילותם, כך שביקורם בישראל אינו יוצר כל איום.**

**בר"ם Alqasem 7216/18 נ' משרד הפנים – רשות האוכלוסין וההגירה (18.10.2018)**  
 (הנדל, פוגלמן, ברון)

במוקד הדיון בתיק ניצבים סעיפים 2(ד) ו-2(ה) לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952, השוללים, ככלל, מתן אשרה או רישיון ישיבה לאדם שאינו אזרח או תושב קבע בישראל, "אם הוא, הארגון או הגוף שהוא פועל בעבורם, פרסם בודעין קריאה פומבית להטלת חרם על מדינת ישראל". המבקשת – אזרחית ארה"ב שהתקבלה ללימודים מתקדמים באוניברסיטה העברית בירושלים, אך שר הפנים החליט למנוע את כניסתה לישראל בשל פעילות עבר בשירות תנועת החרם – לא השיגה על חוקתיותו של הסדר זה (עניין התלוי ועומד בהליך אחר), ומשכך התמקדו שופטי ההרכב בפרשנותו.

על פי השקפת השופט נ' הנדל, מניעת כניסתם של פעילי חרם מבוססת על עקרון הדמוקרטיה המתגוננת, ונועדה לשרת את תכליות השמירה על ריבונות המדינה, שלום אזרחיה וזכותם ליחס שוויוני ונטול חרמות. ברי, אפוא, כי החקיקה הרלוונטית מונעת כניסה של פעילים המבקשים לנצל את שהותם בישראל כדי לחתור תחתיה – אך אינה מאפשרת "להעניש" פעילי עבר שניתקו זה מכבר את זיקתם לארגוני החרם ולפעילותם, כך שביקורם בישראל אינו יוצר כל איום. השופט הנדל ציין כי תבחינים שאישרו שר הפנים והשר לנושאים אסטרטגיים מבטאים תפיסה דומה, ופסק כי סמכותו הכללית של השר לקבוע מי יבוא בשערי המדינה כפופה אף היא לקריטריון ה"מניעתי". לאור תשתית זו, בחן השופט הנדל את אופי פעילות העבר של המבקשת, ואת עיתוי הפסקתה, ומצא כי החלטתה ללמוד באקדמיה הישראלית, ונכונותה לנהל דיאלוג פתוח לגבי ישראל והיהדות – בניגוד מובהק לאידיאולוגיית החרם – מסירות את החשש מפני ניצול שהותה במדינה לרעה. מכאן שהחלטת השר בעניינה אינה סבירה ודינה בטלות.

השופטת ע' ברון הצטרפה לתוצאה זו, והדגישה כי ההסדר שנקבע בחוק הכניסה לישראל טומן בחובו פגיעה בחופש הביטוי. אף אם מדובר בפגיעה במי שאינו אזרח או תושב ישראל – "החץ ננעץ גם בלב החברה הישראלית כחברה דמוקרטית"; ועל

כן אין להרחיב את ההסדר שנקבע כך שיאסור כניסה לישראל על יסוד חשש בלבד לעיסוק בחרם בעבר או בעתיד, והדגש הוא על המעשים של המבקשת בהווה. השופט ע' פוגלמן הדגיש כי לשון החוק ותכליותיו מלמדות כי ניתן למנוע את כניסתו של אדם לישראל בגין קריאה לחרם מטעם ארגון – להבדיל מקריאה עצמאית לחרם – רק אם הוא עודנו "פועל" בהווה עבור אותו ארגון. נוכח פרק הזמן שחלף מאז חדלה המבקשת מפעילותה בארגון SJP, הרי שהיא כלל אינה באה בגדרי סעיפים 2(ד)-ו(ה). זאת ועוד, אף אם לצורך הדיון בלבד ניתן להניח כי סעיף 2(ד) לא הגביל את סמכותו הכללית של שר הפנים למנוע כניסה לישראל משיקולים של תמיכה בחרם, הרי שגם באספקלריה זו החלטתו אינה סבירה, שכן לא ניתן בגדרה משקל הולם לעובדה שמניעת כניסת המערערת לישראל תפגע פגיעה קשה ביחסי האוניברסיטה העברית עם אוניברסיטאות אחרות בעולם; וכי דווקא לימודיה בישראל יתרמו לקשרים אלה ויסייעו במאבק בתופעת החרם. מטעמים אלה, התקבלה הבקשה והחלטת השר בוטלה.

<https://supremedecisions.court.gov.il/Home/Download?path=HebrewVerdicts\18\160\072\z08&fileName=18072160.Z08&type=2>

#### **8. נדחתה עתירה שהוגשה על ידי אסירים נגד שינוי בפקודת נציבות שב"ס**

##### **במסגרתו בוטלה האפשרות לקיים ביקורי אסירים בשבת.**

**בג"ץ 8297/15 הררי נ' שירותו בתי הסוהר (18.8.2019)** (הנדל, ברק-ארז, מינץ) בית המשפט דחה ברוב דעות עתירה שהוגשה על ידי אסירים נגד שינוי בפקודת נציבות שב"ס במסגרתו בוטלה האפשרות לקיים ביקורי אסירים בשבת. נקבע ברוב דעות (השופט ד' מינץ בהסכמת השופט נ' הנדל) כי התיקון מושא העתירה מצוי במתחם הסבירות ואינו מגלה עילה להתערבות. בית המשפט עמד על כך שביקורים הם "טובת הנאה" ואינם בגדר זכות קנויה, והתיקון לפקודת הביקורים, שאינו שולל אפשרות לקבלת ביקורים או מפחית את תדירותם, אינו פוגע גם בזכותם של האסירים לחיי משפחה או בזכותם לקשר עם העולם החיצון. בית המשפט קבע כי בהתחשב בין היתר בכך שהסמכות המוקנית לשירות בתי הסוהר אינה דומה מבחינת מהותה והיקפה ל"סמכות מינהלית רגילה", האיזון שערך שירות בתי הסוהר בין השיקולים השונים (ובכלל זה האינטרס הציבורי בקיום ביקורים סדירים בבתי הסוהר, כמו גם הצרכים המבצעיים ואפשרותם של סוהרי שב"ס לבלות את יום השבת עם משפחותיהם) מצוי בתחומי מתחם הסבירות הרחב של שירות בתי הסוהר. עוד תרמה לדחיית העתירה העובדה שפקודת נציבות שב"ס כוללת מנגנון חריגים המקנה למפקדי בתי הסוהר סמכות לאשר ביקורים פרטניים במועדים נוספים למועדים הקבועים בפקודה, כאשר נקבע כי חריג זה מאפשר גם לאשר ביקורים



בשבת, בנסיבות המתאימות. עוד עמד בית המשפט על כך שתוצאות תכנית "פיילוט" שערך שירות בתי הסוהר, במסגרתו ערך סקרים על מנת לבחון את הצורך של אסירים ומשפחותיהם בביקורים בשבת, תומכות במסקנה כי התיקון סביר, אולם לא היה הכרח לערוך את הפיילוט ויש להישמר מפני הטלת נטל איסוף נתונים כבד מדי על הרשות המינהלית. השופט הנדל הצטרף למסקנה כי דין העתירה להידחות, אך העיר כי לעמדתו תכנית הפיילוט תרמה להכרעה בעתירה ונעשתה כחלק מהשיח בין בית המשפט לבין הרשות המינהלית. בדעת מיעוט, סברה השופטת ברק-ארז כי הליך קבלת ההחלטה על התיקון מושא העתירה, במסגרתה שונתה מדיניות רבת שנים של שירות בתי הסוהר בתחום רגיש, נעשה ללא בחינה מספקת של הסוגיה וללא גיבוש תשתית עובדתית, כנדרש מרשות מינהלית, ולכן למצער נדרשה הוצאת צו על תנאי. כן התייחסה השופטת ברק-ארז להליך הפיילוט וציינה כי ספק בעיניה אם המידע שנאסף במסגרתו היה מספק, בין השאר משום שהוא לא כלל נתונים חיוניים והבחנות רלוונטיות בין קבוצות אסירים שונות. השופטת ברק-ארז סברה כי השיקול של התחשבות בסגל שב"ס הוא אכן חשוב, אך כך גם ההגנה על אוכלוסיית האסירים, שהיא אוכלוסייה מוחלשת, וכל זאת ברוח ההגנה על המשמעות המשפחתית של השבת בתרבות היהודית והישראלית.

<https://supremedecisions.court.gov.il/Home/Download?path=HebrewVerdicts\15\970\082\N41&fileName=15082970.N41&type=2>

#### **9. האם תכנית "מתחם בתי זיקוק לנפט מפרץ חיפה" עומדת במידת הפירוט**

##### **הנדרשת בדין להוצאת היתרי בנייה למתקני ייצור חדשים?**

**עע"ם 2605/18 עיריית חיפה נ' המועצה הארצית לתכנון ובניה (28.7.2019)** (חיות, פוגלמן, ברון) הערעור עסק בתכנית חפאג/1200/ב של הוועדה המקומית המשותפת לתכנון ולבנייה מתחם בתי זיקוק לנפט "מתחם בתי זיקוק לנפט מפרץ חיפה" (2018), שאושרה – לאחר תיקונים – על ידי ועדת המשנה לעררים של המועצה הארצית לתכנון ולבנייה ועל ידי המועצה הארצית לתכנון ובניה. השאלה המרכזית שעמדה לפתחו של בית המשפט הייתה אם התכנית עומדת במידת הפירוט הנדרשת בדין להוצאת היתרי בנייה למתקני ייצור חדשים. בפסק דינו, בית המשפט (מפי השופט ע' פוגלמן ובהסכמת הנשיאה א' חיות והשופטת ע' ברון) עמד על תכליותיו של התכנון המפורט, המבטיח התאמה של הבנייה בפועל להוראות התכנוניות החלות במרחב וכן כי ההליך התכנוני, שבמסגרתו הוצגו עמדותיהם של הגורמים הרלוונטיים ונשמע קולו של הציבור, לא ירוקן מתוכן. בית המשפט עמד על כך שלא די כי תכנית פלונית תכלול את הנדבכים המנויים בסעיף 145(ז) לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 כדי להתיר בנייה מכוחה, וציין כי רמת הפירוט הנדרשת

לשם הוצאת היתר בניה נגזרת גם מאופי ההיתר המבוקש, הבנייה המתוכננת להתבצע מכוחו ומידת ההשפעה שתהיה לבנייה נושא היתר על הסביבה. בעניינה של חפאג/1200/ב נקבע כי זו מאפשרת הקמת מתקנים חדשים בשימושים תעשייתיים נרחבים בשטח לא מבוטל, בלב אוכלוסייה אזרחית במפרץ חיפה. בנוסף, בתסקיר ההשפעה על הסביבה שהוכן עבור התכנית לא נבחנו תרחישי קיצון מבחינה סביבתית, בטיחותית וביטחונית ואף לא ניתן מענה לצורך בבחינת ההשלכות הסביבתיות הפרטניות של מתקני ייצור חדשים וחלופות אפשריות במקרים המתאימים. עוד נקבע כי מנגנון ההיתר המשודרג שנכלל בתכנית לא מספק את המענה הנדרש להסדרת הקמתם של מתקנים בעלי השפעה סביבתית ניכרת. במישור הסעד, בית המשפט עמד על כך שהתכנית היא פועל יוצא של הליך תכנון סדור וממושך שבסופו הוסדר לראשונה תכנון מתחם בזן במסגרת הקבועה בדיני התכנון והבנייה, תוך שיתוף הציבור ועריכת תיקונים משמעותיים בתכנון שהוצע. על רקע השיקולים האמורים בית המשפט פסק כי התכנית תוחזר למועצה הארצית שתדון ותקבע בתוך תקופה של 12 חודשים באילו קטגוריות של מתקני ייצור בעלי השפעה סביבתית ניכרת יידרש תכנון מפורט.

<https://supremedecisions.court.gov.il/Home/Download?path=HebrewVerdicts\18\050\026\m18&fileName=18026050.M18&type=2>

#### 10. בית המשפט דן בשאלה אם בית הדין המשמעתי לשופטים מוסמך להורות על

##### אמצעי משמעת מסוג השעיה זמנית של השופטת פוזננסקי כץ.

בג"ץ 6301/18 השופטת רונית פוזננסקי כץ נ' שרת המשפטים (27.12.2018) –  
 (פוגלמן, סולברג, ברק-אדל) העותרת, המכהנת כשופטת בבית משפט השלום בתל אביב-יפו, דנה בהליכי המעצר בשתי פרשות פליליות שנודעו בציבור כ"תיק בזק" ו"תיק 4000". לימים התברר כי במהלך התקופה האמורה התכתבה העותרת עם הפרקליט שייצג את הגוף החוקר בהליכים אלה באמצעות יישומון המסרונים WhatsApp. ההתכתבויות עסקו בעיקרן בעניינים לוגיסטיים הנוגעים לניהול ההליך, אך עם הזמן עטו אופי אישי ובלתי פורמלי. כמו כן, בשלב מסוים כללו ההתכתבויות חילופי דברים הנוגעים גם לתוכן ההליך עצמו. עקב אירועים אלה הגישה שרת המשפטים (להלן: הקובלת) קובלנה משמעטית נגד העותרת לבית הדין המשמעתי לשופטים (להלן: בית הדין). הקובלת והעותרת הגיעו להסכמה שלפיה העותרת תודה במיחוס לה, והקובלת תעתור לעונש משמעתי מסוג השעיה (להלן: ההסדר המשמעתי המוסכם). בהמשך לאמור הודתה העותרת במיחוס לה, והורשעה על בסיס הודאתה בהתנהגות שאינה הולמת את מעמדו של שופט בישראל לפי סעיף 18(א)(2) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 (להלן: חוק בתי

(המשפט), ובהפרת כלל מכללי האתיקה לשופטים לפי סעיף 18(א)(5) לחוק בתי המשפט, בצירוף כלל 7(א) וכלל 12(א) לכללי האתיקה לשופטים, התשס"ז-2007. ברם, בית הדין לא אימץ את ההסדר המשמעותי המוסכם לאחר שקבע כי אינו מוסמך לעשות כן, שכן אמצעי ההשעיה אינו נמנה על סוגי אמצעי המשמעת שאותם מוסמך בית הדין להטיל לפי סעיף 19 לחוק בתי המשפט. עוד קבע בית הדין כי חומרת מעשייה של העותרת מצדיקים אף הם להורות על העברתה מכהונתה, וכך הורה.

מכאן עתירה זו, שבמרכזה הוצבו שתי שאלות עיקריות: האחת, אם מוסמך בית הדין המשמעותי להורות על אמצעי משמעת מסוג השעיה זמנית; השנייה, מהו אמצעי המשמעת ההולם את מעשי העותרת בנסיבות העניין. בשאלה הראשונה הכריע בית המשפט העליון (מפי השופטים ע' פוגלמן ונ' סולברג, נגד דעתה החולקת של השופטת ד' ברק-ארז), כי פרשנותו של סעיף 19 מובילה למסקנה כי בית הדין אינו מוסמך להורות על אמצעי משמעת מסוג השעיה. השופט ע' פוגלמן ביסס מסקנתו זו על פרשנותו התכליתית של הסעיף, בשים לב לחשיבות השיקול בדבר אמון הציבור במערכת המשפט, ואילו השופט נ' סולברג סבר כי אין עוגן לשוני להכללתו של אמצעי זה בסעיף. לעומתם סברה השופטת ד' ברק-ארז, כי פרשנותו התכליתית של החוק, בשים לב למעמדו הרם של עיקרון המידתיות, מובילה דווקא למסקנה שלפיה בית הדין מוסמך להורות גם על אמצעי משמעת של השעיה.

גם בשאלת אמצעי המשמעת ההולם נחלקו חברי המותב, שהדגישו כולם את חומרת מעשייה של העותרת ואת הפגיעה המשמעותית שגרמו לאמון הציבור במערכת המשפט. אף על פי כן, רוב חברי המותב, השופטים ד' ברק-ארז ונ' סולברג, נגד דעתו החולקת של השופט ע' פוגלמן, סברו כי אמצעי המשמעת של העברה צמיתה מן הכהונה הוא חמור יתר על המידה. לדידם, לצורך קביעת אמצעי המשמעת המתאים יש ליתן משקל רב להסדר המשמעותי המוסכם שאליו הגיעו העותרת והקובלת לכתחילה שלפיו הוסכם כי יוטל על העותרת אמצעי משמעת של השעיה. השופט נ' סולברג, סבר אמנם כי בית הדין אינו מוסמך להורות על השעיה, אך מצא כי במכלול נסיבות העניין, שבמרכזן העובדה כי העותרת כבר מושעת מתפקידה זה תשעה חודשים; כי התחייבה להשעות את עצמה מרצון לשלושה חודשים נוספים; ולהימנע מלדון בפלילים במשך שנתיים ממועד חזרתה לכס השיפוט, ניתן להסתפק, גם אם בדוחק, באמצעי משמעת של נזיפה. השופט נ' סולברג הדגיש, כי נזיפה כשלעצמה אינה הולמת את חומרת מעשייה של העותרת, אך בנסיבות שנוצרו ראוי לחתור לתוצאה המשקפת, עד כמה שניתן, את הסדר הטיעון. לעומתו, השופטת ד' ברק-ארז, שסברה כי בית הדין מוסמך להורות על השעיית העותרת לתקופה קצובה, סברה כי יש להורות על השעיה בת שנה, ולאסור עליה לשבת לדין בהליכים פליליים במשך שנתיים לאחר חזרתה לכס השיפוט. מטעמים מעשיים, צירפה השופטת ד'

ברק-ארז את דעתה לדעתו של השופט נ' סולברג, והוחלט על הטלת אמצעי המשמעת שנקבע על ידו, כאמור לעיל.

לעומתם, השופט ע' פוגלמן, בדעת מיעוט, קבע כי אמצעי המשמעת הקלים יותר המנויים בסעיף 19 לחוק בתי המשפט אינם הולמים את חומרת מעשיה של העותרת; וכי זו גם הייתה עמדתה של הקובלת לאורך ההליכים כולם. השופט ע' פוגלמן הדגיש כי הפגם המרכזי בהתנהלות העותרת טמון בחילופי הדברים הנוגעים לתוכן ההליך עצמו, במעמד צד אחד, קודם לקיום הדין לגופו, ללא כל הרשאה בדין ובלי שהצד השני מודע לכך. כל זאת, כשמדובר בהליכי מעצר שאין צריך לומר שהם בבחינת "דיני נפשות". לפיכך, ובשים לב לחומרת המעשים, אין עילה להתערב בקביעת בית הדין בדבר העברת העותרת מכהונתה לצמיתות.

<https://supremedecisions.court.gov.il/Home/Download?path=HebrewVerdicts\18\010\063\m16&fileName=18063010.M16&type=2>

**11. נקבע כי לא נמצא פגם החלטת הותמ"ל לאשר תכנית מועדפת לדיור**

**במקרקעין הנמצאים בין העיר מעלות-תרשיחא לבין מושב צוריאל.**

**ע"ם 1846/18 הוועדה לתכנון מתחמים מועדפים לדיור נ' החברה להגנת הטבע (17.9.2018)** (פוגלמן, קרא, גרוסקופף) הערעור עסק בשאלת סמכותה של הוועדה לתכנון מתחמים מועדפים לדיור (להלן: הותמ"ל) לאשר תכנית מועדפת לדיור במקרקעין הנמצאים בין העיר מעלות-תרשיחא לבין מושב צוריאל (להלן: מתחם צוריאל) בהתאם להוראות החוק לקידום הבנייה במתחמים מועדפים לדיור (הוראת שעה), התשע"ד-2014 (להלן: החוק לקידום הבנייה או החוק). ביום 15.2.2017 החליטה הותמ"ל לאשר את תכנית תמל/1057 "מתחם צוריאל – מעלות תרשיחא" (2.10.2017) (להלן: תמל/1057 או התכנית). נגד החלטה זו הוגשה עתירה מינהלית מטעם החברה להגנת הטבע, שבה נטען, בין היתר, כי ההחלטה על הפקדת התכנית התקבלה בחוסר סמכות, שכן אין הצדקה עניינית כי התכנית תקודם על ידי הותמ"ל במסלול המזורז שקובע החוק לקידום הבנייה, ולא במסלול הרגיל הקבוע בחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן: חוק התכנון והבניה). בית המשפט לעניינים מנהליים קיבל באופן חלקי את העתירה וקבע שמעת שהוצגו לותמ"ל הטענות האמורות בדבר היעדר סמכות מצדה, היה עליה להידרש אליהן לגופן טרם החלטתה. בית המשפט הורה על השבת הדין בתכנית לותמ"ל כדי שזו תבחן את הטענות הנוגעות לסמכותה לקדם את התכנית. הותמ"ל ערערה על פסק הדין של בית המשפט לעניינים מנהליים, ובית המשפט העליון (מפי השופט ע' פוגלמן ובהסכמת השופטים ג' קרא וע' גרוסקופף) קיבל את הערעור, והורה כי

החלטת הותמ"ל על אישור תמל/1057 תשוב על כנה. בית המשפט עמד על כך שההליך התכנוני הקבוע בחוק התכנון הבנייה, שעליו אמונים מוסדות התכנון השונים, נועד להגשים מדיניות ראויה להתפתחות המדינה תוך איזון הולם בין מספר שיקולים, וביניהם: הצורך בשימור הקרקע, ההשפעות הכלכליות והחברתיות של התכנון, הצורך בפיתוח והתחשבות בהשלכות הסביבתיות הנלוות לבנייה. בצד מסלול זה, קבע החוק לקידום הבנייה מסלול ייחודי, מזורז, המבטא העדפה זמנית של השיקול בדבר ייעול הליכי התכנון, ושתכליתו הגדלת היצע הדירות באופן מואץ לשם התמודדות עם משבר הדיור. את הבחירה בין שני המסלולים התכנוניים האפשריים – הרגיל או המזורז – על הרשות לעשות על פי כללי המשפט המינהלי, ובאופן המתייחס לחשש כי התכנון יועבר למסלול המזורז שלא לצורך. בענייננו, לא נמצא פגם בהחלטה לקדם את התכנית במסלול המזורז שקובע החוק לקידום הדיור. נמצא כי התקיימו התנאים הקבועים בחוק להקניית סמכות לותמ"ל לדון בתמל/1057; כי סוגיית התאמת התכנית למסלול המזורז עברה כחוט השני לאורך דיוני הותמ"ל וזכתה למענה הולם; כי ההחלטה לקדם את התכנית במסלול המזורז עולה בקנה אחד עם מטרות החוק לקידום הבנייה; וכי התכנית משתלבת במרקם התכנוני הקיים.

<https://supremedecisions.court.gov.il/Home/Download?path=HebrewVerdicts\18\460\018\m10&fileName=18018460.M10&type=2>

**12. נקבע כי החלטת הממונה על המחלקה לבירור תלונות נחקרי שב"כ לסגור את תיק הבדיקה בתלונת העותר, שנעצר בחשד לפעילות בארגון חמאס ולסחר בציוד מלחמתי וטען שעונה בחקירתו, אינה חורגת ממתחם הסבירות ואין להתערב בה.**

**בג"ץ 9018/17 פראס טביש נ' היועץ המשפטי לממשלה (26.11.2018) (עמית, מינץ, אלרון)**

בלב עתירה זו עמדה טענת העותר, שנעצר בחשד לפעילות בארגון חמאס ולסחר בציוד מלחמתי, לפיה עונה על ידי חוקרי השב"כ בחקירתו. בשל כך התבקשו בגדר העתירה שני סעדים. ראשית התבקש מתן צו על תנאי המורה ליועמ"ש לבטל את החלטתו שלא לפתוח בחקירה פלילית נגד חוקריו של העותר, אשר על פי הנטען נקטו בשיטות חקירה אסורות. שנית התבקש סעד כללי של ביטול הנחיית היועמ"ש והנחיות פנימיות בשב"כ, אשר על פי הנטען מאפשרות התייעצות של חוקרים עם דרגים בכירים מהם באשר להפעלת "אמצעים מיוחדים" במהלך החקירות. בית המשפט העליון (מפי השופט אלרון ובהסכמת השופטים עמית ומינץ) דחה את העתירה ופסק כי החלטת הממונה על המחלקה לבירור תלונות נחקרי שב"כ

(המבט"ן), שניתנה על דעת היועץ המשפטי לממשלה ופרקליט המדינה, לסגור את תיק הבדיקה בתלונת העותר אינה חורגת ממתחם הסבירות ואין להתערב בה. נקבע כי העותר לא הצליח להוכיח קיומו של חשד לביצוע עבירה פלילית בידי חוקרי השב"כ, וכי הפעלת "האמצעים המיוחדים" בחקירתו חוסה תחת סייג הצורך, הפוטר את חוקרי השב"כ מאחריות פלילית. זאת, שכן העותר היה שותף במזימה לאיסוף והסתרת אמצעי לחימה רבים ומסוכנים, תוך כוונה להשתמש בהם לצורך ביצועה של פעילות טרור חבלנית. המפתח למניעת סכנה מוחשית וממשית לחיי אדם היה מצוי במידע שהיה נצור אצל העותר בלבד, והוא סירב למסרו לחוקריו. בנסיבות אלה, בהן הסכנה שהביאה להפעלת האמצעים המיוחדים בחקירה הייתה מוחשית; הפגיעה שאותה ביקשה החקירה לסכל הייתה פגיעה חמורה בחיי אדם; לחוקרי השב"כ לא הייתה דרך אחרת לקבל את המידע על מצבור הנשק המוסלק במחסן ועל התכניות לביצוע פעילות טרור חבלנית; והאמצעים המיוחדים שהופעלו בחקירה היו מידתיים ביחס לפגיעה החמורה שהפעלתם נועדה לסכל – הפעלת אמצעי החקירה המיוחדים חוסה אכן תחת סייג הצורך. הובהר, כי דרישת המיידיות בסעיף 34א לחוק העונשין מתייחסת למיידיות המעשה ולא למיידיות הסכנה, ומשכך דרישה זו מתקיימת גם אם הסכנה עלולה להתממש לאחר ימים או אף שבועות ממועד החקירה.

אשר לסעד השני המבוקש בעתירה, נקבע כי הנחיות היועמ"ש וההנחיות הפנימיות בשב"כ שהותקנו מכוחן אינן סותרות את האמור בבג"ץ 5100/94 הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד נג(4) 817 (1999). הודגש, כי בעוד שהדרכה או הנחיה כללית מראש היא אסורה, הדרכה או הנחיה שניתנת לחוקר בזמן אמת וביחס לנסיבות מיידיות של החקירה, על פי התפתחותן באותו רגע, אינה מנוגדת להוראות הדין והפסיקה, וזאת כאשר ידוע ומובן שגם הממונים על החוקר חשופים לאפשרות של העמדה לדין פלילי אם בנסיבות העניין החלטתם היתה לא סבירה. כללים ברורים באשר לאופן ההיוועצות בשב"כ בטרם קבלת החלטה על הפעלת "אמצעים מיוחדים" בחקירה מסויימת, מזמינים דווקא בקרה מדוקדקת והכרחית על החוקרים המנהלים את החקירה ומבטיחים כי הפעלת "אמצעים מיוחדים" בחקירה תיעשה רק במקרים חריגים ביותר המצדיקים זאת, ובהתקיים התנאים הנדרשים, וזאת על פי שיקול דעתם של גורמים בכירים ומנוסים בשב"כ.

השופט עמית הסכים עם התוצאה אליה הגיע השופט אלרון, והדגיש כי בסיטואציה הקונקרטיית שעמדה בפני גורמי הביטחון, השילוב של סיכון חיי אדם, הקרבה לוודאות של התממשות הסכנה, ואי היכולת לפעול בדרך חלופית – מביאים לכך שהפעולה המידתית שננקטה על ידי חוקרי השב"כ חוסה תחת הגנת הצורך. אשר להנחיות הפנימיות, הצטרפו השופטים עמית ומינץ לדברי השופט אלרון והדגישו כי

דווקא התייעצות עם גורמים בכירים יותר, להם שיקול דעת וניסיון רב יותר, עשויה למתן את השימוש באמצעי חקירה מיוחדים.

<https://supremedecisions.court.gov.il/Home/Download?path=HebrewVerdicts\17\180\090\j11&fileName=17090180.J11&type=2>

**13. הסדר הביניים שמשרד החינוך התחייב אליו בנוגע לסוגיית זכאותם להסעה של ילדים עם צרכים מיוחדים המשולבים במוסדות חינוך "רגילים" יוצר אי-שוויון בין תלמידים הלומדים במסגרות חינוך רגילות לבין תלמידים הלומדים במסגרות "משלבות", אף שהם סובלים ממוגבלויות דומות וללא תלות ביכולתם הכלכלית של הוריהם.**

**בג"ץ 191/15 פלונית נ' עיריית בני ברק (18.4.2019)** (מלצר, קרא, אלרון) במוקד העתירה סוגיית זכאותם של ילדים עם צרכים מיוחדים המשולבים במוסדות חינוך "רגילים", כהגדרתם בחוק חינוך מיוחד, התשמ"ח-1988 (להלן: חוק חינוך מיוחד), להסעה אל מסגרות החינוך שבהן הם לומדים. במסגרת העתירה התבקשו שני סעדים מרכזיים: האחד, כי בית המשפט יורה למשרד החינוך להעניק שירותי הסעה בחינם לכלל הילדים עם הצרכים המיוחדים שאינם מסוגלים להגיע למוסד החינוכי בו הם לומדים בכוחות עצמם מחמת מוגבלותם, ללא תלות בסוג המוגבלות ממה סבלים ובמרחק שבין ביתם לבין המוסד החינוכי; והשני, כי יורה למשרד החינוך להשוות את התנאים שעל-פיהם נבחנת זכאותם של תלמידים עם מוגבלויות המשולבים במסגרות החינוך הרגילות להסעה, לאלה שעל-בסיסם נבחנת זכאותם של תלמידים עם מוגבלויות הלומדים במסגרות חינוך מיוחד.

לאחר עיון בטענות הצדדים בכתב ושמיעת באי-כוחם בדיון שנערך בפניו הורה בית המשפט על מתן צו ביניים אשר לפיו "עד לתאריך 31.12.2018 יוסעו התלמידים עם מוגבלויות המשולבים במסגרות חינוך כלליות על-פי אותם קריטריונים להסעת תלמידים עם מוגבלויות הלומדים במסגרות נפרדות של חינוך מיוחד". בהמשך, פורסם ברשומות תיקון 11 לחוק חינוך מיוחד (ס"ח 2734, עמוד 762) והוגשה לאישור הכנסת טיוטת תקנות חדשות אשר עוסקות בכללים לזכאות לליווי ולארגון הסעה בטיחותית לילדים ולפעוטות עם מוגבלות, שלפיהם זכאותם של תלמידים עם צרכים מיוחדים לשירותי הסעה תיקבע לפי רמת תפקודם וצרכיהם, ללא הבחנה בין תלמידי החינוך המיוחד לבין תלמידים משולבים. משרד החינוך אף התחייב כי עד לכניסתו של התיקון לתוקף יחול הסדר הביניים שלפיו זכאותם של תלמידי החינוך המיוחד עם המגבלות המזכות להסעה תישמר, בעוד שתלמידים עם מוגבלויות דומות המשולבים זה מכבר במסגרות חינוך רגילות יידרשו להפנות את עניינם באופן יזום לבחינה פרטנית כתנאי לקבלת הזכאות בשנת הלימודים הבאה.

בית המשפט העליון (מפי השופט אלרון ובהסכמת המשנה לנשיאה מלצר והשופט קרא) קבע כי מאחר שכללי הזכאות שבמוקד העתירה צפויים להשתנות, העתירה מיצתה את עצמה ברובה – ויש לאפשר למשרד החינוך להשלים את גיבוש המנגנון לבחינת זכאותם של ילדים עם מוגבלויות לשירותי הסעה. לצד זאת, נקבע כי יש לקבל את העתירה בחלקה ולהורות על כך שצו הביניים ייפך לצו מוחלט אשר יחול עד לכניסתו המלאה של תיקון 11 לחוק חינוך מיוחד לתוקף והסדרתה הסופית של הסוגיה. זאת, מאחר שהסדר הביניים שמשרד החינוך התחייב אליו יוצר אי-שוויון בין תלמידים הלומדים במסגרות חינוך רגילות לבין תלמידים הלומדים במסגרות "משלבות", אף שהם סובלים ממוגבלויות דומות וללא תלות ביכולתם הכלכלית של הוריהם. צוין כי מידת הצורך של ילד זה או אחר בשירותי הסעה, ובהתאם, המידה שבה ראוי לספק לו שירותים כאלה, כרוכות במישרין לשאלת יכולתו להגיע אל המוסד החינוכי שבו הוא לומד באופן עצמאי; וכי על פי הוראות חוק החינוך המיוחד וחוק הסעה בטיחותית, שאלה זו תיבחן לאור מאפייניו האישיים של התלמיד וצרכיו הפרטניים.

בהקשר זה הודגש כי התנהלותם היום-יומית של הורים לילדים עם מוגבלויות ראויה להערכה רבה, וכי יש לשאוף להעניק להם כל תמיכה וסעד אפשרי, ואף לעודד ולברך בחירתם של הורים לשלב את ילדיהם עם המוגבלויות במערכת החינוך הכללית, מקום שהדבר מתאפשר ונכון עבורם. מנגד, הקשחת הקריטריונים לזכאותם של תלמידים משולבים להסעות עלולה חלילה להתפרש ככזו המצמידה "תג מחיר" לבחירתם של הורים לילדים עם צרכים מיוחדים לשלב את ילדיהם במסגרות החינוך הכלליות. מציאות זו סותרת במידה רבה את תכליותיו של חוק החינוך המיוחד, ובפרט, את הדגש המיוחד שניתן בחקיקה ובפסיקה למאמץ לשילובם של ילדים עם צרכים מיוחדים במסגרות החינוך הכלליות.

<https://supremedecisions.court.gov.il/Home/Download?path=HebrewVerdicts\15\910\001\j60&fileName=15001910.J60&type=2>

**14. בית המשפט אישר את חוקיותם של חוזרי מנכ"ל משרד החינוך, המסדירים**

**תשלומי הורים עבור מקצועות לימוד מסוימים, תכניות לימודים ייחודיות או**

**תורניות, שעות העשרה ועזרי לימוד.**

**בג"ץ 5004/14 ג'קלין נ' משרד החינוך (7.8.2019)** (עמית, מינץ, שטיין) בית המשפט העליון דן בעתירות שהופנו נגד האפשרות לרכוש תכנים ושירותים כתוספת לתכנית הלימודים הרגילה. בית המשפט דחה את העתירות ואישר את חוקיותם של חוזרי מנכ"ל משרד החינוך, המסדירים תשלומי הורים עבור מקצועות לימוד מסוימים, תכניות לימודים ייחודיות או תורניות, שעות העשרה ועזרי לימוד. השופט עמית ציין



כי "העתירות חושפות התגוששות בין שני ענקים – ערך השוויון בחינוך מול הזכות והרצון הטבעי של הורים להכווין ולהעשיר את חינוך ילדיהם", וקבע כי אין מקום להתערב באיזון שהתווה משרד החינוך בין הערכים המתנגשים. השופט עמית דחה את הטענה כי חוזרי המנכ"ל פוגעים בזכות החוקתית לשוויון בחינוך, וקבע כי לגביית התשלומים יש הסמכה בדין והצדקה מהותית. נפסק כי תשלומי ההורים אכן טומנים בחובם סיכון לאי שוויון ולפגיעה בתלמידים מרקע חברתי-כלכלי נמוך, אך חוזרי המנכ"ל אינם המקור לתופעת תשלומי ההורים, אלא ניסיון להסדירם ולרסנם. עוד קבע בית המשפט, כי בעת שניתן אישור לגביית תשלומי הורים, יש לוודא כי מוצע לתלמידים פתרון חלופי אשר אינו מותנה בתשלום. השופטים מינץ ושטיין הצטרפו למסקנותיו של השופט עמית. השופט מינץ סקר גם את עמדת המשפט העברי בסוגיה, והשופט שטיין הדגיש כי העתירה מעוררת שאלות ערכיות בנוגע להסדרים חברתיים ראשוניים, שההכרעה בהן מסורה למחוקק ולא לבית המשפט.

<https://supremedecisions.court.gov.il/Home/Download?path=HebrewVerdicts\14\040\050\e62&fileName=14050040.E62&type=2>

**15. בית המשפט קבע כי תובעת שטענה כי הוטרדה מינית בעבודה אינה חייבת**

**לחשוף את רישומי הפסיכולוגיות שטיפלו בה.**

**בג"ץ 1347/18 פלונית נ' בית הדין הארצי לעבודה (23.7.2019) (עמית, מינץ, שטיין)**  
 בית המשפט העליון נדרש לעתירה נגד החלטתו של בית הדין הארצי לעבודה, לפיה תובעת שטענה כי היא הוטרדה מינית בעבודה תידרש להמציא למומחה מטעם הנתבעים את רישומי הפסיכולוגיות שטיפלו בה. בית המשפט התערב בהחלטתו של בית הדין לעבודה, וקבע, פה אחד, כי התובעת אינה חייבת לחשוף את הרישומים. השופט עמית קבע כי אין להרחיק לכת ולקבוע שכל תובע, מעצם היותו תובע, "מתפשט" מזכותו לפרטיות או לכל חיסיון שעומד לו; וזאת בניגוד לפסיקה קודמת שהגדירה כלל גורף לפיו "תבעת – גילית". השופט עמית ציין כי אמנם הגשת תביעה משמיעה ויתור מכללא על הגנת הפרטיות, ועל כן נקודת המוצא לבחינת טענת חיסיון שנשמעה מפיו של תובע תיטה לכיוון גילוי החומר, אך אין בכך כדי לקבוע את נקודת הסיום. לשיטתו של השופט עמית, יש להמשיך ולבחון את ההצדקה להסרת החיסיון על פי "מקבילית כוחות", בהתחשב, מחד גיסא, במידת הרלוונטיות והחיוניות של המסמך המבוקש לצד שכנגד; ומאידך גיסא, בעוצמת הפגיעה בחיסיון או בפרטיות. ככלל, מסמכים שנערכו במסגרת טיפול פסיכותרפי (להבדיל ממסמכים המעידים על עצם קיומו) אינם רלוונטיים לצורך קביעת אחוזי נכות בחוות דעת פסיכיאטרית. מעידה על כך העובדה שבתביעות נזיקין בגין נזק נפשי הסוגיה הנדונה כמעט ולא מתעוררת. ומנגד, חשיפת המסמכים תוביל לפגיעה בפרטיות המטופל והמטפל,

באיכות הטיפול ובנכונות של מי שסובלים מפגיעה נפשית לפנות לטיפול מלכתחילה, והדברים אמורים ביתר שאת בתביעות שמקורן בטענה לפגיעה מינית. על רקע זה הוחלט, כאמור, שאין לחייב את התובעת לגלות את המסמכים. השופט מינץ הצטרף בהסכמה לפסק דינו של השופט עמית. השופט שטיין הסכים לתוצאה במקרה הנוכחי, אך הביע את עמדתו כי אין לסטות מהעיקרון של "תבעת – גילית" אלא במקרים חריגים שיוגדרו היטב. לדידו, יש להגדיר את החיסיון בין מטפל למטופל כאחד החריגים, ולהסירו רק אם מבקש הגילוי הוכיח את נחיצות המסמכים החסויים.

<https://supremedecisions.court.gov.il/Home/Download?path=HebrewVerdicts\18\470\013\06&fileName=18013470.E06&type=2>

**16. נדחתה עתירה לביטול תקנה 116א לתקנות בית הדין לעבודה (סדרי דין), התשנ"ב-1991, שלפיה יורה בית הדין, לבקשת הנתבע, על הפקדת ערובה לתשלום הוצאותיו של הנתבע, אלא אם הראה התובע "ראשית ראייה", או כי הנתבע יוכל להיפרע ממנו אם תידחה התביעה, או אם ראה בית הדין לעשות כן מטעמים מיוחדים שיירשמו.**

**בג"ץ 7016/16 עדאלה נ' שרת המשפטים (17.9.2018) (סולברג, מזוז, גרוסקופף)** נדחתה עתירה לביטול תקנה 116א לתקנות בית הדין לעבודה (סדרי דין), התשנ"ב-1991. במסגרת תקנה זו נקבע הסדר חדש, המשנה את ברירת המחדל ביחס לקביעת ערובה בתביעות שהוגשו בבית הדין לעבודה על-ידי מי שאינו תושב ישראל. על-פי הסדר זה, יורה בית הדין, לבקשת הנתבע, על הפקדת ערובה לתשלום הוצאותיו של הנתבע, אלא אם הראה התובע 'ראשית ראייה', או כי הנתבע יוכל להיפרע ממנו אם תידחה התביעה, או אם ראה בית הדין לעשות כן מטעמים מיוחדים שיירשמו. בית המשפט העליון קבע, כי בניגוד לטענת העותרת התקנה נתקנה בסמכות. כמו כן נקבע, כי אף שהתקנה טומנת בחובה פגיעה מסוימת בזכות הגישה לערכאות, הרי שזו פגיעה מידתית וסבירה, נוכח מנגנון היישום שנקבע בתקנה, המעניק שיקול דעת רחב לבית הדין לפטור מהפקדת ערובה במקרה מתאים. יתר על כן, הניסיון שהצטבר מאז כניסת התקנה לתוקף, מלמד כי התקנה אינה פוגעת בעצמאותם של בתי הדין לעבודה, אשר דוחים בקשות להטלת ערובה בנסיבות המצדיקות זאת, תוך שימוש בכלים שמעניקה לשם כך התקנה. כמו כן דחה בית המשפט את טענת העותרת כי התקנה פוגעת בשוויון, וקבע כי ההבחנה בין תובעים תושבי ישראל לתובעים שאינם תושבי ישראל, לא זו בלבד שהיא מתחייבת מן השכל הישר, היא גם מושרשת ומקובלת בפסיקה מזה שנים רבות. לבסוף דחה בית המשפט את טענת העותרת, כי התשתית העובדתית שהונחה לפני שרת המשפטים היתה חסרה. נקבע, כי משנמצאה התקנה סבירה ומידתית, שוב אין להרהר אחר התשתית העובדתית

שהובילה להתקנתה. מכל מקום, בנסיבות העניין, די בתשתית העובדתית שהונחה לפני שרת המשפטים.

<https://supremedecisions.court.gov.il/Home/Download?path=HebrewVerdicts\16\160\070\o23&fileName=16070160.O23&type=2>

## משפט פלילי

17. בית המשפט בחן מספר סוגיות עקרוניות בדבר טיבה והיקפה של דוקטרינת

ההגנה מן הצדק במשפט הפלילי ובפרט ביחס לטענות נגד רשויות האכיפה לאכיפה בררנית, ובהן תחולתה של הדוקטרינה במקרים בהם מחדלים שברשלנות וטעויות שבתום-לב הם שמביאים לפגיעה ממשית בתחושת הצדק באופן הטיפול בעניינו של הנידון.

רע"פ 1611/16 מדינת ישראל נ' ורדי (31.10.2018) (מלצר, שהם, ברק-ארז) בפסק הדין נדונו שתי פרשות – האחת (רע"פ 1611/16), עניינה בטענה כי היתרי בנייה שהוצאו לאתר הנופש "חמת גדר" נעשו שלא כדין, ובגדרה הוגשו כתבי אישום נגד יו"ר ומהנדס הוועדה המקומית; השנייה (רע"פ 4238/16), עסקה בפגמים שנפלו בהליכי האכיפה שננקטו נגד עשרות מורים שהגישו למשרד החינוך בקשות כוזבות להכרה בתארים אקדמיים זרים.

בפסק הדין נבחנו מספר סוגיות עקרוניות בדבר טיבה והיקפה של דוקטרינת ההגנה מן הצדק במשפט הפלילי ובפרט ביחס לטענות נגד רשויות האכיפה לאכיפה בררנית. השאלה העיקרית שנדונה נגעה לתחולתה של דוקטרינת ההגנה מן הצדק במקרים בהם מחדלים שברשלנות וטעויות שבתום-לב, הם שמביאים לפגיעה ממשית בתחושת הצדק באופן הטיפול בעניינו של הנידון. המשנה לנשיאה ח' מלצר, בהסכמת השופטים א' שהם וד' ברק-ארז, קבע כי עילת ההגנה מן הצדק, חולשת גם על מקרים בהם טוען הנידון כי נפל פגם בהעמדתו לדין, או בניהול ההליך הפלילי נגדו, ולו משום חדלונה של הרשות, בטעות שנפלה על-ידה בתום-לב, או בגין מחדלים מצידה (זאת לצד מקרים בהם פעלה הרשות בשרירות מכוונת, בחוסר תום-לב, ומתוך שיקולים זרים).

עוד נקבע על-ידי המשנה לנשיאה מלצר, כי במקרים חריגים תיתכן הכרה בתחולתו של עקרון ההגנה מן הצדק, מחמת חלופי זמן משמעותי בהגשת כתב האישום, וכי אין בעובדה כי הנידון הוא עובד ציבור, כדי למנוע מתחולתו של עיקרון זה לחול.

סוגיה נוספת שנדונה במסגרת פסק הדין, נגעה לשאלת היחס שבין עקרון ההגנה מן הצדק, לבין דוקטרינת הביקורת המינהלית בפלילים, שלפיה ניתן לתקוף את מעשי

ומחדלי הרשות בעניינו של נידון בפלילים, בהתאם לכלי הביקורת השיפוטית שבמשפט המינהלי. בהקשר לכך נקבע (מפי המשנה לנשיאה ח' מלצר), כי אין מקום להכיר בתחולה מקבילה של שתי אמות מידה לעריכת ביקורת שיפוטית על מעשה האכיפה וההעמדה לדין הפלילי, ובדרך כלל תיסוג הביקורת המינהלית בפלילים מפני עקרון ההגנה מן הצדק.

באופן פרטני, הוסכם על כלל ההרכב כי יש להורות על ביטול כתב האישום שהוגש נגד הנאשמים בפרשת היתרי הבנייה נוכח עצימת העיניים הנמשכת וחדלון המעשה של גורמי התכנון הבכירים. אשר לפרשת התארים המזויפים, קבע בית המשפט (המשנה לנשיאה ח' מלצר והשופט א' שהם), כי אף בעניינם יש להורות על ביטול כתב האישום, לנוכח אי-סדרים שנפלו במיצוי הדין עם כלל המעורבים בפרשה, ובשים לב לחלוף הזמן למן ביצוע העבירות והימשכות ההליכים. השופטת ד' ברק-ארז סברה, מנגד, כי יש להורות על קבלת הערעור בפרשת התארים המזויפים, כך שיוטל עליהם שירות לתועלת הציבור, ללא הרשעה.

<https://supremedecisions.court.gov.il/Home/Download?path=HebrewVerdicts\16\110\016\k09&fileName=16016110.K09&type=4>

**18. נקבע כי "שלטי צניעות" הם חלק מהתופעה הקשה והפסולה של הדרת נשים**

#### **מן המרחב הציבורי.**

**ע"פ 5338/19 משה אבוטבול ראש עיריית בית שמש נ' נילי פיליפ (1.11.2018) (מלצר, שהם, מינץ)** עניינו של פסק הדין בצו שהוצא לפי פקודת ביזיון בית המשפט, בעניין שלטים שהוצבו ברחבי העיר בית שמש, המכילים כיתובים פוגעניים כלפי נשים. בפסק הדין, שנכתב על ידי המשנה לנשיאה השופט ח' מלצר ושאליו הצטרפו בהסכמה השופט א' שהם והשופט ד' מינץ, נקבע כי "שלטי צניעות" הם חלק מהתופעה הקשה והפסולה של הדרת נשים מן המרחב הציבורי. השלטים, אשר מוצגים במרחב הציבורי, מורים לנשים להתלבש בהתאם לכללי לבוש מסוימים, וכן לא להימצא במקומות מסוימים. בשלטים אלה יש משום הפקעת רשות הרבים מן המגזר הנשי והפיכתה לרשות הפרט, תוך הפעלת לחץ חברתי ופגיעה באוטונומיה ובביטחון של הנשים. לפיכך, במקרים כאלה, מוטלת חובה על הרשות המקומית ליתן משקל לפגיעה האמורה, לפעול בנחישות להסרת השלטים ואף לפעול בהתאם לדין הקיים נגד מי שאחראים על הצבתם. עוד נקבע, כי יש להבטיח שבפעולות הרשות המקומית יינתן המשקל הראוי לפגיעה החמורה בזכויות אדם הנגרמת מעצם הצבתם של השלטים דנן – תופעה פסולה ונפסדת, הפוגעת אנושות בכבוד האדם. בהליכים קודמים המערערים התחייבו כי ינקטו בכל סמכויות האכיפה העומדות לרשותם על פי

דין, הכול במטרה להביא להסרת השלטים דנן, ולהסרת שלטים אחרים שיש בהם אותה אי-החוקיות. המערערים לא עשו כן, על אף הפגיעה החמורה בזכויות היסוד של הנשים ועל אף ההתחייבויות שהמערערים קיבלו על עצמם.

במקרה הנדון נקבע כי הליך בזיון בית המשפט הוא הליך מיוחד, הליך אכיפה חריף שעל השימוש בו להיעשות במשורה, וכעניין חריג, המוגבל למצבים בהם כל יתר האמצעים כבר מוצו ולא הועילו, ואשר לא נותר אלא להשתמש בהליך זה כדי להבטיח את אכיפתה של ההוראה השיפוטית. בהקשר זה נקבע כי במידה והמערערים לא יעמדו בנדרש מהם, המשיבים יהיו רשאים לחדש את הליכי הביזיון בפני בית המשפט.

<https://supremedecisions.court.gov.il/Home/Download?path=HebrewVerdicts\17\380\053\k20&fileName=17053380.K20&type=4>

### **19. במוקד פסק הדין עמדה שאלת סמכותם של פקחים מטעם העירייה לעכב אדם**

#### **שעורר את חשדם.**

**רע"פ 3829/15 קסאי נ' מדינת ישראל (20.12.2018)** (מלצר, פוגלמן, ברק-ארז) במוקד פסק הדין עמדה שאלת סמכותם של פקחים מטעם העירייה לעכב אדם שעורר את חשדם. מדובר היה באדם (להלן: המבקש) שתאם לתיאור של "בחור חשוד" שהתקבל במוקד העירוני, ועוכב על ידי פקחי עירייה לאחר שסירב להזדהות בפניהם. הפקחים מצאו בכיסו של המבקש סכין, ושוטרים שהגיעו למקום לאחר מכן מצאו בחזקתו טלפון סלולרי החשוד כגנוב. המבקש הורשע בבית משפט השלום במספר עבירות אשר בגינן נגזרו עליו עונשים שונים, וערעור שהגיש לבית המשפט המחוזי על הכרעת הדין וגזר הדין – נדחה. בית המשפט העליון (המשנה לנשיאה ח' מלצר, בהסכמת השופטים ד' ברק-ארז ו-ע' פוגלמן) נתן רשות ערעור וקיבל חלקית את הערעור, כך שהמבקש זוכה מעבירת החזקת סכין בה הורשע והעונש שהוטל עליו הופחת. המשנה לנשיאה ח' מלצר פסק כי סמכותם של פקחי העירייה לעכב אדם נובעת מגדרי סמכות העיכוב הנתונה ל"כל אדם", כקבוע בסעיף 75 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), תשנ"ו-1996 (להלן: חוק המעצרים). בנוספת המקרה, נקבע כי לא התקיימו כל תנאי סעיף 75(א)(2) לחוק המעצרים, ועל כן לא קמה סמכות העיכוב כאמור. בנוסף, לפי סעיף 72(א) לחוק המעצרים, על ביצוע עיכוב יש להחיל את הוראות סעיף 24 לחוק המעצרים, בשינויים המחויבים, ומשכך על הפקחים חלה חובת הזדהות – אשר לא יושמה במקרה. נוכח אלו, העיכוב שבוצע על ידי הפקחים היה לא חוקי, ובהתאם להלכת יששכרוב יש לפסול את הסכין שנמצאה כראיה – וממילא לזכות את המבקש מהעבירה של החזקת סכין שלא כדין. השופט ד' ברק ארז, בהסכמת השופט ע' פוגלמן, הצטרפה למסקנתו של המשנה

לנשיאה, אך בניגוד אליו קבעה כי הוראות סעיף 24 לחוק המעצרים, ובתוכן חובת ההזדהות, אינן חלות על סמכות העיכוב של אדם פרטי, ולכן חובת ההזדהות של פקח בפני אדם שכלפיו מבוצעת סמכות עיכוב איננה נובעת מהחוק כי אם מחובת ההגינות הכללית המוטלת עליו כמי שממלא תפקיד שלטוני ומפעיל כוח כלפי אזרח במסגרת תפקידו. נוכח כל זאת, נקבע כי המבקש יזוכה מעבירת החזקה בסכין אך שיתר מרכיבי ההרשעה ייוותרו על כנם.

<https://supremedecisions.court.gov.il/Home/Download?path=HebrewVerdicts\15\290\038\k06&fileName=15038290.K06&type=4>

## **20. בית המשפט נדרש לפרשנות העבירה של השפעה בדרכי תרמית על תנודות**

### **השער של ניירות ערך לפי סעיף 54(א)(2) לחוק ניירות ערך, התשכ"ח-1968.**

**ע"פ 4603/17 אדרי נ' מדינת ישראל (16.7.2019)** (פוגלמן, סולברג, וילנר) בפסק הדין נדונו ערעוריהם של סוחרים בניירות ערך בפסגות בית ההשקעות בע"מ על הרשתם בעבירות תרמית בניירות ערך ועבירות נוספות לפי חוק העונשין, התשל"ז-1977 ועל גזר דינם. השופטים ע' פוגלמן, נ' סולברג וי' וילנר דחו את הערעורים על הכרעת הדין. בפסק הדין, נדרש בית המשפט לפרשנות העבירה של השפעה בדרכי תרמית על תנודות השער של ניירות ערך לפי סעיף 54(א)(2) לחוק ניירות ערך, התשכ"ח-1968. בית המשפט הבהיר כי כאשר האישום בעבירת התרמית מתבסס על ביצוע עסקאות אמיתיות במסחר, קרי: כשאינן בפעולה של העושה, כשלעצמה, סממן חיצוני אובייקטיבי המעיד על דרכי התרמית, הוכחת הרכיב שעניינו מעשה "בדרכי תרמית" במסגרת היסוד העובדתי של העבירה כרוכה באופן מובנה בשאלת כוונתו של העושה בפעולתו. המעשה בדרכי תרמית כאשר עסקינן בעסקאות אמיתיות מתגבש כאשר העושה יוצר מצג שווא לגבי מטרת פעולותיו כאילו הן נובעות מהערכתו את שווי נייר הערך, אולם בפועל מקורן ברצונו להביא לשינוי בשער של הנייר (או למנוע שינוי כזה). לפיכך, כוונתו של המבצע היא שתבחין בין פעולה תמימה לבין פעולה פסולה שתגבש את הרכיב ההתנהגותי של עבירת התרמית. בית המשפט הוסיף כי לא נדרש להוכיח כי הפעולות שננקטו היו "חריגות" או כי אלו סטו מדפוס הפעולה של העושה כדי ללמוד כי דבק בהן רבב התרמית, אולם יכולה להינתן לכך משמעות במישור הראייתי. בנוסף נקבע כי לצורך שכלולה של עבירת התרמית יש להוכיח השפעה בפועל על שער נייר הערך. על בסיס קביעות אלו ולאחר בחינת התשתית הראייתית בתיק נמצא כי יש להותיר על כנה את הרשתם של המערערים בעבירות התרמית ובעבירות האחרות שיוחסו להם. בצד האמור, הוחלט להפחית את עונשם של המערערים, נוכח חלוקת הזמן מאז ביצוע העבירות ובפרט בשל פרק הזמן

הממושך שחלף מאז ההזמנה לשימוע (שעליו ויתרו המערערים) עד להגשת כתב האישום, שעמד על למעלה משלוש שנים. כמו כן, על אף שבית המשפט לא מצא להתערב בחלוקת האירועים לצורך קביעת מתחמי הענישה בגזר הדין, נקבע כי יש להבטיח – כנדרש בהוראת סעיף 40ג(ג) לחוק העונשין – כי העונש הכולל הנגזר על נאשם בסופו של יום הולם את אשמו, ובפרט כי ההוראות שניתנו בקשר לחפיפת העונשים או הצטברותם לא מביאות לתוצאה עונשית שאינה עולה בקנה אחד עם עקרון ההלימה, לקולה או לחומרה. מהטעמים שצוינו הוחלט להפחית את עונש המאסר בפועל שהוטל על המערערים.

<https://supremedecisions.court.gov.il/Home/Download?path=HebrewVerdicts\17\030\046\m19&fileName=17046030.M19&type=2>

**21. בהינתן זכות הקניין של הנאשם ברכושו, בית משפט נדרש לערוך איזון ראוי**

**בינה לבין האינטרס הציבורי הגלום בהבטחת החילוט בסופו של ההליך הפלילי**

**– ובשלב הסעד הזמני יש לנקוט זהירות ומידתיות בקביעת היקף החילוט.**

**ע"פ 80/19 אהוד מאיר שאיבות בע"מ נ' מדינת ישראל (11.8.2019) (ברון)** בפסק דין זה נדונה סוגית היקף ומידתיות צו זמני לחילוט רכוש לפי חוק איסור הלבנת הון, התש"ס-2000. במקרה הנדון הוגש כתב אישום נגד המערערים ונגד 12 נאשמים נוספים, המגולל מסכת חמורה של מעשי שחיתות בקשר עם ביצוע עבודות קבלניות שהוזמנו על ידי "מי אביבים", תאגיד המים של עיריית תל אביב-יפו. למערערים מיוחס מקום מרכזי בפרשה, והם נאשמים בעבירות שוחד, קבלת דבר במרמה, גניבה, עבירות מס והלבנת הון. לבקשת המדינה, בית המשפט המחוזי הורה על חילוט רכוש השייך למערערים עד לתום ההליך הפלילי נגדם, בשווי כולל של עד 35 מיליון ש"ח; ואולם בית המשפט העליון (השופטת ענת ברון) הורה על הפחתת היקף החילוט כך שיוגבל לשווי כולל של עד 18 מיליון ש"ח בלבד. בפסק הדין עמד בית המשפט על הוראת החילוט הרחבה הקבועה בסעיף 21 לחוק איסור הלבנת הון ותכליותיה, ואגב כך אף ערך הבחנה בין חילוט לבין הטלת קנס – שהם אמצעים עונשיים חלופיים. הובהר כי בהינתן זכות הקניין של הנאשם ברכושו, בית משפט נדרש לערוך איזון ראוי בינה לבין האינטרס הציבורי הגלום בהבטחת החילוט בסופו של ההליך הפלילי – ובשלב הסעד הזמני יש לנקוט זהירות ומידתיות בקביעת היקף החילוט. בנסיבות המקרה, נדחתה טענת המערערים שלפיה מתוך התמורה שהועברה להם בגין עבודות שביצעו, ניתן לחלט רק את מרכיב הרווח שהופק מביצוע העבירות – ונקבע כי אין מקום להבחין בין המרכיבים השונים של התמורה ששולמה למערערים בגין עבודות שאותן ביצעו ללא ידע וניסיון מתאימים ובלא סיווג קבלני דרוש לפי חוק. בלא לגרוע מהאמור, נמצא כי יש לצמצם את היקפו של צו החילוט

מטעמים של מידתיות, שלא נשקלו כראוי בהחלטתו של בית המשפט המחוזי – ובהם חלוף הזמן מעת תפיסתו של הרכוש; התמשכותו הצפויה של ההליך הפלילי בעניינם של המערערים; וכן העובדה שהמערערים ביצעו את העבודות שהוזמנו מהם כפי שהתחייבו ויש להניח כי נשאו בעלויות לא מבוטלות לשם כך.

<https://supremedecisions.court.gov.il/Home/Download?path=HebrewVerdicts\19\800\000\g06&fileName=19000800.G06&type=2>

**22. האם מהנדס הוועדה המקומית שהוא גם מהנדס הרשות המקומית רשאי**

**להאציל את סמכותו לחתום על צווים בהיותו מהנדס הוועדה המקומית?**

**רע"פ 6484/18 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב-יפו נ' פרטוש (3.7.2019)**

(הנדל, קרא, גרוסקופף) בפסק הדין נדונה בקשת רשות ערעור על ביטולו של צו הריסה בשל בנייה ללא היתר, שהעלתה את השאלה האם מהנדס הוועדה המקומית לתכנון ולבניה רשאי להאציל את הסמכות הנתונה לו בסעיף 221 לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 ("החוק") לחתום על צווי הריסה מינהליים. הערעור התקבל (מפי השופט ג' קרא, בהסכמת השופטים נ' הנדל וע' גרוסקופף). כאשר מועצת הרשות המקומית משמשת גם כוועדה המקומית, מהנדס הרשות המקומית משמש גם כמהנדס הוועדה המקומית, כך שהוא מחזיק, מכוח תפקידו כמהנדס הרשות המקומית גם בסמכויות מהנדס הוועדה המקומית. הסוגיה היא האם מהנדס הוועדה המקומית שהוא גם מהנדס הרשות המקומית מכוח תפקידו (לפי סעיף 18 לחוק) רשאי להאציל את סמכותו לחתום על צווים בהיותו מהנדס הוועדה המקומית, בהינתן כי סעיף 6 לחוק הרשויות המקומיות (מהנדס רשות מקומית), התשנ"ב-1991 ("חוק הרשויות המקומיות") מסמיך במפורש את מהנדס הרשות המקומית להאציל את סמכויותיו.

בפסק הדין נקבע כי הוראת סעיף 6 לחוק הרשויות המקומיות מתירה למהנדס הוועדה להאציל את סמכותו להוציא צווים. משילוב סעיפים 5(ג) ו-6 לחוק הרשויות המקומיות, עולה כי מהנדס הוועדה המקומית (שהוא גם מהנדס הרשות המקומית) רשאי להאציל את סמכויותיו ובכללן את הסמכויות המוקנות לו כמהנדס הוועדה המקומית. סעיף 5(ג) לחוק הרשויות המקומיות מלמד כי סמכויות מהנדס הרשות המקומית כוללות במקרה זה, מכוח תפקידו, גם את הסמכויות המוקנות בחוק למהנדס הוועדה המקומית. סעיף 6 לחוק הרשויות המקומיות מסמיך את מהנדס הרשות המקומית לאצול את סמכויותיו ותפקידיו. הוראה זו דנה במהנדס ובסמכויותיו והיא אינה ממעטת מתחולתה לגבי סוג המהנדס או לגבי סמכויות מסוימות שלו הניתנות להאצלה. בנוסף, נקבע כי פרשנות המכירה בסמכות האצלה עולה בקנה אחד עם השאיפה לקוהרנטיות המבנה החקיקתי הכולל שכן לאור קיומו של סעיף



20(ב) לחוק אשר "שואב" את סעיף 6 לחוק הרשויות המקומיות ומחיל אותו על מהנדס ועדה מרחבית לפי סעיף 19 לחוק, כשמדובר בוועדה מרחבית, רשאי מהנדס הוועדה המרחבית להאציל את סמכויותיו. תיקון חקיקתי אשר הוסיף את סעיף 20(ב) לחוק, השלים את הלאקונה שהייתה קיימת לגבי סמכות האצלה של מהנדסי ועדות מרחביות והשווה בין סמכויות האצילה של המהנדסים. לפיכך, אי הכרה בסמכות האצלה תיצור אנומליה חקיקתית, כך שמהנדס ועדה מרחבית יוכל להאציל את סמכותו להוציא צווים, זאת להבדיל ממהנדס ועדה מקומית שאינה ועדה מרחבית. פרשנות זו גם מתיישבת עם תכלית החקיקה לייעל את סעד הצו המינהלי כדי להילחם באופן אפקטיבי ב'מכת מדינה' של עבירות בנייה.

<https://supremedecisions.court.gov.il/Home/Download?path=HebrewVerdicts\18\840\064\q03&fileName=18064840.Q03&type=2>

**23. בית המשפט קבע כי המערער, שהועמד לדין באישום שביצע עבירת רצח בכוונה תחילה, לא עמד בשלושת התנאים המצטברים בחוק לתחולתו של סייג אי-שפיות הדעת.**

**ע"פ 1828/14 אשר דאהן נ' מדינת ישראל (27.6.2019) (מלצר, קרא, אלרון)**

במוקד הערעור ניצבת השאלה האם יש להחיל על המערער, שהועמד לדין באישום שביצע עבירת רצח בכוונה תחילה, את סייג אי-שפיות הדעת הקבוע בסעיף 34 לחוק העונשין, בשל כך שעל פי הנתען, בשעת ביצוע העבירה, בשל מחלה שפגעה ברוחו, היה חסר יכולת של ממש להבין את אשר הוא עושה או את הפסול שבמעשהו, או להימנע מעשיית המעשה. כן נסב הערעור על השאלה האם ראוי להשית על המערער עונש מופחת מעונש של מאסר עולם, לפי סעיף 300א לחוק העונשין, שכן על פי הנתען ההפרעה הנפשית שלקה בה המערער הגבילה במידה ניכרת את יכולתו להבין את אשר הוא עושה או את הפסול שבמעשהו, או להימנע ממנו.

בית המשפט העליון (מפי השופט אלרון) פסק כי המערער לא עמד בשלושת התנאים המצטברים המנויים בסעיף 34 לתחולתו של סייג אי-שפיות הדעת. אשר לתנאי הראשון, נקבע כי ההפרעה הדלזיונאלית בה לקה המערער אינה עולה כדי "מחלה שפגעה ברוחו", שכן לא הוכח שלמערער היו מחשבות שווא כלפי המנוח. אשר לתנאי השני – הדורש כי עצמת הפגיעה של המחלה או הליקוי היא כזו שגרמה לנאשם לחוסר יכולת של ממש להבין את מעשהו או את הפסול במעשהו, או להימנע מעשיית המעשה – נקבע כי אף הוא אינו מתקיים, שכן התנהגותו המתוכננת והמאורגנת של המערער עובר לביצוע המעשים מלמדת שלא היה במצב פסיכוטי ששלל ממנו את כושר השיפוט שלו. אף התנאי השלישי אינו מתקיים במערער, מאחר שאין קשר

סיבתי ישיר בין ההפרעה בה לקה, שהתאפיינה במחשבות שווא כלפי אשתו, לבין החלטתו לפגוע במנוח. המערער לא הוכיח שמעשהו בוצע בשל מחלתו, וכי היא גרמה לו לחוסר מודעות למעשיו או להיעדר רציה ביחס אליהם. כן נקבע כי התקיים במערער יסוד ה"החלטה להמית", שכן הלה יכול היה לצפות שמעשהו יוביל למות המנוח, ואף הוכחה חזקת הכוונה להמית את המנוח על פי מכלול הנסיבות.

השופט אלרון (בהסכמת השופט קרא ובניגוד לדעתו החולקת של המשנה לנשיאה מלצר) הוסיף וקבע כי לא התקיימו בנסיבות העניין התנאים להחלת ענישה מופחתת לפי סעיף 300א לחוק העונשין, תוך שהדגיש כי הטלתו של עונש מופחת צריכה להישמר למצבים חריגים ביותר, וכי אין ליתן פרשנות מרחיבה לתנאי הסעיף. בבוא בית המשפט להכריע אם התקיימו התנאים האמורים באופן המצדיק הטלת עונש מופחת על נאשם, עליו לשוות לנגד עיניו את הערך של קדושת חיי אדם, שהופר ונרמס במעשה הרצח, ולנהוג במידה כפולה ומכופלת של זהירות בטרם ישית עונש מופחת על נאשם. הודגש, כי אין לעשות שימוש פרשני בסעיף 300א לחוק כתחליף למדרג ענישה, וזאת בהסתמך על נוסחו של סעיף 301ב(ב) לחוק (במסגרת תיקון 137 לחוק העונשין), שחזר על מבחני סעיף 300א. אשר למערער דן, סבר השופט אלרון כי הוא אינו עומד במבחני סעיף 300א, שכן ההפרעה הנפשית ממנה סבל לא פגעה בבוחן המציאות ובכושר השיפוט שלו בעת ביצוע המעשה, והוא לא פעל מכוח מחשבות שווא כלפי המנוח או מכוח מחשבות שווא של גדלות ושליחות, ועל כן, בנסיבות העניין אין להפחית מעונשו.

בדעת מיעוט סבר המשנה לנשיאה מלצר כי יש לקבל את הערעור ולהטיל על המערער עונש מופחת של 20 שנות מאסר, שכן נסיבות העניין ובמיוחד מסקנותיהן של שתיים מחוות הדעת הפסיכיאטריות שהוגשו בעניינו מטים את הכף, במאזן הסתברויות, לכיוון הקביעה שמחשבות השווא שמהם סבל הגבילו במידה ניכרת את יכולות ההבנה או הרצון שלו בעת ביצוע הרצח. לשיטתו של המשנה לנשיאה מלצר, פרשנות לשונית ותכליתית של סעיף 300א(א) לחוק העונשין מלמדת כי אין לפרשו באופן מצומצם. הגם שלשונו המפורשת של הסעיף מלמדת על קיומו של קשר בינו לבין סעיף 34ח, ומשמעותו הלשונית היא שדי בהגבלה "חלשה" יותר בעניין סעיף 300א(א) בהשוואה להגבלה הנדרשת בסעיף 34ח, אין ללמוד מ"נוסחת קשר" זו כי ההגבלה נדרשת להיות חלשה אך במעט מזו הנדרשת בסעיף 34ח. זאת ועוד, על פי פרשנותו התכליתית של הסעיף, מטרתו לאפשר לבית המשפט להטיל בנסיבות מסוימות עונש שהולם את נסיבות המקרה שלפניו, תוך חריגה מעונש החובה הקבוע לעבירת הרצח. תכלית זו תוגשם באופן מיטבי רק אם בבואנו להחיל את הסעיף, נשים דגש על חומרת מעשיו ומידת אשמו של הנאשם. בניגוד לכך, העמדה שלפיה יש לעשות שימוש בסעיף זה רק במקרים קיצוניים ביותר שנמצאים כ"פסע" מסייג

"אי שפיות הדעת", אינה מגשימה את תכליתו באופן ראוי, והיא עלולה אפילו לסכל אותה.

<https://supremedecisions.court.gov.il/Home/Download?path=HebrewVerdicts\14\280\018\j24&fileName=14018280.J24&type=2>

**24. בית המשפט העליון דן בערעור על החלטת בית המשפט המחוזי, שקיבל את בקשת המדינה לחילוט ערבויות בסך של 9.5 מיליון ש"ח, להבטחת מעצרו בתנאי פיקוח אלקטרוני של נאשם שמיוחסות לו, בין היתר, שלוש עבירות רצח, ואשר ברח ממעצרו.**

**בש"פ 1902/19 אביטן נ' מדינת ישראל (2.6.2019) (אלרון)** הערר נסוב על החלטת בית המשפט המחוזי, שקיבל את בקשת המדינה לחילוט ערבויות בסך של 9.5 מיליון ש"ח, שהופקדו על ידי עשרה מפקחים, להבטחת מעצר של הנאשם גולן אביטן בתנאי פיקוח אלקטרוני. זאת, לאחר שאביטן – אשר מיוחסות לו, בין היתר, ביצוע שלוש עבירות רצח במסגרת ארגון פשיעה – ברח ממעצרו ולא שב. בית המשפט העליון (מפי השופט אלרון) דחה את הערר ופסק כי יש לחלט את מלוא סכום הערבות, למעט באשר לשני עוררים שמתקיימות בעניינם נסיבות המצדיקות הפחתת סכום הערבות שיש להורות על חילוטו.

נקבע, כי למפקחים המתמנים לתפקיד על ידי בית המשפט יש תפקיד מפתח במימושה של האפשרות לשחרר אדם בתנאי ערבות. תפקיד זה הוא כפול, וטומן בחובו הן את החובה לשמור צעדיו של החשוד, הנאשם או הנידון, לבל יסטה מתנאי המעצר שהוכתבו עבורו, והן התחייבות אישית לכך שתנאי המעצר יקוימו במלואם, ובעיקר – שהמפוקח לא יסכן את הציבור, לא יימלט מאימת הדין ולא יפר באופן אחר את תנאי מעצרו. הערובה הכספית אותה מטיל בית המשפט על מפקחים-ערבים כתנאי לשחרורו של נאשם נועדה להבטיח כי הללו יעמדו בהתחייבות שנטלו על עצמם במלואה. היקף הערבויות הכספיות המוטלות עליהם מושפע באופן ישיר מחומרת העבירות המיוחסות לנאשם, ממסוכנותו ומהיקף החשש להימלטותו מאימת הדין.

התכלית המרכזית העומדת בבסיס הסמכות להורות על חילוט הערבות לפי סעיף 51(ב) לחוק המעצרים היא תכלית הרתעתית: הרתעת הערב עצמו, לבל יתיר במעשה או במחדל הפרת תנאי המעצר על ידי נאשם הנתון תחת פיקוחו; הרתעת מפקחים ומפקחים פוטנציאליים אחרים, הנוטלים על עצמם אחריות כבדה כמי שמגנים על הציבור מפני הנאשם; והרתעת הנאשם המפוקח על ידי הערב, לבל יפר את תנאי הערבות, ובכך יפגע פגיעה חמורה בערב. מכל ההיבטים הללו, אדם המקבל על עצמו לערוב לקיום תנאי מעצרו של אחר, יכול וצריך לצפות כי אם נאשם

המצוי תחת פיקוחו יפר את תנאי המעצר, יורה בית המשפט על חילוט הערבות בגובה סכום הערבות שהתחייב לה בכתב הערבות.

עוד נקבע, כי הסמכות להורות על חילוט מלא או חלקי של סכום הערבות היא סמכות שבשיקול דעת, וכי במסגרת החלטה זו יילקחו בחשבון מהות האישומים נגד הנאשם וחומרת העבירות המיוחסות לו, כמו גם טיב ההפרה של תנאי השחרור. ככל שהמעשים המיוחסים לנאשם חמורים יותר, וככל שחומרת ההפרה רבה יותר – כך גובר החשש לשלום הציבור, העלול להיפגע מביצוע עבירות חוזרות על ידי אותו נאשם, וממילא גובר הצורך בהרתעת המפקחים לבל ימעלו באמון שניתן בהם. בנסיבות העניין, אביטן, שעליו אמורים היו העוררים לפקח, נאשם בביצוע עבירות מהחמורות שבספר החוקים. מסוכנותו לכאורה – כעולה מהמעשים המיוחסים לו ומתסקיר שירות המבחן בעניינו – היא רבה. משהפרו העוררים את מחויבותם לפקח על אביטן, ובכך גרמו בין היתר לסכנה לשלום הציבור, עליהם לשאת בתוצאותיה של הפרת תנאי הערבות, גם אם קשים הם.

לבסוף נקבע, כי אף אם המפקחים לא ידעו על ההפרה המתוכננת, ולא פיקחו על הנאשם בפועל בשעה שנמלט, די בכך שהם לא מנעו, במעשה או במחדל, את בריחתו ממעצרו כדי להצדיק את חילוט ערבותיהם. לו היתה מתקבלת הטענה לפיה התחייבות המפקחים מתייחסת רק לחלון הזמן המצומצם שבו הם נמצאו בפועל עם הנאשם ופיקחו עליו, היה הדבר מאיין את מטרת הערבות ומצמצם באופן משמעותי את התכלית ההרתעתית שלה.

<https://supremedecisions.court.gov.il/Home/Download?path=HebrewVerdicts\19\020\019\j04&fileName=19019020.J04&type=2>

**25. יש לפרש את התנאי המפקיע את תוקפה של החנינה של המבקש, אסיר**

**בטחוני, כחל רק מקום בו הוא מבצע עבירה נגד בטחון המדינה.**

**רע"ב 534/19 זיאדה נ' מדינת ישראל (20.8.2019) (עמית, קרא, שטיין)**

המבקש, אסיר בטחוני שהורשע בגין עבירות שביצע בתחילת שנות ה-90, שוחרר במסגרת עסקת שליט לאחר שריצה 24 שנות מאסר מתוך 40 שנות מאסר שנגזרו עליו. לצורך שחרורו, העניק נשיא המדינה למבקש חנינה על-תנאי. תוקפה של החנינה הותנה בכך שהמבקש לא יעשה כל מעשה הפוגע בבטיחון המדינה, ובכלל זה לא יבצע כל עבירה שעונשה שלושה חודשי מאסר ומעלה. המבקש קיבל לידי כתב הקלה המפרט תנאים אלה. לאחר שחרורו, המבקש הורשע בעבירה של אלימות בתוך המשפחה. בעקבות כך, ביקשה המדינה להפעיל את התנאי האמור נגד המבקש ולהחזירו לרצות את יתרת עונשו. בית המשפט העליון, מפי השופט א' שטיין, קיבל את ערעורו של המבקש וקבע כי יש לפרש את התנאי המפקיע את

תוקפה של החנינה כחל רק מקום בו המבקש מבצע עבירה נגד בטחון המדינה. השופט שטיין קבע, בין היתר, כי פרשנות זו נלמדת ממהותה של סמכות החנינה הייחודית של נשיא המדינה; כי תנאים שהנשיא מציב בכתב חנינה צריכים להיות חוקיים, מוסריים, בהירים ובני ביצוע; כי כתב החנינה צריך להתפרש לפי משמעותו הפומבית; וכי ככל שתנאי החנינה ניתנים למספר פירושים סבירים, יש לבכר את הפירוש העולה בקנה אחד עם עקרונות אלה, וכן לאמץ את הפירוש המיטיב עם הניחן. בנוסף לכך, השופט שטיין נדרש לשאלת היחס בין מעמדה החוקתי של סמכות החנינה של נשיא המדינה, לבין חוק שחרור על תנאי ממאסר, התשס"א-2001, וקבע כי אין בכוחו של חוק זה להגביל את סמכותו של הנשיא, וכי תנאי החנינה המיוחדים שקובע הנשיא גוברים על ברירת המחדל שקבע החוק. השופטים י' עמית וג' קרא הסכימו לתוצאה אליה הגיע השופט שטיין, אך לא נדרשו למהות סמכות החנינה של נשיא המדינה או ליחס שבינה לבין חוק שחרור על תנאי ממאסר. לגישתם, די בפרשנות כתב ההקלה שניתן למבקש על פי לשונו, תכליתו והרקע שלו ושל העבירה, כדי להגיע לתוצאה זו.

<https://supremedecisions.court.gov.il/Home/Download?path=HebrewVerdicts\19\340\005\F06&fileName=19005340.F06&type=2>

## 26. הכללים החלים על דיון בבקשות לקבלת חומרים מנפגעות עבירות מין

**ע"פ 3600/18 פלוני נ' מדינת ישראל (20.6.2019)** (ברק-ארז, ברון, גרוסקופף) פסק הדין עוסק במקרה יוצא דופן של ניהול הגנה במשפט פלילי, שהתבססה על הימנעות חד-צדדית מהשתתפות בהליך ("שבירת כלים") לאחר שהערכאה הדיונית דחתה בקשות של ההגנה לקבלת תרשומות פסיכולוגיות והתכתבויות מאתרי היכרויות הנוגעות למתלוננות. כך, ההגנה נמנעה מלחקור את עדי התביעה, מהבאת עדים מטעמה ואף מסיכום טענותיה. פסק הדין נדרש לשאלה האם נאשם במשפט פלילי זכאי לכך שבקשות מסוג זה המוגשות לפי סעיף 108 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1984 יידונו בפני מותב שונה מן ההרכב הדין בהליך עצמו, ובהמשך לכך לשאלה האם הוא זכאי להגישן ב"מעמד צד אחד", קרי בלא ידיעת התביעה. השופטת ברק-ארז (בהסכמת השופטת ברון והשופט גרוסקופף) קבעה כי בקשות המוגשות מכוח סעיף 108 יידונו ברגיל בפני המותב שדן בתיק העיקרי וכי לא ניתן להגישן בלא ידיעת הצד שכנגד. כן הובהר כי נאשם שאינו שבע רצון מהחלטה שניתנה בעניינו אינו רשאי "להחרים" את ההליך ולבקש לנהלו מחדש בשלב הערעור. לבסוף, הובהר פעם נוספת, כי ניסיונות להשתמש בבקשות מסוג זה על-מנת להצביע על דפוסים אישיותיים "בעייתיים" של המתלוננת ועל עברה המיני אינם

ראויים, בהתחשב בזכותן של מתלוננות בעבירות מין לפרטיות והצורך לאפשר להן לשלוט במידע שעשוי לפגוע בה.

<https://supremedecisions.court.gov.il/Home/Download?path=HebrewVerdicts\18\000\036\A27&fileName=18036000.A27&type=2>

### 27. מהם התנאים להגדרתו של "ארגון פשיעה"?

**בע"פ 3745/17 אלבוז נ' מדינת ישראל (10.3.2019)** (ברק-ארז, מינץ, אלרון) בפסק הדין נדון עניינם של מספר נאשמים שהורשעו בעבירות אלימות ונשק רבות, ובהן עבירות של ניסיון לרצח, שבוצעו לפי הנטען במסגרת ארגון פשיעה שפעל בעיר באר שבע. פסק הדין התמקד בשאלות הנוגעות לתשתית הראייתית הנדרשת לצורך הוכחת קיומו של ארגון פשיעה כמובנו בחוק המאבק בארגוני פשיעה, התשס"ג-2003, ובעיקר לצורך הוכחת משך פעילותו בנסיבות שבהן לא הייתה עדות שהתייחסה באופן קונקרטי לאירוע כלשהו במשך פרק זמן של כשלוש שנים. השופטת ברק-ארז (בהסכמת השופטים מינץ ואלרון) עמדה על כך שלצורך הגדרתה של פעילות עבריינית ככזו שנעברה במסגרתו של ארגון פשיעה, אין לקבוע דרישות סף נוקשות מדי מעבר לאלו שנקבעו בהלכה הפסוקה, גם לנוכח השונות הרבה הקיימת בחיי המעשה בפעילות העבריינית. עם זאת, באשר למשך פעילותו של הארגון, נקבע כי לא היה מקום להרשיע את המעורבים בפעילות של ארגון פשיעה במשך למעלה ממחצית מהתקופה שאליה התייחס כתב האישום, בשים לב לכך שהוא נעדר כל התייחסות קונקרטית לפעילות עבריינית באותה תקופה, ולא כל שכן כזו שהיא שיטתית ונמשכת, כמתחייב מהגדרתו של המונח "ארגון פשיעה". השופטת ברק-ארז הבהירה כי אין בדברים כדי לקבוע דרישה להוכחת פעילות עבריינית העולה כדי אישום נפרד בכל פרק זמן נתון, כזה או אחר, במהלך "מחזור חייו" של ארגון פשיעה. עם זאת, במקרה דנן נדון משך זמן רציף וניכר שבו לא יוחסה לארגון פעילות עבריינית ספציפית ואף לא הובאו אינדיקציות ישירות וקונקרטיות להתקיימותה. במילים אחרות, נקבע כי לא מדובר בפרקי זמן ספורדיים שבהם "הוחשך המסך" על ארגון הפשיעה, כי אם ב"חור עלילתי" של ממש, החולש על פרק זמן רציף של יותר ממחצית תקופת הפעילות הנטענת.

<https://supremedecisions.court.gov.il/Home/Download?path=HebrewVerdicts\17\450\037\A29&fileName=17037450.A29&type=2>

### 28. האם לצורך פסיקת פיצויים לפי סעיף 77 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 יש

להוכיח קיומו של קשר סיבתי בין העבירות שבהן הורשע הנאשם ובין הנזק

שנגרם לאדם שנפגע ממנה, ומה היא רמת ההוכחה?

**ע"פ 961/16 אלהרוש נ' מדינת ישראל (25.11.2018) (חיות, מלצר, הנדל)** האם לצורך פסיקת פיצויים לפי סעיף 77 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 יש להוכיח קיומו של קשר סיבתי בין העבירות שבהן הורשע הנאשם ובין הנזק שנגרם לאדם שנפגע ממנה, ומה היא רמת ההוכחה של קשר סיבתי זה. בית המשפט העליון קבע פה אחד (הנשיאה א' חיות, בהסכמת המשנה לנשיאה ח' מלצר והשופט נ' הנדל) כי סעיף 77 לחוק מאפשר לפסוק פיצוי כספי בגין נזק "עקיף" שנגרם לבני משפחה מדרגה ראשונה של קרוב עבירת הפקרה לאחר תאונת דרכים וזאת, ככל שיוכח שמתקיים קשר סיבתי בין ביצוע העבירה ובין הנזק שנגרם לבני המשפחה. באשר לרמת ההוכחה הנדרשת, נקבע כי מדובר ברמת ההוכחה הנדרשת בהליכים אזרחיים ("מאזן הסתברויות") וזאת נוכח אחת מתכליות הסעיף - לפסוק פיצוי כספי בהליך פלילי לנפגעי העבירה באופן מהיר ויעיל.

<https://supremedecisions.court.gov.il/Home/Download?path=HebrewVerdicts\16\610\009\v12&fileName=16009610.V12&type=4>

## משפט אזרחי

**29. בית המשפט עמד על המסלול שבו נדרשות רשויות המס לפסוע בבואן להטיל מס אמת על עסקה ולשום אותה בהתאם למהות הכלכלית האמיתית שלה – להבדיל מן הכסות שניתנה לעסקה על ידי הצדדים.**

**ע"א 750/16 טעדטמנד נ' פקיד שומה רחובות (28.2.2019) (חיות, ברון, קרא)** בפסק דין זה עמד בית המשפט העליון מפי השופטת ע' ברון, על המסלול שבו נדרשות רשויות המס לפסוע בבואן להטיל מס אמת על עסקה ולשום אותה בהתאם למהות הכלכלית האמיתית שלה – להבדיל מן הכסות שניתנה לעסקה על ידי הצדדים. בפרט, בית המשפט עמד על ההבדלים בין "סיווג שונה" ו-"סיווג מחדש" (לפי סעיף 86 לפקודת מס הכנסה [נוסח חדש]), והתווה קווים מנחים לשימוש בכל אחד מכלים אלה העומדים לרשותו של פקיד השומה מכוח דיני המס.

במוקד פסק הדין, עניינה של חברה שמזה שנים רבות הנכס העיקרי שבבעלותה הוא נכס מקרקעין. בדוחות הכספיים של החברה לשנת 2007 שוערכו המקרקעין ושויים הועמד על כ-19.4 מיליון ש"ח, והתוצאה היא שנזקפו להון העצמי של החברה רווחי שערור בסכום גבוה. במצב דברים זה חילקה החברה דיבידנד מתוך רווחי השערור לבעלי המניות בחברה, בסכום כולל של כ-12.6 מיליון ש"ח; ואולם מאחר שמדובר ברווחים רעיוניים מטבעם, כדי לממן את החלוקה נדרשה החברה ליטול הלוואה בנקאית. מספר ימים לאחר חלוקת הדיבידנד מכרו בעלי המניות את החברה, ובכלל

זה את זכויותיה במקרקעין, בתמורה לסך של כ-2.1 מיליון ש"ח בלבד. פקיד השומה מצא כי נדרש "סיווג שונה" של הדיבידנד, וקבע כי יש לראות בתקבול זה חלק מהתמורה שקיבלו בעלי המניות עבור מניותיהם בחברה ולמסותו בהתאם; ויובהר בהקשר זה כי קבלת התמורה בדרך של חלוקת דיבידנד הביאה בפועל להפחתת המס החל על עסקת המכר. בית המשפט המחוזי דחה את הערעור על שומת המס; ובפסק דינו של בית המשפט העליון נקבע כי הדיבידנד מהווה אמנם תמורה עבור מניות החברה, ואולם הובהר כי לא היה מקום ל"סיווג שונה" של העסקה – אלא ל"סיווג מחדש". זאת בהתבסס על כך שבנסיבות המקרה תמורת המכירה עברה לידי בעלי המניות במהלך רב שלבי, שבמסגרתו החברה נטלה הלוואה מהבנק, לאחר מכן חילקה דיבידנד לבעלי המניות, בהמשך אף שולמה לבעלי המניות תמורה מידי הקונה, ולבסוף הקונה היא שפרעה את ההלוואה שנטלה החברה. על מנת למתוח קו ישר בין הקונה לבעלי המניות נדרשת אפוא התעלמות (בהיבט המיסוי) משלבים ומצדדים שבתווך – וזאת לא ניתן אלא במסלול של "סיווג מחדש". עוד נקבע כי חלוקת הדיבידנד היא עסקה מלאכותית, משלא קיים טעם מסחרי יסודי בבסיסה ומשלא נמצא היגיון כלכלי במכירת הזכויות במקרקעין תמורת סכום המהווה כעשירית בלבד משווי הריאלי. על יסוד האמור נקבע כי בדין התעלם פקיד השומה מיתרון המס שביקשו המערערים להשיג באמצעות חלוקת הדיבידנד, והערעור נדחה.

<https://supremedecisions.court.gov.il/Home/Download?path=HebrewVerdicts\16\500\007\go&fileName=16007500.G08&type=2>

**30. בית המשפט דן בשני ערעורים, אשר במרכזם עמדה שאלת אופן המיסוי של**

**עסקת מכר במסגרתה מכרה חברת פליינג קרגו בע"מ, הן מניות של חברת בת**

**שלה והן מוניטין של קבוצת פליינג קרגו, השייך לחברת האם.**

**ע"א 3136/17 וע"א 3146/17 פקיד שומה רמלה נ' פליינג קרגו בע"מ (20.3.2019)**

(סולברג, אלרון, גרוסקופף) בית המשפט העליון דן בשני ערעורים, אשר במרכזם עמדה שאלת אופן המיסוי של עסקת מכר במסגרתה מכרה חברת פליינג קרגו בע"מ (להלן: חברת האם), הן מניות של חברת בת שלה והן מוניטין של קבוצת פליינג קרגו, השייך לחברת האם. במסגרת הערעור הראשון עסק בית המשפט בסיווג העסקה, קרי בשאלה האם עסקינן במכר מניות בלבד או שמא במכר מוניטין ומניות, וכפועל יוצא באופן מיסויה של העסקה. בית המשפט העליון (מפי השופט ע' גרוסקופף, ובהסכמת השופטים נ' סולברג וי' אלרון) קבע כי אין להתערב בקביעת בית המשפט המחוזי לפיה מבנה העסקה הוא דו-שלבי – בשלב הראשון נרכשו מחברת האם מניות חברת הבת; ובשלב השני רכשה חברת הבת חלק מהמוניטין של קבוצת פליינג קרגו מחברת האם. בית המשפט עמד על כך כי תיתכן הפרדה בין



עסקה למכירת מניות חברת הבת לבין מכירת חלק ממוניטין הקבוצה השייך לחברת האם, כך שכל אחד מן השלבים ימוסה בנפרד לפי כללי המיסוי החלים עליו (וזאת בהתאם להלכת תדיראן שנקבעה במסגרת ע"א 749/13 תדיראן בע"מ נ' פקיד השומה למפעלים גדולים (22.7.2015)). עוד צוין כי הפרדה כאמור תתאפשר רק אם המכירה מתייחסת למוניטין נפרד מהמוניטין של העסק הנמכר. במקרה דנן, דובר על מוניטין הקבוצה אליה השתייכה החברה הנמכרת ולא במוניטין החברה הנמכרת עצמה, כך שניתן היה להפריד בהסכם המכר בין הנכסים הללו, הן במתווה העסקה והן בתמחור. יחד עם זאת, בית המשפט קבע כי יש הצדקה להתערב בחלוקת התמורה בין שני שלבי העסקה, בציינו כי חלוקת התמורות שנקבעה בהסכם המכר אינה מייצגת את שווי מוניטין הקבוצה כראוי. לאור כך, קבע בית המשפט העליון כי לא ניתן להתבסס על החלוקה ההסכמית שקבעו הצדדים לצורך מיסוי העסקה, אלא יש לבחון את ערכו של המוניטין בהתאם לראיות שהציגו הנישומים. בהתאם לבחינה זו, קבע בית המשפט חלוקה אחרת של התמורה שהועברה במסגרת העסקה. במסגרת הערעור השני דן בית המשפט העליון בשאלה האם בנסיבות העניין ניתן להכיר בניכוי פחת בגין מוניטין הקבוצה שנרכש, בהתאם לתקנות מס הכנסה (שיעור פחת למוניטין), התשס"ג-2003 (להלן: התקנות). באותו עניין, עלתה השאלה האם לצורך תקנה 2(א) לתקנות יש לראות בהסכם המכר כעסקה אחת באופן שמותיר את החברות קרובות בעת ביצוע עסקת מכר המוניטין; או שמא יש לראות בהסכם המכר כשתי עסקאות נפרדות באופן שמנתק את הקשר בין החברות לאחר השלב הראשון בו הועברה הבעלות בחברת הבת לחברה הרוכשת, ורק לאחר מכן נמכר המוניטין. בית המשפט קבע כי יש לראות בהסכם כעסקה אחת במסגרתה הועברו שני נכסים – מניות ומוניטין – ולכן מדובר ברכישת מוניטין מ"קרוב" לצורך תקנה 2(א). אף על פי כן, נקבע כי באותו עניין חל הסייג לחריג שכן הרכישה עומדת בתנאים המצטברים שקובעת התקנה – הרכישה הייתה חיונית לצורך ייצור הכנסה, היא בוצעה בתום לב ומטעמים עסקיים בלבד. לפיכך, חברת הבת הורשתה לנכות פחת בגין רכישת מוניטין הקבוצה, בהתאם ובכפוף לסכום שייחס לו בית המשפט.

<https://supremedecisions.court.gov.il/Home/Download?path=HebrewVerdicts\17\360\031\y12&fileName=17031360.Y12&type=2>

**31. נקבע כי מוצאי גופתו של החייל מג'די חלבי זכאים לקבל את הפרס שהציעה**

**עמותת "לחופש נולד" למי שיביא מידע אמין שיוביל אליו.**

**ע"א 6295/16 קוזלי נ' מדינת ישראל (3.6.2019) (הנדל, עמית, קרא)**

החייל מג'די חלבי נעדר משנת 2005. עמותת "לחופש נולד" פרסמה פרס בסך 10,000,000 דולר ה"מובטח על ידי ממשלת ישראל" למי שיביא מידע אמין שיוביל

אליו. בשנת 2012 מצאו המערערים את עצמות המנוח, הודיעו על כך למשטרה, ודרשו את הפרס ממשרד הביטחון. בית המשפט המחוזי קבע כי המערערים אינם זכאים לפרס, שכן מצאו את העצמות במקרה ולא ידעו בוודאות שמדובר בעצמותיו של חלבי. בית המשפט העליון קבע, בדעת הרוב (מפי השופט נ' הנדל ובהסכמת השופט ג' קרא), כי המערערים זכאים לפרס. נקבע כי הפרס הובטח תמורת מסירת המידע, ולא נשללה הזכאות ממי שהשיג את המידע מבלי שיצא לחפש אחריו במכוון. כן נקבע שהמערערים לא היו חייבים לדעת בוודאות בעת מסירת המידע שמדובר בגופת המנוח מג'די חלבי, אלא די בכך שחשבו כי יש אפשרות שמדובר בגופתו ומסרו את המידע למשטרה מתוך תקווה לזכות בפרס. עוד נפסק שהמדינה לא חזרה בה מהצעת הפרס קודם למציאת הגופה וההצעה לא פקעה גם מסיבות אחרות. עמותת "לחופש נולד" הפסיקה אמנם את פעילותה כמה חודשים לפני מציאת העצמות, אך ההצעה הייתה מטעם המדינה ומומנה מכיסה, והמדינה לא פרסמה כל הודעה בדבר ביטול הצעת הפרס. העמותה הייתה רק שלוחה של המדינה לשם פרסום הפרס ואיסוף המידע הראשוני, ובכל מקרה דבר הפסקת פעילות העמותה לא פורסם באופן הראוי והתואם לפרסום הנרחב שבו הוצע הפרס לציבור. בית המשפט דחה את טענת המדינה לפיה גם אם המערערים פעלו כראוי והיו זכאים לפרס באופן עקרוני, יש לפטור אותה מתשלום ולשחרר אותה ממחויבותה, לנוכח שיקולים תקציביים ומכיוון שהמערערים לא השקיעו משאבים בחיפוש אחר המנוח. נקבע כי המדינה קיבלה את "ידיעת הזהב" שעבורה הייתה מוכנה לשלם את דמי הפרס מבלי כל הסתייגות תקציבית – תמורה שוות ערך בעיני המדינה למידע שהתקבל. כאן סיפקו המערערים לא רק מידע, אלא מצאו את הגופה עצמה. המדינה חייבת לקיים את הבטחותיה במסגרת של הצעת פרס לציבור. השופט י' עמית סבר (בדעת מיעוט) כי המערערים אינם זכאים לקבל את הפרס מהמדינה, בין היתר, משום שהפרס הוצע על ידי עמותת "לחופש נולד" שהיא ישות משפטית נפרדת שפעלה בשליחות המדינה. העמותה הפסיקה את פעילותה מספר חודשים לפני מציאת הגופה, הודעה על כך זכתה לפרסום נרחב, ולכן ההצעה פקעה. עוד סבר השופט עמית כי המערערים שפנו למשטרה ולא לעמותת "לחופש נולד", התנהגו באופן שאינו מלמד על כוונה לזכות בפרס או לדרוש אותו וגם מטעם זה יש קושי לקבוע כי נכרת חוזה בינם ובין המדינה.

<https://supremedecisions.court.gov.il/Home/Download?path=HebrewVerdicts/16\950\062\z16&fileName=16062950.Z16&type=2>

32. הנוסחה הקבועה בתקנות לחישוב שווי ההטבה לעובד בגין שימוש ברכב שהועמד לרשותו על ידי מעסיקו היא נוסחה חד משמעית שאין בילתה.

**ע"א 4096/18 חכס את אור-זך עורכי דין נ' פקיד שומה עכו (23.5.2019)** (עמית, מינץ, וילנר) פסק הדין נסוב בעניין תקנה 2(א) לתקנות מס הכנסה (שווי השימוש ברכב), התשמ"ז-1987 היוצרת נוסחה לחישוב שווי הטבה לעובד בגין שימוש ברכב שהועמד לרשותו על ידי מעסיקו. בעוד שהמערערים טענו כי אופן חישוב ההטבה הגלומה בהעמדת רכב לרשות העובד הקבוע בתקנה יוצר חזקה הניתנת לסתירה, בפסק הדין (מפי השופט ד' מינץ בהסכמת השופטים י' עמית וי' וילנר) הובהר כי מדובר בנוסחה קבועה שאינה מותירה פתח לאפשרויות חישוב חלופיות. זאת בהתבסס על לשון החוק הברורה והחד-משמעית כמו גם על בחינת תכלית ההסדר המובילה למסקנה דומה, ובהתחשב באינטרסים מרכזיים העומדים בבסיס דיני המס, ביניהם יעילות מלאכת גביית המס וודאות בקשר לנורמות הפיסקאליות.

<https://supremedecisions.court.gov.il/Home/Download?path=HebrewVerdicts\18\960\040\n12&fileName=18040960.N12&type=2>

**33. בית המשפט קבע כי הזכאות לפריסת השבח הריאלי לפי סעיף 48א(ה)(1) לחוק מיסוי מקרקעין (שבח ורכישה), התשכ"ג-1963 נתונה לנישומים יחידים בלבד.**

**ע"א 3012/18 מנהל מיסוי מקרקעין חיפה נ' טוונטי האנדרד נהריה בע"מ (4.9.2019)** (חיות, מלצר, שטיין)

בית המשפט העליון דן בשאלה העקרונית האם סעיף 48א(ה)(1) לחוק מיסוי מקרקעין (שבח ורכישה), התשכ"ג-1963 (להלן: החוק), אשר מעניק למוכר מקרקעין זכאות לפריסת השבח הריאלי, חל רק על נישום יחיד בשר-ודם או שמא גם על חברה. בית המשפט קיבל את הערעור וקבע כי הזכאות לפריסת השבח הריאלי לפי הסעיף נתונה לנישומים יחידים בלבד. השופט א' שטיין ביסס את מסקנתו על שלושה נדבכים: ראשית, התכלית הכלכלית של הזכאות לפריסה לפי הסעיף היא לקדם את הצדק האופקי ואת הצדק האנכי, באמצעות צמצום אפקט הדחיסה שמוביל להטלת מס שונה על נישומים בעלי הכנסות זהות ולהטלת מס זהה על נישומים בעלי הכנסות שונות. יחד עם זאת, במקרה של מס חברות המוטל בשיעור קבוע אין משמעות לאפקט הדחיסה ולזכאות לפריסה שנועדה לצמצמו, אלא במקרים שבהם המחוקק התערב ושינה את שיעור המס. שנית, המילה "כדלקמן" בסעיף מעידה כי הדרך למימוש הזכאות לפריסה הנזכרת בסעיף 48א(ב) לחוק היא הדרך היחידה האפשרית למימוש הזכאות. מלשון סעיף זה עולה כי רק יחיד – ולא חברה – יכול ורשאי לממש את הזכאות לפריסה. לבסוף, הענקת הזכאות לפריסה לחברות לא עולה בקנה אחד עם מהותו של מס החברות. במישור האדמיניסטרטיבי, מס החברות מהווה מקדמת מס לפני השלב השני של המיסוי בחלוקת הדיווידנדים, ולפיכך שהוא

אמור – ככל מקדמה – להיות קבוע ופשוט לחישוב; זכאות הפריסה תסכל מטרה זו ולכן היא איננה מתאימה לחברות. במישור הפיסקאלי, זכאות של חברות לפריסת רווח ההון והשבח הריאלי תקטין את מקדמת המס שמשלמות חברות, ותהווה לפיכך הטבה נוספת על הריבית הרעיונית ממנה הן נהנות ממילא מכוח דרישת המימוש. הטבה זו נושאת אופי רגרסיבי בכך שהיא מיטיבה עם גופים עתירי נכסים; ובעוד שבמקרה של נישום יחיד קיימת הצדקה חברתית להטבה בדמותו של עידוד חסכון, במקרה של חברות – הצדקה זו לא עומדת. עוד הובהר כי הפרשנות המתאימה לדיני המס איננה פרשנות דווקנית לטובת הנישום, אלא זו שמגשימה את מגמת המחוקק, אף אם הלשון שבה נקט איננה מדויקת. בעניין הפרשנות הכללית של דיני המס ציין השופט א' שטיין כי הפרשנות הראויה היא פרשנות רב תכליתית אשר משקללת את המטרה העיקרית הפיסקאלית או הרגולטורית ואת תכליות המשנה שלצדה – יצירת וודאות משפטית והגנה על אינטרס ההסתמכות של האזרח; הגנה על קניינו של האזרח; וכן תיחום סמכויותיהם של שלטונות המס. מאידך, לצד הסכמתם עם התוצאה אליה הגיע השופט א' שטיין, הנשיאה א' חיות והמשנה לנשיאה ח' מלצר סברו כי יש לדבוק בפרשנות התכליתית, לפיה לאחר בחינת לשון החוק נדרש הפרשן לבחינת התכלית הסובייקטיבית והאובייקטיבית של החוק.

<https://supremedecisions.court.gov.il/Home/Download?path=HebrewVerdicts/18\120\030\F06&fileName=18030120.F06&type=2>

**34. יש לפרש הוראות חוק הקובעות הליך של ערעור על הטלת עיצום כספי בפני**

**בית משפט השלום, אך שותקות לגבי השאלה האם על החלטתו ניתן לערער**

**בזכות או ברשות, כמאפשרות ערעור בזכות לבית המשפט המחוזי.**

רע"א 7855/17 המשרד להגנת הסביבה נ' קיבוץ בית אלפא (6.8.2019) (פוגלמן, מזוז, אֶלְרוֹן) בית המשפט העליון (מפי השופט מזוז, בהסכמת השופטים פוגלמן ואלרון) קבע כי יש לפרש הוראות חוק הקובעות הליך של ערעור על הטלת עיצום כספי בפני בית משפט השלום, אך שותקות לגבי השאלה האם על החלטתו ניתן לערער בזכות או ברשות, כמאפשרות ערעור בזכות לבית המשפט המחוזי. בפסק הדין שניתן מפי השופט מזוז נדונו כללי ההשגה שנקבעו בשורה ארוכה של חוקים רגולטוריים שמחילים מנגנון אכיפה מינהלי של הטלת עיצום כספי בגין הפרת חובות שונות. סקירת החקיקה העלתה כי קיימות שלוש קבוצות הסדרים שונות לתקיפת החלטה על הטלת עיצום כספי, אשר ההבחנה ביניהן נעדרת קריטריון ענייני: בהסדרים הנכללים תחת הקבוצה הראשונה נקבע הליך של ערעור לבית משפט השלום, כאשר נקבע במפורש כי על החלטתו של בית משפט השלום ניתן לערער ברשות. הקבוצה השניה כוללת הוראות בדבר הליך של ערעור לבית משפט השלום על החלטה בענין

עיצום כספי, אך החוק שותק באשר לאפשרות של ערעור. סעיף 26 לחוק הגנת הסביבה (פליטות והעברות לסביבה – חובות דיווח ומרשם), התשע"ב-2012, שעמד במרכזו של הדיון, נכלל בקבוצת ההסדרים הזו. ההסדרים הנכללים תחת הקבוצה השלישית הם אלו המנויים בפרט 32 לתוספת הראשונה לחוק בתי משפט לעניינים מינהליים, התש"ס-2000. לגביהם הכלל הוא הגשת עתירה מינהלית לבית המשפט לעניינים מינהליים על ההחלטה להטיל עיצום כספי, כאשר על פסק דינו של בית המשפט לעניינים מינהליים ניתן להגיש ערעור בזכות לבית המשפט העליון. בעבר ביקשה המדינה "לעשות סדר" בתחום, במסגרת הצעת החוק להקמת בתי משפט לעניינים מינהליים במסגרת בתי משפט השלום, וריכז כמעט כל הוראות העיצומים הכספיים בסמכותם של בתי משפט אלו, תוך שהחלטותיהם בענין עיצומים כספיים יהיו נתונות לערעור בזכות. אולם, מהלך זה מתעכב במשך שנים רבות ולכן על אף שרצוי שהמדינה תסדיר את האנומליה שבעצם קיומם של שלושה הסדרים שונים שאין ביניהם קריטריון מבחין ענייני, אין מנוס מהכרעה לגבי המצב המשפטי הקיים. השופט מזוז קבע כי יש לפרש הוראות חוק הנמנות על קבוצת ההסדרים השניה כמאפשרות ערעור בזכות לבית המשפט המחוזי. קביעה זו מבוססת על כך שהעיקרון הכללי לעניין ערעור הוא שעל פסק דין של בית משפט בערכאה ראשונה ניתן לערער בזכות. עיקרון זה בא לידי ביטוי בסעיף 17 לחוק יסוד: השפיטה וכן בסעיפים 41(א) ו-52(א) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984. על כן בהיעדר הוראה מפורשת הדורשת כי תינתן רשות לשם ערעור ובאין אינדיקציה ברורה לכוונה לשלול זכות ערעור, יש לנקוט בדרך המלך.

<https://supremedecisions.court.gov.il/Home/Download?path=HebrewVerdicts/17\550\078\b05&fileName=17078550.B05&type=2>

**35. האם כספים שקיבלו פרופסורים ממוסדות מחקר אקדמיים בארצות הברית**

**נחשבים הכנסה בעלת מקור, או שמדובר בתקבולים שאינם חייבים במס**

**הכנסה?**

**ע"א 9488/16 קרצמר נ' פקיד שומה ירושלים (9.10.2018) (הנדל, קרא, אלרון)**

פרופסורים ששהו במוסדות מחקר אקדמיים בארצות-הברית קיבלו כספים ממוסדות אלה. השאלה שבה דן בית המשפט היא כיצד לסווג את הכספים: האם מדובר בהכנסה בעלת "מקור", פרופסורים ששהו במוסדות מחקר אקדמיים בארצות-הברית קיבלו כספים ממוסדות אלה. השאלה שבה דן בית המשפט היא כיצד לסווג את הכספים: האם מדובר בהכנסה בעלת "מקור", שהיא חלק מבסיס המס, או שמדובר בתקבולים שאינם חלק מבסיס המס ואינם חייבים במס הכנסה? בית המשפט קבע, בדעת הרוב (מפי השופט נ' הנדל), כי ההכרעה נעוצה בתכליות מס ההכנסה,

ובשורשיה של תורת "המקור" של ההכנסה בדין הישראלי. אלה תומכים בהגדרה רחבה יחסית של בסיס המס, הכולל בתוכו את מרבית הכנסותיהם של הנישומים, למעט הכנסות שאינן מתאימות למאפייני ההכנסה הפירותית, כגון מתנות במישור הפרטי-אישי, מציאות, ופיצויים מסוימים. בית המשפט הוסיף ועמד על ההסדר למיסוי מלגות בדין הישראלי, ועל המקור הספציפי של הכנסה ממשלח יד. בהקשר זה המיקוד הוא בשני מבחנים – מבחן הזמן והתמורה. נקבע כי במבחן הזמן, הכספים שקיבלו המערערים ניתנו במבט הצופה פני עתיד, ולא כפרס על פועלם בעבר שאינו תלוי בהתחייבות. עוד נקבע כי ניתנה תמורה עבור הכספים, בדמות בלעדיות, תוצר, מעורבות בפעילויות שונות במסגרת החיים האינטלקטואליים של מוסדות המחקר, ותרומה למוניטין של המוסדות ולפעילות המחקר שלהם. בנסיבות אלה מדובר בהכנסה ממשלח יד כחוקרים באקדמיה – הכנסה החייבת במס לפי סעיף 2(1) לפקודת מס הכנסה. בנוסף לכך, ניתן לראות בכספים הכנסה לפי סעיף 2(10) לפקודה – סעיף ה"עוללות" של הפקודה – שכן מאפייני המקור שרירים וקיימים, ולא מדובר בהכנסה במישור האישי-פרטי. השופט קרא הצטרף לדעתו של השופט הנדל, אך הזהיר מהרחבת מושג התמורה גם לתרומה למוניטין המוסדות, בעצם זיהוים של המערערים עם פעילות המוסדות שזה עתה פתחו את שעריהם. כן קבע השופט קרא כי בנסיבות העניין אין צורך להכריע בשאלה אם מדובר בהכנסה גם לפי סעיף 2(10) לפקודה. השופט אלרון, בדעת מיעוט, הצביע על כך שאף לפי עמדת פקיד השומה – כפי שבאה לידי ביטוי הן בחוזרי מס הכנסה הן בדיונים לקראת תיקוני חקיקה לפקודה – המבחן הקובע האם מלגה מסוימת נכללת בבסיס המס הוא מבחן התמורה. בנסיבות העניין, הראיות שהוגשו אינן מלמדות על מתן תמורה למוסדות האקדמיים בעד המלגות ששולמו למערערים. לעניין זה הודגש, כי אף שסעיף 29(9) לפקודה לא חל על עניינם של המערערים, חוזר המס הרלוונטי מורה כי יש לפעול על פי אמות המידה שהתווה סעיף זה, אשר על פיהן התחייבות החוקר שלא לעבוד במקום אחר בתקופת קבלת המלגה, כמו גם עצם קיומה של כוונה מצד מוסד המחקר לעשות שימוש במחקר – למשל תוך דרישה מהחוקר לפרסם את טיוטת המחקר בבמת פרסום של המוסד – לא תיחשב כתמורה. לבסוף נקבע שלא מדובר בהכנסה לפי סעיף 2(10) לפקודה, שכן סעיף זה, בדומה ל"מקורות" האחרים בפקודה, מוגבל לעניינים עסקיים, ובנסיבות העניין לא הוכח כי מערכת היחסים בין המערערים למוסדות האקדמיים היתה עסקית.

<https://supremedecisions.court.gov.il/Home/Download?path=HebrewVerdicts\16\880\094\z08&fileName=16094880.Z08&type=2>

### 36. סכסוך בנוגע לבעלות בטיוטות המוקדמות של הכרזת העצמאות בין המדינה

#### לבין יורשיו של מנסח הטיוטות

ע"א 8323/17 מדינת ישראל נ' בעהם (20.5.2019) (הנדל, מינק, וילנר) למי הזכויות  
 בטיוטות המוקדמות של הכרזת העצמאות? זו השאלה שעמדה להכרעה במסגרת  
 הערעור. מרדכי בעהם, עורך דין שפעל בשירות המדינה שבדרך, מילא תפקיד  
 בניסוחן של הטיוטות המוקדמות של הכרזת העצמאות. לאחר קום המדינה שמר את  
 הטיוטות בחזקתו ולאחר מותו הן עברו לידי בניו, אשר החליטו בשנת 2015 להעמידן  
 למכירה. מדינת ישראל הגישה תביעה במסגרתה טענה כי היא הבעלים של הטיוטות  
 ויש להעבירן לחזקתה. בית המשפט העליון (מפי השופט ד' מינץ בהסכמת השופטים  
 נ' הנדל וי' וילנר) קבע כי המדינה היא הבעלים של הטיוטות. לאחר בחינה של  
 הנסיבות ההיסטוריות ששררו בארץ ישראל בתקופת עריכת הטיוטות, קבע בית  
 המשפט כי אין מקום לבחון את סטטוס העסקתו של בעהם בראי דיני העבודה. תחת  
 זאת, יש לבחון האם בעת כתיבת הטיוטות פעל בעהם מטעם המחלקה המשפטית –  
 משרד המשפטים שבדרך – או שמא על דעת עצמו. לאחר ניתוח חומר הראיות  
 ובכלל זאת מסמכים מהתקופה הרלוונטית קבע בית המשפט כי עלה בידי המדינה  
 להוכיח במאזן ההסתברויות כי בעהם כתב את הטיוטות כחלק מפעילותו במחלקה  
 המשפטית וכתיבתן לא הייתה פרי יוזמה פרטית. על כן, מדובר במסמכים השייכים  
 ל"מוסד ממלכתי שקדם להקמת המדינה" ומקומם בגנזך המדינה, בהתאם להוראת  
 סעיף 4(א) לחוק הארכיונים, התשט"ו-1955. עוד דחה בית המשפט את טענת  
 השיהוי שהעלו יורשי של בעהם, בין היתר תוך הפניה לדיני הקניין התרבותי. בית  
 המשפט עמד על כך שהטיוטות שבמחלוקת הן חלק מהנכסים התרבותיים של מדינת  
 ישראל, עדות לעברנו, חלק מהזהות הקולקטיבית שלנו. בשל כך, ישנו אינטרס  
 ציבורי משמעותי בהשבת המסמכים לחזקתה של המדינה.

<https://supremedecisions.court.gov.il/Home/Download?path=HebrewVerdicts\17\230\083\n14&fileName=17083230.N14&type=2>

### 37. פרסומת מסחרית שבליבה פרודיה על פרסומת של מתחרה – האם היא מפרה

#### את זכות היוצרים של הפרסומת המקורית?

ע"א 3425/17 Societe des Produits Nestle נ' אספרסו קלאב בע"מ (7.8.2019) (הנדל,  
טולברג, קרא)

פרסומת מסחרית שבליבה פרודיה על פרסומת של מתחרה – מה דינה? שאלה זו  
 התעוררה בעקבות פרסומת למכונות הקפה של חברת "אספרסו קלאב", שבה הוצגה  
 פרודיה על דמותו של השחקן ג'ורג' קלוני, שמכב בפרסומות למכונות הקפה של  
 חברת "נספרסו". תביעה שהגישה "נספרסו" בבית המשפט המחוזי נדחתה, וכך גם

הערעור שהגישה לבית המשפט העליון. בית המשפט העליון, מפי השופט ניל הנדל ובהסכמת השופטים נ' סולברג וג' קרא, קבע שהפרסומת הפרודית אינה מפרה את זכות היוצרים בפרסומת המקורית, תוך סקירה רחבה של הפסיקה הישראלית, הפסיקה הזרה ועקרונות המשפט העברי. נקבע כי הפרודיה אמנם מבוססת על היצירה המקורית, אך יש להוסיף ולבחון האם מדובר בשימוש הוגן. בית המשפט התייחס בהרחבה לחריג השימוש ההוגן, מקורו, ודוגמאות מהארץ ומהעולם שבהן נדונו פרסומות פרודיות. במקרה דנן נקבע שהפרודיה על דמותו של קלוני היא בגדר שימוש הוגן, בעיקר מפני שהיא כללה ביקורת עניינית על הפרסומות או השירותים של "נספרסו"; ומפני שהפרודיה היא בגדר יצירה חדשה בעלת מסר שונה, ולא בגדר העתקה של הפרסומות של "נספרסו". בנוסף נדחתה טענת "נספרסו" להפרת סימן מסחר, נוכח העובדה שבפרסומת הפרודית לא הופיע סימן מסחר של חברת "נספרסו". כן נדחתה טענה ל"דילול המוניטין של נספרסו", ונקבע כי טענה זו אינה אלא טענה נוספת להפרת סימן מסחר מוכר היטב ורשום – וסימן כזה לא הופיע בפרסומת הפרודית. כן נדחו טענות בדבר פרסום מידע כוזב במסגרת הפרסומת הפרודית והטעיית צרכנים במסגרתה. לבסוף דן בית המשפט בטענה של "עשיית עושר ולא במשפט", דהיינו האם ראוי לאסור משיקולים של תחרות הוגנת שימוש בפרסומת פרודית. נקבע כי מדובר בשאלה מורכבת של מדיניות כלכלית ומשפטית, וכל עוד לא מצא המחוקק לאסור פרקטיקה מסחרית זו אין מקום כי בית המשפט יקבע איסור גורף בעניין. ביחס לנסיבות הקונקרטיות נקבע כי הן אינן מעלות חומרה מיוחדת המצדיקה הטלת אחריות נקודתית. בית המשפט קבע בפסק הדין כי ההכרה בביקורת ובפרודיה כ"שימוש הוגן" ביצירה מכבדת את האדם כיוצר, ומעניקה לו חירות לפיתוח אישי, לצד שמירה על היצירה כקניין והגנה על זכות היוצרים. כך, תוך מתן אפשרות של התקדמות, פיתוח ואף תחרות – במסגרת גבולות ההוגנות.

<https://supremedecisions.court.gov.il/Home/Download?path=HebrewVerdicts\17\250\034\z07&fileName=17034250.Z07&type=2>

**38. התייעצות משפטית בין בורר לבין עורך דין המייצג צד בבוררות לפני אותו**

**בורר מקימה עילה לפסילת הבורר.**

**רע"א 8164/18 אדלקום בע"מ נ' חברת שירותי תשתיות אילת אשקלון בע"מ (12.2.2019)**

(סולברג, קרא, מינץ) בפסק הדין נדונה השאלה האם פניה בבקשה ליעוץ משפטי מאחד מעורכי הדין המופיעים לפני הבורר מקימה עילה לפסילת הבורר. בית המשפט העליון (מפי השופט ד' מינץ ובהסכמת השופט נ' סולברג אשר הוסיף הערות משלימות) קבע כי יש להשיב על שאלה זו בחיוב. תחילה קבע בית המשפט כי במקרה שבו שופט פונה בשאלת ייעוץ משפטי לאחד מעורכי הדין המופיעים לפניו,



הדבר מקים עילת פסלות לפי כללי האתיקה לשופטים, התשס"ז-2007. אף שקיימים הבדלים רבים ומשמעותיים בין חובות האתיקה החלות על שופט לבין אלו החלות על בורר, וכללים אלו לא חלים על בורר במלוא עוצמתם, הרי שכללי ההתנהגות וההתנהלות הדיונית החלים על בורר כאשר הוא ממלא את תפקידו המעין-שיפוטי, ובכלל זה הכללים העוסקים בפסילתו, זהים לכללים החלים על שופט. מכאן נמצא כי אפילו התייעצות משפטית ממוקדת וקצרה מקימה עילה לפסלות בורר, ועל כן גם יש להורות על העברת הבוררת מתפקידה במקרה זה. זאת על אף שהצדדים הסכימו שלא להעלות טענות פסלות נגד הבוררת, שעה שהייעוץ המשפטי שביקשה הבוררת לקבל חרג מגדרי הסכמה זו. השופט נ' סולברג הדגיש כי פסלות הבוררת מתחייבת מן הדין ואינה מסורה לשיקול דעת, נוכח העובדה שהתייעצות משפטית בין בורר לבין עורך דין בעניין אישי ורגיש עולה כדי "קרבה ממשית" כמשמעה בסעיף 77א(1) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984. לדידו, יש לפרש את הביטוי "קרבה ממשית" ככולל, בין היתר, יחסים שבין עורך-דין ללקוח, נוכח ההוראה הקבועה בסעיף 15(ב)(6) לכללי האתיקה המורה, כי שופט לא ישב בדין, שעה ש"עורך דין המייצג בעל דין מטפל בעניין של השופט". השופט סולברג הצטרף לעמדת השופט מינץ, לפיה כללי הפסלות החלים על בורר דומים לאלו החלים על שופט, ומשכך, בנסיבות, יש לפסול את הבוררת. הוא הוסיף, כי במקרה דנן הדברים נכונים ביתר שאת, מאחר ועסקינן בבוררת ששימשה קודם לכן כשופטת וכנשיאה בבית המשפט המחוזי. השופט ג' קרא, בדעת מיעוט, סבר כי פסילת בורר תלוית נסיבות מטבעה, ועל כן אין מקום להתערב בקביעת בית המשפט המחוזי אשר בחן את נסיבות המקרה ומצא על רקע מערכת היחסים המיוחדת שהייתה לבוררת עם באי-כוח הצדדים, שהייתה ידועה לכל הצדדים ולבאי-כוחם, כי אין בתקלה שקרתה כדי להצדיק העברתה מתפקידה.

<https://supremedecisions.court.gov.il/Home/Download?path=HebrewVerdicts\18\640\081\03&fileName=18081640.N03&type=2>

**39. האם חוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור**

**ולמקומות ציבוריים, התשס"א-2000 חל גם על מכר דירות?**

**רע"א 10011/17 מי-טל הנדסה ושירותים בע"מ נ' סלמאן (19.8.2019) (הנדל, מזוז, שטיין)** השאלה העקרונית שהועלתה בבקשה לרשות ערעור הייתה, האם חוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, התשס"א-2000 (להלן: חוק איסור הפליה או החוק) חל גם על מכר דירות. כל שופטי ההרכב הסכימו כי במקרה דנן הוכחה אפליה. השופט מזוז סבר כי חוק איסור הפליה חל על מכר דירות על ידי מי שעיסוקו בכך. לדעתו, לקביעה זו חשיבות רבה, הן ציבורית-

ערכית והן מעשית, נוכח הצורך לשגר מסר חד-משמעי בגנותה של ההפליה ולהעמיד כלים משפטיים אפקטיביים לרשות נפגעי ההפליה, אשר באמצעותם יוכלו לתבוע את עלבונם. לעניין החשיבות הציבורית-ערכית שבקביעה זו הדגיש השופט מזוז את חשיבותה של הזכות לשוויון במשפט הישראלי, את חשיבות המאבק בתופעת ההפליה ואת חשיבות תפקידו של בית המשפט בשירוש התופעה. לעניין החשיבות המעשית שבקביעה זו הדגיש את החשיבות שבקיומו של מנגנון אכיפה אפקטיבי, פשוט, מהיר וזול, הקבוע בחוק, למאבק בתופעת ההפליה. השופט מזוז ביסס את עמדתו על פרשנות לשון החוק ותכליתו, האובייקטיבית והסובייקטיבית, המובילה למסקנה כי חוק איסור הפליה חל על מכר דירות מגורים על ידי מי שזהו עיסוקו. תכליתו האובייקטיבית של החוק תומכת במסקנה כי החוק אוסר על הפליה במכירת דירת מגורים על ידי חברה קבלנית, הן נוכח נוסחו הרחב של סעיף המטרה של החוק, שמשקף את תכליתו האובייקטיבית והסובייקטיבית של החוק, והן משום שמניעת הפליה במכר דירות מצויה בגרעין הקשה של קידום השוויון ומניעת ההפליה. תכליתו הסובייקטיבית של החוק מובילה גם היא למסקנה זשה, שכן כנגד הערה בדברי ההסבר של הצעת החוק, עומדות אינדיקציות רבות התומכות במסקנה כי יש להחיל את חוק איסור הפליה גם על מכר דירת מגורים. ומכל מקום, נוכח לשון החוק ותכליתו האובייקטיבית המצביעות באופן ברור על כך שהוא חל על הפליה במכר דירות על ידי חברה קבלנית, בכוחם של שני המקורות הללו יחד לגבור על התכלית הסובייקטיבית. על כן קבע השופט מזוז כי יש לדחות את הערעור. השופט שטיין סבר כי חוק איסור הפליה לא חל על דירת מגורים. זאת מכיוון שמהבחינה הלשונית, "מוצר" הוא חפץ מיטלטלין בעוד שדירה היא נכס דלא נידי. בנוסף, המחוקק הבהיר מפורשות בדברי ההסבר להצעת החוק שאין הוא עוסק במקרקעין. עם זאת, סבר השופט שטיין כי ההפליה ממנה סבלו המשיבים היא בגדר מעשה עוולה שבגינה הם זכאים לסעד. זכותם לסעד צומחת מהאיסור הקבוע במשפט המינהלי על הפליה במרחב הציבורי, אשר ממנו נובע איסור על הפליה בהקצאת זכויות במקרקעי המדינה וכן מהכפפתם של מקרקעי המדינה לטובת הציבור בכללותו בחוק רשות מקרקעי ישראל, התש"ך-1690. לשני אלו מצטרף האיסור על שימוש לרעה בזכות או בכוח משפטי, ולחלופין, האיסור על ניהול משא ומתן טרום חוזי שלא בדרך מקובלת. השופט שטיין סבר כי כללים אלה אוסרים על חברה קבלנית אשר פועלת במסגרת מיזם משותף עם רשות מקרקעי ישראל להפלות בין אזרחי ישראל במכירת דירות שבנתה על אדמות מדינה, ושהפרתם מזכה בפיצויים אדם שנפגע מהתנהגותה המפלה. על כן הצטרף השופט שטיין לעמדת השופט מזוז לפיה יש לדחות את ערעור המבקשת, אך עשה זאת כאמור מטעמים שונים. השופט הנדל הצטרף למסקנתם של השופטים מזוז ושטיין כי דין הערעור להידחות, אך נמנע

מלהכריע במחלוקת העקרונית לגבי תחולתו של חוק איסור הפליה על דירות מגורים, תוך שציין כי יש טעם בעמדות שני חבריו, אך אין הכרח להכריע בין העמדות השונות במקרה הנדון.

<https://supremedecisions.court.gov.il/Home/Download?path=HebrewVerdicts\17\110\100\b18&fileName=17100110.B18&type=2>

**40. אין לדחות תביעה לפסיקת פיצויים ללא הוכחת נזק מכוח חוק התקשורת (בזק ושידורים) תשמ"ב-1982, רק בשל העובדה שהתובע הסתייע בשירותיו של גוף המסייע בהגשת תביעות שכאלו בעד תמורה כספית.**

**רע"א 7064/17 ארד נ' מנקס אונליין טריידינג בע"מ (11.12.2018)** (פוגלמן, מזוז, וילנר) בפסק דין זה, מפי השופט מ' מזוז ובהסכמת השופטים ע' פוגלמן ו-י' וילנר, נקבע כי לאור תכליות סעיף 30(א) לחוק התקשורת (בזק ושידורים) תשמ"ב-1982 (להלן: חוק הספאם) ותכליות הליך התביעה הקטנה, אין לדחות תביעה לפסיקת פיצויים ללא הוכחת נזק מכוח חוק התקשורת, רק בשל העובדה שהתובע הסתייע בשירותיו של גוף המסייע בהגשת תביעות שכאלו בעד תמורה כספית. בפסק דינו עמד השופט מזוז בהרחבה על תכליות הליך התביעה הקטנה והוטעם כי מטרתו של בית המשפט לתביעות קטנות היא להוות כלי משפטי מהיר, זול, וזמין לבירורן של מחלוקות שאזרח מן השורה יתקשה למצותן בהליך משפטי רגיל על כל העלויות הכרוכות בו. כן נקבע כי דברים אלו נכונים ביתר שאת, שעה שמדובר בזכויות ומחלוקות כספיות אשר היקפם הכספי עשוי שלא להצדיק כלכלית את העלויות הכספיות הכרוכות בניהול הליך משפטי רגיל – דוגמת תביעת ספאם ללא הוכחת נזק, אשר מוגבלת לסך של 1,000 ₪. כמו כן, עמד בית המשפט על מטרתו של חוק הספאם, שהיא לתת מענה הרתעתי, על דרך של פיצויים לדוגמה ללא הוכחת נזק, לתופעה הנרחבת של משלוח הודעות פרסומיות המוניות באמצעות רשתות תקשורת השונות. תופעה זו מעוררת בעיות חמורות של הטרדת המשתמשים, פגיעה בפרטיות, בעיות אבטחת מידע וכן עלויות כלכליות בשל אבדן זמן והשקעת משאבים בסינון הודעות אלה. בהינתן תכליות אלו נקבע כי גופים אשר נותנים שירותים של הגשת תביעות ספאם, בעד תמורה כספית או ללא תמורה, מסייעים להגשים את התכלית ההרתעית שבבסיסו של חוק הספאם ופעילותן לא נוגדת את תכליות הליך התביעה הקטנה, דוגמת האיסור על ייצוג בהליך התביעה הקטנה. על כן אין הצדקה בשלילת פיצוי לתביעות שמוגשות בסיוע גופים כאלה.

<https://supremedecisions.court.gov.il/Home/Download?path=HebrewVerdicts\17\640\070\b06&fileName=17070640.B06&type=2>

**41. הוראות הסכם המשבצת לא שוללות מבר-הרשות לצוות בצוואתו את מסירת**

**זכויותיו במשק גם בדרך של מכירה וחלוקת התמורה בין מוטבי הצוואה.**

**בע"מ 1813/18 פלוני נ' פלוני (23.6.2019) (מלצר, הנדל, מזוז)**

בקשה לרשות ערעור שבמסגרתה נדונה שאלת פרשנות "הסכם המשבצת" בנוגע לשאלה כיצד יש לנהוג בזכויות בנחלה עם פטירתו של חבר האגודה השיתופית, שהחזיק בזכויות בר-רשות בנחלה. המנוחה, שהייתה בת-רשות בנחלה, הותירה צוואה בה הורתה על מכירת זכויותיה בנחלה וחלוקת הכספים שיתקבלו מהמכירה בין יורשיה, והתעוררה השאלה, האם הצוואה עולה בקנה אחד עם הוראות הסכם המשבצת. השופט מ' מזוז (בהסכמת המשנה לנשיאה ח' מלצר והשופט נ' הנדל) קבע כי הוראות הסכם המשבצת לא שוללות מבר-הרשות לצוות בצוואתו את מסירת זכויותיו במשק גם בדרך של מכירה וחלוקת התמורה בין מוטבי הצוואה, וזאת ממספר טעמים: ראשית, מבחינת פרשנות לשונית המונח "מסירה", בו נוקט ההסכם, הוא מונח ניטרלי המכיל גם אפשרות של מסירה בדרך של מכירה. שנית, פרשנות זו מתיישבת גם עם תכלית ההסכם, אשר באה לידי ביטוי מפורש בהוראותיו, והיא מניעת פיצול זכויות בנחלות חקלאיות במטרה לשמור על כושרם החקלאי ועל המבנה המשפחתי של אגודות שיתופיות. כמו כן, פרשנות זו מתיישבת גם עם עקרון העל בדיני הירושה לפיו מצוים החיים לקיים את דברי המת ורצונו, ולכן יש להעדיף פרשנות שמקיימת את העיקרון בדבר קיום רצון המת, כל עוד אין מניעה או הצדקה לחרוג מכך. בנוסף נקבע כי פרשנות זו מתיישבת גם עם המגמה בפסיקה לחזק את המעמד המשפטי של זכויותיו של בר-הרשות ואת האוטונומיה שלו בקביעת הזכאים להמשיך ולהחזיק בזכויותיו לאחר מותו. לסיום נקבע כי מכיוון שרשות מקרקעי ישראל, שהיא בעלת זכויות הבעלות בנחלה ומי שקבעה את הסייגים והתנאים בהסכם לעבירות הזכויות של בר הרשות עם פטירתו, רשאית כמובן לשנות תנאים אלה או להודיע על הסכמה מבחינתה לפרשנות ההסכם באופן המאפשר קיום צוואת המנוחה בענייננו, וכך אכן קרה בתגובתה של רמ"י לבקשה לרשות ערעור.

<https://supremedecisions.court.gov.il/Home/Download?path=HebrewVerdicts\18\130\018\b04&fileName=18018130.B04&type=2>

**42. כיצד משפיעה פטירתה של מבקשת בבקשת אישור תובענה כייצוגית, על אופן**

**ניהול הדיון בבקשה?**

**רע"א 2937/18 מכבי שירותי בריאות נ' המנוחה דובין ז"ל (26.5.2019) (ברון) בפסק**

דין זה נדונה השאלה כיצד משפיעה פטירתה של מבקשת בבקשת אישור תובענה כייצוגית, על אופן ניהול הדיון בבקשה. בבית המשפט המחוזי נדחתה בקשה מטעם המשיבה בבקשת אישור, למחוק את ההליך הייצוגי בשל פטירתה של המבקשת –

וערעור על החלטה זו שהוגש לבית המשפט העליון התקבל. השופטת ענת ברון קבעה כי בא כוח מייצג אינו רשאי לנהל את הדיון בבקשת אישור בעצמו, ללא מבקש לצדו – שכן קיומה של עילת תביעה אישית היא תנאי בלעדיו אין לעצם הגשת בקשת אישור הן לניהולה. על פי המנגנון שנקבע בחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 ההליך הייצוגי מנוהל בידי שני שחקנים מרכזיים – המבקש בבקשת האישור (או התובע המייצג) ובא הכוח המייצג, ובהעדרו של אחד מהם לא ניתן כלל להיכנס לזירה הייצוגית וממילא לא לקחת בה חלק. בהקשר זה, החוק קובע באופן מפורש כי רק אדם שהוא חבר בקבוצה הנפגעת ובעל עילת תביעה אישית רשאי להגיש תובענה ייצוגית, למעט מקרים חריגים שבהם הזכות נתונה לרשות ציבורית או ארגון ציבורי (סעיף 4(א) לחוק תובענות ייצוגיות); ועוד על פי החוק, ככל שנבצר מהמבקש בבקשת האישור לבצע את תפקידו, על בית משפט לנקוט באחת משתי אפשרויות בלבד – למחוק את בקשת האישור או למנות מבקש חלופי (סעיף 16(ד) לחוק תובענות ייצוגיות).

<https://supremedecisions.court.gov.il/Home/Download?path=HebrewVerdicts\18\370\029\q04&fileName=18029370.G04&type=2>

**43. האם הפטר שניתן לחברה במסגרת הסדר נושים פוטר את בעלי המניות הערבים בערבות אישית לחובות החברה? והאם ובאיזה אופן מתן הפטר לשניים מתוך שלושה ערבים לחובות החברה משליך על ערבותו של הערב השלישי?**

**ע"א 3496/16 כהן נ' עו"ד בכר, בתפקידו כנאמן לביצוע הסדר הנושים (7.8.2019)**  
(סולברג, ברון, שטיין) פסק דין זה עוסק בשתי סוגיות עקרוניות בדיני חדלות פירעון: האם הפטר שניתן לחברה במסגרת הסדר נושים, פוטר את בעלי המניות הערבים בערבות אישית לחובות החברה? והאם ובאיזה אופן מתן הפטר לשניים מתוך שלושה ערבים לחובות החברה, משליך על ערבותו של הערב השלישי? במקרה דנן כהן, קסלר ומנור היו בעלי מניות בחברה וכן שימשו כערבים בערבויות אישיות לחובותיה, "יחד ולחוד". לימים נקלעה החברה להליכי חדלות פירעון – שאז קסלר ומנור הגיעו להסדר עם נושי החברה, שאושר על ידי בית משפט של חדלות פירעון. במסגרת ההסדר נקבע, בין היתר, כי הנושים מוותרים על זכות התביעה נגד החברה בגין חובותיה, וכי קסלר ומנור יופטרו מערבויותיהם האישיות לחברה. כהן, לעומת זאת, לא היה צד להסדר הנושים, ויתרה מכך בהסדר נקבע באופן מפורש כי הלה לא יופטר מערבויותיו האישיות לחברה. לאחר אישורו של הסדר הנושים פנה כהן לבית המשפט של חדלות פירעון, בבקשה למתן צו הצהרתי שלפיו הסדר זה חל גם עליו ופוטר אף אותו מערבויותיו לחברה; בקשתו נדחתה, ומכאן הערעור. פסק דינו של

בית המשפט העליון (מפי השופטת ע' ברון) דן במשמעותו של הסדר הנושים בשני מישורים שונים – במישור אנכי, שבין החייב העיקרי (החברה) לערב שהינו חייב משני; ובמישור אופקי, שבין הערבים לבין עצמם. נקבע כי אין לשעות לטענתו של כהן כי הסדר הנושים חל עליו, ואולם נמצא כי הוא זכאי להגנה מפני הנזק שנגרם לו כתוצאה מהפטרותם של קסלר ומנור.

ביחסים שבין החייב לערב, נקבע כי הערבות על פי מהותה היא משנית לחיוב העיקרי, ונועדה "לבטח" את הנושה מפני מצב שבו החייב העיקרי לא יעמוד בהתחייבותו – שאז ייכנס הערב בנעלי החייב ויקיים את החיוב. ואולם בפסק הדין הובהר כי הדין מכיר במצבים שבהם הערב ימצא חייב בעוד החייב העיקרי פטור – וכזה הוא אף המקרה שבו חברה נקלעת להליכי חדלות פירעון, שאז נדרשים הערבים לפרוע את התחייבויותיה. על רקע האמור נקבע כי בנסיבות המקרה הפטרת החברה מחובותיה אינה מביאה באופן אוטומטי להפטרותו של כהן מערבותו, וכי הפטר מעין זה אף עומד בניגוד לרציונל של מוסד הערבות. ביחסים שבין הערבים לבין עצמם – בית המשפט סקר את הוראות החוק הרלוונטיות שמטרתן להסדיר בדין הכללי את מערכת היחסים בין מספר חייבים שהתחייבו בחיוב אחד ("יחד ולחוד"); והובהר כי הכלל הוא שערב ששילם יותר מכפי חלקו בערבות זכאי לתבוע השתתפות מיתר הערבים. בנסיבות המקרה נמצא כי הסדר הנושים שלל מכהן את זכות ההשתתפות מן הערבים שערכו עימו יחד ולחוד לחובות החברה (קסלר ומנור), באופן שהגדיל את הסיכון הכספי שכהן נטל על עצמו לכתחילה שעה שחתם על כתב הערבות. במצב דברים זה יש תחולה לסעיף 6(ב) לחוק הערבות, התשכ"ז-1967, שמכוחו כהן זכאי לכאורה להפטר בסכום הנזק שנגרם לו כתוצאה מאובדן זכות ההשתתפות. עם זאת נקבע כי על כהן לטעון להגנה מכוח סעיף זה במסגרת הליך פשיטת הרגל שמתנהל נגדו, ואילו הליך הפירוק של החברה אינו ההליך המתאים לכך.

<https://supremedecisions.court.gov.il/Home/Download?path=HebrewVerdicts\16\960\034\g03&fileName=16034960.G03&type=2>

**44. האם הליך בוררות שנוהל בין הצדדים, במסגרתו זכתה המשיבה בתביעה נגד**

**המערערת בגין חילוט ערבויות שלא כדין, מונע דיון בישראל בתביעה שהגישה**

**המערערת נגד המשיבה לפיצוי כספי?**

**ע"א Air Via ODD 4576/17 נ' השטיח המעופף בע"מ (18.12.2018) (עמית, קרא,**

**גרנטקופף) פסק דין זה עוסק בשאלה האם הליך בוררות שנוהל בין הצדדים, במסגרתו זכתה המשיבה בתביעה נגד המערערת בגין חילוט ערבויות שלא כדין, מונע דיון בישראל בתביעה שהגישה המערערת נגד המשיבה לפיצוי כספי. במסגרת**

פסק הדין, נדרש בית המשפט העליון לבחינת גבולותיו של כלל "השתק העילה", ולגדירת תחומיו של חריג "השתק ההגנה", אשר סוגיית תחולתו הותרה בצריך עיון עד אותה עת. בית המשפט העליון (מפי השופט גרוסקופף, ובהסכמת השופטים עמית וקרא) מכיר לראשונה בתחולתו של החריג לכלל בדבר "השתק עילה". נפסק כי העובדה שבעלי הדין התחלפו בתפקידיהם – קרי, הנתבעת בהליך הראשון הפכה תובעת בהליך השני – מהווה, לרוב, בסיס לשלילת תחולתו של כלל "השתק עילה", שכן אין הליך שהוגש בידי פלוני נגד אלמוני ממצה, במקרה הרגיל, את עילת התביעה של אלמוני נגד פלוני. לכלל זה קיים חריג המכונה "השתק הגנה". לפי חריג זה, במקרים בהם הנתבע מעלה בתביעה מאוחרת טענות שיכול היה להעלותן כטענות הגנה בתביעה כנגדו או במסגרת תביעה שכנגד, באופן שאם תתקבל התביעה המאוחרת יאויין פסק הדין שניתן בתביעה המוקדמת, תושתק תביעתו המאוחרת של הנתבע בהשתק עילה. בית המשפט קבע כי חריג זה יחול רק במקרים בהם התביעה המאוחרת היא בגדר "הופכי" לתביעה המוקדמת, קרי כזו שקבלתה תאיין לחלוטין את תוצאת התביעה המוקדמת, ואין די בכך שתוצאת התביעה המאוחרת עלולה לקזז את תוצאת התביעה המוקדמת. באותו עניין, נקבע כי לא חל "השתק הגנה" ביחס למכלול התביעה המאוחרת, מאחר שקבלתה לא תביא לאיין התביעה המוקדמת (פסק הבוררות).

<https://supremedecisions.court.gov.il/Home/Download?path=HebrewVerdicts\17\760\045\y08&fileName=17045760.Y08&type=2>

**45. בית המשפט הכריע בשאלה אם מקום בו התובע הגיע להסכם פשרה עם מקצת הנתבעים, יכול נתבע שלא היה חלק מהפשרה להגיש הודעה לצד שלישי נגד אותם נתבעים שהתפשרו, וזאת כשהניזוק התחייב לנכות מתביעתו נגדו את חלקם היחסי של המעוולים שהתפשרו בחלוקה הפנימית בין המעוולים.**

**רע"א 7848/18 מדינת ישראל (משרד התחבורה – רשות הספנות והנמלים) נ' פלונית (21.12.2018) (גרדסקופף)** במרכזה של החלטה זו עמדה השאלה האם מקום בו התובע הגיע להסכם פשרה עם מקצת הנתבעים, יכול נתבע שלא היה חלק מהפשרה להגיש הודעה לצד שלישי נגד אותם נתבעים שהתפשרו, וזאת כשהניזוק התחייב לנכות מתביעתו נגדו את חלקם היחסי של המעוולים שהתפשרו בחלוקה הפנימית בין המעוולים. באותו עניין, התובעת בתביעה נזיקית הגיעה להסכם פשרה עם כל הנתבעים, למעט המדינה. התובעת הבהירה כי המשך ניהול התביעה יעסוק בשיעור החבות של המדינה בלבד, תוך שהתובעת מתחייבת לנכות מתביעתה כלפי המדינה את חלקם של הנתבעים האחרים בחלוקה הפנימית שבין המעוולים, כך שהמדינה תחוב רק בחלקה היחסי. למרות האמור, המדינה עמדה על בקשתה לשלוח הודעות

צד ג' נגד המעוולים שהתפשרו, ואולם בקשתה נדחתה בבית המשפט המחוזי. בית המשפט העליון (מפי השופט ע' גרוסקופף) דחה את בקשת רשות הערעור ופסק כי במקרה של ריבוי מעוולים שגרמו לנזק אחד, כמו במקרה דנן, לנתבע שלא התפשר (המדינה בענייננו) לא תעמוד זכות להשתתפות נגד הנתבעים האחרים שהתפשרו ככל שתביעת הניזוק מולו (התובעת בענייננו) תוגבל מלכתחילה לחלקו היחסי של אותו נתבע בחלוקת החבות הפנימית בין החייבים (הנתבעים האחרים בענייננו). לפיכך, נקבע כי משהתחייבה התובעת כאמור, לא קיימת הצדקה להתיר למדינה בשלב זה משלוח הודעות לצדדים שלישיים נגד הנתבעים האחרים. עוד הוסיף בית המשפט כי נטל ההוכחה בתביעה שכזו מוטל על התובע ביחס לשלושה רכיבים: (1) אחריות החייב של התפשר; (2) גובה החבות הכוללת; (3) חלקו של החייב שלא התפשר בחלוקה הפנימית בין החייבים (וזאת, בניגוד למצב בו הנתבע שלא התפשר היה מגיש הודעת צד שלישי, שאז הנטל ביחס לרכיב זה היה עליו).

<https://supremedecisions.court.gov.il/Home/Download?path=HebrewVerdicts\18\480\078\y04&fileName=18078480.Y04&type=2>

**46. החריג הקבוע בהלכת שיח חדש (בג"ץ הקשת המזרחית) מתייחס למצבים יוצאי דופן בהם עומדות לחוכר החקלאי זכויות משפטיות ייחודיות המצדיקות להחריג את היחס המשפטי אליו מזה הניתן לכלל המגזר החקלאי במדינת ישראל.**

**ע"א 463/18 קיבוץ חפציבה קבוצת פועלים להתיישבות שיתופית בע"מ נ' קרן קיימת לישראל (5.3.2019) (ברק-ארוז, מזוז, גרוסקופף)** פסק דין זה עסק בטענה של שני קיבוצים שיתופיים אשר הוקמו לפני קום המדינה, לפיה הם זכאים לזכויות קנייניות החורגות מגדר אלה הניתנות למכלול החוכרים החקלאיים בהתאם להחלטות מועצת מקרקעי ישראל ולנהלי רשות מקרקעי ישראל. מבחינה משפטית נסמכה הטענה על פסקה 34 לפסק דינו של השופט תיאודור אור בבג"ץ 244/00 עמותת שיח חדש, למען השיח הדמוקרטי נ' שר התשתיות הלאומיות, פ"ד נו(6) 25, 59-61 (2002) (להלן: הלכת שיח חדש), אשר קבע חריג לכלל לפיו זכויות החוכרים החקלאיים מול רשות מקרקעי ישראל נקבעות על פי חוקי החכירה הסטנדרטיים. לאחר דיון המערערים חזרו בהם מערעורם ולכן בית המשפט לא דן בעניינם הפרטני של המערערים. עם זאת, נוכח ריבוי התביעות בעניין, פסק בית המשפט העליון בסוגיה העקרונית וחייד את הלכת שיח חדש. נפסק, כי עניינו של החריג הקבוע בהלכת שיח חדש מתייחס למצבים יוצאי דופן בהם עומדות לחוכר החקלאי זכויות משפטיות ייחודיות המצדיקות להחריג את היחס המשפטי אליו מזה הניתן לכלל המגזר החקלאי במדינת ישראל. בית המשפט אפיין את החריג בשניים: האחד,



זכויות היתר בהן מדובר צריכות להיות זכויות ייחודיות, הנגזרות ממאפיינים או נסיבות ייחודיים של החוכר החקלאי בו מדובר. השני, הזכויות בהן מדובר צריכות להיות זכויות משפטיות, להבדיל מטענות היסטוריות או מוסריות. אפיון זה של החריג, כך נפסק, מתיישב עם התפיסה לפיה יש לפרש את החריג על דרך הצמצום וזאת נוכח התכלית בדבר קיום מדיניות קרקעות ממלכתית מתואמת ואחידה ביחס למכלול מקרקעי ישראל; ניסוחה של פסקה 34, והדוגמאות המובאות בה, אשר מלמדים על כוונה שלא ליצור חריג רחב; והקלות והטבות שניתנו במרוצת השנים למגזר החקלאי במסגרת החלטות מועצת מקרקעי ישראל.

<https://supremedecisions.court.gov.il/Home/Download?path=HebrewVerdicts\18\630\004\y07&fileName=18004630.Y07&type=2>

**47. בית המשפט קבע בשאלת בעלות בדירה כי המערער לא עמד בנטל המוטל**

**עליו לסתירת החזקה – אשר מקורה בניסיון החיים הכללי – הקובעת כי אדם**

**המשלם סכום כסף נכבד עבור נכס, רוכש אותו עבור עצמו וכי מי שהחזיק**

**בנכס ונהג בו מנהג בעלים, הוא הבעלים של הנכס.**

**ע"א 765/18 חיון נ' חיון (1.5.2019) (סולברג, ברון, שטיין)**

בית המשפט העליון דן בערעור שעניינו שאלת הבעלות בדירה. בית המשפט דחה את הערעור וקבע כי המערער לא עמד בנטל המוטל עליו לסתירת החזקה – אשר מקורה בניסיון החיים הכללי – הקובעת כי אדם המשלם סכום כסף נכבד עבור נכס, רוכש אותו עבור עצמו. כמו כן, נקבע, כי המערער לא עמד בנטל לסתירת החזקה הקובעת כי מי שהחזיק בנכס ונהג בו מנהג בעלים, הוא הבעלים של הנכס. עוד קבע בית המשפט כי השקרים שנמצאו בעדותו של המערער בערכאה הדיונית מובילים כשלעצמם לדחיית הערעור, וזאת בהתאם לשלושה כללים: (1) החזקה כי בעל דין המשקר ביודעין בדבר מהותי, משקר בכל עדותו (Falsus in uno, falsus in omnibus); (2) סעיף 54(2) לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971, אשר מורה לבית משפט הפוסק במשפט אזרחי על פי עדות יחידה לנמק את החלטתו להסתפק בעדות זו – מכלל זה עולה כי בית המשפט לא יסמוך ידיו על עדות יחידה של בעל דין שנפגמה בשקר מהותי מכוון; (3) האיסור על שימוש לרעה בהליכי משפט שבגדרו מצויים האיסור על בעל דין לפתוח בהליך משפטי בהתבסס על טענה שקרית והסתרה מכוונת של עובדות מטריאליות והאיסור על בעל דין לנסות לעוות את הדין על ידי מתן עדות שקרית.

<https://supremedecisions.court.gov.il/Home/Download?path=HebrewVerdicts\18\650\007\f08&fileName=18007650.F08&type=2>

#### 48. חובת הגילוי המוטלת על רופאים כוללת מידע רפואי בלבד, והיא אינה כוללת

##### מידע דתי הנוגע למגבלות ולציונים שבאמונה דתית.

**ע"א 8710/17 פלונית נ' שירותי בריאות כללית (6.8.2019)** (הנדל, מינץ, וילנר) במרכז פסק דין זה עמדה השאלה: האם חובת הגילוי המוטלת על רופאים כוללת אף את החובה לגלות מידע דתי או מידע רפואי המותאם למאפיינים דתיים של מטופל זה או אחר? בית המשפט העליון (השופטת י' וילנר, בהסכמת השופטים נ' הנדל וד' מינץ) קבע כי חובת הגילוי המוטלת על רופאים כוללת מידע רפואי בלבד, והיא אינה כוללת מידע דתי הנוגע למגבלות ולציונים שבאמונה דתית. מסקנה זו, כך נקבע, עולה מהוראות החוק הרלוונטיות להיקפה של חובת הגילוי, כמו גם מן הפסיקה הנרחבת בנדון, ואף תואמת את תכליתה של חובת הגילוי, הנובעת מהפער האינהרנטי הטמון ביחסי מטופל-רופא בכל הקשור לעניינים שברפואה. זאת, בעוד שבענייני אמונה ודת, אין לרופא, בכובעו כרופא, כל יתרון בידע ובמומחיות על פני המטופל, וגם אין זה מתפקידו לייעץ למטופליו בעניינים החורגים מתחום הרפואה. עוד נקבע כי ככלל, רופא אינו מחויב להתאים את המידע הרפואי הנמסר במסגרת חובת הגילוי לאמונות ולמגבלות דתיות של מטופליו, במקרים שבהם אין התוויה רפואית לגילוי האמור. זאת, מאחר שהתאמה מעין זו של המידע הרפואי למאפיינים דתיים אינה מתיישבת עם מהותה של עוולת הרשלנות, וכן תיקר עד מאד את העלויות הנובעות מחובת הגילוי, אשר תוטלנה לבסוף על כלל הנזקקים לטיפול רפואי. כמו כן, ציין בית המשפט העליון כי הימנעות מהרחבתה של חובת הגילוי כאמור, נובעת גם מהקושי המובנה בהנחת המוצא שלפיה הרופא יודע מהם אותם מאפיינים דתיים הרלוונטיים למטופל האינדיווידואלי. בתוך כך, נקבע כי תשאול על אודות עניינים שבאמונה ובדת עלול לפגוע בפרטיותו של המטופל ובזכותו לחופש דת ולחופש מדת; וכן כי הנחה של הרופא בדבר מאפיינים דתיים אינדיווידואליים של מטופלו, על בסיס נתונים חיצוניים כאלה או אחרים, היא פטרנליסטית, ואף עלולה להוביל לטיפול רפואי שאינו תואם את רצונו ואת צרכיו האמיתיים של המטופל. יחד עם זאת, נקבע כי ככל שהמטופל חפץ בקבלת מידע רפואי מותאם למאפייניו הדתיים – אזי הוא הנושא בנטל לבקש מהרופא, באופן יזום, מידע רפואי מותאם כאמור. אך ורק במענה לבקשה יזומה של המטופל, יידרש הרופא לגלות לו מידע רפואי המותאם למאפייניו הדתיים, והכול בראי מבחני הסבירות החלים ביחס לחובת הגילוי.

השופט נ' הנדל הסכים לעיקרי חוות דעתה של השופטת י' וילנר, וכן העיר (בניגוד לעמדתה של השופטת וילנר), בין היתר, כי ייתכן שיהיו מצבים שבהם טוב יהיה אם הרופא ימסור למטופליו מידע דתי שברשותו, הגם אם בעקיפין, וכל זאת מבלי לקבוע חובה שיעשה כן.

<https://supremedecisions.court.gov.il/Home/Download?path=HebrewVerdicts\17\100\087\r07&fileName=17087100.R07&type=2>

**49. בית המשפט נדרש לשאלה מהן הפעולות הבאות בגדר השימושים המוכרים שעניינם ב"כניסה" לתוך רכב וב"ירידה" ממנו כאמור בסעיף 1 לחוק הפיצויים לנפגעי תאונות דרכים, התשל"ה-1975.**

רע"א 8744/18 מדינת ישראל נ' פלוני (12.5.2019) (עמית, מינץ, וילנר) בפסק דין זה נדרש בית המשפט העליון (השופטת י' וילנר, בהסכמת השופטים י' עמית וד' מינץ) לשאלה מהן הפעולות הבאות בגדר השימושים המוכרים שעניינם ב"כניסה" לתוך רכב וב"ירידה" ממנו כאמור בסעיף 1 לחוק הפיצויים לנפגעי תאונות דרכים, התשל"ה-1975? בית המשפט העליון פתח את פסק דינו בסקירה היסטורית של הגדרת "שימוש ברכב מנועי" לאורך השנים – החל בהגדרתו הראשונית העמומה של מונח זה בחוק הפיצויים ובפרשנות המרחיבה שניתנה להגדרה זו בפסיקה; עובר בתיקון מס' 8 לחוק הפיצויים, אשר נועד לצמצם את הגדרת המונח האמור; כמו גם בפרשנות המרחיבה אשר נהגה בפסיקה חרף תיקון זה; וכלה בשינוי המגמה בנוגע לפרשנות "שימוש ברכב מנועי" על-פי חוק הפיצויים, שהחל עם מתן פסק הדין ברע"א 9084/05 אג"ד בע"מ נ' ינטל (29.10.2007), בו ניתנה לראשונה פרשנות מצמצמת להגדרת "שימוש ברכב מנועי", נוכח תיקון מס' 8 ותכליותיו.

על רקע זה, צוין כי הרישא להגדרת "שימוש ברכב מנועי" על-פי חוק הפיצויים מניחה על פני ציר הזמן מתחם אשר הוגדר בפסק הדין כ"מתחם השימוש ברכב" – ראשיתו בכניסה לתוך הרכב, אחריתו בירידה מן הרכב, והנסיעה בתווך. לשם הגדרת גבולותיו הטכניים של מתחם השימוש ברכב הסתייע בית המשפט העליון בדברי המשנה לנשיאה א' ריבלין בספרו, וקבע כי הכניסה אל הרכב מתחילה כאשר נוצר מגע פיסי בין הנכנס לבין הרכב, וכי הירידה ממנו תמה במועד בו רכש היורד עמידה יציבה מחוץ לרכב וסגר את דלתו. כמו כן, נקבע כי יש "לחלץ" מבין כלל הפעולות הנעשות במסגרת מתחם השימוש ברכב רק את אותן פעולות אשר ראוי להגדירן כ"שימוש ברכב מנועי", והן – בהשאלה מן המבחנים שנקבעו בעניין ינטל לגבי "נסיעה ברכב" – הפעולות החיוניות במובן ה"פיסי" לכניסה לרכב או לירידה ממנו, וכן מהוות חלק טבעי ואינטגרלי משימושים מוכרים אלה. פעולות אלה, ואלה בלבד, תבואנה בגדר "כניסה" ו"ירידה" מהרכב, וממילא בגדר "שימוש ברכב מנועי". נקבע כי המבחנים האמורים להגדרת מתחם השימוש ברכב עולים בקנה אחד עם פסיקתו של בית המשפט העליון בעקבות פסק הדין בעניין ינטל, ואף מתיישבים עם תכליות חוק הפיצויים ותיקון מס' 8, כמו גם עם מובנן הפשוט, הטבעי והמקובל של הוראות החוק הרלוונטיות. נוכח האמור, קבע בית המשפט העליון בנוגע למקרה אשר נדון

לפניו כי לא ניתן לראות בהוצאת מטען אישי ממושב הרכב האחורי כ"שימוש ברכב מנועי" על-פי חוק הפיצויים, אף אם זו נעשתה בטרם סגר היורד את דלת רכבו ומשכך מצויה בתוככי מתחם השימוש ברכב. זאת, מאחר שהוצאת מטען אישי אינה חיונית במובן ה"פיסי" להשלמת ה"ירידה" מן הרכב, היינו, לצורך יציאה ממושב הנהג ועמידה יציבה על הקרקע שמחוצה לו.

השופט מינץ הוסיף כי מכיוון שמדובר ביציאה מרכב ופתיחת דלת המושב האחורי לצורך פריקת מטען, מדובר בפעולה העולה כדי "פריקה" המוחרגת מגדרי "שימוש ברכב מנועי". השופט עמית הסכים לתוצאה אליה הגיעה השופטת וילנר, אך הדגיש את הקושי המיוחד בהגדרת "תאונת דרכים" לגבי מקרים של הכנסת או הוצאת חפצים מרכב בקרבת זמן ומקום לנסיעה. השופט עמית ציין כי יש לבחון בכל מקרה את חיוניות הפעולה לצורך כניסה לרכב או לירידה ממנו, "והכל על רקע תכלית הפעולה והתפיסה הכוללת של מתחם הסיכון התעבורתי".

<https://supremedecisions.court.gov.il/Home/Download?path=HebrewVerdicts\18\440\087\r02&fileName=18087440.R02&type=4>

#### 50. ניתן להחיל צו הפטר אשר ניתן לפושט רגל על חבות הנובעת מערבות לחוב

##### מזונות.

**ע"א 8096/17 סקוק נ' איסחקוב (3.2.2019)** (הנדל, שטיין, וילנר) פסק דין זה נסב על השאלה – האם ניתן להחיל צו הפטר אשר ניתן לפושט רגל על חבות הנובעת מערבות לחוב מזונות, או שמא נכללת חבות זו בסייג שבסעיף 69(א)(3) לפקודת פשיטת רגל, המחריג מתחולתו של צו הפטר הניתן לחייב "חבות לפי פסק דין לחובתו בתובענת מזונות"? בית המשפט העליון בדעת רוב (השופטת י' וילנר, בהסכמת השופט א' שטיין, ונגד דעתו החולקת של השופט נ' הנדל) השיב על שאלה זו בחיוב, וזאת בהתבסס על פרשנות לשונית ותכליתית כאחד. ראשית, נקבע כי אין בלשונו של סעיף 69(א)(3) לפקודה כדי להחריג מצו הפטר את חובו של ערב לחוב מזונות, שכן הוא מתייחס אך לחבות שהיא לפי פסק דין לחובת פושט הרגל, בעוד שחבותו של ערב לחוב מזונות נובעת מערבות לחוב. שנית, ציין בית המשפט כי החרגתה של חבות הנובעת מפסק דין בתובענת מזונות מתחולתו של צו הפטר, נובעת מן הכשל המוסרי הכבד הכרוך בהימנעותו של הורה מתשלום מזונות. משכך, נקבע כי אין מקום למנוע מערב לחוב מזונות את החסד שבצו הפטר, שכן בשונה מהחייב המקורי בתשלום המזונות, הערב אינו נושא באחריות אישית לפרנסת הנושים, ומשכך הימנעותו מתשלום החוב איננה כרוכה באותו כשל מוסרי-חברתי הנלווה לאי-תשלום המזונות מצד החייב. עוד צוין כי אינטרס הנושים ייפגע באופן חלקי ממתן הפטר לערב מחוב מזונות, שכן המוסד לביטוח לאומי יישא בתשלום

החוב לבני המשפחה הזכאים. זאת, בעוד שהערב הוא חדל פירעון, ולכן אף אלמלא יופטר הוא מתשלום חוב המזונות, הרי שזה ישולם על-ידו טיפין טיפין, לאורך תקופת זמן ארוכה, וככל הנראה לא יתרום רבות לכלכלת ילדי החייב המקורי. לצד האמור, ציין בית המשפט כי כאשר נקלע הערב ברבות הימים להליכי פשיטת רגל ומתקיימים בו התנאים למתן הפטר, הרי שמתקיימות בו התכליות העומדות ביסוד דיני פשיטת הרגל ומוסד ההפטר – שהן שיקום ומתן הזדמנות נוספת, חרף כשלי העבר. יחד עם זאת, הודגש כי אם ימצא בית המשפט של פשיטת הרגל כי הערב היה מעורב בקנוניה עם החייב במזונות, וכי השניים יצרו את הערבות על מנת לחמוק מתשלום החוב – אזי עומדים לרשות בית המשפט מספר כלים להתמודד עם חוסר תום לב מעין זה, כגון דחייה של בקשת החייב לפשיטת רגל, הימנעות ממתן צו הפטר וכיוצא באלה. השופט א' שטיין הסכים לפסק דינה של השופטת י' וילנר והוסיף כי הערב לחוב מזונות של אדם אחר נושא באחריות כספית לאותו חוב מכוח דיני הערבות וממילא לא מוטלת עליו "חבות לפי פסק דין לחובתו בתובענת מזונות", כמשמעה בסעיף 69(א)(3) לפקודה. מטעם זה, הערב איננו מוחרג מן הזכאות לקבל הפטר בפשיטת רגל. השופט נ' הנדל, בדעת מיעוט, סבר כי אין מקום לקבוע כלל גורף לפיו חבות מזונות הנובעת מערבות איננה פסק דין לחובת החייב-הערב. למסקנה זו הגיע השופט הנדל בהתבסס הן על לשון סעיף 69(א)(3) לפקודה והן על תכליתו – היא, לדעת השופט הנדל, תכלית סוציאלית הממוקדת בצרכי הקטינים ובטובתם. לפיכך, סבר השופט הנדל כי באיזון בין טובת החייב, אשר בחר באופן מודע לערוב לחוב מזונות, על כל הכרוך בכך, לבין צרכיהם הסוציאליים של הקטינים – ידו של החייב-הערב על התחתונה. עוד ציין השופט הנדל כי אם צו ההפטר יוחל על חוב הערב, הקטינים "יפסידו" שכן תשלום חובם על-ידי המוסד לביטוח לאומי אינו זהה לתשלום על-ידי הערב, ואף הקופה הציבורית תפגע.

<https://supremedecisions.court.gov.il/Home/Download?path=HebrewVerdicts\17\960\080\r07&fileName=17080960.R07&type=2>

**51. נדונה השאלה האם פיצויים להם זכאי ניזוק פושט רגל בגין נזקי גוף שנגרמו לו, מוקנים לנאמן כך שניתן לעשות בהם שימוש לטובת נוסיו, או שמא דינם של פיצויים אלה כדין "זכות אישית" של פושט הרגל והם נותרים מחוץ לקופת**

#### **הכינוס?**

**ע"א 10217/16 ב.ת.ב – בנייני תעשייה באר-שבע בע"מ נ' ג'ינר (17.1.2019) (סולברג, אַלרוֹן, וילנר)** בפסק דין זה נדונה השאלה: האם פיצויים להם זכאי ניזוק פושט רגל בגין נזקי גוף שנגרמו לו, מוקנים לנאמן כך שניתן לעשות בהם שימוש לטובת נוסיו, או שמא דינם של פיצויים אלה כדין "זכות אישית" של פושט הרגל והם נותרים מחוץ

לקופת הכינוס? סעיף 21(1) לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] קובע כי "הזכות לתבוע על עוולה שגרמה נזק ממון לנכסי פושט רגל תעבור לידי הנאמן או תמומש בידי". לפני כחמישה עשורים קבע בית המשפט העליון בהלכת ידידיה (ע"א 38/68 הנאמן בפשיטת-רגל של ידידה ראובן (יוסף עברון, עורך-דין) נ' ידידיה, פ"ד כב(2) 141 (1968)) כי הזכות להגשת תביעה בגין נזקי גוף היא זכות אישית של פושט הרגל, ואין לראותה כתביעה על עוולה שגרמה נזק ממון לנכסיו, אשר מוקנית כאמור לנאמן. כמו כן, נקבע כי לא ניתן לפצל את זכות התביעה לפיצוי בגין נזקי גוף – לזכות תביעה ממונית (אשר תוקנה לנאמן), ולזכות תביעה אישית (אשר תיוותר בידי החייב). בפסיקת הערכאות הדיוניות במהלך השנים נשמעו קולות הקוראים לשינויה של הלכת ידידיה בשל הקשיים העקרוניים שהיא מעוררת. בפסק דין זה קבע בית המשפט העליון (השופט י' וילנר) כי לנוכח תמורות שחלו במהלך השנים – הן בדיני הנזיקין בישראל ובמשפט הישראלי בכלל, הן במשפט האנגלי שעליו התבססה הלכת ידידיה – יש לפרש את המונח "נכס" ככולל גם כושר השתכרות, ומשכך, הפרשנות הנכונה של סעיף 21(1) הנ"ל מקנה לנאמן את הזכות לתבוע בגין עוולה שפגעה בכושר השתכרותו של פושט הרגל. נקבע כי פרשנות זו אף מגשימה את התכליות העומדות בבסיס דיני פשיטת הרגל ודיני הנזיקין. השופט נ' סולברג הצטרף למסקנת השופט י' וילנר, אך זאת בהסתמך על הגדרת המונח "נכסי פושט הרגל" בפקודת פשיטת הרגל (להבדיל מהגדרת "נכס" שבפקודת הנזיקין). השופט י' אלרון הצטרף אמנם למסקנתה של השופטת י' וילנר כי כושר ההשתכרות של פושט הרגל הניזוק מהווה "נכס" כאמור בסעיף, ואולם, סבר כי פרשנות תכליתית מחייבת להותיר בידי פושט הרגל את הזכות להגיש ולנהל את התביעה הנזיקית בגין עוולה שגרמה הן לנזק ממון לנכסיו והן לנזק אישי עברו, להבדיל מן הזכות ליהנות מפירותיה של תביעה בגין הפסד כושר השתכרות – אשר אותה יש להקנות לנאמן. זאת, לשיטתו, כדי למנוע פגיעה בפרטיותו של פושט הרגל, וכדי למנוע ניגוד אינטרסים בין פושט הרגל מזה לנאמן והנושים מזה בכל הנוגע לאופן ניהול התיק הנזיקי.

זאת ועוד, נקבע פה אחד כי אם התביעה בגין נזקי גוף הוגשה כולה על-ידי הניזוק פושט הרגל, הנאמן יהא זכאי לקבל את רכיב הפיצוי שניתן עבור הפגיעה בכושר ההשתכרות של פושט הרגל הניזוק לעבר ולעתיד, בעוד רכיבי הפיצוי בגין "זכויותיו האישיות" של פושט הרגל, אשר אינן מהוות "נכס", יותרו בידי ולא ייכנסו לקופת הכינוס, ובכלל זה – רכיבי פיצוי עברו נזק בלתי ממוני, פגיעה באוטונומיה, עזרת צד ג' והוצאות רפואיות בעבר ובעתיד.

<https://supremedecisions.court.gov.il/Home/Download?path=HebrewVerdicts\16\170\102\r21&fileName=16102170.R21&type=2>

52. מה הדין כאשר נגרם נזק לרכוש בשעה שהרכב היה נהוג בידי אדם שאינו

עומד במגבלת הגיל על פי פוליסת הביטוח?

רע"א 9849/17 פיקאלי נ' הכשרה חברה לביטוח בע"מ (4.6.2019) (עמית, ברק-ארז, גרוסקופף) לעתים קרובות, בעלי רכבים רוכשים פוליסות ביטוח רכב (מקיף או צד ג') הכוללות מגבלת גיל של הנהג. בית המשפט העליון דן בשאלה מה הדין כאשר נגרם נזק לרכוש בשעה שהרכב היה נהוג בידי אדם שאינו עומד במגבלת הגיל: האם, כפי שקובעת הפוליסה, תישלל זכותו של בעל הפוליסה לקבל תגמולי ביטוח? או שמא מדובר ב"החמרת סיכון" שבגינה זכאי המבוטח לתגמולי ביטוח מופחתים? בין השופטים נתגלעה מחלוקת. השופט עמית סבר, בדעת מיעוט, כי אי-עמידה במגבלת גיל מובילה מלכתחילה לשלילת הכיסוי הביטוחי. לגישתו, מבוטח הרוכש פוליסת ביטוח מוזלת הכוללת מגבלת גיל, בוחר ביודעין מוצר ביטוחי מוגדר ומוגבל, ובכך הוא תוחם את גבולותיו של הסיכון המבוטח. בנוסף, השופט עמית העלה את החשש כי הטלת חובה על חברות הביטוח לשלם תגמולי ביטוח במצבים של אי-עמידה במגבלת גיל, עלולה להוביל להשלכות רוחב שליליות: הן על שוק הביטוח (כגון התייקרות תעריפי הביטוח); והן על הכוונת התנהגותם של מבוטחים. מנגד, השופטת ברק-ארז והשופט גרוסקופף קבעו, בדעת רוב, כי אי-עמידה במגבלת גיל מהווה "החמרת סיכון" המזכה את המבוטח בתגמולי ביטוח מופחתים. זאת, בין היתר, לפי סעיף 18 לחוק חוזה הביטוח ופרשנותו בעבר על ידי בית המשפט העליון בסוגיה משיקה, לאור עקרון המידתיות ולנוכח תכליתם הפרו-הצרכנית של דיני הביטוח. עם זאת, בין שופטי הרוב נתגלעה מחלוקת בשאלה אימתי התנהלותו של המבוטח תעלה כדי "כוונת מרמה" השוללת את זכותו לקבל תגמולי ביטוח. השופטת ברק-ארז סברה כי כאשר אי-העמידה במגבלת הגיל היא פרי התנהלות מתמשכת מצד המבוטח (כגון הורה שאפשר לילדו לנהוג ברכב מעת לעת), הרי שמדובר בכוונת מרמה השוללת את הכיסוי הביטוחי. זאת, להבדיל ממצב שבו אי-העמידה במגבלת הגיל נבעה מהתנהלות חד-פעמית, כגון טעות רגעית. לעומת זאת, השופט גרוסקופף סבר כי יש לפרש בצמצום את סייג המרמה, ולהגבילו למקרים שבהם המבוטח ביקש להטעות את המבטח ולמנוע ממנו מידע הדרוש לצורך בירור חבותו (אם במועד רכישת הפוליסה ואם לאחר התרחשות מקרה הביטוח).

<https://supremedecisions.court.gov.il/Home/Download?path=HebrewVerdicts\17\490\098\09&fileName=17098490.E09&type=2>

53. בית המשפט הכריע בסוגיית שיעור ההיוון בתביעות נזיקין, שהתעוררה לאור

השינויים בסביבת הריבית במשק בשנים האחרונות, ולנוכח שינוי שיעור ההיוון

של קצבאות המוסד לביטוח לאומי.

**ע"א 3751/17 המאגר הישראלי לביטוח רכב (הפול) נ' ש. ב. (8.8.2019) (עמית, ברון, וילנר)** פסק הדין עוסק בתביעת נזיקין שעוררה גם דיון עקרוני בסוגיית שיעור ההיוון בתביעות נזיקין. הדיון בסוגיה נערך לאור השינויים בסביבת הריבית במשך בשנים האחרונות, ונוכח שינוי שיעור ההיוון של קצבאות המוסד לביטוח לאומי (המל"ל). בעקבות הכרעות סותרות בערכאות הדיוניות, נדרש בית המשפט העליון להכריע בסוגיה, אך ציין כי מוטב שהנושא יוסדר בהקדם על-ידי המחוקק. היועץ המשפטי לממשלה התייצב כצד להליך, וכן נשמעו עמדותיהם של גורמים נוספים: עמותת אופק חזרה לחיים, לשכת עורכי הדין, איגוד חברות הביטוח וקופות החולים. בעקבות התייצבותו של היועמ"ש, הוקמה ועדה בינמשרדית (ועדת קמיניץ), שהמליצה להותיר את שיעור ההיוון בנזיקין על 3% ולהעמיד גם את ריבית השיבוב של המל"ל על 3%. השופט עמית העניק משקל למסקנות הוועדה הבינמשרדית, וקיבל את הטענה כי גם במציאות הכלכלית הנוכחית, ניזוק סביר יכול להשיג תשואה שנתית של 3% בהשקעה בסיכון נמוך לטווח ארוך של 25 שנה. השופט עמית קבע כי ניתן להסתמך על תשואה של 3%, משום ששיעור ההיוון צריך להיקבע על בסיס תרחיש סביר שיאפשר פיצוי מלא לניזוק, ולא על בסיס הנחה שמיטיבה עם הניזוק על חשבון המזיק. כמו כן נקבע כי משיקולים של פשטות, אחידות ויעילות, ראוי להעדיף שיעור היוון אחיד על פני שיעור היוון פרטני שמושפע מנסיבותיו של כל מקרה. בפסק הדין הודגש כי הפער בין ריבית ההיוון בנזיקין לבין ריבית השיבוב והניכוי של גמלאות המל"ל – יוצר עיוות שראוי להימנע ממנו. כדי למנוע את העיוות בתקופת הביניים עד ליישום המלצותיה של הוועדה הבינמשרדית, נקבע (בהסכמת הצדדים) כי ניכוי גמלאות המל"ל במסגרת תביעת הניזוק ייעשה על בסיס שיעור היוון של 3%. השופטות ברון ווילנר הצטרפו בהסכמה לפסק דינו של השופט עמית.

<https://supremedecisions.court.gov.il/Home/Download?path=HebrewVerdicts\17\510\037\e35&fileName=17037510.E35&type=2>

**54. מה דינה של התחייבות כלפי חברה יזמית לתמוך בתכנית שעליה חתמו ראש**

**הרשות המקומית והגזבר, ללא אישור של מליאת המועצה?**

**ע"א 4872/17 המועצה המקומית זכרון יעקב נ' מאיר אפרת אחזקות בע"מ (9.10.2018)** (ברק-ארז, מינץ, אלרון) פסק הדין עסק בשאלת תוקפו של חוזה של רשות מקומית, שעליו חתמו ראש הרשות מקומית והגזבר, במקרה שבו זה כלל התחייבות בשם הרשות כלפי חברה יזמית לתמוך בתכנית, מבלי לקבל את אישורה של מועצת הרשות. השופטת ברק-ארז (בהסכמת השופט מינץ, כנגד דעתו החולקת של השופט אלרון) קבעה כי על אף שהחוזה קיבל את אישורם של שני בעלי התפקידים המוסמכים לחתום על חוזה בשם הרשות (לפי סעיף 203 לפקודת העיריות [נוסח



חדש] (להלן: פקודת העיריות) ודברי חקיקה מקבילים) יש לראותו ככזה שנחתם בחוסר סמכות, מאחר שהסמכות לקבל החלטות בענייני תכנון ובנייה מסורה למועצת הרשות. השופטת ברק-ארז הוסיפה ועמדה על כך שלהכרעות בענייני תכנון ובנייה יש השפעה משמעותית על סדרי העדיפויות של הרשות, על דמותה, על אוכלוסייתה ועל חלוקת העושר בה, וכן כי הן עשויות להיות כרוכות בהענקת טובות הנאה משמעותיות למי שהתכנון החדש חל עליו. השופט אלרון, בדעת המיעוט, סבר כי מאחר שאין בנמצא מקור נורמטיבי מפורש המחייב קבלת אישור מליאת המועצה בכל מקרה בו המועצה מקבלת על עצמה התחייבות חוזית הקשורה לתחום התכנון והבניה, ומאחר שסעיף 203 לפקודת העיריות מאפשר לראש הרשות ולגזבר לחתום על חוזה בשמה, החוזה נעשה בסמכות. השופט אלרון סבר כי אמנם ראוי שחוזים מינהליים מתחום התכנון והבניה אכן יובאו לאישור המועצה, אך לשיטתו, אם לא התקבל אישור כאמור, אין בכך כדי להביא לביטול התחייבויות המועצה לפי החוזה. השופט אלרון הוסיף עוד, כי אף אם החוזה נחתם תוך פגם של חריגה מסמכות, בהיעדר אישור מליאת המועצה, הרי שאין בקיומו של פגם זה לבדו כדי להצדיק את ביטולו המוחלט של החוזה, תוך פגיעה חמורה בהסתמכותה של החברה היזמית ובאינטרס הציבורי, ויש להפעיל את כלל "הבטלות היחסית".

<https://supremedecisions.court.gov.il/Home/Download?path=HebrewVerdicts\17\720\048\A05&fileName=17048720.A05&type=2>

**55. לא ניתן לנהל הליך משפטי בשמו של בעל דין "אלמוני" שפרטיו אינם ידועים**

#### **לבית המשפט.**

**ע"א 5739/18 מפעילי האתר [www.oligarchescorts.com](http://www.oligarchescorts.com) נ' מדינת ישראל (15.10.2018) (ברק-ארז)** בפסק דין זה נדונה השאלה האם ניתן לפתוח הליך משפטי בשמו של בעל דין "אלמוני" באופן ששמו ופרטיו לא יהיו גלויים אף לבית המשפט או לבעל הדין שכנגד. זאת, במסגרת ערעור שהוגש לפי סעיף 11 לחוק סמכויות לשם מניעת ביצוע עבירות באמצעות אתר אינטרנט, התשע"ז-2017 (להלן: חוק חסימת אתרים) בעניין אתרי אינטרנט המציגים פרסומים בדבר נשים בזנות ושכנגדם הוצא צו חסימה. עורך הדין שהתייצב לדין ביקש לייצג את מפעילי האתרים מבלי שזהותם תיחשף. בית המשפט המחוזי דחה את הבקשה, והשופטת ברק-ארז דחתה את הערעור שהוגש על כך על הסף. זאת, תוך עמידה על עקרונות היסוד של פומביות הדין וכללי החסינות החלים במשפט, לצד הדגשת העקרונות שהתווה חוק חסימת אתרים עצמו. השופטת ברק-ארז נדרשה בפסק הדין לתכליתו של חוק חסימת אתרים – הגנה על הציבור מפני הזמנות ההולכת וגוברת של צריכת שירותים ומוצרים בלתי חוקיים בזירת האינטרנט והקניית כלים אפקטיביים בידי רשויות

האכיפה בתחום זה. השופטת ברק-ארז הוסיפה ועמדה על הקשיים הכרוכים בניהול הליך משפטי מבלי שזהותו של יוזם ההליך תהיה ידועה, מהיבטים עקרוניים ומעשיים כאחד. בסיכומו של דבר, השופטת ברק-ארז קבעה כי הערעור ביקש להכיר בחריג פורץ דרך – שנועד לחסות את פרטיו של מי שפונה אל בית המשפט לא רק מן "המעגל החיצוני" של הציבור הרחב, אלא גם מן "המעגל הפנימי" של הצדדים להליך עצמו – וכי לכך אין בסיס בדין.

<https://supremedecisions.court.gov.il/Home/Download?path=HebrewVerdicts\18\390\057\A13&fileName=18057390.A13&type=2>

### **56. מהי התשתית העובדתית הנדרשת לפסיקת פיצויים לנפגעי עבירה?**

**ע"א 6925/16 מדינת ישראל נ' ג'רחי (12.5.2019) (ברק-ארז, מינץ, גרוסקופף)** בפסק הדין נדון מקרה שבגדרו הורשעו שלושה נאשמים בעבירות חמורות בגין הצתת דירה בבניין מגורים בעכו, מעשה שהוביל לקריסת הבניין ולמותם של חמישה בני אדם חפים מפשע. בית המשפט המחוזי גזר על הנאשמים עונשי מאסר בפועל אך נמנע מפסיקת פיצויים לנפגעי העבירה, על רקע טענות שהועלו באשר למורכבות השאלות המתעוררות לגבי גורמים נוספים שעשויים להימצא אחראים לנזק שנגרם, מלבד הנאשמים שחוללו את הפיצוץ. ערעור המדינה, שהיה בעל אופי עקרוני, נסב על אי פסיקת הפיצויים בלבד. בית המשפט העליון (השופטת ברק-ארז, בהסכמת השופטים מינץ וגרוסקופף) קיבל את הערעור. פסק הדין חזר והבהיר את העקרונות הנוגעים לפסיקת פיצויים בהליך הפלילי (בהמשך לפסק הדין שניתן בדנ"פ 5625/16 אסרף נ' טווק (13.9.2017)), ובהקשר זה הדגיש את תפקידם במתן "סעד דחוף ומיידי" לנפגעי העבירה, לצד האפשרות לפתוח בהמשך בהליך אזרחי שיהיה בו כדי למצות את מלוא זכאותם לפיצוי. בית המשפט הבהיר כי מורכבות ההיבטים העובדתיים עשויה לקבל ביטוי בגובה הפיצויים שיפסקו, אולם אינה אמורה להוביל לשלילה מוחלטת שלהם, מקום שבו קיימת פגיעה משמעותית בנפגעי העבירה. בית המשפט אף עמד על החשיבות שבהצגת תשתית עובדתית מסוימת ביחס לנפגעי העבירה, באופן שיאפשר לבית המשפט להעריך את פסיקת הפיצויים הראויה. בנוסף, בית המשפט ציין כי ככלל, דרך המלך בפסיקת פיצויים בהליך פלילי תיעשה באופן ישיר לנפגעי העבירה כ"ניזוקים עקיפים", ולא לעיזבוננו של קורבן העבירה המונח (כ"ניזוק ישיר"), וזאת כדי להגשים את תכליתו הדחופה של הפיצוי הפלילי. בסופו של דבר, בהתחשב במורכבות העובדתית ובמכלול הנסיבות, לרבות תסקירי נפגעי העבירה שהוגשו, פסק בית המשפט פיצויים לנפגעי העבירה – בני משפחתם של קורבנות הפיצוץ – בשיעורים שנועדו להגשים את התכליות שתוארו, תוך הותרת הדיון בשאר

השאלות המורכבות שעניינן גובה הפיצויים וחלוקת האחריות המדויקת להליך  
האזרחי.

<https://supremedecisions.court.gov.il/Home/Download?path=HebrewVerdicts\16\250\069\א23&fileName=16069250.A23&type=2>