



בית המשפט העליון

פסקי דין מרכזיים שניתנו בשנת המשפט 2016-2017

שופטות ושופטי בית המשפט העליון בחרו, כמדי שנה, את פסקי הדין המרכזיים שניתנו בשנת המשפט החולפת. להלן יוצג סיכום של פסקי הדין, לפי תחומי המשפט השונים, שניתנו החל מערב ראש השנה התשע"ז עד לערב ראש השנה התשע"ח (נכון ליום 19.9.2017).

משפט ציבורי ודיני עבודה

1. ביטול מושעה של תיקונים מס' 19 ו-21 לחוק שירות ביטחון בעניין גיוסם לצבא של תלמידי הישיבות ש"תורתם אומנותם" [בג"ץ 1877/14];
2. שאלת חוקתיות תיקונו של חוק יסוד: משק המדינה בדרך של הוראת שעה בעניין כינון תקציב דו-שנתי [בג"ץ 8260/16];
3. בטלות יחסית של הוראות החוק בעניין מס ריבוי דירות [בג"ץ 10042/16];
4. קבלה חלקית של ערעור בעניין הרחקת מסתננים למדינה שלישית בהסכמתם והחזקה במשמורת בשל אי-הסכמה להרחקה [ע"ם 8101/15];
5. ביטול מושעה של החלטת שר הפנים לשלול רישיון ישיבת קבע של תושבי מזרח ירושלים שנבחרו לפרלמנט או לממשלת הרשות הפלסטינית בשל הפרת אמונים [בג"ץ 7803/06];
6. הגדלת שטח המחיה המוקצה לאסירים ועצורים בישראל ותנאי המחיה במרכז השהייה "חולות" [בג"ץ 1892/14, בג"ץ 4386/16];
7. שאלת סמכותו של בית הדין הרבני לנקוט או להמליץ על נקיטת סנקציות מסוג "הרחקות דרבנו תם" כלפי סרבני גט [בג"ץ 5185/13];
8. פרשנות סעיף 3(א) לחוק איסור הונאה בכשרות שעניינו מתן תעודת הכשר לבית אוכל [דנג"ץ 5026/16];
9. שאלת תחולתו של הסדר הפונדקאות בישראל גם על זוגות חד-מיניים ועל יחידנים בעלי או נטולי זיקה גנטית ליילוד [בג"ץ 781/15];
10. האם יש לאפשר קיום הפגנות ומשמרות מחאה מול מעונו הפרטי של היועץ המשפטי לממשלה [בג"ץ 1983/17];

11. קבלת עתירה לחשיפת תיעוד שיחות טלפון שנערכו בין ראש הממשלה לבין בעל השליטה ועורך העיתון "ישראל היום" [עע"ם 7678/16];
12. אי-חוקיות החלטת מועצת מקרקעי ישראל מס' 1374 המסדירה מתקן לייצור פרטי של חשמל ב"חוות השקמים"; מעמד חוות הדעת של היועץ המשפטי לממשלה [בג"ץ 5134/14];
13. חוקיות חלוקה לציבור של שבועון כחלק מתעמולת בחירות והיקף סמכותו של יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת לתת צווי מניעה [דנג"ץ 1525/15];
14. שאלת סמכותו של בית הדין הרבני הגדול לדון בערעור שהגיש מי שלא היה צד להליך מושא הערעור [בג"ץ 9261/16];
15. ביקורת שיפוטית על החלטות הוועדה ההומניטרית לפי חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג-2003 [בג"ץ 4380/11];
16. דחיית עתירה לפסילת תנאי סף במכרז שלפיו מנהל בית חולים חייב להיות רופא [בג"ץ 6637/16];
17. שאלת חובתה של הכנסת להבטיח כי בוועדה לבחירת שופטים יכהן בכל עת נציג מטעם האופוזיציה [בג"ץ 9029/16];
18. אופן בחינת בקשות של אסירים ביטחוניים לשינוי "השיוך הארגוני" שלהם [רע"ב 5754/15];
19. "הוצאות הגבייה" שרשאיות עיריות לחייב בהן תושבים [עע"ם 6192/13];
20. דחיית ערעורים על הליכי המכרז בעניין הרכבת הקלה בגוש דן [עע"ם 4607/16];
21. סמכותו של מוסד תכנון לקבוע מגבלות בינוי בצד מגבלות שימוש במבנה, במסגרת בקשה לקבלת היתר בניה [עע"ם 7344/16];
22. מתכונת העסקתם של עוזרים משפטיים לשופטים בחוזה מיוחד הכולל מגבלה קשיחה על משך תקופת ההעסקה [בג"ץ 3758/17];
23. דחיית עתירת חברת אי.די.בי לשעבד ללא אישור המפקחת על הביטוח עד 5% ממניות חברת ביטוח שבבעלותה כדי להבטיח למחזיקי אג"ח מסוימים החזר [בג"ץ 6296/16];
24. דחיית עתירה לפתיחת קברו של חלל צה"ל [בג"ץ 9041/15];
25. דחיית עתירה לביטול תיקון מספר 3א לתמ"א 38 – תכנית מתאר ארצית לחיזוק מבנים קיימים בפני רעידות אדמה [בג"ץ 64/17];
26. חשיבות יישומה של תמ"א 38 לחיזוק מבנים ישנים מפני רעידות אדמה, והטעמים המצדיקים דחיית הבקשה להיתר בנייה לפיה [עע"ם 7381/15].

משפט פלילי

1. פיצוי בני משפחה של קורבן עבירת המתה [דנ"פ 5625/16, דנ"פ 5683/16];
2. פסק הדין בפרשות שחיתות והלבנת הון במעורבות ראש עיריית רמת גן לשעבר, צבי בר [ע"פ 4506/15];
3. טוהר המידות בשירות הציבורי והטבות שכר ב"פרשת הרבנים" [ע"פ 7621/14];
4. זכות העיון של נאשם בראיות דיגיטליות, תוצרי מחשב וטלפונים ניידים [בש"פ 6071/17];
5. פרשנות העבירה של מתן שירות לארגון טרור אגב פעילותם של סוחרים תושבי רצועת עזה [ע"פ 6434/15];
6. משמעות חובת מתן ההסבר והאזהרה לפי סעיף 3 לפקודת המבחן ואופן מילוייה [רע"פ 1094/15];
7. פרשנות היסוד "שימוש בכוח" כנסיבה מחמירה בעבירת השוד [ע"פ 1964/14];
8. מתן ארכה לריקון מיכל האמוניה בחיפה [רע"פ 2841/17];
9. מעמדו של "כלל הראיה הטובה ביותר" והתנאים העדכניים בשאלת קבילותה הטכנית של הקלטת שיחה [ע"פ 4481/14];
10. זיכוי מעבירת הריגה [ע"פ 149/15];
11. פסק דין בפרשת "קרטל המאפיות", בעניין עבירות לפי חוק ההגבלים העסקיים שביצעו מספר מאפיות ונושאי משרה בהן [ע"פ 1656/16];
12. תכליתו של עונש מאסר חלף קנס, אופן הפעלתו והיחס בינו לבין אמצעי ענישה אחרים [ע"פ 4919/14];
13. דחיית בקשה למשפט חוזר בפרשת רצח [מ"ח 1632/16];
14. דחיית בקשת המדינה לגביית ראיות לפי סעיף 211 לחוק סדר הדין הפלילי [ע"פ 7156/14];
15. דחיית ערר לפי סעיף 74(ה) לחוק סדר הדין הפלילי; תקיפת החלטות ביניים בפלילים [בש"פ 4804/17].

משפט אזרחי ודיני משפחה

1. חלוקת נטל מזונות הילדים בין ההורים במקרה של משמורת פיזית משותפת שוויונית [בע"מ 919/15];
2. מהות והיקף ההגנות המיוחדות שהוקנו לרשויות ציבוריות בחוק תובענות ייצוגיות [ע"א 7115/14];

3. שיעור דמי ביטול עיסקה שניתן לגבות מצרכן [דנ"א 5783/14];
4. ביטול הכרזה על קטיין כבר אימוץ כלפי אביו הביולוגי משלא ננקטו פעולות מספקות לזיהויו ואיתורו [בע"מ 9447/16];
5. פרשנות סעיף 28 לפקודת מס הכנסה והאפשרות לקזז הפסדים לאחור [דנ"א 2308/15];
6. האם מוסמכות רשויות מקומיות לחייב יזמי תכנית ובעלי מקרקעין להפקיד כתבי שיפוי לטובת הוועדה המקומית לתכנון ובניה [ע"א 5958/15];
7. סטנדרט הביקורת השיפוטית על החלטות עסקיות של חברות; דחיית בקשות לאישור תביעה נגזרת נגד הדירקטורים ובעל השליטה בחברת בזק [ע"א 7735/14];
8. דחיית תביעת סוכני ביטוח נגד מסע פרסום שנועד לשווק ביטוח באופן ישיר ללא סוכן ("קמפיין השוקה") [ע"א 3322/16];
9. השפעת התנהלותם של התובע המייצג ובא כוחו על קבלת בקשה לאישור תובענה כייצוגית [רע"א 3698/11];
10. פרשנות המונח "תושב ישראל" בפקודת מס הכנסה [ע"א 3328/15];
11. האם ילדים בגירים המסוגלים להתפרנס באופן עצמאי יכולים להיחשב "תלויים" באדם שנפטר לצורך הגשת תביעה לפי סעיף 78 לפקודת הנזיקין [ע"א 8961/16];
12. זכותה של חברה לטעון בנפרד מהתובע הנגזר במסגרת ניהול תביעה נגזרת [רע"א 729/17];
13. קבלת ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי לבטל את הבחירות לראשות עיריית בת-ים [ע"א 4071/16];
14. "החזקה יחד" במניות חברה על פי חוק ניירות ערך [ע"א 4154/14];
15. הידיעה הנדרשת לשם הקמת חובת דיווח לפי תקנה 36 לתקנות ניירות ערך (דוחות תקופתיים ומידיים) [ע"א 7510/15];
16. היקף חובות הגילוי המוטלות על חברה ציבורית והאפשרות להגיש תובענה ייצוגית בשל ירידת ערך של אג"ח בעקבות הפרת חובות דיווח [רע"א 3800/15];
17. גילוי פרוטוקולים מחקירות שערך מפרק חברה [ע"א 6919/15];
18. פרסום פסקי דין ושמות בעלי דין בהליכי מס [רע"א 382/16];
19. תקנת השוק במכירה בהליכי הוצאה לפועל [ע"א 6894/15];
20. תחולה בזמן של דבר חקיקה [ע"א 1013/15];
21. פינויו של דייר מוגן מנכס לפי עילת ה"נטישה" [רע"א 3666/16];

22. שימוש בממצאי פסק דין פלילי, המזכה בחלקו ומרשיע בחלקו, כראיה בהליך אזרחי [ע"א 6267/14];
23. עסקאות נוגדות במקרקעין והסכם שיתוף [ע"א 48/16];
24. פרשנות המונח "פסק דין חלוט" בסעיף 3 לפקודת פשיטת הרגל [ע"א 2234/16];
25. הפקעת זכויות בעלי מניות האגודה השיתופית "קו-אופ הריבוע הכחול" שלא אותרו או שלא פנו להשלמת פדיון מניותיהם [ע"א 238/16];
26. מחלוקת בעניין בעלות בנכס [ע"א 136/14].

תמצית פסקי הדין

בג"ץ 1877/14 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' הכנסת (12.9.2017) – (נאור, רובינשטיין, חיות, מלצר, הנדל, פוגלמן, עמית, סולברג, שהם) – הרכב מורחב של תשעה שופטים דן בשאלת חוקתיותם של תיקונים מס' 19 ו-21 לחוק שירות ביטחון [נוסח משולב], התשמ"ו-1986, המסדירים את סוגיית גיוסם לצבא של תלמידי הישיבות ש"תורתם אומנותם". ברוב דעות (הנשיאה מ' נאור, המשנה לנשיאה (בדימ') א' רובינשטיין והשופטים א' חיות, ח' מלצר, נ' הנדל, ע' פוגלמן, י' עמית ו-א' שהם) נקבע כי הסדר הגיוס החדש נכשל כבר במבחן המידתיות הראשון, מבחן הקשר הרציונאלי, שעניינו ההתאמה בין ההסדרים בחוק לבין תכליתו. לפיכך נקבע כי ההסדר אינו חוקתי ויש להורות על ביטולו לגבי תלמידי הישיבות ש"תורתם אומנותם". נקבע כי בטלותו של הסדר הגיוס תיכנס לתוקף רק בעוד שנה ממועד מתן פסק הדין, על מנת לאפשר היערכות לקראת ההשלכות הכרוכות בכך. השופט נ' סולברג, בדעת מיעוט, סבר כי יש לדחות את העתירות נגד הסדר הגיוס החדש משום שטרם בשלה העת להכריע כי הוא אינו חוקתי וכי דינו להתבטל. העתירה שבה נטען כי תיקון מס' 19 מפלה לרעה את תלמידי הישיבות נדחתה פה אחד. קישור לפסק-הדין: <http://elyon1.court.gov.il/files/14/770/018/c29/14018770.c29.htm>.

בג"ץ 8260/16 המרכז האקדמי למשפט ולעסקים נ' כנסת ישראל (2017) – (רובינשטיין, ג'ובראן, חיות, מלצר, דנציגר, הנדל ופוגלמן) – העתירה כוונה כנגד תקפותו של חוק יסוד: תקציב המדינה לשנים 2017 ו-2018 (הוראות מיוחדות) (הוראת שעה), בו נתבקש לשנות, באופן זמני, את חוק יסוד: משק המדינה. החוק הנתקף קובע, כי תקציב המדינה לשנים הללו יאושר על ידי הכנסת יחד כתקציב דו-שנתי, חלף ההוראה הקבועה בחוק יסוד: משק המדינה, המחייבת אישור התקציב מדי שנה בנפרד. כינונו של תקציב דו-שנתי, על דרך הוראת שעה בחוק יסוד נעשה זו הפעם החמישית. בשונה מהוראות השעה הקודמות, נוסף לחוק היסוד שלפנינו מנגנון חדש – "מנגנון ההתכנסות". המנגנון נועד להתמודד עם הבעיה החריפה שעלתה מיישומם של התקציבים הדו-שנתיים הקודמים, והיא הגירעון הכבד שנוצר בעקבות ההכנה מראש של תקציב לתקופה ארוכה יחסית, מבלי ביקורת מחודשת ואפשרות אמיתית לשנותו. בעתירה נטען כי הכנסת פעלה בחוסר סמכות משקיבלה את התיקון האמור במסגרת הוראת שעה – חמישית במספר – ומכאן כי יש לקבוע שהתיקון בטל או לחלופין חסר תוקף. לדעת הממשלה והכנסת, מנגנון ההתכנסות שהוסף להוראת

השעה מצריך בחינה מחודשת של אפשרות התקציב הדו-שנתי, ומכאן הצורך בהוראת שעה. המשנה לנשיאה (בדימ') א' רובינשטיין ציין כי המקרה דנא מציף שתי מגמות מדאיגות בדמוקרטיה הפרלמנטרית הישראלית, השלובות זו בזו: האחת, ירידת קרנה של הכנסת כגוף המפקח על פעילויות הממשלה. השניה, פיחות במעמד של חוקי היסוד, טכסטים חוקתיים, המוצא את ביטוי הן בהוראות שעה שונות המבקשות לתקן את חוקי היסוד באופן זמני וללא דיון ציבורי מספק, הן – בהקשר הרחב יותר – באי-השלמת חוקת המדינה. בחוות דעתו סקר המשנה לנשיאה מגמות אלה ונדרש לדוקטרינת "התיקון החוקתי הלא חוקתי" ולדוקטרינת השימוש לרעה, המעוררת את השאלה האם עצם העובדה שהחוק נחקק על דרך של הוראת שעה מהווה "שימוש לרעה בסמכות המכוננת, באופן הפוגם בתוקפו של חוק יסוד הוראת השעה כחוק יסוד". נאמר, כי יתכן שימוש לרעה בסמכות המכוננת כשלעצמה, וכי דוקטרינת השימוש לרעה, אף שהיא במתחם החוקתי, שאובה מכללי היסוד של המשפט המינהלי, אשר להם מחויבים הרשות המבצעת וגופי המינהל מגשימי מדיניות; כמו כל כוח שלטוני, גם סמכותה של הרשות המכוננת, צריך שתופעל בתום לב ומשיקולים ענייניים, ובשם התכלית שבעטיה ניתנה הסמכות. בית המשפט בהרכב שבעה שופטים קבע – פה אחד – כי תיקון חוק יסוד באמצעות הוראת שעה, פעם אחר פעם ובנסיבותינו הקונקרטיות, עולה כדי שימוש לרעה בחקיקת היסוד. נאמר, כי מנגנון ה"התכנסות" שנוסף אינו מצדיק לכשעצמו הוראת שעה נוספת. מנגנון זה אינו משנה את העיקר, והוא שמדובר בתקציב דו-שנתי המגיע לאישורה של הכנסת פעם בשנתיים, בניגוד לכתבו ורוחו של חוק היסוד ולפרקטיקה המקובלת מקדמת דנא, לפני חוק היסוד ולאחר כינונו. אשר לסעד, נקבע פה אחד כי אין להורות על ביטול התיקון, נוכח חדשנות הביקורת על חקיקת יסוד של הכנסת וההשפעה הקשה שיכולה להיות לביטולו של תקציב המדינה במהלך שנת התקציב; חלף זאת, מצא ההרכב להוציא "התראת בטלות", ולקבוע כי אין עוד מקום לתקן את חוק היסוד ולכונן תקציב שאינו חד-שנתי על דרך הוראת שעה; וככל שכך ייעשה, עלול הוא להיות צפוי לביטול.

קישור לפסק הדין: <http://elyon1.court.gov.il/files/16/600/082/t10/16082600.t10.htm>

בג"ץ 10042/16 קוונטינסקי נ' כנסת ישראל (6.8.2017) – (נאור, חיות, הנדל,

סולברג, מזוז) – עניינו של פסק הדין בהסדר מס ריבוי דירות (להלן: הסדר המס), שנחקק במסגרת חוק ההתייעלות הכלכלית (תיקוני חקיקה ליישום המדיניות הכלכלית לשנות התקציב 2017 ו-2018), התשע"ז-2016. נגד הסדר המס הוגשו 5 עתירות, בגדרן נטען כי יש להורות על ביטולו, הן מחמת פגמים שנפלו בהליך חקיקתו, הן מפאת היותו בלתי-חוקתי. צו על-תנאי ניתן רק ביחס לשאלת הפגמים שנפלו בהליך החקיקה, ומשכך התמקד הדיון בפסק הדין בנושא זה בלבד. בית המשפט, בהרכב מורחב של חמישה שופטים, מפי השופט נ' סולברג, בהסכמת הנשיאה מ' נאור, השופטת א' חיות והשופט נ' הנדל, נגד דעתו החולקת של השופט מ' מזוז, קיבל את העתירות, והורה על ביטולו של הסדר מס ריבוי דירות. בפתח הדיון נדונו השיקולים העקרוניים המנחים את בית המשפט בבואו לערוך ביקורת שיפוטית על הליך החקיקה של הכנסת: מחד גיסא הודגש עקרון הפרדת הרשויות, מכוחו נגזר מעמדה הרם של הכנסת כרשות עצמאית האמונה על מלאכת החקיקה, אשר מחייב איפוק וריסון בהפעלת ביקורת שיפוטית על פעילותה. מאידך גיסא הוצגו ההצדקות להתערבות שיפוטית בהליך החקיקה, בשים לב בין היתר לתפקידה של הכנסת בפיקוח ובקרה על פעילותה של הממשלה. לאחר הצגת השיקולים העקרוניים פנה בית המשפט לבחון את אמות המידה לביקורת שיפוטית על הליך החקיקה. במסגרת זאת נדרש בית המשפט

למבחן שנקבע בבג"ץ 4885/03 ארגון מגדלי העופות בישראל אגודה חקלאית שיתופית בע"מ נ' ממשלת ישראל, פ"ד נט(2) 14 (2004) (להלן: עניין מגדלי העופות), שלפיו התערבות שיפוטית בהליך החקיקה תהא מוצדקת רק אם נפל בהליכי החקיקה "פגם היורד לשורש ההליך", שיש בו פגיעה קשה וניכרת בעקרונות היסוד של הליך החקיקה, ובכללם עקרון ההשתתפות, אשר פגיעה בו תביא לפסילת החוק רק כאשר נשללה מחברי הכנסת "כל אפשרות מעשית לדעת על מה הם מצביעים". בית המשפט קבע כי בחלוף 13 שנה מעת שיצאה מפני בית משפט זה הלכת מגדלי העופות – נוכח הניסיון המצטבר, ובשים לב לדברי היועץ המשפטי לכנסת בדיון בעתירות כי ההלכה הפסוקה איננה מנחה את המחוקקים כנדרש בעת הזאת – דומה כי יש צורך בליטוש ובהכוונה. על מנת לאזן כיאות בין ריבונות הכנסת לבין הצורך בקיום הליך חקיקה ההולם את עקרונות משטרנו הפרלמנטרי החוקתי, יש לבחון האם ניתנה לחברי הכנסת אפשרות לקיים דיון בסיסי ולגבש עמדה מהותית, ולו באופן המצומצם ביותר, בנוגע להצעת החוק המונחת לפניהם. על-פי מבחן זה, גיבוש עמדה איננו אקט "פסיבי" גרידא, אלא דורש מהלך מחשבתי מסוים, עיבוד עצמאי של המידע הנמסר לחבר הכנסת, וקבלת החלטה מושפלת בעד או נגד הצעת החוק. לצד זאת הודגש, כי אין מוטלת חובה על הכנסת לקיים דיון בדומה ל"הליך הנאות" שרשויות מנהליות מחויבות בו. התערבותו של בית המשפט בהליכי החקיקה תהא מוצדקת רק כאשר נשללה מחברי הכנסת אפשרות מעשית כלשהי לקיים דיון מינימלי בהצעת החוק ולגבש עמדה לגביה. על רקע האמור לעיל נבחן הליך החקיקה של הסדר המס, ונקבע כי הצטברות הנסיבות האופפות את ההליך בשלב הכנתה של הצעת החוק בוועדת הכספים לקריאה שנייה ושלישית, מחייבת את המסקנה שאכן נפל בו פגם היורד לשורש הליך החקיקה. במישור הסעד נקבע, כי עם כל חומרתו של הפגם שנפל בהליך החקיקה, הרי שהוא ממוקד בשלב הדיון בוועדה לקראת קריאה שנייה וקריאה שלישית, ולפיכך נקבע כי בטלותו של הסדר המס תהא בטלות יחסית; קרי – אין צורך לבצע את שלבי הליך החקיקה עד לדיון בוועדה לקראת קריאה שנייה וקריאה שלישית, והמחוקק רשאי "לחזור" להליך החקיקה מהשלב שבו נפל הפגם – שלב הדיון בוועדת הכספים. השופט מזוז, בדעת מיעוט, סבר כי יש לדחות את העתירות. לדעתו, עמדת שופטי הרוב מהווה, להלכה ולמעשה, סטייה מהותית ובלתי מוצדקת מההלכה הפסוקה העקבית הנוהגת בנוגע להתערבותו בהליכי החקיקה של הכנסת (הלכת ארגון מגדלי העופות). בהתאם להלכה זו, בית המשפט לא יבטל חוק בשל פגמים בהליך חקיקתו המתייחסים לאיכות הדיון ("הליך חקיקה נאות"), וביקורתו של בית המשפט תוגבל רק למקרה בו מדובר בפגיעה מהותית וקשה בערכי היסוד של הליך החקיקה במשטרנו הפרלמנטרי והחוקתי. באשר לפגיעה ב"זכות ההשתתפות" של חבר כנסת בהליך החקיקה, נקבע בהלכה הפסוקה כי התערבות בית המשפט תוגבל רק מקום בו נשללה מחברי הכנסת "כל אפשרות מעשית" לדעת על מה הם מצביעים ולגבש עמדתם לגבי הצעת החוק. השופט מזוז סבר כי עמדת שופטי הרוב זונחת למעשה את המבחנים הנ"ל שנקבעו בפסיקתו העקבית רבת-השנים של בית המשפט, תוך שינוי בתפיסת תפקידו של בית המשפט - מתפקיד של שמירת "כללי המשחק" הדמוקרטיים, לתפקיד של ביקורת פרטנית על איכות דיוני הכנסת כבית מחוקקים. להשקפת השופט מזוז, מדובר בשינוי מרחיק לכת במערכת היחסים העדינה והרגישה שבין בית המשפט לבין הכנסת כבית מחוקקים, המעורר שורה של בעיות קשות, עיוניות ומעשיות, הן בהיבט הנורמטיבי של עקרונות הביקורת החוקתית, הן בהיבט של עקרון הפרדת הרשויות וכיבוד בין רשויות, והן מבחינת השלכותיו המעשיות. השופט מזוז סקר את המצב המשפטי בארה"ב, אנגליה, קנדה וגרמניה, והצביע על כך שהגישה שנקטו שופטי הרוב בענייננו חורגת מהמקובל במדינות אלו ובמדינות אחרות, אשר ככלל הינן נעדרות ביקורת חוקתית על הליכי החקיקה כשלעצמם. לדעת השופט מזוז, בחינת ההליכים

שננקטו בחקיקת החוק מושא העתירות מעלה כי אף שהליך החקיקה לא היה הליך להתפאר בו, הרי שלא נפגעה זכות ההשתתפות בהליכי חקיקת החוק של חברי הכנסת בכלל וחברי ועדת הכספים בפרט, שכן לא נשללה מהם "כל אפשרות מעשית" לדעת על מה הם מצביעים ולגבש עמדתם לגבי הצעת החוק. השופט מזוז עמד על כך שהשוואה בין הפגמים שנטענו נגד ההליך במקרה הנדון לבין אלה שנדונו בפסקי דין קודמים, מצביעה על כך שהפגמים בענין הנדון פחות חמורים מאלה שנדונו בעתירות הקודמות, אשר נדחו כולן. לבסוף, לענין הסעד הראוי, הביע השופט מזוז את דעתו כי גם אם אכן נפלו בהליכי החקיקה פגמים המצדיקים את התערבות בית המשפט, הרי שהתוצאה האופרטיבית עליה החליטו שופטי הרוב אינה הסעד ההולם את הנסיבות ואת כללי הסעד החוקתי. להשקפתו, נכון היה להסתפק במקרה זה בהצבעה על הפגם, שלא השפיע על תוצאות ההצבעה, או ב"התראת בטלות", או לכל היותר לקבוע "בטלות מושהית", היינו קביעת פרק זמן בו ימשיך החוק לעמוד בתוקפו, אשר במהלכו יתאפשר לכנסת לחוקק מחדש את החוק מהשלב בו הוא נפגם לשיטת עמדת הרוב.

קישור לפסק הדין: https://www.nevo.co.il/psika_html/elyon/16100420-o23.htm

ע"ם 8101/15 צגטה נ' שר הפנים (28.8.2017) – (נאור, רובינשטיין, חיות, מלצר,

דנציגר) – ערעור בענין הרחקה למדינה שלישית של מסתננים השוהים במרכז שהייה ואשר לא הגישו בקשת מקלט או שבקשת המקלט שהגישו נדחתה ובאשר לאפשרות להכניסם למשמורת בשל סירובם להרחקה. בית המשפט קיבל פה אחד את הערעור באופן חלקי. נקבע כי לצורך הרחקה למדינה שלישית צריכים להתקיים מספר תנאים: נדרשים להתקיים תנאים מהותיים (שעליהם לא הייתה מחלוקת בין הצדדים) שמטרתם להבטיח כי המדינה השלישית היא מדינה בטוחה שתקבל את המורחקים ותעניק להם הגנה אפקטיבית; צריכים להתקיים תנאים פרוצדורליים שיבטיחו את קבלת המורחקים ואת ההגנה שתוענק להם; ונדרש לכונן מנגנונים אפקטיביים לביקורת ולפיקוח על הליך ההרחקה, כדי להבטיח כי אכן מקבלים המורחקים יחס הולם והגנה נאותה. כמו כן, התווה בית המשפט את העקרונות הנוגעים לנטל ההוכחה ולנטל הבאת הראיות בהליכים מסוג זה. בנסיבות המקרה מצא בית המשפט לדחות את הטענות בענין הסדר ההרחקה למדינה השלישית מושא הערעור. על בסיס ניתוח מעמיק של התשתית הראייתית שהוצגה, נקבע כי לא הוכח כי מדינה זו אינה בטוחה. עוד קבע בית המשפט כי התקיימו כל התנאים הפרוצדורליים הנדרשים לצורך הנהגתו של הסדר ההרחקה וכי המנגנונים שהנהיגה המדינה לביקורת ולפיקוח על הליך ההרחקה ועל היחס שלו זוכים המורחקים במדינה השלישית מספקים בעת הנוכחית. בית המשפט מצא לקבל את הערעור ביחס להחזקתם של מורחקים שאינם מסכימים להרחקה למדינה השלישית במשמורת. המדינה הצהירה בפני בית המשפט כי מורחקים למדינה השלישית רק מסתננים המסכימים לכך ולפיכך "מוחזק במשמורת שעומד על דעתו ואומר עד העלייה למטוס שאין הוא מוכן להיות מורחק... לא יגורש בכפייה" (החלטה מיום 9.10.2016). בנסיבות אלה קבע בית המשפט כי לא ניתן לראות באי-הסכמתם של מסתננים להרחקה למדינה השלישית משום העדר שיתוף-פעולה עם הרחקה שבעטיו ניתן להחזיקם במשמורת מעבר ל-60 ימים (התקופה המרבית שניתן להחזיק במשמורת שוהה שלא כדין לצורך הוצאת הרחקתו לפועל).

קישור לפסק-הדין: <http://elyon1.court.gov.il/files/15/010/081/c29/15081010.c29.htm>

בג"ץ 7803/06 אבו ערפה ואח' נ' שר הפנים (13.9.2017) – (נאור, רובינשטיין, ג'ובראן,

חיות, מלצר, דנציגר, הנדל, פוגלמן, ברק-ארז) - בית המשפט העליון פסק בהרכב של תשעה שופטים וברב דעות (הנשיאה נאור, המשנה לנשיאה (בדימ') ג'וראן והשופטים חיות, דנציגר, פוגלמן וברק-ארז) כי החלטת שר הפנים השוללת את רישיון ישיבת הקבע של העותרים 1, 8, 15 ו-21 ניתנה בחוסר סמכות ודינה להתבטל. עם זאת, סבר בית המשפט כי בנסיבות הייחודיות של המקרה הנדון, מן הראוי להשהות לפרק זמן של 6 חודשים את ביטול החלטת שר הפנים על מנת לאפשר לכנסת – ככל שתראה זאת לנכון – לחוקק חוק מתאים בעניין זה, שמכוחו ניתן יהיה לקבל החלטה חדשה ועדכנית בעניינם של העותרים נושא העתירה דנן. העותרים 1, 8, 15 ו-21 הם תושבי מזרח ירושלים בעלי מעמד של תושבות קבע. בבחירות שנערכו ברשות הפלסטינית בחודש ינואר 2006 נבחרו שלושה מהעותרים לכהן בפרלמנט הפלסטיני מטעם רשימת "הרפורמה והשנינו" המזוהה עם ארגון חמאס. העותר 1 – שלא התמודד בבחירות – נבחר לכהן כשר בממשלת הרשות הפלסטינית מטעם רשימה זו. ביום 30.6.2006 החליט שר הפנים דאז לבטל את רישיון ישיבת הקבע של העותרים בעילה של "הפרת אמונים" על רקע כהונתם כחברי הפרלמנט הפלסטיני. להחלטה אחרונה זו של שר הפנים מכוונת העתירה. השופט פוגלמן כתב את חוות הדעת המרכזית של דעת הרב, שבמסגרתה נבחנה השאלה אם חוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952 (להלן: חוק הכניסה לישראל) אוצר בתוכו את הסמכות לבטל רישיון לישיבת קבע של תושב מזרח ירושלים מן הטעם של "הפרת אמונים" למדינה. השופט פוגלמן השיב על כך בשלילה. זאת, על יסוד פרשנות תכליתית של הוראת סעיף 11(א)(2) לחוק הכניסה לישראל. נקבע כי הן התכלית הסובייקטיבית, הן התכלית האובייקטיבית של הסעיף מובילות למסקנה שלפיה לשר הפנים אין סמכות לשלול רישיון לישיבת קבע של תושבי מזרח ירושלים מחמת הפרת אמונים. אכן, המדינה ריבונית להכריע את מי מבקשת היא להביא בשעריה. ואולם, לדעת השופט פוגלמן כאשר מדובר בילדי המקום נחלש כוחו היחסי של עיקרון זה בשקלול הערכים המתחרים. הוטעם כי עוצמת הפגיעה בזכויות היסוד בעקבות ביטול רישיון ישיבת הקבע במקרה דנן – רבה וקשה היא; וכי גירושו מביתו של יליד המקום שיושב בארץ תקופה ניכרת, עקב שלילת רישיון ישיבת הקבע שבו הוא אוחד, מובילה לפגיעה בזכויות יסוד רבות: הזכות לכבוד, הזכות לחירות והזכות לחיי משפחה. על יסוד האמור נקבע כי המסקנה הפרשנית היא כי המשיב אינו מוסמך לבטל רישיון לישיבת קבע של תושבי מזרח ירושלים בגין עילת הפרת אמונים. אשר על כן, עמדת השופט פוגלמן היא כי יש לעשות את הצו על תנאי למוחלט ולקבוע כי החלטת השר לשלול את רישיונם של העותרים מבוטלת. בדעת מיעוט סברו המשנה לנשיאה (בדימ') רובינשטיין והשופטים מלצר והנדל כי החלטת שר הפנים ניתנה בסמכות ויש להותירה על כנה. המשנה לנשיאה (בדימ') א' רובינשטיין סבר כי סמכות שר הפנים לפי סעיף 11(א) לחוק הכניסה לישראל קיימת, אך השימוש בה צריך להיות זהיר, מוקפד ומצומצם. במקרה דנא קבע המשנה לנשיאה (בדימ') רובינשטיין כי שיקול דעתו של שר הפנים מאפשר לו לבטל רישיון ישיבה מקום שבו האדם בו מדובר מפר את חובת האמונים החלה על תושב מזרח ירושלים, שהיא מצומצמת מזו החלה על אזרחים, אך כוללת חובה שלא לפעול נגד המדינה תוך הצטרפות לאויביה. השופט הנדל סבר אף הוא כי דין העתירה להידחות הואיל ושר הפנים מוסמך לבטל את רישיונות ישיבת הקבע של העותרים. לדידו, חוק הכניסה לישראל קובע במפורש את סמכותו של שר הפנים לבטל רישיון ישיבה שניתן לפי שיקול דעתו. לדעת השופט הנדל, בנסיבות העניין, קשה להעלות על הדעת עילה "צודקת" יותר לביטול רישיונות לישיבת קבע, ומכאן שגישה השוללת את סמכות שר הפנים לפעול בנסיבות אלה פוגעת בחוק והופכת אותו לאות מתה. השופט מלצר סבור כי בנסיבות המיוחדות של המקרה – אין מקום להתערב בהחלטתו של שר הפנים. השופט מלצר פסק כי מי שמעדיף לכהן במוסדות שלטון של ישות מדינית אחרת (וזאת עוד מטעם מפלגה הכופרת בזכות קיומה של מדינת ישראל) – איננו זכאי ליהנות יותר מזכויות של תושבות במדינה. פרופוזיציה זו נגזרת, על דרך של קל-וחומר, מהתיאוריה בדבר "דמוקרטיה מתגוננת". לבסוף, השופט מלצר ציין כי התוצאה המוצעת על ידו מתאימה לנסיבות מקרה זה, ובמקרים אחרים (שאינם דומים) – יש לנהוג כמוצע על-ידי השופט פוגלמן.

קישור לפסק הדין: <http://elyon1.court.gov.il/files/06/030/078/m42/06078030.m42.htm>

בג"ץ 1892/14 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' השר לביטחון פנים (13.6.17) –

(רובינשטיין, מלצר ושהם); בג"ץ 4386/16 מדיו נ' נציבות בתי הסוהר (13.6.17) –

(רובינשטיין, פוגלמן וברק-ארז) – ביום פרישתו לגימלאות של המשנה לנשיאה א' רובינשטיין, הכריע בית

המשפט בעתירה הנוגעת לשטח המחיה של אסירים ועצורים בבתי הסוהר בישראל, ובארבע עתירות הנוגעות לתנאי המחיה של שוהים במתקן חולות. העתירה אשר עסקה בתנאי הכליאה של אסירים ועצורים בישראל, נגעה ביסודה לשטח המחיה המוקצה לכל אסיר ועצור. העותרים טענו, כי שטח המחיה המסופק למרבית האסירים והעצורים פוגע בזכותם לכבוד, לשלמות הגוף והנפש ולפרטיות באופן שאינו מידתי, ובלא הסמכה חוקית מפורשת. כן נטען, כי מדובר בפגיעה מעבר לנדרש בזכותם של האסירים והעצורים לחרות. סעיף 11ב(ב) לפקודת בתי הסוהר (נוסח חדש) תשל"ב-1971, קובע כי "אסיר יוחזק בתנאים הולמים שלא יהיה בהם כדי לפגוע בבריאותו ובכבודו". תקנה 2(ח) לתקנות בתי הסוהר (תנאי מאסר), תש"ע-2010, קובעת כי "השטח הממוצע לאסיר בתא לא יפחת מארבעה וחצי מטרים רבועים". בפועל שטח המחיה הממוצע לאסיר ולעצור בכלל מתקני הכליאה עומד כיום על 3.1 מ"ר בלבד, שטח הנמוך משמעותית מהנהוג במדינות אחרות; לרשות כ-40% מכלל האסירים והעצורים שטח המחיה ממוצע של פחות מ-3 מ"ר, ואילו 21% בלבד מוחזקים בתא העומד בסטנדרט אותו קבעה המדינה. המצב שונה בעיקר במתקני כליאה חדשים. הפער בין המצב בשטח לבין הסטנדרט האמור נשען, לשיטת המדינה, על תקנה 8 לתקנות בתי הסוהר, הקובעת כי סטנדרט זה יוחל על מקומות כליאה חדשים ו"ככל הניתן [על] מקומות מאסר קיימים". הרכב השופטים הגיע פה אחד לכלל מסקנה, כי שטח המחיה המוקצה כיום לאסיר ולעצור, אינו עולה בקנה אחד עם סעיף 11ב(ב) האמור, ועם חובתה של המדינה להבטחת הזכות לקיום אנושי בכבוד של האסיר והעצור כחלק מהזכות לכבוד. הוטעם, כי שטח מחיה פיסית של אסיר ועצור מהווה אחד מצרכיהם הבסיסיים ביותר, הקיומיים, כי עניינו בליבת כבוד האדם, בגרעין הזכות, וכי לא ניתן להבטיח תנאים הולמים שלא יהיה בהם כדי לפגוע בבריאותו ובכבודו של האסיר, מבלי להבטיח שטח מחיה מינימלי. אשר למינוח "ככל הניתן" נמצא, כי מחוקק המשנה ביקש לקבוע שסטנדרט המינימום יוחל בהדרגתיות, תוך זמן סביר וכנהוג ככלל כשעסקינן ברשות ציבורית; ואילו בפועל, חלף העובדה שעברו כשני עשורים מאז חקיקת ההסדר הנורמטיבי לגבי עצורים ושנים רבות מאז הותקן ההסדר לעניין אסירים, לא חלה התקדמות משמעותית בעניין זה. הוחלט ליתן צו מוחלט לפיו תוך 18 חודשים מיום פסק הדין יועמד שטח המחיה המזערי לכל אסיר ועצור על 4 מ"ר ללא שירותים ומקלחת כפי שנתבקש בעתירה (או 4.5 מ"ר, כולל שירותים ומקלחת). בארבע העתירות שהופנו כנגד תנאי המחיה של השוהים במרכז השהיה "חולות", נטען בעיקר כי חלק מן התנאים בהם מוחזקים השוהים אינם חוקיים ופוגעים בזכויותיהם. עתירה אחת עסקה בשאלת מספר השוהים המקסימלי אשר ניתן לאכלס בחדר מגורים אחד. לטענת העותרים, שיכונם כיום של עשרה אנשים בחדר סותר את הוראות תמ"א 46, שמכוחה הוקם מרכז השהיה חולות, אשר לפיהן לא יעלה מספרם על שישה. כן נטען, כי תנאי צפיפות אלה פוגעים בזכויותיהם של השוהים לפרטיות ולכבוד. לאחר העיון נפסק פה אחד, כי המצב הנוכחי, שבו מאוכלסים עשרה שוהים בכל חדר, אינו עולה בקנה אחד עם הוראות התמ"א, ולא כל שכן עם פרשנותן התכליתית הראויה, המבקשת למזער ככל הניתן את הפגיעה בזכויות השוהים. בכלל זה הוטעם, כי אין בעובדה שהשוהים אינם אסירים או עצורים כדי לכרסם באחריותה של המדינה כלפיהם מחמת עצם החזקתם במשמורת, הכוללת את החובה הבסיסית לשמור על כבודם ופרטיותם. הוחלט ליתן צו מוחלט, ולפיו יינתן למשיבים פרק זמן של תשעה חודשים למירב, כדי לצמצם את מספר השוהים בכל חדר בחולות לשישה. עתירה נוספת נגעה לחפצים שאסור להחזיקם ולהכניסם למרכז השהיה. נקבע, כי האיסור הגורף על החזקתם והכנסתם של חומרי ניקוי למרכז השהיה, אינו סביר, והוא בטל. נוכח שינויים שנערכו ברשימת החפצים האסורים בהחזקה ובהכנסה למרכז השהיה, הוחלט להותיר את שאר הרשימה על

כנה, בנתון לכך ששלושה חודשים מיום פסק הדין, יערכו המשיבים חשיבה מחודשת ביחס אליה ויבחנו אם יש מקום לשנותה באופן שיקל עם השוהים במרכז. כן הוחלט למחוק עתירה העוסקת בפעילות החוגים והספורט במרכז, בכפוף לכך שכדי להקל על השוהים ולצמצם עיכובים מינהליים, ינפיקו המשיבים לשוהים שתי תעודות שהיה, כך שמסירת אחת מהן כנגד קבלת כיתות הלמידה וציוד הספורט לא תגביל את חופש תנועתם במרכז. בעתירה שעניינה הסדרת התורים במרכז שהיה וקריטריונים לאישורן של בקשות חופשה לשוהים, נפסק כי דינה להימחק, נוכח השינויים שנעשו במשרדי רשות האוכלוסין וההגירה, ובכפוף לאשר נרשם מפי המדינה בהצהרותיה, לפיהן יפעלו המשיבים להמשיך שיפור התנאים הפיסיים במקום, וינתנו, בידי השוהים החלטות מנומקות במקרה של דחיית בקשות החופשה. לצד זאת, ימסרו לשוהים פרטי הראיון שיערכו עמם פקידי הרשות, כך שתתאפשר השגה מבוססת יותר על החלטותיהם בפורום המתאים, ככל שיבחרו בכך.

קישור לפסקי הדין: <http://elyon1.court.gov.il/files/14/920/018/t28/14018920.t28.htm>

<http://elyon1.court.gov.il/files/16/860/043/t20/16043860.t20.htm>

בג"ץ 5185/13 פלוני נ' בית הדין הרבני הגדול בירושלים (28.2.2017) – (נאור, רובינשטיין, חיות, דנציגר, הנדל, עמית, שהם)

פסק הדין עוסק בשאלת סמכותו של בית הדין הרבני לנקוט או להמליץ על נקיטתן של סנקציות מסוג "הרחקות דרבנו תם" כלפי סרבני גט. "הרחקות דרבנו תם" הן סנקציות שנועדו להרחיק את סרבני הגט מחיי הקהילה ולביישם ברבים, כמו למשל: פרסום תמונתו, שמו ופרטיו של הבעל בכל מקום וללא הגבלה, בצירוף הודעה כי כל היודע על מקום הימצאו ויכול לסייע להוציא ממנו גט מצווה לעשות כך; פרסום הודעה כי כל מי שמסייע לבעל להמשיך לעגן את אשתו הוא בגדר מסייע לדבר עבירה; היתר לקרוא לבעל עברין; ציווי להימנע מלסייע לבעל, לצרפו למניין, לקיים עמו משא ומתן ועוד. העתירה הוגשה על ידי שני סרבני גט, אשר בתי הדין הרבניים נקטו כלפיהם בסנקציות מסוג "הרחקות דרבנו תם", לנוכח סירובם למלא אחר קביעה שיפוטית המחייבת אותם ליתן לנשותיהם גט. במסגרת העתירה טענו העותרים כי לבתי הדין הרבניים אין סמכות לנקוט כלפיהם בסנקציות מסוג זה. יצוין כי אין חולק שחוק בתי דין רבניים (קיום פסקי דין של גירושין), תשנ"ה-1995, אינו כולל סמכות מפורשת לנקוט או להמליץ על נקיטתן של סנקציות מסוג "הרחקות דרבנו תם". בית המשפט דחה את העתירה ברוב דעות - המשנה לנשיאה א' רובינשטיין והשופטים נ' הנדל, י' עמית וא' שהם - כנגד דעתם החולקת של השופט י' דנציגר והנשיאה מ' נאור. על פי דעת הרוב, הסנקציות הנ"ל הן בגדר המלצות, ועל כן בית הדין הרבני היה רשאי להמליץ על נקיטתן לנוכח התנהגותם של העותרים וסרבנותם ליתן גט חרף החלטות שיפוטיות המחייבות אותם לעשות כן. על פי דעת המיעוט, אין די בסיווג הסנקציות כ"המלצות" בלבד, על מנת לפטור מהצורך להצביע על הסמכתה המפורשת של הערכאה השיפוטית לבצע פעולה זו. בהתאם לגישה זו נפסק כי לנוכח עקרון החוקיות, ובהיעדר הסמכה חוקית מפורשת אין בסמכותם של בתי הדין הרבניים להטיל על סרבן גט את הרחקות דרבנו תם, ואף לא להמליץ על נקיטה בהן.

קישור לפסק הדין: https://www.nevo.co.il/psika_html/elyon/13051850-t36.htm

דנג"ץ 5026/16 גיני נ' הרבנות (12.9.2017) – (נאור, רובינשטיין, ג'ובראן, חיות, מלצר, סולברג, שהם)

דיון נוסף בפסק דינו של בית משפט זה בבג"ץ 6494/14 גיני נ' הרבנות הראשית (6.6.2016), שבסודו מונחת שאלת פרשנותו של סעיף 3(א) לחוק איסור הונאה בכשרות, התשמ"ג-1983, העוסק במתן תעודת הכשר לבית אוכל. לאחר בחינת התכלית הסובייקטיבית והאובייקטיבית של החוק הגיעה הנשיאה לכלל מסקנה כי תכליתו של החוק היא תכלית חילונית-צרכנית - מניעת הטעיה בדבר כשרותו של מזון, לבל יוטעה שומר כשרות לחשוב כי המזון שהוא צורך כשר, כאשר אלה אינם פני הדברים. לפי הפרשנות

שאומצה ברוב דעות (הנשיאה מ' נאור, המשנה לנשיאה (בדימ') ס' ג'ובראן והשופטים א' חיות, ח' מלצר וא' שהם), כנגד דעתם החולקת של המשנה לנשיאה (בדימ') א' רובינשטיין והשופט נ' סולברג, נקבע כי אסור לבית אוכל שאינו מחזיק בתעודת הכשר להציג כל מצג כשרותי, אולם מותר לו להציג מצג אמת בדבר הסטנדרטים עליהם הוא מקפיד ואופן הפיקוח על שמירתם, הכולל גם הבהרה מפורשת כי אין בידו תעודת הכשר.
 קישור לפסק-הדין: <http://elyon1.court.gov.il/files/16/260/050/c16/16050260.c16.htm>

בג"ץ 781/15 ארד-פנקס נ' הועדה לאישור הסכמים לנשיאת עוברים על פי חוק הסכמים לנשיאת עוברים (אישור הסכם ומעמד הילוד), התשנ"ו-1996 (3.8.2017) – (נאור, רובינשטיין, ג'ובראן, חיות, מלצר) - בית המשפט העליון (מפי המשנה לנשיאה ס' ג'ובראן, בהסכמת הנשיאה מ' נאור, המשנה לנשיאה (בדימ') א' רובינשטיין, השופט א' חיות והשופט ח' מלצר) החליט ופסק חלקית בבג"ץ 781/15, שעניינו הרחבת הגישה להסכמי פונדקאות. משהעבירה הכנסת בחודש שקדם להחלטה הצעת חוק הנוגעת להסדר הפונדקאות בקריאה ראשונה – קבע המשנה לנשיאה ס' ג'ובראן, בהסכמת כלל חברות וחברי ההרכב, כי יש להשעות את ההכרעה בעתירה זו למשך חצי שנה. זאת, נוכח חשיבותו הדמוקרטית של כיבוד מרחב הפעולה של המחוקק, ועל מנת לאפשר לכנסת למצות את הליך החקיקה הנדון אשר צפוי לשנות את ההסדר הקיים. המשנה לנשיאה ס' ג'ובראן הדגיש את הקשיים החוקתיים בהסדר הקבוע בחוק, אשר אינו מאפשר לזוגות חד-מיניים ולגברים ונשים יחידנים להתקשר בהסכמי פונדקאות – ומצא כי על פניו מדובר בהסדר מפלה, שאינו עולה בקנה אחד עם עיקרון השוויון ועם הערך החוקתי של כבוד האדם. הנשיאה מ' נאור ציינה כי לכאורה אין הצדקה להבחנה בין נשים עם בעיה רפואית לבין גברים יחידים וזוגות גברים לעניין התקשרות בהסכמי פונדקאות, אך הדגישה כי דבריה הינם בגדר הרהורים בלבד שאין בכוחם לכבול את שיקול דעתם של השופטים שיבואו במקום השופטים חברי ההרכב הפורשים לגמלאות. נוסף על כך, דחה בית המשפט העליון פה אחד את טענת העותרים המבקשת לבטל את דרישת הזיקה הגנטית בין הורים מיועדים לבין היילוד בהליך הפונדקאות. המשנה לנשיאה ס' ג'ובראן קבע כי דרישה זו אומנם פוגעת בזכות החוקתית להפוך להורה, אך כי פגיעה זו היא חוקתית לאור מבחני פסקת ההגבלה הקבועה בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו.

קישור לפסק הדין החלקי וההחלטה: https://www.nevo.co.il/psika_html/elyon/15007810-h29.htm

בג"ץ 1983/17, בג"ץ 2364/17 נפתלי נ' היועץ המשפטי לממשלה (27.4.2017) – (דנציגר, פוגלמן, מזוז) - בית המשפט דחה פה-אחד שתי עתירות, במסגרתן ביקשו העותרים לאפשר להם לקיים הפגנות ומשמרות מחאה ללא מגבלות מול מעונו הפרטי של היועץ המשפטי לממשלה. בית המשפט (מפי השופט מזוז) הדגיש את חשיבותה ומרכזיותה של חירות ההפגנה והמחאה, כאחת מחירויות היסוד המעצבות את אופיו של המשטר בישראל כמשטר דמוקרטי. עם זאת, בית המשפט עמד על כך שהמחלוקת בעתירות דן אינה באשר לזכות לערוך הפגנה או לקיים משמרת מחאה, עליה אין חולק, אלא מתמקדת בשאלת הזכות לממש חירות זו דווקא בסמוך למעונו הפרטי של איש הציבור אשר כלפיו מופנית המחאה. בית המשפט סקר את השתלשלות פסיקתו של בית המשפט העליון בסוגיה, וביאר כי ההלכה המחייבת היא זו שנקבעה בענין דיין (בג"ץ 2481/93), בדעת רוב, לפיה כאשר קיימת חלופה אפקטיבית של קיום הפגנה או משמרת מחאה ליד משרדו של איש הציבור, אין להתיר הפגנה או משמרת מחאה ליד מעונו הפרטי (הלכה זו קיבלה ביטוי גם במסגרת הנחיות היועץ המשפטי לממשלה בנושא). בהמשך סקר בית המשפט את הדין המשווה בארה"ב ובמדינות אחרות, וכן מנה את הרציונלים השונים שניתנו בפסיקה ובספרות, בארץ ובעולם, להגבלות ולאיסורים על הפגנות ומשמרות מחאה ליד מעון פרטי. בית המשפט נתן דגש מיוחד לעמדה לפיה

הפגנה או עצרת מחאה דווקא ליד מעונו הפרטי של איש ציבור, מקום בו קיימת חלופה אפקטיבית (כגון משרדו), מקימה חזקה כי התכלית, לפחות העיקרית, של ההפגנה או משמרת המחאה אינה מימוש של חופש הביטוי והמחאה, אלא ניסיון להשפעה לא לגיטימית על איש הציבור במילוי תפקידו על ידי יצירת לחץ אישי עליו ועל בני משפחתו, ועל כן פעילות כזו אינה חוסה תחת ההגנה על חירות ההפגנה. כן הזכיר בית המשפט את הגישה שהובעה בדעת הרוב בענין ד"ר, לפיה ההתנגשות במקרים כגון דא, בין הזכות להפגנה לבין הזכות לפרטיות של איש הציבור ושכניו, הינה התנגשות בין זכויות ואינטרסים לגיטימיים, אלא שבנסיבות אלו ידה של הזכות להפגנה על התחנתה. בתוך כך הודגש כי סמכותו המעין-שיפוטית של היועץ המשפטי לממשלה בתפקידו כראש מערכת האכיפה הפלילית, צריכה להיות מופעלת באופן עצמאי ואמורה שלא להיות מושפעת מדעת קהל או מלחץ ציבורי, אלא עליה לשקף את החוק ואת האינטרס הציבורי שבאכיפת החוק. בית המשפט קבע כי בנסיבותיהן של העתירות הנדונות פעלה המשטרה כדין ועמדתה עולה בקנה אחד עם הלכת ד"ר (לרבות עם גישת המיעוט המרחיבה יותר שם). יוער כי בהחלטה נוספת, מאוחרת יותר, שנתן בית המשפט במסגרת בקשה של אחד העותרים לפי פקודת בזיון בית משפט, הובהר כי המגבלות שנקבעו בפסק הדין מתייחסות לפעולות מחאה המתקיימות מול וליד המעון הפרטי של איש הציבור, היינו בסמיכות למעון, ואין להרחיב מעבר לכך. הובהר כי לא ניתן לקבוע גבולות מדויקים של המתחם שייחשב "מול" או "ליד" המעון הפרטי, והם תלויי נסיבות וצריכים להיקבע באופן סביר בהתחשב במיקום המעון הפרטי ובאופי פעילות המחאה בה מדובר. הודגש כי ככל שאין מדובר בפעילות מול או ליד המעון הפרטי, חלים העקרונות הרגילים של איזון בין השיקולים הנוגדים - בין הזכות לחופש ביטוי ולפעילות מחאה לבין השיקולים של שמירת הסדר הציבורי, פגיעה ברווחת חייהם ובפרטיותם של תושבי האזור וכיו"ב. במסגרת איזון זה רשאית המשטרה לקבוע הגבלות סבירות של זמן, מקום ואופן.

קישור לפסק הדין: <http://elyon1.court.gov.il/files/17/830/019/b05/17019830.b05.htm>

קישור להחלטה בבקשה לפי פקודת בזיון בית משפט:

<http://elyon1.court.gov.il/files/17/640/023/b08/17023640.b08.htm>

ע"מ 7678/16 דרוקר נ' הממונה על יישום חוק חופש המידע במשרד ראש הממשלה –

(הנדל, שהם, מזוז) - בית המשפט הורה לחשוף את התיעוד שנשמר בלשכת ראש הממשלה באשר לשיחות טלפון שקיים ראש הממשלה עם בעל השליטה של העיתון "ישראל היום", שלדון אדלסון, ועם עורכו הראשי בתקופה הרלבנטית, עמוס רגב, אשר לדבריהם היו שיחות פרטיות בין ידידים ותיקים שלא עסקו בענייני העיתון. בית המשפט (מפי השופט מזוז) קבע כי בחשיפת המידע אכן יש משום פגיעה מסוימת בפרטיות, אך מדובר בפגיעה קלה, בשוליה של הזכות לפרטיות, שכן אין במידע משום חשיפת עצם הקשר בין המשיבים, עליו הצהירו הם עצמם, ואף לא חשיפת תוכן השיחות כמובן. עם זאת נקבע כי במסגרת איזון האינטרסים שקובע חוק חופש המידע, התשנ"ח-1998 בין אינטרס הגנת הפרטיות לבין האינטרס הציבורי בחשיפת המידע, האינטרס הציבורי שבחשיפתו של המידע גובר במקרה זה. לענין זה נקבע כי שאלת קיומם של קשרים בין נושא משרה שלטונית לבין גורמים בעלי אינטרסים בהחלטותיו, לרוב אינטרסים עסקיים, ומהותם של קשרים כאלה, היא שאלה בעלת חשיבות ציבורית רבה. שקיפות ציבורית רבה. שקיפות ציבורית באשר לקשרים ולאינטרסים של נושא משרה שלטונית אל מול גורמים פרטיים היא אפוא בעלת חשיבות שקשה להפריז במשקלה לתקינות שלטונית, לטוהר המידות ברשויות השלטון, כמו גם לאמון הציבור ברשויות השלטון. כאשר מדובר בגורם שהוא "שחקן בזירה הציבורית", היינו אדם שיש לו אינטרסים - בין כלכליים ובין אחרים - בהחלטות של גורמי שלטון מסוימים, מעבר לאלה של כל אזרח מן השורה, קיים אינטרס ציבורי מובהק בחשיפת עצם הקשר של גורם כזה עם גורמי השלטון, כמו גם מהות הקשר ועוצמתו. הוטעם כי אינטרס ציבורי זה הוא מתכליותו העיקריות של חוק חופש

המידע - מתן כלים לאזרח לקיים בקרה על רשויות השלטון, על מעשיהן ועל מחדליהן, תוך הבטחת כיבודם של ערכים דמוקרטיים וחברתיים. לענין זה נעשתה אבחנה בין סוגים שונים של מידע על שיחות של נושא משרה שלטונית, כמו גם בין סוגים שונים של שיחות, בהתייחס לאופי ותוכן השיחות כמו גם באשר לזהותם של בעלי שיחו.

קישור לפסק הדין: <http://elyon1.court.gov.il/files/16/780/076/b15/16076780.b15.htm>

בג"ץ 5134/14 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' מועצת מקרקעי ישראל

(14.11.2016) – (רובינשטיין, עמית, ברון) - בפסק דין זה נדונה שאלת חוקיות החלטת מועצת

מקרקעי ישראל מס' 1374 (להלן: המועצה; החלטה 1374), שעניינה במעגל הזכאים להקמת מתקן פרטי לייצור חשמל בטכנולוגיה סולארית, על קרקעות המוחכרות מאת רשות מקרקעי ישראל. ברישיון להקמת מתקן סולארי גלום פוטנציאל כלכלי משמעותי, על רקע מדיניות הממשלה לעודד שימוש באנרגיה "ירוקה", ובשל כך נוצרה תחרות לקבלת רישיונות להקמת מתקנים מסוג זה. קודם לקבלת החלטה 1374, הקימו הבעלים של קרקע חקלאית הידועה בכינויה "חוות השקמים", מתקן סולארי – מבלי שניתן לכך אישור מאת רשות מקרקעי ישראל. זאת משום שהחוה אינה עומדת בתנאים שנקבעו, משהיא איננה מוכרת "בתנאי נחלה"; ואילו מתן היתר להקמת מתקנים סולאריים נועד להיטיב רק עם בעלי נחלות, שחלות עליהם הגבלות שונות באשר לקרקע שהוכרה למטרה חקלאית ולשימוש בה. חרף האמור, בהחלטה 1374 שינתה המועצה את התנאים לאישור הקמת מתקנים סולאריים ואף קבעה לשינוי תחולה רטרואקטיבית, כך שהחוה תוכל לקבל רישיון עבור המתקן שהקימה. היועץ המשפטי לממשלה (להלן: היועמ"ש) סבר שהחלטה 1374 איננה חוקית, ולנוכח חוות דעתו נמנע שר האוצר מלאשר את ההחלטה. בפסק הדין נדונו שלוש עתירות, שעיקרן בתקיפת החלטה 1374, מצד אחד; ובתקיפת החלטת שר האוצר שלא לאשר, מצד שני. בית המשפט העליון (מפי השופטת ע' ברון ובהסכמת המשנה לנשיאה א' רובינשטיין והשופט י' עמית) קבע כי החלטה 1374 איננה חוקית, וכי בדיון לא אישר אותה שר האוצר. השופטת ברון עמדה על הפגמים שנפלו בהליך קבלתה של החלטה 1374: ההחלטה נסמכה על תשתית עובדתית רעועה וחלקית; משמעויותיה של ההחלטה לא היו נהירות כדבעי לחברי המועצה, פרט לכך שהיה ברור להם כי היא תחול על החוה; להחלטה ניתן תוקף רטרואקטיבי, שדומה כי לא נועד אלא להכשרת המתקן הספציפי של החוה. נקבע כי החלטה 1374 נתנה יתרון בלתי-הוגן לחוות השקמים על פני חקלאים אחרים, וכן הגנה לאינטרסים של מי שפעל בניגוד לדיון – וגלומה בכך פגיעה בעקרון שלטון החוק, תוך שהמועצה הפרה את חובות השוויון וההגינות המוטלות עליה כנאמנת הציבור. עוד נקבע ביחס להחלטה 1374 כי היא לוקה בחוסר סבירות, לנוכח סטייה ממדיניותה הקודמת של המועצה ללא טעם ענייני, ובהעדר איזון בין השיקולים הרלוונטיים משלא ניתנה הדעת על ההשלכות החלוקתיות של ההחלטה – הן בהשוואה בין קבוצות החקלאים השונות; הן ביחס להטבות הניתנות לחקלאים אל מול כלל הציבור; והן ביחס לחשיבות השמירה על עתודות קרקע חקלאית. בהתייחס להחלטת שר האוצר, בית המשפט קבע כי החלטה 1374 נמנית עם אותן החלטות מועצה הטעונות את אישורו, בהתאם לסעיף 40(ג) לחוק יסודות התקציב, התשמ"ה-1985; וכי לא נפל פגם בשיקול דעתו כאשר נמנע מאישורה בהסתמך על עמדת היועמ"ש. זאת בהינתן שהיועמ"ש הוא הפרשן המוסמך של החוק כלפי רשויות המנהל, וחוות דעתו מחייבת אותן כל עוד לא פסק בית המשפט אחרת. בית המשפט הוסיף והתייחס למעמדה של חוות דעת היועמ"ש ביחס למועצה, המורכבת מנציגי ממשלה ומנציגי קק"ל, והטעים כי למצער כלפי נציגי הממשלה נודע לחוות דעת היועמ"ש כוח מחייב. השופט עמית הצטרף לתוצאה שאליה הגיעה השופטת ברון, וציין בחוות דעתו כי לדידו אין צורך להידרש במקרה דנן לשאלת השימוש הלא-חקלאי בקרקעות שהוכרו למטרה חקלאית; ואילו המשנה לנשיאה רובינשטיין הוסיף בחוות דעתו דברים על חשיבותם של "שומרי סף", משפטיים ואחרים, במערכת הציבורית, ועל ההקפדה והזהירות שיש לנקוט

בגדרי תהליכי קבלת החלטות הנוגעות למשאבי ציבור.

קישור לפסק הדין: <http://elyon1.court.gov.il/files/14/340/051/g11/14051340.g11.htm>

דנג"ץ 1525/15 טיבי נ' מפלגת ישראל ביתנו (23.8.2017) – (נאור, רובינשטיין, מלצר,

דנציגר, הנדל, פוגלמן וסולברג)- דיון נוסף שבמרכזו ניצבת חלוקת עותקים מהשבועון הצרפתי " Charlie Hebdo" כחלק מפעילות התעמולה של מפלגת ישראל ביתנו בבחירות לכנסת העשרים. חלוקת עותקים אלה עוררה את השאלות הבאות: האם חלוקת השבועון היא בגדר מתנה אסורה לפי סעיף 8 לחוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959 (להלן: חוק התעמולה); ומהו היקף סמכותו של יושב-ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת למתן צווי מניעה. הוחלט ברוב דעות (הנשיאה מ' נאור, המשנה לנשיאה (בדימ') א' רובינשטיין והשופטים ח' מלצר, י' דנציגר, נ' הנדל ו-ע' פוגלמן), כנגד דעתו החולקת של השופט נ' סולברג, כי המבחן לפיו יש לקבוע האם הענקת חפץ מסוים היא בגדר מתנה אסורה לפי סעיף 8 לחוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959 הוא מבחן התכלית הדומיננטית בעיני הבורח הסביר. ביישום ההלכה נחלקו דעות שופטי הרוב, ונקבע ברוב דעות (השופטים י' דנציגר, נ' הנדל, ע' פוגלמן ו-נ' סולברג) כי בניסבות העניין חלוקת השבועון אינה בגדר מתנה אסורה. עוד נקבע ברוב דעות (הנשיאה מ' נאור והשופטים י' דנציגר, נ' הנדל, ע' פוגלמן ו-נ' סולברג), כנגד דעתו החולקת של המשנה לנשיאה (בדימ') א' רובינשטיין כי סמכותו של יו"ר ועדת הבחירות ליתן צווי מניעה מוגבלת למתן צו למניעת עבירה על אחד מהחיקוקים המנויים בסעיף 17ב(א) לחוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959.

קישור לפסק הדין: <http://elyon1.court.gov.il/files/15/250/015/c18/15015250.c18.htm>

בג"ץ 9261/16 פלונית נ' בית הדין הרבני הגדול לערעורים בירושלים (30.3.17) –

(רובינשטיין, מלצר ודנציגר)- בעתירה זו נדונה השאלה האם מוסמך בית הדין הרבני הגדול לקיים דיון בערעור על פסק דין של בית-הדין הרבני האזורי, אותו הגיש אדם שלא היה צד להליך המשפטי נשוא הערעור. בית המשפט נתבקש להורות על ביטולה של החלטת נשיא בית-הדין הרבני הגדול לקיים דיון בערעור על פסק דינו של בית-הדין האזורי בצפת שהתיר את אחת העותרות מעגינותה החיה. בית המשפט פסק מפי המשנה לנשיאה א' רובינשטיין, כי הזכות להגיש ערעור על פסק דין של ערכאה שיפוטית – לרבות בתי הדין הרבניים – נתונה על דרך הכלל רק למי שהיה בעל דין בערכאה הדיונית ונפגע מפסק הדין. הוטעם, כי אדם שאינו בעל דין אינו רשאי לערער על פסק דין שאין הוא צד לו. כן נקבע, כי פעולה של בית הדין העומדת בניגוד לתקנות הדין בבתי-הדין הרבניים מהווה חריגה מסמכותו של בית הדין העומדת בניגוד לעיקרון הבסיסי של חוקיות המינהל. בהקשר זה הובהר, כי דיון בערעורו של פלוני עומד בניגוד לתקנות בתי הדין, סותר את עיקרון סופיות הדין ופוגע בזכות העותרת להסתמך על פסק הדין שניתן לה בבית הדין האזורי. נפסק, כי בית הדין הגדול יימנע מדון בערעור שהגיש פלוני על פסק דינו של בית הדין האזורי בצפת, וכי לא יוטל כל ספק בעובדה שהעותרת מגורשת ופנויה להינשא מחדש.

קישור לפסק הדין: https://www.nevo.co.il/psika_html/elyon/16092610-t10.htm

בג"ץ 4380/11 פלונית נ' מדינת ישראל (26.3.2017) – (נאור, מלצר, ברק-ארז)- פסק הדין דן

בכללים החלים על ביקורת שיפוטית על "הוועדה ההומניטרית", היא הוועדה המייעצת לשר הפנים בעניין הענקת מעמד בישראל מכוח החריג ההומניטרי הקבוע בסעיף 1א3 לחוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג-2003. השופטת ברק-ארז עמדה על כך שהמלצות הוועדה צריכות להיות מבוססות על תשתית עובדתית ראויה שתבוא לידי ביטוי גם בפרוטוקול המתעד את עבודת הוועדה. במישור שיקול הדעת

צוין כי על אף ששיקול דעתו של שר הפנים בבקשות למתן מעמד מטעמים הומניטאריים הוא רחב, החלטותיו כפופות לביקורת שיפוטית. כמו כן, צוין כי על המשיב לתת משקל לאפקט המצטבר של נסיבותיו כל מבקש. בנסיבות המקרה, נדון עניינן של שתי אחיות שנסיבות חייהן היו חריגות ביותר – האחת חולת אפילפסיה קשה, והאחרת אם לשני ילדים פגועים בעלת היסטוריה משפחתית מורכבת. במישור היישום נפסק בדעת רוב של השופטים ברק-ארז ו-מלצר כי יש להעניק מעמד בישראל לאחות החולה, בניגוד להחלטתה של הוועדה; ובדעת רוב של הנשיאה נאור והשופט מלצר כי ניתן להסתפק בפשרה שהוצעה על-ידי המדינה בסוף ההתדיינות, אשר חרגה אף היא מההמלצה המקורית של הוועדה, להסתפק בהענקת היתרי שהייה שנתיים מתחדשים. קישור לפסק הדין: <http://elyon1.court.gov.il/files/11/800/043/a57/11043800.a57.htm>

בג"ץ 6637/16 לוננשטיין לוי נ' מדינת ישראל (18.4.2017) – (פוגלמן, עמית, מזוז) – העותרת, עובדת בכירה בבית החולים וולפסון, ביקשה לבטל תנאי סף במכרז למשרת מנהלת בית החולים וולפסון, בית חולים ממשלתי, שלפיו על מגישי המועמדות להיות רופאים בעלי רישיון. בית המשפט העליון, מפי השופט פוגלמן (שאליו הצטרף השופט עמית, כנגד דעתו החולקת של השופט מזוז) נדרש לשאלת פרשנותו של סעיף 26 לפקודת בריאות העם, 1940 הקובע כי בבית חולים שמנהל על ידי מי שאינו רופא, ימונה לצדו מנהל רפואי שהוא רופא ואם יש בסעיף זה כדי לאסור על קביעת תנאי סף במכרז המונע ממי שאינו רופא להציג מועמדות למשרת מנהל בית חולים. נקבע כי הן מבחינת התכלית הסובייקטיבית של הוראת הפקודה, הן מבחינה תכליתית האובייקטיבית, יש להעדיף את הפרשנות שלפיה סעיף 26 לפקודה לא מגביל את סמכות המדינה לקבוע תנאי סף שלפיו על המועמד למשרת מנהל להיות רופא בעל רישיון, אלא לכל היותר יש בו הנחייה רלוונטית במישור שיקול הדעת, המחייבת את המדינה לשיקול את האפשרות שלא לדרוש תנאי סף כאמור. אשר למישור שיקול הדעת, נפסק כי ההחלטה לכלול במכרז את תנאי הסף כאמור אינה מצויה מחוץ למתחם הסבירות. בעניין זה נקבע כי סעיף 26 לפקודה מתיר שני מודלי ניהול, לרבות ניהול בידי מי שאינו רופא, והבחירה במודל ניהול "ריכוזי" על ידי מנהל בית חולים שהוא גם רופא, עניינה בשאלה מובהקת של מדיניות ציבורית, שהכרעה בה מסורה למשרד הבריאות. השופט מזוז (בדעת מיעוט) סבר כי למדינה אין סמכות לקבוע דרישת סף שלפיה מנהל בית החולים חייב שיהיה רופא. לשיטתו, פרשנות תכליתית של התיקון לפקודת בריאות העם, שביטל את האיסור שנהג על מינוי מנהל בית חולים שאינו רופא, מובילה למסקנה כי המדינה אינה מוסמכת לחסום את דרכם של מועמדים שאינם רופאים מלהתמודד במכרזיה, ושיקול זה יכול לשמש "דרישה רצויה" – להבדיל מתנאי סף. לעמדתו של השופט מזוז, כאשר ניתן להסתפק בקריטריון של העדפה יש להימנע מקביעת תנאי סף במכרז, הפוגע בשוויון ההזדמנויות ומגביל את חופש העיסוק. קישור לפסק הדין: <http://elyon1.court.gov.il/files/16/370/066/m16/16066370.m16.htm>

בג"ץ 9029/16 אבירם נ' שרת המשפטים (1.2.2017) – (הנדל, פוגלמן, עמית) – בעתירה נדונה שאלת חובתה של הכנסת לדאוג כי בוועדה לבחירת שופטים יכהן בכל עת חבר מטעם האופוזיציה. חובה כזו אינה מופיעה בחוק או בתקנון הכנסת, ולטענת העותרים מקורה הוא במנהג חוקתי רב שנים. העתירה נדחתה מחמת שיהיו שנפל בהגשתה. עם זאת, השופט נ' הנדל התייחס לשאלת תוקפו של המנהג החוקתי בשיטת המשפט הישראלית – עניין היכול להשפיע על מבחני השיהוי, בהיותו קשור למידת הפגיעה בשלטון החוק. השופט הנדל עמד על כך שמנהג יכול לחייב מכוח הסכמת הצדדים או מכוח עקרונות של הדדיות והסתמכות. קיומו של מנהג חוקתי מחייב תלוי בקיומם של שלושה יסודות. שניים מהם, שהוכרו זה מכבר בפסיקה, הם קיומה של פרקטיקה מושרשת ועקבית מבחינה עובדתית, והיותה של הפרקטיקה מלווה בתודעת חיוב. השופט הנדל הוסיף בכל הנוגע ליסוד השלישי – הממד הנורמטיבי. במסגרת יסוד זה יש לבחון את

התאמת הפרקטיקה המושרשת לעקרונות החוקתיים של השיטה. השופט הנדל עמד על כך שהיסוד הנורמטיבי נטוע במשפט המשווה, שבו אף נטען כי קיימת מעין "מקבילית כוחות" בין היסוד הנורמטיבי לשני היסודות הראשונים. כן עמד השופט הנדל על כוחו של המנהג הדין העברי – "פוק חזי מאי עמא דבר"; ועל כך שגם בדין העברי כוחו המחייב של המנהג תלוי בהתאמתו לערכי המשפט העברי – שאם לא כן "מנהג טעות הוא". במסגרת בחינת היסוד הנורמטיבי – התאמה בין המנהג למנות חבר אופוזיציה לוועדה לבחירת שופטים, לבין עקרונות היסוד החוקתיים של מדינת ישראל – עמד השופט הנדל על חשיבות עקרון הייצוג היחסי בוועדה לבחירת שופטים. הדגש הושם בחשיבות עקרון הייצוג היחסי מחד גיסא, וחשיבותה של הוועדה לבחירת שופטים מאידך גיסא. עקרון שיתוף המיעוט בהליכי קבלת ההחלטות הוכר בפילוסופיה המדינית ככלי המעניק לגיטימציה להכרעת הרוב בעיני המיעוט. האפשרות לשמוע את קולו של המיעוט מתעצמת עת עסקינן במוסדות המרכזיים של השיטה הדמוקרטית, כגון הוועדה לבחירת שופטים. זאת לנוכח הדרישות המופנות כלפי הרשות השופטת לעצמאות, אחריותיות כלפי הציבור ושיקוף הציבור שבו היא פועלת. עקרונות אלה הוכרו גם בשיטת המשפט העברי. חובת מינוי השופטים הוטלה על העם, על כל שבט ושבת – ולא על המלך, השקול לרשות המבצעת. עמדה זו משתקפת גם בנוהג של קהילות רבות, שבהן מונו הדיינים בתהליך ששומר על עצמאותם מצד אחד ועל שיקוף הציבור כולו מצד שני. לנוכח כל אלה, עמד השופט הנדל על החשיבות שיש באימוץ מפורש של המנהג החוקתי, שקיומו נדון בעתירה, באמצעות חקיקה מפורשת.

קישור לפסק הדין: https://www.nevo.co.il/psika_html/elyon/16090290-z04.htm

רע"ב 5754/15 חטיב נ' שירות בתי הסוהר (2.7.2017) – (דנציגר, סולברג, ברק-ארז) - בפסק

דין זה נדונה השאלה כיצד יש לבחון בקשות של אסירים ביטחוניים, שהם אזרחי המדינה או תושביה, להסרת ה"שיוך הארגוני" שלהם אשר משמש בסיס לקביעת מקום כליאתם ותנאיה. השופט ד' ברק-ארז קבעה (בהסכמת השופטים י' דנציגר ו-נ' סולברג) כי יש לאפשר לאסיר כזה להיפגש עם גורם טיפולי, בנוסף על הגורמים הביטחוניים הבוחנים את עניינו, על מנת שחווה דעתו של הגורם הטיפולי תובא בפני הגורמים המוסמכים בשירות בתי הסוהר ותישקל אף היא, בטרם תתקבל החלטה בבקשתו. השופטת ברק-ארז קבעה כי מסקנה זו היא מחויבת המציאות לנוכח הוראות החוק החלות על זכותם של אזרחים ותושבים לשיקום, כמו גם החובה הכללית לבסס החלטות מינהליות על תשתית עובדתית ולקבלן בהליך תקין, והאינטרס הציבורי בשיקום של אזרחים ותושבים שיחזרו בסופו של דבר אל בתיהם בישראל. השופטת ברק-ארז עמדה על כך שלאנשי מקצוע בתחום הטיפול נתונים כלים לבחינת עמדתו של האסיר הביטחוני, השונים במהות ובתכלית מהכלים הנתונים לאנשי הביטחון. כך, בעוד שאנשי הביטחון בוחנים את המידע המודיעיני, אנשי מקצוע טיפוליים הוכשרו לבחון את מעמדו המשפחתי, האישי, האידיאולוגי והחברתי של המבקש.

קישור לפסק הדין: <http://elyon1.court.gov.il/files/15/540/057/a21/15057540.a21.htm>

עע"ם 6192/13 אברהם נ' עיריית טבריה (26.2.2017) – (נאור, רובינשטיין, מלצר) - בית

המשפט העליון (מפי השופט ח' מלצר בהסכמת הנשיאה מ' נאור והמשנה לנשיאה א' רובינשטיין), קיבל ערעור על פס"ד של בית משפט לעניינים מינהליים, בגדרו נדחתה בקשה לאשר תביעה שהגישו המערערות כנגד עיריית טבריה ועיריית אילת, והחזיר את הבקשה לבית משפט קמא לצורך בירור מחודש של התקיימות התנאים הנדרשים לבירור התובענה כייצוגית. בקשתן של המערערות לאישור התובענה הייצוגית הוגשה לאחר שהעיריות גבו מהן הוצאות גביה מעבר לסכומים המרביים הקבועים בתקנות המיסים (גביה) (קביעת הוצאות מירביות), תשע"א-2011, או מעבר ליחס הסביר בין גובה החוב לבין הוצאות הגביה, זאת למרות שהתקנות מתירות למשיבות לגבות אך ורק את ההוצאות הישירות שהוצאו בפועל לצרכי גבייתו הפרטנית של חוב

קונקרטי, בעוד שהמשיבות נוהגות לגבות באופן "אוטומטי", בגין כל פעולת אכיפה, את הסכומים המירביים המותרים על פי התקנות. במסגרת הערעור נדונה בעיקר השאלה האם גביה "אוטומטית" שכזו, נמצאת בגדר "מתחם הסבירות" של הרשות. בית המשפט העליון קבע כי אין די בכך ש"הוצאות הגביה" שבהן הרשות מחייבת את הפרט לא עולות על הסכום המירבי הנקוב בתקנות כדי להוביל למסקנה שהתנהלותה של הרשות בהקשר זה היא בהכרח "כדין". לפי קביעת בית המשפט, התקנות לא נועדו לפטור את המשיבות (ורשויות כדוגמתן) מהחובה המוטלת עליהן לפעול בסבירות, במידתיות ובהגינות בגביית חובות מן הפרט. בתוך-כך, המשיבות לא היו רשאיות לגבות, באופן "אוטומטי", את הסכומים המירביים הנקובים בתקנות בגין אמצעי הגביה שהופעלו נגד המערערות (וכנגד חברי הקבוצה הנטענת), וזאת מבלי לבחון מראש את עלותן של ההוצאות הישירות הנדרשות לשם הפעלת המנגנונים השונים, וכן את סבירות ומידתיות הפעלתם של אמצעי הגביה שנקטו בפועל בניסיונות העניין (בין השאר ביחס לסכום החוב). פרקטיקה של גביית סכומי המקסימום הקבועים בתקנות ביחס ל"הוצאות אכיפה", ללא בחינה של ההוצאות הישירות הנובעות בפועל מהליכי הגבייה שהרשות מבקשת לנקוט בהן – נוגדת את החובה המוטלת על הרשות לעגן את החלטותיה בנתונים מבוררים, ואת חובתה להפעיל שיקול דעת ולהתנהל בסבירות ובמידתיות בהפעלת סמכויותיה. לפיכך, במקום שבו לא הופעל שיקול דעת כמתחייב מן האמור לעיל, או כאשר מתברר, לכאורה, שהרשות ביקשה "לכסות", באמצעות "הוצאות הגבייה", עלויות, אשר חורגות מן "ההוצאות הישירות" הנדרשות לצורך הפעלתם של אמצעי הגביה בפועל – יש מקום לטענה שלפיה הרשות אכן התנהלה "שלא כדין".

קישור לפסק הדין: <http://elyon1.court.gov.il/files/13/920/061/k05/13061920.k05.htm>

ע"ם Alstom Transport SA 4607/16 נ' נת"ע נתיבי תחבורה עירוניים בע"מ

(18.4.2017) – (ג'ובראן, זילברטל, שהם) – ביום 9.5.2016, דחה בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו, בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים את עתירותיהן של המערערות, Alstom Transport SA (החברה הצרפתית), ו-, Construccions Y Auxiliary de Ferrocarriles (החברה הספרדית), אשר זכו במקומות השני והשלישי במכרז לתכנון, ייצור, אספקה, ותחזוקה של קרונות לקווי הרכבת הקלה באזור גוש דן, וקבע, כי אין מקום להתערב בהחלטת ועדת המכרזים של נת"ע בדבר זכייתה של Changchun Railway Vehicles co., Ltd (החברה הסינית). בפסק הדין בערעור, שניתן מפי השופט א' שהם, בהסכמת השופטים ס' ג'ובראן ו-צ' זילברטל, נדונה השאלה האם החלטת ועדת המכרזים בדבר זכייתה של החברה הסינית במכרז נתקבלה כדין. בית המשפט העליון דחה את הערעורים, וקבע, כי לא נפל בהחלטת ועדת המכרזים כל פגם המצדיק את התערבותו בהחלטה זו. תחילה התייחס השופט שהם לטענות הנוגעות לפגמים שנפלו במכרז, וקבע, כי אי פרסום מבחני משנה להערכת ההצעות במסמכי המכרז, אינו מהווה פגם מהותי, שכן מדובר במבחני עזר לניקוד אמות המידה ומבחני המשנה, שאינם טעונים פרסום, ומכל מקום לא היה בפרסומם כדי לסייע למציעים להגיש הצעה משופרת יותר. נקבע בנוסף, כי שינוי חלק ממבחני העזר נעשה תוך שמירה קפדנית על עיקרון השוויון בין המציעים, ומטעמים ענייניים וסבירים, ומשכך, הדבר אינו עולה כדי פגם מהותי בהתנהלות הוועדה. בכל הנוגע לטענות בדבר הפגמים שנפלו בהצעת החברה הזוכה, קבע השופט שהם, כי בהינתן מורכבות המכרז, אין מדובר בפגמים מהותיים שעל בית משפט להתערב בהם, אלא בעניינים שרובם טכניים ומקצועיים. נקבע, בהקשר זה, כי שינוי ההגדרות שביצעה החברה הסינית בהצעתה הטכנית אינו מהווה הסתייגות מדרישות המכרז העולה כדי פגם מהותי, המחייב את פסילת הצעתה; כי לא נמצא כל בסיס לטענה, כי הצעת החברה הזוכה לוקה בתכסיסנות הטבולה ברמייה, באי יושר ובחוסר תוך לב, שבכוחה להביא לפסילת ההצעה; וכי החברה הזוכה הגישה את הצעתה בתום לב, תוך התחייבות מלאה לעמוד בדרישות המכרז. בהמשך, דחה השופט שהם את הטענה בדבר אי עמידתה של החברה הזוכה בתנאי הסף של המכרז לעניין דרישות התקינה

האירופאית, לצורך הוכחת ניסיון קודם ביצור ואספקה של קרונות, וקבע כי החברה הסינית עמדה בחובתה להוכיח ניסיון קודם ביצור ואספקה של קרונות, בהתאם לדרישות התקינה האירופאית, באופן המתיישב עם המכרז. כך גם נדחתה הטענה בדבר הענקת ניקוד שגוי להצעה הזוכה על-ידי ועדת המכרזים בשלב בדיקת האיכות. לעניין זה, נקבע כי ניקוד ההצעה הזוכה בוצע על-ידי צוות הבדיקה, תוך שמירה דקדקנית על הכללים שנקבעו לבדיקת ההצעות וניקודן.

קישור לפסק הדין: <http://elyon1.court.gov.il/files/16/070/046/i14/16046070.i14.htm>

ע"ם 7344/16 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים נ' ועדת הערר המחוזית לתכנון

ולבניה מחוז ירושלים (28.8.2017) – (דנציגר, סולברג, שהם) – עניינו של הערעור בעבודות בניה אשר נעשו ב"כיכר בית הדפוס" (המוכרת גם כ"כיכר המוזיקה"), המצויה בסמוך למדרחוב נחלת שבעה בירושלים. בית המשפט העליון נדרש להכריע בשאלה האם במסגרת מתן היתר בניה, רשאי מוסד התכנון הרלוונטי לקבוע מגבלות שימוש מפורטות לגבי הנכס. בפסק הדין בערעור, שניתן מפי השופט א' שהם בהסכמת השופטים י' דנציגר ו-נ' סולברג, נקבע, כי ועדת הערר רשאית לקבוע מגבלות ותנאי שימוש פרטניים בכיכר, במסגרת היתר הבניה המבוקש, ובלבד שהדבר ייעשה תוך הפעלת שיקול דעת זהיר ומדוד, ובהתאם לתכנית החלה בכיכר. השופט שהם קבע כי פרשנותו הראויה של סעיף 145(א)(2) לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965, היא כי במסגרת ההיתר, הניתן לפי סעיף זה, מוסדרים הן נושאי הבניה, והן השימושים המתוכננים במקרקעין, והתאמתם של אלו לתכנית הרלוונטית. עוד קבע השופט שהם, כי בדרך העניינים הרגילה, אין מסלול נפרד לבחינת היתר הבניה, ומסלול נוסף לבחינת השימוש, שכן שני האלמנטים הללו מוסדרים במסגרת היתר הבניה שניתן. משכך, ככל שמוסד תכנון רשאי להתנות מתן היתר בתנאים, הרי שתנאים אלו יכולים להיות במישור הבינוי, אך גם מתחום השימוש. עוד נקבע, כי היתר לשימוש חורג, אשר הינו הליך נפרד, נחוץ באחד משני מקרים: הראשון, כאשר מבוקש להכשיר שימוש בבניין מסוים החורג מהמותר בגדר התכנית החלה עליו; והשני, כאשר השימוש אינו חורג מהתכנית, אך חורג מגדר השימוש אשר הותר במסגרת היתר בניה, שניתן קודם לכן. בהמשך קבע השופט שהם, כי סמכותו של מוסד תכנון לקבוע תנאים מתחום השימוש, במסגרת היתר בניה שניתן על ידו, אינה בגדר החריג לכלל, אלא מדובר בסמכות הקנויה לו כחלק מתפקידו. יחד עם זאת, נקבע, כי יש ליתן ביטוי במישור שיקול הדעת, לחשש כי הבקשה להיתר בניה תהווה תחליף להגשת בקשות לשימוש חורג. לפיכך, יש להפעיל סמכות זו בזירות ולייחדה למקרים בהם נובעות מגבלות השימוש במישורין מפרשנות התכנית החלה, או משיקולים תכנוניים כבדי משקל, המצדיקים שימוש בה. בבחינת למעלה מן הצורך, ציין השופט שהם, כי תקנות התכנון והבניה (רישוי בניה), התשס"ו-2016, אינן משנות את הסמכות הקנויה למוסדות התכנון כאמור. בסופו של דבר, התקבל הערעור באופן חלקי, באופן שפסקי הדין של בית המשפט המחוזי בוטלו, והדין בהליך הוחזר אל ועדת הערר.

קישור לפסק הדין: <http://elyon1.court.gov.il/files/16/440/073/i17/16073440.i17.htm>

<http://elyon1.court.gov.il/files/16/440/073/i17/16073440.i17.htm>

בג"ץ 3758/17 הסתדרות העובדים הכללית החדשה נ' הנהלת בתי המשפט (20.7.2017) –

(דנציגר, סולברג, שהם) – פסק הדין עוסק במודל ההעסקה של עוזרים משפטיים לשופטים בבתי המשפט בישראל. במסגרת פסק הדין נדונו מספר שאלות עקרוניות העוסקות במודל ההעסקה של עובדי מדינה במשרות צמיתות באמצעות "חוזים מיוחדים" קצובים בזמן. בית המשפט נדרש לשאלת סמכותו והיקף שיקול דעתו של נציב שירות המדינה לקצוב את תקופות העסקה של עובדי מדינה המועסקים בדרך זו, בשים לב להוראות חוק שירות המדינה (מינויים), התשי"ט-1959, ותקנות שירות המדינה (מינויים) (חוזה מיוחד),

התש"ך-1960. שופטי ההרכב נחלקו לגבי שאלת סמכותו של נציב שירות המדינה לקצוב באופן גורף ומראש את תקופות העסקה של עובדי המדינה המועסקים בחוזים מיוחדים. שאלה זו נותרה בצריך עיון בפסק הדין, אך נקבעו לגביה מספר קביעות חשובות שעשויות להשפיע בעתיד על עיצוב המשרות ומודל ההעסקה בשירות המדינה. אשר לשאלת שיקול הדעת, בפסק הדין נקבע כי החלטה על קציבת תקופת ההעסקה עלולה לאצור בחובה פוטנציאל פגיעה ממשי בעובדים ובזכויותיהם, ועל כן עליה להתבסס על שיקולים ראויים ומוצדקים. אשר לנסיבות המקרה, נקבע - בדעת רוב של השופטים י' דנציגר ו-א' שהם, ונגד דעתו החולקת של השופט נ' סולברג - כי ההחלטה לקצוב מראש ובאופן גורף את תקופת ההעסקה של העוזרים המשפטיים המועסקים בבתי המשפט לא התבססה על שיקולים ראויים ומוצדקים, ולכן היא לוקה באי-סבירות מהותית, באופן שמצדיק התערבות שיפוטית. על רקע זה נקבע, באופן חריג לכלל שנקבע בעניין בג"ץ 525/84 חטיב נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד מ(1) 673 (1986), כי יש להתערב בפסק דינו של בית הדין הארצי לעבודה שמסקנתו הייתה שונה.

קישור לפסק הדין: https://www.nevo.co.il/psika_html/elyon/17037580-w22.htm

בג"ץ 6296/16 אי די בי חברה לפתוח בע"מ נ' המפקחת על הביטוח, שוק ההון וחיטכון

במשרד האוצר (25.01.2017) – (מלצר, הנדל, שהם) - בעתירה דן הוצא צו-על-תנאי המכון למפקחת על הביטוח, שוק ההון וחיטכון במשרד האוצר (להלן: הממונה) ועל פיו היא נדרשה להתייבב ולהראות טעם להתנגדותה לבקשת העותרת (אי.די.בי) לשעבד עד 5% ממניות חברת כלל החזקות עסקי ביטוח בע"מ (להלן: כלל החזקות) שבבעלותה, כדי להבטיח למחזיקי אג"ח סידרה י"א החזר כנגד הלוואת כספים לעותרת ובכפוף למתווה שהכינה הממונה והוסכם על ידי העותרת (להלן: המתווה), וזאת נוכח סעיף 32 לחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (ביטוח), תשמ"א-1981 (להלן: חוק הפיקוח) וחוק המשכון. בית המשפט העליון (מפי השופט ח' מלצר ובהסכמת השופטים נ' הנדל ו-א' שהם) דחה את העתירה, ביטל את הצו על תנאי שהוצא, ופסק כי: לפי סעיף 32(א) לחוק הפיקוח, השיעור המותר על פי דין להחזקה במבטח (בלא היתר מהממונה) הוא 5%. נוכח העובדה שבנקודת הזמן בה נדחתה העתירה 3.92% מאחזקות העותרת בכלל החזקות כבר היו משועבדות לצד ג', העותרת רשאית לשעבד לטובת צדדי ג' רק עוד 1.08% מאחזקותיה בכלל החזקות, מבלי לפגוע במתווה. האמור הנו על רקע העובדה שהסעיף הרלבנטי החולש על הסדרת מכלול ענייני העותרת אל מול הממונה הוא סעיף 32(ב) לחוק הפיקוח, שדן בצורך לקבל היתר שליטה במבטח מהממונה. בשים לב למאפייני ההחזקה של העותרת בגופי כלל החזקות (ובפרט בהיותה בשלב זה בעלים של למעלה מ-50% באמצעי השליטה בכלל החזקות), היא נדרשה להיתר שליטה. הואיל והעותרת לא עמדה בתנאים המתחייבים לשם קבלת היתר שליטה כזה, בא תחתיו, לפני משורת הדין המתווה. הממונה כלל לא היתה אמורה לאפשר את המתווה, ואם כבר הסכימה לו, לפני משורת הדין, מוטב היה שתנסח אותו ביתר בהירות ותעמוד על כך שיקבע בו, לשם הסרת ספק, שהוא חל הן על מכירה והעברה והן על שעבוד. עם זאת, לממונה קמים רווח והצלה מהפסיקה שקבעה כי הביטוי: "העברה" כולל גם רישום שיעבוד. יתר על כן, דחיית העתירה מתחייבת גם מהפרשנות התכליתית שנקטה בפסיקה לגבי סמכויות הממונה, אותן יש לקרוא בהרחבה לשם הבטחת חוסן של חברות הביטוח וטובת המבוטחים והחוסכים. קריאה זו לא נועדה להיטיב עם הממונה, אלא לאפשר לה למלא את תפקידה כראוי. לפיכך, סמכות הממונה ליתן הוראות בענייננו בקשר לביצוע פעולות הכרוכות באחזקות של העותרת בגופי כלל החזקות משתרעת על מלוא שיעור אחזקות העותרת כבעלת שליטה בכלל החזקות, שהפקדו בנאמנות בידי הנאמן על מניות כלל החזקות עסקי ביטוח בע"מ, ומכאן שרק על-פי פיה של הממונה יישק דבר בהקשר זה. מכאן עולה הקביעה שאף כל גריעה משליטה טעונה היתר, והכל כדי לשרת את תכליות הפיקוח. שיקול הדעת שהפעילה הממונה, בסרבה לבקשות העותרת היה סביר ומידתי, שכן התרת

שעבוד בשיעור משמעותי, או במנות, עלולה להכניס לתמונת האחזקות והשליטה בכלל החזקות גורמים חדשים ובעלי אינטרסים נבדלים, שעל הממונה לתת את דעתה ביחס אליהם, מה גם שהדבר צפוי לכרסם במתווה, וכן יש בכך כדי לעורר שאלות של תעודף בטוחות.

קישור לפסק הדין: <http://elyon1.court.gov.il/files/16/960/062/k13/16062960.k13.htm>

בג"ץ 9041/15 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה (23.01.2017) – (מלצר, זילברטל, סולברג)

עתירה למתן צו על תנאי בגדרה מבקש העותר, אחיו של סמ"ר א.ה. ז"ל ("המנוח") – חלל צה"ל שנפל במלחמת יום הכיפורים, להורות על פתיחת קברו המצוי בחלקה הצבאית שבבית העלמין בקריית שאול, וזאת כדי להתיר את הספק המקנן בליבו במשך שנים רבות ביחס לאמיתות הזיהוי של המנוח. בית המשפט העליון (מפי השופט ח' מלצר ובהסכמת השופטים צ' זילברטל ו-נ' סולברג) דחה את העתירה בקובעו כי נוכח התשתית הראייתית שהוצגה, הספק שמעלה העותר בדבר אמיתות זיהויו של אחיו וקבורת שרידי גופתו בחלקת הקבר – אינו סביר, ואין גם יסוד ממשי לסברה כי החלקה ריקה. קיימות מספר עדויות בדבר מות המנוח, והן עולות בקנה אחד זו עם זו. על בסיס עדויות אלו זוהו גם חלקי גופת של המנוח, בהתאם לדרכי הזיהוי שנהגו אותה תקופה. העותר לא מעלה מידע חדש המצביע על התקיימות נסיבות קיצוניות ומיוחדות, היכולות להטיל ספק ממשי בכך ששרידי גופת המנוח אכן נטמנו בקבר הנושא את שמו. שאלות פתיחת קברים לצורך זיהוי כבר עלתה בפסיקת בית משפט זה בעבר, מאז שה-DNA נתקבל כאמצעי שיש בו קירבה לוודאות לצרכי זיהוי. כפי שנפסק, הנושא של הוצאת גופות מקברן למטרות זיהוי, ולקחת דגימה גנטית שלהן – מורכב ורגיש הוא מאין כמותו. מעורבים בו שיקולים רבים, בהם שיקולים אתיים-מוסריים, דתיים, רפואיים ואנושיים. נפסק, כי אי-אפשר להתיר פתיחת קבר מקום בו הדבר אינו נצרך. כן הודגש כי כבוד האדם הוא גם כבודו של אדם לאחר מותו, וזהו גם כבוד יקריו, השומרים את זכרו בלבם. פתיחת קברו של חלל כרוכה מטבעה בפגיעה בכבוד המת. פגיעה זו עשויה להיות מוצדקת אם היא תוביל לזיהויו של חלל אלמוני, אך כאשר החלל מזוהה – פתיחת הקבר מוצדקת, אם בכלל, רק אם מתקיימות נסיבות חריגות ביותר, המעוררות ספק ממשי באשר לזיהויו של הנקבר, או באשר לעצם הקבורה. בפסק הדין נקבע כי השמירה על כבוד המת של המנוח מחייבת, בהיעדר נסיבות חריגות, להניח לו לנוח על משכבו בשלום. ממסמכים שנכתבו בסמוך לאירוע עולה, כי שתי עצמות השייכות למנוח נקברו לצד הטנק, והובאו בשלב מאוחר יותר ע"י אנשי היחידה לאיתור חיילים וזיהויים לקבר ישראל. כפי שנפסק, יש לייחס אותנטיות ראשונה במעלה למסמכים מזמן אמיתי. בנסיבות העניין – לא נמצאה כל סיבה מבוררת לפקפק באמינות התייעוד. כן צוין כי לפתיחת קבר מזוהה יש השלכות כבדות גם על משפחות שכולות אחרות. במעגל הקרוב, פתיחת קברו של המנוח עלולה להכניס ספקות בלתי מבוססים בלב משפחת החייל שנהרג בטנק באותו אירוע בו נהרג המנוח. במעגל רחב יותר, לפתיחת קברו של המנוח עלולות להיות השלכות בלתי רצויות על משפחות שכולות שלא התאפשר להן לזהות את גופת יקיריהם טרם קבורתם, ולדרבן אותן לפעול באופן דומה לעותר – מהלך שעלול לגרום נזק לשלומן ולשיקומן של משפחות שכולות רבות.

קישור לפסק הדין: <http://elyon1.court.gov.il/files/15/410/090/k12/15090410.k12.htm>

בג"ץ 64/17 מרכז השלטון המקומי בישראל נ' ממשלת ישראל (8.8.2017) – (עמית, סולברג, מינץ)

בפסק הדין נידונו שתי עתירות שעניינן תיקון 3/א לתכנית המתאר הארצית לחיזוק מבנים קיימים בפני רעידות אדמה (תמ"א 38) (להלן: התמ"א והתיקון, בהתאמה). העותרים עתרו לביטול הזכויות החדשות שנוספו במסגרת התיקון אשר מטרתו הייתה מתן הנחיות והבהרות לתיקון מספר 3 לתמ"א. נטען כי התיקון שינה את תכליתה של התמ"א מתכנית לחיזוק מבנים לתכנית להתחדשות עירונית וכי הבעיות איתן

ביקש התיקון להתמודד צריכות היו להיפתר ברמת התכנון הפרטני, ולא באמצעות תכנית מתאר ארצית. כן נטען כנגד הפטור מהיטל השבחה במקרקעין שנקבע בחוק התכנון והבנייה, התשכ"ה-1965 בשל השבחה במקרקעין הנוצרת מהוספת זכויות מכוח התמ"א. בית המשפט העליון (מפי השופט ד' מינץ ובהסכמת השופטים י' עמית ו-נ' סולברג) דחה את העתירה, לאחר שקבע כי טענות העותרים הופנו למעשה כלפי התמ"א בכללותה והתיקונים הראשונים שנעשו בה ולא דווקא כלפי תיקון 3/א. בית המשפט הצביע על קיומו של שיהוי סובייקטיבי ואובייקטיבי ניכר בהגשת העתירה, בעוד שהתמ"א ותיקוניה הפכו להיות חלק בלתי נפרד ממערך התכנון והבנייה הארצי והמקומי. נדחתה גם טענת העותרים כי נפלו פגמים פרוצדורליים בהליך קבלת התיקון וכי התיקון חורג באופן קיצוני ממתחם הסבירות. באשר לטענות בדבר מתן הפטור מהיטל השבחה, קבע בית המשפט שלא נמצאה הצדקה להתערב בחקיקה ראשית משלא הוכחה כל פגיעה בזכות חוקתית מוגנת. בית המשפט גם נדרש לטענת העותרים בנוגע לתכלית התמ"א, וקבע כי גם אם קיים בסיס לטענה כי תכלית התמ"א כיום הינה כפולה וכי נוספה לתכליתה המקורית תכלית של התחדשות עירונית, אין מדובר בשינוי אשר נעשה לראשונה רק בתיקון 3/א. כן קבע בית המשפט כי אין מניעה לכלול במסגרת תכנית מתאר ארצית הוראות שניתן לכלול בתכנית מפורטת.

קישור לפסק הדין: <http://elyon1.court.gov.il/files/17/640/000/n12/17000640.n12.htm>

ע"מ 7381/15 ש. דורפברגר בע"מ נ' עוודד (30.10.2016) – (נאור, ג'ובראן, שהם)

פסק הדין עוסק בחשיבותה של תמ"א 38. בפסק דינו, ציין השופט א' שהם, כי ההקלות הכלכליות והתכנוניות הניתנות ליזמים במסגרת תמ"א 38, יוצרות, לעיתים קרובות, התנגשות ברורה עם ההסדרים התכנוניים החלים על מקרקעין מסוימים; כמו גם פגיעה אפשרית באינטרס הפרטי של הדיירים המתנגדים לבקשה למתן היתר. יחד עם זאת, קבע השופט שהם, כי קיימת חשיבות עצומה בהוצאתה לפועל של תמ"א 38, בכדי להתמודד עם הסיכון להתרחשותה של רעידת אדמה בישראל, ובאותה הזדמנות לתרום להתחדשות העירונית ולתוספת יחידות דיור, ללא צורך בהשקעת משאבים מהקופה הציבורית. במסגרת פסק הדין, נתן השופט שהם את דעתו לסעיף 22 להוראות התמ"א, המקנה לוועדה המקומית לתכנון ובניה סמכות לדחות בקשה להיתר בניה, "מטעמים מיוחדים". השופט שהם הטעים, בהקשר זה, כי נוכח ההתנגשות הבלתי נמנעת, לעיתים, בין מימושה של תמ"א 38, לבין הסדרים תכנוניים פרטניים, אשר חלים על מבנים הטעונים חיזוק, הרי שעצם החריגה התכנונית, האדריכלית, או הנופית, לבדה – אין בה כדי להצדיק את סירובה של הוועדה המקומית ליתן היתר בניה במסגרת תמ"א 38, הכרוך בתוספת זכויות בניה. לשיטתו של השופט שהם, על החריגה, המצדיקה סירוב לבקשה להיתר, להיות בעוצמה ניכרת, ולגרום לפגיעה בלתי סבירה ובלתי מידתית באינטרסים לגיטימיים אחרים, לרבות פגיעה בגורמים המתנגדים לבקשה להיתר. לסיום, קבע השופט שהם, כי התוצאה האופרטיבית הראויה היא קבלת הערעור, באופן שהדיון יוחזר לוועדת הערר, לשם בחינה של הצעה מתוקנת ומפורטת מטעם המשיבים 1-2. הנשיאה מ' נאור הצטרפה לפסק דינו של השופט שהם, תוך שציינה, ביחס לסעיף 22 להוראות התמ"א, כי היא אינה משוכנעת שנכון להגביל כך את שיקול דעת הוועדה המקומית, אך ההכרעה בשאלת פרשנות "הטעמים המיוחדים" אינה נדרשת, בגדרי ערעור זה. השופט ס' ג'ובראן (כתוארו דאז) הסכים לפסק דינו של השופט שהם, ולהערותיה של הנשיאה נאור.

קישור לפסק הדין: <http://elyon1.court.gov.il/files/15/810/073/i06/15073810.i06.htm>

דנ"פ 5625/16 קארין נ' בוקובזה; דנ"פ 5683/16 מדינת ישראל נ' בוקובזה (13.9.2017)

– (רובינשטיין, חיות, הנדל, עמית, סולברג, שהם, ברק-ארז) – בית המשפט העליון דחה שתי עתירות לדיון נוסף בפסק הדין שניתן ביום 7.6.2016 בע"פ 1076/15 טווק נ' מדינת ישראל (להלן: פסק הדין

בערעור), ולפיו במקרה שבו זכאי יותר מבן משפחה אחד של קורבן עבירת המתה לפיצוי לפי סעיף 77 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין או החוק), תחול תקרת הפיצוי הקבועה בסעיף - העומדת כיום על סך של 258,000 ש"ח - לגבי כל נפגעי העבירה יחד. המשיב בעתירות דקר למוות את אמן של העותרות והוא חויב, בין היתר, לשלם לכל אחת משלוש הבנות-העותרות פיצוי בסך 170,000 ש"ח ובסך הכל 510,000 ש"ח. בית המשפט העליון (השופטים ד' ברק-ארז ו-א' שהם, כנגד דעתו החולקת של המשנה לנשיאה (בדימ') א' רובינשטיין) קיבל את ערעורו של המשיב לעניין הפיצוי וקבע כי במקרה שבו זכאי יותר מבן משפחה אחד של קורבן עבירת המתה לפיצוי לפי סעיף 77 לחוק העונשין, תחול תקרת הפיצוי הקבועה בסעיף והעומדת כאמור על סך של 258,000 ש"ח, לכל נפגעי העבירה יחד. בנותיה של המנוחה והמדינה עתרו לקיים דיון נוסף בפסק הדין בערעור. בית המשפט העליון (מפי השופטת א' חיות ובהסכמת השופטים י' עמית, א' שהם וד' ברק-ארז) דחה את העתירות לדיון נוסף וקבע כי מחד גיסא יש להרחיב את מעגל הזכאים לפיצוי בהליך הפלילי מכוח סעיף 77 לחוק כך שיכלול גם ניזוקים עקיפים שהם בני משפחה מדרגה ראשונה ובכל סוגי העבירות, אך מאידך גיסא, כך נפסק, יש להגביל את סכום הפיצוי שניזוקים אלה זכאים לקבל, כולם יחד, לכדי סכום התקרה הסטטוטורית הקבועה בסעיף. המשנה לנשיאה (בדימוס) א' רובינשטיין והשופט נ' סולברג סברו, בדעת מיעוט, כי יש לקבל את העתירות ולקבוע כי תקרת הפיצוי הקבועה בסעיף 77(א) לחוק העונשין חלה על כל אחד ואחד מן הניזוקים – ישירים כעקיפים – שבית המשפט סבור כי ראוי לפסוק להם פיצויים. השופט נ' הנדל סבר אף הוא כי יש לקבל את העתירות, והציע דרך שלישית, שמבחינה מעשית מקבלת את עמדת הרוב, פרט לכך שניתן יהיה לשלם לכל ילד קטין של קרבן עבירת המתה את הסכום המקסימאלי על פי חוק.

קישור לפסק הדין: <https://www.nevo.co.il/psika.html/elyon/16056250-v14.htm>

ע"פ 4506/15 בר נ' מדינת ישראל (11.12.2016) – (פוגלמן, עמית, סולברג) בית המשפט העליון דחה פה אחד את מרבית חלקי ערעורו של צבי בר, שכיהן כראש העיר רמת גן, על הכרעת הדין אשר הרשיעה אותו ב-4 פרשות שעניינן המרכזי שוחד, הפרת אמונים והלבנת הון; וקיבל חלקית את ערעורו של בר על העונש שנגזר עליו. עוד דחה בית המשפט פה אחד את ערעוריהם של הנאשמים הנוספים בפרשות, נותני השוחד – שאול לגזיאל, חיים גייר ודוד לוי – על מרבית רכיבי הכרעת הדין, וקיבל חלקית את ערעוריהם על העונש. בפסק הדין נדונו 4 ערעורים שעניינם פרשות שבהן הואשם בר בכך שלקח שוחד מיזמי נדל"ן בעלי אינטרסים בעיר רמת גן לטובת קידום מיזמי בנייה שונים בתחומי העיר. באישום הראשון אימץ השופט ע' פוגלמן את קביעת בית המשפט המחוזי, שלפיה במהלך תקופת כהונתו של בר כראש עיריית רמת גן וכחבר בוועדות התכנון הוא לקח שוחד מיזם הנדל"ן לגזיאל ובן משפחתו עמנואל ארביב – עד המדינה בפרשה – בעלי אינטרסים במיזם נדל"ן ברמת גן בסכום של כמיליון ש"ח. נקבע כי השוחד ניתן באמצעות העברת כספים לטובת פירעון הלוואה שנטל בר בלונדון. השופט פוגלמן ציין כי בנסיבות העניין, כשיזם מעביר לראש עיר שבה הוא בעל אינטרס כספים בסכומים הקרובים למיליון ש"ח, ולא נטען ולא הוכח כי בין השניים שררה חברות כה מיוחדת עד שיש בכוחה להסביר מתת כה נדיבה – יש לקבוע כי הכסף הועבר בעד פעולה הקשורה בתפקידו של בר. אשר לעונש, בית המשפט קיבל פה אחד את ערעורו של בר על העונש שנגזר עליו וקבע כי זה יעמוד על 3 שנות מאסר בפועל. במסגרת האישום השני, הורשע בר בהפרת אמונים ובלקיחת שוחד, ולגזיאל הורשע במתן שוחד. נקבע כי בר פעל תוך ניגוד עניינים העולה כדי הפרת אמונים כשטיפל מתוקף תפקידו בהיבטים שונים של מיזם הנדל"ן "מגדלי התמרים" כאשר היה שותף עסקי של לגזיאל – אחד היזמים במיזם. כמו כן, נקבע כי לגזיאל העביר לבנו של בר – יואב – 20% ממניות חברה שבה היה שותף. השופט נ' סולברג דחה את גרסתם של בר ולגזיאל שלפיה העברת המניות נעשתה על רקע חברי בלבד. הוטעם כי יחסי חברות אכן עשויים לספק הסבר חלופי למתן טובת הנאה לעובד ציבור, אך לשם כך יש לבסס קיומם של יחסי חברות הדוקים דיים, שלאורם ניתן יהיה להסביר את מתן טובת הנאה; ובלבד, שזו תהיה "קטנת ערך וסבירה בנסיבות העניין".

אשר לעונשו של לגזיאל, השופט סולברג קבע כי מצבו הבריאותי של לגזיאל מצדיק הקלה משמעותית בעונשו – באופן שזה יעמוד על 9 חודשי מאסר בפועל. במסגרת האישום השלישי הורשע בר בעבירה של לקיחת שוחד מאת ידידו חיים גייר, שהורשע בעבירה של מתן שוחד בצורת הלוואה שהעניק גייר לבר על סך 100,000 דולר; ושלא הוחזרה גם כעבור 5 שנים. במהלך תקופה זו, גייר פעל מול בר לקדם את "פרוייקט נפוליאון" ברמת גן. השופט עמית הגיע למסקנה כי חלופה הזמן מאז המועד שנקבע להחזר הלוואה, בצירוף נסיבות נוספות, מלמד כי הלוואה הפכה למעשה למתנה. כמו כן, נדחה הערעור על הרשעתם של בר וגייר בעבירה של שיבוש מהלכי משפט. לעומת זאת, זוכו בר וגייר מעבירה של עשיית פעולה ברכוש אסור במטרה להסוות את מקורו. מפאת זיכיון של גייר מעבירה של הלבנת הון, הועמד עונש המאסר על 10 חודשים לריצוי בפועל, וכמו כן בוטל החילוט. במסגרת האישום הרביעי הורשעו בר ודוד לוי בעבירות של מתן ולקיחת שוחד. נקבע כי בעת שלוי היה נציגה ומיובה כוחה של חברת Hillcrest Holding Ltd, אשר רכשה מגרש ברמת גן ופעלה לבנות עליו מיזם נדל"ן, נתן הוא לבר סכום כולל של 465,000 ש"ח ב-4 פעימות שונות, באמצעות שיקים. בנוגע לתשלום הראשון, בסכום של 120,000 ש"ח, נקבע כי לא הוכחו יסודות עבירת השוחד מעבר לספק סביר. לעומת זאת, בנוגע ליתר התשלומים אימץ השופט סולברג את קביעותיו העובדתיות של בית המשפט המחוזי וקבע כי מדובר בשוחד. אשר לעונשו של לוי, קיבל בית המשפט את ערעורו על העונש וקבע כי יש להעמידו על 10 חודשי מאסר בפועל.

קישור לפסק הדין: <http://elyon1.court.gov.il/files/15/060/045/m36/15045060.m36.htm>

ע"פ 7621/14 גוטסדינר נ' מדינת ישראל (1.3.2017) – (הנדל, עמית, ברק-ארז) - בפסק הדין
 נדונו מספר ערעורים במסגרת פרשה שכונתה "פרשת הרבנים", ובה הוצאו במרמה מקופת המדינה למעלה מ-200 מיליון שקלים לצורך מתן הטבות שכר לאנשי קבע בצה"ל ושוטרים בגין מה שהוצג כהשכלה תורנית גבוהה. לשם השלמת התנאים הנדרשים לקבלת הטבות השכר זויפו מסמכים ודווחו דווחי כזב לרשויות במטרה ליצור מראית עין לפיה מדובר במסלול לימודים תקין, בשעה שבפועל, מקבלי ההטבות לא עמדו בדרישות ההשכלה המינימליות שנקבעו לקבלתן. השופטים נ' הנדל, י' עמית ו-ד' ברק-ארז דחו את הערעורים שהוגשו על ידי חלק מהמעורבים על הכרעת הדין בעניינם וקיבלו באופן חלקי את הערעורים על גזרי דינם. פסק הדין נדרש בהרחבה לטענות שנסבו על "הגנה מן הצדק" על רקע העובדה שכתבי האישום בפרשה הוגשו בעיקרו של דבר כנגד "דרג הביניים" במערך המרמה ואף כלפי דרגים נמוכים, בעוד נושאי משרה בכירים במערך הרבנות הרחב לא הועמדו לדין כלל. בנסיבות העניין, התקבלה טענה זו במתכונת המרוככת של הקלה בענישה, להבדיל מאשר ביטול האישומים. השופטת ברק-ארז ציינה כי לשיטתה, אין מקום להגביל את הטענה של אכיפה בררנית למצבים שבהם הוכח כי התביעה פעלה מתוך מניע פסול או שיקולים לא ענייניים. השופט עמית ציין כי ככלל, יש להיזהר בקבלתה של טענת הפליה בהעמדה לדין, אם כי בנסיבותיו הייחודיות של המקרה הוא הסכים שיש לקבל את טענת ההגנה מן הצדק. השופט הנדל ציין כי על רקע התמורות שחלו בדוקטרינת ההגנה מן הצדק, המוקד בבחינת הטענה מצוי בשאלת הפגיעה בתחושת הצדק וההגיונות. פסק הדין התייחס גם לפן הערכי והציבורי של מסכת השחיתות שהתגלתה והייתה קשורה בהתעלמות של גורמים רבים לאורך הדרך מפגיעה בקופת הציבור, שנתפסה כערטילאית. בהקשר זה ציינה השופטת ברק-ארז כי נאמנותם הראשונה של עובדי מדינה ופקידי ציבור צריכה להיות למערכת הציבורית שאותה הם משרתים, וכן העלתה על נס את תפקידם של "שומרי סף" כדוגמת הקצינה במשטרה שחשפה את הפרשה במסגרת תפקידה.

קישור לפסק הדין: <http://elyon1.court.gov.il/files/14/210/076/z14/14076210.z14.htm>

בש"פ 6071/17 פישר נ' מדינת ישראל (27.8.2017) – (עמית) – ההחלטה עוסקת באופן מימוש זכות העיון של נאשם בחומרים דיגיטליים (חומרים אשר נתפסו ממחשבים או מכשירי טלפון ניידים). הסוגיה התעוררה לאחר שהנאשמים בתיק דרשו לעיין בחומרים שנתפסו על מחשב ושלושה טלפונים ניידים אשר שימשו את עד המדינה בפרשה, וזאת מכוח סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982. השופט י' עמית סקר את ייחודיותו של חומר דיגיטלי בהשוואה לחומר חקירה "קלאסי": היקפו רב; הוא מכיל מגוון של קבצים שונים; וטמונה בו עוצמה ראייתית רבה. לצד זאת, מגולם בו פוטנציאל נזק, בין היתר לפרטיותם של צדדים שלישיים, לחסיונות ולמידע סודי. לאחר מכן ערך השופט עמית סקירה של הדין האמריקאי והקנדי בנושא עיון בחומרים דיגיטליים והציג את העקרונות המנחים שנקבעו באותן מדינות לשם התמודדות עם הסוגיה. באשר למתווה הרצוי, נקבעו הנחיות ראשונות לטיפול בסוגיה, תוך הצבת "הערת אזהרה" כי יש לבחון את הנושא ממקרה למקרה. השופט עמית דחה את גישת ההגנה לפיה מלוא החומר שנתפס יועבר לידיה כפי שהוא (as-is). זאת, עקב החשש כי החומר יכיל מידע שהעברתו תפגע באינטרסים מוגנים, ובשל ההנחה שהחומר יכיל מידע רב שאינו רלוונטי. נקבע כי עומדת למדינה חזקה כי חומר שלא התגלה במחשב במהלך החקירה אינו רלוונטי או שאינו נמצא בליבת התיק. עם זאת, השופט עמית סייג חזקה זו, וקבע כי יש לאפשר להגנה להציע אפשרויות חיפוש מטעמה. כדי שאפשרות זו תהיה מעשית, הוטל על המדינה בשלב מקדמי להעביר לידי ההגנה אפיון ראשוני של המידע הדיגיטלי, לדוגמה: מי נהג להשתמש במכשיר שנתפס; מיפוי החומר שנאסף (כמויות וסוגי הקבצים, אנשי קשר, עץ תיקיות ועוד); ותיעוד החיפוש שנערך על-ידי המשטרה במכשיר. לאחר האפיון הראשוני רשאית ההגנה לבקש חיפוש מושכל בצורה של חיפוש ממוקד על פי מילות מפתח או בעזרת טכנולוגיה ישימה אחרת, והכל בגבולות הסביר. השופט עמית הבהיר כי קביעת מתווה העיון בתיק ספציפי תמיד נעשית בהתחשב בנסיבותיו הקונקרטיות של התיק – וכך ראוי לנהוג גם בבקשות לעיון בתוצרים דיגיטליים.

קישור לפסק-הדין: <http://elyon1.court.gov.il/files/17/710/060/e03/17060710.e03.htm>

ע"פ 6434/15 מדינת ישראל נ' שביד (4.7.2017) (רובינשטיין, זילברטל, ברק-ארז) – בפסק הדין נדונה פרשנות העבירה של מתן שירות לארגון טרור. זאת, בהקשר לפעילותם של סוחרים תושבי רצועת עזה, המקיימים פעילות מסחרית שבגדרה נמכרות סחורות בעלות מאפיינים אזרחיים גם לאנשי חמאס, כמו לכל לקוח הפונה אליהם. השופט ד' ברק-ארז (בהסכמת המשנה לנשיאה (בדימ') א' רובינשטיין והשופט (בדימ') צ' זילברטל) התוותה בפסק הדין אמות מידה פרשניות שעניינן תחולת העבירה במצב המיוחד של תושבי עזה המספקים שירות לחמאס, בהתחשב בנסיבות השוררות ברצועת עזה, ובעיקר היותה נתונה לשלטון חמאס. השופטת ברק-ארז עמדה על כך שתכליתה של העבירה של מתן שירות לארגון טרור היא למנוע את האפשרות של ארגוני טרור להסתייע בגורמים חיצוניים, לרבות גורמים אזרחיים. על כן, עבירה זו עשויה ללכוד ברשתה גם שירותים אזרחיים "לגיטימיים" כשלעצמם, כגון שירותי מחשוב, ראיית חשבון והיסעים. בצד זאת, השופטת ברק-ארז הסבירה שהמשטר בעזה אינו מאפשר זכות בחירה מלאה לתושביו ביחס לאפשרות של שיתוף פעולה עמו. כמו כן, היא עמדה על כך שפרשנות מרחיבה של העבירה עלולה להוביל להפללתם של רבים מהתושבים ברצועה אשר עומדים בקשרי מסחר ושירותים עם רשויות השלטון, ועל כן העמדה לדין של בודדים עלולה לעורר תחושה של אקראיות ושרירות באכיפת הדין. בנוסף לכך, צוינה העובדה שישראל מפקחת על טובין שנכנסים לרצועת עזה משטחה, ויש בכך כדי

להצביע על רמת הסיכון הנשקף לישראל ממוצרים שהכנסתם לרצועה אושרה. במישור האופרטיבי, השופטת ברק-ארז קבעה כי השאלה האם יש להרשיע אדם תושב עזה בעבירה של מתן שירות לארגון חמאס תיבחן בהתאם לרשימה לא-ממצה של מבחנים, ובהם אופיו של השירות; זהות הגורם שלו ניתן השירות; זהותו של יוזם הקשר; התקופה שבה נמכר המוצר; תדירות מתן השירות; משך התקופה שבה ניתן השירות; והיקף מתן השירות. חלק מהמבחנים שצוינו בפסק הדין הותוו בהנחיות פרקליט המדינה להעמדה לדין שפורסמו בעקבות הערות ההרכב בדיון בערעורים. למבחנים אלה הוסיפה השופטת ברק-ארז מבחן עזר עיקרי שעניינו השאלה האם השירות לחמאס ניתן כחלק "ממהלך העסקים הרגיל".

קישור לפסק הדין: <http://elyon1.court.gov.il/files/15/340/064/a23/15064340.a23.htm>

רע"פ 1094/15 יחיאלוב נ' מדינת ישראל (23.08.2017) – (חיות, מלצר, ברון) - בית המשפט העליון (השופט ח' מלצר, בהסכמת השופטות א' חיות וע' ברון) פסק בשאלת משמעותו של סעיף 3 לפקודת המבחן [נוסח חדש], תשכ"ט-1969 (להלן: הפקודה) הקובע כי לפני מתן צו מבחן – על בית המשפט להסביר לנאשם בלשון פשוטה את משמעות הצו ולהזהירו מפני השלכות אי מילוי הצו על-ידו. הסוגיה שעלתה בערעור היתה האם חובות ההסבר והאזהרה יכולות להתקיים על ידי שירות המבחן, או באמצעות חתימת הנאשם על טופס צו המבחן? במקרה זה המערערת אישרה בחתימת ידה, במעמד קצין המבחן, כי היא הבינה את תנאי צו המבחן, ואת האזהרה הכלולה בו, במועד מתן הצו. בגוף פסק הדין, שתוצאתו הוקראה לצדדים, גם נקבע כי שירות המבחן ילווה את המערערת, יעקוב אחר צעדיה ואף תינתן לו ההזדמנות להתריע בפני בית המשפט על התנהלות מפירת חוק מצידה. עם זאת, בית המשפט המחוזי הנכבד לא הסביר למערערת "בלשון פשוטה" את משמעות הצו, ואף לא הזהיר בעצמו את המערערת טרם מתן צו המבחן. לימים בית המשפט המחוזי הנכבד קיבל את בקשת שירות המבחן להפקיע את צו המבחן והוא גזר על המערערת במקומו, ובצד יתר רכיבי גזר הדין המקורי, עונש נוסף של שישה חודשי מאסר בפועל – לריצוי מאחורי סורג ובריח. בית המשפט העליון פסק כי צו מבחן הינו מכשיר חינוכי-טיפולי, אשר נועד להציע לנבחן מסגרת תמיכה וטיפול. הצלחתו של עונש זה, מבוססת על נכונותו של הנבחן למלא אחריו. נקבע כי הטעם העומד ביסוד סעיף 3 לפקודה נעוץ בצורך לוודא כי הנאשם אכן ישתף פעולה עם צו המבחן, וכי אי קיום חובה זו עלולה להיחשב כפגם דיוני. מחוקק המשנה לא הסתפק בדרישות הקבועות בסעיף 3 לפקודה, והוסיף עליהן הטלת חובה על הנאשם לחתום על טופס צו המבחן – אקט, אשר נועד לבטא את הסכמתו של הנאשם לקיים את צו המבחן, ואת תנאיו. על הטופס הנ"ל אמורים לחתום: השופט שנתן את הצו, קצין המבחן, והנאשם, אשר גם מקבל העתק מצו המבחן. נקבע כי סעיף 3 לפקודה מטיל על בית המשפט חובה שיפוטית, להסביר לנאשם ובלשון פשוטה, קודם למתן צו מבחן, את משמעות הצו, וכן להזהירו בדבר ההשלכות של הפרתו. חובה זו נועדה לוודא כי הנאשם הבין את משמעות צו המבחן וכי שומה עליו לשתף עמו פעולה. חובת ההסבר היא מהותית ואינה ניתנת להאצלה. קצין המבחן איננו רשאי לפעול לעניין סעיף 3 לפקודה כ"ידו הארוכה" של בית של המשפט. תומכים בכך שיקולים פרשניים, שעיקרם בצורך ליתן משקל נכבד: למשמעות של חקיקה בפלילים; ללשונו המפורשת של סעיף 3 לפקודה, המטילה את חובת האזהרה וההסבר על השופט; לקיומו של סעיף 3 לפקודה, בצד, אך לא במקום, הדרישה כי הנאשם יחתום על טופס צו המבחן, וכן שיקולים שבמהות, שעיקרם בצורך בחידוד קו הגבול שבין סמכויות השופט לבין סמכותו של קצין המבחן, דבר הנלמד גם מהמשפט המשווה. נפסק כי חובות מתן ההסבר והאזהרה לפי סעיף 3 לפקודה – לא נתקיימו כראוי בעניינה של המערערת, וכי מדובר בליקוי דיוני מהותי המצדיק את

ביטול העיצום, שבא בעקבות הפקעת צו המבחן. יחד עם זאת, בשל אי הבהירות ששררה בסוגיה זו עד כה ובשל השלכות הרחב האפשריות כתוצאה מכך, נפסק משיקולי מדיניות, כי תוצאותיו האופרטיביות של פסק הדין, להוציא המקרה הנוכחי, יחולו מכאן ולהבא. השופטת ע' ברון, בהסכמת השופטת א' חיות, הוסיפה כי מן הראוי שההסבר והאזהרה שישימיע בית המשפט באוזני הנאשם, כמו גם הסכמתו להטלת צו המבחן, יקבלו ביטוי כתוב בגזר הדין.

קישור לפסק הדין: <http://elyon1.court.gov.il/files/15/940/010/k07/15010940.k07.htm>

ע"פ 1964/16 בושנאק נ' מדינת ישראל (25.5.2017) (חיות, פוגלמן, ברון) - פסק דין זה

(מפי השופטת ע' ברון ובהסכמת השופטים א' חיות וע' פוגלמן) עסק לראשונה בפרשנות היסוד "שימוש בכוח" כנסיבה מחמירה בעבירת שוד (סעיפים 402(א) ו-402(ב) לחוק העונשין, התשל"ז-1977). סעיף 402(א) לחוק העונשין מונה ארבעה יסודות מצטברים לעבירת השוד: מעשה גניבה; מעשה אלימות כלפי גוף או רכוש, לרבות איום לנקיטה במעשה אלימות; מעשה האלימות נעשה בשעת הגניבה, או בתכוף לפנייה או לאחריה; מעשה האלימות נועד להשיג את החפץ הנגנב, לעכבו בידי הגנב או להתמודד עם התנגדות למעשה הגניבה. בה בעת, סעיף 402(ב) לחוק מורה כי הכאה או שימוש אחר באלימות כלפי גופו של אדם מהווה אחת מן הנסיבות המחמירות הנלוות לשוד. בעוד העונש המרבי בצידה של עבירת השוד הקבוע בסעיף 402(א) לחוק הוא 14 שנים, העונש המרבי בגין שוד בנסיבות מחמירות לפי סעיף 402(ב) הוא 20 שנים. אין זאת אלא שבעבירת השוד נודע תפקיד כפול לעצם השימוש באלימות נגד גופו של אדם – הן כאחד מן היסודות העובדתיים של העבירה שבסעיף 402(א), והן כנסיבה מחמירה הנלוות לביצוע העבירה לפי סעיף 402(ב). ובכל זאת, ברי כי ביצוע עבירת השוד באחת הנסיבות שבסעיף 402(ב) – ובהן שימוש באלימות נגד גופו של הקורבן – נתפסת על ידי המחוקק כחמורה באופן משמעותי מביצוע העבירה שבסעיף 402(א); שהרי העונש הקבוע בצד סעיף 402(ב) חמור במידה רבה מזה הקבוע בצידו של סעיף 402(א). לדברי השופטת ברון, כאשר עסקינן בשימוש באלימות כנסיבה מחמירה, מדיניות ראויה מחייבת קיומו של מדרג בין סעיף 402(א) לסעיף 402(ב) – בכל הנוגע לחומרת האלימות שנקטה נגד קורבן השוד; ולא יתכן שכל מקרה של שימוש באלימות נגד גופו של אדם תוך כדי שוד, יהווה באופן גורף נסיבה מחמירה. אם לא נאמר כן, נמצא מרוקנים מתוכן את האבחנה שיצר המחוקק בין עבירת היסוד לבין סעיף הנסיבות המחמירות. השופטת ברון הוסיפה ועמדה על כך שתכליתה של עבירת השוד, בנוסף למתן הגנה על הקניין ברכוש, היא להבטיח את ביטחונם של המחזיקים ברכוש. ברבות השנים הציבה ההלכה הנוהגת רף נמוך עד מאוד למעשה האלימות כלפי גופו של אדם הדרוש לצורך גיבוש עבירת השוד. ככלל כל שימוש בכוח, גם אם בעוצמה נמוכה, מספק כדי למלא אחר הדרישה של סעיף 402(א) לחוק העונשין ל"ביצוע מעשה אלימות"; ואולם ברי כי פרשנות כה רחבה של יסוד האלימות אינה הולמת כאשר עסקינן בסעיף הנסיבות המחמירות. משכך, קבעה השופטת ברון כי ניתן ואף נדרש לשקול לעניין סעיף 402(ב) את מידת חומרתה של האלימות שבה נקט השודד; והוסיפה וציינה כי מן הראוי שעניין זה יישקל על ידי רשויות התביעה, בעת ניסוח כתב האישום ובחירת סעיפי האישום הרלוונטיים. בהתייחס למקרה שנדון בערעור נקבע כי בנסיבות המקרה לא היה מקום להאשים, לא כל שכן להרשיע את המערער בניסיון שוד בנסיבות מחמירות; ועל כן הערעור על הכרעת הדין התקבל, במובן זה שהרשעתו של המערער הומרה לעבירה של ניסיון שוד לפי סעיפים 25 ו-402(א) לחוק העונשין.

קישור לפסק הדין: <http://elyon1.court.gov.il/files/16/640/019/g03/16019640.g03.htm>

רע"פ 2841/17 חיפה כימיקלים בע"מ נ' עיריית חיפה (27.07.2017) – (מלצר, סולברג, שהם)

בית המשפט לעניינים מקומיים הורה למערערת להפסיק את פעילותה במסוף האמוניה הארצי בנמל חיפה ובמיכל האמוניה הנמצא בחיפה ומוחזק בידי המערערת (להלן: המיכל) ולרוקן את המיכל. המערערת נדרשה לרוקן את המיכל עד לתאריך 1.4.17 ונאסר עליה להביא אוניות אמוניה נוספות לישראל. המערערת החלה לרוקן בהדרגה את המיכל ואף קיבלה מבית המשפט המחוזי ומהמשרד להגנת הסביבה אורכה מסוימת. בהליך דן המערערת עותרת להעניק לה אורכה נוספת לביצוע ההחלטה בדבר ריקון המיכל. בית המשפט העליון (מפי השופט ח' מלצר ובהסכמת השופטים נ' סולברג ו-א' שהם) דחה את הערעור, בכפוף להארכת מועד למילוי אחר צו הפסקת הפעילות, ופסק כי צו הפסקת הפעילות וריקון המיכל שהוצא ואושר על ידי בית המשפט המחוזי בפסק-דינו נושא הערעור ניתן מכוח סעיף 17 לחוק רישוי עסקים (להלן: החוק). בבקשה למתן צו לפי סעיף 17 לחוק יש להראות שהצו דרוש לשם מניעה של פגיעה ממשית ומוחשית באינטרס ציבורי חשוב. כמו כן, יש ליתן משקל מתאים לשאלה אם מדובר בעסק שניתן לו רישיון בעבר ושבעליו מואשם בהפרת תנאי מתנאיו, או שמא מדובר בעסק שלא ניתן לו רישיון כלל. יחד עם זאת, יש להציב על כף המאזניים וליתן גם משקל הולם לעובדה שנאשם שהוצא לגביו צו לפי סעיף 17 לחוק טרם הורשע בדיון. במקרה זה למיכל אין היתר בניה ומערך האמוניה מופעל לכאורה על ידי המערערת במשך שנים ללא רישיון עסק. בנסיבות אלו, צו סגירה זמני מתבקש, ואולם עדיין יש ליתן משקל לעובדה שהמערערת טרם הורשעה בדיון, וכן ראוי לבחון את מידתיות הצו ואת נזקו לצדדים שלישיים. כן נפסק שהנזק העלול להיגרם מהתממשות הסיכון (גם אם הסתברות התרחשותו קטנה) הוא בלתי נסבל. מדובר באבדן חיי אדם ובפגיעה בבריאותם של רבים. תפיסות אלו תואמות את עיקרון הזהירות המונעת, המחייב במקרים כאלה את הסרת הסיכון, או מזעורו, כדי להתמודד עם הקושי שבפער בין הידע הקיים בזמן נתון, לבין הנזק הפוטנציאלי האדיר והלא ודאי שעלול להיגרם מפעילות כלשהי, אם לא ינקטו לגביה אמצעי זהירות ראויים. העיקרון מאפשר לרשות לנקוט בצעדים שתכליתם מניעת הקטסטרופה, כאשר נשקף איום משמעותי לנזק נרחב בלתי הפיך, אפילו הוא בהסתברות נמוכה וגם כאשר אין ודאות מדעית מוכחת שהנזק אכן יתממש. לאור האמור נקצב תאריך 31.7.17 כמועד סיום לריקון המיכל, אלא שהמערערת עשתה דין לעצמה וחדלה מלקדם את המהלכים למימוש השיטה שנבחרה, והמשרד להגנת הסביבה לא הגיב כראוי. בנסיבות אלו המערערת העלתה מחדש שיטה אחרת לריקון המיכל, והמשרד להגנת הסביבה נענה לכך, על הדחיה בלוח הזמנים הכרוכה בכך. אף כי לא ניתן ליתן יד להתנהלות שכזו, הרי שבשים לב לכך שמדובר בעובדה מוגמרת, ובהתחשב בכך שטובת הציבור ובטיחותו בראש מעייניו של בית המשפט, נקבע כי יש לאשר דחיה נוספת ואחרונה לריקון סופי ומוחלט של המיכל עד ליום 18.9.17, בכל שיטה שהמשרד להגנת הסביבה ורשויות הביטחון יאשרו. כן נקבע, כי נוכח התנהלות המערערת עד כה, אין מקום להאריך את רישיון הרעלים שלה מעבר לתאריך 31.7.17, אלא לשם החזקת האמוניה במיכל עד לריקונו המלא, למצער עד שתשלים את הריקון הסופי של המיכל.

קישור לפסק הדין: <http://elyon1.court.gov.il/files/17/410/028/k27/17028410.k27.htm>

ע"פ 4481/14 פלוני נ' מדינת ישראל (16.11.2016) – (פוגלמן, שהם, ברק-ארז) - ערעור

על הרשעתו של המערער בביצוע מספר רב של עבירות מין במתלונן, קטין המצוי במשמורתו, אשר המערער שימש כ"אחראי" עליו, בהתאם להגדרתו של חוק העונשין. בערעור נבחנה, בעיקר, שאלת קבילותה של הקלטה שבוצעה באמצעות הטלפון הנייד של המתלונן, ותיעדה את שיחתו עם

המערער. באותה שיחה נמצאו רמזים המאששים את גרסת המתלונן, לפיה המערער פגע בו מינית בילדותו. לטענת המערער הקלטת השיחה איננה קבילה משום שההקלטה המקורית של השיחה לא הוגשה כראיה, כי אם שני העתקים שלה - מכשיר הקלטה נייד אליו הועתקה השיחה, ותקליטור בו נצרבה ההקלטה, לבקשת המשטרה, לאחר שהועתקה ממכשיר ההקלטה הנייד אל המחשב הביתי. כמו כן, נטען כי המערער אינו הפלוני המשוחר עם המתלונן באותה הקלטה. השופט א' שהם התייחס בפסק הדין להתרופפות, המוצדקת לטעמו, שחלה עם השנים במעמדו של כלל "הראיה הטובה ביותר" (הקובע), כי לצורך הוכחת תוכנו של מסמך בבית המשפט, יש להציג בפניו את המסמך המקורי) בישראל ובמדינות נוספות הנוהגות על פי המשפט המקובל. לאור זאת נקבע, כי אין כל קושי ראייתי בקבילותם של העתקי ההקלטות שהוגשו לערכאה הדיונית. יחד עם זאת, מתח השופט שהם ביקורת חריפה על גורמי החקירה שראוי היה שיפעלו לקבל לרשותם את מכשיר הטלפון הנייד של המתלונן, עת זה הגיש את תלונתו. לשאלת קבילותה הטכנית של הקלטת השיחה, קבע השופט שהם כי הגיעה העת להעריך מחדש את תנאי הקבילות הטכנית, אשר נקבעו בפסיקה משלהי שנות ה-50. לשיטתו, ולנוכח ההתפתחויות הטכנולוגיות, על בתי המשפט לעמוד, בדומה למדינות נוספות במשפט המקובל, על קיומם של שני תנאים מרכזיים לקבילותה של הקלטה: הוכחת מהימנותה של ההקלטה, כמשקפת את אשר נאמר בין הצדדים לשיחה במועד ההקלטה; וזיהוי כהלכה של הדוברים באותה שיחה. זאת, תוך ויתור על הוכחת תקינותו של מכשיר ההקלטה וכשירותו של המקליט, כתנאי לקבילותה של ההקלטה כראיה, כפי שהיה בעבר. עוד צויין, כי בשלב של בחינת מהימנותה של ההקלטה, ניתן להידרש גם לשינויים ולמחיקות, שאולי נעשו בה, ומידת השפעתם על התוכן הרלוונטי, בגינו הוגשה ההקלטה. לאחר זאת, ומשנקבע כי הקלטת השיחה עומדת בשני התנאים לקבילות ההקלטה, קבע השופט שהם כי ההקלטה קבילה. לעמדת השופט שהם, מאחר שבאי כוחו של המערער, לא הכחישו בטיעוניהם בכתב, כי תוכן השיחה המוקלטת מעיד על ביצוע מעשים מיניים במתלונן, אין מקום לבחון את סוגית מהימנות העדויות שנשמעו בבית משפט קמא, והועלתה בערעורו. ואולם משום שהכרעת בית משפט קמא נסמכה בעיקר על מהימנות עדותו של המתלונן, אמו וחברתו, נדרש השופט שהם גם לטענות המערער בסוגית המהימנות, ודחה אותן. השופטים ע' פוגלמן ו-ד' ברק ארז הצטרפו לתוצאת פסק דינו של השופט שהם, אולם גרסו כי אין לקבוע מסמרות בשאלת תנאי הקבילות הטכנית של ההקלטה, שעה שלא נשמע טיעון מקיף בעניין זה והיו די ראיות שתמכו בהרשעה, גם ללא ההקלטה.

קישור לפסק הדין: <http://elyon1.court.gov.il/files/14/810/044/i26/14044810.i26.htm>

ע"פ 149/15 מורה נ' מדינת ישראל (22.11.2016) (ג'ובראן, סולברג, מזוז) - הערעור נסב

על הרשעתו של המערער, על סמך ראיות נסיבתיות בלבד, בהריגתה של המנוחה, אשר עסקה בזנות, באמצעות גרימה פיזית של נפילתה ממרפסת דירתו של המערער. לאחר בחינת הממצאים והראיות הרלבנטיות - כולן כאמור נסיבתיות - קבע בית המשפט פה-אחד (מפי השופט מ' מזוז) כי אין כל ראיה לביסוס המסקנה כי המערער גרם באופן פיזי כלשהו לנפילת המנוחה מהמרפסת. בהמשך נבחנה האפשרות לייחס למערער אחריות פלילית בגין גרימה בעקיפין למות המנוחה וזאת על יסוד אחת הגרסאות שמסר במשטרה. לפי גרסה זו, בין המערער למנוחה התגלע ויכוח סביב תשלום עבור יחסי מין, ועקב כך ביקשה המנוחה לעזוב את הדירה, אך המערער חסם את דרך יציאתה ממנה, ואולי אף נקט נגדה באלימות מסוימת. המנוחה, אשר הייתה נתונה תחת השפעה חריפה של אלכוהול וסמים קשים, אמרה בתגובה שהיא "תצא" דרך המרפסת וניגשה למרפסת

ממנה נפלה אל מותה, כאשר לא ברור אם נפלה תוך ניסיון לרדת מהמרפסת או שקפצה ממנה. בית המשפט עמד על כך שבנסיבות אלו, כאשר מותה של המנוחה נגרם על ידי מעשיה היא, אשר לפי הטענה הונעו על ידי מעשיו של המערער, ענין לנו בשאלת "גורם זר מתערב", כאשר בענייננו הגורם הזר המתערב הוא הקרבן עצמו. במצב דברים זה, על מנת לבסס קשר סיבתי משפטי בין מעשי המערער לבין מות המנוחה, נדרש בית המשפט לשאול האם צפה המערער את מעשי המנוחה, והאם הייתה חובה עליו, כאדם סביר, לצפות את אפשרות קפיצתה מהמרפסת. בית המשפט קבע כי בנסיבות המקרה דנן, אין כל תשתית ראייתית לקבוע כי המערער צפה בפועל, בזמן אמת, אפשרות זו, וכי ייחוס צפיות שכזו למערער הוא בבחינת חכמה שלאחר מעשה. באשר לשאלה אם המערער חייב היה לצפות כי המנוחה תקפוץ ממרפסתו אל מותה, נחלקו דעותיהם של חברי ההרכב. עמדת הרוב (מפי השופט מזוז, אליו הצטרף השופט ס' ג'ובראן) הייתה כי במכלול נסיבות האירוע, לא ניתן לשלול את טענת המערער לפיה על בסיס הידוע לו בזמן אמת, הוא לא היה צריך להעלות על דעתו שהמנוחה תנהג באופן כה בלתי צפוי ולא רציונאלי של קפיצה ממרפסת ביתו. כן קבעו שופטי הרוב, כי בהינתן שהמערער פגש במנוחה רק שעות מעטות טרם האירוע, ובהינתן שהוא לא ידע דבר אודות היותה מכורה לסמים קשים, על תגובותיה הקיצוניות והבלתי צפויות לאירועים שהתרחשו בעבר, או על ההשפעות על התנהגותה של שילוב האלכוהול והסמים שצרכה טרם שהותה בדירת המערער ובמהלכה - לא היה על המערער לצפות את קפיצתה של המנוחה. בנסיבות אלו, קבעו שופטי הרוב, יש לזכות את המערער מעבירת ההריגה בה הורשע בבית משפט קמא, ואין מקום להרשיעו תחתיה בגרימת מותה של המנוחה ברשלנות. השופט נ' סולברג הצטרף למסקנה כי יש לזכות את המערער מעבירת ההריגה, אולם סבר בדעת מיעוט כי תחת זאת יש להרשיעו בעבירה של גרם מוות ברשלנות. לשיטתו, בחינה של מכלול הראיות מובילה למסקנה, כי המערער יכול וצריך היה בנסיבות הענין לצפות כי מניעת יציאתה של המנוחה - אשר הייתה נתונה כאמור תחת השפעת אלכוהול וסמים - מדירתו, חרף בקשותיה לצאת, ולאחר שציינה בפניו כי תצא דרך המרפסת, תביא לכך שהיא אכן תנסה לצאת ממרפסת דירתו, תיפול ותמצא כך את מותה.

קישור לפסק הדין: <http://elyon1.court.gov.il/files/15/490/001/b13/15001490.b13.htm>

ע"פ 1656/16 דוידוביץ נ' מדינת ישראל (20.3.2017) – (דנציגר, שהם, ברוך) - ערעורים על הכרעת הדין וגזר הדין בעניין "קרטל המאפיות", שבמסגרתו היו מאפיית דוידוביץ, מאפיית אלומות, מאפיית ברמן ומנהליהן צדדים להסדר לפיו המאפיות יימנעו מתחרות על אספקת מוצריהן או על הגדלת הכמות המסופקת על ידן, ללקוחות קיימים של המאפיות האחרות. עוד לפי ההסדר, פעלו המאפיות להעלאת המחירים של לחמים מסוג לחם אחיד פרוס וחלה, המצויים תחת פיקוח מחירים. בגין המעשים הללו, הורשעו המערערים בבית המשפט המחוזי בהיותם צד להסדר כובל בנסיבות מחמירות, לפי חוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988. במרכז המחלוקת בין הצדדים עמדה שאלת קיומן של "נסיבות מחמירות" במובן בסעיף 47 לחוק, אשר גוררות ענישה מחמירה יותר. בית המשפט העליון החליט לדחות את הערעורים על הכרעת הדין אולם קיבל את ערעורם של המנהלים על גזר הדין והקל בעונשם. נקודת המוצא לדיון הייתה ההלכה שנקבעה בע"פ 2560/08 מדינת ישראל נ' וול, לפיה על מנת שיתקיים רכיב ה"נסיבות המחמירות" דרושה התקיימותה של אחת או יותר מהחלופות הקבועות בסעיף 47 לחוק, אולם לא מדובר ברשימה סגורה. בית המשפט העליון ניתח – ביחס להסכמה הראשונה שעניינה העלאת מחירי המבצע על הלחמים שבפיקוח – את החלופות שבסעיף 47א(1) לחוק שעניינן "חלקו ומעמדו של הנאשם בענף המושפע מן העבירה" ובסעיף 47א(3) לחוק שעניינן "הנזק שנגרם, או הצפוי להיגרם לציבור, בשל העבירה", והגיע

למסקנה ששתיהן התקיימו ביחס להסכמה זו. כמו כן, ביחס להסכמה השנייה, שעניינה מניעת תחרות על לקוחות קיימים, הגיע בית המשפט למסקנה כי מתקיימת החלופה שבסעיף 47א(3) לחוק כאמור. אשר לגזר הדין, בית המשפט דן במספר שיקולים: העובדה שאחד המנהלים עבד כשכיר במאפיית ברמן, כך שלא היה צפוי להפיק טובת הנאה אישית מן ההסדר הכובל; בסוגיה האם בבחינת מדיניות הענישה הנוהגת יש לכרוך את כלל העבירות הכלכליות יחדיו או שמא יש לבחון ענישה שהושתה בגין עבירות לפי חוק ההגבלים העסקיים בלבד; ובשיקול ההרתעה הרלוונטי במיוחד בעבירות כלכליות. כמו כן, עמד בית המשפט על החומרה הנודעת לעבירות על חוק ההגבלים העסקיים בצד הצורך להחמיר את הענישה באופן הדרגתי. לאחר כל אלה, החליט בית המשפט להקל בעונשם של המנהלים ולהעמידו על ששה חודשי מאסר שמתוכם שלושה ירוצו בדרך של עבודות שירות ויתרתם במאסר מאחורי סורג ובריח.

קישור לפסק הדין: <http://elyon1.court.gov.il/files/16/560/016/w09/16016560.w09.htm>

ע"פ 4919/14 אזוראי נ' מדינת ישראל (6.3.2017) – (עמית, טולברג, ברון) - פסק הדין,

מפי השופט י' עמית ובהסכמת השופטים נ' סולברג ו-ע' ברון, בחן מספר סוגיות הנוגעות לעונש מאסר חלף קנס (להלן: מח"ק) – תכליתו, אופן הפעלתו הראוי והיחס בינו לבין אמצעי ענישה אחרים. בראשית הדברים הצביע בית המשפט על המתח הקיים בין שתי תכליותיו של המח"ק – תכלית אכיפתית שנועדה לתמרץ את החייב לעמוד בתשלום הקנס, ותכלית עונשית המעמידה את המח"ק כתחליף עונשי שווה ערך לקנס. במישור הסמכות, נקבע כי הגוף המוסמך לדחות ולפרוס תשלום קנסות שמקורם בהליך הפלילי הוא המרכז לגביית קנסות ולא בית המשפט, וכי בהפעלת סמכות זו על המרכז לגביית קנסות לאזן בין הצורך לאכוף את תשלום הקנס לבין נסיבותיו האישיות של החייב-נאשם. באשר לאופן ההשגה על החלטת המרכז לגביית קנסות, נקבע כי בהתאם למצב המשפטי דהיום, הדרך לעשות כן היא באמצעות הגשת עתירה לבג"ץ. לצד זאת, נקבע כי בקשה לדחיית תשלום הקנס לתקופה קצרה ומוגבלת, על מנת לאפשר לחייב לשלם את חובו, אפשר שתוגש לבית המשפט הפלילי מכוח הלכת גוסקוב (רע"פ 837/12). עם זאת, משעה שהופעל עונש מח"ק, אזי בית המשפט, ולא המרכז לגביית קנסות, הוא הגוף המוסמך להורות על הפסקת המאסר. לעניין שקלול יכולתו הכלכלית של החייב, בית המשפט הדגיש כי בעת גזירת הדין על בית המשפט לקחת בחשבון את יכולתו הכלכלית של נאשם לעמוד בתשלום הקנס, וזאת על מנת לשפר את סיכויי הגבייה, לאפשר לנאשם הזדמנות הוגנת לעמוד בנטל פירעון הקנס, ולא לפגוע בסיכויי השתקם. באשר לשיקולים לדחיית תשלום הקנס והמאסר תחתיו, נקבע כי ככל שחייב תם לב יוכיח כי אינו מנסה לחמוק מן הדין, וכי מדובר בהיעדר יכולת אמיתית שמקורה בנסיבות שלא עמדו בפני בית המשפט בעת שגזר את הדין או בפני המרכז לגביית קנסות בעת שקיבל את ההחלטה על פריסת החוב – כך תיטה הכף לטובת פריסה מחודשת של התשלומים ולעתים אף עיכוב ביצוע המח"ק.

קישור לפסק הדין: <http://elyon1.court.gov.il/files/14/190/049/e27/14049190.e27.htm>

מ"ח 1632/16 שלום נ' מדינת ישראל (7.9.2017) – (ג'ובראן) - בית המשפט העליון (מפי

המשנה לנשיאה (בדימ') ס' ג'ובראן) דחה את בקשה למשפט חוזר שהגיש עובדיה שלום, באמצעות הסניגוריה הציבורית, במסגרת פרשת רצח עורך הדין שמואל לוינסון ז"ל בשנת 1994. שלום הורשע (ברוב דעות) בביצוע הרצח בבית המשפט המחוזי בשנת 1997, וערעורו נדחה על ידי בית המשפט העליון בשנת 2001. בבקשתו, שלום עתר לבית משפט זה שיורה על קיום משפט חוזר

147 לחסד"פ, הדנות בערר על החלטה בענין עיון בחומר חקירה וערעור על החלטה בטענת פסלות שופט, בהתאמה). בהמשך סקר בית המשפט את אמות המידה לסיווגה של החלטה כ"פסק דין" או "החלטה אחרת", וכן הבהיר כי אין מקום לעקיפת הכלל השולל ערעור ביניים בפלילים על דרך של מתן פרשנות מרחיבה או מלאכותית להוראות החקוקות המוגבלות המעניקות זכות ערעור או ערר על החלטות ביניים. בית המשפט עמד גם על כך שלבית המשפט הגבוה לצדק נתונה אמנם הסמכות לדון בעתירה התוקפת החלטה של בית משפט הנוגעת לניהול ההליך הפלילי, אולם הוא יעשה שימוש בסמכותו זו רק במקרים חריגים שבחריגים, כאשר מדובר בשאלה שבסמכות עניינית היורדת לשורשו של ענין, או כאשר מדובר בענין מהותי ועקרוני אשר הכרעה מאוחרת בו עלולה להסב נזק בלתי הפיך, והתערבותו של בית המשפט דרושה למען הצדק. בית המשפט קבע כי הסעד לו עתר העורר (זימון עדי התביעה לחקירה פרונטלית במשרדי הרשות) חורג באופן מובהק מגדר זכות הערר שלפי סעיף 74 לחסד"פ, אשר אינו מהווה מקור נורמטיבי להורות לתביעה או לרשויות החקירה ליצור ראיות חדשות או לערוך פעולות חקירה נוספות או משלימות. כן הביע בית המשפט את דעתו, כי נוכח השינויים הטכנולוגיים המהותיים שחלו בדרכים בהן ניתן לגבות הודעת עד מאז חקיקת פקודת העדות בשנת 1927 (ועדכונה האחרון בשנת 1944), אין מקום לקבוע כי גביית "הודעת עד" לעולם צריכה להתבצע בדרך המלך של גביית הודעה בכתב מעד היושב מול חוקר. קישור להחלטה: <http://elyon1.court.gov.il/files/17/040/048/b03/17048040.b03.htm>

בע"מ 919/15 פלונית נ' פלוני (19.7.2017) – (ג'ובראן, חיות, דנציגר, פוגלמן, סולברג,

ברק-ארז, מזוז) – בית המשפט העליון פסק – בהרכב מורחב של שבעה שופטים – כי נטל מזונות ילדים בגילאי 6-15 של בני זוג יהודים שהתגרשו, המנהלים ביניהם משמורת פיזית משותפת על ילדיהם הקטנים, שמשמעותה חלוקה שווה של זמני שהיית הקטין אצל כל אחד מן ההורים, יחול – מהבחינה המשפטית – באופן שווה על שני ההורים. בפסק הדין נקבע כי חלוקת המזונות בין ההורים תיעשה בהתאם ליכולותיהם הכלכליות היחסיות, ותוך התחשבות בנסיבותיו הייחודיות של המקרה הנדון. בפסק הדין אומצה פה אחד (מפי השופט ע' פוגלמן, ובהסכמת המשנה לנשיאה (כתוארו אז) ס' ג'ובראן והשופטים א' חיות, י' דנציגר, נ' סולברג, ד' ברק-ארז ו-מ' מזוז) פרשנות חלופית לדין העברי, שלפיה החבות במזונות ילדים בגילאי 6-15 חלה – מבחינה משפטית – באופן שווה הן על האב, הן על האם. המצב המשפטי שנהג עד למתן פסק הדין, התבסס על פרשנות קודמת של הדין העברי, שלפיה האב נשא לבדו במלוא נטל תשלום ה"מזונות ההכרחיים" המגלמים את הצרכים ההכרחיים לגידול ילדיו בגילאי 6-15; ואילו האם פטורה מנשיאה בתשלומים אלה (בניגוד ל"מזונות מדין צדקה" המתייחסים להוצאות שאינן הכרחיות, ושמתייחסות לרמת החיים שבה הורגל הילד עד לגירושין). זאת, מבלי להתחשב בשאלת הסדר המשמורת בין בני הזוג וההוצאות הנגזרות ממנו. פרשנות זו יצרה מצבים שבהם במשמורת פיזית משותפת, האב נשא בחיוב עודף ביחס לאם עבור הצרכים ההכרחיים של הילדים, שכן הוא שילם עבור הוצאות אלו הן בפרקי הזמן שבהם הם שוהים עמו, הן בפרקי הזמן שבהם הם שוהים עם אמם. זאת, גם כאשר בני הזוג הם בעלי יכולות כלכליות זהות; ואף במצבים שבהם האם משתכרת יותר מהאב. בחוות דעתו אימץ השופט פוגלמן פרשנות חלופית לדין העברי – שנתמכה בעמדת היועץ המשפטי לממשלה ובאה לביטוי גם בהחלטת מועצת הרבנות הראשית – שלפיה בגילאי 6-15 מזונות הילדים הם מדין "צדקה"; והם חלים – מבחינה משפטית – על האב ועל האם במשותף. פרשנות זו מובילה לתוצאה שבמשמורת פיזית משותפת אפשר שחיוב המזונות יתחלק בין שני ההורים תוך התחשבות ביכולתם

הכלכלית היחסית מכלל המקורות העומדים לרשותם, לרבות הכנסה משכר עבודה, ובנתון למכלול נסיבות המקרה. נקבע כי פרשנות זו של הדין העברי עולה בקנה אחד עם עקרון טובת הילד, שכן אין היא גוררת חיוב עודף על האב, באופן שעלול לפגוע ביכולתו הכלכלית של האחרון לספק את צרכיו של הילד בפרקי הזמן שבהם הוא שוהה במשמורתו; והיא מקדמת את השוויון בין נשים לבין גברים שכן היא אינה קובעת חיוב עודף במזונות שמוטל על אחד ההורים מחמת מינו בלבד, ומבלי להתחשב בהכנסותיו ובשיקולים נוספים הרלוונטיים לנסיבות המקרה הפרטני. השופטת ברק-ארז הצטרפה לקביעתו של השופט פוגלמן שלפיה בפסיקת מזונות ילדים יש מקום להתחשב בקיומה של משמורת משותפת; וכי בפסיקה כאמור יש מקום לתת ביטוי להיקף ההשתכרות של ההורים. בצד זאת, סברה השופטת ברק-ארז כי יש לקבוע מודל מעשי להסדרת חלוקת ההוצאות בין ההורים במקרים של משמורת משותפת, בשים לב לעקרונות היסוד בקביעת מזונות – טובת הילד ושוויון בין ההורים ללא הבחנה מגדרית; ותוך מתן משקל גם לשיקולים מ"סדר שני": היעדר שיתוף פעולה בין ההורים הגרושים; השפעת התמריצים הכספיים – הבאים לידי ביטוי בחלוקת נטל המזונות – על הבחירה בהסדר המשמורת; והבטחת גמישות בחלוקת הזמן בין ההורים. על רקע זה המודל המוצע קובע כי במקרים של משמורת פיזית משותפת כל הורה יישא בהוצאות השוטפות בעצמו בזמן שבו הילדים שוהים עמו, ולא יהיה צורך בהעברת כספים ביניהם. אשר להוצאות הילד שאינן חלק מההוצאות המשפחתיות השוטפות, לדעת השופטת ברק-ארז יש לקבוע מנגנון מרכזי שבמסגרתו יישאו ההורים בהוצאות באופן משותף ובכפוף להכנסותיהם. בנתון לכך, תוצאתו היישומית של פסק הדין היא כי חלוקת נטל המזונות במקרה הטיפוסי של משמורת פיזית תעשה ברוח העקרונות האמורים בחוות דעתה של השופטת ברק-ארז, כברירת מחדל שניתן לסטות ממנה. בצד האמור נקבע כי על בית המשפט לענייני משפחה להפעיל את שיקול דעתו בנסיבות כל מקרה ומקרה.

קישור לפסק הדין: <http://elyon1.court.gov.il/files/15/190/009/m29/15009190.m29.htm>

ע"א 7115/14 סידוגה-ברניר נ' סלקום ישראל בע"מ (3.7.2017) – (רובינשטיין, ג'ובראן,

חיות, דנציגר, הנדל, זילברטל, ברק-ארז)- האם ההגנות המיוחדות שהוקנו לרשויות המדינה בחוק תובענות ייצוגיות הן הגנות דיוניות או מהותיות? האם הגנות אלו מונעות מגוף פרטי שננקט נגדו הליך ייצוגי לדרוש מרשות להשתתף עמו בסכום שהוא עלול להתחייב בו במסגרת ההליך או לשפות אותו בגין סכום זה? האם גוף פרטי כאמור רשאי להגיש נגד רשות הודעת צד ג' או תביעת שיפוי עצמאית? חוק תובענות ייצוגיות מקנה לרשויות ציבוריות שורה של הגנות מיוחדות שאינן נתונות לנתבעים מן המגזר הפרטי (סעיפים 3, 8(ב)(1), 9, 20(ד) -21). בית המשפט העליון בהרכב מורחב (השופטת א' חיות בהסכמת השופטים א' רובינשטיין, ס' ג'ובראן, י' דנציגר, נ' הנדל, צ' זילברטל ו-ד' ברק ארז) קבע כי הגנות אלו הן הגנות דיוניות בלבד אשר אינן גורעות מזכות התביעה המהותית של תובעים בהליכים ייצוגיים. לפיכך, הגנות אלו אינן חוסמות נתבעים בהליכים ייצוגיים לחזור אל רשויות המדינה בטענה כי עליהן להשתתף עמן בכל סכום שבו יחויבו במסגרת ההליך הייצוגי או לשפות אותן בגין סכום זה – אם במסגרת הודעת צד ג' שתוגש בהליך הייצוגי ואם באמצעות הגשת תביעת שיפוי או השתתפות עצמאית. עוד נפסק כי ההגנה מפני תביעות נזיקיות בסעיף 6 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] לא תחול במקרים שבהם רשות נתנה היתר לעשיית מעשה שהוא בלתי סביר בעליל אשר שום אדם סביר אינו יכול להאמין בתום לב כי הוא חוקי. בהקשר זה נקבע כי אין די בהסכמה שבשתיקה מצד רשות להתנהלות מסוימת כדי להקנות את ההגנה הקבועה בסעיף 6 וכי פעולה בהתאם להנחיותיה של רשות אינה מהווה הגנה טובה מפני תביעה שעילתה

עשיית עושר ולא במשפט. כמו כן נקבע כי אדם שהתעשר שלא כדין ולאחר מכן העביר את ההתעשרות לצד שלישי אינו חסין מפני תביעת השבה לפי דיני עשיית עושר ולא במשפט. קישור לפסק הדין: https://www.nevo.co.il/psika_html/elyon/14071150-v10.htm

דנ"א 5783/14 צמח נ' אל על נתיבי אויר לישראל בע"מ (12.9.2017) – (נאור,

רובינשטיין, ג'ובראן, חיות, מלצר, עמית, סולברג) – עניינו של דיון נוסף זה – הנדון בהרכב מורחב של שבעה שופטים – בפרשנותו של סעיף 14ה(ב)(1) לחוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981, אשר קובע את שיעור דמי הביטול שעוסק רשאי לגבות מצרכן, אם זה נמלך בדעתו והחליט לבטל עסקה. הסוגיה העומדת לדיון נוסף נוגעת לפרשנות הסעיף מקום שבו צרכן הזמין, במסגרת עסקת מכר מרחוק, מספר שירותים או מספר נכסים במסגרת הזמנה אחת. בנסיבות אלו, מתעוררת שאלה כללית אם יוכל העוסק לגבות מהצרכן דמי ביטול בגין העסקה בכללותה, או שמא בגין כל אחד מהרכיבים שנכללו בה בנפרד; ושאלה פרטנית הנוגעת לביטול עסקה צרכנית לשירותי תעופה, שבמסגרתה הוזמנו מספר כרטיסי טיסה באותה ההזמנה. בית המשפט העליון, מפי המשנה לנשיאה (בדימ') ס' ג'ובראן ובהסכמת יתר ששת חברות וחברי ההרכב, קבע ביחס לשאלה הפרטנית כי העוסק רשאי לגבות מהצרכן דמי ביטול נפרדים עבור כל כרטיס טיסה. אשר לשאלה הכללית, סבר המשנה לנשיאה (בדימ') ס' ג'ובראן כי אין להתיר גביית דמי ביטול עבור כל רכיב במסגרת אותה פעולת ביטול, בעוד יתר חברות וחברי ההרכב ביכרו הותרת שאלה זו לעת מצוא. קישור לפסק הדין: https://www.nevo.co.il/psika_html/elyon/14057830-h08.htm

בע"מ 9447/16 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה (28.2.17) – (רובינשטיין, חיות, מלצר,

דנציגר, הנדל) – פסק הדין נסב על קטין אשר נמסר לאימוץ עם לידתו, שעה שזהותו של אביו הביולוגי לא היתה ידועה. מצב מעין זה מוסדר בחוק אימוץ ילדים, התשמ"א-1981 (להלן: החוק) הקובע כי באין הסכמת הורה למסירת קטין לאימוץ, רשאי בית המשפט להכריז עליו כבר אימוץ, אם נוכח כי "אין אפשרות סבירה לזהות את ההורה, למצאו או לברר דעתו...". במסגרת תיקון מס' 8 לחוק, נוספה לסעיף רשימת פעולות שעל רשויות הרווחה לנקוט – כגון, בדיקה במרשם האוכלוסין – אשר אם ננקטו מבעוד מועד, חזקה כי אין אפשרות סבירה לזהות את ההורה. עוד נקבע במסגרת התיקון, כי מקום בו בקשה לביטול הכרזה על קטין כבר אימוץ כלפי הורה לא ידוע הוגשה בתוך 60 ימים מיום ההכרזה או מיום מסירת הילד להורים מיועדים לאמץ – לפי המאוחר – תבוטל ההכרזה, בנתון לאפשרות הגשתה של בקשת הכרזה בעילת אימוץ חלופית; אם הבקשה לביטול ההכרזה הוגשה בחלוף 60 הימים האמורים או לאחר שניתן צו אימוץ, "לא יהיה בית המשפט רשאי עוד לבטל את ההכרזה על הילד כבר-אימוץ". בעניין שהוכרע בפסק הדין, הוכרז הקטין כבר אימוץ בהיותו בן חודש ימים, ובחלוף 110 ימים מיום שהגיע הקטין להורים המיועדים לאימוץ (וכארבעה חודשים לאחר שהוכרז כבר אימוץ כלפי אב לא ידוע) הגישו ההורים הביולוגיים לבית המשפט לענייני משפחה בקשה לביטול ההכרזה, וכן בקשה של האם לחזור בה מהסכמתה למסור את הקטין לאימוץ. בית המשפט לענייני משפחה פסק לטובתם של ההורים הביולוגיים וביטל את ההכרזה. בבית המשפט המחוזי התקבל ערעורם של היועץ המשפטי לממשלה והאפוטרופא לדין על פסק הדין, ועל פסק הדין הוגשה בקשת רשות הערעור לבית המשפט העליון. בהרכב מורחב של חמישה שופטים התקבל הערעור ברוב דעות, ובוטלה ההכרזה על הקטין כבר אימוץ כלפי אביו. שופטי הרוב היו תמימי דעים כי הקטין הוכרז כבר אימוץ שלא כדין. נקבע, כי רשויות הרווחה לא נקטו בפעולות

מספקות לזיהוי ואיתור אביו של הקטין, ומשכך לא נתקיימה מעיקרא עילת האימוץ שעניינה היעדר "אפשרות סבירה" לזיהוי ההורה, למצאו או לברר דעתו. המשנה לנשיאה, השופט א' רובינשטיין, בדעת מיעוט, סבר כי בחלוף תקופת 60 הימים הקבועה בחוק האימוץ, ככלל לא יורה בית המשפט על ביטול ההכרזה. לשיטתו, מקום בו נקטו רשויות הרווחה בפעולות המנויות בחוק לאיתור ההורה, קמה חזקה חלוטה אשר לפיה לא היתה אפשרות סבירה לזיהוי האב. בהמשך לכך סבר, כי בענייננו עמדו רשויות הרווחה בחובתן לאיתורו של האב, וספק אם היה ניתן לעשות כן מבלי לפגוע פגיעה של ממש בפרטיותה של האם. כן התייחס לחלוף הזמן – למעלה משנה, נכון למועד מתן פסק הדין – משמסר הקטין להורים המיועדים לאימוץ, אשר מצדיק במקרה הנוכחי לכל הפחות לבחון את טובת הקטין בטרם יוחלט אם להחזירו לאביו הביולוגי.

קישור לפסק הדין: <http://elyon1.court.gov.il/files/16/470/094/t13/16094470.t13.htm>

דנ"א 2308/15 פקיד שומה רחובות נ' דמארי (12.9.2017) – (נאור, רובינשטיין, ג'ובראן,

חיות, מלצר, הנדל, טולברג) – דיון נוסף העוסק בשאלה אם יש לפרש את סעיף 28 בפקודת מס הכנסה [נוסח חדש] כמאפשר קיזוז הפסדים לאחור. נקבע בדעת רוב (כנגד עמדתו החולקת של המשנה לנשיאה (בדימ') א' רובינשטיין) כי לא קיימת אפשרות לקזז הפסדים לאחור לפי סעיף 28 בפקודה. פרשנות זו היא הפרשנות היחידה המתיישבת עם נוסחו של הסעיף. היא נתמכת בהיסטוריה החקיקתית של הסעיף (שמקורו בפקודת מס הכנסה המנדטורית), בכוונת המחוקק, בשיקולי הרמוניה חקיקתית ובמשפט המשווה.

קישור לפסק-הדין: <http://elyon1.court.gov.il/files/15/080/023/c06/15023080.c06.htm>

ע"א 5958/15 פרחי ביקל בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה – ראשון לציון

(15.12.2016) – (דנציגר, הנדל, ברון) – בפסק הדין נדונה שאלת סמכותן של רשויות מקומיות לחייב יזמים של תכנית ובעלי מקרקעין לחתום על כתבי שיפוי שבהם הם מתחייבים לשלם לוועדה המקומית את הסכום שבו היא תחויב, אם תחויב, במסגרת תביעות לפי סעיף 197 לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965. במקרה דנן, הגישו יזמים פרטיים, ובהם המערער, תכנית שינוי מתאר, במטרה להוביל לשינוי ייעוד של מקרקעין בראשון לציון, מייעוד חקלאי לייעוד למגורים. לאחר הליכי ערעור, קבעה המועצה הארצית לתכנון ובניה כי תנאי למתן תוקף לתכנית יאה מתן כתב שיפוי מאת היזמים לוועדה המקומית, בגין תביעות פיצויים לפי סעיף 197 לחוק התכנון והבניה. משלא הופקדו כתבי שיפוי על ידי כל היזמים, פנתה הוועדה המקומית לבית המשפט המחוזי בהמרצת פתיחה בה ביקשה לחייב בהפקדת כתבי שיפוי כאמור. בית המשפט המחוזי סבר כי במקביל לחובתה של הוועדה המקומית לשלם פיצויים בגין תביעות על פי סעיף 197 לחוק התכנון והבניה, הוכרה בפסיקה האפשרות של הוועדה המקומית להתקשרות הסכמית עם יזמי התכנית, שבמסגרתה יינתנו על ידם כתבי שיפוי. בית המשפט העליון דן בערעור על פסק הדין, ובמסגרת זאת עמד על כך, שקיימים שיקולים בעד ונגד הפרקטיקה של כתבי שיפוי שיזמים נדרשו להפקיד אצל הוועדה המקומית: בעד – הגשמת צדק חלוקתי כך שמי שמרוויח מהתכנית הוא זה שישא בנטל הפיצויים; עיקרון ההגינות; ושיקולי יעילות בדמות מניעת הרתעת יתר של הרשות. נגד – הפרת האיזון שיצר המחוקק בין הכספים הנכנסים לכיסה של הוועדה המקומית בדרך של היטל השבחה, ובין הפיצוי הנפגעים מהתכנית שאמור להיות משולם מאותו "כיס"; החשש לשימוש לרעה בכלי של כתבי שיפוי על ידי הרשות; והחשש להרתעת יתר של יזמים. אולם לא די בהצדקות רעיוניות. בהתאם לעיקרון

חוקיות המינהל, כל פעולה של הרשות המינהלית חייבת להיות מבוססת על הסמכה מפורשת בחוק, ובפרט כאשר מדובר בפעולה העלולה לפגוע בזכויות יסוד של הפרט. חובה זו בולטת במיוחד בתחום המיסים ותשלומי החובה, וזאת בהתאם לסעיף 1(א) לחוק יסוד: משק המדינה. אם כן, משעה שמדובר בחיוב כספי שמטילה הרשות, נדרש לכך עיגון בחוק או על פיו. עיון בפרק ט' לחוק התכנון והבניה מלמדנו כי אין בו הסמכה מפורשת המתירה לדרוש כתבי שיפוי בגין תביעות לפי סעיף 197 לחוק (זאת, למעט חריגים מפורשים). משכך, אין הוועדה המקומית רשאית לעשות כן. יצוין, כי בעקבות פסק הדין תוקן חוק התכנון והבניה על דרך הוספת סעיף 197א אשר מקנה למוסד תכנון סמכות להתנות הפקדת תכנית או אישורה בהפקדת כתב שיפוי מלא או חלקי מפני תביעות לפי סעיף 197. יצוין, כי ביום 12.2.2017 ניתנה החלטת השופט ס' ג'ובראן לקיים דיון נוסף בפסק הדין (דנ"א 10181/16). ביום 20.4.2017 נמחק הדין הנוסף בעקבות כניסתו לתוקף של התיקון לחוק התכנון והבניה, שייתר את הצורך לדון בהליך.

קישור לפסק הדין: <http://elyon1.court.gov.il/files/15/580/059/w06/15059580.w06.htm>

ע"א 7735/14 ורדניקוב נ' אלוביץ (28.12.2016) – (עמית, טולברג, ברון) - בפסק הדין נדרש

בית המשפט לשאלת החלטה של ביקורת שיפוטית על החלטות עסקיות של חברות, תוך התמקדות במקרה הספציפי של שינוי מבנה ההון של החברה לאחר רכישתה הממונפת. במקרה המדובר, המערערים, בעלי מניות בחברת "בזק", הגישו בקשה לאישור תביעה נגזרת בשמה של החברה נגד הדירקטורים ובעל השליטה בחברה, שאול אלוביץ'. לטענתם, לאחר שגרעין השליטה בחברה נרכש ברכישה ממונפת על ידי אלוביץ', בוצעה בחברה חלוקת דיבידנדים מוגברת שנועדה לשרת את טובתו של בעל השליטה החדש, ולא את טובתה של החברה. בית המשפט המחוזי דחה את בקשתם, ובית המשפט העליון, מפיו של השופט י'עמית ובהסכמתם של השופטים נ' סולברג ו-ע' ברון, דחה את ערעורם. השופט עמית הסביר כי הפרקטיקה המתוארת של חלוקת דיבידנדים לבעלי המניות לאחר רכישה ממונפת, אינה פסולה כשלעצמה, אולם טמון בה החשש כי היא נועדה לשרת את טובתו של בעל השליטה על חשבון טובתה של החברה. השופט עמית בחן את הסוגיה בשני מישורים. ראשית, נדונה השאלה אם חלוקת דיבידנדים היא מסוג העסקאות החריגות הטעונות אישור מיוחד של גורמים בחברה, בהתאם להוראות סעיפים 270(4) ו-275 לחוק החברות, התשנ"ט-1999. השופט עמית השיב על שאלה זו בשלילה, בקבעו כי חלוקת דיבידנד אינה בבחינת "עסקה" או "עסקה חריגה עם בעל שליטה", ואין לראותה כמקימה "עניין אישי" לבעל השליטה או ליתר בעלי המניות (במובנו של המונח "עניין אישי" בחוק החברות). עם זאת, הובהר כי אין פירוש הדבר כי החלטה בדבר חלוקת דיבידנדים חסינה מפני ביקורת שיפוטית, שכן ככל החלטה של החברה, יש לבחון אותה בפריזמה של חובות ההתנהגות שהחוק מטיל על בעלי התפקיד השונים בחברה. השופט עמית פנה אפוא למישור השני של הדין, שנחלק למספר פרקים. תחילה הוא סקר את חובות ההתנהגות המוטלות על נושאי משרה, בעלי השליטה ויתר בעלי המניות, ואת היחס בין חובות אלו. בהמשך, נסקרו סטנדרטים שונים של ביקורת שיפוטית המוחלים לגבי החלטות עסקיות המתקבלות בחברה, הן בפסיקה הישראלית והן בזו האמריקאית. השופט עמית קבע כי סטנדרט הביקורת המכונה "כלל שיקול הדעת העסקי" – המקנה לנושאי משרה הגנה מפני ביקורת שיפוטית מהותית על תוכן ההחלטה העסקית, בהתקיים תנאים מסוימים – חל בדין הישראלי, בהתאמות הנדרשות. בנוסף, נקבע כי במצבים מיוחדים בהם החלטה "כלל שיקול הדעת העסקי" עלולה להוביל לכשל, כגון בשל קיומו של חשש מובנה להפרת חובת אמון מצד נושא משרה, יש מקום להחיל סטנדרט ביקורת קפדני יותר של "בחינה מוגברת". בהתייחס להחלטות בדבר ניהול ההון של

החברה, נקבע כי מדובר בהחלטות החוסות במובהק תחת "כלל שיקול הדעת העסקי". עם זאת, כאשר מדובר בשינוי מבנה ההון של החברה לאחר שבעל שליטה רכש את השליטה בחברה בעזרת מינוף משמעותי, קיים חשש מובנה לקיומו של מתח בין האינטרס הפרטי שלו לאינטרס של החברה, ומכאן עולה חשש נוסף שמא נושאי המשרה הנדרשים לאשר חלוקת דיבידנדים, יבכרו את טובת בעל השליטה על פני טובת החברה. השופט עמית קבע כי חשש מובנה זה יכול שיצריך החלת סטנדרט ביקורת מוקפד יותר של "בחינה מוגברת". בפרט, נקבע כי מקום בו מדובר בשינוי משמעותי במבנה ההון של החברה, והוכח כי לבעל השליטה היתה השפעה ניכרת על הליך קבלת ההחלטות בחברה או שנושאי המשרה חטאו באי הפעלת שיקול דעת עצמאי ("התיישרו" עם רצונותיו של בעל השליטה), אזי יביא הדבר לסתירת כלל שיקול הדעת העסקי ולהעברת הנטל לכתפי הנתבעים. הובהר, כי בשל הקושי הראייתי המוטל על התובע-המבקש לסתור את "כלל שיקול הדעת העסקי", בית המשפט רשאי להגמיש את הדרישות ולהתאים את משקלו של הנטל הראייתי הראשוני בהתאם לקשיים הראייתיים הרלוונטיים. יישום הדברים לנסיבות המקרה הקונקרטי הוביל את השופט עמית לקבוע כי במקרה דנן לא היה מקום לקבל את בקשת המערערים לאישור תביעה נגזרת, ועל כן ערעורם נדחה. השופטת ברון הצטרפה לתוצאת פסק דינו של השופט עמית, תוך אימוצו של סטנדרט "הבחינה המוגברת" כפי שנקבע בפסק הדין. השופט סולברג הצטרף גם הוא לתוצאת פסק דינו של השופט עמית, אולם נמנע מלשולל את האפשרות כי תיתכנה נסיבות בהן חלוקת דיבידנד תיחשב "עסקה" הנגועה ב"עניין אישי". לשיטת השופט סולברג, סטנדרט "הבחינה המוגברת" עלול להטיל נטל מחמיר על התובע-המבקש, ובמצבים מסוימים של חלוקת דיבידנדים אגב רכישה ממונפת, הכפפת החלוקה למנגנון אישורן של עסקאות חריגות, היא בבחינת אמצעי פיקוח משלים שרצוי להחילו.

קישור לפסק הדין: <http://elyon1.court.gov.il/files/14/350/077/e06/14077350.e06.htm>

ע"א 3322/16 איי די איי חברה לביטוח בע"מ נ' לשכת סוכני ביטוח בישראל (30.4.2017)

— **(עמית, ברון, מזוז) –** בית המשפט נדרש לשאלת חוקיותו של מסע הפרסום הפארודי המכונה "קמפיין שוקה", בו הוצגו סוכני הביטוח כארכאיים, נהנתנים ומאותגרים טכנולוגית. הקמפיין הועלה לאוויר מטעמה של המערערת הפועלת על פי מודל עסקי של מכירת ביטוח באופן "ישיר" (ללא תיווך של סוכני ביטוח). הדיון נסב בעיקרו על טענות סוכני הביטוח כי מדובר בפרסום אסור, אם בשל היותו "לשון הרע" לפי חוק איסור לשון הרע, התשכ"ה 1965, ואם בשל היותו "תיאור כוזב" לפי חוק עוולות מסחריות, התשנ"ט-1999. בפסק דינו של השופט י' עמית, אליו הצטרפו השופטים ע' ברון ו- מ' מזוז, נקבע כי גם בהנחה – שאינה נקיה מספקות – כי הפרסום מהווה "לשון הרע", דין התביעה להידחות. זאת, משום שמדובר בפרסום המכוון נגד כלל סוכני הביטוח בישראל, באופן הנכנס בגדרו של סעיף 4 לחוק איסור לשון הרע, המונע הגשת תביעות בגין פרסום המכוון נגד "ציבור" (להבדיל מתביעות בגין פרסום לשון הרע על אדם מזוהה). באשר לטענה כי הפרסום מהווה עוולה של "תיאור כוזב", השופט עמית ניתח את יסודותיה של העוולה, התחקה אחר מקורותיה וגלגוליה, וכן סקר את עקרונות הפרסומת ההשוואתית כפי שהתגבשו במשפט האנגלו-אמריקאי באספקלריא של עוולה זו. השופט עמית קבע כי עוולת תיאור כוזב מכוונת בעיקרה נגד פרסום מידע כוזב בעל אופי עובדתי שהצרכן הסביר צפוי להתייחס אליו ברצינות, באופן העלול להטעותו. זאת, להבדיל מאמירות בלתי מדידות בעלות גוון כללי, או אמירות שהן בבחינת הבעת דעה וגוזמא בעלמא, כדרכם של סוחרים הנוהגים להלל את מרכולתם. במישור הקונקרטי נקבע כי הפרסומות המדוברות כללו תיאורים

הומוריסטיים שהצרכן הסביר לא צפוי להתייחס אליהם ברצינות, ולא נכללו בהן תיאורים עובדתיים כוזבים. עוד נקבע כי משעה שחוק איסור לשון הרע שלל במפורש את האפשרות להגיש תביעה בגין הפרסום המדובר, אין "לעקוף" הוראה זו באמצעות פנייה לחוק עשיית עושר ולא במשפט. קישור לפסק הדין: <http://elyon1.court.gov.il/files/16/220/033/e15/16033220.e15.htm>

רע"א 3698/11 שלמה תחבורה (2007) בע"מ נ' ש.א.מ.ג.ר. שירותי אכיפה בע"מ (6.9.17)

(רובינשטיין, ג'ובראן, מלצר, דנציגר, הנדל, פוגלמן וסולברג) - עניינו של פסק הדין בגדרי המותר והאסור בהגשת בקשה לאישור תובענה כייצוגית, ובפרט בשאלת השפעת התנהלותם של התובע המייצג ובא כוחו על קבלת הבקשה. במקרה דנא הגישו התובעים ובאי כוחם שלוש בקשות דומות ביסודן לאישור תובענה ייצוגית לשני בתי משפט שונים, מבלי יידוע המותבים השונים כי הגישו מספר בקשות באותו עניין. בית המשפט בהרכב של שבעה שופטים קבע פה אחד מפי המשנה לנשיאה (בדימ') א' רובינשטיין, כי יש לדחות על הסף את שתי הבקשות לאישור תובענה כייצוגית. הוטעם, כי אחת ממטרותיו המרכזיות של חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 היא הגשמת אינטרסים ציבוריים נכבדים, ובמסגרת החוק עיגן המחוקק הישראלי את חובת תום הלב כתנאי לאישור התובענה הייצוגית, לצד החובה לייצוג הולם על-ידי בא כוח הקבוצה. בית המשפט קבע, כי חובת תום הלב חלה גם בין התובע המייצג ובא כוח הקבוצה כלפי בית המשפט בו מתנהל ההליך. צוין, כי היעדר רישומה של תובענה ייצוגית בפנקס התובענות הייצוגיות וכן אי-יידועו של בית המשפט בדבר קיומה של תובענה ייצוגית דומה המתנהלת במקביל, עלולים לעלות כדי חוסר תום לב וכן להעלות ספק לגבי יכולתו של בא כוח הקבוצה לייצגה באופן הולם. כאשר ימצא כי ההתנהלות עולה כדי חוסר תום לב קיצוני, ובין היתר גם בהתחשב בשלב הדיוני בו נמצאת הבקשה, הדבר עלול להביא את בית המשפט לדחות את התובענה. נוכח משקלם המצטבר של פגמים אלו בתובענות נשוא ענייננו, העולה כדי חוסר תום לב קיצוני של התובעים ובאי כוחם, נוכח הגשת התובענות המבוזרת – Forum Shopping – והיעדר היידוע של המותבים השונים היושבים בדן שיצרו מינון מוטה לעבר האינטרס האישי-הכלכלי – קבע בית המשפט, כי אין לדון בתובענות כייצוגיות. כן הודגש, כי כאשר מוצא בית המשפט לדחות את התובענה הייצוגית אך מטעמים של התנהלות התובע ובא הכוח, עליו להימנע מדיון בטענות לגופן, כך שלא ייווצר מעשה בית דין בעילות נשוא התובענה. בנקודה אחת חלקו השופטים י' דנציגר ו-ע' פוגלמן, בדעת מיעוט, והציעו למחוק את הבקשה לאישור תובענה כייצוגית תחת דחייתה.

קישור לפסק הדין: <http://elyon1.court.gov.il/files/11/980/036/t29/11036980.t29.htm>

ע"א 3328/15 פלוני נ' פקיד שומה אשקלון (22.02.2017) (דנציגר, זילברטל, ברק-ארז)

פסק הדין עוסק במיסוי בינלאומי. בית המשפט דן בהגדרת המונח "תושב ישראל" המופיע בפקודת מס הכנסה [נוסח חדש]. בית המשפט הבהיר כי שיטת המיסוי הנוהגת בישראל היא שיטה פרסונאלית, שהדגש בה מושם על שאלת התושבות של הנישום. המבחן המרכזי לצורך קביעת התושבות של נישום יחיד הוא "מבחן מרכז החיים". לשם מענה על מבחן זה כוללת הפקודה מספר מבחני עזר, וכן חזקות כמותיות הקושרות בין מספר ימי שהייה של הנישום בישראל לבין מרכז חייו. בפסק הדין הובהר, כי "מבחן מרכז החיים" הוא מבחן מהותי. מטרת המחוקק הישראלי היא ללכוד ברשת המס את הנישומים שעיקר האינטרסים והזיקות הכלכליים, המשפחתיים, האישיים והקהילתיים שלהם מצוי בישראל. בהתאם, מרכז הכובד בהגדרת התושבות מושם על פרמטרים

איכותיים, כמו מקום ביתו הקבוע של הנישום ובני משפחתו והמקום בו מצויים מירב האינטרסים של הנישום, ולא על מדדים טכניים. הובהר כי גם חזקות התשובות הכמותיות המופיעות במבחני העזר בפקודה, אינן משנות מאופיו המהותי-הכללי של מבחן מרכז החיים. לצד זאת נקבע, כי אמות המידה שלאורן ייבחן מרכז החיים של הנישום הן בעיקרן אובייקטיביות. פסק הדין כולל מספר קביעות נוספות בעניין פרשנות החזקות הכמותיות הקיימות במבחני העזר, נטלי ההוכחה להוכחת תושבות ועוד. כן נכללו בו התייחסויות תקדימיות למספר מצבים, כגון המצב המשפטי שבו קונפליקט בין משטרי מס שונים עלול להוביל להפחתת נטל המס המוטל על הנישום עד כדי אי תשלום מס באף מדינה (Double Non Taxation).

קישור לפסק הדין: https://www.nevo.co.il/psika_html/elyon/15033280-25w.htm

ע"א 8961/16 פלוני נ' המאגר הישראלי לביטוח חובה (14.6.2017) – (דנציגר, עמית, סולברג)

בפסק דין זה, נדרש בית המשפט העליון לשרטט את היקפו של מעגל התובעים הזכאים להגיש תביעה נזיקית עצמאית בגין מותו של אדם אחר, מכוח סעיף 78 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש]. בפרט, נדרש בית המשפט העליון לשאלה "האם ילדים בגירים, אשר מסוגלים להתפרנס באופן עצמאי, יכולים להיחשב 'תלויים' באדם שנפטר". השופט עמית סקר את התייחסותן של שיטות משפט שונות לסוגיה זו, את ההיסטוריה החקיקתית של סעיף החוק ואת הפסיקה הישראלית בנושא. הוסבר כי השאלה תלויה בפרשנותו של סעיף 78 לפקודת הנזיקין, ולשם כך בחן השופט י' עמית את הפרשנות המילולית ואת הפרשנות התכליתית של הסעיף, תוך התחשבות גם בשיקולי מדיניות רחבים והיקש מדברי חקיקה נוספים. המסקנה אליה הגיע השופט עמית, היא כי ילד בגיר שרכש מקצוע והקים תא משפחתי – לא ייחשב "תלוי" בהוריו, גם אם הוא זוכה לתמיכה כלכלית סדירה מצידם. צוין בפסק הדין, כי בהתאם להלכה שנפסקה זה מכבר, בתקופת השירות הצבאי ילד נחשב תלוי בהוריו באופן חלקי בלבד. בהמשך לכך קבע השופט עמית, כי כאשר מדובר בילד בוגר שסיים את שירותו הצבאי, הוא ייחשב "תלוי" רק אם תוכח "תלות ממשית" בהורים וחוסר יכולת עצמאית להתפרנס. השופט עמית הבהיר כי במקרים המתאימים ניתן יהיה לפסוק פיצויים גם לזכותו של ילד שלומד לתואר ראשון (ואולי גם לתואר שני), אך ילד בוגר יותר יוכל להיחשב "תלוי" בהוריו רק בנסיבות מיוחדות, כגון חוסר יכולת השתכרות בגלל מצב רפואי או נפשי. השופט נ' סולברג הצטרף לעיקרי הדברים, אך נקט גישה רחבה יותר. לשיטתו, ייתכן שגם ילדים בוגרים, בעלי יכולת השתכרות, ואף כאלה שאינם מתגוררים עם הוריהם – יוכרו כ"תלויים". ברם, במצבים מעין אלו קבע השופט סולברג כי יש להעביר את נטל ההוכחה אל כתפי הטוענים לתלות, אשר ידרשו להוכיח "תלות של ממש" בהורים והעדר עצמאות כלכלית. השופט י' דנציגר הצטרף למסקנתו של השופט עמית במקרה הקונקרטי וסבר כי במסגרת הליך זה לא נדרשת הכרעה במחלוקת העקרונית.

קישור לפסק הדין: <http://elyon1.court.gov.il/files/16/610/089/e04/16089610.e04.htm>

רע"א 729/17 אפריקה ישראל להשקעות בע"מ נ' אפריקה ישראל להשקעות בע"מ

(31.7.2017) – (דנציגר, עמית, סולברג) – בפסק דין זה נדרש לראשונה בית המשפט לשאלה, האם במסגרת ניהול תביעה נגזרת נתונה לחברה זכות עמידה עצמאית להשמיע את טענותיה, או שמא אין החברה מיוצגת בשלב זה אלא על-ידי התובע הנגזר בלבד. בית המשפט קבע, כי גם לאחר

אישור הבקשה לתביעה הנגזרת, ממשיכה החברה להתקיים ולפעול כאישיות משפטית נפרדת; אישור הבקשה יוצר אפוא מצב מיוחד של פיצול אישיות משפטית, שבו שני גורמים נפרדים רשאים לדבר בשמה של החברה: ככל שהדבר מתייחס לניהול התביעה הנגזרת, נתונה הסמכות באופן בלעדי לתובע הנגזר; אולם, ככל שהדבר מתייחס לפעילותה השוטפת של החברה, כי אז ממשיכים האורגנים המוסמכים להיות אלו אשר מייצגים את האינטרסים של החברה. לצד זאת נקבע, כי אף שאין הצדקה לשלול מן החברה את זכותה להביע עמדה עצמאית ונפרדת במסגרת ההליך, הרי שלא ניתן להתעלם מן החשש כי החברה תבקש "לתקוע מקלות בגלגלי ההליך". איזון בין זכותה של החברה מזה, לבין החשש מפני סרבול ההליך מזה, מחייב אפוא לנקוט גישה משולבת, בחינת "כבדה וחשדהו"; קרי – יש להעניק לחברה זכות עמידה עצמאית להשמיע את טענותיה במסגרת ההליך, אולם בד בבד להציב לפנייה רף גבוה בבואה לערער על אופן התנהלותו של התובע הנגזר. על החברה להראות כי מהלך מסויים שנקט בו התובע הנגזר יגרום בסבירות גבוהה וממשית לנזק חמור ובלתי-הפיך לחברה, ולגבות את טענותיה בתצהיר ובאסמכתאות רלבנטיות. בית המשפט הוסיף והדגיש, כי "נטל ההוכחה" רובץ על שכמה של החברה, ואם היא סבורה כי יש בבקשה מסוימת של התובע הנגזר משום פגיעה באינטרסים שלה, עליה הנטל לשכנע את בית המשפט מדוע יש לדחות בקשה זו. כמו כן הובהר, כי זכותה של החברה להשמיע את עמדתה באופן עצמאי, אינה מקנה לה מקום קבוע ליד השולחן בשלב ניהול התביעה הנגזרת; מעמדה מצטמצם רק לאותם מצבים שבהם אופן ניהול התביעה, לשיטתה, עלול לפגוע באינטרסים שלה.

קישור לפסק הדין: https://www.nevo.co.il/psika_html/elyon/17007290-o03.htm

ע"א 4071/16 בכר נ' יריב (20.2.2017) (הנדל, זילברטל, שהם) - בפסק הדין נדרש בית המשפט העליון לשאלת פרשנותו של סעיף 73(ב) לחוק הרשויות המקומיות (בחירות), התשכ"ה-1965 – המורה כי בית המשפט רשאי לבטל בחירות שנערכו ברשויות המקומיות "אם נראה לו שהליקוי המשמש עילה לערעור עלול היה להשפיע על התוצאות". זאת, על רקע ליקויים שונים שנפלו בהתנהלות המערער – שנבחר ברוב זעיר לראשות עיריית בת-ים – במהלך מערכת הבחירות, ובית המשפט המחוזי סבר שדי בהם כדי להביא לביטול ההליך. בפסק דין מקיף, קיבל השופט נ' הנדל – אליו הצטרפו השופטים צ' זילברטל ו-א' שהם – את הערעור שהוגש על פסק דינו של בית המשפט המחוזי, וקבע כי תוצאות הבחירות בבתי ים שרירות וקיימות. בית המשפט העליון הדגיש כי האוטונומיה של הבוחר מהווה "אבן יסוד בשיטה הדמוקרטית", וכי יש להיזהר שלא לפגוע בה ולהמיר את שיקול הדעת של הבוחר בשיקול דעתו של בית המשפט. נקודת המוצא היא, אפוא, כי את המאבק לטיהור הרשות השלטונית מליקויים ושחיתות יש לבצע בכלים אחרים – לרבות מיצוי ההליכים המשמעותיים והפיליליים עם החשודים. לעומת זאת, שלילת דברו של הבוחר תתבצע רק במקרים יוצאי דופן, בהם אין מנוס מן המסקנה כי ההצבעה לא שיקפה את רצונו הממשי – אם משום שההצבעה הוטתה בעקבות שוחד שניתן לו, ואם מטעמים אחרים. על רקע תפיסה עקרונית זו, המדגישה ערכים של סופיות הבחירות, יציבות השלטון והגשמת רצון הבוחרים, קבע השופט הנדל כי גורם המבקש לבטל בחירות יידרש לשאת בנטל הוכחה מוגבר – ולשכנע את בית המשפט כי התקיימו שני תנאים מצטברים: (א) הליקוי שהתקיים יורד לשורש ההליך, והוא בעל פוטנציאל השפעה על תוצאותיו; (ב) במבחן התוצאה, יש חשש כי הליקוי אכן השפיע בפועל על תוצאות הבחירות. יש לבחון לגופה כל סטייה מסדרי הבחירות שנועדו להגן על טוהר ההליך, ולברר האם מדובר אך בהתנהלות בלתי תקינה של המועמד – שלגביה יש למצות את הדין במישורים אחרים, כאמור – או בכרסום של ממש בטוהר הבחירות ובאוטונומיה של הבוחר. בשלב השני, על בית

המשפט לבחון את סוגיית הקשר הסיבתי; כלומר, האם מספר הקולות שעלולים היו להיות מושפעים מהליקויים המהותיים שנמצאו – ולכן אינם משקפים בחירה חופשית ובעלת ערך – עולה על הפער שבין המתמודדים. בחינה זו יש לבצע בהסתמך על נתונים מספריים מדויקים ככל האפשר, ומבלי לגלוש לספקולציות מיותרות. קול מוטה – פסול, אך אין להרחיב עד אין קץ את "מעגלי ההשפעה", ולפסול קולות נוספים אך בשל חשיפתם למקבל ההטבה או לפעולות תעמולה שביצע. הכלל המנחה הוא one person – one vote. לכל אדם קול אחד. לכן, יש לבחון את התנהגותו הוא, ובמקרה המתאים לפסול את קולו – אך לא, למשל, את קולות משפחתו. כלל נוסף הוא כי התערבות בבחירות אינה המגרש הטבעי של בית המשפט. לכן, אמנם ניתן לפסול קול של בוחר אך בטרם בית משפט יפסול בחירות עליו לוודא כי הדבר מחויב המציאות, על בסיס השוואה בין פער הקולות בין המועמדים לבין הקולות שנפסלו. בהיעדר קשר סיבתי בין הליקויים לתוצאה, על בית המשפט לכבד את רצון הבוחר כיאה למשטר דמוקרטי.

קישור לפסק הדין: https://www.nevo.co.il/psika_html/elyon/16040710-z09.htm

ע"א 4154/14 הצלחה התנועה הצרכנית לקידום החברה נ' כהן (16.5.2017) – (חיות, פוגלמן, זילברטל)

מה תוקפו של דיווח שפרסמה חברה ציבורית לפיו היא רואה בבעלי מניות המחזיקים בכ-51% ממניותיה כ"מחזיקים יחד" מקדמת דנא, ומשכך כשולטים בה, הגם שאין ולא היה ביניהם הסכם להחזקה משותפת במניות כנדרש על פי חוק ניירות ערך? בית המשפט העליון (השופט א' חיות, בהסכמת השופטים ע' פוגלמן ו-צ' זילברטל) קבע כי דיווח כשלעצמו אינו יכול ליצור החזקה יחד של בעלי מניות בחברה, לא מקדמת דנא ואף לא ממועד הדיווח ואילך בציינו כי אין להסכין עם מצב שבו ברצותם יסווגו בעלי המניות את עצמם כמחזיקים בנפרד וברצותם יסווגו עצמם כמחזיקים יחד, נודעת חשיבות רבה לעקרון הוודאות בהקשר זה ואחת הדרכים להגשמתו היא קביעת כללים ברורים, ככל הניתן, בשאלה מתי מתגבשת "החזקה יחד" בין בעלי מניות בחברה. בית המשפט הוסיף וקבע כי החזקה כזו, על פי לשון סעיף 1 לחוק ניירות ערך, התשכ"ח-1968 מצריכה הסכם ואף שיכול שיהא בעל פה, על מנת לקבוע שהסכם כזה אכן קיים מן הראוי כי תוצגנה ראיות ברורות המעידות על כריתתו לפי המבחנים הכלליים הנוהגים עימנו לעניין זה. עוד נקבע כי עמדתה של הרשות לניירות ערך אשר נמסרה בעל-פה לבעלי המניות המרכזיים בתום הליך של פרה-רולינג ולפיה הרשות "לא תביע עמדה" לגבי הדיווח האמור, אין בה כדי להקנות פטור מאחריות בנזיקין לפי סעיף 6 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש]. זאת, הן בנוגע לבעלי המניות המרכזיים והן בנוגע לקבוצת דלק אשר טענה כי הסתמכה על אותו הדיווח כאשר רכשה את מניות השליטה בחברה מבלי שפרסמה הצעת רכש מיוחדת לבעלי המניות מהציבור.

קישור לפסק הדין: https://www.nevo.co.il/psika_html/elyon/14041540-v13.htm

ע"א 7510/15 ברנדיס נ' בבילון בע"מ (15.3.2017) – (חיות, ברק-ארז, מזוז) - תקנה 30

לתקנות ניירות ערך (דוחות תקופתיים ומידיים), התש"ל-1970 מטילה על התאגיד לפרסם דו"חות מידיים על אודות אירועים מסוימים בתוך פרק זמן מסויים "משנודע לתאגיד לראשונה על אירוע". בית המשפט העליון דן לראשונה בשאלה האם יש להבחין בין משטר האחריות הנזיקית החל לגבי דיווחים תקופתיים לעומת דיווחים מידיים בשוק המשני וביתר דיוק, כיצד יש לפרש את מונח הידיעה בהקשר זה. בית המשפט (השופט א' חיות בהסכמת השופטים ד' ברק-ארז ו-מ' מזוז) פסק כי בשונה ממשטר אחריות של רשלנות החל לגבי דיווחים תקופתיים יש לפרש את מושג הידיעה

בתקנה 30 החל לגבי דיווחים מידיים כמסטר של ידיעה בפועל או עצימת עיניים אך לא של רשלנות. השופטת חיות קבעה בהקשר זה כי נוכח התכליות שאותן מיועדת חובת הדיווח המידי להגשים קרי – הגנה על המשקיעים, שמירה על יעילות שוק ההון והממשל התאגידי והצורך למנוע התנהגות מניפולטיבית של נושאי המשרה בתאגיד, מן הראוי לאמץ גם לעניין ידיעת התאגיד המקימה חובת דיווח מידי את הפירוש לפיו "ידיעה" – גם "עצימת עיניים" של מי מנושאי המשרה במשמע. תוצאה אחרת, כך נקבע, חוטאת לתכליתו של הדיווח המידי וחמור מכך – יש בה כדי לכרסם במהימנות הדיווחים, משום שהיא משלימה עם העדר פעולה לבירור עובדות מהותיות על מנת לחמוק מגילוי, גם במצבים שבהם העדר הפעולה מתאפיינת בעצימת עיניים ואטימת אוזניים בשל החשש לדעת. לעומת זאת, נקבע כי החלת מסטר של רשלנות בהקשר זה מותח את מושג הידיעה אל מעבר לגבולות של לשון התקנה, ואין לה הצדקה גם מבחינה תכליתית בהינתן העובדה כי מדובר בדיווח מידי אשר המועדים שנקצבו לפרסומו הם קצרים מאוד וכן בהינתן העובדה כי הדיווח המידי אין לו תבניות מובנות הנסמכות על שיקול דעת מקצועי של רואי חשבון, דוגמת התבניות הקיימות בהקשר זה לגבי הדוחות התקופתיים. מסקנה אחרת, כך נקבע, עלולה לגזור על מקבלי ההחלטות בתאגיד גזירה שלא יוכלו לעמוד בה, להביא לעלייה בעלויות הגילוי לתאגידים וכפועל היוצא מכך למשקיעים, וזאת הן במישור רכישת המידע, הן בעיבודו והן באימותו.

קישור לפסק הדין: https://www.nevo.co.il/psika_html/elyon/15075100-v04.htm

רע"א 3800/15 טי.אר.די אינסטרונם בע"מ נ' זאבי (8.2.2017) – (חיות, פוגלמן, ברון) – מה

היקף חובות הגילוי המוטלות על חברה ציבורית המשנה באופן קיצוני את מדיניות ההשקעות שעליה הצהירה בתשקיף לבורסה? כיצד ניתן להוכיח קשר סיבתי בין הפרת חובות דיווח על ידי חברה ציבורית לנזקים שנגרמו למחזיקי ניירות ערך של אותה החברה? והאם ניתן להגיש תובענה ייצוגית בגין ירידת ערך של אג"ח? בית המשפט העליון (השופטת א' חיות בהסכמת השופטים ע' פוגלמן ו- ע' ברון) פסק כי דיני ניירות ערך מטילים חובות גילוי רחבות וכי שינוי קיצוני במדיניות ההשקעה שפורטה בתשקיף מחייב הגשת דיווח מידי לבורסה. עוד נפסק כי על מנת להוכיח קשר סיבתי בין הפרת חובות דיווח ונזקים שנגרמו למחזיקים בניירות ערך של החברה, יש לשאול האם במקרה שבו החברה לא הייתה מפרה את חובת הדיווח המוטלות עליה בחוק היה ניתן למנוע את הנזקים שנגרמו למחזיקי ניירות הערך (מבחן ה"מה היה קורה אילו"). במקרה שהתשובה לשאלה זו היא חיובית מתקיים קשר סיבתי בין הפרת חובות הדיווח לנזק. כמו כן נפסק כי ניתן להגיש תביעה בגין ירידת ערך של אג"ח שנגרמה בעקבות הפרת חובות דיווח. השופטת חיות קבעה בהקשר זה כי אילו התקבלה טענת המערער השוללת זאת, המשמעות הייתה כי מנפיקי אג"ח לעולם לא יחויבו לשלם לרוכשי האג"ח סכום העולה על הסכום המקורי שאותו התחייבו לשלם להם תמורת ההלוואה וזאת גם אם הטעו את הרוכשים והפרו כלפיהם חובות הקבועות בדין. נקבע כי תוצאה כזו לפיה מנפיקי אג"ח אינם נדרשים לשלם מחיר כלשהו במישור האזרחי במקרה שבו הטעו את ציבור המשקיעים או הפרו את חוק ניירות ערך וגרמו נזק מן הסוג שהחוק התכוון להיטיב, אינה ראויה ואינה רצויה. בית המשפט הוסיף וקבע כי גם מי שכבר מכר את ניירות הערך שלו על מנת להקטין את נזקיו יכול לתבוע את החברה המנפיקה בגין ירידת הערך שלהם, וכן נפסק כי מחזיקי אג"ח שלא היו צד להסדר החוב שאליו הגיע החברה עם נושיה, אינם מחויבים להסדר החוב.

קישור לפסק הדין: https://www.nevo.co.il/psika_html/elyon/15038000-v05.htm

ע"א 6919/15 ברגרזון נ' אשפלטס תעשיות פלסטיק בע"מ (17.7.2017) – (רובינשטיין, עמית, ברק-ארז)

בפסק הדין נדונה השאלה האם זכאים נושים של חברה לעיין בפרוטוקולים של חקירות שקיים מפרק במסגרת הליך הפירוק של החברה לאחר שאלה הסתיימו, אף במקרה שבו הושג הסדר נושים, והכל בכפוף לחריגים לעקרון פומביות הדין שהוכרו בדין. השופט ד' ברק-ארז קבעה כי יש להכיר בזכות זו של הנושים בהתחשב באופייה המעין-שיפוטי של החקירה המתנהלת על-ידי מפרקים ובחשיבותו של פיקוח הנושים על המפרק. המשנה לנשיאה (בדימ') א' רובינשטיין סבר אף הוא כי נקודת המוצא לדין צריכה להיות אימוץ כלל של גילוי, כפי שסברה השופטת ברק-ארז, אך סבר כי יש להשאיר לבית המשפט סמכות רחבה להחליט על חסיון הפרוטוקולים במקרים חריגים, מטעמי יעילות ומעשיות. מנגד, השופט י' עמית סבר כי השאלה של גילוי פרוטוקולים של חקירות אינה נדרשת להכרעה במקרה הנדון. למעלה מן הצורך הוא ציין כי לשיטתו, שיקולים של יעילות והצורך בהליך מהיר ואפקטיבי תומכים באי-גילוי של פרוטוקולים כאמור.

קישור לפסק הדין: <http://elyon1.court.gov.il/files/15/190/069/a12/15069190.a12.htm>

רע"א 382/16 רות-יהל נ' פקיד שומה תל אביב 4 (13.07.2016) – (דנציגר, עמית, מזוז)

פסק הדין דן בשאלת פרסום פסקי דין ושמות בעלי-דין בהליכי מס. בית המשפט נדרש להכריע בשתי שאלות: השאלה האחת, האם יש לפרסם פסקי דין ופרטים על בעלי-הדין בהליכי מס, בשים לב לכך שההליכים אלו מתנהלים לפני הערכאה הדיונית בדלתיים סגורות. באשר לשאלה זו, קבע בית המשפט, כי העובדה שהליך המס התנהל בדלתיים סגורות מכוח סעיף 154(ג) לפקודת מס הכנסה [נוסח חדש], אינה גוזרת בהכרח מסקנה כי אין לפרסם את פסק הדין מכוח סעיף 70(א) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984. הוסבר, כי הדלתיים בהליך נסגרות לפני שהנישום חושף את פרטי המידע. כך מובטח לנישום מראש כי ככל שהמידע שימסור יימצא ככזה שמוצדק שלא לפרסמו, ניתן יהיה למנוע את הפרסום. התמונה משתנה לאחר שההליך מסתיים. בשלב זה פרושים לפני בית המשפט כל פרטי המידע שנחשפו, ובאפשרותו לשקול בדיעבד את טיבם ואופיים, ואת הנזק שעלול להיגרם מפרסומם. לפיכך נקבע, כי על בית המשפט להפעיל שיקול דעת, ולבחון האם התכלית שלשמה נסגרו הדלתיים עודנה קיימת כך שהפרסום יעמוד בסתירה למטרת סגירת הדלתיים. הובהר כי הכלל הוא שיש לפרסם את פסק הדין במלואו, בעוד שהטלת מגבלות על הפרסום שמורה למקרים חריגים בלבד, בהם נמצא כי אכן קיימת סתירה כאמור. זאת, לאור עקרון פומביות הדין, שהוא עקרון חוקתי בעל "מעמד-על" בראי החקיקה והפסיקה. השאלה השנייה שנבחנה היא אימתי יש לקבל טענת נישום לפיה יש להטיל מגבלות על פרסום פסק הדין או פרטיו בשל פגיעה בפרטיות. בהקשר זה נקבע, בהתבסס על הלכות קודמות, כי נקודת האיזון בין הערכים החוקתיים המתנגשים - עקרון פומביות הדין מחד גיסא, והזכות לפרטיות מאידך גיסא - מאפשרת להטיל מגבלות על הפרסום רק במקום בו הפגיעה בפרטיות היא "פגיעה חמורה". כן צוין, כי שאלה זו, תיבחן בעיקרה בשים לב לאופי המידע הפוגע ובהתחשב במספר פרמטרים נוספים. בנסיבות המקרה שנדון, נקבע כי אין מקום להטיל מגבלות על פרסום פסק הדין ויש לפרסמו באופן מלא, לרבות שמות בעלי-הדין.

קישור לפסק הדין: https://www.nevo.co.il/psika_html/elyon/16003820-w08.htm

ע"א 6894/15 זלצר נ' אבירם (7.9.2017) – (רובינשטיין, הנדל, מזוז)

בפסק הדין נדונה לראשונה בבית המשפט העליון סוגיית קיומה של תקנת שוק במכירה על ידי רשות על פי דין, כגון

הליכי הוצאה לפועל. פסק הדין עסק במסכת זיוף ומרמה, שהובילה למכירת מקרקעין ללא ידיעת בעליהם במסגרת הוצאה לפועל. דמי הפדיון שולמו לידי אדם שהציג שטר מזויף ואדם נוסף שהתחזה לבעלי המקרקעין. פסק הדין עסק בשתי סוגיות מרכזיות – קיומה של תקנת שוק, המאפשרת לרוכשים בהליכי הוצאה לפועל לגבור על הבעלים המקוריים של המקרקעין; ואחריותם של הגורמים שהיו מעורבים במכר המקרקעין, ובפרט כונסי הנכסים ורשם המקרקעין. השופט נ' הנדל, שאליו הצטרף המשנה לנשיאה (בדימ') א' רובינשטיין, קבע לראשונה כי סעיף 34א לחוק המכר, התשכ"ח-1968 קובע מעין תקנת שוק, המעבירה לרוכש בהליכי הוצאה לפועל בעלות בנכס, גם כאשר המוכר אינו בעליהם של המקרקעין. השופט הנדל עמד על לשון החוק ותכליתו, ועל החשיבות של קיום תקנת שוק בהליכי הוצאה לפועל ביחס לזכות הבעלות. תקנת שוק כזו מאפשרת להליכי הוצאה לפועל להתנהל באופן יעיל, תוך מכירת הנכסים בערך ריאלי ככל האפשר, באופן המיטיב עם השוק כולו. בפסק הדין נקבע כי הרוכשים בהליך הוצאה לפועל שילמו תמורה בתום לב, ולכן נהנים הם מתקנת השוק, והמקרקעין עברו לבעלותם. השופט הנדל הוסיף ועמד על מעמדו החשוב של כונס הנכסים בהליכי הוצאה לפועל, ועל חובות האחריות וההגנות המוגברות המוטלות עליו בגדרי הליכים אלה. בפסק הדין נקבע כי הסתרת חשדות בדבר חוסר התאמה בין זהות המוכר לזהות בעל המקרקעין עולה לכדי הפרת חובות אלה, וגוררת אחריות בנזיקין. סוגיה נוספת שנדונה היא היקף אחריותו של רשם המקרקעין במקרים שבהם נפל חשד כי צו או החלטה של רשות יסודם בטעות או מרמה. במקרים כאלה שומה על רשם המקרקעין לפנות בבקשת הבהרה אל הרשות שנתנה את הצו, ובמידת הצורך לערוך הליכי בירור נוספים בטרם העברת הזכויות הרשומות בפנקסי המקרקעין. בענייננו רשם המקרקעין חשד כי לא בוצע כנדרש הליך לזיהוי בעלי המקרקעין, ולפיכך רישום הזכויות למרות החשד עולה לכדי הפרת חובת האחריות המוטלת עליו. עוד סוגיה מרכזית שנדונה בפסק הדין היא אופן חלוקת האחריות בין מעוולים החייבים על אותו נזק, שאחד מהם הוא גזלן או רמאי והיתר התרשלו בשמירה על הנכס שנגזל או נגנב. השופט הנדל קבע כי במקרים מעין אלה, הכלל הוא כי הגזלן או הרמאי חייב לשפות את יתר המעוולים באופן מלא, עד לגובה הסכום שנגזל או נגנב.

קישור לפסק הדין: https://www.nevo.co.il/psika_html/elyon/15068940-z12.htm

ע"א 1013/15 מדינת ישראל – משרד הפנים נגד מלול (1.11.2016) – (עמית, זילברטל,

ברון) – מועד תחילה של דבר חקיקה חדש אינו תמיד חופף למועד התחולה שלו. בפסיקה ובספרות המשפטית קיים בלבול מושגים בכל הנוגע לאופנים השונים שבהם ניתן לקבוע תחולה בזמן של דבר חקיקה חדש (תחולה פרוספקטיבית, רטרואקטיבית, רטרואספקטיבית ואקטיבית). בפסק דין זה, בית המשפט העליון (מפי השופטת ע' ברון, בהסכמת השופטים י' עמית וצ' זילברטל) פורש משנה סדורה בנוגע להבחנות ולהשלכות הנורמטיביות של האופן שבו נקבעת התחולה בזמן של חוק. תחולה פרוספקטיבית משמעותה שחובה (זכות) שדין חדש משית (מעניק) על פרט בהתקיים תנאים מסוימים, מושגת (מוענקת) רק ביחס לפעולות שמבוצעות לאחר כניסתו לתוקף של הדין החדש; והחבות (הזכאות) שנוצרת עקב כך מתגבשת רק החל מאותו מועד. לעומת זאת, חוק רטרואקטיבי משנה גם כלפי העבר את מעמדה המשפטי או תוצאותיה המשפטיות של פעולה שנעשתה לפני כניסתו של החוק לתוקף – הן ביחס לפעולות שבוצעו עובר לכניסתו לתוקף של הדין החדש, הן לאחריו; והחבות (הזכאות) שנוצרת עקב כך מתגבשת גם בזמן שקודם למועד כניסת הדין לתוקף. אפשרות שלישית היא תחולה רטרואספקטיבית, שלפיה דבר חקיקה פועל כלפי העתיד, אך מתבונן אחורה ומעניק תוצאות משפטיות שונות לפעולות שהתרחשו בעבר. תחולה אקטיבית דומה לתחולה

רטרוספקטיבית, שלפיה החוק החדש מוחל על מצב שהיה קיים קודם לכניסתו של החוק החדש לתוקף – וממשיך אחריו. בשיטת המשפט הישראלית נוהגת חזקה פרשנית, והיא שבהיעדר הוראה מפורשת בדין, תחילתו של חוק חדש היא מיום פרסומו; קרי: תחולה פרוספקטיבית. ואולם מדובר בחזקה הניתנת לסתירה בהתאם למאפייניו של דבר החקיקה הספציפי ולפי תכליתו. להשקפת השופטת ברון, לא רק אופי החקיקה צריך שישפיע על הפרשנות בדבר התחולה בזמן, אלא גם ההשלכות הנורמטיביות הנלוות לכל אחת מהאפשרויות הקיימות. לתחולה שונה בזמן, נלוות השלכות שונות ביחס לפגיעה הפוטנציאלית בהסתמכות של הפרט על הדין הקיים בעת שהוא מבצע פעולות משפטיות, ונדרש לכן להבחין ולדייק בקביעת התחולה בזמן ביחס לכל דין. זאת, לצד מאפיינים נוספים, כגון אם מדובר בנורמה מיטיבה; בחוק הנוגע לדין הדיוני ולא המהותי; או בחוק שחל על מצב מתמשך שהחלתו באופן פרוספקטיבי בלבד תגרום דווקא לאפליה. במקרה דנן, בית המשפט נדרש לפרשנותו של תיקון מספר 3 לחוק הרשויות המקומיות (גמלאות לראש רשות וסגניו), התשל"ז-1977, והחלטת ועדת הפנים ואיכות הסביבה של הכנסת שניתנה בעקבותיו – שהוסיפו את מרכז החינוך העצמאי לרשימת המשרות הציבוריות שניתן לצרף את תקופת ההעסקה בהן לתקופת הכהונה כראש רשות מקומית. המשמעות של תיקון זה, היא הגדלת התקופה שלפיה מחושבת זכאותו לקצבת גמלאות של ראש רשות מקומית שסיים את כהונתו. בפסק הדין נקבע כי הזכאות לקצבה מכוח החוק נוצרת בעת הפרישה, ועל כן ברירת המחדל היא ששינוי של התנאים המזכים בקצבה יחול רק על מי שזכאותו נוצרת לאחר הכניסה לתוקף של אותו שינוי. דהיינו, התחולה של התיקון היא פרוספקטיבית.

קישור לפסק הדין: <http://elyon1.court.gov.il/files/15/130/010/g09/15010130.g09.htm>

רע"א 3666/16 פלנית נ' חברת הירקון 278 בע"מ (5.9.2017) – (הנדל, שהם, מזוז) -

בפסק הדין הרחיב בית המשפט העליון את ההגנה על זכויות דיירים מוגנים – וסייג באופן משמעותי את עילת הנטישה, שהוכרה בפסיקה כעילה לפינוי דייר מוגן (לפי חוק הגנת הדייר [נוסח משולב], התשל"ב-1972). השופט נ' הנדל – שכתב את חוות הדעת העיקרית, אליה הצטרפו השופטים א' שהם ו-מ' מזוז – קבע כי בנסיבות שבהן אילוץ מתמשך הוביל לנטישת הדירה, ומונע מן הדייר המוגן לשוב אליה, די בקיומו של סיכוי כלשהו לחזרה עתידית לנכס כדי למנוע את פינויו של הדייר. פסק הדין ניתן על רקע סיפור חייהן המורכב של המבקשות – אישה מבוגרת, שרכשה בשנת 1962 את הזכות לדיירות מוגנת כנגד תשלום דמי מפתח, ובתה, שהתגוררה בדירה מאז לידתה בשנת 1966. בשנת 2008 הוציאו רשויות הרווחה את האם מן הדירה, בעקבות חשש כי הבת, הסובלת מסכיזופרניה, תפגע בה – והעבירו אותה לבית אבות. האם לא שבה עוד אל הדירה, ומאז שנת 2015 היא שוהה בבית חולים סיעודי. המשיבה, שרכשה בשנת 2007 את זכויות הבעלות בדירה, הגישה כנגד המבקשות תביעת פינוי, וזו התקבלה על ידי הערכאות הנמוכות שמצאו כי האם אכן "נטשה" את דירתה. בית המשפט העליון הפך, כאמור, את הכרעת הערכאות הנמוכות וקבע כי לא קמה למשיבה עילת פינוי – הגם שהאם שוהה מחוץ לדירה כבר שנים רבות, והסיכוי לחזרתה בעתיד אינו גבוה. על פי השקפת השופט הנדל, כל עוד יש סיכוי שהאילוץ שהוביל בעבר לעזיבת הנכס, ומונע מן הדייר המוגן לשוב אליה בהווה, יוסר בעתיד – די בכך כדי להימנע מפינויו. אכן, כאשר דייר מוגן בוחר לעזוב את דירתו, או לשהות מחוצה לה, ניתן לפנותו אם לא יעלה בידיו להוכיח כי בדעתו לחזור לדירה, וכי סיכויי חזרתו "ממשיים". ברם, כאשר אילוצים חיצוניים הם שהובילו לעזיבת הדירה, והם שמונעים את חזרת הדייר המוגן, יש להגן על זכויותיו ולהבטיח כי כאשר המכשולים הללו יוסרו מדרכו תהיה לראשו קורת גג. עמדה אחרת תפגע קשות בזכויותיהם

של דיירים חולים, או מוגבלים, שיחששו לטפל בעצמם כהלכה מחשש שעזיבתם הכפויה, והזמנית מנקודת מבטם, תוביל לאובדן זכויותיהם בדירת מגוריהם. בשולי הדברים, הדגישו השופטים מזוז והנדל כי דיני הגנת הדייר עודם עומדים על מכונם, וכי יש להיזהר בתיאור "מגמת הצמצום הפסיקתית" ביחס אליהם. ראוי לבחון כל מקרה לגופו, ואין להעדיף בצורה קטגורית את הזכויות הקנייניות של בעל הנכס – לבטח, כאשר הדייר המוגן רכש אף הוא זכויות בנכס (תשלום דמי המפתח); או כשהמחיר ששילם הבעלים שיקף את עובדת מגוריו של דייר מוגן במקום. קישור לפסק הדין: https://www.nevo.co.il/psika_html/elyon/16036660-z06.htm

ע"א 6267/14 גולד נ' מנהל מע"מ תל אביב (26.3.2017) – (רובינשטיין, סולברג, ברון)

עניינו של פסק הדין הוא בשאלה אימתי ניתן לעשות שימוש בממצאי פסק דין פלילי, שבחלקו מרשיע ובחלקו מזכה, כראיה במסגרת הליך אזרחי. בעקבות פעולות מרמה שביצעו, קיבלו המערערים כספים מהרשות להשקעות ולפיתוח התעשייה והכלכלה – בהיקף של עשרות מיליוני שקלים. על רקע זה הם הורשעו בשנת 1999, לאחר ניהול הוכחות, בביצוע עשרות רבות של עבירות קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות, והושתו עליהם עונשי מאסר בפועל וקנסות (להלן: ההליך הפלילי). לצד ההרשעה, במסגרת ההליך הפלילי זוכו המערערים מעבירות של הוצאת חשבוניות מס מבלי שנעשתה לגביהן עסקה, לפי סעיף 117(ב)(3) לחוק מס ערך מוסף, התשל"ו-1975 (להלן: חוק מע"מ). בהקשר זה נקבע כי לא הוכח יסוד נפשי של כוונה להתחמק מתשלום מס, הדרוש לצורך הרשעה בעבירות אלה. ערעור שהגישו המערערים לבית המשפט העליון נדחה, והרשעתם בהליך הפלילי הפכה חלוטה. במקביל להליך הפלילי, עוד בשנת 1998 חייב מנהל מע"מ את המערערים בתשלום כפל מס – עקב הוצאת חשבוניות המס שלא כדין, כל אחד מהמערערים חויב בתשלום בהיקף של מיליוני שקלים. על החלטת מנהל מע"מ הוגש לבית המשפט המחוזי ערעור – שניהולו הוקפא למשך כ-15 שנים, בהמתנה לתוצאות ההליך הפלילי (להלן: ההליך האזרחי). עם סיומו של ההליך הפלילי, דחה בית המשפט את הערעור על החלטת מנהל מע"מ – וזאת על יסוד הממצאים והמסקנות שנקבעו בהליך הפלילי. הערעור שבו עסקינן הוא ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בהליך האזרחי. בית המשפט העליון (מפי השופטת ע' ברון ובהסכמת המשנה לנשיאה א' רובינשטיין והשופט נ' סולברג) נדרש לסעיף 42 לפקודת הראיות [נוסח חדש]. התשל"א-1971, הקובע כי ממצאים ומסקנות של פסק דין מרשיע יהיו קבילים כראיה לכאורה במשפט אזרחי שבו המורשע הוא בעל דין; ובמוקד הדיון עמדה השאלה, מהו הדין כאשר פסק דין פלילי מרשיע את הנאשם בחלק מהעבירות שיוחסו לו ומזכה אותו ביתר העבירות? האם זהו פסק דין "המרשיע את הנאשם" כאמור בסעיף 42 לפקודה? השופטת ברון קבעה כי במצב שבו פסק דין מרשיע בחלקו ומזכה בחלקו, ניתן להגיש כראיה רק את אותם ממצאים ומסקנות שהיו הכרחיים לצורך ההרשעה. במקרה דנן, הממצאים שנקבעו בהליך הפלילי, שאותם ביקש מנהל מע"מ להגיש כראיות לכאורה בהליך האזרחי, הם היותן של חשבוניות מס שהוציאו המערערים בגדר חשבוניות כוזבות. לגישת המערערים, מדובר בממצא הנוגע לעבירות לפי חוק מע"מ, מהן הם זוכו, ולכן אין להתיר את הגשתן מכוח סעיף 42 לפקודת הראיות, משעה לא שימשו להרשעה. השופטת ברון קבעה כי המערערים אמנם הואשמו בעבירות הלקוחות משתי מערכות דינים נפרדות – חוק מע"מ וחוק העונשין – אולם מעיון בהכרעת הדין ברור כי מדובר באותה מסכת עובדתית, שבבסיסה עומדת הקביעה כי חשבוניות המס שהוצאו הן כוזבות, וזיכוי המערערים מהעבירות לפי חוק מע"מ נבע אך מכך שלא הוכח היסוד הנפשי הדרוש. לכן נקבע, כי בדין קיבל בית המשפט המחוזי את הממצאים בהליך הפלילי בדבר החשבוניות הכוזבות כראיות לכאורה בהליך האזרחי נושא הערעור.

קישור לפסק הדין: <http://elyon1.court.gov.il/files/14/670/062/g09/14062670.g09.htm>

ע"א 48/16 דהאן נ' שמחון (9.8.2017) – (חיות, מלצר, ברק-ארז) - פסק הדין בחן את הכללים החלים על מצב של "התנגשות" בין עסקה לרכישת חלק במקרקעין המוחזקים בבעלות משותפת לבין תנאיו של הסכם שיתוף בין הבעלים במשותף (בעניינים כדוגמת חלוקת הזכויות ואחוזי הבנייה). השופטת ד' ברק-ארז קבעה (בהסכמתם של השופטים א' חיות ו-ח' מלצר) כי יש לבחון סוגיה זו בהתאם לעקרונות שנקבעו בסעיף 9 לחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969, בין מכו תחולה ישירה שלו ובין על דרך היקש. בהתייחס לשאלת תום ליבו של הקונה השני בזמן צינה השופטת ברק-ארז כי באופן מסורתי דיני העסקאות הנוגדות בחנו את תום ליבו של הקונה השני בזמן על פי אמת מידה סובייקטיבית, אך במהלך השנים התפתחה גישה שהחדירה, במקרים מתאימים, סטנדרטים אובייקטיביים מסוימים לבחינת התנהגותו. בהתאם לכך, השופטת ברק-ארז הוסיפה וקבעה כי לפחות במצבים מסוימים של רכישת זכויות במקרקעין הנמצאים בבעלות משותפת, בעיקר כאלה שמאופיינים במספר בעלויות מוגבל, קיימת ציפייה שרוכש הזכויות יברר – ולו באמצעות הפניית שאלה בעניין זה למוכר – האם קיים בין הבעלים במשותף הסכם המשליך על מצב ההחזקות והשימוש במקרקעין. השופטים חיות ו-מלצר הצטרפו לפסק דינה של השופטת ברק-ארז, אך הוסיפו כי בנסיבות העניין שבהן נקבע כי הרוכש השני בזמן לא היה תם לב לא נדרשת נקיטת עמדה בשאלה של סטנדרט ההתנהגות האובייקטיבי שנדרש מרוכש של זכויות במקרקעין הנמצאים בבעלות משותפת.

קישור לפסק הדין: <http://elyon1.court.gov.il/files/16/480/000/a16/16000480.a16.htm>

ע"א 2234/16 ריאר נ' ברבי (12.7.2017) – (חיות, ברק-ארז, מינץ) - בפסק הדין נדונה השאלה האם במצב שבו ניתן פסק דין נגד החייב אך טרם ניתנה הכרעה בערעור עליו, מתקיימת הדרישה ל"פסק דין חלוט" כבסיס להתראת פשיטת רגל, מכוח הוראת סעיף 3 לפקודת פשיטת הרגל [נוסח חדש], התש"ם-1980. בית המשפט (מפי השופט ד' מינץ ובהסכמת השופטת א' חיות והשופטת ד' ברק-ארז) קבע כי יש להעניק למושג "פסק דין חלוט" פרשנות גמישה, הנותנת ביטוי לתכלית העומדת בבסיס הליך פשיטת הרגל, וכוללת אף מצבים בהם הוגש ערעור וטרם ניתנה הכרעה בו, וזאת חרף הגדרת המושג "חלוט" בחוק הפרשנות, התשמ"א-1981 שמשמעה פסק דין שאין עליו עוד ערעור. בית המשפט קבע כי בהתחשב בכך שהליכי פשיטת הרגל נועדו להביא לגבייתו היעילה של חוב, ובכך שחלוף הזמן עשוי להביא להתדרדרות נוספת במצבו הכלכלי של החייב ולחשוף את הנושה לסיכון מוגבר, ערעור על פסק הדין שניתן נגד החייב אינו פוגם בכשרותו של הליך פשיטת רגל.

קישור לפסק הדין: <http://elyon1.court.gov.il/files/16/340/022/n18/16022340.n18.htm>

ע"א 238/16 האפורופוס הכללי נ' קו אופ הריבוע הכחול אגודה לשירותים בע"מ

(בפירוק) (10.9.2017) – (דנציגר, ברק-ארז, מינץ) - פסק הדין עסק בשאלה האם יש להפקיע את זכויותיהם של בעלי המניות בקו אופ הריבוע הכחול אגודה לשירותים בע"מ (בפירוק) אשר לא אותרו או אשר לא פנו להשלמת התשלומים המגיעים להם בגין פדיון מניותיהם. בית המשפט (מפי השופט ד' מינץ ובהסכמת השופטים י' דנציגר ו-ד' ברק-ארז), הבהיר כי לאור העובדה שההליך

התנהל לפי סעיף 350 לחוק החברות, התשנ"ט-1999 קיימת תחולה לדיני החברות, נוכח ההוראה הקבועה בסעיף 59(1)(ג) לפקודת האגודות השיתופיות המבירה את תחולתה של פקודת החברות במקרים אלו. בית המשפט סקר את הוראות החוק הרלוונטיות לעניין כספים שנותרו בקופת הפירוק, הן בפקודת האגודות השיתופיות והן בדיני החברות וכן סקר באופן משווה את ההסדרים המקבילים במשפט האנגלי, בארצות הברית ובמשפט העברי. בית המשפט הבהיר גם לא ניתן להקיש מהוראות החוק הרלוונטיות החלות על "נושה" שכן בעל מניות אינו נחשב כבעל חוב של החברה אלא "משתתף" בה. נמצא כי לצד ההסדר הקבוע בתקנה 33 לתקנות האגודות השיתופיות (פירוק), התשמ"ד-1984, לפיו כספים שלא נתבעו יועברו לידי הרשם לשם הפקדתם באוצר המדינה אשר מוסמך להורות על העברתם לזכאים, קיימת הוראה מקבילה בסעיף 372 לפקודת החברות (נוסח משולב), התשמ"ג-1983 הקובעת כי לאחר פרק זמן של 6 חודשים, אם לא נמצא תובע לכספים שהתקבלו או אם עדיין לא חולקו הכספים, על המפרק להכניסם לחשבון בנק מיוחד שינוהל על ידי כונס הנכסים הרשמי שיחלק את הכספים למי שזכותו הוכרה על ידי המפרק. נמצא כי סעיף 372 לפקודת החברות חל במקרה זה, שכן מדובר בחברי אגודה אשר הוכרה זכאותם לקבלת פדיון מניותיהם, אלא שמקומם לא נודע או שזנחו את הליך קבלת הפדיון. כן קבע בית המשפט כי הוראת דין זו מקובלת גם בשיטות משפט אחרות, מהן אף נשאבו דיני חדלות הפירעון בישראל. על כן נמצא כי אין להורות על חלוקת יתרת הכספים בין בעלי המניות שאותרו, באופן שבו ייהנו בעלי המניות ממנה גדולה יותר על חשבון בעלי מניות אחרים שטרם אותרו או טרם השלימו את הליך קבלת הפדיון. בית המשפט הורה על הפקדת יתרת הכספים שנותרו בקופת הפירוק לחשבון בנק שינוהל על ידי כונס הנכסים הרשמי. כמו כן, השופטת ברק-ארז הדגישה בחוות דעתה את הבעייתיות הכרוכה בפתרון של הפקעת זכויותיהם של בעלי המניות, שהן זכויות קניין לכל דבר ועניין. קישור לפסק הדין: <http://elyon1.court.gov.il/files/16/380/002/n21/16002380.n21.htm>

ע"א 136/14 דן אופ בע"מ נ' CORNUCOPIA EQUITIES LTD (06.09.2017) –

(רובינשטיין, מלצר, ברק-ארז) – ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב אשר עסק במחלוקת על בעלות ב-14 חניות בבניין בהרצליה (להלן: החניות שבמחלוקת). בשנת 1992 חברת יעקבקיבא (להלן: החברה המוכרת) שיעבדה יחידות דיור שבבעלותה לבנק (להלן: היחידות). בשנת 1999, החברה המוכרת רכשה גם את החניות שבמחלוקת והצמידה אותן ליחידות ולאחר מכן, בשנת 2004, הן נמכרו למשיבה 1 מבלי שזאת רשמה הערת אזהרה עליהן. בשנת 2006, כל נכסי החברה המוכרת ששועבדו לבנק על בסיס החוזה משנת 1992 – נמכרו למערערת ומיד לאחר מכן – החניות שבמחלוקת נרשמו במרשם הזכויות על שם המערערת. עד סמוך לחתימתו של ההסכם משנת 2006, היה ברור לצדדים כי החניות שבמחלוקת עתידות להיות כלולות בו. למרות זאת, עובר לכריתת ההסכם, נתגלעה מחלוקת בין הצדדים בסוגיה זו כאשר כונס הנכסים הבהיר שהחניות שבמחלוקת לא יכללו בממכר. למרות זאת, הצדדים בחרו שלא ללבן סוגיה זו עד להגשת התביעה. בית המשפט המחוזי קבע כי החניות שבמחלוקת לא שועבדו מעולם לבנק וממילא כונס הנכסים לא יכול היה למכור אותן למערערת. משכך, ומאחר שנמצא כי החניות שבמחלוקת נמכרו למשיבה 1 במסגרת ההסכם משנת 2004 – בית המשפט המחוזי קבע כי יש להעביר את החניות שבמחלוקת לבעלותה של המשיבה 1. בית המשפט העליון (השופט ח' מלצר בהסכמת המשנה לנשיאה (בדימ') א' רובינשטיין וכנגד דעתה החולקת של השופטת ד' ברק-ארז) קיבל את הערעור בחלקו. השופט מלצר קבע כי גם אילו החניות שבמחלוקת אכן שועבדו לבנק עם הצמדתן ליחידות –

דבר שיתכן שקרה מאחר שניתן לראות בחניות שבמחלוקת: "תוספות לנכס ממושכן", כלומר, נכס שהחוק שולל את קיומן הנפרד של הזכויות בו במנותק מהנכס שאליו הוא צמוד – בכל-זאת הבעלות בחניות איננה יכולה להינתן למערערת מאחר ומפרשנות החוזה שנחתם בשנת 2006 עולה כי החניות שבמחלוקת לא נמכרו למערערת, וזאת אף-על-פי שציפייתה של המערערת כי החניות שבמחלוקת יימסרו לה במסגרת אותו חוזה, הייתה בשעתה סבירה בנסיבות העניין. השופט מלצר קבע כי נסיבות העניין – בהן החניות שבמחלוקת נמכרו למשיבה 1 ולאחר מכן נוצר מצג ראשוני, עובר לכריתת ההסכם משנת 2006, לפיו החניות שבמחלוקת יימכרו למערערת, דבר שגרם למערערת לסבור גם לאחר חתימת החוזה כי החניות נמכרו לה (אף-על-פי שהיא לא ליבנה סוגיה זו עם כונס הנכסים ב"זמן אמת") – הינן נסיבות אשר ניתן לראות בהן כ"מעין תאונה משפטית". בנסיבות אלו – השופט מלצר פסק כי הבעלות בחניות שבמחלוקת אכן צריכה להינתן למשיבה 1, מאחר שפרשנותו של החוזה מלמדת כאמור שהחניות לא נמכרו למערערת. יחד עם זאת, האחריות למה שכונה "מעין תאונה משפטית" רובצת לפתחם של שני הצדדים: המשיבה 1 נמנעה מלרשום הערת אזהרה בעת רכישת החניות על ידה, מה שתרם ליצירת מצג השווא הראשוני כלפי המערערת לפיו החניות עתידות להימכר לה, ואילו המערערת לא ליבנה סוגיה זו מול כונס הנכסים כאשר היא גילתה שאין בכוונתו למכור את החניות שבמחלוקת, עובר לכריתת ההסכם משנת 2006. בשל "אחריותה התורמת" למה שכונה "מעין תאונה משפטית" שקרתה, השופט מלצר קבע כי ראוי לחייב את המשיבה 1 לשאת בחלק מן הנזק שנגרם למערערת כתוצאה מאיבוד החניות שבמחלוקת, כך שהמערערת פטורה מתשלום דמי השימוש בחניות בהם היא חויבה מאז שתפסה את החזקה בהן ועד למועד הגשת התביעה על ידה. השופטת ד' ברק-ארז בדעת המיעוט סברה כי מאחר שפרשנות החוזה מלמדת, כאמור שהחניות שבמחלוקת לא נמכרו למשיבה 1 – יש לתת לה גם את זכות הבעלות בהן וגם לחייב את המערערת לשלם לה את דמי השימוש בהן ממועד תפיסת החזקה בהן ועד היום. לשיטתה, נסיבות ענייננו אינן מהוות "תאונה משפטית" ומשכך, אין "להעניש" את המשיבה 1 ולפטור את המערערת מחלק מדמי השימוש בחניות שבמחלוקת אך בשל העובדה כי המשיבה 1 נמנעה מלרשום הערת אזהרה על החניות שבמחלוקת.

קישור לפסק הדין: <http://elyon1.court.gov.il/files/14/360/001/k06/14001360.k06.htm>