



## בית המשפט העליון

### פסקי דין מרכזיים - שנת המשפט 2015-2016

שופטות ושופטי בית המשפט העליון בחרו לקרוא ערב ראש השנה התשע"ז את פסקי הדין המרכזיים שניתנו בשנה החולפת, מערב ראש השנה התשע"ו עד לערב ראש השנה התשע"ז. פסקי הדין הנבחרים מסודרים לפי ענפי המשפט השונים.

#### משפט חוקתי, משפט מינהלי ודיני עבודה

1. שאלת חוקיותו של מתווה הגז הטבעי וגבולות סמכותה השירות של הממשלה [בג"ץ 4374/15];
2. דחיית עתירות חוקתיות שהופנו נגד חוק הקובע מגבלות שונות על התגמול לנושאי משרה בכירים ולעובדים בתאגידים פיננסיים [בג"ץ 4406/16];
3. דחיית עתירה חוקתית שהופנתה נגד תיקון מספר 48 לפקודת בתי הסוהר המאפשר במקרים מסוימים לכפות טיפול רפואי על אסירים שובתי רעב סירובם [בג"ץ 5304/15];
4. דחיית עתירה חוקתית שהופנתה נגד סעיף 4 לחוק גיל פרישה, התשס"ד-2004, המתיר למעסיק לחייב עובר לפרוש מעבודתו בגיל 67 [בג"ץ 9134/12];
5. דחיית עתירה חוקתית נגד תיקוני חקיקה שונים שהנהיגו רפורמה במשק החשמל [בג"ץ 8612/15];
6. שאלת חוקתיותו של סעיף 3(א) לחוק איסור הונאה בכשרות, התשמ"ג-1983 שעניינו במתן הכשר לבתי אוכל [בג"ץ 6494/14];
7. שאלת סמכותו של ראש הממשלה לכהן בנוסף כשר הממונה על משרד ממשלתי [בג"ץ 3132/15];
8. הכרה בגיור לצורך חוק השבות לגבי מי שעבר בישראל גיור בקהילה אורתודוקסית מוכרת שאינה חלק ממערך הגיור הממלכתי [בג"ץ 7625/06];
9. ביטול הוראת שעה של שירות בתי הסוהר ששללה את האפשרות העומדת לאסירים בטחוניים ואסירים זרים להיפגש עם מומחה פרטי לצורך עריכת תכנית שיקום חלופית מטעמם [רע"ב 4644/15];
10. דיון בעניינם של אסירי עולם ששוחררו לפי החלטת נשיא המדינה ב"עסקת שליט" ונעצרו שוב משהפרו את תנאי שחרורם, ובהחלטת ועדת השחרורים כי עליהם להשלים את ריצוי מלוא עונש המאסר שנגזר עליהם [רע"ב 328/15];
11. דחיית עתירה נגד מינוי חה"כ הרב אריה מכלוף דרעי לכהונת שר הפנים [בג"ץ 232/16];
12. דחיית עתירה שהופנה נגד מינוי היועץ המשפטי לממשלה, ד"ר אביחי מנדלבלט [בג"ץ 43/16];
13. ביטול החלטת ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-20 לפסול את מועמדותם של חנין זועבי וברוך מרזל לכנסת ה-20 [א"ב 1095/15];

14. יישום ההלכה לעניין סמכותו של המפקד הצבאי לפי תקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945  
להחרמת והריסת בתי מחבלים [בג"ץ 7040/15];
15. דחיית שתי עתירות נגד צו הריסה שהוצא לדירתו של מחבל מכוח תקנה 119 – השופטים  
רובינשטיין ועמית (דעת רוב) והשופט פוגלמן (דעת מיעוט באחת העתירות) [בג"ץ 5839/15];
16. ביטול ברוב דעות של צו הריסה שהוצא לבית הורי מפגע – השופטים מזוז וברון (דעת רוב)  
והנשיאה נאור (דעת מיעוט) [בג"ץ 1125/16];
17. דחיית עתירה נגד החלטת היועץ המשפטי לממשלה שלא להעמיד לדין את מחברי הספר "תורת  
המלך" [בג"ץ 2684/12];
18. הכרה במעמד של "אם שכולה" (לפנים משורת הדין) באמו של איש שב"כ שנהרג בתאונת דרכים  
בחו"ל בעת ששהה בחופשה [ע"ם 3801/13];
19. דחיית עתירה נגד החרמת ציוד תקשורת שנתפס במעבר "כרם שלום" [בג"ץ 3023/15];
20. השתהות של רשות מינהלית (עירייה) בגבייה מינהלית "פסיבית" של חוב [ע"ם 8329/14];
21. שאלת חוקיותה של תמ"א 37/ח – תכנית מתאר ארצית חלקית ברמה מפורטת בעניין קבלה וטיפול  
בגז הטבעי מתגליות בים ועד למערכת ההולכה הארצית [בג"ץ 7737/14];
22. חופש המידע: קבלת בקשת עיתון "הארץ" לפי חוק חופש המידע לחשוף את שמות האורחים  
שהשתתפו בארוחת חג בביתו של שגריר ישראל בארצות הברית [ע"ם 2975/15].

### משפט פלילי

23. פסק-הדין בפרשת "הולילנד" [ע"פ 4456/14];
24. פסק-הדין בפרשות "ראשונטורס", "טלנסקי" ו-"מרכז ההשקעות" (אהוד אולמרט) [ע"פ 8080/12];
25. פסק-הדין בפרשת רומן זדורוב [ע"פ 7939/10];
26. זיכוי נאשם מהריגה לאחר שנקבע כי פעל בהגנה עצמית - פרשת ניר סומך [ע"פ 4784/13];
27. זיכוי מחמת הספק מביצוע מעשה סדום בפעוט בן 18 חודשים - פרשת חדד [ע"פ 2697/14];
28. זיכוי מעבירה של רצח בכוונת תחילה והרשעה חלף זאת בעבירת הריגה של מי שהואשם בהריגת  
אדם שביצע בו עבירת מין - פרשת יונתן היילו [ע"פ 746/14];
29. הרשעה בהסתה לגזענות והסתה לאלימות והעונש על כך – פרשת ראד סלאח [רע"פ 7669/15];
30. הרשעה בעבירות רצח, נסיון לרצח, הסתה לאלימות ולטרור ועבירות בנשק, שבוצעו נגד קבוצות  
שנתפסו על ידי הנאשם כ"אובים" על פי "חוקי ההלכה" (פרשת יעקב טייטל) [ע"פ 3617/13];
31. פסק-דין בפרשת "פלד-גבעוני" (ביצוע עבירות כלכליות בדרגות חומרה משתנות) [ע"פ 3506/13];
32. דחיית ערעורים של מי שהורשעו בעבירות של החזקה בתנאי עבדות ועיכוב דרכון [ע"פ 6237/13];
33. הרשעה ברוב דעות בעבירות חטיפה ושווד (השופטים ג'ובראן וחיות); דעת מיעוט של השופט מזוז  
לעניין פסילת הודעה מפלילה של שותף לדבר עבירה בהתאם להלכת יששכרוב [ע"פ 3237/15];
34. פסק-דין בפרשה קשה של גילוי עריות בין אחים קטינים בתוך משפחה בת 11 נפשות [ע"פ  
5725/15];

35. הלכה בשאלת פרשנות הגנת בית המגורים ("חוק דרומי") כסייג לאחריות פלילית [ע"פ 5184/14];
36. הלכה בשאלה אם לנכות ימי מעצר בפיקוח אלקטרוני מתקופת מאסרו של נאשם [ע"פ 7768/15];
37. הלכה השוללת את סמכות השיפוט של מערכת המשפט הישראלית מקום שחלה התיישנות על עבירה במדינה זרה [רע"פ 5715/15];
38. הלכת ה"בגירים-צעירים" – חידוד רף הענישה הראוי לקבוצת גיל זו [ע"פ 2420/15];
39. התרת פרסום קלטת שמע שבה תועדה חקירתה של מתלוננת בעבירת מין בהליך שהתנהל בבית המשפט לנוער [ע"פ 4430/14];
40. היקפו של חסיון עורך דין-לקוח ושאלת תחולתו על חשבוניות מס שמוסר עורך דין ללקוחו ועל סכום שכר הטרחה ששולם לעורך הדין [רע"פ 751/15].

### **משפט אזרחי ודיני משפחה**

41. תובענות ייצוגיות: האם מדיניות של תחנת רדיו שלא להשמיע נשים בשידוריה עשויה להקים עילה להגשת תובענה ייצוגית [רע"א 6897/14];
42. דיני מסים: כיצד לסווג מבחינה מיסויית תשלומי אי-תחרות הניתנים לעובד בעת פרישה (הכנסה הונית או הכנסה פירותית?) [ע"א 5083/13];
43. דיני מסים: סיווג עסקאות שבוצעו בין אדם לחברת אחזקות שבבעלותו המלאה, כ"עסקאות מלאכותיות", מהן רשאי פקיד השומה להתעלם בעת עריכת שומת מס [ע"א 1211/14];
44. שאלת חבותם של יזמים המתקשרים עם רשות מקרקעי ישראל בחוזי פיתוח בתשלום של היטל השבחה [ע"א 7084/13];
45. דיני חוזים: תחולתם של דיני הסיכול במערכת היחסים שבין שוכר למשכיר [ע"א 4893/14];
46. דיני נזיקין: קבלת ערעור על פסק-דין שבו נדחתה על הסף תביעת הנזיקין שהוגשה נגד המדינה על ידי "קפטן ג'ורג'" מי שחקר את המחבל מוסטפא דיראני [ע"א 3349/13];
47. דיני נזיקין: פסק דין בתביעת חיילי צה"ל ודייגים שחלו לטענתן במחלות סרטניות לאחר שנחשפו למימי הקישון [ע"א 6102/13];
48. דיני נזיקין: היחס שבין האפשרות לתבוע מרשויות התכנון פיצוי בגין נזקים שנגרמו עקב אישור תכנית בניה (מכוח חוק התכנון והבניה) לבין אפשרות לתבוע נזקים אלו בהליך אזרחי רגיל בהתבסס על דיני הנזיקין [רע"א 6483/15];
49. היקף החובה המוטלת על בית חולים לוודא שהרופאים הפועלים בתחומו מכוסים בביטוח אחריות מקצועית [ע"א 8146/13];
50. פרשנות סעיף 5(א) לחוק המכר (דירות), התשל"ג-1973 – פיצוי המגיע לרוכש דירה מקבלן בגין איחור ממסירתה [רע"א 6605/15];
51. דיני לשון הרע: אי התערבות בפסק דין של בית המשפט המחוזי שקיבל תביעה של אדם שנטען כלפיו שהוא "אנס סדרתי"; הפחתת הפיצויים שנפסקו לטובתו [ע"א 7426/14];

52. דיני הגנת הפרטיות: תחולת חוק הגנת הפרטיות על מידע המצוי בחשבון דואר אלקטרוני או רשת חברתית של אדם, שהושאר פתוח על מחשב של אחר [רע"א 2552/16];
53. דיני חברות: הלכות עקרוניות בשאלה מתי יוציא בית המשפט צו חוסם כנגד תביעה נגזרת (פרשת "דיסקונט השקעות") [ע"א 1091/15];
54. דיני חברות: הכרעה בשאלה העקרונית: מתי הימנעות מחלוקת דיבידנד בחברה פרטית עשויה לעלות כדי קיפוח המיעוט [ע"א 5025/13];
55. קניין רוחני: הכרעה עקרונית בשאלת היחס שבין ההיבט הבינלאומי של פטנט ובאפשרות של הארכת ההגנה עליו [רע"א 8127/15];
56. דיני שטרות: ביטול הלכת "גויסקי" – בהלכה החדשה נקבע כי מי שאינו אוחד כשורה בשטר (כגון שיק) לא יוכל להתגבר על הגנה של כישלון תמורה של המושך או העושה [רע"א 8301/13];
57. דיני בטוחות: האם אדם המחזיק בבטוחה מסוימת לפירעון חוב מחויב להסכים לבקשת החייב להמיר את הבטוחה בבטוחה אחרת [רע"א 1554/16];
58. דיני משפחה: דיון בשאלה העקרונית בדבר קציבת תקופה לתשלום מזונות על ידי גבר לאשתו בזמן נישואיהם, בנסיבות שבהן הליכי הגירושין בין השניים מתמשכים [בע"מ 3151/14];
59. דיני ירושה: פרשנות סעיף 8(ב) לחוק הירושה העוסק ב"מתנה מחמת מיתה" ומורה כי מתנה שאדם נותן על מנת שתוקנה למקבל לאחר מותו אינה תקפה אלא אם נעשתה בצוואה [ע"א 879/14];
60. פסק דין העוסק לראשונה בסוגיות הנוגעות לפרשנות הוראות חוק המתווכים במקרקעין ביחס לתיווך בבלעדיות [רע"א 4036/16];
61. בוררות: הלכה הקובעת כי ניתן לבטל פסק בוררות על יסוד הפרת חובת הגילוי של צד להליך בלבד [רע"א 4839/15];
62. בוררות: האם על בית המשפט להימנע ממינוי בורר כאשר ישנה היתכנות (אך לא וודאות) שפסק הבורר יהא נוגד את תקנת הציבור [רע"א 2561/15].

## תמצית פסקי הדין

### בג"ץ 4374/15 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ראש ממשלת ישראל

(27.3.2016) – (רובינשטיין, ג'ובראן, חיות, פוגלמן, סולברג) - בתיק זה נדונה

חוקתיות המתוה שעליו החליטה הממשלה לטיפול במאגרי הגז שנתגלו בשטח המים הכלכליים של ישראל. פסק הדין עסק בשלוש סוגיות מרכזיות: הראשונה, מהן הנסיבות בהן ניתן לעשות שימוש בסעיף 52 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988, המקנה לשר הכלכלה סמכות לפטור הגבל עסקי מהוראות החוק נוכח שיקולי חוץ וביטחון, והאם בענייננו נעשה השימוש בסעיף בסמכות. שנית, האם ההתחייבות בפני חברות הגז לסביבה רגולטורית יציבה בת עשור ניתנה בסמכות. שלישית, האם המתוה עולה כדי "הסדר ראשוני", המחייב חקיקה ראשית. אשר לשאלה הראשונה, נפסק כי השימוש בסעיף 52 לחוק ההגבלים העסקיים נעשה בסמכות ובסבירות. זאת, לנוכח קיומם של טעמים בטחוניים-מדיניים כבדי משקל אשר הצדיקו במקרה דנן את הפעלת הסעיף חרף הפגיעה באינטרס התחרות, שעליו נועד החוק להגן. עם זאת העיר השופט ג'ובראן, כי התשתית העובדתית שביסוד הפעלת הסעיף חסרה הייתה לדידו התייחסות להשפעות מתוה הגז על התחרות במשק, וכי מסגרות הזמנים שניתנו לציבור להביע עמדתו לגבי המתוה היו דחוקות, באופן שפגע בעקרון שיתוף הציבור בתהליך קבלת ההחלטות ובשקיפות ההליך הפוליטי. בנוגע לסוגיה השנייה, הוחלט ברוב דעות על ידי המשנה לנשיאה רובינשטיין והשופטים ג'ובראן, חיות ופוגלמן, כי "פסקת היציבות" במתוה הגז, במסגרתה מתחייבת הממשלה לעשור שנים שבו לא תחוקק ואף תיאבק בכל חקיקה כנגד הוראות המתוה, נקבעה בחוסר סמכות. נפסק כי כאשר מוקנית לרשות סמכות בחוק, זו מקימה בצידה את חובה להפעלת שיקול הדעת, כך שאין בסמכות הממשלה לכבול מראש את יכולתה להחליט או לפעול בעניין מסוים. הוטעם, כי הדברים אמורים ביתר שאת מקום שמדובר בנושא המצוי במחלוקת פוליטית ערה, כאשר העמדה שהרשות המבצעת מבקשת לכפות עשויה לסתור את תפיסתה האידיאולוגית של ממשיתכה. השופט סולברג סבר בדעת מיעוט כי פסקת היציבות אינה מגבילה את כוח החקיקה של הכנסת אלא רק את שיקול דעתה של הממשלה. כמו כן, קבע כי אין בדבר משום כבילה מוחלטת של שיקול דעת הממשלה, לאור יכולתה להשתחרר מן ההבטחה המנהלית הגלומה במתוה. בשאלה השלישית סברו השופטים חיות, פוגלמן וסולברג כי מתוה הגז (בנפרד מפסקת היציבות) אינו עולה כדי הסדר ראשוני המחייב את עיגונו בחקיקה ראשית. לעומתם, סברו המשנה לנשיאה רובינשטיין והשופט ג'ובראן בדעת מיעוט כי מכלול ההיבטים המוסדרים במתוה הגז מחייבים, בהצטברותם, אסדרה בחקיקה ראשית. לשיטתם, ייתכן שביחס לכל פרק במתוה יכולה להישמע טענה כי אין נדרשת חקיקה ראשית, אולם בענייננו עולה השלם על סך חלקיו, שכן מדובר באסדרה כמעט ראשונית של סוגיית הפקת ומכירת הגז הטבעי, שלה השלכות כלכליות עצומות והיא מצויה במחלוקת ציבורית עמוקה. במישור הסעד, הוחלט ברוב דעות (המשנה לנשיאה רובינשטיין והשופטים ג'ובראן ופוגלמן) נוכח האמור מעלה ונוכח הצהרת המשיבים כי פסקת היציבות היא תנאי אין בלתו, דין המתוה כולו להתבטל, אך יש ליתן למדינה פרק זמן של שנה שבו באפשרותה לפעול להסדרת הדרוש בהתאם לפסק הדין. השופטת חיות סברה, בדעת מיעוט, כי יש להורות על בטלות הוראות הכבילה שבפסקת היציבות ותו לא. דעת המיעוט של השופט סולברג, כאמור, לא ראתה פגם בפסקת היציבות.

קישור לפסק-הדין: <http://elyon1.court.gov.il/files/15/740/043/t63/15043740.t63.htm>

**בג"ץ 4406/16 איגוד הבנקים בישראל נ' כנסת ישראל (29.9.2016) – (נאור, רובינשטיין,**

**גיבוראן, מלצר, דנציגר, הנדל, זילברטל)** – הרכב מורחב של שבעה שופטים דן בהליך זה בשתי עתירות חוקתיות, שהוגשו על ידי איגוד הבנקים בישראל ואיגוד חברות הביטוח בישראל, שהופנו נגד סעיפים 2(ב), 4(1) ו-6(א) לחוק תגמול לנושאי משרה בתאגידים פיננסיים (אישור מיוחד ואי-התרת הוצאה לצורכי מס בשל תגמול חריג), התשע"ו-2016. החוק קובע מגבלות שונות על התגמול לנושאי משרה בכירים ולעובדים בתאגידים פיננסיים. בפסק-הדין נדחו הסעדים החוקתיים שהתבקשו בעתירות. בית המשפט הבהיר כי לא ניתן להכריע מבעוד מועד ובאופן גורף בכל הסוגיות שעלולות להתעורר ביחס לזכויות שצברו העובדים טרם תחילת החוק, והסתפק בקביעת קווים מנחים ליישום החוק במקרים פרטניים בעתיד. בכלל זה נקבע כי אין להחיל את החוק על זכויות שנרכשו בתמורה לעבודה שביצע העובד לפני תחילת החוק וצוין כי המדינה כפופה למתווה הפרשני שהיא הציעה בעניין זה. המשנה לנשיאה רובינשטיין, בדעת יחיד, הציע לאמץ את המתווה באופן שתואר בפסק דינו. בית המשפט דחה גם את הבקשה להאריך את תקופת ההתארגנות שנקבעה בחוק, הדוחה את מועד תחילתו. בנוסף, נמחקו העתירות לגבי הסעדים פרשניים שהתבקשו. יחד עם זאת, בנסיבות המיוחדות שנוצרו ונוכח העובדה שפסק-הדין ניתן ערב כניסתו של החוק לתוקף לגבי חוזים קיימים וכשחגי ישראל בפתח, הוחלט להרחיב את צו הביניים שניתן ביום 11.7.2016, כך שתוקפו יוארך עד ליום 1.1.2017. והוא יחול גם על העובדים הבכירים בחברות הביטוח. כלומר, בהתאם לצו עובדים בכירים בתאגידים בנקאיים ובחברות הביטוח שיודיעו על התפטרות מעבודתם בתאגידים אלה עד ליום 1.1.2017, לא יאבדו את זכאותם לקבל את מלוא הזכויות שהיו מגיעות להם בגין סיום יחסי עובד-מעביד או סיום כהונתם, אילו הסתיימו יחסים אלו בתוך תקופת ההתארגנות

קישור לפסק-הדין: <http://elyon1.court.gov.il/files/16/060/044/c16/16044060.c16.htm>

**בג"ץ 5304/15 ההסתדרות הרפואית בישראל נ' הכנסת (11.9.2016) – (רובינשטיין,**

**סולברג, מזוז)** – בפסק הדין בהליכים שבכותרת, נדרש בג"ץ לחוקתיות תיקון פקודת בתי הסוהר (מס' 48), תשע"ה-2015 (להלן החוק), העוסק ב"מניעת נזקים בריאותיים לאסיר שובת רעב" ומאפשר, במקרים מסוימים, לכפות טיפול רפואי על אסירים שובתי רעב חרף סירובם. במסגרת העתירות נדונה, בין היתר, שאלת חוקתיותו של סעיף 19ד(ה) לחוק, המורה כי במסגרת בקשת היתר לטיפול רפואי ישקול בית המשפט "שיקולים של חשש לחיי אדם או חשש ממשי לפגיעה חמורה בבטחון המדינה, ככל שהובאו לפניו ראיות לעניין זה" (להלן התכלית הביטחונית). לאחר בחינה של טענות הצדדים, הדין הישראלי, הדין הבינלאומי, משפט משווה וכמו גם המשפט העברי, קבע המשנה לנשיאה, בהסכמת השופטים סולברג ומזוז, כי אין להיעתר למבוקש בעתירות. נקבע, שהחוק צולח את מבחני החוקתיות בקיימו איזון עדין בין הערכים השונים שעל הפרק – קדושת החיים והאינטרס הציבורי מזה, וזכותו של הפרט לכבוד, ובכלל זה לאוטונומיה ולחופש ביטוי, מזה. הדברים נאמרו בהינתן בחינת ההליך ההדרגתי שמקיים החוק וכולל מספר גורמי בקרה רפואיים, משפטיים ושיפוטניים. בתוך כך, נמצא כי אין בחוק זכויות החולה, תשנ"ו-1996, מענה מלא לסיטואציה המורכבת של אסירים שובתי רעב המגיעים לשלב בו נשקפת סכנה לחייהם או לבריאותם, בהינתן הערך המרכזי של קדושת החיים וכיון ששובת רעב אינו "חולה" במובנו הרגיל, אלא אדם המכניס עצמו מרצון ומדעת לסיכון בריאותו כדי לבטא מחאה או להפעיל לחץ להשגת מטרה אישית או ציבורית. בנוסף, כאשר ענייננו בשובת רעב כחלק משביתת רעב קבוצתית, בעיקר

של אסירים או עצירים, לא תמיד ברור אם שביתת הרעב אכן משקפת בחירה אוטונומית אישית של כל שובת, או שמא היא תוצאה של לחץ ואולי אף אילוץ קבוצתי. כמו כן, לקיומה של שביתת רעב של אסירים ולתוצאותיה השלכות החורגות מעניינו האישי של שובת הרעב. זאת ועוד, כאשר מדובר באסיר (לרבות עציר) אשר מוחזק במשמורת המדינה, יש למדינה אחריות ישירה על שמירת חייו ובריאותו; חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו קובע לא רק את ערך קדושת החיים כאחד מעקרונות היסוד של חוק היסוד (סעיף 1) אלא גם מטיל על רשויות המדינה חובה אקטיבית להגנה על חייו וגופו של כל אדם (סעיף 4). חובה אקטיבית זו היא בעלת משקל מיוחד כאשר מדובר באסיר הנתון למשמורת המדינה והיא אחראית ישירה לחייו ולבריאותו. כמו כן, למדינה יש אחריות גם על שמירת ביטחון בית הסוהר ועל שמירת שלומם של האסירים האחרים בבית הסוהר, וכמובן גם חובה ואחריות לשמירת שלום הציבור הרחב וביטחונן, העלולים להיות מושפעים מאירועים הכרוכים בשביתת רעב של קבוצת אסירים כזו או אחרת. בנוסף נדרש בית המשפט באופן מיוחד לסעיף 19ד(ה) לחוק, שעיקרו התכלית הביטחונית. נקבע בהקשר זה, כי אף סעיף זה עומד במבחן החוקתי, אולם השימוש בו יעשה במשורה שבמשורה, ובהינתן תשתית ראייתית מתאימה. בהקשר זה הוסיף השופט מזוז, כי לשיטתו החשש שהעלו העותרים לפיו השיקול הביטחוני עלול להכריע את הכף ולבוא על חשבון השיקול הרפואי אינו משולל יסוד. לפיכך הציע לערוך הפרדה דיונית בין הדיון המבקש להבטיח את קיומם של התנאים הרפואיים הבריאותיים, לבין הדיון בתכלית הביטחונית. לדידו, שקיפות ההליך וההחלטה שתושג באמצעות ההפרדה הדיונית ימנעו עירוב וערפול בין המניעים הבריאותיים והשיקול הביטחוני, כמו גם יאפשרו הכרעה מהירה בערעור על-ידי בית המשפט העליון. השופט סולברג הצטרף למשנה לנשיאה, שנתן דעתו גם להצעת השופט מזוז בהקשר זה, וסבר כי על בית המשפט להחל בבחינת הנושא הרפואי כבסיס להכרעתו בתיק כאשר הנושא הביטחוני יונח, ככל שיהיה בכך צורך, כנושא אחרון לדיון, אולם לא בהכרח תוך הפרדה דיונית.

קישור לפסק-הדין: <http://elyon1.court.gov.il/files/15/040/053/t11/15053040.t11.htm>

### **בג"ץ 9134/12 גביש נ' הכנסת (21.4.2016) – (נאור, רובינשטיין, חיות, דנציגר, הנדל,**

**פוגלמן וברק-ארז)** – הרכב מורחב של שבעה שופטים דחה עתירה כנגד חוקתיותו של סעיף 4 לחוק גיל פרישה, התשס"ד-2004, המתיר למעסיק לחייב עובד לפרוש מעבודתו בגיל 67. נקבע כי אף שמודל פרישת חובה מחמת גיל פוגע בזכות לשוויון, הפגיעה עומדת בתנאי פסקת ההגבלה. עם זאת, צוין כי טוב עשו המשיבים לעתירה בהחליטם להביא את סוגית גיל פרישת החובה מחדש לשולחן הממשלה.

קישור לפסק הדין: <http://elyon1.court.gov.il/files/12/340/091/c32/12091340.c32.htm>

### **בג"ץ 8612/15 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' הכנסת (17.8.2016) – (נאור,**

**חיות, פוגלמן)** – במסגרת חוק ההסדרים לשנות התקציב 2015-2016 אוחדו רשות החשמל ומינהל החשמל לגוף אחד שיפעל בהתאם למדיניותו של שר התשתיות ולמדיניות הממשלה בתחומי משק החשמל. התנועה לאיכות השלטון עתרה לבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק בטענה כי בהליך חקיקתה של הרפורמה ברשות המשמל נפלו פגמים חוקתיים המצדיקים להורות על בטלותה. לכל הפחות, כך נטען, יש להורות על בטלות "סעיפי ההדחה" שברפורמה, המהווים על פי הטענה חקיקה פרסונאלית שנועדה להעביר את חברי רשות החשמל ואת העומדת בראשה

מתפקידם עקב התנגדות רשות החשמל למתווה הגז. בית המשפט הגבוה לצדק (מפי השופטת א' חיות ובהסכמת הנשיאה מ' נאור והשופט ע' פוגלמן) דחה את העתירה בקובעו כי אף שבעבר לא חסך בית המשפט את ביקורתו ממתכונת חקיקה באמצעות "חוק ההסדרים" נוכח הקשיים הגלומים בו, נפסק באופן עקבי כי עצם העברת תיקון חקיקה באמצעות חוק ההסדרים אינו מהווה פגם היורש לשורש העניין ואינו מקים עילה עצמאית לביטול החקיקה. עם זאת, קבע בית המשפט כי הוצאת הדיון ברפורמה מידי ועדת הכלכלה משום שיו"ר הוועדה, חבר הכנסת איתן כבל, סירב להיענות לדרישתו של שר האנרגיה להעביר את הרפורמה "AS IS" – דרך התנהלות שלא נסתרה בטיעוני המדינה או הכנסת – היא בלתי ראויה ופסולה, וזאת בהינתן תפקידן המרכזי והחשוב של ועדות הכנסת בהליך החקיקה והיותן כלי פיקוח מרכזי של הרשות המחוקקת על הרשות המבצעת. בית המשפט הוסיף וקבע כי דרישה להעביר בוועדה של הכנסת הצעת חוק "AS IS" מבקשת למעשה למנוע דיון אמיתי, ביקורתי ואפקטיבי בוועדות ובכך חותרת תחת אחת התכליות המרכזיות שביסוד פעילותן של ועדות הכנסת ופוגעת בעקרון העצמאות הפרלמנטרי החיוני לתפקודו התקין של משטר דמוקרטי. סירובו של חבר הכנסת איתן כבל למהלך, כך נקבע, היה ראוי ודרוש להגנה ולשמירה על עצמאותה הפרלמנטרית ועל תפקודה התקין של ועדת הכלכלה. אך משהוכח כי הוועדה המיוחדת שהוקמה על הדיון ברפורמה לא העבירה אותה "AS IS" וקיימה דיונים מקיפים וענייניים ברפורמה אשר בעקבותיהם אף הוכנסו בה שינויים, לא נמצא כי נפל פגם בפעילותה. עם זאת, בית המשפט העיר כי ככלל השימוש בכלי הוועדות המיוחדות ראוי לו שיהא מדוד, זהיר וענייני וכי יש להישמר מאוד מפני השימוש בכלי זה כאמצעי לעקיפת הוועדות הקבועות האמורות לשמש "אכסניה הטבעית" לדיונים בהצעות חוק ובתיקוני חקיקה המצויים בתחום מומחיותן. טענות התנועה לאיכות השלטון בסוגיית סעיפי ההדחה נדחו, בין היתר, בהיעדר תשתית ראייתית מתאימה ונוכח הודעת יו"ר רשות החשמל, אשר ביקשה לסיים את עבודתה בשירות המדינה.

קישור לפסק-הדין: <http://elyon1.court.gov.il/files/15/120/086/v09/15086120.v09.htm>

**בג"ץ 6494/14 גיני נ' הרבנות הראשית (6.6.2016) – (רובינשטיין, סולברג, שהם) - בפסק**  
 הדין נדונה שאלת חוקתיותה ופרשנותה של הוראת סעיף 3(א) לחוק איסור הונאה בכשרות, התשמ"ג-1983, שעניינה במתן תעודות הכשר לבתי אוכל. בעתירה נטען, כי הוראת סעיף 3(א), כפי שהיא מפורשת ומיושמת, עומדת בסתירה לחוק יסוד: חופש העיסוק, ואינה מקיימת את תנאיה של פסקת ההגבלה. לפיכך, יש לפרשה באופן שיאפשר לבתי אוכל להציג עצמם ככשרים, ובלבד שלא יטעו את הלקוחות באשר לטיב התעודה שברשותם. אם לא תתקבל פרשנותם, טענו העותרים כי יש להורות על בטלותו של סעיף 3(א) לחוק איסור הונאה בכשרות, בהיותו בלתי-חוקתי. המשיבים – היועץ המשפטי לממשלה והרבנות הראשית – הסכימו כי אין לקבל את פרשנותם המוצעת של העותרים, אולם נחלקו ביניהם באשר לאופן פרשנותו של הסעיף: לשיטת היועץ המשפטי לממשלה יש לפרש את סעיף 3(א), כך שיחול רק ביחס לבתי אוכל המציגים עצמם ככשרים, תוך שימוש במונח 'כשר' (על הטייתו השונת). לעומת זאת, הרבנות הראשית טענה כי את סעיף 3(א) יש לפרש באופן האוסר על בתי אוכל להציג מצג כשרותי כלשהו, זולת אם יש בידם תעודת הכשר מטעם אחד הגורמים המוסמכים המנויים בחוק. בהקשר זה יצויין, כי בתחילה סירב היועץ המשפטי לממשלה לאפשר לרבנות הראשית להשמיע לפני בית המשפט את עמדתה בעניין פרשנותו של סעיף 3(א). לאחר הדיון הראשון בעתירה סברו חברי ההרכב כי יש לאפשר לרבנות הראשית להשמיע את עמדתה לפנייהם באופן בלתי-אמצעי, וכך אכן נעשה. בפסק הדין ציין השופט נ' סולברג כי בנסיבות העניין, בשים לב לכללים שהותוו בדוח ועדת שמגר, ראוי היה ליועץ המשפטי



לממשלה לאפשר לרבנות הראשית להשמיע את עמדתה, כאשר זו לבטח אינה עולה כדי אי-חוקיות ברורה וגלויה. המשנה לנשיאה, א' רובינשטיין, הסתייג במידת מה מן הדברים, והדגיש כי מתן אפשרות לרשות ציבורית לייצוג משפטי נפרד צריך להיות דבר חריג ונדיר, שכן בראייה מערכתית הנזק הגלום בדבר מרובה מתועלתו. לגופם של דברים, עמדת השופט נ' סולברג היתה כי בחינת פרשנותו של סעיף 3(א) בהתאם לכללי הפרשנות המקובלים, ובפרט לנוכח כוונתו הברורה של המחוקק כפי שהיא משתקפת מן ההיסטוריה החקיקתית, מובילה למסקנה כי בנסיבות העניין יש להעדיף את פרשנותה של הרבנות הראשית. המשנה לנשיאה הצטרף לעמדתו העקרונית של השופט נ' סולברג, אולם סבר כי יש מקום להגביל את תחולתו של פסק הדין לשנתיים-ימים, ולהכפיפו לשינוי מערכתי בזיקת המשגיחים לבתי האוכל שהם משרתים, כך שלא יהיו כפופים לבית האוכל בו הם מועסקים. אשר לחוקתיותה של הוראת סעיף 3(א) לחוק איסור הונאה בכשרות, נקבע על-ידי השופט נ' סולברג, בהסכמת חבריו להרכב, כי חרף פגיעה מסויימת בחופש העיסוק, הרי שהוראת החוק עומדת בתנאיה של פסקה ההגבלה, ואין אפוא טעם חוקתי המצדיק להורות על בטלותה. השופט א' שהם סבר אף הוא כי אין טעם חוקתי המצדיק להורות על בטלותה של הוראת סעיף 3(א), אולם הביע עמדה שונה לעניין פרשנותה הראויה. לדעתו, יש להעדיף את פרשנותו של היועץ המשפטי לממשלה על פני פרשנותה של הרבנות הראשית, שכן היא מתיישבת טוב יותר עם תכליתו הסובייקטיבית והאובייקטיבית של חוק איסור הונאה בכשרות. מכל מקום, על מנת למזער את התוצאות הבלתי-רצויות הנובעות לטעמו מן העמדה הפרשנית שהתקבלה בדעת הרוב, הצטרף השופט שהם להצעתו של המשנה לנשיאה להגביל את תחולתו של פסק הדין לשנתיים. לסיכום, בדעת רוב של המשנה לנשיאה והשופט סולברג הוחלט להעדיף את עמדתה הפרשנית של הרבנות הראשית, לפיה מבלעדי תעודת הכשר מטעם אחד הגורמים המוסמכים, אזי כל מצג כשרותי בכתב – אסור; לצד זאת, בדעת רוב של המשנה לנשיאה והשופט שהם הוחלט להגביל את תחולתו של פסק הדין לשנתיים ימים, תוך שמירה על האפשרות לבחון את הסוגיה מחדש.

קישור לפסק-הדין: <http://elyon1.court.gov.il/files/14/940/064/o11/14064940.o11.htm>

### **בג"ץ 3132/15 מפלגת יש עתיד נ' ראש הממשלה (13.4.2016) – (נאור, רובינשטיין,**

**גובראן, מלצר והנדל) – הרכב מורחב של חמישה שופטי בית המשפט העליון פסק בהליך זה בשאלה האם חוק-יסוד: הממשלה מקנה לראש הממשלה סמכות לכהן במקביל לתפקידו כשר הממונה על משרד. בית המשפט, מפי הנשיאה מ' נאור, ובהסכמת המשנה לנשיאה א' רובינשטיין, השופט ס' גובראן והשופט נ' הנדל, וכנגד דעתו החולקת של השופט ח' מלצר דחה את העתירה וקבע כי לראש הממשלה קיימת סמכות להחזיק בתיקים נוספים, זאת בכפוף לעמדת המשנה לנשיאה א' רובינשטיין, שאליה הצטרפו השופט ח' מלצר (בעמדתו החלופית) והשופט נ' הנדל, כי להכרעה תיווסף "התראת בטלות", כך שלמשיבים ניתן פרק זמן בן 8 חודשים, שאם בתומו המצב לא ישתנה – יוכלו העותרים להגיש בנושא עתירה חדשה בעתיד (יוער כי פסק דין זה מהווה פסק דין משלים לפסק דין שניתן בשאלה העקרונית בדבר חוקיותו של המוסד "סגן שר במעמד שר", שבגדרו נפסק על ידי המשנה לנשיאה א' רובינשטיין, ובהסכמת הנשיאה מ' נאור, השופט ס' גובראן, השופט ח' מלצר, והשופט נ' הנדל, כי המוסד האמור איננו חוקתי ואינו עומד בתנאי חוק יסוד: הממשלה, ולכן דינו להתבטל. בעקבות פסק דין זה מונה חבר הכנסת ליצמן לשר הבריאות, חלף תפקידו הקודם כסגן שר הבריאות). השופט ח' מלצר סבר, בדעת מיעוט, כי לראש הממשלה אין סמכות לשמש, בנוסף לתפקידו, כשר הממונה על משרד. עמדת השופט ח' מלצר היתה שפרשנות הטקסט החוקתי מתוכו מלמדת כי ראש הממשלה, מלבד כהונתו הרמה, יכול לכל היותר**

לשמש כממלא מקומו של שר שחדל לכהן – לתקופה של עד 3 חודשים (כך לפי סעיף 24(ב) לחוק יסוד: הממשלה). לשיטתו של השופט ח' מלצר – אין להוסיף על סמכות-שבכח זו עוד סמכות ללא עיגון סטוטוטורי. מסקנה זו, לפיה לראש הממשלה אין סמכות לכהן כשר הממונה על משרד, נתמכת, אליבא דשופט ח' מלצר, גם בכך שחוק היסוד הנוכחי השמיט את הסעיף שהיה קיים בחוק היסוד שקדם לו, וקבע כי: "ראש ממשלה יכול שיכהן גם כשר הממונה על משרד". דעתו של השופט ח' מלצר היא כי פרשנות זו מתבקשת גם מכוח ערכי היסוד שעומדים בבסיס חוקי היסוד הקיימים: תפיסת האיזונים והבלמים ועקרון הפרדת הרשויות; עקרון החוקיות, הגורס שלכל פעולה שלטונית דרושה ככלל הסמכה בדין; כפיפות חוקי היסוד לזכויות יסוד, המעוגנים בחוקי היסוד הערכיים, כמו, למשל, חופש העיתונות העלול להיות מוגבל מכך שראש הממשלה מתפקד גם כשר התקשורת. השופט ח' מלצר תמך את עמדתו גם במשפט המשווה, ואף בסקירה היסטורית של הנוהג הקונסטיטוציוני, מושא העתירה. לאחר שקרא את חוות הדעת של חבריו: המשנה לנשיאה, השופט א' רובינשטיין והשופט נ' הנדל, ובשל הצורך ליתן ביטוי למיצוע כלל הדעות השונות במכלול – הציג השופט ח' מלצר עמדה חלופית, לפיה הוא מצטרף לעמדתו של המשנה לנשיאה א' רובינשטיין כי תוצא "התראת בטלות למשיבים", ובכך הפכה עמדתו של המשנה לנשיאה בדבר "התראת הבטלות" לדעת רוב בפסק הדין.

קישור לפסק הדין: <http://elyon1.court.gov.il/files/15/320/031/c22/15031320.c22.htm>

### **בג"ץ 7625/06 רגצ'ובה נ' משרד הפנים (31.3.2016) – ( נאור, רובינשטיין, ג'ובראן,**

**חיות, מלצר, דנציגר, הנדל, פוגלמן ועמית)** – בפסק הדין דן הרכב מורחב בשאלה האם יש להכיר בעותרים כיהודים לעניין חוק השבות, התש"י-1950, לאחר שעברו בישראל הליך גיור בקהילה אורתודוקסית שלא במסגרת מערך הגיור הממלכתי. הנשיאה מ' נאור קבעה כי, כפי שנקבע בעבר בהלכה הפסוקה, חוק השבות חל על מי שבא לישראל ובעודו שוהה בה כדין עבר תהליך של גיור, בין בישראל ובין מחוצה לה. עוד נפסק כי מפרשנות תכליתית של הביטוי "שנתגייר" בסעיף 4ב לחוק השבות עולה כי פירושו הוא מי שעבר גיור בקהילה יהודית מוכרת בהתאם לאמות המידה המקובלות בה. נמצא כי בעוד אחת מהעותרות שהתה בישראל שלא כדין בעת גיור ולפיכך חוק השבות אינו חל עליה, הרי ששני העותרים הנתגירו בעת שהות כדין במסגרת קהילה יהודית מוכרת. לפיכך, הוחלט ברוב דעות (הנשיאה והשופטים ג'ובראן, חיות, מלצר, דנציגר, הנדל, פוגלמן ועמית) לעשות את הצווים על תנאי למחלטים במובן זה שנקבע כי הינם יהודים לעניין חוק השבות. זאת, כנגד דעתו החולקת של המשנה לנשיאה א' רובינשטיין (בדעת מיעוט) אשר סבר כי יש להשהות את מועד כניסת הצווים לתוקף ב-18 חודשים כדי לאפשר הסדרה חקיקתית.

קישור לפסק הדין: <http://elyon1.court.gov.il/files/06/250/076/c75/06076250.c75.htm>

### **רע"ב 4644/15 ראעי נ' שירות בתי הסוהר (15.6.2016) – (פוגלמן, סולברג, ברון) – בית**

המשפט העליון (השופט ע' פוגלמן, שאליו הצטרפו השופטים נ' סולברג וע' ברון) קיבל בקשת רשות לערער על פסקי דין בעתירות אסירים שעסקו בתוקפה של הוראת שעה של שירות בתי הסוהר שלפיה לא תינתן לאסירים שאינם תושבי ישראל (או אזרחי ישראל המתגוררים בשטחי C באזור יהודה והשומרון; להלן: אסירים זרים) ולאסירים המוגדרים כאסירים ביטחוניים (להלן: אסירים ביטחוניים) האפשרות להיפגש עם מומחים פרטיים לצורך עריכת תכניות שיקום פרטיות. תכניות אלו מוצגות לוועדת השחרורים כחלק מהתשתית הנדרשת להכרעה בדבר שחרורם על תנאי

ממאסר. הוראת השעה שללה באופן גורף, למעט בחריג מצומצם, את האפשרות העומדת לאסירים האמורים – אשר אינם זכאים ברגיל לכך שתערך להם תכנית שיקום מטעם הרשות לשיקום האסיר – להיפגש עם מומחה פרטי לצורך עריכת תכנית שיקום חלופית מטעמם. הטעם לכך, כפי שהוסבר בהוראת השעה, הוא קושי לפקח על ביצוע תכניות השיקום של אסירים זרים והעדר פוטנציאל להצלחת תכניות שיקום של אסירים ביטחוניים שביצעו עבירות על רקע אידיאולוגי. עוד נטען כי התרת כניסתם של מאות מומחים פרטיים לבתי הסוהר במהלך השנה תפגע באופן ממשי בסדרי הביטחון ובניהול התקין של בית הסוהר. השופט פוגלמן עמד על כך שחסימת האפשרות להציג לוועדת השחרורים תכנית שיקום פרטית מטעם האסירים האמורים מסכלת במידה רבה את יכולת הוועדה – שלה מסורה הסמכות לשקול את סיכויי השיקום של המבקש להשתחרר על-תנאי – להפעיל שיקול דעת עצמאי על בסיס התשתית העובדתית המלאה בנסיבות העניין. נפסק כי הוראת השעה פוגעת בזכותם של אסירים להליך הוגן בהליכים שלפני ועדת השחרורים באופן שאינו מידתי, ומשכך דינה בטלות.

קישור לפסק-הדין: <http://elyon1.court.gov.il/files/15/440/046/m18/15046440.m18.htm>

### **רע"ב 328/15 זלום נ' היועץ המשפטי לממשלה (3.12.2015) – (רובינשטיין, הנדל, ברון):**

בפסק דין זה נדון עניינם של אסירים שהורשעו בעבירות בטחוניות חמורות, ובהן עבירות רצח, ונגזרו עליהם עונשי מאסר עולם; המבקשים שוחררו על-תנאי לפי החלטת נשיא המדינה במסגרת "עסקת שליש", ונעצרו שוב משהפרו את תנאי שחרורם. ועדות השחרורים קבעו כי על המבקשים להשלים את ריצוי מלוא עונשי המאסר שנגזרו עליהם. זאת בהתאם ל"כתב ההקלה" שיצא תחת ידי הנשיא, הוא המסמך שבו נקבעו תנאי השחרור, שעיקרם איסור על חזרה לפעילות טרור ואלימות ופגיעה בביטחון המדינה. עוד נקבע שם כי במקרה של הפרת התנאים תהא ההקלה בטלה. בית המשפט העליון קבע, ברוב דעות של השופטים נ' הנדל וע' ברון, כי לא נפל פגם בהחלטות ועדות השחרורים, כאשר עיקר הדיון נסוב על פרשנות כתב ההקלה. השופט הנדל הדגיש בחוות דעתו, כי במקרה שבו קבע הנשיא תנאים מיוחדים בגדרי כתב ההקלה, יגברו תנאים אלה על ההסדר הקבוע בחוק שחרור על-תנאי ממאסר, התשס"א-2001 (להלן: החוק). לגישתו, את "כתב ההקלה" יש לפרש באופן "אמפירי", בדגש על לשונו ובשים לב למעמדו הייחודי של הנשיא בכלל ושל מוסד החנינה בפרט. כך נמצא כי הנשיא לא להתכוון להעניק לוועדות השחרורים שיקול דעת לקצוב את תקופת המאסר, כפי שניתן להן בחוק, אלא אך להוות גורם המברר אם הופרו התנאים שנקבעו בכתב ההקלה – וכאשר התשובה חיובית, כבענייננו, אין מקום לסטות מהתוצאה שקבע הנשיא, היא בטלות ההקלה. השופטת ברון הסכימה לתוצאה שאליה הגיע השופט הנדל, ואולם דרכה הפרשנית הייתה שונה. לשיטתה, יש לפרש את כתב ההקלה ככל טקסט משפטי, באופן נורמטיבי; ואת כובד המשקל הפרשני יש להניח על הנסיבות המיוחדות שבהן מסמך זה בא לעולם, וכן על תכליותיו. נקבע כי בה בעת שתכלית כתב ההקלה היתה הסדרת שחרורם המותנה של המבקשים, התבקש גם להגן על ביטחון המדינה ולהרתיע מפני חזרתם למעגל הטרור. העולה מהאמור הוא שהתוצאה הבינארית של פקיעת השחרור במקרה של הפרת תנאי מתנאיו, מגשימה את תכליות כתב ההקלה – משום שהיא תואמת את מידותיו של הפתח הצר שניתן למבקשים להשתחרר ממאסרי העולם שנגזרו עליהם. המשנה לנשיאה א' רובינשטיין סבר בדעת מיעוט, כי כתב ההקלה אינו שולל את סמכותה של ועדת השחרורים להפעיל את שיקול הדעת הנתון לה בחוק לקבוע את משך המאסר, שכן פרשנות אחרת אינה עולה בקנה אחד עם עקרון המידתיות ועם הזכות לחירות. על יסוד האמור הציע המשנה לנשיאה להשיב חלק מן התיקים הנדונים לוועדות השחרורים, על מנת שיפעילו את

סמכויותיהן לפי החוק ויקצבו תקופות מאסר שיהיו פחותות מן התקופות המירביות, אך לא יפחתו משליש מתקופות התנאי שנותרו.

קישור לפסק הדין: <http://elyon1.court.gov.il/files/15/280/003/t06/15003280.t06.htm>

### **בג"ץ 232/16 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ראש ממשלת ישראל (8.5.2016)**

**(ג'ובראן, דנציגר, הנדל)** בית המשפט העליון החליט ברוב דעות (השופטים ס' ג'ובראן וי' דנציגר, נגד דעתו החולקת של השופט נ' הנדל) לדחות את העתירה נגד מינויו של ח"כ הרב אריה מכלוף דרעי לתפקיד שר הפנים. העתירה הוגשה על רקע הרשעתו של דרעי בעבירות שחיתות, בהן עבירות של שוחד והפרת אמונים, שבוצעו בתקופה שבה כיהן במספר תפקידים בכירים במשרד הפנים בסוף שנות ה-80 של המאה הקודמת. עתירה זו, נגד מינויו של דרעי דווקא לתפקיד שר הפנים, הוגשה זמן קצר לאחר שנדחתה עתירה קודמת נגד עצם מינויו של דרעי לתפקיד שר (הכלכלה ופיתוח הנגב והגליל) נוכח עברו הפלילי (בג"ץ 3095/15). השופט ס' ג'ובראן, בהסכמת השופט י' דנציגר, קבע כי מינויו של דרעי לתפקיד שר הפנים – חרף הקשיים המיוחדים המתעוררים עם מינויו לתפקיד שר בכלל הנובעים מעברו הפלילי – אינו מקים עילה משפטית להתערבות בו. בפרט, בית המשפט מצא כי אמנם העובדה שדרעי שימש בתפקידים בכירים במשרד הפנים בעת ביצוע העבירות טומנת בחובה משמעות סמלית ופגיעה נוספת באמון הציבור ביחס למינויו לתפקיד שר הכלכלה, אולם נפסק כי לא עלה בידי העותרת להוכיח כי התקיימה זיקה וברורה בין העבירות אותן עבר דרעי, על פי טיבן ומהותן, לבין תפקיד שר הפנים באופן ספציפי, מלבד זהות התפקידים. השופט הנדל, בדעת מיעוט, סבר כי ההחלטה על מינויו של דרעי לשר הפנים נגועה בחוסר סבירות בעוצמה המצדיקה את ביטול המינוי. לעמדת השופט הנדל, מינוי זה למשרד הפנים דווקא משנה מנקודת האיזון שנקבע בעתירה שעסקה בעצם מינויו לשר, ובנסיבות העניין מתקיימת "זיקה ישירה וברורה" בין תפקיד שר הפנים לבין העבירות שבהן הורשע דרעי. זיקה זו מורכבת משלושה חלקים: מהות התפקיד, אופי העבירות והנסיבות הקונקרטיות של ביצוען. כך נוצר קשר בעל שני פנים – נורמטיבי ועובדתי. באשר לפן הראשון, משרד הפנים אמון על אסדרת השלטון המקומי. מהותו וייחודו של משרד זה מתאפיינים בכך כי בסמכותו ובאחריותו להשריש ולהנחיל, בעיקר לשלטון המקומי, ערכים ונהלים המתמקדים בשמירה על טוהר מידות וממשל ציבורי תקין ומתרחקים משחיתות שלטונית. אופי העבירות שבהן הורשע דרעי, ובפרט שוחד והפרת אמונים, חותר באופן המובהק והבולט ביותר תחת ערכים אלה ממש. גם אם ניתן לעבור עבירות אלה בכל משרד ממשלתי, הפגיעה החברתית הכרוכה בהן – בתקינות המנהל הציבורי, טוהר המידות ואמון הציבור – חמורה וזועקת יותר במקום שאמור להיות מבצרם של אותם ערכים ממש. בנוגע לפן השני, במקרה הקונקרטי ובהתייחס לעובדות העבירות שבהן הורשע דרעי בפועל, הגיע השופט הנדל למסקנה כי מתקיימת זיקה ישירה וברורה בין העבירות לבין תפקיד שר הפנים, שהיווה דה-פקטו כלי לביצוע המעשים הפסולים. זיקה כזו בין העבירות לתפקיד אינו מאפשרת את מינויו לתפקיד שר הפנים כעת. השופט הנדל הוסיף כי חרף המשקל שיש לאישור הכנסת את המינוי, אין בו כדי להכשירו. אישור כזה יכול להועיל במקרי גבול בלבד, אך במקרה זה הגבול נחצה לנוכח עוצמת הזיקה בין העבירות לבין התפקיד

קישור לפסק-הדין: <http://elyon1.court.gov.il/files/16/320/002/h04/16002320.h04.htm>

**בג"ץ 43/16 תנועת אומ"ץ אזרחים למען מינהל תקין וצדק חברתי ומשפטי נ' ממשלת**

**ישראל (1.3.2016) (ג'ובראן, דנציגר, עמית, זילברטל, סולברג) - בהרכב מורחב של חמישה**

שופטים, בית המשפט העליון דחה פה אחד את העתירות שהוגשו נגד מינויו של ד"ר אביחי מנדלבלית לתפקיד היועץ המשפטי לממשלה. בית המשפט העליון (מפי השופט ס' גובראן, בהסכמת השופטים י' דנציגר, י' עמית, צ' זילברטל, נ' סולברג) קבע כי אמנם נפלו פגמים מסוימים בהליך מינויו של מנדלבלית לתפקיד היועץ המשפטי לממשלה, אולם אלו אינם עולים כדי הרף המצדיק את התערבותו של בג"ץ במינוי. בית המשפט העליון מצא כי הוועדה המקצועית-ציבורית לאיתור מועמדים למשרת היועץ המשפטי לממשלה פעלה באופן קפדני בהתאם להחלטות הממשלה הרלבנטיות, ולא הוצג טעם מהותי בעל משקל מיוחד המצדיק התערבות במינוי בשל המלצת הוועדה על מועמד יחיד במקום שלושה. עוד לא נמצא בטענות הקשורות להתנהלותו של מנדלבלית ב"פרשת הרפז" כדי להצדיק התערבות במינוי. בהקשר זה נקבע בין היתר כי לא נמצא פגם בהתנהלות ועדת האיתור בפרשה זו. נקבע כי הוועדה הייתה רשאית שלא להכריע בעניינים הנוגעים לפרשה בעת בחינת מועמדותו של מנדלבלית, ובלבד שממצאיו של היועץ המשפטי לממשלה עמדו לנגד עיניה ונשקלו בהחלטתה להמשיך ולבחון את המועמדות, כפי שאכן אירע. בכל הנוגע לטענה המהותית כי מנדלבלית אינו מתאים לתפקיד בשל התנהלותו בפרשה, נמצא כי כל הגורמים בשרשרת המינוי שקלו את התאמתו הערכית-נורמטיבית של מנדלבלית ואת השלכת מינויו על אמון הציבור ברשויות השלטון, ולא מצאו ב"פרשת הרפז" משום פגם ערכי-נורמטיבי המונע את מינויו. כן נדחתה הטענה כי תפקידו של מנדלבלית כמזכיר הממשלה מחייב תקופת צינון עובר למינויו לתפקיד היועץ המשפטי לממשלה. בהקשר זה נקבע כי העדר הסדר סטטוטורי המחייב תקופת צינון בין תפקיד מזכיר הממשלה לבין תפקיד היועץ המשפטי לממשלה אינו לקונה אלא שתיקה מדעת/ הסדר שלילי. זאת ועוד, נקבע כי סיווגו של תפקיד מזכיר הממשלה כתפקיד פוליטי או כתפקיד מקצועי היא שאלה שהמענה לה נטוע בנסיבותיו הפרטניות של כל מינוי לתפקיד. בנסיבות המקרה, נמצא כי תפקידו של מנדלבלית כמזכיר הממשלה היה תפקיד מקצועי, ומשכך לא נדרשת תקופת צינון בין תפקידו זה לבין תפקידו כיועץ המשפטי לממשלה. כך גם לא נמצא כי החשש מפני ניגוד עניינים בין שני התפקידים, מקים עילה להתערבות במינוי, שכן נקבע כי ניתן לפתור חשש זה בהסדר ניגוד עניינים. לבסוף, בכל הנוגע לכך ששרת המשפטים קיימה מספר פגישות עם חברי ועדת האיתור שלא במסגרת פגישותיה הרשמיות עם הוועדה, צוין כי ראוי היה כי פגישות אלה תיערכנה בנוכחות כל חברי הוועדה ולא באופן פרטני, וכי הן תהיינה מתועדות בפרוטוקול. אולם, נוכח היות הפגישות גלויות ביומן השרה ונוכח חזקת של חברי הוועדה – נמצא כי אין בפגישות האמורות כדי פגם המצדיק התערבות במינוי.

קישור לפסק-הדין: <http://elyon1.court.gov.il/files/16/430/000/h08/16000430.h08.htm>

**א"ב 1095/15 מרזל נ' ועדת הבחירות המרכזית לכנסת העשרים (10.12.2015) – (נאור,**

**רובינשטיין, חיות, מלצר, דנציגר, הנדל, פוגלמן, עמית זילברטל) -** נימוקים לפסק הדין

שבו בית המשפט העליון לא אישר את החלטת ועדת הבחירות המרכזית לפסול את מועמדותם של חנין זועבי וברוך מרזל לכנסת ה-20. הנשיאה מ' נאור סקרה את ההלכות הקיימות בעניין פסילת מועמד לכנסת לפי סעיף 7א לחוק-יסוד: הכנסת, ובהמשך יישמה אותן על מעשיהם והתבטאויותיהם של זועבי ומרזל. דעת הרוב (מפי הנשיאה, ובהסכמת השופטים חיות, מלצר, דנציגר, הנדל, פוגלמן, עמית זילברטל) קבעה כי המעשים וההתבטאויות לא עומדים בסף הראייתי הגבוה הנדרש כדי

להוכיח הסתה לגזענות; תמיכה בטרור או שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית. המשנה לנשיאה א' רובינשטיין סבר (בדעת מיעוט) כי יש להותיר את החלטת הפסילה על כנה.

קישור לפסק הדין: <http://elyon1.court.gov.il/files/15/950/010/c07/15010950.c07.htm>

### **בג"ץ 7040/15 חמד נ' המפקד הצבאי באזור הגדה המערבית (12.11.2015) – (נאור, מלצר, טולברג) -**

פסק דין בשורת עתירות שהוגשו נגד צווי החרמה והריסה שהוצאו לשישה בתים של פלסטינים מאזור יהודה ושומרון, שהואשמו או נחשדו בכך שביצעו שלושה פיגועים רחבניים בחודשים האחרונים. בפיגועים נתעבים אלה נרצחו דני גונן ז"ל; מלאכי רוזנפלד ז"ל; נעמה ואיתם הנקין ז"ל; ונפצעו ארבעה אנשים נוספים. בפסק הדין נקבע פה אחד (מפי הנשיאה מ' נאור) כי דין העתירות להידחות, פרט לעתירה בבג"ץ 7040/15 חמד נ' המפקד הצבאי באזור הגדה המערבית, אשר הופנתה נגד צו החרמה והריסה לדירה בבניין רב-קומות שבבעלות העותר. ביחס לעתירה זו נקבע, כי מאחר שהנאשם ובני משפחתו שוכרים בשכירות קצרת-טווח את הדירה מהעותר, שהוא צד שלישי "זר" שאינו קרוב משפחתם ואינו מעורב בפעילות טרור, הריסת הדירה תהיה לא מידתית. המסקנה נסמכה, בין היתר, על כך שבחומר החסוי שהוצג לבית המשפט לעניין ההרתעה שבהריסת הבתים, לא הייתה אינדיקציה לכך שגם בנסיבות המתוארות יש בכוחה של הריסת הבית כדי לקדם את התכלית ההרתעתית. על כן, עתירה זו התקבלה, במובן זה שצו ההריסה לדירה מושא העתירה בבג"ץ 7040/15 בוטל. ביטול צו ההריסה כאמור הותנה בכך שהעותר ידאג לפינוי בני משפחת הנאשם מהדירה במועדים שנקבעו 12:00, כפי שהוצע על-ידו. באופן כללי הנחה בית המשפט את המשיבים לפעול בהתאם לעקרונות שנקבעו בפסק הדין בעניין אופן התנהלותם של הליכי השימוע והגינותם ובעניין תיקונם של נזקים שעלולים להיגרם לצדדים שלישיים כתוצאה מההריסה או במתן פיצוי בגינם.

קישור לפסק הדין: <http://elyon1.court.gov.il/files/15/400/070/c11/15070400.c11.htm>

### **בג"ץ 5839/15 סידר נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית (15.10.2015) – (רובינשטיין, פוגלמן, עמית) -**

בית המשפט העליון דחה, בדעת רוב, שתי עתירות נגד צו הריסה שהוצא לדירתו של מחבל. השאלות שבמוקד העתירות עסקו בתקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945 (להלן: תקנה 119). המשנה לנשיאה א' רובינשטיין, שלעמדתו הצטרף השופט י' עמית, קבע כי שאלות הנוגעות לשימוש בתקנה 119 נדונו והוכרעו בעבר בפסיקתו של בית משפט זה, ומשכך אין לשוב ולהידרש להן. אשר לעניינם הפרטני של העותרים נקבע כי במכלול נסיבות המקרה אין במועד שבו ניתנה ההודעה לעותרים על הכוונה להרוס את הבית (בחלוף כ-9 חודשים ממועד ביצוע הפיגוע) כדי להטות את הכף לטובת קבלת העתירות. השופט ע' פוגלמן הדגיש בחוות דעתו כי אלמלא הייתה זו ההלכה הפסוקה הנוהגת, דעתו היא שהפעלת הסמכות מכוח תקנה 119 מקום שבו לא הוכח בראיות מספקות כי בני משפחתו של החשוד היו מעורבים בפעילות העוינת איננה מידתית. הוטעם כי חוסר המידתיות במקרה זה נובע מכך שהאמצעי שנבחר – הריסת הבית – אינו מקיים יחס ראוי לתועלת המופקת ממנו. בסופו של יום, ובנתון להלכה הנוהגת, הצטרף השופט פוגלמן לתוצאה שאליה הגיע המשנה לנשיאה באחת מבין שתי העתירות. ביחס לעתירה השנייה סבר השופט פוגלמן כי יש להורות על הוצאת צו על תנאי, וזאת מכיוון שבמקרה זה לא הייתה

בתגובתו הכתובה של המשיב התייחסות מפורטת לטעמים שבגינם חל שיהוי ניכר בהפעלת הסמכות להריסת הבית.

קישור לפסק-הדין: <http://elyon1.court.gov.il/files/15/390/058/t04/15058390.t04.htm>

**בג"ץ 1125/16 חרעי נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית (31.3.2016) – (נאור, מזוז, ברון)**

בפסק דין זה בוטל ברוב דעות (השופטים מ' מזוז וע' ברון כנגד דעתה החולקת של הנשיאה מ' נאור) צו הריסה שהוצא לבית הורי המפגע לפי תקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת חירום) 1945, המתגורר במעונות הסטודנטים הרחק מבית הוריו אך הגיע לביקור מעת לעת. השופט מזוז סבר, כי המפגע דן אינו בגדר "תושב" הבית כנדרש בתקנה, שכן מדובר בבוגר שעזב את בית הוריו ולא נעדר מביתם זמנית, ועל כן לא מתקיים יסוד הנוגע לסמכות הוצאת הצו. כן נקבע, כי אף אם ניתן לראות בנסיבות כקיום זיקת תושבות הרי שהפעלת הסמכות מקום שהזיקה לבית חלשה ולא נמצאו ראיות למעורבות או מודעות בני המשפחה למעשים או ראיות לכך שהבית שימש לפעילות האסורה, הפעלת הסמכות כלפיהם היא בלתי מידתית. השופט מזוז הפנה בין היתר לגישתו העקרונית בסוגיה של הריסות בתים, כפי שפורטה לראשונה בבג"ץ 7220/15 עליוה נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית (1.12.2015) ובבג"ץ 6745/15 אבו חאסיה נ' המפקד הצבאי (1.12.2015) (בו בוטל גם כן, בדעת רוב, צו הריסה עקב עיתוי הוצאתו זמן רב לאחר הפיגוע ובזיקה לאירועים מאוחרים לאותו פיגוע), לפיה חידוש הפעלת תקנה 119 לאחר הקפאת הפעלתה משך כעשור מעלה שורת שאלות משפטיות קשות, הראויות לדיון מחודש ומקיף בשים לב להתפתחויות שאירעו במשפט החוקתי הישראלי ובמשפט הבינלאומי מאז ניתנו פסקי הדין בענין תקנה זו בשנות השמונים והתשעים. השופט מזוז מנה שם כמה מהשאלות המתעוררות, וכן נסיבות ושיקולים אשר לאורם יש לבחון הגבלת הסמכות, לרבות: עיתוי הוצאת הצו ומועד ביצועו; זיקת המפגע לבית; השימוש בבית לצרכי הפיגוע; מעורבות בני הבית, במעשה או בידיעה, לפעולות המפגע; ולבחינת נסיבות אלה שב ונדרש, בדעת מיעוט, בשני פסקי דין נוספים שניתנו אף הם בשנת המשפט הנוכחית: בג"ץ 8150/15 דאוד אבו ג'מאל נ' מפקד פיקוד העורף (22.12.2015), ובג"ץ 1630/16 זכריא נ' מפקד כוחות צה"ל (23.3.2016). על רקע מכלול עמדתו ויישומה בנסיבות המקרה הקונקרטי סבר השופט מזוז, כי קמה עילה לקבלת העתירה. השופטת ברון הצטרפה לתוצאת פסק דינו של השופט מזוז מנימוקים שחלקם שונים. לגישתה, אמנם מתקיימת זיקת תושבות המפגע בבית אך היא מוחלשת. השופטת ברון סברה, כי אין לסטות מן ההלכה אשר הכירה בעצם סמכות ההריסה כלפי בני משפחת המפגע במקרה כזה, אולם הפעלתה ללא מתן משקל למידת מעורבותם במעשיו אינה עומדת במבחן המידתיות. במקרה דנן נפל פגם בשיקול דעת המפקד הצבאי בכך שלא נתן משקל להעדר ידיעה של בני המשפחה למעשי המפגע, אף לא ידיעה קונסטרוקטיבית כנגזר מעצם אי שהותו עמם בבית מרבית הזמן. הנשיאה נאור סברה כי זיקת תושבות המפגע בבית הוריו לא נותקה בנסיבות הענין נוכח מגוריו במעונות סטודנטים שאינם מגורי קבע והגעתו מעת לעת לבית הוריו והותרת כתובתו בכפר בעינה. הנשיאה סברה, בדעת מיעוט, כי לא נפל פגם בהוצאת הצו, לא במישור הסמכות ולא במישור המידתיות, והוסיפה, כי בתי המשפט אשר עסקו בנושא היו ערים לקשיים שמעוררת הסמכות הנתונה בתקנה 119 וראו בה הכרח בל יגונה, וכי בשורת מקרים נפסק כי העדר ראיות למעורבות בני המשפחה במעשים או מודעותם אליהם אין בו למנוע את הפעלת הסמכות, אלא הוא שיקול חשוב בבחינת מידתיות הפעלתה בצד שיקולים נוספים.

קישור לפסק הדין: <http://elyon1.court.gov.il/files/16/250/011/c08/16011250.c08.htm>

**בג"ץ 2684/12 י"ח בחשוון התנועה לחיזוק הטובלנות בחינוך הדתי נ' היועץ המשפטי**

**לממשלה (9.12.2015) – (נאור, רובינשטיין, ג'ובראן) – פסק הדין עוסק בהחלטת**

היועץ המשפטי לממשלה שלא להעמיד לדין את מחברי הספר "תורת המלך", בין היתר בעבירות של הסתה לגזענות והסתה לאלימות. הסוגיה הראשונה שנדונה נוגעת להיקף הביקורת השיפוטית על החלטת היועץ המשפטי להעמיד אדם לדין. הסוגיה השנייה עניינה בחינת ההחלטה לגופה, תוך התייחסות לאופיו ההלכתי של הטקסט. הסוגיה השלישית עוסקת בשאלת תחולתה של הלכת הצפיות בעבירות ההסתה. אשר לסוגיה הראשונה, נקבע שככלל הנכונות להתערבות שיפוטית בהחלטה שלא להעמיד אדם לדין המבוססת על הערכת ראיות, פחותה מזו המעוגנת בחוסר עניין לציבור. טעם אחד לזהירות בביקורת כגון זו נועץ באופייה המקצועי של ההחלטה, המצויה בתחום מומחיותה של מערכת התביעה ומובחנת מהליך הערכת הראיות המתבצע על ידי בית המשפט. טעם נוסף הוא החשש ממראית עין של חוסר אובייקטיביות, שכן נאשם עלול לסבור כי תוצאות משפטו נקבעו מראש בשל התערבות בית משפט זה בהכרעה, טרם החל המשפט הפלילי. התערבות תבוא אפוא רק במידה שנמצא כי החלטת היועץ המשפטי אינה סבירה ברמה קיצונית, והיא מותנית בכך שהראיות בתיק מספיקות לשם העמדה לדין באופן מובהק ובהינתן סיכוי סביר להרשעה. בנוגע לסוגיה השנייה, נפסק בדעת רוב על ידי המשנה לנשיאה ובהסכמת הנשיאה נאור, כי אין להתערב בהחלטת היועץ המשפטי לגופו של עניין. ראשית, אשר לעבירת ההסתה לגזענות - נקבע שאמנם, חיבורים הלכתיים-פרשניים אינם חוסים באופן קטגורי תחת הגנתו של סעיף 144(ג) לחוק העונשין כ"פרסום מותר", כמתחייב הן מלשון הסעיף והן מתכליתו. ברם, הוחלט כי התשתית הראייתית במקרה דנן אינה מובהקת ברמה שתצדיק התערבות שיפוטית בהחלטת היועץ לגבי דיות הראיות. שנית, אשר לעבירת ההסתה לאלימות - נפסק כי המסקנות שנגזרו מהדיון לגבי עבירת ההסתה לגזענות תקפות גם לעבירה זו, ועל כן ספק רב אם התשתית העובדתית בתיק ברורה ומובהקת עד כדי כך שההחלטה לא להעמיד לדין את המחברים היא בלתי סבירה ברמה קיצונית המצדיקה התערבות. השופט ג'ובראן, בדעת מיעוט, קבע כי יש מקום להשיב את התיק להמשך חקירה ובהינה מחודשת של היועץ המשפטי. עמדתו נסמכה על שלושה אדנים: המדיניות השיפוטית הראויה לדידו ביחס לעבירות של הסתה לגזענות; מסקנתו לפיה התשתית הראייתית בתיק מצביעה על קיומה של מטרה מצד המחברים להסית לגזענות ולאלימות; וכן נקודות הדמיון הקיימות לשיטתו בין המקרה דנן לעניין אלבה (ע"פ 2831/95 הרב אלבה נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(5) 221 (1998)). הסוגיה השלישית נדונה במסגרת אמרת אגב, לאור הכרעת דעת הרוב כי אין להתערב בהחלטת היועץ המשפטי. השופט ג'ובראן סבר, בדעת מיעוט, כי ראוי להחיל את הלכת הצפיות בעבירות ההסתה, הואיל ודוקטרינה זו תסייע בהגשמת התכליות שביסוד הסעיף. כך, מתקיימת לדידו שקילות מוסרית בין מי ששם לנגד עיניו מטרה להסית לבין מי שצפה כי דבריו יסיתו ברמה של ודאות קרובה. כמו כן, נימק כי המסוכנות החברתית העולה ממי שמפרסם דבר תוך שהוא צופה באפשרות קרובה לודאי כי דבריו יסיתו אינה נופלת ממסוכנותו של מפרסם אשר הציב לעצמו מטרה להסית. המשנה לנשיאה רובינשטיין סבר, כי עתירה זו אינה המקום לדון בשאלה משפטית זו, והעיר שהכרעה בסוגיה מיתרת למעשה את ההליך הפלילי במקרה כגון ענייננו; זאת, הואיל והכרעה קונקרטית בתיק זה כי הלכת הצפיות חלה בעבירות הסתה צפויה ליטול חלק ניכר משיקול דעתו של בית המשפט הדיוני אילו דן המחברים.

קישור לפסק-הדין: <http://elyon1.court.gov.il/files/12/840/026/t25/12026840.t25.htm>



**עצ"מ 3801/13 ארז נ' שר הביטחון (21.7.2016) – (מלצר, זילברטל, ברון) - המערערת –**

אמו של תמיר ארז ז"ל, איש שירות הביטחון הכללי שנהרג בשנת 2003 בתאונת דרכים עת שהה בחופשה בחו"ל – פנתה בשנת 2004 ל"ועדת למ"ד" (היא הוועדה לפני משורת הדין, המייעצת למנכ"ל משרד הביטחון, וממליצה במקרים המתאימים על מתן הטבות או סיוע מעבר להוראות הדין) – להכיר בה כ"אם שכולה" לצורך חוק משפחות חיילים שנספו במערכה (תגמולים ושיקום), התש"י-1950 (להלן: חוק התגמולים). בקשתה נדחתה. זמן קצר לאחר מכן, בשנת 2005, פורסמו כללים, אשר הותקנו על-ידי שר הביטחון לצורך הסדרת העבודה של "ועדת למ"ד", הקובעים כי על הוועדה לפעול על-פי: "אמות מידה קבועות מראש, שוויוניות, ענייניות ופומביות". הכללים האמורים קבעו כי "ועדת למ"ד" תידרש, על דרך הכלל, רק לפניות של מי שהוא "זכאי אגף השיקום", ותבחן בקשות של מי שאיננו זכאי אגף השיקום – רק אם מדובר במקרה חריג ונדיר, ובתנאי נוסף שמבקש כזה נקלע למצוקה קשה, והכל תוך מתן משקל מיוחד לשיקול הסוציו-אקונומי. כן נקבע שההחלטה שתינתן לפני משורת הדין תהיה, ככלל, "הטבה כספית או טיפולים שלא על בסיס מתמשך". ביהמ"ש העליון (מפי השופט ח' מלצר, בהסכמת השופטים צ' זילברטל ו-ע' ברון) קיבל את הערעור בקובעו כי עד לביטול מדיניות העבר בשנת 2004 ופרסום הכללים, נהגה במשרד הביטחון מדיניות שלפיה משפחותיהם של אנשי כוחות הביטחון, אשר בעת נפילתם שירתו שירות כולל (בצה"ל ובגופי הביטחון האחרים) של למעלה מ-10 שנים – יש להכיר בהם לפני משורת הדין כחללי צה"ל לפי חוק התגמולים, על כל הזכויות הכרוכות בכך, אף אם הפגיעה לא היתה בהכרח עקב השירות. לאחר בחינת הדברים – בית המשפט קבע כי המשיבים לא עמדו בנטל להציג נימוק כבד משקל, המצדיק במקרה זה סטייה מן העיקרון בדבר איסור תחולה רטרואקטיבית והפליה לרעה, לעומת מקרים אחרים דומים בהם הוענקו תגמולים למשפחות שנסיבותיהן דומות לאלו של המערערת. עוד נקבע, בין היתר, כי בשים לב לכך ששינוי המדיניות של "ועדת למ"ד" הפך פומבי רק במהלך שנת 2005, בעת פרסום הכללים, הרי שבנסיבות העניין – מתן הוראת סתר בדבר שינוי המדיניות במתן הטבות לפני משורת הדין, שנעשה לטענת המשיבים כבר משנת 2002 – מנוגד לעקרונות היסוד של המשפט המינהלי והוא לוקה בחוסר סבירות מהותי. נוכח כל האמור – המערערת הוכרה לפני משורת הדין, כ"אם שכולה", על כל הזכויות הכרוכות בכך.

קישור לפסק-הדין: <http://elyon1.court.gov.il/files/13/010/038/k20/13038010.k20.htm>

**בג"ץ 3023/15 אקס אוברטיז נ' מדינת ישראל (30.5.2016) – (נאור, חיות, מלצר) -**

בתאריך 02.03.2015, הגיעה משאית למעבר כרם שלום ובה סחורה השייכת לשתי העותרות. נציגי רשויות המעבר, אשר ערכו בדיקה במשאית, מצאו שבעה תופים של סיבים אופטיים – ציוד תקשורת דו-שימושי מפוקח, המחויב ברישיון על פי חוק הפיקוח על היצוא הבטחוני, התשס"ז-2007, וזאת מבלי שהוצא לגביו רישיון, כנדרש. בנסיבות אלה, כלל הטובין שהיו במשאית נתפסו על-ידי המשיבים. בית המשפט העליון (מפי השופט ח' מלצר ובהסכמת הנשיאה מ' נאור והשופט א' חיות) דחה את העתירות לביטול צווי ההחרמה, בקובעו כי כאשר מדובר בתפיסה והחרמה של רכוש שעורבב עמו ציוד שלא אושרה כניסתו לרצועה – למשיבים מסור שיקול דעת רחב. זאת מאחר, שהאמצעי של תפיסה והחרמת רכוש, שעורבב עמו ציוד שעלול לשמש ארגון טרור, נועד לסייע בפיקוח ובאכיפה הנדרשת למניעת הכנסת ציוד דו-שימושי מפוקח ללא רישיון לרצועת עזה, והרציונאל לכך הוא בעיקרו מניעת. בית המשפט ציין כי בשים לב לעלייה הניכרת בהיקף "ההברחות" של ציוד דו-שימושי לעזה והסיכון הביטחוני הטמון בכך, הרי שלשם השגת התכלית

ההרתעתית מתבקשת גם תפיסה והחרמה של הרכוש ששימש אמצעי להברחת הציוד האסור. הסתפקות בתפיסה בלבד ובהחרמת הציוד שלא קיבל אישור – כלל לא תמריץ חברות לנקוט באמצעים הדרושים כדי למנוע הברחת סחורה אסורה, ביחד עם סחורתן שלהן. כן נקבע, כי חובת תום הלב דורשת מבעלי הסחורות המבקשים להכניס ציוד לרצועה לנקוט מבעוד מועד בצעדים הדרושים כדי למנוע הברחת ציוד שלא כדון, במשולב עם סחורתן, ובשים לב לכך שהעותרות לא נקטו באמצעים כאלה – אין להן להלין אלא על עצמן.

קישור לפסק-הדין: <http://elyon1.court.gov.il/files/15/230/030/k08/15030230.k08.htm>

### **ע"מ 8329/14 עיריית קרית אתא נ' קורן (31.5.2016) – (נאור, פוגלמן, ברון) – בפסק**

הדין נדונה השאלה מתי ייקבע כי רשות מינהלית השתתה בגבייה מינהלית "פסיבית" של חוב. גבייה כאמור מתקיימת כאשר הרשות אינה פועלת באופן אקטיבי לגביית החובות, אלא ממתנה שהפרט יהא זכאי לאישור לפעולה כלשהי מצדה – אז מתנה הרשות את האישור המבוקש בתשלום החוב. בית המשפט העליון (השופט ע' פוגלמן, שאליו הצטרפו הנשיאה מ' נאור והשופטת ע' ברון) דחה את הערעור ופסק כי לא ניתן לנקוט הליכי גבייה מנהליים לגביית החוב נושא הליך זה מחמת שיהוי. השופט פוגלמן קבע כי על מנת להכריע בשאלה אימתי השתתה הרשות המינהלית בגבייה פסיבית יש לבחון אם עשתה הרשות מאמצי גבייה במהלך השנים, או שמא הזניחה את החוב ונמנעה כליל מניסיונות אכיפה. כמו כן יש לתת משקל לשאלת חלוף זמן – קרי, לשאלה מהו "ותק" החוב שתשלומו מתבקש. ככל שתבקש הרשות לגבות חוב ישן יותר, שנעשו פחות מאמצים לגבותו – כך תיטה הכף לדעה שלפיה גבייתו תעמוד בניגוד לחובתה לפעול בהגינות; ולהפך. למול זאת תיבחן התנהלות הפרט ותום ליבו. במקרה זה פסק השופט פוגלמן כי העירייה לא נקטה בהליכים מספקים לגביית חובותיה מאת המשיבות אלא השתתה בגבייה, ועל כן אין היא רשאית לנקוט הליכי גבייה מנהליים לגביית החובות נושא הליך זה.

קישור לפסק-הדין: <http://elyon1.court.gov.il/files/14/290/083/m04/14083290.m04.htm>

### **בג"ץ 7737/14 עיריית יוקנעם נ' המועצה הארצית לתכנון ובניה (22.12.2015) –**

(פוגלמן, ברק-ארז, ברון) – בפסק הדין נדונו שלוש עתירות שעניינן תמ"א 37/ח – "תכנית מתאר ארצית חלקית ברמה מפורטת בעניין קבלה וטיפול בגז הטבעי מתגליות בים ועד למערכת ההולכה הארצית" (להלן: התכנית). מדובר בתכנית מתאר ארצית חלקית ברמה מפורטת, המתפרשת על שטח נרחב של 871,737 דונמים בים וביבשה, ומייעדת שטחים להקמת המתקנים הדרושים בתהליך הפקתו של גז טבעי והולכתו. לטענת העותרים, התכנית הייתה נגועה בחוסר סבירות קיצוני המחייב את ביטולה; את חלק מהחלטות המועצה הארצית לתכנון ולבנייה (להלן: המועצה הארצית) שקדמו לאישור התכנית; ואת החלטת הממשלה שאישרה אותה. נטען כי אי הסבירות האמורה נובעת משורה ארוכה של פגמים שנפלו בהליכי התכנון ובהוראות התכנית, אך בעיקר הפנו העותרים טענותיהם נגד ההחלטה לייעד במסגרת התכנית גם מתחמים יבשתיים להקמת מתקני הגז השונים – להבדיל מהקמת מתחמים במרחב הימי בלבד; ולבחירה באתר היבשתי "חגית" כאתר המיועד להקמת מתקנים באזור הצפון. בית המשפט העליון (השופט ע' פוגלמן שאליו הצטרפו השופטות ד' ברק-ארז וע' ברון) קיבל את העתירות באופן חלקי, וזאת בשים לב לאמת המידה המצמצמת – ככלל – לביקורת שיפוטית על החלטות של מוסדות התכנון והבנייה. נפסק כי הכללת מתחמים יבשתיים להקמת מתקני הגז בתכנית, כמו גם הבחירה באתר "חגית" הן החלטות תכנוניות סבירות שהתקבלו בתום הליך תכנוני מקצועי, ענייני וסדור שלא נפל בו פגם. בצד זאת, בית

המשפט קיבל את עמדת העותרים שלפיה נפלו פגמים בתכנית ובהליך אישורה בשני נושאים מרכזיים. ראשית נפסק כי המנגנון שנקבע לאישור תמהיל הפיתוח – הוא החלוקה המוצעת לפיזור המתקנים בין הים לבין היבשה – אינו יכול לעמוד שכן יש הכרח כי התמהיל יאושר בידי המועצה הארצית. שנית, נקבע כי נדרש לעגן את החלק בהחלטת המועצה הארצית בדבר אישור התכנית, שהתייחס להנחיית רשויות הרישוי של הגז הטבעי לתת עדיפות לטיפול מרבי בים ולהרחבת תשתיות קיימות, גם בהוראות התכנית עצמה. בצד האמור, ובהתאם לדוקטרינת הבטלות היחסית, בית המשפט נמנע מביטול התכנית ואפשר למשיבים שהות בת 18 חודשים לתקן את הפגמים האמורים. עוד הורה בית המשפט כי בהזדמנות זו תבחן פעם נוספת רמת הפירוט הקיימת בתכנית לגבי המתחמים הימיים, משהתעורר ספק אם זו מספיקה.

קישור לפסק-הדין: <http://elyon1.court.gov.il/files/14/370/077/m16/14077370.m16.htm>

**ע"מ 2975/15 הוצאת עיתון "הארץ" נ' משרד החוץ (6.6.2016) (נאור, ברק-ארז, ברוך) –**

בפסק הדין נדונה בקשתו של עיתון "הארץ" לפי חוק חופש המידע, התשנ"ח-1998 לחשוף את רשימת האורחים שהשתתפו בארוחת חג בביתו של שגריר ישראל בארה"ב. משרד החוץ סירב לבקשה. השופט ברק-ארז (בהסכמת השופטת ברוך) קבעה כי פרשנותו של משרד החוץ לחריג הקבוע בסעיף 9(א)(1) לחוק חופש המידע היא רחבה מדי ומעניקה פטור גורף לבקשות שעניינן יחסי חוץ. על כן, נקבע כי נקודת המוצא היא כי כל בקשה לגילוי מידע תיבחן לגופה, ללא "חסינות" מוקדמת לעניין שנטען לגביו כי הוא קשור ביחסי חוץ, אם כי תוך נקיטת גישה זהירה במקרים שבהם מועלית טענה קונקרטית לפיה גילוי המידע טומן בחובו חשש ממשי לפגיעה ביחסי החוץ של המדינה. מסקנה זו מתחייבת מתכליתו של חוק חופש המידע וכן מאופי עבודתם של נציגי מדינת ישראל בחו"ל – שהם משרתי ציבור שפעילותם כפופה לביקורת ציבורית. הנשיאה נאור, בדעת מיעוט, סברה כי עשויה להתקיים בענייננו פגיעה בזכויות צדדים שלישיים, ועל כן יש ליתן לצדדים אלה הזדמנות להשמעת טענותיהם לפני שבית המשפט יורה על מסירת המידע.

קישור לפסק הדין: <http://elyon1.court.gov.il/files/15/750/029/a05/15029750.a05.htm>

**ע"פ 4456/14 קלנר נ' מדינת ישראל (29.12.2015) (ג'ובראן, הנדל, פוגלמן, עמית,**

**זילברטל)** פסק הדין, המוכר גם כ-"פסק דין הולילנד", נסוב סביב שלוש פרשיות שחיתות ציבורית חמורה, שעירבו אנשי עסקים ויזמי נדל"ן מן העבר האחד, ועובדי ונבכרי ציבור מן העבר האחר. כתבי האישום שהוגשו כנגד מספר נאשמים נשענו, בעיקרם, על עדותו של עד המדינה, שמואל דכנר ז"ל. פרשת הולילנד עסקה בסכומי שוחד שונים ששולמו לנבכרי ופקידי ציבור בעיריית ירושלים לטובת קידום מיזם רחב היקף של בניית שכונת מגורים במתחם הולילנד בירושלים; פרשת הזרע נסבה סביב תשלומי שוחד ששולמו לקידום שינוי ייעוד קרקעות חקלאיות על מנת להשיא רווחים; ובפרשת תעשיות מלח יוחסה לנאשמים שונים פעילות לקידום עסקת ענק בקרקעות המצויות באזור אילת ועתלית באמצעות תשלומי שוחד. בפסק דין רחב יריעה והיקף, נדרש בית המשפט לכל אחת מהפרשיות, וכן לדיון פרטני בערעור הנוגע לכל אחד מהנאשמים. בית המשפט מנתח בהרחבה גם שאלות משפטיות מרכזיות בדיון הפילי. בחלק הכללי של פסק הדין (שנכתב על דעת כל חברי ההרכב), מפרט אב בית-הדין, השופט ס' ג'ובראן, על אודות עדות עד המדינה בפרשיות השונות, תוך שימת דגש על מורכבות האיש ומורכבות עדותו. בין היתר, ישנה התייחסות לשקרים מהותיים שאפפו את דברי עד המדינה, הן עובר למשפט והן במהלכו, ולא-אמינותו של האיש; כמו גם לעובדה כי נפטר באמצע חקירתו הנגדית כך שזו לא הושלמה – ולהשלכותיה המשפטיות של עובדה

זו. באשר לנאשמים שעד המדינה לא נחקר בעניינם בחקירה נגדית, נקבע כי לא ניתן לסמוך על עדותו כ"לבנה בחומת ההרשעה" ולמעשה לא ניתן לייחס לה כל משקל. עוד בחלק הכללי, בפרק המכונה "על השוחד ועל העיוורון", התייחס השופט נ' הנדל למעשה של לקיחת שוחד ולחומרתו הרבה, כפי שהיא משתקפת הן במשפט העברי והן במשפט הישראלי. הודגש כי השוחד יוצר אחווה מסוכנת בין נותנו למקבלו, וכן את "העיוורון שבעיוורון" – מקבל השוחד לא תמיד מודע לכך שראייתו ושיקול דעתו נפגעו. מכאן גם ההכרח להקפיד ולהימנע מכל "אבק שוחד". עבירת השוחד היא תרבות רעה וממאירה. היא נכרכת עם עוולות מוסריות נוספות – עיוות דין, הונאת הציבור, ופגיעה בבניה החלשים ביותר של החברה. היא פוגעת בחוט המשולש של ערכים מרכזיים – טוהר המידות של עובדי הציבור; פעילותו התקינה של המנהל הציבורי; ואמון הציבור – וביחד, בסדרי השלטון והמשפט. ההכרה בחומרת הפגיעה הכרוכה בעבירת השוחד באה לידי ביטוי מעשי במספר היבטים, כגון הרחבת היסוד העובדתי; הכללתן של עבירות נגזרות לעבירה העיקרית; הנמכת הרף הראייתי והחמרה בענישה. בסיכום פרק זה, הדגיש השופט הנדל כי עבירת השוחד מצויה במגרש של המשפט הפלילי, ולאחרון תכליות משלו, לרבות אי הרשעתו של החף מפשע. לפיכך, עם כל החשיבות הציבורית שיש למלחמה בשחיתות, הנאשם בשוחד הוא ככל נאשם אחר במובן זה שנטל ההוכחה רובץ על התביעה. נותר ספק סביר – יש לזכותו. לאחר מכן, נדון בהרחבה כל אחד מהערעורים. חלקם התקבלו (באופן מלא או חלקי) פה אחד, אחרים נדחו (במלואם או ברובם). אחת המחלוקות המרכזיות שנתגלו בין חברי המותב נגעה לערעור אהוד אולמרט, ראש ממשלת ישראל לשעבר, על הרשעתו בפרשת הולילנד. הוחלט פה אחד להותיר על כנה את הרשעתו של אולמרט באישום השני, לפיו עד המדינה העביר כספים לשולה זקן, שחלקם שימש למימון מערכות בחירות של אולמרט, במטרה להטותו למשוא פנים ולקידום ענייני חברת הזרע במסגרת תפקידו במשרד התמ"ת. מנגד, בעניין האישום הראשון – לפיו אולמרט קיבל כספי שוחד באמצעות אחיו יוסי על מנת שיפעל כראש עיריית ירושלים לקידום פרויקט הולילנד – נחלקו, כאמור, הדעות. השופט ס' ג'ובראן סבר כי יש להרשיע את אולמרט גם באישום זה. השופט נ' הנדל, אליו הצטרפו השופטים י' עמית, ע' פוגלמן ו-צ' זילברטל, סבר כי אשמתו של אולמרט לא הוכחה מעבר לכל ספק סביר ולכן יש לזכותו. המחלוקת העיקרית בין השופט ג'ובראן לשופט הנדל איננה בשאלה האם הכספים הועברו מעד המדינה ליוסי, ונקבע כי כספים אכן הועברו, "בסכום משמעותי", שהיקפו אינו ידוע. המחלוקת היא בשאלה האם אולמרט היה מעורב בסיפור, כלומר האם ביקש מעד המדינה שיעביר כספים לאחיו או ידע על העברה זו. משנמצא כי עדות עד המדינה ביחס לאולמרט חסרת משקל – הן לנוכח אי אמינותו והן מחמת העדר חקירה נגדית – הרי ששאלת אשמתו של אולמרט מוכרעת על ראיות נסיבתיות בלבד. השופט הנדל הגיע למסקנה כי המסקנה לפיה אולמרט ביקש את העברת הכספים ולמצער ידע עליה אינה היחידה האפשרית באופן המחייב את הרשעתו, ואלה עיקרי נימוקיו: ראשית, ישנם תרחישים סבירים אחרים המעוגנים בחומר הראיות, לפיהם לא אולמרט הוא שיזם את העברת הכספים מעד המדינה לאחיו. כך, למשל, ייתכן כי היה זה עד המדינה בעצמו – לנוכח מורכבות אישיותו, תחכמו והיותו איש עסקים ה"מומחה לשוחד" – או יוסי בעצמו. שנית, ישנם תרחישים סבירים אחרים המעוגנים בחומר הראיות, לפיהם אולמרט אף לא ידע על העברת הכספים לאחר שנעשתה. הועלו הסברים לכך שהן עד המדינה והן יוסי לא היו מעוניינים לספר לאולמרט על אודות ההעברה. בהקשר זה ניתח השופט הנדל גם את מערכת היחסים המורכבת ורב-תפנית בין אולמרט לאחיו, וכן את האפשרות הסבירה לפיה אולמרט לא ידע על חומרת מצבו הכלכלי של אחיו עד לשנת 2004, זמן רב לאחר שקיבל את הכספים מעד המדינה. בשלב הבא, נדרש השופט הנדל ל"ציר הזמן". בחינת סטטוס פרויקט הולילנד מחד גיסא ומעמדו של אולמרט בעיריית ירושלים

מאידך גיסא במועד העברת הכספים, מחזקת את המסקנה כי לא ניתן להרשיע את אולמרט בלקיחת שוחד. אולמרט עזב את תפקידו בעירייה שבועות ספורים לאחר ההעברה, ולא הוכח שהיה משהו קונקרטי על הפרק בפרויקט הולילנד באותה העת שהצריך את מעורבותו לצורך קידומו. במישור המשפטי, חידד השופט הנדל כי הכספים לא הגיעו לידי אולמרט אלא לידי אחיו, ומכיוון שהעבירה היא לקיחת שוחד ולא רק קבלתו על ידי אחר, הרשעת אולמרט מחייבת כי ידע על כך. עוד התייחס השופט הנדל לחיזוקים למסקנה המרשיעה, ומצא כי אינם ממשיים. כך, למשל, עדותה של זקן ביחס לטענת עד המדינה לפיה סיפר לה על בקשת אולמרט ביציאה מהפגישה עימו לא אושרה על ידה. דוגמא נוספת היא אי נכונותו של אולמרט להיענות לפניית אביגדור קלנר לפני התפוצצות הפרשה ולשתף פעולה עם ניסיון הסחיטה של עד המדינה – אף בכך אין משום חיזוק לראיות התביעה ואולי אף יש בכך חיזוק לקו ההגנה. לצד חולשתם של החיזוקים למסקנה המפלילה, הדגיש השופט הנדל את חשיבות החקירה הנגדית כחלק מזכות הנאשם להליך הוגן. תכלית החקירה הנגדית בשיטתנו היא כפולה: בפן השלילי, היא נועדה לאפשר לנאשם להתמודד עם ההאשמות המופנות נגדו. בפן החיובי, והחשוב לא פחות, היא מהווה כלי לתמיכה בגרסת ההגנה. לדעת השופט הנדל, ובהתחשב בכך שמדובר בתיק המושתת על ראיות נסיבתיות, החיזוקים שהובאו לתמיכה במסקנה המפלילה אינם בעלי משקל גדול יותר לעומת החיזוק למסקנה המזכה בדמות העדר חקירה נגדית. לבסוף, פסק הדין כולל ניתוח נורמטיבי מקיף של הרשעה על יסוד ראיות נסיבתיות. גם הרשעה כזו תתאפשר רק בהעדר ספק סביר, אך המבחן מוגדר יותר: האם האפשרות המרשיעה היא היחידה האפשרית, ואין בלתה. אין די בכך שקיימת אפשרות סבירה המובילה להרשעה כדי למנוע זיכוי. מנגד, די למצוא – בין בקווי ההגנה של הנאשם ובין ביוזמת בית המשפט – תרחיש אחר, שהוא סביר והגיוני, אינו תיאורטי והמוצא בסיס בחומר הראיות – כדי לזכות מחמת הספק. עוד הודגשה הייחודיות בתיק זה: ראשית, אין משהו "קושר" את אולמרט להעברת הכספים, לבד מעדות עד המדינה הנעדרת משקל. הפערים הראייתיים הן בליבת העניין ולא בשוליו; שנית, ככל שרבים וגדולים החורים ברשת, כך יקל על הנאשם להיחלץ ממנה; שלישית, ככל שהתמונה חסרה יותר ובייחוד כאשר החסר הוא מרכזי, כך פוחת המשקל שיש לתת להסבריו של נאשם או להעדרם, לשתיקתו, לשקריו או לקביעות מהימנות בעניינו. בסיום חוות דעתו חזר השופט הנדל והדגיש כי השוחד הוא רעה חולה המכרסמת בשדות המנהל הציבורי בכל פה, ויש להוקיעה. המלחמה בשחיתות אינה שם קוד ויש לשאוף ליישמה הלכה למעשה. ואולם, יעד זה של המשפט הפלילי אינו עומד לבדו. יש לזכור כי הנטל להוכיח את אשמת הנאשם מוטל על התביעה – מראש הראשים ועד סוף הסופים. מכך נובע כי על בית המשפט לזכך את הראיה מהשמועה, להעמיק בראיות ולנסות ככל הניתן למצוא בהן עיגון לנרטיב שונה המתיישב עם חפות. בעיקר, בית המשפט חייב בכל עת להזהיר עצמו שלא לבסס הרשעה על סמך תחושות או חשדות, אפילו אינם מבוטלים. הרשעה על יסוד ראיות נסיבתיות מחייבת זהירות כפולה ומכופלת – אם הכוס אינה מלאה, אפילו היא כמעט מלאה, יש לזכות מחמת הספק. לעניין גזר הדין, ולנוכח הזיכוי באישום הראשון, הופחת עונשו של אולמרט משש שנות מאסר ל-18 חודשי מאסר.

קישור לפסק-הדין: <http://elyon1.court.gov.il/files/14/560/044/I30/14044560.I30.htm>

**ע"פ 8080/12 אולמרט נ' מדינת ישראל (28.9.2016) (ג'ובראן, הנדל, פוגלמן, עמית,**

**זילברטל)** בפסק הדין נדחה ברוב דעות ערעורה של המדינה על הרשעתו של מר אהוד אולמרט בפרשת "ראשונטורס", וכן נדחו פה אחד ערעור אולמרט על הרשעתו ועל עונשו בפרשת "טלנסקי" וערעור המדינה על העונש שהושת על אולמרט בפרשת "מרכז ההשקעות".

לתקציר פסק הדין: <http://elyon1.court.gov.il/heb/dover/4629104.pdf>  
 לפסק-הדין המלא: <http://elyon1.court.gov.il/files/12/800/080/h43/12080800.h43.htm>

**ע"פ 7939/10 זדורוב נ' מדינת ישראל (23.12.2015) (דנציגר, עמית, זילברטל)** פסק הדין

עוסק בערעורו של רומן זדורוב על הכרעת הדין בעניינו. הוחלט ברוב דעות של השופטים עמית וזילברטל לדחות את הערעור ולהותיר את הרשעתו של זדורוב ברצח של תאיר ראדה ז"ל על כנה, נגד דעתו החולקת של השופט דנציגר אשר סבר כי יש לזכות את זדורוב מחמת הספק. עיקר המחלוקת נגעה לשאלה מה ניתן ללמוד ממכלול הראיות בתיק. השופט דנציגר הדגיש כי התשתית הראייתית בתיק אינה עשויה מקשה אחת, וכי נותר ספק סביר באשמתו של זדורוב. ספק זה עולה הן מתמיהות הקשורות להודאותיו של זדורוב והן מראיות אובייקטיביות בתיק, לרבות: פסיחתו של זדורוב על זירת הרצח בעת השחזור; חתך בסנטרה של המנוחה, שנוצר על ידי סכין משוננת על אף תיאוריו כי ביצע את הרצח באמצעות סכין בעלת להב ישר; ושלוש עקבות נעל זרות ב"מסלול היציאה" מתא השירותים בו נרצחה המנוחה ושלא ניתן היה לאתר את מקורן. עם זאת, הטעים השופט דנציגר כי מדובר במקרה גבולי, המצוי "כפסע" מהרשעה. לעומת זאת, הדגיש השופט עמית כי השחזור כלל אלמנטים המעידים על האותנטיות שלו, לרבות האופן בו הדגים זדורוב כיצד נחלץ מתא השירותים. עוד קבע השופט עמית כי משקל הראיה הקשורה לחתך בסנטר הינו זניח; וכי סביר שמקורן של טביעות הנעליים הזרות הוא באחד מהנוכחים ששהו בזירה לאחר הרצח. בנוסף, הצביע השופט עמית על פרטים מוכמנים שהיו בידיעתו של זדורוב ושקרים רבים בהם הסתבך כבר בתחילת חקירתו. השופט זילברטל הצטרף לדעתו של השופט עמית על מרבית נימוקיו, בהדגישו את ההודאה-התוודות של זדורוב בפני המדובב כהודאת אמת. בכל הקשור לסימני דם שנמצאו על מכנסי המנוחה ושהתעוררה לגביהם שאלה האם מדובר בטביעות נעל, עמדתו של השופט דנציגר הייתה כי בחינתן של ראיות מסוג טביעת נעל נעשית באספקלריה של ראייה מדעית. זאת, בהתבסס על ע"פ 1620/10 מצגורה נ' מדינת ישראל (3.12.2013). בניגוד לכך, סבר השופט עמית כי אין לדרוש אמות מידה כמותיות והסתברותיות מדויקות, שכן כוחה של הראיה מסוג טביעת נעל הוא כמו כל ראיה נסיבתית אחרת והוא עניין למומחיות. השופט זילברטל נמנע מלהכריע בסוגיה זו ולפיכך פסק הדין בעניין מצגורה נותרה ההלכה המחייבת בנושא.

לפסק-הדין המלא: <http://elyon1.court.gov.il/files/10/390/079/w53/10079390.w53.htm>

**ע"פ 4784/13 ניר סומך נ' מדינת ישראל (18.2.2016) (עמית, סולברג, ברוך)** בפסק דין זה

זיכה השופט נ' סולברג, על דעת חבריו להרכב, את המערער, מביצוע עבירת ההריגה בה הורשע, לאחר שנקבע כי פעל מתוך הגנה עצמית. בין המערער ואשתו לבין המנוח התקיימה במשך שנים מערכת יחסים קרובה, אשר התפתחה בשלב מסויים לאובססיה של ממש מצד המנוח כלפי אשתו של המערער. בתקווה להביא לכדי ניתוק מוחלט של הקשר, החליטו המערער ואשתו לעזוב את ביתם, תוך שהם מסתירים מהמנוח את הפרטים אודות מקום מגוריהם החדש. זמן קצר לאחר מכן עלה בידו של המנוח לאתרם, והוא הגיע, ללא התראה, לביתם החדש, שם התפתח עימות שבסופו ירה המערער, קצין מג"ב, במנוח והמיתו. המערער, שהואשם ברצח, טען כי ירה במנוח מתוך הגנה עצמית, לאחר שהמנוח הניף לעברו מנעול הגה עשוי ברזל וסיכן את חייו. בית המשפט המחוזי דחה את טענת ההגנה העצמית של המערער, וקבע כי המערער לא הותקף על-ידי המנוח. יחד עם זאת, נקבע כי הטרדותיו ואיומיו של המנוח עולים כדי קינטור, ומבססים, ולו מחמת הספק, את האפשרות שהמערער פעל מתוך אובדן עשתונות. לפיכך, הורשע המערער בהריגה ונדון ל-14 שנות מאסר.

בית המשפט העליון, מפי השופט נ' סולברג, שב ובחן את טענת ההגנה העצמית של המערער. פסק הדין מורכב משני נדבכים מרכזיים: עובדתי ומשפטי. במישור העובדתי, בית המשפט בחן את השאלה האם אמנם הניף המנוח מנעול הגה לעברו של המערער ובכך סיכן את חייו. לאחר שעמד בהרחבה על הראיות השונות, ובשים לב לכלל כי לא בנקל תתערב ערכאת הערעור בממצאים העובדתיים שקבעה הערכאה הדיונית, הגיע השופט נ' סולברג לכלל מסקנה כי נותר ספק סביר שמא הניף המנוח את מנעול ההגה לעברו של המערער, ובכך סיכן את חייו. בהמשך למסקנתו זו, נדרש השופט נ' סולברג, במישור המשפטי, לשאלת התקיימותם של התנאים הנדרשים לשם הקמתו של סייג ההגנה העצמית. לאחר התלבטות רבה, בפרט ביחס לשאלת התקיימותה של דרישת הנחיצות, נקבע כי לנוכח נסיבותיו האובייקטיביות של האירוע, ישנו ספק סביר שמא קם לו, למערער, סייג ההגנה העצמית. לפיכך, משלא עלה בידה של המדינה להסיר את הספק, זוכה המערער מעבירת ההריגה.

קישור לפסק-הדין: <http://elyon1.court.gov.il/files/13/840/047/o09/13047840.o09.htm>

**ע"פ 2697/14 חדד נ' מדינת ישראל (6.9.2016) (ג'ובראן, עמית, מזוז) בית המשפט העליון**

קיבל ברוב דעות (השופטים ס' גובראן ו-מ' מזוז, נגד דעתו החולקת של השופט י' עמית) את הערעור על הרשעתו של המערער בביצוע עבירה של מעשה סדום בפעוט בן 18 חודשים, בעת שהמערער שהה עמו לבדו בחדר כושר המצוי בבניין בו הוא מתגורר. בית המשפט העליון מצא כי יש לזכות את המערער מהמעשה המיוחס לו מחמת הספק. בפסק דינו, השופט ג'ובראן בחן את חומר הראיות הנסיבתיות נגד המערער, וקבע כי הוא אינו מאפשר לבסס את הרשעתו של המערער מעבר לכל לספק סביר. אמנם, השופט ג'ובראן מצא כי חומר הראיות מאפשר לקבוע שמצבו של הפעוט היה תקין לפני שירד עם המערער לחדר הכושר; כי השניים שהו בחדר הכושר פרק זמן מספיק לביצוע המעשה המיוחס למערער; וכי הגרסה החלופית שאותה הציג המערער לאופן שבו נגרמו הקרעים בפי הטבעת של הפעוט – לפיה הפעוט סבל מדימום מפי הטבעת אשר הוחמר בהמשך על ידי החדרת אצבע לא מכוונת – לא גובתה בראיות כלשהו ואף עמדה בניגוד לעדותו של המערער עצמו. עם זאת, השופט ג'ובראן מצא כי חרף הממצאים המתוארים לעיל, נותרו ספקות שונים אשר אינם מאפשרים להרשיע את המערער במעשים המיוחסים לו. בראש ובראשונה, השופט ג'ובראן הבהיר כי אופן התנהגותו של הפעוט, כפי שהוא נראה בסרטוני מצלמות האבטחה בבניין, אשר תיעדו את יציאתם של המערער והפעוט מחדר הכושר, אינו מתיישב עם האפשרות שהפעוט הותקף מינית קודם לכן. כך, הפעוט לא צעק ולא הביע סימני אי-נוחות בעת שהמערער נשא אותו על ידיו, כשידו של המערער נמצאה מתחת לישבנו של הפעוט – וזאת בשונה מתיאורי הרופאים אשר טיפלו בפעוט בערב האירוע בבית החולים, וסיפרו כי הוא צרח מכאבים בכל פעם שנגעו בישבנו. השופט ג'ובראן הבהיר כי הזמן שבו המערער והפעוט נמצאו בחדר הכושר הוא המועד היחיד בו המערער היה יכול לבצע מעשה סדום בפעוט, ולכן העובדה כי התנהגותו של הפעוט לאחר היציאה מחדר הכושר לא התיישבה עם האפשרות שהוא הותקף קודם לכן, יוצרת ספק בדבר אשמתו של המערער. לצד ספק מרכזי זה, המבוסס על ראייה אובייקטיבית, עמד השופט ג'ובראן על מספר נסיבות המחזקות את הספק בדבר אשמתו של המשיב: (1) היעדרם של סימנים באישיותו של המערער לכך שקיימות אצלו נטיות מיניות פדופיליות או משיכה לפעוטות; (2) היעדרם של ממצאים פורנזיים על גופם של המערער או הפעוט – מלבד כתם הדם בתחתוני המערער – וזאת על אף שלפעוט נגרמו חבלות קשות ביותר; (3) העובדה כי לא נמצא חפץ כלשהו באמצעותו היה המערער יכול לבצע את המעשה המיוחס לו. בנוסף, השופט ג'ובראן ציין כי גרסת המדינה, לפיה המערער

תכנן את המעשה מראש וירד עם הפעוט לחדר הכושר במטרה לבצע בו שם מעשה סדום מעוררת תמיהות. ראשית, מבחינת הזמן שנבחר לביצוע המעשה, נקבע כי מדובר בחלון הזדמנויות צר מדי, כשלמעורר היו צפויות להיות הזדמנויות טובות יותר; ושנית, נקבע כי המקום שנבחר אינו אופטימאלי – חדר כושר שדלתותיו שקופות ואשר השכנים עשויים להיכנס אליו בכל רגע "ולתפוס" את המערער בשעת מעשה. השופט ג'ובראן מצא כי הצטברות הספקות והתמיהות המתוארות בדבר האפשרות שהמערער ביצע בפעוט מעשה סדום עולה לכדי ספק סביר, אשר אינו מאפשר להותיר את הרשעתו של המערער על כנה – ועל כן, השופט ג'ובראן קיבל את הערעור וזיכה את המערער מהעבירות שבהן הורשע. השופט מזוז סבר אף הוא כי יש לזכות את המערער מחמת הספק, מהטעם שלא נשללה מעבר לספק סביר האפשרות שהפגיעה בפעוט לא אירעה במקום ובזמן הנטענים, בעת ששהה עמו המערער בחדר הכושר, אלא לפני מועד הירידה לחדר הכושר או בפרק הזמן שבין העליה מחדר הכושר ועד להגעה לבית החולים. נטל ההוכחה מעבר לספק סביר הוא אמצעי ראשון במעלה להתמודדות עם החשש להרשעת שווא. ככל שהתרחיש המרשיע המוסק מן הראיות הנסיבתיות הוא חריג ובלתי סביר כשלעצמו, כבמקרה דנן, כך מתעצמת הדרישה שהמסקנה המרשיעה המוסקת מהראיות הנסיבתיות תהיה המסקנה הסבירה היחידה האפשרית. התרחיש המרשיע במקרה דנן מעורר קשיים וסימני שאלה, ומנגד המערער העלה, באמצעות המומחה מטעמו, תרחיש חלופי סביר, ומחדלי החקירה החמורים פגעו באופן ממשי באפשרות בחינת הסתברותו. בנסיבות אלה, קם ספק סביר אשר אין בו, אמנם, "לטהר" את החשדות כלפי המערער כליל אולם הוא מחייב לזכותו בדיון. בדעת מיעוט, סבר השופט עמית כי יש להותיר על כנה את הרשעתו של המערער. לדבריו, מכלול הראיות אינו מאפשר להצביע על תרחיש חלופי כלשהו, ולו הדחוק ביותר, שיש בו כדי להביא לזיכוי המערער. השופט עמית בחן את התרחיש החלופי, התיאורטי, שהעלתה ההגנה, וקבע כי גם תזה זו, שלא נמצא לה בדל תימוכין בראיות, יכולה לכל היותר להסביר את הדימום מפי הטבעת של הפעוט בחדר הכושר, אך לא את הקרעים בפי הטבעת שנגרמו כתוצאה מהחדרת גוף קשיח. השופט עמית שלל את האפשרות כי הקרע בפי הטבעת אירע לפני או אחרי הימצאותם של המערער והפעוט בחדר הכושר. נוכח מצבו של הפעוט לאחר שחזר מחדר הכושר, האם והמערער החלו להתווכח וגם לגרסתו של המערער עצמו, ברור כי באותו שלב הפעוט כבר נפגע בפי הטבעת. גם השופט עמית שותף לביקורת על מחדלי החקירה בתיק זה, אך לאחר שבחן מחדלים אלה אחד לאחד מצא כי לא היה בהם כדי לפגוע בהגנתו של המערער. להיעדרו של תרחיש חלופי הצטרפו התנהגויות מחשודות ותמוהות מצד המערער: לפני האירוע הוא מעולם לא החליף חיתול לפעוט, ובחר לעשות כן לראשונה בחדר הכושר, כשאין ברשותו אמצעים להחלפת חיתול; המערער התמהמה בלובי של הבניין וביקש סיגריה מהשומר למרות שהבחין בדימום מישבנו של המערער; כשהמערער נכנס לדירה הוא לא הראה לאם את הדימום אלא ניגש לחתל את הפעוט בעצמו; ולאחר שעלה לדירה, המערער היה נסער ועישן בדירה שלא כהרגלו. השופט עמית ציין מספר ראיות נוספות שמחזקות את החשדות כלפי המערער: בתחילה ניסה המערער לטעון כי הפעוט גרם את הפגיעה לעצמו, ובהמשך טען שהאם גרמה לכך; כשהמערער והפעוט יצאו מחדר הכושר, שכן שהבחין בהם התרשם שהפעוט אינו כשורה ושהמערער לא מעוניין להיכנס לשיחה; כתמי דם זעירים של הפעוט נמצאו בחלק הפנימי בתחתוניו של המערער באיזור איבר המין; והמערער אינו ב"זרם המרכזי" מבחינת העדפותיו המיניות. לשיטתו של השופט עמית, העיקר הוא כי בסופו של יום, ניצבת לפנינו הסיטואציה הבאה: המערער יורד לחדר הכושר עם הפעוט, חוזר כשהפעוט ללא חיתול ומדמם מפי הטבעת, ובבדיקה שנערכת לפעוט כעבור מספר שעות מתברר כי נגרמו לו קרעים בפי הטבעת כתוצאה מהחדרה של חפץ קשה. במקרה דנן, לא



נמצא תרחיש חלופי ולו דחוק שיכול להביא למסקנה המזכה את המערער, ולפיכך סבר השופט עמית כי יש לדחות את הערעור.

קישור לפסק-הדין: <http://elyon1.court.gov.il/files/14/970/026/h23/14026970.h23.htm>

**ע"פ 746/14 יונתן בן היילו ימר נ' מדינת ישראל (31.5.2016) (מלצר, שהם, ברק-ארז) בית**

המשפט העליון, מפי כב' השופט ח' מלצר, ובהסכמת כב' השופטים: א' שהם, וד' ברק-ארז קיבל ערעור על הכרעת דין וגזר דין במובן זה שהמערער זוכה מעבירת רצח ב"כוונה תחילה", בנסיבות המצדיקות מתן עונש מופחת, והוא הורשע חלף זאת בעבירת הריגה. בהתאם לכך עונש המאסר בפועל שנגזר על המערער הופחת ל-12 שנות מאסר בפועל במקום עונש של 20 שנות מאסר שנגזרו עליו בבית המשפט המחוזי. לפי העובדות שנקבעו בפסק הדין, בליל האירוע, המנוח והמערער נפגשו באופן אקראי. המנוח דרש מהמערער לשלם לו סך של 1,000 ש"ח. בהמשך המנוח לקח את המערער לחניון חשוך, איים עליו כי יכה אותו, אם לא ישלם לו סכום זה תוך יום יומיים, ואז פתח את רוכסן מכנסיו והוציא את איבר מינו לצורך הטלת מימיו, כשהוא עומד בגבו אל המערער. אז חנק המערער את המנוח ולאחר מכן הכה אותו באבנים וגרם למותו של המנוח. נקבע כי אין מחלוקת שבשבועות שקדמו לליל האירוע – המנוח ביצע במערער שני מעשי סדום, וכן מעשה של סחיטה. במסגרת הערעור – המערער טען כי יש לזכותו משום שפעל מתוך "הגנה עצמית", ולחילופין מכוח הסייג של "הגנה עצמית מדומה". לחילופי חילופין, נטען כי פעולותיו נעשו לנוכח קנטור, או למיצער, קנטור מתמשך, ועל כן יש לזכות אותו מעבירת הרצח בה הורשע, ולהרשיעו חלף זאת בעבירת הריגה. במסגרת פסק הדין נקבע כי, בנסיבות, לא עמדו למערער סייגים לאחריות הפלילית של הגנה עצמית, או הגנה עצמית מדומה, וזאת, בין היתר, משום שלאחר שהמערער חנק את המנוח בידיו – המנוח לא יכול היה לפגוע עוד במערער. עם זאת, בפסק הדין נקבע כי במקרה דנן מתעורר ספק סביר, בנוגע להוכחת הרכיב של: "היעדר קנטור", מושא עבירת הרצח ב"כוונה תחילה". במסגרת זו, פסק הדין דן במבחנים השונים הנוגעים בשאלת הוכחת קיומו של קנטור: מבחן הקנטור הסובייקטיבי, שעניינו בשאלה האם ההתנהגות המתגרה הנטענת גרמה לנאשם לאיבוד עשתונות וביצוע של מעשיו הקטלניים, מבלי לשקול את תוצאותיהם המוסריות, ומבחן הקנטור האובייקטיבי בגדרו יש לבחון אם "אדם מן היישוב", אילו היה נתון במצבו של הנאשם, היה עלול לאבד את השליטה העצמית ולנהוג בדרך שבה נהג הנאשם. נקבע במסגרת יישום המבחן הסובייקטיבי, כי במכלול נסיבותיו המיוחדות של המקרה – יש מקום לקבל את טענת הקנטור המתמשך, אשר שוללת את היסוד הנפשי של "כוונה תחילה" מושא עבירת הרצח. נפסק גם כי במקרה דנן, שארע על רקע שני אירועים של תקיפה מינית קודמת בשבועות הסמוכים למעשה פגישתו של המערער במנוח בליל האירוע באקראי, לקיחתו על ידי המנוח לחניון מבודד, שבו המנוח דרש ממנו באיומים לשלם לו 1,000 ש"ח, תוך כדי פתיחת רוכסן מכנסיו לצרכי הטלת מימיו – מהווים בנסיבות העניין, התגרות נוספת, בתכופ למעשה ההמתה, אשר היא בעוצמה מספקת כדי להוות את ה"טריגר" לשם קיומה של התגרות מצטברת, אשר מעוררת ספק סביר שמא המערער אכן לא פעל מתוך יישוב דעת, אלא מתוך אובדן עשתונות שנבע ממצבור מעשי ההתעמרות הפיזיים, המיניים, המילוליים והנפשיים שביצע בו המנוח, וממעשי המנוח בתכופ לאירוע ההמתה, שמנעו ממנו לשקול את התוצאות המוסריות של מעשיו. בית המשפט העליון פסק עוד כי בחינה נורמטיבית מצדיקה הכרה בקיומו של קנטור מתמשך גם במסגרת המבחן האובייקטיבי. נקבע עוד כי יש להימנע מביצוע של "סובייקטיביזציה" למבחן הקנטור האובייקטיבי, ואין לסטות, בשלב זה, מאמת המידה של "האדם הסביר". יחד עם זאת, נפסק כי מקרה זה איננו מצריך היזקקות לאמת המידה

של: "קורבן עבירת המין הסביר", שכן ההתעללות המינית שהמערער עבר נכנסת בגדרי המבחן האובייקטיבי לפי אמת המידה המסורתית של "אדם מן היישוב".  
 קישור לפסק-הדין: <http://elyon1.court.gov.il/files/14/460/007/k10/14007460.k10.htm>

**רע"פ 7669/15 ראד טלאח מחאג'נה נגד מדינת ישראל (18.4.2016) – (רובינשטיין,**

**ג'ובראן, ברון)** – המבקש הוא מנהיג הפלג הצפוני של התנועה האסלאמית בישראל, אשר הורשע בעבירות הסתה לגזענות והסתה לאלימות עקב דרשה שנשא בירושלים בפברואר 2007, על רקע ביצוע עבודות ארכיאולוגיות במעלה המוגרבים בכניסה להר הבית. שתי שאלות מרכזיות עמדו בפני בית המשפט: הראשונה, האם יש להרשיע המבקש בעבירת ההסתה לגזענות לפי סעיף 144ב לחוק העונשין, התשל"ז–1977; השנייה, האם נסיבות המקרה מצדיקות את הרשעת המבקש בעבירת הסתה לאלימות לפי סעיף 144ד לחוק העונשין. בנוסף נדונה שאלת העונש הראוי בגין ביצוע עבירות אלה. אשר לשאלה הראשונה, נפסק פה-אחד כי הדברים שנשא המבקש עולים כדי הסתה לגזענות ובכך מקיימים את יסודות העבירה. ביחס ליסוד העובדתי, נקבע כי מוטיב הדם שניכר בדברי המבקש כוון לעלילות הדם הנודעות, אשר לאורך ההיסטוריה הובילו לאנטישמיות. בנוגע ליסוד הנפשי, נקבע כי ניתן לייחס למבקש את היסוד הנדרש – מטרה – וכי אף המבחן ההסתברותי של "ודאות קרובה" מתקיים בעניין זה במובהק. על כן, בנסיבות המקרה לא התעורר הצורך להכריע בשאלות שנתרו במחלוקת בעניין אלבה (ע"פ 2831/95 הרב אלבה נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(5) 221 (1998)): השאלה האם ה"דבר" שבפרסום לפי לשון סעיף 144ב צריך שיהא גזעני במהותו לשם השתכללות העבירה; האם נדרשת ודאות קרובה להסתה בפועל; והאם יש להחיל את הלכת הצפיות גם בעבירות ההסתה, שאינן עבירות תוצאה אלא עבירות התנהגותיות בעלות רכיב של מטרה. בנוגע לשאלה השנייה, הוחלט ברוב דעות, מפי המשנה לנשיאה רובינשטיין והשופטת ברון, כי יסודות עבירת ההסתה לאלימות מתקיימים אף הם בנדון דידן. נקבע, כי שילוב תוכן דברי המבקש (ובפרט, השימוש במונח "אינתיפאדה" (انتفاضة), אשר הפך שם גנרי להתקוממות אזרחית אלימה) עם הנסיבות שאפפו את מתן הדרשה (מעמדו הרם של הדובר, קהל שומעיו, רגישות הסכסוך בעניין הר הבית, זמן השמעת הדרשה בסמוך לתפילת יום השישי) מקים את דרישת העבירה לקיום "אפשרות ממשית" לתוצאה של עשיית מעשה אלימות או טרור. לעומת זאת, סבר השופט ג'ובראן בדעת מיעוט כי קיים ספק אם הדברים נאמרו לשם הסתה לפעולה אלימה ופסק כי יש לזכות המבקש מעבירה זו. לדידו, יתכן כי המונח "אינתיפאדה" שימש במקרה דנן לצורך קריאה להתגייסות כוללת ולא בהכרח אלימה, לשם הגנה על פגיעה במקום קדוש בעיני המבקש ומאזינו. במישור העונש, נפסק ברוב דעות על ידי המשנה לנשיאה רובינשטיין והשופטת ברון להפחית את עונשו של המבקש מ-11 חודשי מאסר בפועל ל-9 חודשי מאסר בפועל, נוכח העובדה שבתשע השנים שחלפו מן האירוע לא עבר המבקש עבירות נוספות דומות, ובהתחשב במדיניות הענישה שנהגה בעת גזירת הדין. לצד זאת, נדחתה טענת המבקש כי לא היה מקום להחמיר בענישתו כלל עקב הרשעתו בעבירה של הסתה לגזענות בנוסף להרשעה בעבירת ההסתה לאלימות. בתוך כך, הערכים המוגנים העומדים ביסודן של כל אחת מן העבירות חופפים בחלקם, אולם כל אחת מהן חובקת ערכים מוגנים נוספים; כמו כן, ההרשעה בכל אחת מן העבירות התבססה על חלקים נפרדים בדרשת המבקש. השופט ג'ובראן, בדעת מיעוט, סבר נוכח עמדתו באשר להכרעת הדין, כי ראוי להעמיד את עונשו של המבקש על ששה חודשי מאסר שירוצו בעבודות שירות.

קישור לפסק-הדין: <http://elyon1.court.gov.il/files/15/690/076/t04/15076690.t04.htm>

**ע"פ 3617/13 טייטל נ' מדינת ישראל (28.6.2016) – (הנדל, סולברג, שהם) – בפסק הדין דחה**

השופט שהם (בהסכמת השופטים נ' הנדל ונ' סולברג) את ערעורו של יעקב טייטל, שהורשע בביצוע עבירות רצח; נסיון לרצח, הסתה לאלימות ולטרור; ועבירות בנשק. עבירות אלו בוצעו נגד קבוצות שנתפסו על ידי המערער כ"אויבים" על פי "חוקי ההלכה": ערבים, נוצרים, יהודים משיחיים והומוסקסואליים, ולטענת המערער, בעקבות הוראות שקיבל מישות עליונה אותה כינה "המלאך". במסגרת פסק הדין נדונו, ונדחו, טענות המערער, לפיהן הוא זכאי לחסות תחת סייג אי שפיות הדעת, לפי סעיף 34 לחוק העונשין, ולחילופין, כי יש להשית עליו ענישה מפוחתת בגין שתי עבירות הרצח בהן הורשע, בהתאם לסעיף 300א(א) לחוק העונשין. השופט שהם, שכתב את חוות הדעת העיקרית, בחן את מאפייני סייג אי שפיות הדעת בחוק העונשין ואת חוות הדעת הפסיכיאטריות שהוגשו לבית המשפט המחוזי בעניינו של המערער, ואישר את קביעת הערכאה קמא, כי המערער לא סבל ממחלת נפש בזמן ביצוע העבירות. קביעה זו נתמכה בחוות הדעת של פאנל המומחים, אשר מונה על ידי בית המשפט המחוזי, וכן בעובדה, כי בעניינו של המערער לא היה בנמצא כל תיעוד רפואי אובייקטיבי, טרם מעצרו, המצביע על לקות נפשית כלשהי, וכי גם מכריו לא העידו על קיומם של סימנים פסיכוסטיים בהתנהגותו. חוות הדעת המרכזית מטעם מומחה ההגנה, שקבעה אחרת, נדחתה, בין היתר, משום שלא התיישבה עם הראיות בעניינו של המערער, אך הודגש, כי גם חוות דעת זו לא כללה מסקנה חד משמעית בדבר קיומה של מחלת נפש במערער, בזמנים הרלוונטיים לכתב האישום. בהמשך, קבע פסק הדין, כי המערער לא הצליח לעורר ספק סביר, שמא כושר ההבנה והרצייה שלו, בזמן ביצוע העבירות, היה פגום באופן ממשי, וזאת חרף התחכום, התעוזה, והתכנון של מעשיו. עוד נפסק, כי המערער הבין היטב את הפסול שבמעשיו, גם אם לדבריו הוא התבקש לבצעם על ידי "מלאך". בהמשך, קבע השופט שהם כי לא התקיים קשר סיבתי בין מצבו הנפשי של המערער לביצוע העבירות בתקופה הרלוונטית, וכי המערער ביצע את העבירות על רקע אידיאולוגיה פנאטית ועל יסוד נטייתו הטבעית למעשי אלימות, המשתקפים בהודעות שמסר במשטרה. עוד נקבע, כי גרסת המערער לפיה הוא ביצע את העבירות בהוראות "מלאך", הינה גרסה שנכבשה במסגרת חקירותיו הארוכות במשטרה, ללא כל הסבר, המניח את הדעת, וכי אין מקום להקיש לעניינו של המערער מפסק הדין בע"פ 8220/02 ברוכים נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(5) 724 (2004), השונה בנסיבותיו. אשר לערעור על גזר הדין שהושת על המערער, נקבע, כי אף אם צדק בית משפט קמא בקביעה כי המערער סבל בעת ביצוע העבירות מ"הפרעה נפשית חמורה", הרי שלא נתקיימו בו יתר התנאים הנדרשים לתחולתו של סעיף 300א(א) לחוק העונשין, וכי ממילא, גם אם היה עומד בתנאי הסעיף לא היה מקום להפחית מעונשי המאסר המצטברים שהוטלו עליו בגין עבירות הרצח.

קישור לפסק הדין: <http://elyon1.court.gov.il/files/13/170/036/i11/13036170.i11.htm>

**ע"פ 3506/13 הבי נ' מדינת ישראל (12.1.2016) (דנציגר, סולברג, ברק-ארז) פסק הדין דן**

בפרשה שכונתה "פלד-גבעוני" ונסבה על ביצוען של עבירות "כלכליות" בדרגות חומרה משתנות. השאלה העיקרית שעמדה במוקד הערעורים היא האם יש להטיל אחריות פלילית על המערערים בגין מעורבותם במשיכות כספים בהיקפים של מיליוני שקלים מחברות ציבוריות שבהן הם רכשו אחזקות, או שמא היו אלה פעולות עסקיות תקינות. בית המשפט העליון (בפסק דין משותף של השופטים דנציגר, סולברג ו-ברק-ארז) קבע כי המבחן לקיומו של "בעל שליטה", כהגדרתו בחוק ניירות ערך, התשכ"ח-1968, הוא מבחן איכותי – הכוונת פעילות התאגיד. בצד זאת, נקבע גם מבחן עזר כמותי, הנדרש לחזקות עובדתיות-כמותיות הניתנות לסתירה. בית המשפט עמד על כך שלמושג

השליטה ניתנה פרשנות רחבה, אשר שמה דגש בשליטה בכוח, ולא בשאלה האם בעל השליטה בחר להפעיל את הכוח האמור בפועל. בית המשפט נדרש בפסק הדין גם לשאלה כיצד יש לבחון קיומה של שליטה במבנה אחזקות פירמידאלי. בעניין זה נקבע כי כאשר נבחן מערך האחזקות בשרשרת חברות יש לנקוט בשיטת "איתור בעל השליטה", שלפיה לבעל שליטה בחברת אָם תיוחס גם החזקת אמצעי שליטה הזוהה בשיעורה לאמצעי השליטה שמחזיקה חברת האָם בחברת הבת. סוגיה נוספת שבה הכריע בית המשפט העליון נגעה לעבירת הגניבה לפי החלופה המנויה בסעיף 383(א)(2) לחוק העונשין, התשל"ז-1977. בית המשפט קבע כי לצורך הרשעה בעבירה זו התביעה איננה נדרשת להוכיח, כחלק מן היסוד הנפשי של העבירה, כי הנאשם התכוון לשלול את הדבר שלילת קבע מבעליו. בצד זאת, נקבע כי כוונת הנאשם שלא לשלול את הדבר שלילת קבע מבעליו עשויה לשמש להגנתו, כאינדיקציה לאי-התקיימות יסוד "המרמה" בעבירה של גניבה בדרך של שליחת יד. בפסק הדין נדונו סוגיות נוספות, ובהן הפרשנות הראויה למונח "נושא משרה" כהגדרתו בחוק החברות והאופן שבו יש לבחון האם יש בטענות להסתמכות על ייעוץ משפטי כדי להקנות הגנה למסתמך מפני הטלת אחריות בפלילים.

קישור לפסק הדין: <http://elyon1.court.gov.il/files/13/060/035/a29/13035060.a29.htm>

### **ע"פ 6237/12 ג'ולאני נ' מדינת ישראל (6.9.2016) – (מלצר, הנדל, ברק-ארז) - בית**

המשפט העליון (מפי השופט ח' מלצר ובהסכמת השופטים נ' הנדל ו-ד' ברק ארז, אשר צירפו הערות ותוספות) דחה את ערעורם של המערערים שהורשעו בעבירות של החזקה בתנאי עבדות ועיכוב דרכון, הן לעניין הכרעת הדין והן לעניין גזר הדין. הפרשה עסקה במתלוננת שעבדה עבור המערערים ובני משפחתם כ-22 חודשים. במהלך תקופה זו, הוחזק דרכונה של המתלוננת ומכשיר הטלפון הנייד שלה – על ידי המערערים. המתלוננת שוכנה על אף מימדי הבית הנרחבים – בחדר שירותים ומקלחון, בו הוקצתה לה מיטה מתקפלת ומדף לחפציה האישיים. המתלוננת הועסקה בעבודות משק הבית משעות הבוקר המוקדמות ועד שעות הלילה המאוחרות, והיא הורשתה לקחת רק שתי הפסקות קצרות כדי לאכול. למתלוננת לא ניתנו ימי חופש שבועיים או שנתיים, יציאותיה של המתלוננת מביתם של המערערים היו מוגבלות ביותר ונעשו תחת פיקוח, והשכר החדושי שקיבלה המתלוננת היה זעום. חרף בקשותיה – המערערים סירבו לאפשר למתלוננת להתפלל בכנסייה ואיימו עליה כי תיתפס על ידי המשטרה אם תצא מביתם. בפסק הדין בית המשפט נדרש לראשונה לפרשנות המונח: "תנאי עבדות" ולתחימת גבולותיו, תוך הפנייה לאמצעי עזר שונים, וביניהם אמנות בינלאומיות ומשפט משווה. בית המשפט העליון הדגיש את חומרת מעשיהם ודפוס התנהלותם של המערערים, הראוי לגינוי, אשר כלל, בין היתר: "ניצול חולשותיה המובנות של המתלוננת כדי ליצור חולשות נוספות – מצב שגרר מימוש מלוא היקפן של חולשות אלו כדי למנוע ממנה לעזוב", וקבע, לאחר ניתוח מוקדם של יסודות העבירה – כי בנסיבות העניין, המערערים שללו את חירותה של המתלוננת, ומשכך בדין הם הורשעו בעבירות שיוחסו להם. עם זאת השופט ח' מלצר ציין כי המערערים איפשרו למתלוננת לקיים קשר טלפוני עם הסביבה, וכן דאגו לצרכי הקיום הבסיסיים שלה "ובכך היתה הגמשה מסויימת של פערי הכוחות והבידוד של המתלוננת". כן הודגש כי גם המאפיין הקשור ביחס משפיל כלפי הקורבן – התקיים פה באופן חלקי בלבד. נוכח כל האמור לעיל – אושר פסק הדין של בית המשפט המחוזי בירושלים, אשר בשל ראשוניות המקרה ומכלול הנסיבות, גזר על המערערים רק 4 חודשי מאסר לריצוי על דרך של עבודות שירות. עם זאת הוער כי בעתיד, בנסיבות שכאלו – הענישה עלולה להיות קשה יותר.

קישור לפסק-הדין: <http://elyon1.court.gov.il/files/12/370/062/k17/12062370.k17.htm>

**ע"פ 3237/15 און יהודה נ' מדינת ישראל (1.6.2016) – (ג'ובראן, חיות, מזוז) -** הערעור נסב

על הרשעה בעבירות חטיפה ושוד אשר נסמכה בעיקר על הודעתו המפלילה של שותפו של המערער לעבירה, שנגבתה תוך הפרת זכויותיו. שופטי הרוב, השופטים חיות וג'ובראן, סברו כי הודעת השותף עומדת בשני מבחני הקבילות, הסטוטורי והפסיקטי, וכי די במשקלה הראייתי, בצירוף התוספת הראייתית המחזקת אותה, כדי לבסס את הרשעת המערער. השופט מזוז סבר, בדעת מיעוט, כי הפגמים שנפלו בחקירתו של השותף מצדיקים לפסול את ההודעה בהתאם להלכת יששכרוב, וכי אפילו לא תפסל ההודעה אין לייחס לה משקל של ממש ולבסס עליה הרשעה נוכח הפגמים האמורים בצירוף סתירות וקשיים בהם היא לוקה. במסגרת זו נבחנה גם שאלת תחולת הלכת יששכרוב לגבי פסילת הודעה שנגבתה תוך הפרת זכויות נחקר המשמש כעד ולא נאשם. בניגוד לעמדת השופט לוי בענין ז'אנו (ע"פ 5002/09), הביע השופט מזוז עמדתו כי אין להבחין בין עד לנאשם לענין עוצמת הפגמים הנדרשים לשם פסילת ההודעה, וכי פסילת הודעה שנגבתה תוך הפרת זכויות הנחקר תיבחן בהתאם לאותם עקרונות שנקבעו בהלכת יששכרוב, כמתחייב מתכליותיה של דוקטרינת הפסילה הפסיקטית - הזכות להליך הוגן, טוהר ההליך השיפוטי ושמירת אמון הציבור, כמו גם "התכלית החינוכית ההרתעתית" כלפי גורמי החקירה. יצוין, כי שופטי הרוב לא ראו להכריע בסוגיה זו נוכח עמדתם בדבר קבילות ההודעה.

קישור לפסק-הדין: <http://elyon1.court.gov.il/files/15/370/032/b09/15032370.b09.htm>

**ע"פ 5725/15 פלוני נ' מדינת ישראל (4.8.2016) – (מלצר, מזוז, ברון):** בפסק הדין נגלית

פרשה קשה של גילוי עריות בין אחים קטינים בתוך משפחה בת 11 נפשות. המערער הורשע על פי הודאתו בכך שבהיותו נער כבן 15, במשך שנתיים ביצע מסכת ארוכה של עבירות מין באחת מאחיותיו הצעירות – שהיתה כבת 7 בלבד ועד הגיעה לגיל 9. הפרשה כולה נשמרה במשך שנות דור בסוד בתוך המשפחה המשתייכת למגזר החרדי; ועל המעשים הנפשעים שביצע בהיותו קטין, נתן המערער את הדין כשהוא בגיר בן 42 – נשוי ואב לילדים, המנהל חיים נורמטיביים. בית המשפט המחוזי גזר על המערער שנת מאסר בפועל, והערעור נסוב על גזר הדין ובגדרו נטען כי בנסיבות העניין ניתן להסתפק בריצוי המאסר בדרך של עבודות שירות. פסק הדין של בית המשפט העליון עוסק במורכבותם של שיקולי הענישה, הנובעת בעיקר מחלופי הזמן מעת ביצוע העבירה. מצד אחד, בהיותו קטין במועד שבו ביצע את העבירות חלות על המערער הוראות מסוימות מחוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), התשל"א-1971 – שמהן עולה כי מבין שיקולי הענישה נתונה הבכורה לשיקולי שיקום וטיפול. מצד שני, בהיותו בגיר בעת גזירת דינו כפוף המערער גם להוראות תיקון 113 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 – המציב את עקרון הגמול וההלימה כראש וראשון לשיקולי הענישה. השופט ע' ברון קבעה כי נקודת האיזון בין השיקולים השונים, המושכים לכיוונים מנוגדים, נקבעת בהתאם לגיל הנאשם בעת גזר הדין (קטין, בגיר-צעיר, בגיר-בוגר); וכי שיקולי השיקום ושיקולי הגמול ניצבים משני קצותיו של רצף אחד, מעין פס נע. כאשר מדובר במי שהוא קטין גם בעת גזר הדין – נקודת האיזון תימצא קרוב מאוד לקצה הרצף, סמוך לשיקולי השיקום; כאשר מדובר בבגיר-צעיר בעת מתן גזר הדין – נקודת האיזון תנוע מעט על גבי הפס אל עבר שיקולי הגמול, אך עדיין תיוותר סמוכה לשיקולי השיקום; וכאשר מדובר באדם כבן 42 בעת ענישתו, כבעניינו, מן הראוי למקם את נקודת האיזון קרוב יותר לשיקולי הגמול מאשר לשיקולי השיקום. זאת על יסוד ההנחה כי ככל שמדובר באדם צעיר יותר, כך רבים הסיכויים להחזירו למוטב וקיים אינטרס חברתי להביא לשיקומו – ומטבע הדברים משקלו של שיקול זה פוחת כאשר עסקינן במי

שבעת גזר הדין הוא זה מכבר אדם בוגר. אשר למערער, נפסק כי המעשים החמורים שבהם הורשע – עבירות מין בקטינה שהיא אף בת משפחה – מחייבות הטלת עונש מאסר מאחורי סורג ובריח, ומשום כך נדחה הערעור.

קישור לפסק הדין: <http://elyon1.court.gov.il/files/15/250/057/g04/15057250.g04.htm>

**ע"פ 5184/14 פלוני נ' מדינת ישראל (3.8.2016) – (מלצר, הנדל, שהם) - פלוני הורשע בעבירת**

הריגה, לאחר שנקבע כי גרם למותו של אחד ולפציעתו של אחר, כאשר ירה בהם באמצעות אקדח השייך לאחיו המאבטח, עת הגיעו השניים עד לפתח ביתו, במטרה לגבות חוב תוך שימוש באיומים. השופט שהם (בהסכמת השופטים ח' מלצר ונ' הנדל) נדרש, לראשונה, למקרה בו הגנת בית המגורים מהווה סייג רלוונטי מרכזי לאחריותו הפלילית של המערער, ועמד על התנאים הקבועים בסעיף 1'34 לחוק העונשין, המכונה "חוק דרומי", לצורך בחינת תחולתה של ההגנה. בהתייחס לתנאי המיידיות, נקבע כי התחמשותו של המערער באקדח, עובר להגעתם של ה"פורצים" לביתו, מלמדת על התכונות מוקדמת לבואה של "סכנה", ומצביעה על היעדרו של אלמנט ההפתעה. במסגרת הדיון בתנאי הנחיצות, התייחס בית המשפט לבעייתיות הטמונה בריכוך אופייה האובייקטיבי של הדרישה, אולם אימץ את מקבילית הכוחות, לפיה פוטנציאל הנזק הגלום במעשיו של המתגונן מחד גיסא, ומוחשיותה של הסכנה העומדת לפתחו מאידך גיסא, יתוו את מידת הנטייה לדקדק בנחיצות פעולותיו. במקרה דנן, נקבע כי הבחירה באמצעי קטלני כאקדח, כאופציה ראשונה, בייחוד נוכח חולשת הסכנה, היא נורמה פסולה שיש להוקיעה. אף בהתייחס לנחיצות הכמותית, נקבע כי כשל המערער, שעה שעמדו בפניו אפשרויות להפעלת כוח במידה פחותה, כמו ירי של יריית אזהרה, אליהן לא שעה. השינוי המרכזי שהביא תיקון החקיקה, כך נקבע, מגולם בתנאי הסבירות לסייגה של האחריות. היקף ההגנה הניתנת למתגונן הורחב, שעה שעסקינן בהתגוננות מפני פורץ, כך שדי בכך שמעשהו של הטוען להגנה לא היה בלתי סביר בעליל, על מנת לחסות בצילה. נפסק, בהקשר זה, כי היחס בין הנזק הצפוי מפעולת ההתגוננות אינו צריך להיות שקול, אמנם, לפגיעה הצפויה ממעשיו של הפורץ, אולם אין משמעות הדבר כי כל האמצעים כשרים לצורך הדיפתו. במסגרת פסק הדין, נדרש בית המשפט גם לטענה בדבר הגנת בית מגורים מדומה, ועמד על הנטל המוטל על הטוען לה, להצביע על תשתית עובדתית לפיה פעל מתוך אמונה מוטעית כי מתקיימים תנאי ההגנה. משנפסק, כי לא מתקיימים במקרה דנא התנאים לתחולתה של הגנת בית המגורים, ומשלא נמצא כי טעה המערער טעות כנה ביחס לאיזה מיסודותיה, נותרה אחריותו לביצוע העבירה על כנה.

קישור לפסק הדין: <http://elyon1.court.gov.il/files/14/840/051/i35/14051840.i35.htm>

**ע"פ 7768/15 פלוני נ' מדינת ישראל (20.4.2016) (רובינשטיין, ג'ובראן, מלצר) פסק דין**

זה עסק בשאלה העקרונית של ניכוי ימי מעצר בפיקוח אלקטרוני מתקופת מאסר של נאשם. בית המשפט העליון (מפי השופט ס' ג'ובראן ובהסכמת המשנה לנשיאה א' רובינשטיין והשופט ח' מלצר) קבע כי אף שמעמדו של המעצר בפיקוח אלקטרוני הועלה לדרגת מעצר של ממש, אין להחיל עליו את הדין הנוהג ביחס לניכוי ימי מעצר מתקופת המאסר. נקבע, כי ההתחשבות במשך התקופה שבה הנאשם שהה בפיקוח אלקטרוני צריכה להיעשות כשיקול לקולה בבואו של בית המשפט לגזור את עונשו של נאשם. התחשבות זו תיעשה בהתאם לנסיבותיו של כל מקרה, ובהתחשב בתנאי המעצר

והפיקוח האלקטרוני. בין היתר, יהיה על הערכאה הדיונית לתת דעתה לאורך תקופת המעצר בפיקוח אלקטרוני; להיקף ההגבלה על חירותו של הנאשם במסגרת תנאי המעצר; ולריחוקו של מקום המעצר בפיקוח אלקטרוני מביתו, ממשפחתו וממרכז חייו של הנאשם. בית המשפט לא מצא מקום לקבוע לקביעת מפתח ניכוי אפריורי מדויק לניכוי ימי המעצר בפיקוח אלקטרוני, שכן ההגבלה על חירותו של נאשם כתוצאה מהמעצר בפיקוח אלקטרוני משתנה בהתאם לתנאי הפיקוח במקרה הספציפי יש להעדיף שימוש בכלל גמיש של שיקול דעת. נמצא, כי כלל זה יאפשר להעניק להגבלה על חירותו של הנאשם – בהתאם לעוצמתה במקרה הקונקרטי – את משקלה הראוי במסגרת שקלול השיקולים לקולה ולחומרה בגזר הדין. במקרה הנדון, בית המשפט המחוזי כבר התחשב במשך הזמן שבו נמצא המערער במעצר בפיקוח אלקטרוני, כאחד השיקולים לקולה בגזר דינו, ולפיכך, גם לאחר השינוי לחוק, לא היה מקום להתערבות בהחלטה שלא לנכות את הימים שבהם שהה המערער בפיקוח אלקטרוני מתקופת מאסרו.

קישור לפסק-הדין: <http://elyon1.court.gov.il/files/15/680/077/h05/15077680.h05.htm>

**רע"פ 5717/15 מדינת ישראל נ' פלוני (24.11.2015) (פוגלמן, שהם, מזוז) בפסק הדין**

נקבע, כי מקום שחלה התיישנות על עבירה במדינה זרה נשללת סמכות השיפוט של מערכת המשפט הישראלית על עבירה זו. השופט מזוז קבע, בהסכמת השופטים פוגלמן ושוהם, כי התיישנות שחלה על עבירה שבוצעה במדינה זרה היא "סייג לאחריות פלילית לפי דיני אותה מדינה" במובן סעיף 14(ב)(2) לחוק העונשין, תשל"ז-1977. מסקנה זו נסמכה על פרשנות תכליתית, מאחר שלשון החוק אינה מובילה לתשובה חד משמעית. לענין התכלית הסובייקטיבית נמצא, כי כוונת מנסחי הצעת תיקון 39 לחוק העונשין היתה לכלול בתיבה "סייג לאחריות פלילית" גם סייגים למימוש האחריות הפלילית, לרבות התיישנות. אשר לתכלית האובייקטיבית נקבע, כי מעקרונות של כיבוד הדדי בין מדינות נובע כי על בתי המשפט בישראל לכבד את הבחירה הנורמטיבית הגלומה בדיני ההתיישנות של מדינת ניו יורק. לאור אלה נפסק, כי במצב בו חלה התיישנות על העבירה לפי דיני המדינה בה בוצעה, נשללת תחולת דיני העונשין של ישראל על העבירה הנטענת, וממילא נשללת גם סמכות השיפוט של מערכת המשפט בישראל.

קישור לפסק-הדין: <http://elyon1.court.gov.il/files/15/170/057/b04/15057170.b04.htm>

**ע"פ 2420/15 אבטליון נ' מדינת ישראל (29.11.2015) (ג'ובראן, עמית, שהם) – בפסק דין**

זה, בית המשפט העליון (מפי השופט ס' ג'ובראן ובהסכמת השופטים י' עמית וא' שהם) חידד את הלכת "הבגירים-צעירים" שנקבעה בע"פ 7781/12. בית המשפט קבע כי המונח "בגיר-צעיר" אינו מעין "מונח קסם", המצדיק כשלעצמו הקלה בעונשו של נאשם המשתייך לקבוצת הגילאים המסוימת – אלא מדובר בקבוצת משתנים, אשר יש לבחון את המידה שבה הם מתקיימים בכל נאשם בגיר צעיר לגופו. בית המשפט הדגיש כי הלכת "בגירים-צעירים" לא יצרה עילה "פסיקתית" נפרדת להקלה בעונשם של בגירים צעירים, אלא יצקה תוכן המבוסס על המאפיינים המיוחדים שעשויים להתקיים בקבוצה זו, לתוך הכללים הקבועים בסימן א'1 לפרק ו' לחוק העונשין – המאפשרים לייחס משמעות לגילו של נאשם, להתפתחותו, לבשלותו ולפוטנציאל השיקומי שלו בעת גזירת עונשו. נמצא כי רק בחינה פרטנית של מאפייניו של כל נאשם בגיר-צעיר תאפשר להבטיח כי דוקטרינת הבגירים-הצעירים נותרת בגדר כלי פרשני המגשים את תכלית הכללים המבנים את שיקול הדעת השיפוטי, ולא בגדר קטגוריה נפרדת הפורצת את גבולות החוק. משכך נקבע כי על מנת שלגילו של

הנאשם תהיה השפעה על קביעת מתחם הענישה בעניינו, יש להוכיח כי יכולתו של הנאשם הספציפי להבין את הפסול במעשיו עודנה מוגבלת (כהוראת סעיף 40ט(א)(6)), וזאת בשל השלב ההתפתחותי בו הוא מצוי. במקרה הנדון, נמצא כי יכולת המערער להבין את הפסול במעשיו הייתה מלאה, ועל כן, לא היה מקום להקל עמו בשל גילו.

קישור לפסק-הדין: <http://elyon1.court.gov.il/files/15/200/024/h02/15024200.h02.htm>

**ע"פ 4430/14 חדשות ערוץ 10 נ' פלוני (6.9.2015) (חיות, פוגלמן, ברק-ארז) – בית**

המשפט המחוזי דחה בקשה שהגישה חדשות 10 אשר עתרה לפרסום קלטת שמע בה מתועדת חקירתה של מתלוננת בעבירות מין בהליך שהתקיים בבית המשפט לנוער וזאת במטרה לעשות בה שימוש בתכנית התחקירים שתעסוק בשאלת גבולות האסור והמותר בחקירות של נפגעות בעבירות מין. חדשות 10 ערערה על ההחלטה לבית המשפט העליון, המדינה התנגדה לפרסום הקלטת. בית המשפט העליון (מפי השופטת א' חיות ובהסכמת השופטים ע' פוגלמן ו-ד' ברק ארז) קיבל את ערעורה של חדשות 10 וקבע כי נקודת המוצא היא שדיון משפטי יתנהל על דרך הכלל בפומבי, אך עיקרון זה אינו מוחלט ונסוג מפני ההוראה בחוק הנוער המורה על דיון בדלתיים סגורות בעניינם של נאשמים קטינים וכן מפני ההוראות בחוק בתי המשפט המיועדות להגן על עניינה של מתלוננת בעבירות מין. עם זאת, גם במקרים בהם נסגרו דלתות בית המשפט יש לבית המשפט שיקול דעת להתיר במקרים מתאימים פרסום של דברים מן הדיון וכן פרסום פסק הדין. במקרה דנן, עמד בית המשפט העליון על הקשיים הרבים הכרוכים מבחינת נפגעות עבירות מין בהגשת תלונה במשטרה ומתן עדות בית המשפט, וציין כי מתן העדות בבית המשפט מדומה לעתים על ידי הנפגעים והנפגעות בעבירות מין כ"אונס שני", כפי שתיארה המתלוננת את עדותה במקרה דנן. בית המשפט העליון קבע כי דיון תקשורת-ציבורי בשאלת גבולות ה'מותר' וה'אסור' בחקירות של נפגעות בעבירות מין יש לו חשיבות לא מבוטלת שכן מדובר בדיון העשוי להגביר את המודעות לצורך בהגנה על האינטרסים ועל הזכויות של מתלוננות ומתלוננים ואף עשוי לעודד אותם להתלונן מתוך תחושה כי יש להם גיבוי תקשורתי וציבורי לכך. זאת בפרט בהינתן העובדה כי פרסום הקלטת התאפשר בעקבות הסכמת המתלוננת, אשר עמדתה התומכת בפרסום הקלטת נוסאת משקל משמעותי, שכן לדבריה פרסום הקלטת יאפשר לה "לקחת בעלות מחדש" על החוויה הקשה אותה עברה ולהשמיע את קולה ואת סיפורה במרחב הציבורי.

קישור לפסק-הדין: <http://elyon1.court.gov.il/files/14/300/044/v18/14044300.v18.htm>

**רע"פ 751/15 אברג'יל נ' מדינת ישראל (9.12.2015) – (הנדל, סולברג, שהם) – במסגרת פסק**

הדין קיבל השופט שהם (בהסכמת השופטים נ' הנדל ונ' סולברג), בקשת רשות ערעור, אך דחה את הערעור לגופו, בעניין היקפו של חסיון עורך דין-לקוח, ושאלת תחולתו על חשבוניות המס שמוסר עורך הדין ללקוחו, וכן על סכום שכר הטרחה ששולם לעורך הדין. השופט שהם עמד בחוות דעתו על תכליות דיני החסינויות; על מאפייניו של חסיון עורך דין-לקוח בישראל; ועל מטרת חקיקתו של סעיף 48 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971. לאור האמור, קבע השופט שהם כי חסיון עורך-דין - לקוח נועד להגן על תקשורת חופשית בין הצדדים במטרה להעניק ללקוח ייצוג משפטי הולם. לפיכך, נפסק, לראשונה, כי חשבוניות המס שמנפק עורך הדין ללקוח, כמו גם סכום שכר הטרחה שקיבל עורך הדין אינם מהווים חלק מהתקשורת החופשית עליה מבקש החסיון להגן. זאת, גם כאשר עורך הדין עודנו מייצג את הלקוח בתיק החקירה, במסגרתו התבקש המידע. השופט שהם הבהיר עוד בפסק הדין, כי פרטי המידע המבוקשים נוגעים אך לעובדת מתן השירות המשפטי ואינם



בעלי קשר ענייני לשירות המקצועי שמוענק ללקוח, ועל כן אינם זכאים לחסות תחת החסיון. מסקנה דומה עלתה גם מניתוח המשפט הנוהג בחלק ממדינות המשפט המקובל. בהמשך פסק הדין, נדחו טענות ועדת האתיקה של לשכת עורכי הדין, לפיהן הקביעה, כי החסיון איננו חל על פרטי המידע האמורים, עשויה לפגוע בחופש העיסוק של עורכי הדין; מרוקנת מתוכן את מוסד החסיון; ואף סותרת את תכלית חקיקתו של סעיף 8ב לחוק איסור הלבנת הון, התש"ס-2000.

קישור לפסק הדין: <http://elyon1.court.gov.il/files/15/510/007/i07/15007510.i07.htm>

**רע"א 6897/14 רדיו קול ברמה בע"מ נ' קולך פורום נשים דתיות (9.12.2015) – (חיות, דנציגר, ברק-ארז)**

פסק הדין עוסק בדיני התובענות הייצוגיות. השאלה שהתעוררה הייתה האם מדיניות של תחנת רדיו שלא להשמיע נשים בשידוריה עשויה להקים עילה להגשת תובענה ייצוגית? – בית המשפט העליון קבע פה אחד (מפי השופט דנציגר, ובהסכמת השופטות חיות וברק-ארז), כי התשובה לשאלה זו היא חיובית. בין היתר, נערך דיון בשאלה מהי מידת ההתאמה של מכשיר התובענה הייצוגית לטיפול בפגיעה ב"זכויות אדם", כדוגמת הזכות לשוויון, הזכות לחופש הביטוי או הזכות לחירות. שאלה זו טרם זכתה להתייחסות ישירה ורחבה בפסיקה הישראלית. במסגרת הדיון בה, נכללה התייחסות גם לסוגיית היחס בין ההליך הייצוגי לבין הליכים משפטיים אחרים שניתן לנקוט בהם לצורך ריפוי פגיעות דומות. שאלה נוספת ומרכזית שזכתה לעיון בפסק הדין עסקה בממשק הספציפי שבין דיני התובענות הייצוגיות לבין ההגנה על הזכות לשוויון. במסגרת זו נקבעו אמות מידה וכללים לעניין השאלה מתי יש לאשר תובענה ייצוגית במקרה של הפלייה? – חברי המותב קבעו אפוא מהו "קו הגבול" שלאחריו יהיה מוצדק לברר מופע של הפלייה במסגרת של תובענה ייצוגית להבדיל במסגרת תביעה אישית-אינדיבידואלית, תוך דיון בהיבטים השונים והטיעונים האפשריים לכאן ולכאן, ומתן משקל גם לפסיקה משווה אמריקאית בנושא (אשר אמת המידה שנקבעה בה על-ידי בית המשפט העליון האמריקאי בפרשת Wal-Mart Stores, Inc. v. Dukes et al. 564, U.S. 1, 11 (2011)), אומצה למעשה על-ידי חברי המותב). יצוין כי פסק הדין כולל דיונים חשובים נוספים, בהם דיון נרחב וראשון מסוגו בבית המשפט העליון בישראל במעמד של "ארגונים" – כגון ארגוני זכויות אדם – כתובעים בתובענות ייצוגיות, וכן דיון בתופעת "הדרת הנשים" במרחב הציבורי, על היבטיה העקרוניים והקונקרטיים.

לפסק-הדין המלא: <http://elyon1.court.gov.il/files/14/970/068/w06/14068970.w06.htm>

**ע"א 5083/13 פקיד השומה כפר טבא נ' ברנע (10.8.2016) – (נאור, חיות, פוגלמן, עמית, ברק-ארז)**

הרכב מורחב של חמישה שופטים נדרש לשאלה כיצד יש לסווג תשלומי אי-תחרות הניתנים לעובד על ידי מעבידו בעת פרישה ממקום העבודה: האם מדובר בהכנסה הונית בגינה יחוב העובד במס רווחי הון, או שמא מדובר בהכנסה פירותית בגינה יחוב העובד במס הכנסה לפי מדרגת המס השולי. בפסק דינו קבע השופט עמית כי בהעדר הוראה אחרת בחוק, קיימת חזקה הניתנת לסתירה כי תשלום הניתן לעובד על ידי מעבידו הוא הכנסת עבודה פירותית. נקבע כי מדובר בחזקה "חזקה", שהנטל הכבד לסתור אותה מוטל על כתפי העובד-הנישום. באשר לסיווגם של תשלומי אי-תחרות, נקבע כי מדובר בתהליך דו-שלבי: ראשית, יש לערוך בירור עובדתי אם אמנם מדובר בתניית אי-תחרות אותנטית (ולא, למשל, בכסות לשכר עבודה או במסווה למענק פרישה מוגדל). או-אז, אם צלח הנישום את השלב הראשון ותניית אי-תחרות נמצאה אותנטית, עוברת הבחינה למגרש המשפטי-מיסוי, בו נבחנת השאלה כיצד יש לסווג את התקבול, כהכנסה הונית או כהכנסה פירותית. בהקשר זה נקבע כי ככלל, מנקודת מבטו של העובד, יש להשקיף על תשלומי אי-תחרות כעל פיצוי בגין הירידה הצפויה בהכנסתו, לנוכח העובדה שנחסמה בפניו האפשרות למצות עד תום את כושר השתכרותו בשל ההגבלה המוטלת עליו מכוח תניית אי-תחרות. ככזה, התשלום המדובר הוא בבחינת "תחליף שכר", שדינו להיות ממוסה כהכנסת עבודה פירותית. עם זאת, השופט עמית הכיר בהיתכנותם של מקרים חריגים, בהם ניתן יהיה לראות את תשלומי אי-תחרות כתקבול הוני, וזאת בניסבות בהן תקופת אי-תחרות תהא שקולה מבחינתו של העובד הלכה למעשה לגדיעת יכולת ההשתכרות העתידית שלו, למצער ככל שהיא נובעת מאותם כישורים, ניסיון, השכלה וכיו"ב.

הנשיאה נאור, השופט פוגלמן והשופטת ברק-ארז הצטרפו לקביעתו של השופט עמית כי קיימת חזקה הניתנת לסתירה לפיה תשלומי אי-תחרות הם הכנסה פירותית; ואילו השופטת חיות סברה כי אין מקום לקבוע חזקה, וכי יש לבחון כל תקבול על פי מהותו בכל מקרה לגופו. חמשת שופטי ההרכב היו תמימי דעים כי בשלושת הערעורים שנדונו לפנייהם, דין תשלומי אי-התחרות להיות מסווגים כהכנסת עבודה פירותית.

קישור לפסק-הדין: <http://elyon1.court.gov.il/files/13/830/050/e19/13050830.e19.htm>

### **ע"א 1211/14 גוטשיל נ' פקיד השומה למפעלים גדולים (11.11.2015) – (פוגלמן, שהם, מוזז)**

בפסק הדין דחה השופט א' שהם (בהסכמת השופטים ע' פוגלמן ומ' מוזז) ערעור על שומות מס, בגדרן, חויב המערער במס על הכנסה מדיבידנד, לפי סעיף 2(4) לפקודת מס הכנסה [נוסח חדש]. המדובר במערער אשר מכר את מניותיו בשתי חברות שונות לחברת אחזקות שבבעלותו המלאה, במחיר הגבוה משוויין של המניות. לצורך תשלום עבור רכישת המניות, העביר המערער לחברת האחזקות הלוואת בעלים, אשר נפרעה, מעת לעת, באמצעות כספי דיבידנד ששולמו לה על-ידי החברות הרוכשות. השאלה שעמדה במוקד הערעור היא האם, במצב דברים זה, נחשבות העסקאות שבוצעו בין המערער לבין חברת האחזקות ל"עסקאות מלאכותיות", לפי סעיף 86 לפקודת מס הכנסה, מהן ראוי פקיד השומה להתעלם, בעת עריכת שומת מס עבור המערער? בפתח דבריו, הבהיר בית המשפט, כי יש לבחון את סיווג העסקה באמצעות מבחן דו-שלבי. בשלב הראשון, יש לבחון את השאלה, האם בבסיס העסקה עמד תכנון מס לגיטימי. היינו, האם מקורה של העסקה בתכנון מס חיובי (או נייטרלי), או שמא מדובר בתכנון מס שלילי. תכנון מס חיובי מתרחש כאשר הנישום פועל על בסיס מדיניות מכוונת ומוצהרת של המחוקק, שעניינה מתן פטור או הקלה במס. תכנון מס שלילי, מנגד, מתרחש במקרה בו הנישום מתכנן את פעילותו באופן המנוגד לתכלית החקיקה, תוך ניצול פרצה שהתגלתה בה. רק כאשר בבסיס העסקה עומד תכנון מס שלילי, יש לבחון, בשלב השני, את מלאכותיות העסקה, בהתאם לסעיף 86 לפקודת מס הכנסה. בית המשפט דחה את טענת המערער, לפיה מקורן של העסקאות שנערכו בין המערער לבין חברת האחזקות הינו בתכנון מס חיובי, בהגיעו לכלל מסקנה, כי תכנון המס העומד ביסוד עסקאות אלו, מהווה, על פי כל אמת מידה, "תכנון מס שלילי", שכל תכליתו היא ניצול פרצה שהתגלתה בחקיקה, לצורך השגת הטבת מס בלתי לגיטימית. בהתייחס ל"מלאכותיות" העסקאות, בהתאם לסעיף 86 לפקודת מס הכנסה, נקבע, כי העסקאות שבוצעו בין המערער לבין חברת האחזקות, הינן בבחינת "עסקאות מלאכותיות", משום שבבסיס עסקאות אלו, לא עמדו טעמים מסחריים או כלכליים כלשהם, זולת הרצון להימנע או להפחית את תשלום המס החל עליהן.

קישור לפסק הדין: <http://elyon1.court.gov.il/files/14/110/012/i15/14012110.i15.htm>

### **ע"א 7084/13 בר יהודה בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה שומרון (10.5.2016)**

**(דנציגר, שהם, ברק-ארז)** – בפסק הדין הוכרעה שאלה שחזרה ועלתה בפני בתי המשפט בכל הנוגע לחבותם של יזמים המתקשרים עם רשות מקרקעי ישראל בחוזי פיתוח בתשלום של היטל השבחה. בפסק הדין נקבע כי יש לסטות מההלכה שנקבעה בשאלה זו ב"הלכת קנית" משנת 1989 (רע"א 85/88 "קנית" – ניהול השקעות ומימון בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה רמת גן, פ"ד מב(4) 782 (1989)) נוכח התמורות שחלו בפרשנות של דיני המס בכלל ובפרשנות של הדינים החלים על גבייתו של היטל השבחה בפרט, וכן בהתחשב בשינויים במדיניות של רשות מקרקעי ישראל בכל

הנוגע לחוזי פיתוח. נקבע כי אלה מובילים למסקנה כי יזם בתקופת פיתוח נמצא במעמד של חוכר לדורות ולכן חב בתשלום של היטל השבחה.

קישור לפסק הדין: <http://elyon1.court.gov.il/files/13/840/070/a16/13070840.a16.htm>

**ע"א 4893/14 זועבי נ' מדינת ישראל (3.3.2016) – (עמית, סולברג, ברון) – פסק הדין עסק**

בתחולתם של דיני הסיכול במערכת יחסים שבין שוכר למשכיר. בין המערער (המשכיר) למדינה (השוכרת) נחתם הסכם שכירות של נכס על מנת שישימש את משרד הרווחה. לאחר מסירת המושכר למדינה, התרחשו מספר אירועי אלימות בסביבת הנכס כחלק מסכסוך דמים בין משפחתו של המערער לבין משפחה אחרת (בהם ירי לעבר המבנה ופיצוץ מטען חבלה). נוכח חשש לשלומם של עובדי המשרד וקהל המבקרים, נבצר מהמדינה להמשיך ולהשתמש בנכס, ועל כן הודיעה למערער על ביטול החוזה ובהמשך הפסיקה לשלם את דמי השכירות. השאלה שנדונה בפסק הדין היא אם בנסיבות אלה זכאי המערער-המשכיר לסעד כלשהו, או שמא יש לראות דווקא אותו כמפר החוזה. השופט עמית העמיד במרכז פסק הדין את סעיף 15 לחוק השכירות והשאלה, התשל"א-1971, הקובע פטור מחובת תשלום מקום בו נמנע מהשוכר להשתמש במושכר למטרת השכירות "מחמת נסיבות הקשורות במושכר או בדרכי הגישה אליו". בית המשפט נדרש להבדלים שבין סעיף 18 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א-1970 הדין בסיכול הסכם השכירות, לבין סעיף 15 לחוק השכירות שעניינו סיכול השימוש למטרת השכירות, ושיש לראותו בתור "סעיף סיכול מיוחד". בהקשר זה הובהר כי על פי דיני הסיכול ה"רגילים" בחוק התרופות, אדם שלא שילם את שהתחייב בחוזה, נתפס כמפר, אך אם תעמוד לו טענת סיכול התובע לא יהיה זכאי לאכיפה או לפיצויים. לעומת זאת, לפי סעיף 15 לחוק השכירות, בהיעדר אפשרות שימוש במושכר מסיבות אובייקטיביות, יש לראות את המשכיר כמפר החוזה. סעיף 15 לחוק השכירות איננו רק מונע מהמשכיר לזכות בתרופות בעקבות הפרה, אלא אף פוטר את השוכר מתשלום באופן שאינו מהווה הפרה. השופט עמית קבע כי בנסיבות העניין חל סעיף 15 לחוק השכירות, ועל כן המשכיר הוא שהפר את החוזה והוא אינו זכאי לפיצוי. כמו כן, צויין בפסק הדין כי מניעת השימוש במושכר יכולה להיגרם עקב נסיבות חיצוניות הקשורות בסביבת המושכר ולא רק "במושכר או בדרכי הגישה אליו"; וכי היא יכולה להיות גם משפטית, כגון צו מניעת שימוש שהוצא כנגד המושכר, ולא דווקא פיזית. השופט סולברג והשופטת ברון הצטרפו למסקנתו של השופט עמית, לפיה יש לדחות את ערעורו של המשכיר.

קישור לפסק-הדין: <http://elyon1.court.gov.il/files/14/930/048/e06/14048930.e06.htm>

**ע"א 3349/13 זהבי נ' מדינת ישראל – משרד הביטחון (12.10.2015) – (חיות, פוגלמן,**

**ברק-ארז) – דורון זהבי, המכונה "קפטן ג'ורג", חקר במהלך שירותו באגף המודיעין בצה"ל את המחבל מוסטפא דיראני בשל מעורבותו בכליאתו והחזקתו בשבי של הנווט רון ארד. בחודש יוני 2002 שוחרר זהבי משירותו הצבאי וכעשר שנים לאחר שחרורו, בחודש דצמבר 2011, שודרה בתכנית התחקירים "עובדה" קלטת המתעדת את חקירתו של דיראני וזמן קצר לאחר שידור הקלטת, בחודש ינואר 2012, הגיש זהבי תביעה נזיקית נגד משרד הביטחון בטענה כי לא נפל רבב בהתנהלותו כחוקר, כי הופקר לגורלו וכי בשלב מסוים בחרה המדינה להתנער ממנו ולשחררו מצה"ל. המדינה מצידה טענה כי דין תביעתו של זהבי להידחות על הסף מחמת התיישנותה. עוד טענה המדינה כי מכל מקום היה על זהבי להגיש את תביעתו במסלול הייחודי שנקבע לכך בחוק הנכים (תגמולים ושיקום) [נוסח משולב], התשי"ט-1959 (להלן: חוק הנכים) וכי דין טענותיו של**

זהבי לפגמים שנפלו לכאורה בהליך שחרורו להתברר בהליך מנהלי. בית המשפט המחוזי קיבל את טענת המדינה להתיישנות התביעה ודחה את התביעה על הסף. בית המשפט העליון (מפי השופטת א' חיות ובהסכמת השופטים ע' פוגלמן ו-ד' ברק-ארז) קיבל את ערעורו של זהבי וקבע כי על פי חוק ההתיישנות יש להעלות טענת התיישנות "בהזדמנות הראשונה" ודחה בהקשר זה את טענת המדינה כי עשתה כן בקובעו כי מאז הוגשה תביעתו של זהבי ועד שהועלתה טענת ההתיישנות, חלפה כשנה במהלכה התנהל הליך פעיל שכלל בקשות ודיונים. על כן, כך קבע בית המשפט, יש לקבל את ערעורו של זהבי ככל שהוא נוגע לסוגיית ההתיישנות. בית המשפט העליון הוסיף וקבע לראשונה כי עקרון "ייחוד העילה" הקבוע בחוק הנכים מתייחס לנזקי גוף בלבד, אך לעומת זאת ככל שמדובר בהתרחשות שאירעה בתקופת השירות הצבאי ועקב השירות הצבאי אשר לא גרמה לנזק גוף אלא לנזק אחר, אין תחולה לעיקרון "ייחוד העילה" משום שאותה התרחשות אינה בת פיצוי על פי חוק הנכים. כך למשל, קבע בית המשפט העליון כי תביעה בגין פגיעה בשמו הטוב של אדם, גם אם קרתה בעת השירות הצבאי ועקב השירות הצבאי, ככל שהנזק הנובע בגינה אינו נזק גוף, לא תדחה על הסף והוא הדין בנזק רכוש הנגרם לאדם בעת שירותו הצבאי ובעקבותיו. אשר על כן, קבע בית המשפט העליון כי ככל שהעילה שבגינה תבע זהבי מתכנסת לנזק גוף שנגרם לו על כל ראשי הנזק הנובעים ממנו ונלווים אליו, דין תביעתו של זהבי להידחות על הסף וככל שמדובר בנזק כספי בגין לשון הרע, אין לדחות את תביעתו על הסף.

קישור לפסק-הדין: <http://elyon1.court.gov.il/files/13/490/033/08v/13033490.08v.htm>

### **ע"א 6102/13 עצמון נ' חיפה כימיקלים בע"מ (24.9.2015) – (עמית, זילברטל, טולברג)**

פסק הדין עסק בתביעותיהם של חיילי צה"ל ודייגים, אשר לטענתם חלו במחלות סרטניות לאחר שנחשפו למימיו המזוהמים של נחל הקישון. השופט עמית (בהסכמת השופטים זילברטל וטולברג) הניח כי המשיבים הזרימו לנחל חומרים מסוכנים העולים על התקנים המקובלים, והתמקד בשאלת קיומו של קשר סיבתי לנזקי המערערים. השופט עמית עמד על שני מודלים אפשריים להוכחת קשר סיבתי בתביעה נזיקית בגין חשיפה לחומרים מסוכנים: מודל אינדוקטיבי המגלם את ניסיון החיים והשכל הישר, ומודל הבוחן את שאלת הקשר הסיבתי באספקלריה של ראיות מדעיות ורפואיות. הוטעם כי הפסיקה עושה שימוש בשני המודלים, אך דרך המלך היא זו המיישמת את המודל האחרון. השופט עמית היה נכון להניח כי ייתכנו מצבים חריגים בהם יוכר קשר סיבתי אף בהעדר ודאות מדעית, אך הדגיש כי יש לנקוט לגביהם משנה זהירות. נקבע, כי המקרה דנן אינו נמנה עם אותם מקרים חריגים וכי המערערים כשלו בהבאת ראיות מדעיות התומכות בטענתם. בפסק הדין נסקרו סוגי מצבים המאופיינים ב'עמימות סיבתית', דהיינו מצבים בהם קיים קושי בהוכחת הקשר הסיבתי בין אשמו של המזיק לבין הנזק. מקרה מיוחד של עמימות סיבתית הוא מצב של 'הטיה נשנית' בו נוצר סיכון חוזר כלפי קבוצת ניזוקים, כאשר בהחלת כלל מאזן ההסתברויות נוצרת הטיה שיטתית לרעת אחד מהצדדים. כפתרון למצבים אלו הוצעה בעבר דוקטרינת הפיצוי ההסתברותי. השופט עמית הדגיש כי אין במבחן ההטיה הנשנית כדי ליתר את הדרישה להוכחת קשר סיבתי עובדתי בין התנהגות המזיק לבין נזקי הניזוקים. לגישתו, מבחן ההטיה הנשנית יוחל רק כאשר יוכח כי מזיקים גרמו לנזקיהם של חלק מסוים בקבוצת ניזוקים, וכן כי צד להליך לא יוכל להוכיח תביעה פרטנית במאזן ההסתברויות. כן הצביע השופט עמית על הבעייתיות בשימוש במבחן במקרים של 'עוולות המוניות', לנוכח החשש מהצפת בתי המשפט בתביעות אינדיבידואליות של ניזוקים שיבקשו פיצוי הסתברותי. בצד זאת, הוצעו מספר פתרונות חלופיים, ביניהם: הגשת תביעה ייצוגית-צרכנית, איגוד תביעות לכלל תביעה קולקטיבית, ופניה לפתרונות לבר-משפטיים כגון מנגנון של פיצוי ללא

אשם. שאלת קליטת מבחן ההטיה הנשנית לשיטתנו המשפטית נותרה בצריך עיון, ונקבע כי מכל מקום אין בו כדי לסייע למערערים, שכן בנסיבות המקרה לא נתמלאו התנאים להחלתו. קישור לפסק-הדין: <http://elyon1.court.gov.il/files/13/020/061/e20/13061020.e20.htm>

### **רע"א 6483/15 קטן נ' נתיבי ישראל החברה הלאומית לתשתיות תחבורה בע"מ**

**(2.8.2016) – (דנציגר, סולברג, ברון) –** בפסק דין זה נזקק בית המשפט העליון (מפי השופט נ' סולברג, בהסכמת השופטים דנציגר וברון) לשאלת היחס שבין האפשרות לתבוע מרשויות התכנון פיצוי בגין נזקים שנגרמו בעקבות אישורה של תכנית בניה, המעוגנת בסעיף 197 לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965, ובין האפשרות לתבוע נזקים אלו במסגרת הליך אזרחי רגיל בהתבסס על דיני הנזיקין. השופט נ' סולברג קבע כי ההסדר הקבוע בסעיף 197 לחוק התכנון והבניה הוא הסדר פיצוי יחודי, העורך איזון בין הפגיעה בפרט עקב אישור התכנית ובין צרכי הציבור הגלומים בה. לפיכך, הכלל הוא כי מי שזכאי להגיש תביעה במסגרת סעיף זה אינו רשאי להגיש תביעה דומה המבוססת על עוולה נזיקית שעניינה בפגיעה הקניינית ברכושו, כגון עוולת המטרד. לעומת זאת, מי שאינו בא בגדרי סעיף זה רשאי להגיש תביעה המבוססת על עוולה זו. בכל אופן, כאשר התביעה מבוססת על טענה של התנהגות מעוולת של מוסדות התכנון (כגון רשלנות או הפרת חובה חקוקה), קבע השופט נ' סולברג, על דעת חברי ההרכב, כי ניתן לתבוע זאת במסגרת הליך נזיקי רגיל, שכן סעיף 197 אינו מתייחס לנזקים שנגרמו בגין התנהגות כזו; זאת, בכפוף לכך שטענות בדבר התנהגות רשלנית במסגרת ההליך התכנוני צריכות ככלל לעלות במסגרת הליך ההתנגדות. קישור לפסק-הדין: <http://elyon1.court.gov.il/files/15/830/064/o07/15064830.o07.htm>

### **ע"א 8146/13 ג'ושה נ' בית החולים אלדג'אני (בפירוק) (21.7.2016) – (הנדל, סולברג,**

**ברון):** בפסק דין זה נקבע כי על בית חולים מוטלת, ככלל, חובה לוודא כי רופא הפועל בתחומו מכוסה בביטוח אחריות מקצועית – ואם לא כן עשוי להימצא בית החולים אחראי ברשלנות כלפי הרופא, אם זה יחוב פיצוי מטופל. המדובר בערעור על דחיית הודעת צד ג' שהגיש רופא מיילד נגד בית חולים, לאחר שנמצאו חבים יחד ולחוד ברשלנות רפואית בגין ביצוע לידה שבה ניזוק היילוד. הרופא, שהועסק בעבר בבית החולים אך בסמוך לפני הלידה יצא ל"חופשה ללא תשלום", לא היה מבוסס בביטוח אחריות מקצועית; ומשנכנס בית החולים להליך פירוק, נאלץ הרופא לשלם לבדו את חלק הארי של סכום הפיצויים המגיע לניזוק. בית המשפט העליון, מפי השופטת ע' ברון ובהסכמת השופט נ' הנדל כנגד דעתו החולקת של השופט נ' סולברג, קיבל את הערעור. בגדרי פסק הדין נדונו יסודות עוולת הרשלנות, ובמסגרת זו נקבע כי מערכת היחסים שבין רופא ובית חולים מאופיינת בקרבה פיזית, זיקה משפטית הדוקה והסתמכות כלכלית, המקימות חובת זהירות של המוסד הרפואי כלפי הרופא. זאת בשים לב למספר הרב של תביעות רשלנות רפואית המוגשות בישראל מדי שנה ולסכומים הגבוהים הנתבעים; לציפייה הלגיטימית של מטופלים כי יוכלו להיפרע בגין נזקם אם יתרשל הרופא כלפיהם – יהא הסטטוס שלו בבית החולים אשר יהא; ולפערי הכוחות שבין בית החולים לרופא. לפיכך נקבע כי לבית חולים אחריות לקביעה והטמעה של נהלים רפואיים ומנהליים ביחס לכל הפרוצדורות הנערכות בדל"ת אמותיו, לרבות היבטים פיננסיים כגון הסדרת ביטוח אחריות מקצועית. והוטעם, כי הדבר נובע בראש ובראשונה ממחויבותו של המוסד הרפואי כלפי המטופלים הבאים בשעריו. בנסיבות המקרה הודגש כי אין מדובר ב"לידה פרטית" במובנה המקובל, ונמצא כי בית החולים התרשל, וכן כי מתקיימים כל יתר יסודות העוולה. עם זאת נקבע כי לרופא

אשם תורם להיווצרות הנזק. השופט הנדל הדגיש בחוות דעתו כי הטלת החובה לוודא קיומו של ביטוח מוצדקת הן מבחינת מערכת היחסים שבין בית החולים לרופא, הן מבחינת זו שבין בית החולים למטופל, הן משיקולי מדיניות. השופט סולברג, בדעת מיעוט, סבר כי אין הצדקה להטלת האחריות על בית החולים בגין נזקו הכלכלי של הרופא. לגישתו, היחסים בין בית חולים לרופא, להבדיל מהמטופלים, הם חוזיים בעיקרם, וככל שקיימים פערי כוחות אין בהם כדי לטשטש את הגבול שבין משטר אחריות מבוסס אשם לבין משטר אחריות מוגברת. עם זאת הביע השופט סולברג תקווה כי המחוקק יידרש לשאלת החובה הסטטוטורית לרכוש ביטוח אחריות מקצועית כתנאי למתן טיפול רפואי.

קישור לפסק הדין: <http://elyon1.court.gov.il/files/13/460/081/q11/13081460.q11.htm>

**רע"א 6605/15 שמש נ' ספייט בניה ויזמות בע"מ (21.2.2016) (ברק-ארז) –** בפסק הדין נדונה שאלת פרשנותו הנכונה של סעיף 5 לחוק המכר (דירות), התשל"ג-1973 שעניינו הפיצוי המגיע לרוכש דירה מקבלן בגין איחור במסירתה. נקבע כי תניה בחוזה מכר אשר מעניקה לקבלן פטור מחבות בגין אי-עמידה במועד המסירה המוסכם, מבלי להגדיר מועד מסירה נדחה, היא תניית פטור המנוגדת להוראות הקוגנטיות הקבועות בסעיף 5 לחוק המכר (דירות).

קישור לפסק הדין: <http://elyon1.court.gov.il/files/15/050/066/a05/15066050.a05.htm>

**ע"א 7426/14 פלונית נ' דניאל (14.3.2016) – (עמית, שהם, ברק-ארז) –** בית המשפט העליון נדרש להכריע בערעורים הדדיים על פסק דין שבמסגרתו נקבע כי ארבע נשים העלילו על אדם שהוא אנס אותן וכי עלילת השווא מהווה לשון הרע. השופט עמית קבע כי על אף שבית המשפט המחוזי סטה מן ההלכות המקובלות לבחינת עדותם של נפגעי עבירות מין, מסקנותיו העובדתיות מבוססות היטב ואין מקום להתערב בהן. צויין כי מדובר במקרה חריג שבו המתלוננות השתייכו לקבוצה סגורה, ורק לאחר שהנילון הסתכסך עם מנהיגת הקבוצה, שנים רבות לאחר אירועי האונס הנטענים, הן הגישו את תלונותיהן. רוב המתלוננות טענו כי בזמן אמת הן לא היו מודעות לכך שנאנסו ורק בהמשך התגלה להן הדבר. בנוסף, גרסאותיהן של המתלוננות לקו בסתירות פנימיות והתנהגותן לאחר אירועי האונס הנטענים היתה תמוהה. השופט עמית הבהיר כי כל אחד מגורמים אלו, כשלעצמו, איננו פוגם בהכרח בגרסתו של נפגע עבירת מין, אך במקרה הנידון מדובר ב"מקבץ" חריג המשותף לכל המתלוננות. לאחר בחינת הראיות הגיע השופט עמית למסקנה כי המתלוננות העלילו על הנילון עלילת שווא בדבר היותו "אנס סדרתי" ואף פנו לשם כך למשרד יחסי ציבור וערכו הפגנות שנועדו לפגוע בשמו הטוב. השופט עמית התייחס בפסק דינו לקושי העקרוני לקבוע כי הגשת תלונה למשטרה על עבירת מין מהווה לשון הרע, אך קבע כי בנסיבותיו הייחודיות של המקרה מתקיימים יסודותיה של עוולת לשון הרע ולא עומדת למתלוננות כל הגנה. צויין כי גם בהנחה שבמקרה מעין זה נדרש רף הוכחתי גבוה במיוחד, הרי שהנילון עמד בדרישה זו והוכיח את זכאותו לפיצוי. לעניין גובה הפיצוי נקבע כי בית המשפט המחוזי פסק כפל פיצוי בגין אותו נזק, פעם בשל "נזק בלתי ממוני" בגין רשלנות ופעם נוספת "פיצוי ללא הוכחת נזק" לפי חוק איסור לשון הרע. לפיכך, וגם משיקולי מדיניות הנוגעים לחשש מפני "אפקט מצנן" להגשת תלונות על עבירות מין, הופחתו הפיצויים שנפסקו לטובת הנילון. בין היתר, חויבה בפיצויים גם מנהיגת הקבוצה שאליה השתייכו המתלוננות, לאחר שנקבע כי היא היתה "היד המכוונת" מאחורי עלילת השווא. השופט שהם הצטרף לפסק דינו של השופט עמית, ולמסקנותיו בדבר הטלת

האחריות ושיעור הפיצויים. בדעת מיעוט, סברה השופטת ברק-ארז, כי הפגמים שנפלו בפסק דינו של בית המשפט המחוזי הם כה מהותיים עד שלא ניתן להסתמך על ממצאיו. לשיטתה, המתלוננות לא הוכיחו את אמיתות התלונות, אך גם לא ניתן לקבוע באופן פוזיטיבי כי מדובר בתלונות שקריות. על פי דעת המיעוט, בכל הנוגע להגשת תלונותיהן למשטרה, חוסות המתלוננות תחת הגנת תום הלב, שבנסיבות העניין יש להעניק לה פרשנות רחבה, ולכן הן חייבות בפיצוי רק בגין השתתפותן בהפגנות פומביות.

קישור לפסק-הדין: <http://elyon1.court.gov.il/files/14/260/074/e18/14074260.e18.htm>

**רע"א 2552/16 זינגר נ' חברת יהב יחמיאט טכנולוגיות (1990) בע"מ (10.5.2016) –**

**(סולברג)–** הסוגיה שהתעוררה בפסק דין זה היא תחולת חוק הגנת הפרטיות על מידע המצוי בחשבון דוא"ל או רשת חברתית של אדם, שהושאר פתוח על גבי מחשב של אחר. השופט נ' סולברג קבע כי המרחב הווירטואלי האישי מכיל מידע פרטי ורגיש, ועל כן ברור שאין ללמוד מעצם העובדה שחשבון כזה הושאר פתוח על הסכמת בעליו לעיין בו, אלא על אפשרות של שכחה. לפיכך, עיון והעתקת תוכן המצוי בחשבון שהושאר פתוח במחשבו של אחר מהווה פגיעה בפרטיות, בהתאם להגדרה שבסעיף 2(5) לחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981, שנוסחה: "העתקת תוכן של מכתב או כתב אחר שלא נועד לפרסום, או שימוש בתכנו, בלי רשות מאת הנמען או הכותב". כהמשך לקביעה זו, נקבע כי תוכן כזה פסול מלשמש ראיה בהליך משפטי, בכפוף לסייגים המופיעים בסעיף 32 לחוק.

קישור לפסק-הדין: <http://elyon1.court.gov.il/files/16/520/025/o02/16025520.o02.htm>

**ע"א 1091/15 רוזנפלד נ' Dolphin Fund Limited (13.7.2016) – (רובינשטיין, עמית,**

**סולברג)–** עניינה של הפרשה בתביעה נגזרת בגין חלוקות אסורות שנטען כי בוצעו בחברת "דיסקונט השקעה בע"מ" (להלן "דסק"ש"), אשר הוגשה על ידי בעלי מניות שלה. במועד החלוקות הנטענות, היתה דסק"ש בשליטת קבוצת החברות "איי.די.בי חברה לפיתוח בע"מ" (להלן "פיתוח") שהיתה בשליטת "איי.די.בי חברה לאחזקות בע"מ" (להלן "אחזקות"), השייכת לקונצרן איי.די.בי. החלוקות הנטענות אירעו ערב התערעורת מצבו הכלכלי של הקונצרן, שסופה בעריכת הסדר נושים באחזקות. במסגרת ההסדר, המירו נושיה של אחזקות את נשייתם בתמורה להקצאה של קרוב למחצית ממניות פיתוח, אשר אליה הוזרמו כספים רבים לצורך הבראתה. הבקשה לתביעה נגזרת הופנתה כנגד בעלי השליטה בדסק"ש (שבראשם פיתוח), וכן כנגד דירקטורים ונושאי משרה בחברה. עקב בקשת בעלי השליטה החדשים בפיתוח – שעובר להסדר היו נושים של אחזקות – ניתן צו חוסם המונע הגשתה וניהולה של התביעה הנגזרת בכל עילה הנוגעת לחלוקות האסורות ומקנה זכות חזרה לחברת פיתוח. בליבת פסק הדין ניצבת אפוא השאלה האם הצו החוסם שהוצא ניתן כדיון. בתוך כך, נדונה השאלה האם ראוי להבחין בנסיבות בין התביעה כלפי פיתוח לבין התביעה כנגד בעלי השליטה הנוספים בדסק"ש והתביעה כנגד הדירקטורים ונושאי המשרה בחברה. ראשית, בכל הנוגע להוצאת הצו החוסם כלפי התביעה נגד פיתוח, נפסק פה אחד כי זו ניתנה כדיון. נקבע, כי נסיבותיו הייחודיות של המקרה הצדיקו את מתן הסעד חרף אופיו הקיצוני: השלכותיו רחבות ההיקף של הסדר הנושים על המשק הישראלי; והעובדה כי התביעה הנגזרת הוגשה לבית משפט אחר מזה שדן בהסדר הנושים, ובכך התניעה הליך נפרד שהיה מעמיד בסימן



שאלה את יציבות ההסדר. הוטעם, כי הסעד של הוצאת צו חוסם – השולל את זכות הגישה של התובע לא רק לערכאה שבפניה הגיש התביעה אלא גם בפני ערכאות נוספות – יינתן במקרים חריגים בלבד. עוד הודגש, כי במתן צו חוסם שמטרתו למנוע פגיעה מראש, על בית המשפט להעריך האם קיימת ודאות גבוהה שהמעשה המפר את זכותו של מבקש הצו אכן עומד לקרות, וכי בשל מעשה זה ייגרם נזק של ממש. שנית, נדונה סוגיית מתן הצו בתביעות המופנות כלפי יתר הנתבעים – תביעה להשבת דיבידנדים שחולקו בחלוקה אסורה כנגד בעלי השליטה הנוספים בדסק"ש, ותביעות הפרת אמונים וזהירות שהופנו כלפי דירקטורים, נושאי משרה ורואי החשבון המבקרים של החברה. דעת הרוב, מפי המשנה לנשיאה רובינשטיין והשופט סולברג, פסקה כי יש להסיר את הצו החוסם בכל הנוגע לתביעה הנגזרת כנגד יתר הנתבעים. ביסוד הקביעה שני טעמים. הראשון – תכליתו של חוק החברות, התשנ"ט-1999, בדבר אחריותם האישית של נושאי המשרה ובעלי תפקיד נוספים, המטילה עליהם חובות אמונים וזהירות. מנגנון התביעה הנגזרת נועד לוודא כי החברה תקבל פיצוי על הנזק שנגרם לה, אך מטרתו גם להרתיע את האורגנים המוסמכים בה משימוש לרעה בכוחם שלא לטובת החברה. הוצאת צו חוסם כלפי תביעות נגד בעלי תפקידים בגין אחריותם האישית עלולה אפוא לייצר תמריצים שאינם ראויים, ולהוביל למצבים בהם אורגנים בחברה יקדמו הסדרי חוב בחברות המצויות בקשיים כלכליים, כדי לזכות מן ההפקר ולהבטיח כי לא יידרשו ליתן את הדין על מעשיהם או מחדליהם. הטעם השני – אופיו הייחודי של סעד הצו החוסם מראש את הגישה לערכאות, ומידת הזהירות הנדרשת בעת הוצאתו. שיקול זה אינו נוגע אך לתביעות הפרת האמונים והזהירות, אלא גם לתביעת ההשבה המופנית כלפי בעלי השליטה הנוספים בדסק"ש שנהנו מחלוקת הדיבידנד. משמעות הדבר החזרת הבקשה לפתחו של בית המשפט, לצורך בחינת אישורה של הגשת התביעה. מנגד, סבר השופט עמית בדעת מיעוט, כי היה מקום להותיר על כנה את החלטת בית המשפט המחוזי על כלל חלקיה, מבלי להבחין בין פיתוח לבין יתר הנתבעים, לאור עקרונות הודאות והסופיות העומדים בבסיסו של הסדר הנושים. לדידו, קשה להלום מצב בו פיתוח – הנהנית מהדיבידנד ש"נגזל" כנטען מדסק"ש – תצא ממורקת מכל חוב כלפי דסק"ש, ואילו הנתבעים הנוספים אשר לא שלשלו לכיסם את הדיבידנד לא יוכלו לחזור על פיתוח; ואם תוענק להם זכות החזרה, הרי שבכך ירוקן הסדר הנושים מתוכן. עמדה זו סויגה בכך שיש לאפשר את הגשת התביעה הנגזרת אך לגבי השבת סכום הדיבידנד אשר חולק לבעלי מניות מקרב הציבור – אותו אחוז מן החלוקות האסורות שלא הגיע לידיה של פיתוח, ושאינו לנתבעים הנוספים זכות חזרה לפיתוח באשר אליו.

קישור לפסק-הדין: <http://elyon1.court.gov.il/files/15/910/010/t11/15010910.t11.htm>

### **ע"א 5025/13 פרט תעשיות מתכת בע"מ נ' חביב (28.2.2016) – (נאור, ג'ובראן, חיות) -**

בית המשפט המחוזי בתל אביב קיבל באופן חלקי תביעה להסרת קיפוח שהגיש חביב דדון, בעל מניות מיעוט (40%) בחברה פרטית מסוימת נגד החברה ונגד שני אחים למשפחת פסח המחזיקים יחד ברוב מניותיה וקבע כי על החברה לחלק דיבידנד בשיעור מחצית מהרווחים שנצברו בקופתה נכון ליום מתן פסק הדין. זאת בהינתן העובדה שמאז שקיבל דדון את חלקו במניות החברה בשנת 1989 העסיקה החברה את בני משפחת פסח בלבד ולא חילקה דיבידנדים. החברה והאחים פסח ערערו על פסק הדין לבית המשפט העליון וטענו, בין היתר, כי מדיניות חלוקת דיבידנדים היא עניין המסור לשיקול דעתו של דירקטוריון החברה ואין להתערב בכך. בית המשפט העליון (מפי השופטת חיות ובהסכמת הנשיאה נאור והשופט ג'ובראן) דחה את הערעור וקבע כי השאלה האם ובאילו נסיבות הימנעות מחלוקת דיבידנד עשויה לעלות כדי קיפוח מעוררת קושי לא מבוטל בהיותה מכוונת

כלפי החלטות החברה לאשר יעשה ברווחיה. החלטה מסוג זה, כך נקבע, נטועה בלב שיקול הדעת המסור למנהלי החברה ועל כן ככלל נמנע בית המשפט מלהתערב בה בהתאם לכלל "אי ההתערבות" הנהוג בדיני החברות. עוד קבע בית המשפט העליון כי ככלל אין לבעלי מניות בחברה זכות קנויה לקבלת דיבידנד, אלא אם נקבע אחרת בתקנון. עם זאת, סוגיה מרכזית המתעוררת בעת בחינת קיומו של קיפוח קשורה באופי החברה הרלוונטית – פרטית או ציבורית, וזאת בין היתר משום שבעלי מניות מיעוט בחברה פרטית חשופים יותר לניצול לרעה של כוח הרוב בהשוואה לבעלי מניות מיעוט בחברה ציבורית. פגיעותם של בעלי מניות המיעוט בחברה פרטית באה לידי ביטוי בעיקר, כך נקבע, בכל הנוגע לחלוקת דיבידנד, שכן מנקודת ראותם של בעלי השליטה בחברה פרטית לא קיים במקרים רבים תמריץ "חזק" להורות על חלוקתו. בית המשפט העליון קבע, אפוא, כי בנסיבות מסוימות עשויה הימנעות מחלוקת דיבידנדים בחברה פרטית להוות קיפוח של בעלי מניות המיעוט. זאת בייחוד כאשר בעלי מניות המיעוט בניגוד לבעלי מניות הרוב אינם נהנים מרווחיה באופן כלשהו, אף לא בדרך של משכורות או תנאים נלווים וכן אינם יכולים למכור את מניותיהם בשוק במחיר המשקף את השווי של חלקם בחברה. במקרה דנן קבע בית המשפט המחוזי כי האחים פסח קיפוחו את דדון, ולא היה בפיהם כל הסבר או טיעון שיכול ללמד על שיקול עסקי לגיטימי המצדיק את האופן שבו התנהלו. בית המשפט קבע כי הדרך הרצויה בעיניו להסרת הקיפוח הייתה "רכישה כפויה", דהיינו חיובם של האחים פסח לרכוש את מניותיו של דדון על מנת להביא ל"הפרדת כוחות" בין בעלי המניות בחברה. עם זאת, בשל העובדה שדדון לא ערער על פסק הדין וביקש לאמץ את הסעד שנפסק בו והמערערים מצידם לא טענו באשר לסוג הסעד שניתן, אומץ הסעד עליו הורה בית המשפט המחוזי - חלוקת דיבידנד בשיעור מחצית מהרווחים שנצברו בקופת החברה.

קישור לפסק-הדין: <http://elyon1.court.gov.il/files/13/250/050/v15/13050250.v15.htm>

### רע"א 8127/15 התאחדות התעשיינים בישראל נ' Merck Sharp & Dohme Corp.f/k/a

**(15.6.2016) – (דנציגר, הנדל, שהם) -** ביסוד פסק דין זה (מפי השופט נ' הנדל ובהסכמת השופטים י' דנציגר ו-א' שהם), עומדים שני מאפיינים של דיני הפטנטים: האחד נובע ממציאות ימינו לפיה העולם הפך לכפר גלובאלי, כך שהגנת פטנט במדינה אחת עשויה להשליך על ההגנה במדינה אחרת. השני הוא הענקת ההגנה לתקופה מוגבלת, תוך אפשרות הארכה הקיימת בשוק התרופות לנוכח מאפייניו. ההיבט הבינלאומי של פטנט והאפשרות של הארכת ההגנה נפגשים בתפר שבין המרחב לבין הזמן, ומפגש זה הוא שעומד ביסוד ההכרעה בתיק זה. חברת התרופות Merck פיתחה את התכשיר הרפואי Ezetrol להפחתת כולסטרול בדם. הפיתוח נרשם כפטנט בשנת 1994, ותוקפו היה אמור לפוג כעבור 20 שנים. בעקבות תיקון 7 לחוק הפטנטים, הגישה התאחדות התעשיינים בקשה לקיצור צו ההארכה שניתן למרק. רשם הפטנטים קיבל את הבקשה והורה כי תקופת תוקפו של הצו תסתיים בינואר 2016, בהתבסס על תקופת צו ההארכה שניתנה לפטנט בארצות הברית. ערעורה של מרק לבית המשפט המחוזי התקבל בחלקו – נדחתה הטענה כנגד עצם קיצור הצו, אך נקבע כי לא ניתן להתבסס על הצו בארצות הברית, שניתן לאחר הצו בישראל, וכי הצו יעמוד בתוקפו עד לאוקטובר 2016, בהתבסס על תקופת צו ההארכה שניתנה לפטנט בגרמניה. מרק מזה והתאחדות התעשיינים מזה הגישו בקשות רשות ערעור לבית המשפט העליון, שהחליט לדון בהן כאילו ניתנה רשות והוגש ערעור על פיה. היועץ המשפטי לממשלה הצטרף לעמדת ההתאחדות. ערעורה של מרק נדחה, ושל התאחדות התעשיינים התקבל, בניגוד לקביעת בית המשפט המחוזי. בפסק דין עקרוני ומקיף, נדונו שתי שאלות מרכזיות: האופן שבו יש לחשב את

מועד פקיעת צו הארכה שניתן להגנת פטנט; וחוקתיות קיצור צו הארכה לאחר שניתן. באשר לאופן החישוב, התקבלה העמדה העקרונית לפיה תקופת צו ההארכה צריכה להיות קצרה ככל שניתן. נקבע כי תכליתו של צו ההארכה היא מתן פיצוי למפתחות התרופות לתקופה מסוימת, אך לא יתר על המידה. ההנחה היא שגם התקופה הקצרה ביותר שלה ניתן צו הארכה במדינה מוכרת אחרת מגשימה תכלית זו. בהיבט זה, אין זה משנה אם הצו במדינה המוכרת ניתן לפני שניתן הצו בישראל או לאחרי. בית המשפט התייחס בהרחבה גם לתכלית האובייקטיבית של החוק ולהיבט הציבורי. הארכת ההגנה לפי תקופת ההארכה הקצרה ביותר שניתנה במדינה מוכרת מהווה פיצוי מספק לחברות המפתחות ואינה פוגעת בתמריציהן. לצד זאת, הארכה לתקופה ארוכה יותר מהווה פיצוי-יתר הפוגע בחברות הגנריות, ובעקיפין בציבור צרכי התרופות. פגיעה נוספת היא באינטרס הציבורי בכללותו לשימוש חופשי בהמצאה, ובערכים חשובים כפתיחת השוק לתחרות בארץ ובעולם. הארכת ההגנה לפי תקופת ההארכה הקצרה ביותר שניתנה במדינה מוכרת היא התוצאה הראויה והנכונה של מלאכת איזון עדינה: בין עידוד המחקר והפיתוח אל מול חלוקת הידע; בין החברות האתיות לבין החבריות הגנריות; בין המצב בשוק הישראלי לעומת המצב בשוק הבינלאומי; ובין האינטרס הכלכלי של בעלת הפטנט מול האינטרס הבריאותי של הציבור. בהקשר זה נקבע כי *patent rights do not override patients' rights*. באשר לשאלת חוקתיות קיצור צו ההארכה, נקבע כי גם אם יש פגיעה חוקתית בזכות הקניין של מרק, הרי שהיא עומדת במבחן פסקת ההגבלה. במכלול, מצבה של מרק הוא טוב יותר מזה שהיה לפני התיקונים השונים לחוק, וגם אם נגרעה זכותה ביחס למצב הקודם – עדיין לא נחצה הרף החוקתי. קביעותיו העקרוניות של פסק הדין הן בעלות משמעות רחבה, המכוונת לעידוד התחרות בשוק התרופות – הן במישור הארצי והן במישור הבינלאומי – לטובת ציבור החולים ולטובת פיתוח וקידום תעשיית הפרמצבטיקה בישראל. קישור לפסק-הדין: <http://elyon1.court.gov.il/files/15/270/081/z08/15081270.z08.htm>

### **רע"א 8301/13 טל טריידינג קורפ נ' בנק לאומי לישראל בע"מ (24.11.2015) – (הנדל,**

**סולברג, שהט)** – בפסק הדין בוטלה אחת ההלכות החשובות בתחום דיני השטרות – הלכת גויסקי – שמשלה בכיפה במשך כחמישים שנה וביקורת חריפה נמתחה עליה במהלכן. הלכה זו קבעה כי אדם שקיבל שטר (כגון שיק) "לא טהור" שהוסב לטובתו, יכול להתגבר על טענת "כישלון תמורה" – כלומר אי ביצוע עסקת היסוד שבגינה ניתן השיק – בתנאי שהדבר התרחש לפני קיבל את השיק. כאמור, פסק דין זה (מפי השופט נ' הנדל, אליו הצטרף השופט א' שהם ובניגוד לעמדת השופט נ' סולברג) מבטל הלכה זו, כך שמי שאינו אחוז כשורה בשטר לא יוכל להתגבר על הגנה של כישלון תמורה של המושך או העושה. נקבע, כי מחזיק השיק הפגום לא יוכל לדרוש את מימושו, ללא קשר לעיתוי של "כישלון התמורה". דהיינו, בין אם אירע לפני קבלת השיק ובין אם אירע לאחרי. בין היתר, הדגיש השופט הנדל כי הלכת גויסקי התבססה על דיני הקניין הכלליים החלים על הממד החפצי של השטר, אך על השטר חלים שלושה ממדים – חפץ, חוזה ומסמך סחיר. בחינה על פי ממדים אלה בהתאם לדיני החיובים ודיני הקניין מובילה למסקנה כי הפגם שנפל בתקינות השטר על פי דיני השטרות פוגע בסחירותו המהותית, ובכך נשלל מהמחזיק בשטר (הבנק, בנסיבות העניין) המעמד המיוחד של "אחוז כשורה". החיוב שעבר במלואו אל הבנק – שהוא תוכנו של השטר שרכש – כפוף לטענה שחוזה היסוד הופר. השופט נ' סולברג סבר, בדעת מיעוט, כי יש להותיר את הלכת גויסקי על כנה, בכפוף לצמצומה והגבלתה באמצעות הוספת שני תנאים לתחולתה. האחד, תשלום תמורה ממשית ומבוצעת על ידי הנסב. השני, כי בעת הסבת השיק לידי לא היה כישלון התמורה

צפוי, מבחינה אובייקטיבית. התוצאה האופרטיבית בנסיבות פסק הדין הייתה קבלת הערעור כך שתביעת הבנק לתשלום דמי השיק תידחה.

קישור לפסק-הדין: <http://elyon1.court.gov.il/files/13/010/083/z08/13083010.z08.htm>

**רע"א 1554/16 י.ש. אבן ישראל בע"מ נ' שולמן (5.6.2016) – (עמית, זילברטל, סולברג) -**

בפסק דין זה בחן השופט נ' סולברג את השאלה, האם מי שמחזיק בבטוחה מסוימת לפירעון חוב מחויב להסכים לבקשת החייב להמיר את הבטוחה בבטוחה אחרת; ואם בית המשפט מוסמך להורות לו לעשות כן. נקבע כי אף שלנושה זכויות קנייניות בבטוחה, הוא חייב לנהוג בזכויות אלו בתום לב. עקרון תום הלב חולש גם על דיני המשכונות ועל אופן מימושן. לפיכך, בנסיבות המתאימות, סירובו של בעל דין להמיר בטוחה בבטוחה עשוי להחשב כחוסר תום לב, ובית המשפט מוסמך להורות לו לעשות כן בשל כך. באשר לשיקולים הרלבנטיים לקביעה כי סירובו של נושה עולה כדי חוסר תום לב, נקבע כי בשל כך שהזכות של אוחז במשכון היא זכות קניינית, סירובו להמירו במשכון אחר יחשב לחוסר תום לב רק במצבים נדירים. שיקולים לעניין זה יהיו: האם הבטוחה החלופית מבטיחה את תשלום החוב לכל הפחות כמו הבטוחה הנוכחית; הקשיים באופן מימוש הבטוחה החלופית ביחס לבטוחה הנוכחית; קיומם של מאפיינים ספציפיים המיוחדים לבטוחה הנוכחית; והאם בעת מתן הבטוחה התכוונו הצדדים ליצור אמצעי לחץ לפירעון החוב דווקא בעזרת השימוש בבטוחה זו. כאשר מבחנים אלו מצביעים על כך שלא יאונה נזק של ממש לנושה אם תומר הבטוחה בבטוחה חלופית, סירובו לעשות כן עשוי להחשב לחוסר תום לב. יוער, כי שופטי ההרכב נחלקו בדעתם לגבי ישום עקרון זה על הנדון שלפניהם. בעוד השופט נ' סולברג סבר כי בנסיבות אלו הראות בסירובו של הנושה כסירוב חסר תום לב, הרי שהשופטים י' עמית וצ' זילברטל סברו כי מדובר במצב חריג, שבגינו יש לראות את הסירוב כחוסר תום לב ולהורות על המרת הבטוחה בבטוחה חלופית.

קישור לפסק-הדין: <http://elyon1.court.gov.il/files/16/540/015/o02/16015540.o02.htm>

**בע"מ 3151/14 פלונית נ' פלוני (5.11.2015) (רובינשטיין, זילברטל, ברק-ארז) – בפסק**

הדין נדונה השאלה העקרונית של קציבת התקופה לתשלום מזונות על-ידי גבר לאשתו בזמן נישואיהם בנסיבות שבהן הליכי הגירושין ביניהם מתמשכים. השופטים נחלקו ביניהם בנקודה זו. השופט רובינשטיין סבר כי יש לאפשר קציבה של סכום המזונות הנפסק לאשה מן הטעם של "סרבנות גט" גם ללא פסיקה מתאימה של בית הדין הרבני, וזאת על בסיס תחולתו המחייבת של עקרון תום הלב, והשופט זילברטל הסכים עמו במישור העקרוני (אם כי לא לגבי התוצאה בנסיבות העניין). השופטת ברק-ארז סברה כי אין מקום לשלול את הזכות למזונות על בסיס קביעה שהאשה היא "סרבנית גט", כל עוד לא הכריע בעניין בית הדין הרבני. בהקשר זה, השופטת ברק-ארז התייחסה גם לאפשרות לפסוק מזונות אזרחיים בעלי תכלית שיקומית לאדם שמתגרש לאחר שנים שבהן לא עבד מחוץ למשק ביתו. והגירושין צפויים להתירו ללא מקור פרנסה יש להכיר בזכאותו למזונות "אזרחיים" בעלי תכלית שיקומית, היינו למזונות "משקמים", מכוח עקרונות כלליים של הדין האזרחי. הכרה זו, כך נקבע, תמנע תמריץ שלילי לסרבנות גט מטעמים כלכליים. השופטים רובינשטיין ו-זילברטל לא שללו את הרעיון של פסיקת מזונות משקמים במקרים המתאימים, אך הנושא לא נדרש להכרעה.

קישור לפסק הדין: <http://elyon1.court.gov.il/files/14/510/031/a08/14031510.a08.htm>

**ע"א 879/14 נחשון נ' נחשון (5.5.2016) – (פוגלמן, עמית, ברון):** במוקד בפסק דין זה פרשנותו של סעיף 8(ב) לחוק הירושה, התשכ"ה-1965 (להלן: חוק הירושה) העוסק ב"מתנה מחמת מיתה" ומורה כי מתנה שאדם נותן על מנת שתוקנה למקבל רק לאחר מותו של הנותן אינה בת תוקף אלא אם כן נעשתה בצוואה. במקרה דנן המנוח בעודו בחיים העניק למערער מתנה, שלא באמצעות צוואה – את חלקו בנכס מקרקעין. בהסכם המתנה נקבע כי המערער לא יוכל להעביר את הזכויות שניתנו לו בנכס לצד שלישי כל משך חייו של המנוח, אלא בהסכמתו; ובנוסף נקבע כי למנוח זכות מגורים בנכס עד ליום מותו. לימים ביקש המנוח לחזור בו מן המתנה, ובין הצדדים התגלע סכסוך משפטי – שבמהלכו הלך המנוח לבית עולמו ויורשיו נכנסו בנעליו. במסגרת הערעור נדונה נפקות ההגבלות שהוטלו על זכויות המערער בנכס למשך חיי המנוח, ונבחן אם יש בהן כדי להעיד על כך שעסקין ב-"מתנה מחמת מיתה", שלפי דיני הירושה דינה בטלות. בית המשפט העליון, מפי השופטת ע' ברון, קבע כי יש ליתן לסעיף 8(ב) לחוק הירושה פרשנות מצמצמת – באשר הוראת הבטלות טומנת בחובה מגבלה משמעותית על חופש החוזים, כמו גם פגיעה בחירות הפרט להתחייב לעשיית עסקאות בקניינו. עוד נקבע כי פגיעה כזו עשויה להיות מוצדקת כאשר כוונת הצדדים היא אמנם שדבר המתנה יועבר לרשות המקבל רק לאחר מותו של הנותן; לא כך הוא כאשר מתברר כי הצדדים התכוונו שדבר המתנה יועבר לרשות המקבל באופן מיידי, תוך שהנותן מותיר בידו שליטה מסוימת בדבר המתנה באמצעות הטלת מגבלות או חיובים על המקבל. על כוונת הצדדים בהקשר זה ניתן ללמוד בראש ובראשונה מתוך לשון הסכם המתנה ונסיבות כריתתו, וכן מהתנהגות הצדדים לפני ולאחר ההתקשרות ביניהם. מן הראוי ליתן את הדעת גם לשיקולים כלליים הנובעים מאופייה המיוחד של פעולת הענקת מתנה: יש שנותן המתנה אינו מעוניין לשאת בסיכונים עתידיים אפשריים הכרוכים בזכות שהעביר, מחד גיסא; ויש שנותן המתנה מעוניין להשהות את מועד ההקניה של דבר המתנה על מנת לשמר בידי אדם את האפשרות לחזור בו מהתחייבותו, מאידך גיסא. ביישום שיקולים אלה על נסיבות המקרה, נמצא כי כוונת הצדדים היתה להקנות למערער זכות אובליגטורית בנכס ולאחר; כי מדובר במתנה גמורה; וכי אין יסוד לטענה שהמתנה בטלה "מחמת מיתה". השופט י' עמית הצטרף למסקנה שלפיה עסקין במתנה גמורה – ואולם בדעת מיעוט סבר כי יש לתת משקל לכך שהמנוח הספיק עוד בימי חייו להבהיר כי ברצונו לחזור בו מן המתנה ולהורות על בטלות הסכם המתנה; ובנסיבות אלה הגיע לכלל מסקנה כי מדובר במתנה מחמת מיתה שלפי סעיף 8(ב) לחוק הירושה היא חסרת כל תוקף. השופט ע' פוגלמן הצטרף להכרעת השופטת ברון, כי משמדובר במתנה גמורה אין תחולה להוראת הבטלות שבסעיף 8(ב) לחוק הירושה.

קישור לפסק הדין: <http://elyon1.court.gov.il/files/14/790/008/g13/14008790.g13.htm>

**רע"א 4036/16 קבוצת בראל נכסים בע"מ נ' בנימין (20.7.2016) (ג'ובראן, עמית, ברק-**

**ארז) –** פסק הדין עסק לראשונה בסוגיות הנוגעות לפרשנות הוראות חוק המתווכים במקרקעין, התשנ"ו-1996, ביחס לתיווך בבלעדיות. השופטת ברק-ארז (בהסכמת השופטים עמית וג'ובראן), קבעה כי התנאי הקבוע בסעיף 14 לחוק זה, לפיו על מנת שמתווך יהיה זכאי לדמי תיווך עליו להיות "הגורם היעיל" שהוביל לעסקה, הוא תנאי קוגנטי, ועל כן לא ניתן לוותר עליו גם במסגרת הסכם בלעדיות בתיווך. בנוסף, השופטת ברק-ארז קבעה כי החזקה הקבועה בסעיף זה כי המתווך הבלעדי שביצע את פעולות השיווק הקבוצות בחוק היה הגורם היעיל שהוביל לעסקה אינה חזקה חלוטה

אלא ניתנת לסתירה, אם כי לא בנקל. בהמשך לכך, דנה השופטת ברק-ארז בתכליותיו מוסד הבלעדיות בתיווך ובהכרה בו בחוק, ועל רקע זה קבעה אמות מידה לפיהן ניתן יהיה להכריע בשאלה מתי נסתרה החזקה האמורה. בקביעת אמות המידה, התייחסה השופטת ברק-ארז בין היתר לצורך בהגנה על צרכנים בשוק התיווך מפני מתווכים רשלנים או כאלה שאינם שוקדים על התחייבויותיהם, מחד גיסא, ולשאיפה לשמור על מוסד התיווך הבלעדי בשל יתרונותיו לעוסקים ולצרכנים בתחום, מאידך גיסא.

קישור לפסק הדין: <http://elyon1.court.gov.il/files/16/360/040/a03/16040360.a03.htm>

**רע"א 4839/15 מושקוביץ נ' מנורה מבטחים ביטוח בע"מ (1.12.2015) (ג'ובראן, דנציגר,**

**מזוז)** פסק הדין עוסק בדיני בוררות. בית המשפט העליון קבע לראשונה (מפי השופט דנציגר, ובהסכמת השופטים ג'ובראן ומזוז), כי ניתן לבטל פסק בוררות על יסוד הפרת חובת הגילוי של צד להליך בלבד. באותו המקרה, הפר אחד הצדדים לבוררות את חובת הגילוי המוטלת עליו, בכך שלא גילה לצד השני על קשרים קודמים בינו לבין הבורר. עובדת קיומם של הקשרים נודעה לצד השני רק לאחר שניתן פסק הבוררות, ועל הרקע הזה ביקש אותו הצד לבטל את פסק הבוררות. בית המשפט המחוזי קיבל את בקשתו, ובית המשפט העליון אישר את ההחלטה. במישור העקרוני, נקבע כי צדדים להסכם בוררות כפופים לעקרון תום הלב כבר מתחילת הליך הבוררות, וכי מכוח עקרון זה מוטלת עליהם חובת גילוי רחבה. עוד נקבע, כי הפרת חובת הגילוי על-ידי צד להליך בוררות, עלולה לערער את המסגרת ההסכמית שעל יסודה הושגת הליך הבוררות, וכפועל יוצא מכך היא אף עשויה להצדיק – במקרים מסוימים – מתן סעד של ביטול פסק הבוררות בדיעבד. בית המשפט העליון הדגיש, כי מתן סעד כזה שמור למקרים נדירים בלבד, בהם הפרת חובת הגילוי הינה בולטת וחריפה עד כדי שלא ניתן להשלים עם הותרת פסק הבוררות על כנו. כן נפסק, כי יש להוכיח היעדר תום-לב היורד לשורש ההסכמה לפנות לבוררות ואפשרות סבירה לכך שאילו הצד שנפגע מאי-גילוי המידע היה מודע לקיומו, הוא לא היה מסכים להתדיין בבוררות או לפני הבורר המסוים. ההלכה שנקבעה בפסק הדין מצטרפת להלכות קודמות שנקבעו בשנים האחרונות בדיני הבוררות אשר עוסקות בחובות הגילוי החלות על הבורר ועל הצדדים המתדיינים, במרכזן ההלכה שנקבעה בפרשת ארט-בי (רע"א 296/08 ארט-בי חברה בערבות מוגבלת (בפירוק) נ' עזבון המנוח ג'ק ליברמן ז"ל (5.12.2010)).

קישור לפסק-הדין: <http://elyon1.court.gov.il/files/15/390/048/w06/15048390.w06.htm>

**רע"א 2561/15 בראון נ' גונשיוורובסקי (26.10.2015) (ג'ובראן, דנציגר, עמית)** פסק הדין

עוסק בשאלה האם על בית המשפט להימנע ממינוי בורר כאשר ישנה היתכנות (אך לא וודאות) שפסק הבורר יהא נוגד את תקנת הציבור. באותו מקרה, מדובר בהסכמי הלוואה שהיה חשש שחלק משיעורי הריבית שנפסקו בהם נוגדים את תקנת הציבור בהיותם גבוהים באופן ניכר מהמגבלות הקבועות בחוק הסדרת הלוואות חוץ בנקאיות, התשנ"ג-1983. בית המשפט קבע (מפי השופט דנציגר, ובהסכמת השופטים ג'ובראן ועמית), כי שני שיקולים משפיעים על ההחלטה האם להתערבות של בית המשפט מפאת פגיעה אפשרית בתקנת הציבור צריכה להיות מבעוד מועד, דהיינו, מניעת קיום הליך הבוררות (במקרה זה על ידי הפעלת שיקול דעת שלא למנות בורר בסכסוך), או בדיעבד, דהיינו, התערבות מכוח העילות לביטולו של פסק בוררות. השיקול הראשון הוא, ההסתברות שפסק הבוררות אכן יפגע בתקנת הציבור. במקרה זה נקבע שאין הכרח ואף אין

רמת ודאות גבוהה שפסק הבוררות יכיל קביעות המנוגדות לתקנת הציבור; השיקול השני הוא, מידת יכולתו של בית המשפט להתערב גם לאחר שניתן פסק הבורר. במקרה זה, אין החשש שלא ניתן יהיה להתערב, על ידי קביעה כי פסק הבורר יהא מנומק באופן שיבהיר אילו שיעורי ריבית אומצו, אם בכלל, וכיצד הגיע הבורר למסקנה כי דווקא אלו הם שיעורי הריבית הראויים בנסיבות העניין. לפיכך, נקבע כי יש לבכר את הסכמת הצדדים כפי שזו משתקפת מההסכמים ולמנות בורר. קישור לפסק-הדין: <http://elyon1.court.gov.il/files/15/610/025/w04/15025610.w04.htm>