

פסקי דין מרכזיים של בית המשפט העליון לשנים 2019-2020

שופטי בית המשפט העליון בחרו את פסקי הדין המרכזיים שניתנו החל מחודש ספטמבר 2019 (המועד האחרון שבו הופצה רשימה) ועד לחודש דצמבר 2020.

הגרסאות הרשמיות והמחייבות של פסקי הדין הן אלו המפורסמות באתר הרשות השופטת.

משפט ציבורי

דנג"ץ 10190/17 מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה והשומרון נ' עליאן (9.9.2019) - המפקד הצבאי מוסמך להורות על החזקת גופות מחבלים לצרכי משא ומתן להשבת חיילי וחללי צה"ל ואזרחי ישראל המוחזקים בידי ארגוני הטרור.

בג"ץ 419/14 עיריית סלואד נ' שר הבטחון (6.1.2020) - דחיית עתירה לביטול תכניות מתאר שחלות על חלק משטח היישוב עפרה.

בר"ם 5040/18 פלונית נ' רשות האוכלוסין וההגירה - משרד הפנים (9.2.2020) - דיון בשאלת הכרה בפליטות על רקע חשיפתה של ילדה או אישה לסכנה של השחתת איבר המין שלה (FGM) במדינת המוצא שממנה הגיעה לישראל.

א"ב 852/20 ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-23 נ' יזבק (9.2.2020) - אישור מועמדותה של חברת הכנסת היבא יזבק לבחירות לכנסת ה-23.

תב"כ 13/23 ארבל נ' עיריית באקה אל-גרבייה (12.2.2020) (החלטת יו"ר ועדת הבחירות המרכזית, השופט נ' הנדל) - יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-23 קבע כי אירועי "שבת תרבות" אינן אירועי תעמולה מנקודת מבטו של הבוחר הסביר, אלא דיוני אקטואליה שחשיבותם לשיח הציבורי ולחופש הביטוי רבה. עם זאת, נקבע כי על הרשויות המקומיות מוטלת חובה לפעול למניעת תעמולת בחירות נקודתית, שחורגת מגבולות הדיון האקטואלי, בין היתר באמצעות הזהרת המשתתפים ומתן הוראות למנחה לקטוע תעמולה בזמן אמת.

בג"ץ 3842/18 מכלוף נ' השר לביטחון פנים (19.2.2020) - העברת ישראלי שנכלא בתאילנד להמשך ריצוי מאסרו בישראל.

בג"ץ 781/15 ארד-פנקס נ' הוועדה לנשיאת עוברים על פי חוק הסכמים לנשיאת עוברים (אישור הסכם ומעמד הילוד), התשנ"ו-1996 (27.2.2020) - קביעה כי החרגת גברים יחידים ובני זוג מאותו מין, בעלי זיקה גנטית ליילוד, מתחולתו של חוק הסכמים לנשיאת עוברים (אישור הסכם

ומעמד היילוד), התשנ"ו-1996 פוגעת באורח בלתי-מידתי בזכויות החוקתיות לשוויון ולהורות.

בג"ץ 5023/16 ח"כ רוזנטל נ' היועץ המשפטי לממשלה (12.3.2020) - דחיית עתירה בנוגע להנחיית היועץ המשפטי לממשלה בעניין "בדיקה מקדימה" ביחס לפתיחה בחקירה פלילית בדגש על אישי ציבור.

בג"ץ 2144/20 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' יושב ראש הכנסת (23.3.2020) – סירובו של יו"ר הכנסת (בפועל) להעלות את בחירת היו"ר הקבוע לכנסת ה-23 על סדר יומה של המליאה, בא בגדר המקרים המיוחדים שבהם קיים חשש לפגיעה ב"מרקם החיים הדמוקרטי" או ביסודות שיטתנו הפרלמנטרית, וכי עליו לכנס את מליאת הכנסת בהקדם האפשרי לצורך בחירת יו"ר קבוע לכנסת ה-23, ולא יאוחר מיומיים לאחר מתן פסק הדין.

בר"ם 10212/16 דלי דליה נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה חדרה (1.4.2020) - ניתן להגיש תביעה לפיצויים לפי סעיף 197 לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 על בסיס טענה של פגיעה במקרקעין בגין אובדן פוטנציאל תכנוני, רק במקרים שבהם ניתן להצביע על פעולה תכנונית קונקרטית וקרובה לוודאי המבססת את הפוטנציאל התכנוני שעל פי הנטען "אבד". בעת הכנת השומה המעריכה את היקף הפגיעה יש מקום להתחשב בציפייה לשינוי תכנוני משביח רק כאשר מדובר בפוטנציאל תכנוני קונקרטי וקרוב לוודאי, המתבטא לכל הפחות בתכנית מופקדת.

בג"ץ 2435/20 לוונטהל נ' בנימין נתניהו ראש הממשלה (7.4.2020) - אין להתערב בהחלטת הממשלה להכריז על העיר בני ברק כ"אזור מוגבל" ולהטיל עליה סגר למספר ימים בשל מגיפת הקורונה.

בג"ץ 415/19 לוי נ' שר הפנים (21.4.2020) - קביעת אמות המידה להפעלת שיקול הדעת של שר הפנים בעת מתן אישור חריג לפי סעיף 122א(ב)(3) לפקודת העיריות [נוסח חדש], המאפשר לעירייה להתקשר בחוזה למשרה בעירייה או בחוזה עסקי עם חבר מועצה שפרש מכהונתו טרם חלוף תקופת הצינון הקבועה בפקודת העיריות.

בג"ץ 2293/17 גרסגהר נ' כנסת (23.4.2020) - ביטול הוראת "חוק הפיקדון" לפיה עובדים מסתננים מחויבים להפקיד חמישית משכרם כפיקדון אשר יוחזר להם רק במועד עזיבתם את הארץ ("רכיב העובד"). עוד נקבע כי הפיקדון עבור עובדים מסתננים יתבסס רק על "רכיב המעסיק" (16% מהשכר הקובע) וכי על המדינה להשיב למסתננים את הפקדותיהם בגין "רכיב העובד" תוך 30 ימים ממתן פסק הדין.

בג"ץ 2109/20 בן מאיר נ' ראש הממשלה (26.4.2020) - על הסמכת השב"כ לסייע בהתמודדות עם התפרצות נגיף הקורונה להיות מעוגנת בחקיקה ראשית. עוד נפסק בדעת רוב כי לגבי עיתונאים יופעל מתווה איכון מיוחד.

בג"ץ 1550/18 עמותת הפורום החילוני נ' שר הבריאות (30.4.2020) - על פי כלל ההסמכה המפורשת בדין הישראלי, לבתי חולים אין סמכות לאסור על מבקרים או חולים להכניס לשטחם מזון במהלך חג הפסח שאינו ירקות ופירות טריים או מזון ארוז עם תווית כשרות לפסח. מאבטחי בתי החולים אינם מוסמכים לחפש מזון בכליהם של המבקרים או לפנות אליהם בכל הערה או הנחייה בהקשר זה.

בג"ץ 2592/20 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה (6.5.2020) - דחיית עתירות נגד הטלת תפקיד הרכבת הממשלה על חבר הכנסת בנימין נתניהו ונגד ההסכם הקואליציוני בין סיעות הליכוד וכחול לבן.

בג"ץ 8202/17 המרכז לעיוור נ' שר האוצר ואח' (27.5.2020) - נכים הסובלים מלקות ראייה קשה המזכה אותם בדמי ליווי מופלים לרעה בהשוואה לנכי גפיים תחתונות חסרי רכב הזכאים לקצבה גבוהה בהרבה לפי הסכם הניידות. יש לתקן הפליה זו ולשלם לזכאים לדמי ליווי תשלום חודשי מירבי, כולל עדכוני, בהתאם להסכם הניידות וזאת רטרואקטיבית והחל מדצמבר 2018.

בג"ץ 1308/17 עיריית סלואד נ' הכנסת (9.6.2020) - פסילת "חוק ההסדרה" בשל פגיעתו באופן בלתי-מידתי בזכויות היסוד לקניין, לשוויון ולכבוד של תושבי אזור יהודה ושומרון הפלסטיניים.

בג"ץ 4252/17 ח"כ ד"ר ג'בארין נ' הכנסת (14.7.2020) - דחיית עתירה נגד המתווה החדש שגיבשה המדינה להגבלת אפשרותם של חברי כנסת לבקר אסירים ביטחוניים.

בג"ץ 5078/20 פדידה נ' משטרת ישראל - מפקד מחוז ירושלים (19.8.2020) - דחיית עתירה שהגישו תושבי שכונות הסמוכות למעונו הרשמי של ראש הממשלה ברחוב בלפור, בה ביקשו להורות למשטרה לאסור על קיום הפגנות מחאה סמוך למעון הרשמי ולחלופין להגבילן בדרך אחרת, וזאת בכפוף להבהרות המשטרה על הטלת מגבלות על רעש בהפגנות.

ע"מ 3597/20 ארבע איי התפלה בע"מ נ' מדינת ישראל - משרד האוצר, משרד האנרגיה ורשות המים (19.8.2020) - עמידה בדרישת סף במרכז ל"ניסיון מוצלח" בהפעלת מתקן התפלה פירושה שלא נפל כשל ביכולות או באמינות. במקרה דנן נפל כשל באמינות בשל מרמה

בפרויקט התפלה "שורק 1", אך אין בכשל זה כדי להשליך על המכרז בעניין מתקן ההתפלה "שורק 2" בשל ניסיון מוצלח בפרויקטים אחרים.

בג"ץ 4956/20 התנועה לאיכות השלטון נ' כנסת ישראל (20.8.2020) - דחיית עתירות להכריז על בטלות החלטת הכנסת כי נציגיה בוועדה לבחירת שופטים יהיו שני חברי קואליציה. נקבע כי לא עלה בידי העותרים להוכיח קיומו של מנהג חוקתי בהקשר זה.

בג"ץ 953/11; ע"א 7668/18 סאלחה נ' שר הביטחון (27.8.2020) - סעיף 5 לצו בדבר רכוש ממשלתי (יהודה והשומרון) (מס' 59), קובע הסדר של מעין תקנת שוק באזור יהודה ושומרון. ואולם, לא ניתן להחיל הסדר זה על היישוב "מצפה כרמים" מכיוון שאינו עומד בתנאים שמעוגנים בסעיף. עוד נקבע כי יש למצוא למחזיקי הקרקע מענה חלופי ראוי והולם בתוך 36 חודשים מיום מתן פסק הדין (בקשה לדיון נוסף התקבלה - דנ"א 6364/20).

בג"ץ 1782/19 כוסבה נ' היועץ המשפטי לממשלה (3.9.2020) - אין מקום להתערב בהחלטה שלא להעמיד לדין את אל"מ ישראל שומר בשל מעורבותו באירוע שבו מצא את מותו בנם של העותרים.

בג"ץ 4296/19 פונגסק נ' שר האוצר (16.9.2020) - לא ניתן להורות כיום על פרסומן ברשומות של תקנות עובדים זרים (פיקדון לעובדים זרים) (תיקון), התשע"ח-2018, המחילות על מעסיקים בענף החקלאות חובה להפקיד עבור עובדים זרים כספי פיקדון חודשיים. זאת, שכן אף שהתקנות אושרו לפני כשנתיים, הן מעולם לא פורסמו ולא נכנסו לתוקף. כמו כן לא ניתן להורות לממשלה ולכנסת להתקין את התקנות מחדש.

בג"ץ 1591/18 פלונית נ' שרת המשפטים (17.9.2020) - העבירה של סחר בבני אדם לפי סעיף 377א לחוק העונשין, התשל"ז-1977 עשויה להתקיים גם בנסיבות שבהן נערך טקס נישואין בכפיה.

בג"ץ 7150/16 המרכז הרפורמי לדת ומדינה - התנועה ליהדות מתקדמת בישראל נ' שרת המשפטים (21.9.2020) - יש להעמיד לדין משמעתי את הרב שמואל אליהו בשל חלק מתוך שורת התבטאויות קשות המיוחסות לו, ובהן אמירות פוליטיות והתבטאויות שמתחו ביקורת בוטה על מוסדות המדינה.

ע"מ 1775/20 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' עיריית ירושלים (24.9.2020) - עיריית ירושלים לא הייתה רשאית להורות על הסרת שלטים ופינוי אוהל מחאה שהציבה העותרת בקרבת בית הנשיא בירושלים במסגרת משמרת מחאה. ככל שהייתה לעירייה סמכות להורות כן, נפל פגם של חוסר סבירות וחוסר מידתיות בהפעלתה.

בג"ץ 3865/20 שוקרון נ' המועצה המקומית קרית ארבע (7.10.2020) - יש לפתוח את הבריכה העירונית בקריית ארבע לרחצה מעורבת למשך שעתיים בכל יום פעילות, בהיותה משאב ציבורי שיש להקצותו באופן סביר, הוגן ושוויוני בין תושבי הרשות המקומית.

בר"ם 8707/19 לופז נ' רשות האוכלוסין וההגירה – משרד הפנים (15.10.2020) - דיון בהיבטים מסוימים של שימוע שמקיימת רשות האוכלוסין וההגירה לפני הוצאת צו הרחקה לנתינים זרים ששוהים בישראל שלא כדין ולילדיהם הקטינים שנולדו בישראל.

בג"ץ 7895/18 רסלר נ' השר לשירותי דת (17.11.2019) - אפילו אם ניתן היה לקבוע כי קיים חשד סביר ואובייקטיבי לכך שילדי העותרים נחטפו ולא נקברו בקבר אחים בבית העלמין "סגולה" – בכל מקרה לא ניתן היה להיעתר לבקשתם לפתוח את הקבר, בשל הפגיעה העזה הנובעת מפתיחתו בכבודם של המתים הרבים הנוספים הקבורים בו, ובבני משפחותיהם; ובפרט שעה שניכר כי לא קיים סיכוי ממשי לכך שפתיחת הקבר תוכל להביא מזוהר או מנוח כלשהם לעותרים בשל קיומו של סיכוי נמוך בלבד למציאת חומר ביולוגי מספק לביצוע בדיקות גנטיות.

בג"ץ 4427/16 בדראן נ' מתאם הפעולות בשטחים, משרד הביטחון (21.11.2019) - ניתן תוקף להסכמה כי פלסטינים שמתגוררים בישראל במסגרת הליך איחוד משפחות ומחזיקים ברישיון א/5 יורשו לצאת לחו"ל דרך נמל התעופה בן-גוריון בכפוף לבדיקה ביטחונית מקדימה. נקבע כי אין להתערב באיסור שקבע שר הפנים על יציאה לחו"ל דרך נמל התעופה בן-גוריון ביחס לאוכלוסיית המחזיקים בהיתרי כניסה ושהייה בישראל מאת המפקד הצבאי באזור (היתרי מת"ק).

בג"ץ 5426/17 ברכאת נ' ראש המינהל האזרחי בגדה המערבית (29.11.2020) - הגשת תביעה לרישום זכות התצרוף (זכות החזקה ושימוש בקרקע) במסגרת הליכי הסדר לפי חוק הקרקעות הירדני בשטחי יהודה ושומרון, אינה מונעת את תחולת דין המקלול (הפקעת הזכות בשל נטישת הקרקע).

משפט פלילי

ע"פ 3817/18 מדינת ישראל נ' חסן (3.12.2019) - דיון בשאלת גבולותיה של עבירת המרמה והפרת אמונים על ידי עובד ציבור, בהקשר לערעור שהגישה המדינה על זיכוי של יושב ראש ועד העובדים בנמל אשדוד, אלון חסן.

רע"ב 7723/19 לפידות נ' בית המשפט המחוזי מרכז-לוד (3.12.2020) - דחיית בקשה למתן רשות ערעור בשאלה האם יכולה ועדת השחרורים להורות על שחרור על-תנאי ממאסר של אסיר שהינו עבריין מין שמסוכנותו מובהקת, והאם המלצות גורמי המקצוע לשחרורו מהוות "טעמים מיוחדים שיירשמו" כנדרש בחוק.

ע"פ 5735/18 גודובסקי נ' מדינת ישראל (9.12.2019) - גילוי חומרי חקירה לאחר הודאה של הנאשם אינו מאפשר לו לחזור בו מההודאה ויש לבחון בהקשר זה האם נפגעה זכותו להליך הוגן או נגרם עיוות דין.

בש"פ 7917/19 אוריך נ' מדינת ישראל (25.12.2019) - דיון בשיקולים אשר על בתי המשפט לבחון במסגרת דיון בבקשה למתן צו חיפוש במחשב של נאשם ובמכשיר הטלפון הנייד אשר ברשותו, לפי סעיף 23א(ב) לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], התשכ"ט-1969.

ע"פ 6339/18 בלווא נ' מדינת ישראל (15.1.2020) - קבלת ערעור על החלטת חילוט לפי הוראות סעיף 21(א) לחוק איסור הלבנת הון, התש"ס-2000. דיון בהיקף הרכוש שאותו יש לחלט לפי סעיף 21(א) לחוק ובפרט בשאלה אם היה מקום להתחשב בתקבולים שניתנו לנאשמים עבור עבודות "לגיטימיות" בתור רכוש בר-חילוט.

רע"פ 8182/18 מושיא נ' מדינת ישראל (18.2.2020) - אין מקום לבטל את תקנה 2(7) לתקנות השמירה על המקומות הקדושים ליהודים, התשמ"א-1981, האוסרת על קיבוץ נדבות במקום קדוש, וכפועל יוצא מכך אין לבטל את העמדתם לדין של פושטי יד בכותל המערבי.

בש"פ 1378/20 זגורי נ' מדינת ישראל (7.4.2020) - דיון בשאלת זכותם של נאשמים לקבל לעיונם ולהעתיק מסמכים כדוגמת הליכי ריענון הזיכרון ותשאול משלים של עד מדינה, הקלטות של שיחות וסרטונים שהחוקרים השמיעו באוזני עד בחקירותיו, חומר מודיעיני שנאסף אודותיו, מסמכים פנימיים הקשורים לעד, לרבות יומן החבוש, דו"חות עיקוב ומחקרי תקשורת, תיאור מדויק של חומרי החקירה שלגביהם הוצאה תעודת חיסיון, וכיוצא בזה.

ע"פ 3793/18, 9057/18, 5591/19 פלוני נ' מדינת ישראל (3.5.2020) - דיון בערעור של צעירים שהורשעו במסכת מעשי אלימות כלפי גוף ורכוש נגד פלסטינים על רקע תפיסה אידיאולוגית גזענית במסגרת פעולות "תג מחיר". נקבע כי יש לנקוט בגישה מחמירה בכל הנוגע לעבירות ממניע לאומני-גזעני-אידיאולוגי, שתכליתה מתן ביטוי לסלידת החברה בישראל ממעשים מסוג זה, וכי עקב ההיסטוריה של העם היהודי הרוויה ברדיפות, יש לו מחויבות מיוחדת למאבק במעשי רדיפה וגזענות.

מ"ח 51/19 מירז נ' מדינת ישראל (21.06.2020) - החלטה על קיום משפט חוזר, בשל הכרעה סותרת בערכאות שונות ביחס לקבילות הודאתו של הנאשם.

ע"פ 6790/18 טטרו נ' מדינת ישראל (29.7.2020) - דיון בהיקף עבירת הפרת האמונים בתאגיד וזיכוי של חבר הוועד הארצי של עובדי בנק דיסקונט מעבירה זו.

ע"פ 2487/18 ריזקאן נ' מדינת ישראל (16.9.2020) - דחיית ערעור על הרשעה של "רב מקובל" שהורשע בעבירות אינוס במרמה בשל מצג שהציג למתלוננת בדבר "גזירה מהשמיים" ביחס לביצוע המעשים.

ע"פ 1964/20 אספה נ' מדינת ישראל (12.8.2020) - הפחתה בעונש של מי שהורשע בעבירת הפקרה לאחר פגיעה של הנער ארי נשר ז"ל וחברו ובעבירה של שיבוש מהלכי משפט, מ-4.5 שנות מאסר ל-3 שנות מאסר, וזאת משום שהעונש שנגזר חורג באופן קיצוני ממדיניות הענישה הנוהגת וחותר תחת עקרון ההלימה ועקרון הענישה האינדיבידואלית - בפרט בנסיבות שבהן התאונה נגרמה שלא באשמת המערער וגם הוא נקלע אליה בעל כורחו.

רע"פ 7215/20 זגורי נ' עיריית חולון (3.11.2020) - אין להטיל הוצאות על נאשם בהליך פלילי אלא במקרים חריגים שבהם נפל פגם בהתנהלותו הדיונית.

ע"פ 3583/20 פלוני נ' מדינת ישראל (9.11.2020) - המונח "דוד" המצוי בהגדרת "בן משפחה" בסעיף 351(ה) לחוק העונשין, התשל"ז-1977, לצרכי הרשעה בעבירות מין כלפי קטינים במשפחה, אינו סובל פרשנות של "דוד פונקציונאלי" נטול קשר דם או חיתון עם משפחת הקורבן.

מ"ח 4035/19 פלוני נ' מדינת ישראל (8.12.2020) - הוראה על עריכת משפט חוזר לקטין שהורשע בעבירת רצח ונדון ל-21 שנות מאסר, בדרך של שמיעת התיק כערעור פלילי בבית המשפט העליון. ברקע הדברים ביסוס הרשעה על הודאות במשטרה של מעורב נוסף בפרשה (תלמיד נוסף), שלאחר הרשעת המבקש זוכה בהליך אחר בעקבות פסילת הודאותיו במשטרה.

משפט אזרחי

בע"מ 7628/17 פלוני נ' פלונית (25.9.2019) - הלכת שרגאי, שנפסקה בשנת 1969 - לפיה לא ניתן לכרוך תביעה למזונות ילדים בתביעת גירושין המוגשת לבית דין רבני לפי סעיף 3 לחוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), התשי"ג-1953, למעט "תביעה להשבת יציאות" - שרירה וקיימת, והסמכות בתביעה למזונות ילדים נתונה לבתי המשפט לענייני משפחה.

ע"א 7649/18, ע"א 7729/18 ביבי כבישים עפר ופיתוח בע"מ נ' רכבת ישראל בע"מ (20.11.2019) - דיון בכללי פרשנות החוזים, תוך ציון העובדה כי הלכת אפרופים "חלה על כל חוזה וחווה" וכי "לא כל החוזים נולדו שווים".

דנ"מ 5519/15 יונס נ' מי הגליל תאגיד המים והביוב האזורי בע"מ (17.12.2019) - אין חובת פנייה מוקדמת לרשות טרם נקיטת הליך של תובענה ייצוגית נגדה לפי פרט 11 לתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006.

ע"א 2392/19 סלמה עוזרי ו-27 אח' נ' מדינת ישראל (24.12.2019) - יש היבט משותף המאחד בין סיפוריהן האישיים של כל המשפחות שילדיהן נעלמו במסגרת פרשת ילדי תימן, ובמובן זה מגוללת התביעה "סדרה אחת של מעשים" המעוררים "שאלה משותפת, משפטית או עובדתית" - כלשון תקנה 21 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984 - ועל כן מוצדק לדון בפרשיות אלו במסגרת תובענה אחת.

רע"א 1239/19 שאול נ' חברת נידילי תקשורת בע"מ (8.1.2020) - פרסומים ברשתות החברתיות במתכונת של "שיתוף" (share) יכולים לשמש בסיס לאחריות משפטית בגין הוצאת דיבה, אך פרסומים מסוג "לייק" (like) אינם יכולים לשמש בסיס כזה.

ע"א 8511/18 פקיד שומה נתניה נ' דלק הונגריה בע"מ (26.1.2020) - הסדר המיסוי הקבוע בסעיף 94 לפקודת מס הכנסה [נוסח חדש], העוסק במכירת מניות חברה בעלת "רווחים ראויים לחלוקה" אשר לא חולקו כדיבידנד, לא חל על מכירת מניותיה של חברה זרה המוחזקות בידי חברה ישראלית.

רע"א 8368/18 פלונית נ' פלוני (11.2.2020) - הסמכות העניינית לדון בתובענות נזיקין בגין פגיעות מיניות בתוך המשפחה נתונה לבית המשפט לענייני משפחה.

רע"א 3036/19 רותם אמפרט נגב בע"מ נ' פרופסור טל (25.2.2020) - מקום שבו עולה טענה בדבר הפרה של כללי האתיקה מצד בא-כוח מייצג בהליך של תובענה ייצוגית, גוברת הנטייה

לבחון אותה לגופה בגדרו של ההליך הייצוגי ולהכריע אם יש בה כדי להשליך על הייצוג של הקבוצה. בנסיבות המקרה, הדיון הוחזר לערכאה הדיונית כדי שתכריע בסוגיה האתית על יסוד חוות דעת שתינתן מאת לשכת עורכי הדין.

ע"א 7058/17 מלמד נ' ליבוביץ ואח' (10.3.2020) - יש להכיר בתחולתה של דוקטרינת "המבוטח התמים" במשפט הישראלי, לפיה במקרה של ריבוי מבוטחים, ההגנה העומדת למבוטח כלפי מבוטח אחד שפעל באשם, אינה עומדת לו בהכרח כלפי מבוטח אחר שהוא תם לב.

ע"א 3432/17 טופז נ' יוכט (16.4.2020) - דיון בשאלת קיפוח בעלי מניות בחברה פרטית. נקבע כי החלטה לבטל מגבלת עבירות של מניות פדיון שלהן צמודות זכויות ניהול אינה קיפוח או הפרה של חובות בעלי המניות בחברה. מנגד, ההחלטה לפיה גם מניות הפדיון זכאיות לדיבידנד פוגעת בבעלי המניות הרגילות ובציפיות הלגיטימיות שלהם ולכן היא מקפחת ודינה להתבטל.

רע"א 6500/19 גבריאלי נ' אשד (7.5.2020) - הסמכות העניינית לדון בתביעות בענייני קניין רוחני הכוללות סעד שאינו כספי, אינה נתונה באופן אוטומטי לבית המשפט המחוזי, אלא נקבעת על פי שווי התביעה, אשר נגזר משווים המוערך המצטבר של הסעדים הנתבעים במסגרתה.

בר"מ 6878/17 עיריית ראשון לציון נ' נחום (6.5.2020) - יש להצמיד למדד תשלומי ארנונה הנגבים במסגרת הסדר תשלומים גם מקום שבו המדד יורד מתחת למדד הבסיס (מדד שלילי), וזאת גם אם משמעות הדבר היא שסכום הארנונה לתשלום יפחת מקרן חוב הארנונה. חזרה מהודעת חדילה היא חריג השמור למקרים שבהם חל שינוי בדין הנוהג המכשיר את הגבייה נושא הודעת החדילה, בין באמצעות חקיקה חדשה בין בדרך של הלכה משפטית חדשה.

ע"א 2434/19 קיירה נ' שלומי (27.5.2020) - ניתן להחריג חוב מתחולת הפטר בפשיטת רגל לא רק בגין נסיבות היווצרות החוב, אלא אף בגין ניהול "מרמתי" של הליכי פשיטת הרגל, אך הרף הראייתי הדרוש להוכחת מרמה שמצדיקה החרגת חוב כזה הוא גבוה.

ע"א 2515/18 חברת א.ס.י. אל קניון דרורים בע"מ נ' פקיד שומה פתח תקווה (17.6.2020) - דיון בשאלה האם סכום כסף המחולק על ידי חברה-בת לחברה-אם כתוצאה מרווחי שיעור נחשב דיבידנד "שמקורו בהכנסות" מ"חבר בני אדם אחר החייב במס חברות", אשר לא נכנס בגדרי הכנסתה החייבת של החברה המקבלת לפי הוראת סעיף 126(ב) לפקודת מס הכנסה [נוסח חדש]. נפסק כי אין להכיר ב"רווחי שיעור" המייצגים רווחים על פי כללי החשבונאות

מבחינת החברה, כהכנסה החייבת במס לפי סעיף 126(ב) הנ"ל, בעיקר נוכח עיקרון המימוש שהוא מעקרונות היסוד בשיטת המס הישראלית.

ע"א 7657/17 ברדיצ'ב נ' פויכטונגר (18.6.2020) - דיון בשאלה מהו תוכנה של חובת ההגינות המוטלת על בעל שליטה המוכר את שליטתו בחברה, ומהו היקף הביקורת השיפוטית שתופעל בגין הפרה נטענת של חובה זו.

רע"א 6938/19 אילני נ' ברוך (20.8.2020) - דיון בפרשנות סעיף 7 לחוק ההתיישנות, התשי"ח-1958 שעוסק ב"השעיית מרוץ תקופת ההתיישנות עקב התנהגות פסולה של הנתבע".

ע"א 7195/17 חברת נ.ב.ע. בע"מ נ' גמלא הראל נדל"ן למגורים בע"מ (25.8.2020) - הריבית המקסימלית הקבועה בחוק הריבית, התשי"ז-1957 כוללת את רכיב המע"מ המוטל על עסקה, והוא אינו רכיב חיצוני שניתן לגבותו בנוסף לריבית המקסימלית המותרת.

ע"א 4933/17, ע"א 9702/17 גרין נ' פרידמן (11.10.2020) - דיון בתוקף של חוזה בעל פה שנערך בין שני יזמי נדל"ן, שעיקרו במיזם למימוש "רעיון חדשני" להשבחת זכויות בנייה במקרקעין.

ע"א 7023/19, רע"א 7451/19, רע"א 8051/19 אסולין נ' מדינת ישראל (12.10.2020) - "אופניים עם מנוע עזר" כהגדרתם בתקנות התעבורה, התשכ"א-1961, הלוא הם אופניים חשמליים, אינם עונים להגדרת המונח "רכב מנועי" שבחוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים, התשל"ה-1975.

ע"א 3159/19 אבוחצירא נ' פקיד שומה (18.10.2020) - יש לראות בכספים ובנכסים אותם קיבל המערער - רב מקובל העומד בראש "חצר", והמקיים פעילות אל מול קהל חסידיו ומאמיניו - במישרין או כמימון לפעולות שונות, עבורו ועבור בני ביתו לשימושם האישי, כהכנסה החייבת במס - בין כהכנסה מ"משלח יד", ובין כהכנסה מ"מקור אחר".

דנ"ם 8626/17 מנירב נ' מדינת ישראל - משרד האוצר, רשות המיסים (11.11.2020) - סעיף 21 לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 אינו שולל חיוב בהשבה - במסגרת תובענה ייצוגית נגד רשות, בעילה לפי פרט 11 לתוספת השנייה - ביחס לתקופה שלאחר הגשת בקשת האישור. משכך, יחולו לגבי תקופה זו ההוראות הכלליות של חוק תובענות ייצוגיות בנוגע להרחבת הקבוצה, כך שבית המשפט יוכל לכלול בקבוצה, לפי שיקול דעתו, גם בני אדם שעילת התביעה שלהם נולדה לאחר הגשת בקשת האישור - ובנסיבות חריגות, אף לאחר אישור התובענה, בהתאם לסעיף 10 לחוק.

רע"א 6552/20 בנק דיסקונט לישראל בע"מ נ' א.לוי השקעות ובניין בע"מ (2.12.2020) - דיון בשאלה באיזה שלב של ההליך ראוי להכריע בטענת התיישנות שנטענה במסגרת בקשה לסילוק התביעה על הסף.

ע"א 5566/18 עזבון המנוח סמי שמעון ז"ל נ' רשות מקרקעי ישראל (3.12.2020) - דחיית ערעור של עזבון המנוח סמי שמעון, חברת יכין חקל וחברות שונות שקשורות בה, וקביעה כי לא ניתן להאריך חוזי חכירה בתנאים שאינם נהוגים עוד, באופן שיאפשר שימור זכויות בקרקעות בהיקפים של אלפי דונמים גם במקרה של שינוי ייעוד של קרקע חקלאית, וזאת בהתייחס להבטחה שיוחסה לשר השיכון דאז, אריאל שרון.

ע"א 3042/19 עו"ד אביחי ורדי, נאמן לנכסי החייב יצחק יפה נ' רייכמן (29.12.2020) - רישום של הערת אזהרה, ובכלל זה הערה שלילית (התחייבות להימנע מביצוע עסקה), מקנה לזכאי על פי ההתחייבות עדיפות על פני נושיו של בעל המקרקעין שפשט רגל.

רע"א 1326/18 סמארט קלאב אחזקות בע"מ נ' כהן (31.12.2020) - דיון בשאלה מתי תוטל אחריות נזיקית על גורם שנשלחו בשמו הודעות "ספאם" אסורות, מקום שההודעות לא שוגרו על ידו בפועל אלא על ידי קבלן המספק שירותי פרסום או שיווק.

תמצית פסקי הדין

משפט ציבורי

דנג"ץ 10190/17 מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה והשומרון נ' עליאן (9.9.2019) (חיות, הנדל, פוגלמן, עמית, סולברג, ברק-ארז וקרא) במסגרת דיון נוסף נקבע בדעת רוב (הנשיאה א' חיות בהסכמת השופטים נ' הנדל, י' עמית ו-נ' סולברג כנגד דעתם החולקת של השופטים ג' קרא, ד' ברק-ארז וע' פוגלמן) כי תקנה 133(3) לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945 מסמיכה את המפקד הצבאי להורות על קבורה ארעית של גופות מחבלים או חללי אויב משיקולים של ביטחון המדינה ושלוש אזוריה, תוך שמירה על כבוד המת ומשפחתו, לצרכי משא ומתן להשבת חיילי וחללי צה"ל ואזרחי ישראל המוחזקים בידי ארגוני הטרור. הנשיאה חיות, אשר כתבה את דעת הרוב, הדגישה כי לשונה של התקנה הנדונה סובלת פרשנות לשני הכיוונים, אולם תכלית ההסדר - שמירה על ביטחון המדינה תוך התמקדות במאבק בטרור - מצדיקה את העדפת הפרשנות לפיה הסמכות האמורה נתונה למפקד הצבאי. כמו כן, הודגש כי במימוש סמכות זו על המפקד הצבאי לתת את הדעת לשמירת הזיקה בין משפחת המחבל או חלל האויב המת ובין קברו הארעי, ולבחון את מכלול השיקולים הרלוונטיים, לאור נסיבותיו הקונקרטיות של העניין, לרבות אלו הקשורים בשמירה על כבוד המת ומשפחתו.

<https://supremedecisions.court.gov.il/Home/Download?path=HebrewVerdicts/17\900\101\12&fileName=17101900.V12&type=2>

בג"ץ 419/14 עיריית סלואד נ' שר הבטחון (6.1.2020) (הנדל, סולברג, ברק-ארז) בית המשפט דחה עתירה לביטול תכניות מתאר שחלות על חלק משטח היישוב עפרה, שבה נטען כי התכניות חלות על מקרקעין בבעלות פלסטינית ויש בכך כדי להשליך על חוקיות התכנון.

נקבע (מפי השופט נ' הנדל, שאיתו הסכימו השופטים נ' סולברג וד' ברק-ארז), כי דין העתירה להידחות. השופט הנדל קבע (בהסכמת השופט סולברג) כי ביחס למרבית השטח הונחה תשתית מספיקה לקבוע, מנקודת המבט המינהלית, כי המקרקעין הופקעו בידי ממלכת ירדן. לכן יש בסיס להכרעה המינהלית כי מדובר באדמות מדינה ולא במקרקעין פרטיים. ביחס לזכויות הקניין בחלק קטן מן השטח התעורר ספק: מצד אחד, רק חלק משטח זה הופקע בידי ממלכת ירדן. מן הצד השני, אין כיום נתונים בדבר גבולות השטח המדויק שהופקע, ובנוסף לכך נטען כי קיימת מעין "תקנת שוק" ביחס לחלק זה, דהיינו בכל מקרה לא מדובר כיום במקרקעין פרטיים לנוכח עסקאות שנערכו בהם בתום לב. בנסיבות אלה, כך נקבע, על הליכי התכנון – ככל שהם מבוססים גם על השאלה למי שייכות זכויות הקניין – לאזן בין מספר שיקולים: שיהיו,

חלוף הזמן והעובדות בשטח, עצמת הספק וההשלכות המעשיות של ההכרעה. בנסיבות העניין נקבע כי אין מקום לקבלת העתירה, תוך הדגשת חלוף הזמן והמצב בשטח, העובדה שההכרעה במחלוקת הקניינית מצריכה בירור עובדתי ומשפטי מורכב, והאפשרות המעשית לתקן בעתיד את תכניות המתאר. עוד נקבע כי לא הונחה תשתית בדבר פגמים בהליכי התכנון. השופטת ברק-ארז ציינה כי היא מסכימה לדחיית העתירה בהתחשב בכך שחלפו עשרות רבות של שנים באופן שמסליל על היכולת לבחון באופן אמיתי את השלמת ההיבטים הפרוצדוראליים של הפקעות שביצעה ירדן בשנות הששים של המאה הקודמת, כמו גם בהפרדה בין המישור התכנוני למישור הקנייני שעליה עמד השופט הנדל.

<https://supremedecisions.court.gov.il/Home/Download?path=HebrewVerdicts/14\190\004\z66&fileName=14004190.Z66&type=4>

בר"ם 5040/18 פלונית נ' רשות האוכלוסין וההגירה – משרד הפנים (9.2.2020) (ברק-ארז, גרוסקופף ואלרון) בפסק הדין נדונה הסוגיה של הכרה בפליטות על רקע חשיפתה של ילדה או אישה לסכנה של השחתת איבר המין שלה (FGM) במדינת המוצא שממנה הגיעה לישראל. השאלה התעוררה בעניינה של משפחה מחוף השנהב, שלה שתי ילדות קטינות. אף המדינה סברה שזו עשויה להיות עילה להכרה בפליטות, אך טענה לקיומה של "חלופת מגורים" בחלק אחר של מדינת המוצא. השופטת ברק-ארז, שכתבה את חוות הדעת הראשית (בהסכמת השופט גרוסקופף ונגד דעתו החולקת של השופט אלרון) הבהירה כי חשש מפני FGM יכול אכן לבסס "פחד מבוסס היטב מפני רדיפה" כמובנו באמנת הפליטים והתמקדה בחריג של "חלופת מגורים" שהיה שנוי במחלוקת. השופטת ברק-ארז קבעה כי זו צריכה להיות חלופה רלוונטית וסבירה, והתייחסה לשאלות מנחות שיש לבחון: מיהם "סוכני הרדיפה" ומהי יכולתם של להגיע לנרדף? מהו הטעם לרדיפה? מהי דרגת הסיכון? ומיהו הגורם שבסיכון? עוד נקבע כי נטל ההוכחה בעניין סבירותה של חלופת המגורים מוטל באופן ראשוני על הטוען לקיומה, דהיינו המדינה. השופט אלרון הסכים כי סכנה להשחתת איברי מין של נשים עשויה להקים במקרים מתאימים עילת פליטות, אך סבר כי בנסיבות העניין הערעור התייטר לנוכח הודעת המדינה בתום ההליך כי המערערים קיבלו רישיון לישיבת ארעי מסוג א/5.

<https://supremedecisions.court.gov.il/Home/Download?path=HebrewVerdicts/18\400\050\A23&fileName=18050400.A23&type=2>

א"ב 852/20 ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-23 נ' יזבק (9.2.2020) (חיות, פוגלמן, עמית, סולברג, ברק-ארז, מזוז, ברוך, מינץ ואלרון) בית המשפט פסק בדעת רוב של

השופטים פוגלמן, עמית, ברק-ארז, מזוז וברון, כנגד דעתם החולקת של הנשיאה חיות והשופטים סולברג, מינץ ואלרון, כי יש לדחות את החלטת ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-23 לפסול את חברת הכנסת היבא יזבק מלהתמודד בבחירות מטעם מפלגת "הרשימה המשותפת". כמו כן, הוחלט פה אחד לקבל את ערעור רשימת "משפט צדק", לרפורמה במערכת המשפט ולשחרור יגאל עמיר", על החלטת ועדת הבחירות לפסול אותה מלהתמודד, ולאפשר גם לה להתמודד בבחירות. באשר ליזבק, נקבע בדעת רוב כי לא הוצגה המסה הקריטית הנדרשת בהלכה הפסוקה להצדקת פסילתה מלהשתתף בהליך הדמוקרטי וכי עניינה לא בא בגדר המקרים הקיצוניים שבהם ראוי להפעיל את הסמכות שבסעיף 7א לחוק-יסוד: הכנסת. באשר לרשימת "משפט וצדק", נקבע פה אחד כי פעילותה לקדם קיומו של משפט חוזר בעניינו של יגאל עמיר אינה חורגת מכללי המשחק הדמוקרטיים ולפיכך אין לראות בפעילותה ככזו השוללת את מאפייניה הגרעיניים של ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, ואף לא כפעילות התומכת במאבק מזוין של מדינת אויב או ארגון טרור נגד מדינת ישראל.

<https://supremedecisions.court.gov.il/Home/Download?path=HebrewVerdicts/20\520\008\009&fileName=20008520.V09&type=2>

תב"כ 13/23 ארבל נ' עיריית באקה אל-גרבייה (12.2.2020) (הנדל) בתקופת הבחירות נערכים לעיתים ברשויות מקומיות אירועי "שבת-תרבות", שבחלקם נערך דיון בהשתתפות חברי רשימות המתמודדות בבחירות. בעתירה נטען כי לנוכח תעמולת הבחירות שנשמעת לעיתים באירועים אלה, אסור לרשויות המקומיות לממן, בראי האיסור על שימוש בנכסי ציבור בקשר עם תעמולת בחירות. עוד נטען כי קיומם של אירועים אלה בשבת מונע משומרי השבת להשתתף באירועים, באופן שפוגע בשוויון בין המועמדים.

יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית (השופט נ' הנדל) קבע כי השאלה האם האירועים הם בגדר תעמולת בחירות נבחנת באמצעות "מבחן הדומיננטיות", שמאזן בין חופש הביטוי של המועמדים, השוויון ביניהם והאינטרס הציבורי. מבחן זה, בניגוד למבחן של "פן תעמולתי כלשהו", מכיר באפשרות שאירוע יכיל בשוליו גם תעמולת בחירות, ועדיין לא יוכתר כולו ככזה. ביחס לשבתות התרבות נקבע כי מנקודת מבטו של הבוחר הסביר, האירועים אינם, ככלל, אירועי תעמולה, אלא דיוני אקטואליה שחשיבותם לשיח הציבורי ולחופש הביטוי רבה. יחד עם זאת, על הרשויות המקומיות חובה לפעול למניעת תעמולת בחירות נקודתית, שחורגת מגבולות הדיון האקטואלי, בין היתר באמצעות הזהרת המשתתפים ומתן הוראות למנחה לקטוע תעמולה בזמן אמת. עוד נקבע כי בנסיבות המקרה לא הוכח חוסר-שוויון, בשים לב לעריכת אירועי "שישי-תרבות" ובכפוף למתן הזדמנות הוגנת לרשימות השונות להשתתף באירועים, לאו

דווקא באופן פורמלי אלא מבחינה מהותית ותוך התחשבות בשיקולים מעשיים, כגון טיב האוכלוסייה, גודל הרשות ועוד.

https://bechirot24.bechirot.gov.il/election/Decisions/AllDecisions/decisions23/documents/tbk_13_23_final_decision.pdf

בג"ץ 3842/18 מכלוף נ' השר לביטחון פנים (19.2.2020) (מלצר, ברק-ארז וגרוסקופף)

העתירה נסבה על החלטת שרת המשפטים והשר לביטחון פנים לדחות את בקשת העותר להעבירו לישראל מתאילנד לשם נשיאת מאסר העולם, שחויב בו שם בעקבות הרשעה בעבירות סמים. העתירה התקבלה, והמשיבים נדרשו לקבל את בקשת העותר ולהעבירו לישראל לצורך ריצוי מאסרו.

המשנה לנשיאה ח' מלצר, שכתב את חוות הדעת העיקרית בתיק, קבע שהחלטת המשיבים חרגה בסבירותה ובמידתיותה ממתחם שיקול הדעת הנתון לשרים, בשל שקלול בעייתי של השיקול ההומניטארי ושל שיקול המסוכנות. נקבע שהמשיבים לא נתנו משקל מספיק לכך שתנאי כליאתו של האסיר בתאילנד מקשים על הטיפול בבעיותיו הרפואיות וכן המעיטו מחשיבות זיקתו לישראל, בשים לב לכך שכל בני משפחתו חיים בארץ. עוד נקבע שהמידע המודיעיני ששימש לקביעה שהעותר מסכן את שלום הציבור לא היה עדכני דיו. לבסוף נקבע שהמשיבים לא הצליחו להפריך את טענת האפליה שהעלה העותר, לפיה מעולם לא נדחתה בקשה דומה של אסיר ישראלי מטעמים קרובים.

השופטת ד' ברק-ארז סברה אף היא שיש לקבל את בקשת העותר לרצות את עונשו בישראל, אך בהנמקה ששמה דגש על תקינות ההליך. לעמדתה, בהליך קבלת ההחלטות המינהליות נפלו פגמים קשים, והוא נעשה תוך גרירת רגליים ובהיעדר תשתית עובדתית מספקת.

השופט ע' גרוסקופף, בדעת מיעוט, סבר שאכן נפלו פגמים פרוצדורליים בהתנהלות המשיבים, אולם אלה אינם מצדיקים התערבות שיפוטית, שכן לא מדובר בתוצאה שרשות מינהלית סבירה לא היתה רשאית להגיע אליה.

<https://supremedecisions.court.gov.il/Home/Download?path=HebrewVerdicts/18\420\038\k37&fileName=18038420.K37&type=2>

בג"ץ 781/15 ארד-פנקס נ' הוועדה לנשיאת עוברים על פי חוק הסכמים לנשיאת עוברים

(אישור הסכם ומעמד הילוד), התשנ"ו-1996 (27.2.2020) (חיות, מלצר הנדל, פוגלמן

ועמית) בית המשפט פסק, פה אחד, כי הסדר הפונדקאות הקיים בדין משילוב הוראות חוק הסכמים לנשיאת עוברים (אישור הסכם ומעמד הילוד), התשנ"ו-1996 וחוק תרומת ביציות, התש"ע-2010, המחריג מתחולתו גברים יחידים ובני זוג מאותו מין

בעלי זיקה גנטית ליילוד, פוגע באופן בלתי מידתי בזכויות החוקתיות לשוויון ולהורות. נקבע כי ההסדרים החלופיים העומדים לרשות אוכלוסיות אלו לצורך מימוש זכותם להורות, אינם מרפאים את הפגיעה בזכויותיהם שכן הם אינם מאפשרים מימוש של הורות גנטית, או שמימושם מכביד בצורה בלתי מידתית על האפשרות להפוך להורים לעומת האפשרויות העומדות בפני יתר האוכלוסייה. במישור הסעד, נפסק בדעת רוב כי נוסח דברי החקיקה הנדונים אינו מאפשר לפרשם בצורה מקיימת, ועל כן נדרש הסדר חוק מפורט שיעסוק בנושא זה. לפיכך, נקבעה תקופה בת 12 חודשים במסגרתה המחוקק יוכל לערוך תיקונים בדברי החקיקה הנדונים, שאם לא כן יינתן פסק דין משלים ובו סעד מתאים.

<https://supremedecisions.court.gov.il/Home/Download?path=HebrewVerdicts/15\810\007\v58&fileName=15007810.V58&type=2>

בג"ץ 5023/16 ח"כ רוזנטל נ' היועץ המשפטי לממשלה (12.3.2020) (הנדל, קרא ומינץ)

במוקד העתירה ניצבה הנחיית היועץ המשפטי לממשלה, המעניקה עיגון כתוב למוסד הבדיקה המקדימה ומתווה עקרונות מנחים להפעלתו.

השופט הנדל, שכתב את חוות הדעת העיקרית, הדגיש כי עקרון השוויון, עקרון שלטון החוק ועקרון השוויון בפני החוק, מחייבים אימוץ מבחן מהותי אחיד לפתיחת חקירה פלילית, או להעמדה לדין. לשיטתו, הנוסח העדכני של הנחיית היועץ – כפי שעוצב במהלך הדיון בעתירה, על רקע הערות בית המשפט – מעניק ביטוי ברור לנקודת מוצא זו, וחותר לאיזון בין מכלול השיקולים הרלוונטיים, לרבות הקפדנות הנדרשת עובר לפתיחת הליך פלילי נגד איש ציבור בכיר, וההגנה על זכויות חשודים. בהעדר פגם עקרוני, ומאחר שההנחיה במתכונתה הנוכחית טרם נצרפה בכור המבחן המעשי, קבע השופט הנדל כי העתירה אינה מניחה תשתית להתערבות "מיידי" בהנחיה – והחליט (בהסכמת השופט מינץ) לדחות אותה. עם זאת, השופט הנדל הבהיר כי הדלת פתוחה לבחינה עתידית של יישום ההנחיה, לרבות בעניין שיקול הדעת שהיא מותירה לרשויות אכיפת החוק; הוראותיה המעשיות לגבי ביצוע הבדיקה המקדימה; והיקף תחולתה על אנשי ציבור וביטחון.

השופט קרא צירף דעתו לדעת השופט הנדל בדבר חשיבותה של ההקפדה על רף ראייתי זהה ושוויוני בשלבי ההליך הפלילי השונים גם לנושאי משרה ציבורית בכירה. אף כי יישומו של מנגנון הבדיקה המקדימה מצוי יחסית בראשיתו, העתירה מכוונת נגד הסדרים קונקרטיים שגובשו והמנויים בהנחייה. מסיבות אלו, ובשים לב לחשיבותה הציבורית של העתירה ולסוגיות המשפטיות כבדות-המשקל שהיא מעלה, בין היתר, בעניין שמירה על זכויות בהליך הפלילי, סבר השופט קרא כי יש מקום לדון בה. לעמדתו, יש להתריע על קשיים שעלולים להיווצר ביישומה של הנחיית הבדיקה

המקדימה בפרקטיקה. כבר כיום, יש מקרים המלמדים כי יישומה של הנחיית הבדיקה המקדימה אינו חף מכשלים משפטיים מהותיים. בפועל, יישומה של ההנחייה "בשטח" העלה בעייתיות משמעותית בשימוש בכלי הבדיקה המקדימה בידי הרשויות. מההנחייה עולה, כי על הרשויות הנוקטות בהליך הבדיקה המקדימה, ליתן את הדעת ולאבחן, בזמן אמת, מצבים הדורשים מעבר מבדיקה לחקירה. כאשר הרשויות אינן עוברות מבדיקה לחקירה, או כאשר מעבר מבדיקה לחקירה מתבצע באיחור – הדבר עלול לפגוע בניהול החקירה ובמצאה. להמחשת הבעייתיות ביישום ההנחייה, הפנה לבג"ץ 4845/17 חמדאן נ' היועץ המשפטי לממשלה, שם גורמי האכיפה כשלו בזיהוי "נקודת המעבר" בין בדיקה (מקדימה) לחקירה. מחדל כזה עלול בסבירות גבוהה לגרום לכך שחקירה שתיפתח בהמשך – לא תהיה אפקטיבית מבחינת איסוף כלל התשתית הראייתית הנדרשת והדבר אף עלול להיות בעוכרי הנבדקים עצמם. משמע, הנחיית הבדיקה המקדימה – שנועדה מלכתחילה לעזור לנבדקים במסגרתה – עלולה לעיתים לפגוע בזכויותיהם ולהרע את מצבם, מעל ומעבר למצבם לו הייתה מתבצעת חקירה ולא בדיקה מקדימה. ההנחייה אינה מתווה בפירוט את "קו הגבול" שבין בדיקה מקדימה לבין חקירה ומותירה שיקול דעת נרחב לרשויות, אשר כפי שעניין חמדאן הוכיח, יצר תקלה חמורה. משכך, על הרשויות הרלוונטיות להקפיד היטב על אופן הפעלת שיקול דעתן בעניין הסדר הבדיקה המקדימה ועל יישום תקין של הנחיית הבדיקה המקדימה.

הנחיית הבדיקה המקדימה קובעת כי בדיקה מקדימה תיערך גם כאשר מדובר בתלונות לאלימות מצד אנשי ביטחון. השופט קרא קבע כי יש להבחין בין מצב בו מדובר בהפעלת כוח לגיטימי כחלק מהסמכות ובמסגרת תפקידם כאנשי ביטחון, לבין מקרים בהם שוטרים משתמשים לרעה בכוח שניתן להם לצרכי ביצוע תפקידם ומפעילים אלימות שלא כדין ובחריגה מסמכות. על מקרים מהסוג האחרון – הנחיית הבדיקה המקדימה לא נועדה להגן.

<https://supremedecisions.court.gov.il/Home/Download?path=HebrewVerdicts\16\230\050\z20&fileName=16050230.Z20&type=4>.

בג"ץ 2144/20 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' יושב ראש הכנסת (23.3.2020)
(חיות, מלצר, הנדל, פוגלמן ועמית) בית המשפט קבע פה אחד כי סירובו של יו"ר הכנסת בפועל להעלות את בחירת יושב הראש הקבוע לכנסת ה-23 על סדר יומה של המליאה, בא בגדר המקרים המיוחדים שבהם קיים חשש לפגיעה ב"מרקם החיים הדמוקרטי" או ביסודות שיטתנו הפרלמנטרית והורה לו לכנס את מליאת הכנסת לצורך בחירת יו"ר קבוע לכנסת ה-23 בהקדם האפשרי, ולא יאוחר מיומיים לאחר מתן פסק הדין. בית המשפט עמד על כך שאף שהסמכות לקבוע את סדר יומה של הכנסת ואת

מועד דיוניה נתונה ליו"ר הכנסת, בשים לב לכך שיו"ר הכנסת בפועל מכהן מתוקף דין הרציפות הקבוע בסעיף 20 לחוק-יסוד: הכנסת, שיקול הדעת הנתון לו בהקשר זה הינו מוגבל ותחום ביותר. על כן, נוכח העובדה שהועברה ליו"ר הכנסת בפועל בקשה חתומה על ידי סיעות הבית המונות יחד 61 חברי כנסת לכנס את מליאת הכנסת לצורך הצבעה לבחירת יו"ר כנסת קבוע, ובשים לב לכך שמדובר בנושא הקשור ליו"ר הכנסת עצמו, סירובו הנמשך של יו"ר הכנסת בפועל לאפשר הצבעה במליאת הכנסת על בחירתו של יו"ר קבוע לכנסת, חותר תחת יסודות התהליך הדמוקרטי ומצדיק את התערבותו של בית המשפט.

<https://supremedecisions.court.gov.il/Home/Download?path=HebrewVerdicts\20\440\021\v14&fileName=20021440.V14&type=2>

בר"ם 10212/16 דלי דליה נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה חדרה (1.4.2020)
(פוגלמן, עמית, ברק-ארז, מינץ וגרוסקופף) פסק הדין עסק בשאלה האם וכיצד יש להתחשב בציפייה בלתי ממומשת לשינוי יעוד של מקרקעין במסגרת תביעה לפיצויים בגין פגיעה במקרקעין לפי סעיף 197 לחוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965. השאלה התעוררה בהתייחס לציפיות שנגעו לקרקעות חקלאיות שמיקומן סמוך לאזורים שבהם התאפשר פיתוח, אך מבלי שהיה ביחס אליהן תכנון קונקרטי. השופט ברק-ארז (בהסכמת השופטים פוגלמן ו-עמית) קבעה כי ניתן לבסס טענת פגיעה במקרקעין לפי סעיף 197 בגין אובדן פוטנציאל תכנוני רק במקרים שבהם ניתן להצביע על פעולה תכנונית קונקרטית וקרובה לוודאי המבססת את הפוטנציאל התכנוני ש"אבד". בהקשר זה, נקבע כי תנאי סף לכך הוא הצבעה על תכנית המצויה בשלב ההפקדה שמניחה את הבסיס לציפייה סבירה של בעלי המקרקעין למימוש הפוטנציאל התכנוני, ו"דבר מה נוסף" שמשמעותו היעדר מניעה צפויה לאישור התכנית, כך שמימושה קרוב לוודאי. באשר לחישוב הפיצוי נקבע כי בעת הכנת השומה לגבי היקף הפגיעה נכון להתחשב בציפייה לשינוי תכנוני משביח רק במצב שבו מדובר בפוטנציאל תכנוני קונקרטי וקרוב לוודאי ושמבטא לכל הפחות בתכנית מופקדת. השופט גרוסקופף סבר, בדעת המיעוט, כי יש מקום להכריע בנסיבות העניין רק בשאלה שעניינה אופן חישוב הפיצוי בגין פגיעה תכנונית, ולא בשאלה מתי קמה הזכות לפיצוי בגין פגיעה תכנונית, והשופט מינץ הצטרף לעמדתו בעניין זה. ביחס לשאלה של דרך חישוב הפיצוי הצטרף השופט מינץ לחוות דעתה של השופטת ברק-ארז, ואילו השופט גרוסקופף סבר כי אין מקום לנטרל את הפוטנציאל התכנוני של המקרקעין בעת הערכת שווי המקרקעין לצורך קביעת הפיצוי בגין פגיעה תכנונית, אלא יש לחשב את הפיצוי על פי שווי השוק של המקרקעין.

<https://supremedecisions.court.gov.il/Home/Download?path=HebrewVerdicts\16\120\102\A18&fileName=16102120.A18&type=4>

בג"ץ 2435/20 לוונטהל נ' בנימין נתניהו ראש הממשלה (7.4.2020) (עמית, ברון ואלרון)
 בית המשפט העליון דן בעתירה שהופנתה נגד החלטת הממשלה להכריז על העיר בני ברק כעל "אזור מוגבל" ולהטיל עליה סגר למשך מספר ימים לצורך התמודדות עם התפשטות נגיף הקורונה, מכוח תקנות שעת חירום (נגיף הקורונה החדש – הגבלת פעילות), התש"ף-2020. בית המשפט העליון דחה את העתירה ואישר את חוקיות החלטת הממשלה. השופט עמית עמד על כך שבהיבט המשפטי, מגפת הקורונה "מוליכה אותנו בארץ לא זרועה, במחוזות ובמשעולים חוקיים וחוקתיים שלא שיערו ראשונים ולא חזו גם רואי השחורות. זכויות חוקתיות בסיסיות כמו הזכות לפרטיות, לקניין, לחופש העיסוק ולחופש התנועה בתוך ישראל נאלמות דום מול מונחים כמו סגר והסגר, כתר, מחסומי דרכים, איכון טלפונים על ידי השב"כ, ריחוק חברתי ועוד. כל אלה חולפים בסך לפנינו כמו חלום בלהה דיסטופי במדינה דמוקרטית שחירויות האזרח הן בבסיס קיומה". השופט עמית הוסיף כי בימים כתיקונם, אמצעים מהסוג שננקט במקרה דנן היו נפסלים על אתר כבלתי חוקתיים בעליל. אלא שבעקבות התפרצות המגפה, נוצר מצב חירום פשוטו כמשמעו. השופט עמית עמד על כך שהחלטת הממשלה התקבלה פה אחד ולאחר היוועצות עם הגורמים המקצועיים הרלוונטיים, וזאת בעקבות אירועי הדבקה רבים שהתרחשו בתחומי העיר; וכי על פי הפרמטרים שגיבשו גורמי המקצוע (בכללם מספר החולים, קצב ההדבקה וצפיפות התושבים), הנתונים הצביעו על כך שהעיר בני ברק מהווה מוקד תחלואה חריג ומשמעותי. בסיכומו של דבר נקבע כי בנסיבות שנוצרו, באיזון האופקי שבין זכויות וחירויות תושבי העיר לבין הזכות לחיים ולשלמות הגוף, ידה של הזכות לחיים על העליונה, ואף שניתן להבין את מצוקתם ועלבונם של תושבי העיר, אין מקום להתערב בהחלטת הממשלה. בשולי הדברים העיר השופט עמית כי ככל שהחלטה להכריז על העיר בני ברק כעל "אזור מוגבל" התקבלה מבלי להיוועץ עם העירייה, הרי שעל המדינה לקחת זאת לתשומת ליבה.

<https://supremedecisions.court.gov.il/Home/Download?path=HebrewVerdicts\20\350\024\E04&fileName=20024350.E04&type=2>

בג"ץ 415/19 לוי נ' שר הפנים (21.4.2020) (מזוז, וילנר ושטיין) במרכז של העתירה עמדה השאלה מהו גדר שיקול הדעת של שר הפנים לענין מתן אישור לחריגה מהכלל הקבוע בסעיף 122א לפקודת העיריות [נוסח חדש] (להלן: הפקודה), האוסר על עירייה להתקשר, לרבות בחוזה העסקה, עם חבר מועצה, קרובו, סוכנו, שותפו או תאגיד

שהוא בעל ענין בו. נפסק (מפי השופט מזוז ובהסכמת השופטים וילנר ושטיין) כי סעיף 122א נועד למנוע התקשרויות אשר טמון בהן חשש מובנה לניגוד עניינים ולשחיתות המידות, כמו גם למנוע לזות שפתיים ופגיעה באמון הציבור. כן נקבע כי סעיף קטן (ט), המחיל את האיסור בנוגע לחבר מועצה גם במשך 18 חודשים לאחר שחדל מכהונתו, מבקש, בנוסף, למנוע השפעה על הרכב מועצת העירייה על ידי מהלכים פוליטיים פסולים של ויתור על כהונה כחבר מועצה תמורת משרה בעירייה או חוזה עסקי עמה. עוד נקבע כי נקודת המוצא למתן אישור לפי סעיף 122א(ב)(3) לפקודה היא שמדובר בחריג, אשר יינתן רק במקרים נדירים בהם מתקיימות נסיבות מיוחדות המקימות צידוק או כורח שעה, ובתנאי שלא מתעורר חשש לפגיעה בטוהר המידות. בית המשפט עמד על האינדיקציות השונות שיש לשקול בעת בחינת בקשה לאישור חריג, והדגיש כי במסגרת בחינת בקשה כאמור יש להקפיד על עמידה בתנאי הכשירות למשרה, ולדרוש תצהירים לשלילת החשש למהלך פוליטי פסול. כן הודגש כי קיומם של "כישורים מיוחדים" עשוי לשמש כשיקול לטובת אישור ההתקשרות, אך אין מדובר בתנאי מספיק כשלעצמו. לבסוף נקבע כי היותה של המשרה הנדונה משרת אמון לא בהכרח תהווה נסיבה מקלה, ובוודאי שלא נסיבה המצדיקה כשלעצמה מתן אישור חריג.

<https://supremedecisions.court.gov.il/Home/Download?path=HebrewVerdicts\19\150\004\b18&fileName=19004150.B18&type=2>

בג"ץ 2293/17 גרסגהר נ' כנסת (23.4.2020) (חיות, מלצר, הנדל, פוגלמן, עמית, סולברג וקרא) ברוב דעות של שמונה שופטים מול אחד, פסק בית המשפט כי הוראת חוק עובדים זרים, התשנ"א-1991 המחייבת עובדים מסתננים להפקיד חמישית משכרם כפיקדון אשר יוחזר להם רק במועד עזיבתם את הארץ אינה חוקתית והורה על בטלותה. במוקד פסק הדין עמד סעיף 4 לחוק למניעת הסתננות ולהבטחת יציאתם של מסתננים מישראל (תיקוני חקיקה והוראות שעה), התשע"ה-2014, אשר ערך תיקון עקיף בחוק עובדים זרים, לפיו עובדים מסתננים ומעסיקהם מחויבים להפקיד לחשבון ייעודי סכום בשיעור של 36% משכרו של העובד, אשר יועבר לידיו עם עזיבתו את ישראל. במסגרת הסדר זה נקבע כי 16% משכרו של העובד ישולמו על ידי המעסיק (רכיב המעסיק) ואילו 20% ינוכו משכרו של העובד (רכיב העובד). בית המשפט קבע כי ההוראה שהורתה על ניכוי רכיב העובד, והוראה זו בלבד, אינה חוקתית. זאת, שכן להבדיל מיתר רכיבי ההסדר, הוראה זו פוגעת פגיעה ברורה, מוחשית ומשמעותית בזכות לקניין של עובדים אלו. בהקשר זה צוין כי על פי הנתונים שהציגה המדינה התועלת מניכוי "רכיב העובד" היא מוגבלת בהיקפה, ולעומת זאת הותרת ההסדר

המורה על ניכוי רכיב המעסיק על כנו, יש בה כדי להגשים את התכלית העיקרית שבהסדר הפיקדון – יצירת תמריץ כלכלי חיובי ליציאת מסתננים מישראל.

<https://supremedecisions.court.gov.il/Home/Download?path=HebrewVerdicts/17\930\022\v53&fileName=17022930.V53&type=2>

בג"ץ 2109/20 בן מאיר נ' ראש הממשלה (26.4.2020) (חיות, מלצר וסולברג) בית המשפט קבע, פה אחד, כי ככל שהממשלה תבקש להסתייע בשירות הביטחון הכללי בהתמודדות עם התפרצות נגיף הקורונה אחרי התאריך 30.4.2020, יהיה עליה לעגן הסמכה כזו בחקיקה ראשית. נקבע כי המבחן הקובע בשאלה האם ניתן להוסיף לשב"כ תפקידים החורגים מעבר לתחומי הליבה של הארגון, מכוח סעיף 7(ב)(6) לחוק שירות הביטחון הכללי, התשס"ב-2002, הוא "מבחן הסכנה החמורה והמידית". מבחן זה מורכב ממימד מהותי הבוחן את גובה הסכנה לאזרחי ותושבי המדינה, וממימד הזמן, שעיקרו בבחינת מיידיות הסכנה. על רקע זה, נפסק כי בנסיבות הייחודיות והחריגות שנוצרו, ובהינתן סד הזמנים שהוכתב נוכח התפשטותו המהירה של נגיף הקורונה, ההחלטה לפעול באמצעות סעיף 7(ב)(6) לחוק השב"כ נעשתה בסמכות. עם זאת, בשל מימד הזמן ובשל היות ההסדר הקבוע בהחלטת ההסמכה הסדר ראשוני במהותו, ככל שיידרש המשך מעורבות השב"כ מעבר לתקופת תוקפה של ההסמכה הנוכחית, על הממשלה לפעול לעיגון סמכות זו בחקיקה ראשית. כמו כן, בדעת רוב נקבע מתווה פרטני הנוגע לעיתונאים, הקובע תנאים אשר בהתקיימם לא יועברו פרטיהם לידי השב"כ.

<https://supremedecisions.court.gov.il/Home/Download?path=HebrewVerdicts/20\090\021\v43&fileName=20021090.V43&type=2>

בג"ץ 1550/18 עמותת הפורום החילוני נ' שר הבריאות (30.4.2020) (הנדל, פוגלמן וגרוסקופף) העתירות כוונו נגד האיסור שהונהג על ידי בתי החולים להכניס לתחומם במהלך חג הפסח דברי חמץ ונגד אכיפת האיסור על ידי צוותי האבטחה. בית המשפט (מפי השופטים ע' פוגלמן וע' גרוסקופף, נגד דעתו החולקת של השופט נ' הנדל) קיבל את העתירות וקבע שהאיסור הגורף על הכנסת מזון (למעט מזון ארוז כשר לפסח) במהלך החג פוגע בזכויות היסוד של קהל המטופלים ומבקריהם לאוטונומיה, לכבוד ולחופש מדת. בהינתן הנסיבות המובילות בדרך כלל לאשפוז בבית חולים, ונוכח מאפייני מתכונת האשפוז, אשר במסגרתה חדרו של המטופל הוא מרחב המחיה האישי היחיד העומד לרשותו, נמצא כי עוצמת הפגיעה בזכויות אלו ניכרת. עוד נקבע כי החלופה שהוצעה על ידי משרד הבריאות, שלפיה יוקמו "מתחמי חמץ" מחוץ לבנייני האשפוז, שבהם ניתן יהיה לצרוך מזון שאינו מסופק על ידי בית החולים, אינה מקהה

את הפגיעה האמורה בזכויות באי בית החולים והיא מוסיפה ופוגעת בזכותם לפרטיות. מעבר לכך צוין כי אין בחלופה זו מענה לרבים מהמאושפדים, אשר סובלים ממצב רפואי שאינו מאפשר להתנייד אל מחוץ לבניין האשפוז. בית המשפט הוסיף וקבע כי לא נמצא מקור בדין המעניק לבתי החולים סמכות ברורה ומפורשת לפגוע בזכויות אלו ואף המאבטחים המועסקים על ידם אינם מוסמכים לבדוק קיומו של מזון בכליהם של המבקרים או לפנות אליהם בכל הערה בנושא. לעומתם סבר השופט נ' הנדל כי הרקע החברתי והתרבותי במפגש שבין הגורמים השונים, מצדיק הגעה לפתרון מוסכם שלא בדרך הכרעה שיפוטית, וכי יש להורות לכן על מחיקת העתירות, כך ככל שלא יגובשו הסכמות עד לסוף שנת 2021, ניתן יהיה להגיש עתירה חדשה.

<https://supremedecisions.court.gov.il/Home/Download?path=HebrewVerdicts\18\500\015\m27&fileName=18015500.M27&type=2>

להחלטת נשיאת בית המשפט העליון מיום 10.1.2021 בבקשה לקיום דיון נוסף בפסק הדין (דנג"ץ 3905/20) ראו:

<https://supremedecisions.court.gov.il/Home/Download?path=HebrewVerdicts\20\050\039\v09&fileName=20039050.V09&type=4>

בג"ץ 2592/20 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה (6.5.2020) (חיות, מלצר, הנדל, פוגלמן, עמית, סולברג, ברק-ארו, מזוז, ברון, קרא ומינץ) בית המשפט קבע, פה אחד, בהרכב של אחד עשר שופטים, כי כתב אישום התלוי ועומד נגד חבר כנסת אינו מונע את הטלת תפקיד הרכבת הממשלה עליו וכפועל היוצא מכך את מינויו לעמוד בראשה. כמו כן, ובהתאם להלכה הנוגעת למינוי לתפקידים ציבוריים, אשר לפיה יש לבחון בנפרד את שאלת הכשירות ואת שאלת שיקול הדעת של הגורם הממנה – נקבע כי הגורם היחיד המפעיל שיקול דעת שאותו ניתן לבחון בהקשר זה, הוא חברי הכנסת המבקשים להטיל את תפקיד הרכבת הממשלה על חבר כנסת מסוים. בהקשר זה, נפסק כי ההחלטה לבקש מנשיא המדינה להטיל את מלאכת הרכבת הממשלה על חבר כנסת פלוני היא החלטה הכרוכה בהפעלת שיקול דעת פוליטי רחב, המצויה בלב ההליך הדמוקרטי. בהתאם לכך, התערבות בשיקול דעת זה מוגבלת למצבים חריגים ונדירים ביותר ולנסיבות קיצוניות בלבד, אשר המקרה הנדון אינו נמנה עמם. כמו כן, נבחן בפסק הדין תוקפו של ההסכם הקואליציוני שנכרת בין סיעת הליכוד וסיעת כחול לבן בכנסת ה-23, ונפסק כי אף שמדובר בהסכם המעורר קשיים משפטיים לא מבוטלים, אין מקום להתערב בו בשלב זה.

<https://supreme.court.gov.il/Pages/SearchJudgments.aspx?&OpenYearDate=2020&CaseNumber=2592&DateType=1&SearchPeriod=8&COpenDate=null&CEndDate=null&freeText=null&Importance=null>

בג"ץ 8202/17 המרכז לעיוור נ' שר האוצר ואח' (27.5.2020) (מלצר, קרא ושטיין) בית המשפט העליון, מפי השופט א' שטיין, קיבל עתירה בה התבקשה השוואת דמי הליווי המשולמים לסובלים מלקות ראייה קשה לקצבת הניידות הניתנת לנפגעי גפיים תחתונות חסרי רכב, אשר מקורה בהסכם הניידות שנחתם בין המוסד לביטוח לאומי למשרד האוצר מכוח סעיף 9 לחוק הביטוח הלאומי. בפתח פסק הדין עמד השופט שטיין על עיקריהם של "דיני המוגבלות" (disability law) של מדינת ישראל, תוך התמקדות בעקרון השוויון, ובייחוד ביישומו בתחום של חלוקת משאבים כספיים. השופט שטיין הבהיר כי הדרישה לשוויון חלוקתי, אשר נגזרת מהאיסור על הפליה המעוגן במשפט המנהלי הכללי, משמעה כי במסגרת חלוקת תקציבי רווחה יינתן יחס שווה לאנשים המשתייכים לקבוצת שוויון אשר לה מכנה משותף דוגמת צורך מיוחד בסיוע. על רקע זה, נקבע כי קשיי הניידות שחווים נפגעי גפיים תחתונות אינם עולים על אלו של בעלי לקות ראייה קשה, ולכן הפער בין הקצבאות שמקבלות הקבוצות בגין קשיים אלו מהווה הפליה פסולה אותה יש לתקן. לפיכך, בית המשפט הורה למשיבים לשלם לבעלי לקות הראייה הקשה קצבה הזזה לזו אשר משולמת לנכי גפיים תחתונות חסרי רכב.

המשנה לנשיאה ח' מלצר הוסיף כי יש לפסול את המדיניות המפלה אף משום שניתן להחשיבה כסירוב להעניק לציבור לקויי הראייה "שירות ציבורי", בניגוד להוראת סעיף 19(א) לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, וכן לאור "עקרונות החירות, הצדק, היושר והשלום של המשפט העברי ומורשת ישראל".

<https://supremedecisions.court.gov.il/Home/Download?path=HebrewVerdicts\17\020\082\17082020.F22&fileName=17082020.F22&type=2>

בג"ץ 1308/17 עיריית סלואד נ' הכנסת (9.6.2020) (חיות, מלצר, הנדל, פוגלמן, עמית, סולברג, ברק-אדל, מזוז וברון) בית המשפט פסק, ברוב של שמונה שופטים מול אחד, כי החוק להסדרת ההתיישבות ביהודה והשומרון, התשע"ז-2017 ("חוק ההסדרה"), אשר נועד להכשיר בדיעבד התיישבות שלא כדין על מקרקעין באזור יהודה ושומרון – אינו חוקתי ודינו בטלות. נפסק כי חוק ההסדרה פוגע בזכות הקניין ובזכות לשוויון ולכבוד של תושבי האזור הפלסטינים, ומקנה עדיפות מובהקת לאינטרסים של המתיישבים הישראלים על פני תושבי האזור הפלסטיניים. זאת, ללא כל בחינה

פרטנית של הנסיבות שבהן הוקמה ההתיישבות ושל מעורבות המדינה בהקמתה, ומבלי ליתן משקל מספק למעמד המיוחד של תושבי האזור הפלסטיניים כ"תושבים מוגנים" בשטח הנתון בתפיסה לוחמתית. עוד נפסק כי פגיעה זו אינה עומדת בתנאי פסקת ההגבלה, במיוחד בשים לב להיותו של ההסדר הקבוע בחוק ההסדרה הסדר גורף, המתייחס באופן קולקטיבי להתיישבות כולה מבלי להבחין בין הפרטים המרכיבים אותה. בנסיבות אלה הגיע בית המשפט למסקנה כי הפגיעה הנגרמת לזכויות היא חמורה ומובהקת וכי אין מנוס מן המסקנה שפגיעה זו אינה מידתית ושהנזק הנגרם כתוצאה מן החוק עולה על תועלתו.

<https://supremedecisions.court.gov.il/Home/Download?path=HebrewVerdicts\17\080\013\048&fileName=17013080.V48&type=2>

בג"ץ 4252/17 ח"כ ד"ר ג'בארין נ' הכנסת (14.7.2020) (סולברג, קרא ואלרון) בעתירה נדונה סוגיית מפגשים של חברי כנסת עם אסירים ביטחוניים במתקני כליאה, כחלק מהפיקוח הפרלמנטרי על רשויות בתי הסוהר. לפי מדיניות המפגשים הקודמת, כל חברי הכנסת היו זכאים להיפגש עם אסירים במתקני כליאה. בהמשך, בעקבות מקרה שבו חבר כנסת ניצל לרעה את חסינותו, שונתה פקודת הנציבות כך שנקבע כי ארבעה חברי כנסת בלבד יורשו להיפגש עם אסירים ביטחוניים. בעקבות הגשת העתירה, הודיעו שירות בתי הסוהר והשר לביטחון פנים כי בכוונתם לעגן בפקודת הנציבות מתווה חלופי להסדר הקיים. המתווה החלופי יסדיר מסלול של ביקור פרלמנטרי כללי (אשר יאפשר לכלל חברי הכנסת לקיים בקרה על תנאי הכליאה של כלל האסירים במתקני הכליאה) ומסלול פרטני המאפשר ביקור של חבר כנסת במתקן כליאה לצורך מפגש עם אסיר ביטחוני מסוים, כאשר ביקורים לפי המסלול הפרטני יתאפשרו לנציג אחד בלבד מכל סיעה מסיעות הכנסת. המתווה החלופי המוצע טרם עוגן בפקודת הנציבות.

השופט נ' סולברג קבע, כי דין העתירה להידחות משום שהמתווה המוצע גובש לאחר ישיבות והתייעצויות מרובות שבהן השתתפו גורמי המקצוע הרלבנטיים, ולאחר שנשקלו מכלול השיקולים הצריכים לעניין. בישיבות הושקעה מחשבה רבה בשאלה: כיצד נכון לאזן בין השיקולים השונים שעל הפרק – ביטחון בתי הסוהר מזה, ופיקוח פרלמנטרי מזה. בנסיבות הללו, שבהן התקבלה ההחלטה בהגינות ובאופן מושכל, ומשלא נטען כי שיקולים זרים באו במניין – אין עילה המצדיקה להתערב במתווה. לשר הממונה, הסמכות לאזן אל נכון בין השיקולים והערכים השונים שעל-הפרק, לא לבית המשפט.

השופט ג' קרא סבר כי יש להוציא צו על-תנאי בעתירה ולהורות למשיבי הממשלה ליתן טעם מדוע לא יבוטל ההסדר הקיים בפקודת הנציבות. ההסדר הקיים והמתווה המוצע (ושניהם יחד: המדיניות החדשה) מהווים שינוי מדיניות לעומת מדיניות המפגשים הקודמת של שירות בתי הסוהר. השופט קרא עמד בחוות דעתו על חשיבותה של ביקורת פרלמנטרית אפקטיבית של הרשות המחוקקת על הרשות המבצעת. המתווה המוצע פוגע באינטרס ציבורי ששב"ס עצמו הכיר בו בפקודת הנציבות. ביקורים במתקני כליאה מגבירים את השקיפות ואת האחראיות לגבי המתרחש בהם וזאת לצורך הגנה על זכויות אדם, ובפרט אסירים המהווים אוכלוסייה מוחלשת. נקבע, כי אף שהשיקולים שנשקלו בקבלת ההחלטה על שינוי המדיניות הם שיקולים רלוונטיים, המדיניות החדשה איננה עומדת במבחן הביקורת השיפוטית בהיותה בלתי סבירה ובלתי מידתית. המתווה המוצע אינו נותן את המשקל הראוי לשיקול בדבר האינטרס הציבורי בקיומם של ביקורים של חברי כנסת במתקני כליאה כחלק מתפקידם הפרלמנטרי לפקח על הרשות המבצעת. היות שרק חברי כנסת נציגי הסיעות בכנסת יורשו להיפגש עם אסירים ביטחוניים ולפקח על תנאי כליאתם, המתווה המוצע מונע ממרבית חברי הכנסת את אפשרות הפיקוח ומתנגש חזיתית עם ההלכה הפסוקה, אשר קבעה כי חבר הכנסת הוא "יחידה חוקתית" עצמאית, הפועל כנאמן הציבור. המדיניות החדשה פוגעת בחברי הכנסת משום שהיא מונעת באופן גורף, מהרוב המוחלט של חברי הכנסת, להיפגש עם אסירים ביטחוניים כדי לפקח על תפקוד שירות בתי הסוהר ולוודא כי לא מופרות זכויות אדם במתקני הכליאה. משיבי הממשלה לא נתנו את המשקל הראוי לכך שמחובתו של שב"ס לאפשר לגוף המפקח עליו למלא את תפקידו. מפגשים של חברי כנסת במתקני כליאה אף הותרה בעבר כפרקטיקה רבת שנים, כך שהסטייה המהותית מהפרקטיקה הנוהגת מדגישה את הפגיעה. בנוסף, ה"מנגנון הפיקוחי" שנבחר במתווה המוצע הוא פיקוח פרלמנטרי במודל "סיעתי", באופן חסר תקדים ושאינו תואם את אופן התנהלות הכנסת וחברי הכנסת. אין הצדקה להגבלת הפיקוח הפרלמנטרי של חברי הכנסת באמצעות הסיעות, שמספרן בכנסת וגודלן הוא דינאמי ומשתנה. מודל הפיקוח ה"סיעתי" שנבחר הוא שרירותי והוא רק מקדם תכלית של צמצום מספר חברי הכנסת שיורשו להיפגש עם אסירים ביטחוניים. המתווה אינו מידתי משום שאין מתאם או יחס ישיר בין המטרה (הפחתת מידת הסיכון הביטחוני מהמפגשים) לאמצעי שנבחר (הפחתה משמעותית של מספר חברי הכנסת שיורשו להיפגש עם אסירים ביטחוניים).

השופט י' אלרון סבר כי משהחליטו המשיבים ליזום תיקון לפקודת נציבות בתי הסוהר, הרי שהעתירה מיצתה את עצמה; וכי אין להידרש בשלב זה לחוקיות המתווה המוצע, שכן טרם גובש נוסח סופי לתיקון פקודת נציבות בתי הסוהר. לגישתו, בחינה מוקדמת של חוקיות המתווה על ידי בית המשפט, עוד בטרם עוגן בפקודת הנציבות, תהווה

התערבות לא ראויה בשיקול דעת המשיבים, העלולה אף לפגוע במערכת האיזונים שבין הרשות המבצעת לבין הרשות המחוקקת. זאת, בפרט מאחר ששאלת חוקיות המתווה המוצע עוסקת באופן הפעלת הפיקוח הפרלמנטרי על פעולותיה של הרשות המבצעת באמצעות שירות בתי הסוהר – ומצויה בלב ליבה של מערכת היחסים שבין הרשות המבצעת לרשות המחוקקת.

הוחלט כאמור בפסק דינו של אב בית הדין השופט נ' סולברג.

<https://supremedecisions.court.gov.il/Home/Download?path=HebrewVerdicts\17\520\042\o31&fileName=17042520.O31&type=4>

בג"ץ 5078/20 פדידה נ' משטרת ישראל – מפקד מחוז ירושלים (19.8.2020) (פוגלמן, וילנר ושטיין) בעתירה ביקשו כ-60 מתושבי השכונות המתגוררים בסמוך למעון ראש הממשלה להורות למשטרת ישראל להעביר את ההפגנות המתקיימות באזור למיקום אחר או לחלופין, להחמיר את המגבלות עליהן. בית המשפט (מפי השופט ע' פוגלמן ובהסכמת השופטים י' וילנר וא' שטיין) קבע כי אין מקום להתערב בשיקול דעתה של המשטרה בתנאים שקבעה לקיום ההפגנות בכפוף למתווה שהוצע על ידה בעניין מטרדי הרעש. בית המשפט עמד על כך שנקודת המוצא לדיון היא כי אין למשטרה סמכות להתנות את קיום ההפגנות בקבלת רישיון, אולם היא רשאית להטיל מגבלות הנוגעות לזמן, מקום ואופן עריכתן לשם הבטחת הסדר והביטחון הציבורי מכוח סמכויותיה הכלליות, בהתאם לאמות המידה שנקבעו לכך בהלכה הפסוקה נוכח מעמדה הרם של הזכות להפגין. נמצא כי אין מקום להורות על שינוי מקום ההפגנות, נוכח חשיבותו הסמלית של מעונו הרשמי של ראש הממשלה, סמל שלטוני מובהק, ולעניין זה די בהגבלות האחרות שהציבה המשטרה על משך ההפגנות ותדירותן. אשר למפגעי הרעש נמצא כי מתווה המשטרה מאזן כראוי בין זכותם של המפגינים לקיים את ההפגנות ולהפיץ את מסריהם, לבין חירות התושבים לקיים את שגרת חייהם, וכי מכל מקום הוראות הדין לעניין מפגעי רעש הן נקודת המוצא לדיון, ומהן אין לחרוג. עוד נדחו הטענות נגד מידת האכיפה של המשטרה את המגבלות ונקבע כי אין מקום להורות מראש על דרך פעולה מסוימת לעניין אכיפת ההנחיות וכי לא הונחה עילה להתערב בשיקול הדעת המבצעי של המפקד האחראי בשטח, בהתאם לנתונים שלפניו.

<https://supremedecisions.court.gov.il/Home/Download?path=HebrewVerdicts\20\780\050\m10&fileName=20050780.M10&type=2>

עע"מ 3597/20 ארבע איי התפלה בע"מ נ' מדינת ישראל - משרד האוצר, משרד האנרגיה ורשות המים (19.8.2020) (עמית, ברק-ארז וגרוסקופף) פסק הדין דן במכרז להקמתו ולהפעלתו של מתקן להתפלת מי-ים "שורק 2", הגדול מסוגו בעולם, אשר כלל תנאי

סך, לפיו למשתתף במכרז צריך שיהיה "ניסיון מוצלח" בהפעלה ובתחזוקה של מפעל להתפלת מים. השאלה המרכזית שעמדה לפתחו של בית המשפט הייתה אם מעורבות מציע בהפעלת מתקן ההתפלה "שורק 1", שבמהלכה התברר כי בוצעו מעשי מרמה במטרה להסתיר אי-עמידה בתקני איכות המים המתחייבת, יכולה להספיק לצורך עמידה בדרישת הסף האמורה. בית המשפט העליון קבע ברוב דעות (מפי השופט גרוסקופף ובהסכמת השופטת ברק-ארז), כי יש לפרש את דרישת הסף ל"ניסיון מוצלח" באופן מהותי, במובן זה שעמידה בה מחייבת מעורבות בפרויקט שלא נפל בו לא כשל ביכולות ולא כשל באמינות. ביישום הכלל האמור על המקרה הנדון, נקבע כי גם אם מבחינה מקצועית-טכנית לא היה כל כשל בהפעלת מתקן "שורק 1", הרי שנפל בהפעלת מתקן זה כשל חרוץ מבחינה נורמטיבית-ערכית. משכך, מנקודת מבטו של המזמין הסביר לא ניתן לסווג מעורבות של מי מהמציעות בהפעלתו של מתקן "שורק 1" כ"ניסיון מוצלח", היכול לבסס את התקיימות תנאי הסף. חרף זאת, נקבע כי אין במסקנה האמורה כדי להצדיק החזרת הדיון לוועדת המכרזים, וזאת בהינתן נסיבותיו הייחודיות של המקרה, ביניהן עמידת הזוכה בתנאי הסף האמור בזכות פרויקטים אחרים, סיכויי הזכייה הקלושים של התובעת, ופוטנציאל הנזק למזמינה עקב התערבות בתוצאות המכרז. השופטת ברק-ארז הוסיפה כי למעשה תומכים בתוצאה זו לא רק שיקולי הגינות אלא אף שיקולי יעילות (על מנת לייצר הרתעה כלפי מעשים לא כשרים מצד מציעים פוטנציאליים). השופט עמית סבר, בדעת מיעוט, כי מסמכי המכרז כללו הבחנה ברורה בין תנאי הסף של המכרז, שהם טכניים-פיננסיים באופיים (שבגדרם נכלל התנאי ל"ניסיון מוצלח"), לבין עניינים שבטוהר-מידות, שלגביהם הוקנה לוועדת המכרזים שיקול דעת רחב. לפיכך, בחינת טוהר מידותיו של מציע תיעשה במסגרת שקלול הנתונים בשלב הסופי של בחירת ההצעה הזוכה, ולא בדרך של קביעת תנאי סף והכללתו כחלק מהדרישות המקדמיות של המכרז.

<https://supreme.court.gov.il/Pages/SearchJudgments.aspx?&OpenYearDate=2020&CaseNumber=3597&DateType=1>

בג"ץ 4956/20 התנועה לאיכות השלטון נ' כנסת ישראל (20.8.2020) (עמית, ברק-ארז
1171) בית המשפט העליון דן בעתירות שהופנו נגד החלטת הכנסת בדבר זהות נציגיה בוועדה לבחירת שופטים, שנבחרו שניהם מהקואליציה; ונגד סעיף בהסכם הקואליציוני שבו הוסכם מראש על זהותם של השניים. בית המשפט דחה את טענת העותרים בדבר קיומו של מנהג חוקתי מחייב, לפיו על הכנסת לבחור לוועדה לפחות נציג אחד מהאופוזיציה, אך הודגש שנציגות לאופוזיציה בוועדה משקפת דין רצוי. השופט עמית הדגיש שטרם הוכרה במשפטנו דוקטרינת המנהג החוקתי המחייב, ומכל מקום, לא הוכח מנהג חוקתי בכל הנוגע לנציגות האופוזיציה בוועדה, לא כל שכן בנסיבות של

ממשלת אחדות או ממשלה פריטטית. השופט עמית קבע שההסדרה החקיקתית של הסוגיה לא מותירה "חרך שדרכו יכול המנהג הנטען להכות שורש ולצמח גזע וענף", ושמסקנה זו נלמדת גם מההיסטוריה החקיקתית. עוד נפסק, שחרף הקשיים הכרוכים בנקיבה בשמות נציגי הכנסת בוועדה מראש במסגרת ההסכם הקואליציוני, העובדה שנציגי הכנסת בוועדה נבחרים בהצבעה חשאית של חברי הכנסת מחלישה את הטענה ששיקול דעתם של האחרונים כבול להסכם הקואליציוני. השופטות ברק-ארז וברון הצטרפו למסקנותיו של השופט עמית. השופטת ברק-ארז סקרה את מעמד המנהג החוקתי במשפט ההשוואתי, והדגישה כי לשיטתה ראוי להכיר במעמד המנהג במשפט החוקתי בישראל, אך בדומה למקובל בשיטות משפט אחרות ככלל הכרה זו אינה הולכת יד ביד עם אכיפתו, ולא כל שכן כלפי הגוף המחקק. השופטת ברון ציינה שלהבדיל מ"מנהג חוקתי", אין לשלול קיומו של "נוהג" בסוגיה הנדונה החל משנת 1992 וטוב תעשה הכנסת אם תעגן את הפרקטיקה הנוהגת בחקיקה מתאימה.

<https://supremedecisions.court.gov.il/Home/Download?path=HebrewVerdicts\20\560\049\06&fileName=20049560.E06&type=2>

בג"ץ 953/11 סאלחה נ' שר הביטחון (27.8.2020) (חיות, מלצר והנדל) שני הליכים הנוגעים לבנייה בהתיישבות הישראלית מצפה כרמים באזור יהודה ושומרון, אשר הוקמה על מקרקעין מוסדרים הרשומים על שם בעלים פלסטיניים פרטיים. הסוגיה המרכזית שהצריכה הכרעה היא אם סעיף 5 לצו בדבר רכוש ממשלתי (יהודה והשומרון) (מס' 59), קובע הסדר המהווה "מעין תקנת שוק". בית המשפט קבע כי לשון סעיף 5 לצו אכן משמיעה הסדר מסוג תקנת שוק, לפיו עסקה שנעשתה בתום לב בין הממונה על הרכוש הממשלתי ובין אדם אחר בכל נכס שהממונה חשבו בשעת העסקה לרכוש ממשלתי, לא תיפסל ותעמוד בתקפה גם אם יוכח שהנכס לא היה אותה שעה רכוש ממשלתי. עוד נקבע בפסק הדין, בדעת רוב, כי דרישת תום הלב בסעיף 5 לצו מחמירה עם המתקשרים בעסקה בהשוואה ל"תקנות שוק" אחרות, במובן זה שהיא חלה לא רק על רכוש הזכות אלא גם על המעביר אותה. נקבע כי בנסיבות העניין, הממונה לא עמד בחובת תום הלב המוטלת עליו שעה ש"עצם עיניו" לאפשרות שהישוב הוקם על קרקעות פרטיות, וזאת חרף סימני אזהרה מרובים. בהתאם לכך, נקבע כי תבולת החלטתו של בית המשפט המחוזי לפיה המתישבים הם "בני רשות" במקרקעין, תופסק כל פעילות בנייה והכשרת הקרקע ותימנע הקמתם של מבנים בלתי חוקיים במקום. עוד נקבע כי המבנים המצויים על המקרקעין ואשר נבנו שלא כדין יפוננו, אך זאת רק לאחר שיימצא למחזיקים בתוך 36 חודשים מיום מתן פסק הדין מענה חלופי ראוי והולם בדרך של הקצאת קרקע חלופית ומבנים חליפיים או העתקת המבנים הקיימים אליה.

בקשה לדיון נוסף (דנ"א 6364/20) התקבלה ביום 24.11.2020 (השופט י' עמית).
הדיון הנוסף יידון בהמשך השנה בפני שבעה שופטים.

<https://supremedecisions.court.gov.il/Home/Download?path=HebrewVerdicts/11\530\009\v107&fileName=11009530.V107&type=2>

בג"ץ 1782/19 כוסבה נ' היועץ המשפטי לממשלה (03.09.2020) (חיות, מלצר ווילנר)

העתירה נסובה על תקרית במסגרתה נורה למוות הנער הפלסטיני מוחמד כוסבה על-ידי אל"מ שומר, לאחר שהנער הטיח אבן בחזית רכב צבאי בו נסע כוח בפיקודו של אל"מ שומר שניפצה את שמש הרכב וגרמה לנזקים ולפציעת הנהג. העתירה התמקדה בהחלטות היועמ"ש והפצ"ר, שהסתפקו בהשתתפות עיצום פיקודי כנגד אל"מ שומר ולא הורו על העמדתו לדין.

בית המשפט (מפי המשנה לנשיאה ח' מלצר, שכתב את חוות הדעת המרכזית) קבע שהתערבות בהחלטות הפצ"ר והיועמ"ש בנוגע להעמדה לדין תהיה מצומצמת, במיוחד בהקשר של פעילות מבצעית. עוד נקבע כי הסטייה המסוימת של אל"מ שומר מהוראות הפתיחה באש, והסתירות שנפלו בגרסותיו, לא מצדיקות התערבות שיפוטית. המשנה לנשיאה ח' מלצר הוסיף וקבע שחוקיות פעולה לוחמתית תיבחן בשים לב לנסיבות המבצעיות, המאופיינות בחוסר ודאות וסכנה. נקבע שקיימות אינדיקציות שהכוח אכן חש בסכנה מוחשית ומידית לאחר שהוטחה האבן ברכב וגרמה לנזקים שתוארו. בית המשפט קבע לבסוף שהצעד הפיקודי שננקט כנגד אל"מ שומר איזן בין חשיבות ההקפדה על נהלי הצבא, לבין האינטרס הציבורי.

השופט י' וילנר הצטרפה לפסק דינו של המשנה לנשיאה ולנימוקיו. היא עמדה על נסיבות האירוע החמורות, שתחילתן במעשה טרור של הטחת האבן בשמש הרכב בו נסע הכוח, ואשר התאפיינו בסכנת חיים ממשית, במידיות וברגישות ייחודית, וכן ציינה שלא מן הנמנע שיהיו מצבים בהם מעשה מעין זה שביצע מוחמד כוסבה יעלה אף כדי ניסיון רצח. השופט וילנר הוסיפה כי בסיטואציות מלחמתיות כדוגמת המקרה הנדון יש להישמר מפני ביקורת המהווה משום חכמה שבדיעבד ואשר נעשית "בתנאי מעבדה". על רקע נסיבות אלה וגדר ההתערבות השיפוטית המצומצמת בהחלטות גורמי ההעמדה לדין, סברה השופט וילנר שיש לדחות את העתירה.

הנשיאה א' חיות הצטרפה אף היא למסקנה לפיה לא קמה עילה להתערב בהחלטה שלא להעמיד את אל"מ שומר לדין, שכן אין מדובר במקרה הנמנה עם אחד מהחריגים המצדיקים התערבות שיפוטית ובפרט לנוכח הסנקציות הפיקודיות שננקטו כלפי אל"מ שומר, המחזקות את המסקנה שהחלטה בעניינו לא חרגה ממתחם הסבירות. לצד זאת, הנשיאה חיות ציינה כי הסטייה מהוראות הפתיחה באש שביצע אל"מ שומר עולה

כדי כשל מקצועי, אשר חומרתו נובעת לא רק מן התוצאה הקשה שנגרמה בעקבותיו, אלא גם משום שניתן לצפות כי מפקד בדרגתו יפעל אחרת.

<https://supremedecisions.court.gov.il/Home/Download?path=HebrewVerdicts\19\820\017\k09&fileName=19017820.K09&type=2>

בג"ץ 4296/19 פונגסק נ' שר האוצר (16.9.2020) (חיות, ברון ואלרון) העתירה עסקה בתקנות עובדים זרים (פיקדון לעובדים זרים) (תיקון), התשע"ח-2018, שאושרו עוד בחודש יולי 2018 ואולם לא נכנסו לתוקף משלא פורסמו ברשומות. על פי התקנות, חלה חובה על מעסיקים בענף החקלאות להפקיד עבור עובדים זרים כספי פיקדון חודשיים לחשבון בנק ייעודי. במסגרת העתירה נתבקש להורות על פרסומן של התקנות, ולחלופין לחייב את השרים והכנסת להתקין מחדש. בית המשפט העליון (מפי השופטת ע' ברון ובהסכמת הנשיאה א' חיות והשופט י' אלרון) עמד על הקשיים שעמם מתמודדים עובדים זרים בישראל ועל החשיבות שבהכרה ובשמירה על זכויותיהם – וציין כי אין חולק שזו אחת מהתכליות שביסוד התקנות. כן צוין, כי יש קושי בהתנהלות שר האוצר שחזר בו מהסכמתו לתקנות לאחר שאלה קיבלו את האישור הנדרש בוועדה הרלוונטית בכנסת. עם זאת, נקבע כי לא ניתן לחייב את המשיבים בפרסום התקנות – שכן הסעד המבוקש הוא פרסומן לפי יום תחילת תוקפן כמצוין בהן, יום 1.1.2019, ומשמעות הדבר היא החלה למפרע של תקנה בת פועל תחיקתי המטילה חובת תשלום על אלפי מעסיקים בענף החקלאות. כזאת לא ניתן – בהיעדר הסמכה מפורשת לתחולה רטרואקטיבית בחקיקה הראשית שמכוחה הותקנו התקנות, ובנסיבות שבהן כל הגורמים שהסכמתם דרושה להתקנת התקנות אינם מכהנים עוד בתפקידיהם ואף הוחלפו מספר פעמים מאז. בהתאם, נקבע שאין גם מקום לחייב את המשיבים להתקין את התקנות מחדש, בהיות ההחלטה מצויה במתחם שיקול הדעת המוקנה להם.

<https://supremedecisions.court.gov.il/Home/Download?path=HebrewVerdicts\19\960\042\q16&fileName=19042960.G16&type=4>

בג"ץ 1591/18 פלונית נ' שרת המשפטים (17.9.2020) (ברק-ארז, מזוז ווילנר) פסק הדין נסב על עניינה של אשה צעירה שעתרה להכרה בה כ"קורבן סחר בבני אדם" בהתאם להחלטות הממשלה בנושא (הכרה שמבחינת אזרחית ישראלית כדוגמת העותרת חשובה בעיקר במישור הסוציאלי). בעת שהייתה העותרת קטינה היא הושאה על-ידי הוריה פעמיים לגברים מבוגרים ממנה, בניגוד לרצונה. במהלך נישואיה הראשונים ניסתה לשלוח יד בנפשה מספר פעמים. בליל הכלולות של הנישואין השניים בן זוגה כפה עצמו עליה, ולמחרת היום היא המיתה אותו. העותרת הורשעה ברצח ואף ריצתה

עונש מאסר בפועל, שקוצר לאחר שקיבלה חנינה. בית המשפט העליון (מפי השופט ד' ברק-ארז, בהסכמת השופטים מ' מזוז ו-י' וילנר) קיבל את העתירה באופן חלקי במובן זה שקבע כי התשתית העובדתית להחלטה שהתקבלה לא הייתה מספקת מאחר שהתבססה בעיקר על תיק המשטרה וכי על הרשויות לחזור ולבדוק את הבקשה על בסיס תשתית עובדתית מלאה יותר, לרבות ריאיון אישי עם העותרת. במישור הכללי, בית המשפט הבהיר כי העבירה של סחר בבני אדם עשויה להתקיים גם בנסיבות שבהן נערך טקס נישואין בכפיה. ביחס להליך בחינת הבקשה, נקבע כי לנוכח השפעתה של ההכרעה בבקשה להכרה על זכויותיהן של אוכלוסיות פגיעות, יש מקום לזהירות והקפדה בבחינת הראיות המינהליות. השופט מזוז ציין בחוות דעתו כי אין בכך כדי לקבוע כי "נישואי כפייה", באשר הם, מהווים עבירת "סחר בבני אדם".

<https://supremedecisions.court.gov.il/Home/Download?path=HebrewVerdicts/18\910\015\A30&fileName=18015910.A30&type=4>

בג"ץ 7150/16 המרכז הרפורמי לדת ומדינה - התנועה ליהדות מתקדמת בישראל נ' שרת המשפטים (21.9.2020) (חיות, עמית ושטיין) בית המשפט העליון בשבתו כבג"ץ (השופט א' שטיין, בהסכמת הנשיאה א' חיות והשופט ו' עמית) קיבל עתירה שהלינה על סירובם של מוסדות המשמעת, אשר פועלים לפי חוק שירותי הדת היהודיים [נוסח משולב], התשל"א-1971, לפתוח בהליך משמעתי נגד רב העיר צפת, הרב שמואל אליהו, בגין התבטאויותיו הפומביות בעניינים פוליטיים ובגין אמירות פוגעניות ומסיתות, המכוונות נגד קבוצות אוכלוסייה שונות ונגד מוסדות המדינה. בית המשפט קבע כי חלק מהתבטאויות אלה אכן מגיעות, לכאורה, כדי עבירת משמעת לפי חוק שירותי הדת ולפי החוק שאוסר על עובדי ציבור בישראל לעסוק בפעילות פוליטית. בהקשרן של התבטאויות אלה נקבע כי אי-העמדת הרב אליהו לדין משמעתי, אחרי כל האזהרות שקיבל, היא החלטה הלוקה בחוסר סבירות קיצוני, וכי פגם זה מחייב את התערבותו של בג"ץ.

בית המשפט נמנע מלהתערב בהחלטת מוסדות המשמעת שלא להעמיד את הרב אליהו לדין משמעתי בגין התבטאויות שניתן לשייכן, ולו בדוחק, להבעת דעה בענייני ההלכה היהודית בפני קהלו. בעניינין של התבטאויות אלה קבע השופט שטיין כי חופש הביטוי וחופש הדת מאפשרים לרב עיר לתת להן פומבי כחלק מתפקידו כאיש ציבור האמון על מתן שירותי דת, אשר כוללים מתן עצות והבעת דעה בענייני הלכה.

בתוך כך, השופט שטיין הסביר את ההבדלים שבין חופש הביטוי הרחב, אשר ניתן לכל אזרח בישראל כזכות חוקתית רבת עוצמה, לבין ההגבלות המשמעותיות שהדין מטיל

על יכולתם של עובדי ציבור, ובכללם רבני ערים, להתבטא בפומבי. השופט שטיין הוסיף ועמד על מעמדו הייחודי של רב עיר אשר מצדיק הרחבה מסויימת של חופש הביטוי בענייני דת, בהשוואה לעובדי ציבור אחרים.

הנשיאה חיות הסכימה למסקנה של השופט שטיין וציינה כי בחברה רב-תרבותית כשלנו, מציאת נוסחת האיזון שבין שמירה על חופש הביטוי ובין הבטחת תפקודו של השירות הציבורי ואמון הציבור בו, היא משימה מורכבת. נקבע כי אמון הציבור מושפע, בין היתר, מהתבטאויותיהם של משרתי הציבור, בוודאי כאשר מדובר בנושאי תפקידים בכירים. לשיטתה ההצדקה העיקרית להגבלת חופש הביטוי של רב עיר היא החשש מפגיעה באמון הציבור ובתדמית השירות הציבורי – שרב העיר הוא חלק ממנו – בשל התבטאויות פוגעניות.

השופט עמית הצטרף למסקנה כי יש להעמיד את הרב אליהו לדין משמעותי, והדגיש כי בשל תוארו ותפקידו כרב עיר, הרב אליהו כפוף למגבלות וחירות הביטוי שלו מצומצמת מזו של אזרח מן השורה. עוד ציין השופט עמית כי לשיטתו, דברים שעלולים לעורר איבה בין קהלים שונים בחברה הישראלית אינם נדרשים לתפקיד רב עיר ואין לראותם כ"מסר הלכתי".

<https://supremedecisions.court.gov.il/Home/Download?path=HebrewVerdicts\16\500\071\f37&fileName=16071500.F37&type=2>

עע"מ 1775/20 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' עיריית ירושלים (24.09.2020)
(מלצר, קרא ואלרון) הערעור עסק בהחלטת העירייה להסיר שילוט מחאה שנתלה בקירבת בית הנשיא. ברקע הדברים עמדה פעילות המערערת שהתנגדה להטלת הרכבת הממשלה על חה"כ בנימין נתניהו, שהוגש נגדו כתב אישום. המשנה לנשיאה ח' מלצר, שכתב את חוות הדעת המרכזית, קבע שספק אם לעירייה הייתה הסמכות להורות על הסרת השלטים מכוח חוק עזר, משום שפגיעה בזכות להפגין אמורה לעמוד במבחני "פיסקת ההגבלה". המשנה לנשיאה הוסיף שאף אם היתה סמכות, היא הופעלה בחוסר סבירות ושלא במידתיות. בנוסף נסקרו חשיבות הזכות החוקתית להפגין וההבחנה בין קיום משמרת מחאה מול מעון רשמי של נבחר ציבור, לבין קיום מחאה בקירבת ביתו הפרטי, והייתה הפניה למשפט המשווה וכן למובאות מהמקורות.

השופט י' אלרון הצטרף לתוצאה ולחלק מהנימוקים, תוך שהוא גורס שההחלטה להסיר את השילוט נעשתה בחוסר סמכות, ולפיכך אין להידרש למידתיות ולסבירות. הוא ציין ששילוט בוטה ומאיים כחלק ממחאה בסמוך לביתו של איש ציבור, עלול לפגוע

בתחושת הביטחון ובפרטיות, ולעורר חשש מהשפעה לא ראויה על שיקול דעתו. לכן, במקרים המתאימים, ניתן להגביל שילוט במחאה בסמוך לבית איש ציבור – ובלבד שתהיה לכך הסמכה בחוק, שבמקרה זה הייתה חסרה.

השופט ג' קרא הצטרף לקביעות המשנה לנשיאה ח' מלצר, וחלק על עמדת השופט י' אלרון כי יש להמעיט בבחינת סבירות ומידתיות של החלטות הרשות וסבר שהדבר נדרש, במקרים המתאימים, מעבר לשאלת הסמכות. הוא הדגיש שהחשש מהפגיעה בביטחון ובפרטיות של נבחר הציבור – רלבנטי בעיקר כשמדובר בהפגנה מול ביתו הפרטי, ולא מול מעונו הרשמי.

<https://supremedecisions.court.gov.il/Home/Download?path=HebrewVerdicts\20\750\017\k05&fileName=20017750.K05&type=2>

בג"ץ 3865/20 שוקרון נ' המועצה המקומית קרית ארבע (7.10.2020) (עמית, ברון וגרוסקופף) בית המשפט העליון דן בעתירה שהופנתה נגד החלטת המועצה המקומית קרית ארבע, לפיה בריכת השחייה היחידה ביישוב תיפתח אך ורק לרחצה נפרדת של נשים וגברים. בית המשפט קיבל את העתירה והורה לפתוח את הבריכה גם לרחצה מעורבת למשך שעותיים ביום. השופט עמית קבע כי אף שבית המשפט אינו נוטה להתערב בשיקול דעתה של רשות מקומית באשר להקצאת משאבים ציבוריים, הרי שבהינתן המיעוט המשמעותי מקרב התושבים המעוניין ברחצה מעורבת, הרשות הפרה את חובתה "לפעול באופן סביר, הוגן ושוויוני בהקצאת שעות הבריכה כמשאב ציבורי העומד לרשותם של תושבי הרשות". השופט גרוסקופף הוסיף בפסק דינו, בהסכמת יתר חברי ההרכב, כי הדרישה לרחצה בהפרדה מגדרית היא דרישה הטומנת בחובה הבחנה מטעמי מגדר. דרישה שכזו עומדת בניגוד למושכלות היסוד לפיהן שירות לציבור, בוודאי כזה הניתן על ידי רשות ציבורית, צריך להינתן על בסיס של שוויון מגדרי, דהיינו ללא התייחסות למינו של מקבל השירות. הדין מאפשר אומנם בנסיבות מסוימות היענות לדרישה זו ביחס לרחצה בבריכות ציבוריות, אך זאת אך ורק כחריג צר, ותוך שמירה על זכויות הציבור המעוניין בקבלת השירות ללא הבחנה מטעמי מגדר. מכאן שההחלטה לאפשר רק רחצה בהפרדה איננה מייצגת בחירה בין שתי חלופות שוות מעמד ביחס לשימוש בבריכה, אלא כניעה של הרשות המקומית לדרישה להפעלת החריג המאפשר הפרדה מגדרית. זאת, מבלי שנשמרה זכות העותרים ליישום הכלל לפיו המרחב הציבורי צריך להיות שוויוני ונטול הפרדות מגדריות. השופטת ברון הוסיפה כי אין חולק בדבר חופש הדת והפולחן הנתון לתושבים החפצים ברחצה בהפרדה; ואולם בה בעת לכל אדם נתונה הזכות לחופש מדת, לקבוע לעצמו את אורח חייו ולפעול לפי צו מצפוני ותפיסת עולמו. החלטת

המועצה שלא להקצות שעות כלשהן לרחצה משפחתית, מדירה אפוא את העותרים מן הברכה ופוגעת בזכותם לכבוד ולחופש מדת.

<https://supremedecisions.court.gov.il/Home/Download?path=HebrewVerdicts\20\650\038\e13&fileName=20038650.E13&type=2>

בר"ם 8707/19 לופז נ' רשות האוכלוסין וההגירה – משרד הפנים (15.10.2020) (פוגלמן, מינץ ואלרון) בית המשפט (מפי השופט ע' פוגלמן ובהסכמת השופטים ד' מינץ וי' אלרון) דן בהיבטים מסוימים בשימוע שמקיימת רשות האוכלוסין וההגירה לפני הוצאת צו הרחקה לנתין זר ששוהה במדינה שלא כדין. בית המשפט עמד על כך שמקום שבו מעוכב נתין זר ומובא למשמורת, הסמכות להחזיקו במשמורת היא סמכות נלווית שנועדה להבטיח את ביצוע הליכי ההרחקה, ולכן לוחות הזמנים הקבועים בדין לגבי הליכי המשמורת חלים ככלל גם על החלטות ההרחקה. בצד האמור, התוצאה שלפיה החלטות בעניין הרחקה מתקבלות תוך 24 שעות ממועד תחילת המשמורת אינה היחידה המתחייבת מן הדין, וניתן לחרוג ממסגרת הזמנים האמורה, בין היתר בהתקיים "טעם עניני אחר" (סעיף 13ג לחוק הכניסה לישראל, התש"ב-1952). נפסק שאין מקום לדחייה קטגורית של השימוע בעניין הרחקתו של נתין זר על מנת לאפשר לו להעלות את טיעוניו ויש לפרש את התיבה בהתאם למידותיו של המקרה הקונקרטי. כשעסקינן בקבוצת המקרים הייחודית של נתינים זרים וילדיהם הקטינים שנולדו בישראל והתגוררו בה שנים ארוכות, מתקיים טעם כאמור לדחיית מועד השימוע בעניין ההרחקה כך שזה לא יתקיים תוך 24 שעות ממועד תחילת המשמורת, כדי לאפשר להם הזדמנות הוגנת להשמיע טיעוניהם על משמעות ההרחקה עבור הילדים ולהניח תשתית עובדתית מתאימה. עוד נקבע כי אין מקום להגביל את הליך השימוע לטיעוני באי הכוח המייצגים בלבד ויש לאפשר קיום ראיון בלתי אמצעי לנתין בגדרו. בצד אלה בית המשפט עמד על כללים נוספים לקיום הליכי שימוע (שלהם גם הסכימה הרשות): קיומו בשפה המובנת לנתין (ושימוש בשירותי תרגום כשנדרש); תיעודו בפרוטוקול שיימסר גם לנתין ובאי כוחו; ומתן אפשרות לנוכחות כל באי הכוח המייצגים בשימוע, ובכל מקרה לפחות לשניים מהם. השופט י' אלרון הוסיף והעיר (ולהערותיו הצטרף השופט ד' מינץ) כי יש להקפיד שהחריג המאפשר את דחיית השימוע לא יאריך יתר על המידה את הליך ההרחקה של אדם ששוהה בישראל שלא כדין. על כן, סבר השופט אלרון כי על הרשות לשקול קביעת כללים בעניין לוחות הזמנים להיערכות לקראת השימוע גם במקרים שבהם ניתנת אורכה לטובת היערכות באי הכוח.

<https://supremedecisions.court.gov.il/Home/Download?path=HebrewVerdicts\19\070\087\m18&fileName=19087070.M18&type=2>

בג"ץ 7895/18 רסלר נ' השר לשירותי דת (17.11.2019) (הנדל, ברון וגרוסקופף)

בעתירה התבקש בג"ץ להורות על פתיחת "קבר אחים" בבית הקברות "סגולה" שבפתח תקווה, שבו קבורים עוברים ותינוקות, ועל איסוף החומר הביולוגי הקיים שם לצורך עריכת בדיקות גנטיות. העותרים הם הורים לתינוקות שנולדו בבית החולים בשנות ה-60' וה-70' של המאה הקודמת, שנמסר להם שילדיהם מתו עם לידתם ונקברו בקבר האחים, בלא שניתנה להורים אפשרות להיפרד מהתינוקות או להשתתף בקבורה. בית המשפט (מפי השופטת ע' ברון ובהסכמת השופטים נ' הנדל ו-ע' גרוסקופף) פסק כי אפילו ניתן היה לקבוע שקיים חשד סביר ואובייקטיבי לכך שילדי העותרים נחטפו ולא נקברו בקבר האחים, כנטען בעתירה – בכל מקרה לא ניתן היה להיעתר למבוקש. נקבע כי אין עוררין בדבר זכותם של העותרים שלא להיות בחוסר ודאות באשר לגורלם ולמקום קבורתם של ילדיהם; ואולם אל מול זכות זו עומדת הזכות לכבוד, ובכלל זה כבוד המת, הנתונה למאות המתים הקבורים בקבר האחים ולבני משפחותיהם. הפגיעה הפוטנציאלית בגופות העוברים והתינוקות הרבים שנטמנו בקבר, במנוחתם של המתים וברגשותיהם של בני המשפחות שאיבדו את ילדיהם בטרם עת, גוברת בנסיבות המקרה על רצונם של העותרים להסיר את החשש המקנן בליבם. כך במיוחד, בהתקיים ספק של ממש כי פתיחת הקבר וביצוע הבדיקות הגנטיות אמנם ישיגו את מטרתן – משהוברר כי הסיכוי לאיתור והפקת חומר גנטי רלוונטי הוא נמוך, לנוכח חלוף הזמן הרב מעת הקבורה וגילם הצעיר כל כך של המתים.

<https://supremedecisions.court.gov.il/Home/Download?path=HebrewVerdicts\18\950\078\q07&fileName=18078950.G07&type=4>

בג"ץ 4427/16 בדראן נ' מתאם הפעולות בשטחים, משרד הביטחון (21.11.2019) (הנדל,

פוגלמן ווילנר) בפסק הדין נדון האיסור שהוטל על יציאתם לחו"ל של פלסטינים המתגוררים בישראל במסגרת הליך איחוד משפחות דרך נמל התעופה בן גוריון, למעט במקרים הומניטריים חריגים. בעת הגשת העתירה, חל האיסור הן על המחזיקים ברישיון א/5 הן על המחזיקים בהיתרי כניסה ושהייה בישראל מאת המפקד הצבאי באזור (להלן: מחזיקי היתרי מת"ק). תחילה, נתן בית המשפט תוקף של פסק דין להסכמת הצדדים שלפיה מחזיקי רישיון א/5 יהיו רשאים לצאת לחו"ל דרך נמל תעופה בינלאומי בכפוף להגשת בקשה מתאימה ולאחר בדיקה ביטחונית מקדימה. משכך, פנה בית המשפט לבחון את האיסור על יציאתם לחו"ל דרך נתב"ג של מחזיקי היתרי מת"ק. בית המשפט (מפי השופטים ע' פוגלמן ובהסכמת השופטים נ' הנדל ו-ו' וילנר) פסק כי קביעת האיסור מצויה בסמכות שר הפנים לפי חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג-2003 ומגשימה את תכליתו הביטחונית של החוק. כן נקבע

שהאיסור אינו פוגע בזכויות חוקתיות, ובנסיבות אלו נקבע כי הסמכת שר הפנים מפורשת דייה. בנוגע למידתיות האיסור נחלקו השופטים. השופט ע' פוגלמן סבר, בדעת מיעוט, שלמרות שמתקיים קשר רציונלי בין האיסור לבין תכליתו, הוא אינו מידתי במתכונתו הגורפת נוכח קיומו של אמצעי שפגיעתו פחותה, הוא הבחינה הפרטנית שנערכת לבקשות האוכלוסייה הפלסטינית הכללית לצאת לחו"ל דרך נתב"ג. לעומת זאת, השופטים נ' הנדל וי' וילנר סברו כי האינטרס העליון בשמירה על ביטחון המדינה ושלוש אזרחיה גובר על ההכבדה המסוימת הכרוכה באיסור היציאה מנתב"ג, ועומד במכלול מבחני המידתיות.

<https://supremedecisions.court.gov.il/Home/Download?path=HebrewVerdicts\16\270\044\m36&fileName=16044270.M36&type=2>

בג"ץ 5426/17 ברכאת נ' ראש המינהל האזרחי בגדה המערבית (29.11.2020) (סולברג, וילנר ושטיין) פסק דין זה נסב על השאלה האם הגשת תביעה לרישום זכות התצ'רוף (זכות החזקה ושימוש בקרקע) במסגרת הליכי הסדר לפי חוק הקרקעות הירדני בשטחי יהודה ושומרון, מונעת את תחולת דין המחלול (הפקעת הזכות בשל נטישת הקרקע)? בית המשפט העליון (מפי השופטת י' וילנר, ובהסכמת השופטים נ' סולברג וא' שטיין) השיב בשלילה לשאלה זו.

בחוות דעתה של השופטת י' וילנר צוין כי לפי דיני הקרקעות העות'מאניים החלים באיו"ש, רשאי אדם להחזיק בזכות התצ'רוף אם מתקיימים בעניינו התנאים הקבועים בסעיף 78 לחוק הקרקעות העות'מאני, הכוללים, בין היתר, החזקה בקרקע ועיבודה במשך עשר שנים רצופות. ואולם, אף לאחר התגבשות הזכות תיתכן פגיעה, אם המחזיק בה הוביר את הקרקע (הותירה ללא עיבוד במשך שלוש שנים רצופות). במקרה כזה יחול "דין המחלול" הקבוע בסעיף 68 לחוק האמור, לפיו זכות התצ'רוף פוקעת ושהב לממשל. זאת, כך נקבע, אפילו אם לאחר שכלול הזכות הגיש הטוען לזכות תביעה במסגרת הליך הסדר רישום מקרקעין, שכן מדובר בהליך אדמיניסטרטיבי בלבד. לצד זאת, נקבע כי מניין שלוש שנות ההוברה לעניין תחולת דין המחלול יעמוד מלכת עם רישום הזכות, ולשם כך יראו אף רישום בלוח זכויות שאינו סופי, כמפקיע את דין המחלול.

השופט נ' סולברג הדגיש כי בלוח התביעות נכללות התביעות שהוגשו כולן, גם אלו הסותרות והסתמיות, ולפיכך אין הצדקה להקפיא את הדין המהותי, היינו את דין המחלול, משעת הגשת התביעה. זאת ועוד: סעיף 3(א) לצו בדבר הסדר קרקעות ומים (יהודה והשומרון) מתלה את ההסדר וממילא אין מניעה מהחלתו של דין המחלול.

<https://supremedecisions.court.gov.il/Home/Download?path=HebrewVerdicts\17\260\054\r42&fileName=17054260.R42&type=2>

משפט פלילי

ע"פ 3817/18 מדינת ישראל נ' חסן (3.12.2019) (הנדל, קרא ואלרון) בית המשפט המחוזי זיכה את אלון חסן, יו"ר ועד העובדים בנמל אשדוד, ואת בן דודו מעבירות שוחד, קבלת דבר במרמה, מרמה והפרת אמונים, הלבנת הון ועבירות נוספות אשר על פי הנטען ביצעו במסגרת קשרים שיצרו עם חברות שונות בנמל. במסגרת הערעור חזרה בה המדינה מחלק הארי של כתב האישום, וערערה רק על זיכוי המשיבים מעבירות מרמה והפרת אמונים. במוקד הערעור עמדה אפוא לדין שאלת גבולותיה של עבירת מרמה והפרת אמונים על ידי עובד ציבור.

השופט אלרון, סבר כי יש להותיר את זיכוי המשיבים באישומים הראשון (פרשת "הופס-קליר") והשני (פרשות "חברת דנה") על כנם, שכן מעשיהם אינם עולים כדי פעולה בניגוד עניינים באופן החוצה את הרף הפלילי. משכך, דחה השופט אלרון גם את טענת המערערת לפיה דפוס התנהגותו החוזר ונשנה של חסן בהתנהלותו מול חברות בנמל אשדוד מבסס כשלעצמו את האפשרות להרשיעו בעבירת מרמה והפרת אמונים, אף אם כל מעשה ומעשה כשלעצמו אינו עולה כדי עבירה זו.

לצד זאת, קיבל השופט אלרון את ערעור המדינה באשר לאישום הרביעי. נקבע, כי מעשיו של חסן – הוצאת מסמכים פנימיים של הנמל ומסירתם לחברת דנה לצורך שימוש בהם בהליך המשפטי שנקטה החברה נגד הנמל – עולים כדי מעשה של הפרת אמונים, שכן אלון חסן היה מודע להיותו נתון במצב של ניגוד עניינים מובהק בין האינטרס של הנמל לבין האינטרס של חברת דנה והאינטרס האישי שלו, ולהיותו של מצב זה "פוגע בציבור".

השופטים הנדל וקרא הצטרפו לקביעותיו של השופט אלרון, למעט באשר לאישום השני, אשר ביחס אליו סברו כי יש להרשיע את חסן בפרט אחד מתוך העבירות המיוחסות לו – בפרשת "יצואני הגרוטאות" – משפעל בניגוד עניינים חמור עת לא נמנע ממעורבות בקבלת החלטה בעלת משמעות כלכלית לחברת דנה חרף קשריו עם הגורמים העומדים מאחוריה. השופט קרא קבע, כי הפן המחמיר הנוסף הנדרש לצורך הרשעה בעבירה של מרמה והפרת אמונים מתקיים בשל זיקת הקרבה האישית והמשפחתית והאינטרסים הכלכליים שהיו לחסן בחברת דנה, וכן בשל התפקיד החשוב ורוב העוצמה שמילא בנמל. השופט הנדל, שהצטרף לקביעות אלה, הוסיף וקבע באשר לפרשה נוספת הכלולה באישום השני (פרשת "שמן"), כי חסן היה מצוי אמנם במצב של ניגוד עניינים, אך לא הוכח הפן המחמיר הנוסף ולכן אין להרשיעו בעבירה של מרמה והפרת אמונים.

<https://supremedecisions.court.gov.il/Home/Download?path=HebrewVerdicts\18\170\038\j10&fileName=18038170.J10&type=4>

רע"ב 7723/19 לפידות נ' בית המשפט המחוזי מרכז-לוד (3.12.2020) (סולברג, קרא וּשְׁטֵיין) בית המשפט העליון דחה בדעת רוב (השופטים א' שטיין ו-ג' קרא) בקשה למתן רשות ערעור בשאלה האם יכולה ועדת השחרורים להורות על שחרור על-תנאי ממאסר של אסיר שהינו עבריין מין שמסוכנותו מובהקת והאם המלצות גורמי המקצוע לשחרורו מהוות "טעמים מיוחדים שיירשמו" כנדרש בחוק. השופט א' שטיין סבר כי אין מדובר בשאלות משפטיות עקרוניות המצדיקות מתן רשות ערעור. נקבע כי סעיף 12 לחוק שחרור על-תנאי ממאסר, התשס"א-2001 החריג מן ההסדר הכללי את עניינים של אסירים המרצים מאסר בגין עבירות מין, בקבעו כי ניתן לשחררם שחרור על-תנאי רק אם תנאי השחרור יבטיחו העדר סיכון. שחרור על-תנאי של אסיר שהינו עבריין מין, שמור למקרים נדירים שבהם עבר עבריין המין מהפך גלוי ומוכח באישיותו בשל תהליך טיפולי ובשל כך לא נשקף ממנו סיכון לציבור או שניתן לאיין את הסיכון שעדיין קיים בקביעת תנאי שחרור הדוקים. כן נקבע כי בנוסף לשיקולי השיקום והמסוכנות, על הוועדה לשקול שיקולי הלימה והרתעה. השופט ג' קרא סבר כי סעיף 12 לחוק קובע משטר של העדר סיכון ולא של ניהול סיכונים. לפיכך, ניתן להורות על שחרורו של אסיר המרצה מאסר בגין עבירות מין רק אם הוגשה בעניינו חוות דעת לפיה שחרורו על-תנאי לא יצור כל סיכון או ייצור מידה זעומה של סיכון, שניתן לאיינה בתנאי השחרור.

השופט נ' סולברג, בדעת מיעוט, סבר שיש ליתן רשות ערעור בבקשה, לדון בה כבערעור ולקבלו. לשיטתו, סעיף 12 לחוק אינו קובע גבול עליון המונע מוועדת השחרורים לדון בעניינו של אסיר שמסוכנותו מובהקת. בהינתן המלצת שחרור מאת מב"ן, אמות-המידה שינחו את ועדת השחרורים ממוקדות בשיקולי מניעה, ואין כל בסיס לדרישה לקיומו של מהפך אישיותי או לשיקולי הלימה והרתעה, שמקומם הוגבל לפי החוק למקרים חריגים במיוחד. בנדון דידן, משקבעה ועדת השחרורים, כי תנאי השחרור המוצעים מאיינים את מסוכנותו של לפידות, לא היה מקום להתערב בהחלטתה ולבטלה, רק מן הטעם שמסוכנותו של האסיר הוערכה כבינונית-גבוהה.

<https://supremedecisions.court.gov.il/Home/Download?path=HebrewVerdicts\19\180\080\o10&fileName=19080180.O10&type=2>

ע"פ 5735/18 גודובסקי נ' מדינת ישראל (9.12.2019) (הנדל, סולברג ואלדון) נגד המערער, אשר שימש מנהל אגף הארגון של מפלגת "ישראל ביתנו", הוגש כתב אישום, המייחס לו ולארבעה אחרים עבירות שוחד והלבנת הון. המערער הורשע על פי הודייתו

בהסדר טיעון, ונגזר עליו עונש של 7 שנות מאסר בפועל לצד עונשים נלווים. לאחר הגשת הערעור הודיעה המשיבה למערער על קיומם של חומרי חקירה נוספים שלא הועברו אליו בשלב שקדם להודאתו בכתב האישום המתוקן.

בדעת מיעוט סבר השופט אלרון, שכתב את חוות הדעת הראשית, כי אי-מסירת מלוא חומר החקירה למערער נכללת בגדר אותם מקרים חריגים אשר בהם עשוי בית המשפט להתיר לנאשם לחזור בו מהודייתו, בהיותה של זכות העיון במלוא חומר החקירה זכות חוקתית, העשויה לסייע לנאשם בהגנתו. הפגיעה בזכות העיון עלולה להביא לעיוות דינו של הנאשם, וממילא עשויה במקרים מסוימים להצדיק את זיכויו בדיון. הודגש כי לא מוקנה לתביעה כל שיקול דעת בשאלת חשיבותו של חומר החקירה או תרומתו האפשרית להגנת הנאשם; על רשויות התביעה להעבירו לידי הסניגוריה כדי שזו תעשה בו שימוש כראות עיניה.

לנוכח זאת, סבר השופט אלרון כי יש להחזיר את הדיון לבית המשפט המחוזי על מנת שיבחן את טיבו ומשקלו של חומר החקירה הנוסף, ויכריע האם היה בו כדי להשפיע על החלטת המערער להודות במיוחס לו.

שופטי הרוב (מפי השופט הנדל, שאליו הצטרף השופט סולברג) סברו מנגד כי אין מקום לתת למערער לחזור בו מהודייתו. נקבע כי הגם שאי-העברת החומרים נבעה מטעות בתום לב, אין בכך כדי להצדיק את המחדל. יחד עם זאת, פגם לחוד ותוצאתו לחוד. יש להוסיף ולבחון את השפעת המחדל על עניינו הפרטני של המערער. על פי הפסיקה, אי גילוי חומרי חקירה לא מביא בהכרח לזיכויו הנאשם, אלא יש לבחון האם נפגעה הזכות להליך הוגן או נגרם עיוות דין. בענייננו התשתית מלמדת כי לא נגרם למערער כל עיוות דין. החומרים המדוברים אינם עוסקים במעשים המיוחסים לו בכתב האישום. טענותיו נותרו ברמה הכללית, מבלי לבסס טענה פרטנית או קשר סיבתי בין ההודאה לבין קבלת החומר באיחור.

אשר לערעור על חומרת העונש, סבר השופט אלרון, בדעת מיעוט, כי יש להעמיד את עונשו של המערער על 5 שנות מאסר בפועל, בין היתר לנוכח העובדה שגזר דינו של בית המשפט המחוזי ייחס נסיבות מחמירות למעשי המערער, שזכרן לא בא בגדר כתב האישום המתוקן, ולנוכח היותו של העונש חורג לחומרא ממדיניות הענישה הנוהגת והרצויה. מנגד קבע השופט הנדל, אליו הצטרף השופט סולברג, כי גזר הדין לא מבטא חריגה מעובדות כתב האישום, כי העונש אינו חורג מרף הענישה במקרים דומים, וכי הוא מבטא את עקרון ההלימה. עם זאת, שופטי הרוב סברו כי גזר הדין לא נתן את מלוא המשקל להודיה בכתב האישום המתוקן. לפיכך הופחת העונש ל-6 שנות מאסר.

<https://supremedecisions.court.gov.il/Home/Download?path=HebrewVerdicts\18\350\057\j14&fileName=18057350.J14&type=4>

בש"פ 7917/19 אוריך נ' מדינת ישראל (25.12.2019) (אלדון) בית המשפט העליון (השופט י' אלרון) נדרש לראשונה לשיקולים אשר על בתי המשפט לבחון במסגרת דיון בבקשה למתן צו חיפוש במחשב של נאשם, ובמכשיר הטלפון הנייד אשר ברשותו בפרט, לפי סעיף 23א(ב) לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש), התשכ"ט-1969. נקבע, כי על בתי המשפט לשקול, בין היתר, את המטרה שלשמה מתבקש הצו; חומרת העבירה שבגינה מתבקש הצו; סוג המידע המצוי על המחשב; אופי הפעולות המבוקשות; היקף הפגיעה שעשויה להיגרם בפרטיותו או בזכויותיו האחרות של האדם המחזיק במחשב או של אדם אחר; ופעולות החקירה שבוצעו עד למועד ההחלטה בבקשה. בהקשר לשיקול אחרון זה קבע השופט אלרון כי יש להתייחס לחוקיותן של פעולות חקירה אשר בוצעו במחשב או במכשיר הטלפון הנייד לפני ביצוע החיפוש, באמצעות מבחן דו-שלבי. בשלב ראשון יש לבחון שמא הצו המבוקש מבוסס על מידע שהושג מחיפוש שבוצע שלא כדין במכשיר. אם התשובה לשאלה זו חיובית, יש להמשיך ולבחון בשלב שני אם קיימים שיקולים מיוחדים המצדיקים את מתן צו החיפוש חרף הפגיעה החמורה בפרטיותו של הנחקר.

בקביעת מבחנים אלו, הדגיש השופט אלרון כי חיפוש במכשיר הטלפון הנייד של נחקר שלא כדין מהווה פגיעה חמורה בזכותו לפרטיות תוך הפרה בוטה של הדין – וכי אל לחוקרי המשטרה להניח כי כל פעולותיהם יזכו להכשר מצד בתי המשפט. במקרה דנן, קבע השופט אלרון כי הזיקה בין המידע שהושג בחיפוש המוקדם במכשיריהם של ארבעת המבקשים לבין ראיות לכאורה לנחיצות הצווים טרם הובהרה דיה – ועל כן אין מנוס מהחזרת התיק לבית משפט השלום כדי שיקבע ממצאים בשאלה זו.

<https://supremedecisions.court.gov.il/Home/Download?path=HebrewVerdicts/19\170\079\10&fileName=19079170.J10&type=4>

ע"פ 6339/18 בלווא נ' מדינת ישראל (15.1.2020) (פוגלמן, קרא ושטיין) בפסק הדין נדחו ערעוריהם של קבלני גיזום על הרשעתם בפרשת תיאום מכרזים לביצוע עבודות גיזום ברחבי הארץ ועל גזר דינם. ערעור המדינה על החלטת החילוט בגזר הדין, לפי הוראות סעיף 21א(א) לחוק איסור הלבנת הון, התש"ס-2000 (להלן: החוק), התקבל. בפסק דינו נדרש בית המשפט (מפי השופט ע' פוגלמן ובהסכמת השופטים ג' קרא וא' שטיין) להיקף הרכוש שאותו יש לחלט לפי סעיף 21א(א) לחוק ובפרט לשאלה אם היה מקום להתחשב בתקבולים שניתנו לקבלנים עבור עבודות "לגיטימיות" כרכוש בר חילוט או אם יש לצמצם רכוש זה רק לרווח שהופק ממצג השווא שלפיו המכרז תחרותי. בית המשפט ניתח את לשונו של סעיף 21א(א) ותכליותיו ומצא כי כספי הזכייה במכרז הם כולם "רכוש אסור" שמקורו בעבירת קבלת דבר במרמה וזהו הרכוש שבו נעברו

העבירות לפי החוק, שעליו חל הסדר החילוט. נקבע כי מסקנה זו מתחייבת מתכליות הסדר החילוט: מבחינת התכלית ההרתעתית נקבע כי חילוט הרווח שצמח ממצג השווא בלבד מנוגד לתמריץ המבוקש למנוע ביצוע עבירות מסוג זה בעתיד. אשר לתכלית הקניינית שלפיה נועד החילוט "להוציא את בלעו של גזלן מפיו" נמצא כי אותו "חטא ראשון" של מצג השווא הכתים את כל התקבולים שהועברו על בסיס ההתקשרות, והשאלה כיצד התגלגלו כספים שמקורם בעבירה לאחר שאלה התקבלו אצל העבריין אינה יכולה להעלות או להוריד לעניין הגדרת "הבלע" שאותו יש להוציא מפי "הגזלן". בצד האמור בית המשפט מצא כי קיימים במקרה נימוקים מיוחדים להימנע מחילוט מלוא הסכום ובהם ראשוניות ההעמדה לדין.

<https://supremedecisions.court.gov.il/Home/Download?path=HebrewVerdicts\18\390\063\m27&fileName=18063390.M27&type=2>

להחלטת נשיאת בית המשפט העליון, השופטת א' חיות, מיום 17.6.2020 בבקשה לקיום דיון נוסף בפסק-הדין (דנ"פ 2168/20) ראו:

<https://supremedecisions.court.gov.il/Home/Download?path=HebrewVerdicts\20\680\021\v03&fileName=20021680.V03&type=4>

רע"פ 8182/18 מושיא נ' מדינת ישראל (18.2.2020) (סולברג, ברק-ארז ואלרון) פסק הדין נסב על מקרים של העמדה לדין של מי שפשטו יד ברחבת הכותל המערבי והורשעו בעבירה על תקנה 2(7) לתקנות השמירה על המקומות הקדושים ליהודים, התשמ"א-1981 האוסרת על קיבוץ נדבות במקום קדוש. פסק הדין דן בתוקפה של התקנה, באפשרות לנקוט ב"תקיפה עקיפה" שלה במסגרת הליך פלילי, ובאחריות פלילית וענישה בגין עבירה שבוצעה על רקע קושי סוציו-אקונומי ("עבירת עוני"). השופטת ברק-ארז שכתבה את חוות הדעת העיקרית (בהסכמת השופט סולברג) הדגישה כי יש להותיר פתח להעלאתן של טענות הגנה במסגרת "תקיפה עקיפה" בהליכים פליליים, בציינה כי מצבו הכלכלי של המבקש ונגישותו לצדק הם שיקולים כבדי משקל ביחס לכך. כן נקבע כי התקנות משליכות על מספר זכויות חוקתיות – הזכות לקיום בכבוד, חופש ביטוי וחופש העיסוק – אך יש לומר שהן הותקנו בסמכות ועומדות במבחני פסקת ההגבלה, בהתחשב בהגבלת תחולתן למקומות מיוחדים, בשונה מאשר לפרקטיקה של קיבוץ נדבות במרחב הציבורי באופן כללי. עוד נקבע שהאכיפה של אורחות ההתנהגות ברחבת הכותל בהיבט הפלילי צריכה להיות מצומצמת וזהירה, תוך עמידה בכללים ברורים. בנוסף, כאשר מאפייניהם של עוברי העבירות מעידים על מצוקה וקושי, על רשויות הרווחה להיות שותפות במציאת פתרונות שאינם מגיעים כדי העמדה לדין. מאותו הטעם יש להקפיד על אזהרות

ברורות קודם לנקיטה בהליכים פליליים. בסופו של דבר, בנסיבות העניין שבהן הטענות שהועלו היו במישור העקרוני בלבד נדחו הערעורים.

מנגד, השופט אלרון קבע בדעת המיעוט כי העבירה של פשיטת יד ברחבת הכותל הקבועה בתקנות לא אושרה על ידי ועדה מוועדות הכנסת, בניגוד לסעיף 2(ב) לחוק העונשין, התשל"ז-1977; וכי ספק רב אם קיימת בחוק הסמכה מספקת למחוקק המשנה לקבוע בתקנות כי מעשה פשיטת היד הוא עבירה פלילית. על כן, סבר השופט אלרון כי העבירה נעדרת כל תוקף חוקי – וכי יש לבטל את האישומים אשר יוחסו למבקשים. כמו כן, לגישת השופט אלרון אף אם יש להותיר את הרשעות המבקשים על כנן, יש להקל בעונשים שנגזרו עליהם. זאת, בשים לב כי הפעלת ההתחייבות בסכומים של אלפי ש"ח דווקא על פושטי יד עלולה להוביל אותם למשבר כלכלי חריף, ואם לא יעמדו בתשלומים ייתכן כי אף יאלצו לשאת בעונש מאסר בפועל מאחורי סורג ובריח.

השופט סולברג שהצטרף כאמור לחוות הדעת של השופטת ברק-ארז, ראה להוסיף כי לצד המעלה הגדולה שבמצוות הצדקה, יש להיות ערים גם לקיומה של תופעה של פושטי-יד טורדניים, המנצלים לרעה את תמימותם של הבאים לשאת תפילה במקומות הקדושים. יד חופשית לפושטי-היד הטורדניים, סופה פגיעה במקומות הקדושים ובאלו הבאים בשעריהם.

<https://supremedecisions.court.gov.il/Home/Download?path=HebrewVerdicts\18\820\081\A11&fileName=18081820.A11&type=2>.

בש"פ 1378/20 זגורי נ' מדינת ישראל (7.4.2020) (שטיין) בית המשפט העליון (השופט א' שטיין) דן בערר הנוגע לזכותם של נאשמים במשפט פלילי לקבל לעיונם ולהעתיק מסמכים כדוגמת הליכי ריענון הזיכרון ותשאול משלים של עד מדינה, הקלטות של שיחות וסרטונים שהחוקרים השמיעו באוזני עד בחקירותיו, חומר מודיעיני שנאסף אודותיו, מסמכים פנימיים הקשורים לעד, לרבות יומן החבוש, דו"חות עיקוב ומחקרי תקשורת, תיאור מדויק של חומרי החקירה שלגביהם הוצאה תעודת חיסיון וכיוצא בזה. בית המשפט עמד על המסגרת המשפטית הנוגעת לאבחנה בין "חומר חקירה" – שהינו בר גילוי, לבין תרשומות פנימיות וחומרים מתיקים אחרים – שאינם בני גילוי, על האבחנה בין גילוי סיטוני לבין זימון עד המלווה בדרישה להצגת מסמכים ספציפיים, על גילוי ואי-גילוי של חומר מודיעיני, על הגנה על מידע שנוגע לאמצעים שנקטה המדינה כדי להגן על שלומו של עד מטעמה, על בדיקת פרפרזה שהמדינה סיפקה בנוגע לחומר שלגביו היא הוציאה תעודת חיסיון, על האפשרות לבדיקה חוזרת של

חומר חסוי לשם הסרה נקודתית או מלאה של הסודיות, ועל חזקת התקינות ממנה נהנית המדינה בהקשרים דלעיל ותוצאות הפרכתה לאור אמות המידה של הליך הוגן. הערר התקבל בחלקו באופן שבית המשפט הורה למדינה להעביר לעוררים רשימה סדורה של כל השאלות שפרקליטיה הציגו לעד, אישור בכתב כי כל החקירות תועדו במלואן, הקלטות מכל שיחה ומכל סרטון שהוצגו בפני העד, ורשימה של טובות ההנאה שהוענקו לעד.

<https://supremedecisions.court.gov.il/Home/Download?path=HebrewVerdicts\20\780\013\02&fileName=20013780.F02&type=2>

ע"פ 5591/19, 9057/18, 3793/19 פלוני נ' מדינת ישראל (3.5.2020) (מלצר, מזוז וברון)
פסק-הדין נדרש לערעורם של צעירים שהורשעו במסכת מעשי אלימות כלפי גוף ורכוש נגד פלסטינים על רקע תפיסה אידיאולוגית גזענית במסגרת פעולות "תג מחיר", ובכלל זאת להרשעתם של שניים מהם גם בעבירה של חברות בארגון טרוריסטי, לפי סעיף 3 לפקודת מניעת טרור, התש"ח-1948 (להלן: הפקודה). בית המשפט (מפי השופט מזוז ובהסכמת השופטים מלצר ו-ברון) קבע כי המעשים בגינם הורשעו השניים, אשר פעלו בצוותא להוצאת פיגועים כנגד אזרחים פלסטינים חפים מפשע, בדפוס שיטתי ומתמשך, תוך חלוקת תפקידים ומשימות ברורה ותוך הצטיידות מוקדמת בכלים מתאימים, ובמקרים רבים המעשים כללו גם ריסוס כתובות שהצביעו בבירור על מהותן ותכליתן – מהווים מעשי טרור במסגרת ארגון טרור, הן לפי ההגדרות הרחבות של הפקודה והן לפי ההגדרות הממוקדות של חוק המאבק בטרור, התשע"ו-2016. הובהר, כי הכרזה על ארגון כארגון טרור אינה תנאי לאישום ולהרשעה בעבירה של חברות בארגון טרור – לא לפי הפקודה ולא לפי החוק – אלא היא כלי ראייתי בלבד, ופתוחה בפני התביעה האפשרות להוכיח, בדרכי ההוכחה הרגילות, כי חבר אנשים הינו ארגון טרור. כן הובהר, בנוגע לתנאי הבסיסי בסעיף העבירה אודות פעילות במסגרת "חבר אנשים", כי משמעותו חבורה של יותר מאדם אחד, ואין לקרוא לתוך מונח זה דרישה מספרית שאין לה עיגון בחקיקה. בהיבט העונשי עמד בית המשפט על הגישה המחמירה לעבירות ממניע לאומני-גזעני-אידיאולוגי, שתכליתה מתן ביטוי לסלידת החברה בישראל ממעשים מסוג זה, וכי עקב ההיסטוריה של העם היהודי הרוויה ברדיפות, יש לנו מחויבות מיוחדת למאבק במעשי רדיפה וגזענות.

<https://supremedecisions.court.gov.il/Home/Download?path=HebrewVerdicts\18\930\037\b20&fileName=18037930.B20&type=2>

מ"ח 51/19 מירז נ' מדינת ישראל (21.06.2020) (מלצר) המבקש הורשע בעבירה של קבלת שוחד ובעבירות של שיבוש הליכי חקירה. הרשעתו בבית המשפט המחוזי

נסמכה, בעיקרה, על הודאה שמסר בפני מדובבים והוא ביקש כי יערך לו משפט חוזר בשל הכרעה סותרת שניתנה בערכאה אחרת ביחס לקבילות הודאתו. המשנה לנשיאה ח' מלצר קיבל את הבקשה והורה על משפט חוזר. בהנמקה צוין כי במשפטו של המבקש נקבע שהודאתו קבילה, שכן היא ניתנה בחופשיות ומרצון. לעומת זאת, במשפט נפרד של שני אחרים שהיו מעורבים בפרשה נקבע כי נוכח אי-העדת המדובבים שבפניהם נמסרה הודאת המבקש, לא ניתן לשלול את הטענה שההודאה של המבקש ניתנה שלא בחופשיות ומרצון. לפיכך, המעורבים האחרים זוכו מחמת הספק.

בהחלטתו, המשנה לנשיאה מלצר, פיתח את תת העילה של "סתירה מהותית" בין פסקי דין, כחלק מעילת עיוות הדין לצורך הענקת משפט חוזר, בין היתר לאור דוקטרינת ההגנה מן הצדק. נקבע שהיווצרות מצב של פסיקות סותרות בעניין מהותי, במיוחד במקרים שבהם דינם של שותפים לעבירה מוכרע באופן שונה, עלולה לבסס חשש מפני תוצאה בלתי צודקת. נפסק עוד כי בנסיבות, ההכרעות הסותרות אמנם ניתנו בהתבסס על מסכת ראייתית שונה (שכן בערכאה אחת המדובבים לא העידו), אך נתון זה איננו מהווה בהכרח הסבר לסתירה שבין ההכרעות. מכאן שאכן נפלה "סתירה מהותית" בין ההכרעות, וזו עולה כדי עיוות דין, המצדיק משפט חוזר.

<https://supremedecisions.court.gov.il/Home/Download?path=HebrewVerdicts\19\510\000\k07&fileName=19000510.K07&type=2>

ע"פ 6790/18 טטרו נ' מדינת ישראל (29.7.2020) (הנדל, מינץ וקרא) פסק הדין עוסק בהיקפה של עבירת הפרת אמונים בתאגיד. בית המשפט העליון (מפי השופט ד' מינץ) קבע כי נדרשת זהירות בהיקש מהנורמות הפרשניות הנהוגות ביחס לעבירה של הפרת אמונים על ידי עובד ציבור, במיוחד כשמדובר בעובד "רגיל" שאינו נושא משרה בחברה ושאינו בכיר ובפעילות של ניגוד עניינים. בית המשפט הבהיר את אמות המידה לבחינת היסוד העובדתי בעבירה זו, בהתייחס לפעילות אשר פוגעת ממשית באינטרס המוגן של התאגיד. בית המשפט קיבל את הערעור וביטל את הרשעת המערער בקבעו כי לא ניתן לומר כי המערער פעל בניגוד עניינים בין אינטרס אישי שלו לבין החברה, במובן זה שמדובר בניגוד עניינים שעשוי היה להביא לפגיעה בחברה עצמה ולא במעגל הזיקות הסובב אותה בלבד, וממילא לא התקיים "פן מחמיר נוסף" כנדרש. זאת בהתחשב בין היתר במעמדו של המערער בחברה ובהיקף המעשים השולי ביחס לפעילות החברה. לתוצאה הצטרף השופט הנדל אם כי לעמדתו המערער אכן פעל בניגוד עניינים בין אינטרס אישי שלו לבין אינטרס החברה, אך לא התקיים פן מחמיר נוסף הנדרש לצורך הרשעה בפלילים. השופט קרא סבר בדעת מיעוט כי יש להותיר את ההרשעה על כנה משמדובר בפעילות בניגוד עניינים העולה כדי הפרת אמונים

בתאגיד, בשל קיומו של פן מחמיר נוסף הנעוץ במעמדו של העובד כחבר בוועד עובדים ארצי של תאגיד ציבורי, אשר ניצל את תפקידו להשגת טובת הנאה כלכלית משמעותית באופן אשר מעצם טיבו יש בו כדי לפגוע באמון הציבור בתאגיד.

<https://supremedecisions.court.gov.il/Home/Download?path=HebrewVerdicts\18\900\067\04&fileName=18067900.N04&type=2>

ע"פ 2487/18 ריזקאן נ' מדינת ישראל (16.9.2020) (הנדל, סולברג ווילנר) המערער הוא רב מקובל. הוא הורשע בעבירות אינוס בהסכמה שהושגה במרמה ביחס למהות המעשה, ביחס למעשים שביצע במתלוננת – נערה השייכת לחצר שבראשה עמד. המעשים נעשו לאחר שהמערער הציג למתלוננת מצג בדבר גזירה מהשמיים ביחס לביצוע המעשים. המערער טען שהמתלוננת הבינה את מהות המעשים והסכימה לבצעם.

בית המשפט (מפי השופט נ' הנדל, ובהסכמת השופטים נ' סולברג ו' וילנר) דחה את הערעור. נקבע כי עבירת האינוס מתמקדת בשאלת ההסכמה החופשית. הסכמה – ולא רק העדר התנגדות. חופשית – מתוך הכרה בכך שהסכמה שהושגה במרמה, ביחס למיחות העושה או למהות המעשה, אינה הסכמה חופשית. הפסיקה הכירה בשני סוגי מרמה ביחס למהות המעשה: כאשר הקרבן אינו מבין כי בוצע מעשה מיני, וכאשר הוא סבור שמדובר במעשים מיניים שנועדו לתכלית שאינה מינית, כגון תכלית רפואית-טיפולית, אמנותית או מיסטית. בתיק זה הנערה המתלוננת לא התנגדה לביצוע המעשים, או לפחות לחלקם הראשון, שכן לא ידעה כלל מהם יחסי מין וכיצד הם מתבצעים, וזאת על רקע החברה שבה גדלה. בנוסף, המתלוננת סברה שמהות המעשים היא דתית-רוחנית. המערער הציג את המעשים כ"גזירה מהשמיים", ואמר למתלוננת שהחיבור ביניהם יציל אותה ממוות. כל זאת בעודו רב מקובל ותוך ניצול סמכותו הרוחנית ואמונת המתלוננת בו. בית המשפט אף עמד על עמדת המשפט העברי ביחס לסוגיה של קיום יחסי מין תוך מרמה ביחס למהות המעשה, והובאה פסיקה ביחס לסוגיה מהמשפט העברי וממדינות שונות.

<https://supremedecisions.court.gov.il/Home/Download?path=HebrewVerdicts\18\870\024\14&fileName=18024870.Z14&type=4>

ע"פ 1964/20 אספה נ' מדינת ישראל (12.8.2020) (ברון, גרוסקופף ושטיין) בית המשפט (מפי השופטת ע' ברון ובהסכמת השופטים ע' גרוסקופף ו-א' שטיין) הפחית את עונש המאסר בפועל שהושת על המערער, בגין הרשעתו בעבירת הפקרה לאחר פגיעה של הנער ארי נשר ז"ל וחברו ובעבירה של שיבוש מהלכי משפט, מ-4.5 ל-3 שנות מאסר בפועל. בית המשפט עמד על החומרה המוסרית היתרה הגלומה בעבירות

שביצע המערער – שהפקיר את שני הנערים במקום התאונה, באישון לילה, כשהשניים שרועים על הארץ בצד הכביש ולאחר שפגע בהם בעוצמה עם רכבו. בנסיבות אלה, ראוי היה למצות את הדין עם המערער, ואף לכוון להעלאת רף הענישה במסגרת גזר הדין. עם זאת, נמצא כי העונש שהושת על המערער חורג באופן קיצוני ממדיניות הענישה הנוהגת, וחותר תחת עקרון ההלימה ועקרון הענישה האינדיבידואלית – בפרט בנסיבות שבהן התאונה נגרמה שלא באשמת המערער, וגם הוא נקלע אליה בעל כורחו. נקבע כי אף שנכון להחמיר בענישה בעבירות הפקרה, מטבע הדברים לא כל העבירות ממין זה עומדות בשורה אחת ועל העונש לשקף את העבירה לפי נסיבותיה. נוסף על כך, לצד הצורך בהחמרה ובהרתעה יש להתחשב גם בנסיבותיו האישיות של הנאשם ובשיקולי שיקום. בנסיבות המקרה, נמצא כי עונש של 3 שנות מאסר בפועל טומן בחובו החמרה משמעותית אך מידתית של הענישה הנוהגת בעבירה הנדונה, וצפוי לשמש בסיס להעלאה הדרגתית של רף הענישה גם בעתיד.

<https://supremedecisions.court.gov.il/Home/Download?path=HebrewVerdicts\20\640\019\g04&fileName=20019640.G04&type=4>

רע"פ 7215/20 זגורי נ' עיריית חולון (3.11.2020) (אלרון) בית המשפט העליון (השופט י' אלרון) העניק רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו, במסגרתו הטיל על המבקש תשלום הוצאות משפט בהליך פלילי. בפסק הדין, קבע השופט אלרון קבע כי אין להטיל הוצאות על נאשם בהליך פלילי אלא במקרים חריגים שבהם נפל פגם בהתנהלותו הדיונית. זאת, בין היתר לנוכח האינטרס הציבורי שבמיצוי זכותו של הנאשם להליך הוגן, בחשיבות הרבה הגלומה בהימנעות מהרשעת חפים, ובצורך לאפשר לנאשמים להעלות את טענותיהם בלא מורא שמא עצם עמידתם הלגיטימית על זכותם להליך הוגן תגרור צעדים עונשיים כלפיהם. במקרה דנן, נקבע כי המבקש לא גרם ל"סרבול" ההליכים; לא חקר עדים שלא היו נחוצים להליך; ולא נהג בחוסר תום לב בניהול משפטו. למעשה, כל "חטאו" של המבקש התבטא בחוסר יכולתו להעלות נימוק משפטי משכנע לתמיכה בטענותיו, תוך שביקש מבית המשפט לנהוג כלפיו במידת הרחמים לנוכח מצבו הבריאותי והכלכלי. בנסיבות אלו קבע השופט אלרון כי לא היה מקום להטיל על המבקש הוצאות משפט, והורה על ביטולן.

<https://supremedecisions.court.gov.il/Home/Download?path=HebrewVerdicts\20\150\072\j03&fileName=20072150.J03&type=4>

ע"פ 3583/20 פלוני נ' מדינת ישראל (9.11.2020) (פוגלמן, וילנר ושטיין) בפסק דין זה נדרש בית המשפט העליון לשאלת פרשנות המונח "דוד" המצוי בהגדרת "בן משפחה"

בסעיף 351(ה) לחוק העונשין, התשל"ז-1977, לצרכי הרשעה בעבירות מין כלפי קטינים במשפחה.

פסק הדין העיקרי נכתב על ידי השופט א' שטיין ובגדרו נתקבל הערעור. נפסק כי סעיף 351(ה) לחוק העונשין, אשר מתאפיין במילים מדויקות וברמת פירוט גבוהה, אינו יכול לשאת פרשנות שמוסיפה לרשימת "בני משפחה" "דוד פונקציונלי" נטול קשר דם או חיתון עם משפחת הקורבן.

השופט שטיין עמד על חשיבותם של עקרון החוקיות ושל מתן פרשנות למילות האיסור הפלילי בהתאם למשמעותן הרגילה והמקובלת, אשר תכליתם לרסן את כוח השררה – המאיים על הפרט – שדיני העונשין מפקידים בידי רשויות האכיפה. נקבע כי המילה "דוד" תפורש בהתאם למשמעותה הרגילה והמקובלת, כמתייחסת אך ורק למי שנמצא בקשר דם או חיתון עם קורבן העבירה. בית המשפט קבע כי המערער, אשר בעת ביצוע המעשים המגונים היה גרוש מדודתה של נפגעת העבירה, אינו בגדר "בן משפחה" של הנפגעת לצרכי סעיף 351(ה) לחוק העונשין, וכפועל יוצא מכך, מן הדין היה להרשיעו במעשים מגונים בנסיבות אינוס בקטינה שטרם מלאו לה 16 שנים, ולא בעבירות חמורות יותר שבבסיסן מעשה מגונה בנסיבות אינוס בקטינה בת-משפחה. השופטים ע' פוגלמן ו' וילנר הסכימו לתוצאת פסק דינו של השופט א' שטיין, וקבעו כי יש לפרש את הגדרת בן משפחה לפי לשון הנורמה ותכליתה, לפי כללי הפרשנות המקובלים, החלים גם על פרשנות הוראות חוק פליליות. לפי כללים אלה נמצא כי יש להעדיף את הפרשנות שלפיה במונח "דוד" לא כיוון החוק למי שלא נשוי עוד לדודה הביולוגית. נקבע כי פרשנות זו מתיישבת בצורה טובה יותר עם משמעותה ההגיונית והטבעית של לשון הגדרת "בן משפחה" והיא אף עולה מתכליתו של ההסדר לתחום את גבולות המסגרת המשפחתית שביצוע העבירות האמורות בגדרה יביא להרשעה חמורה יותר.

<https://supremedecisions.court.gov.il/Home/Download?path=HebrewVerdicts\20\830\035\F03&fileName=20035830.F03&type=2>

מ"ח 4035/19 פלוני נ' מדינת ישראל (8.12.2020) (הנדל) בית המשפט (השופט נ' הנדל)
הורה על עריכת משפט חוזר למבקש, שהורשע בעבר בעבירות של רצח ונדון ל-21 שנות מאסר, וזאת בדרך של שמיעת התיק כערעור פלילי בבית המשפט העליון. ברקע – ביסוסה של הרשעת המבקש בהליכים הקודמים על הודעות במשטרה של תלמיד נוסף, תוך מתן משקל מרכזי להודאות אלה. ברם, לאחר תום ההליכים נגד המבקש זוכה במסגרת הליך אחר התלמיד הנוסף, בעקבות פסילת הודעותיו במשטרה. בית המשפט פסק כי פסילת הודעות התלמיד הנוסף במשטרה במסגרת ההליך האחר היא בגדר נתון חדש, שמתייחס למסקנה משפטית שונה מזו שעליה התבססה

ההרשעה. יש לבחון על רקע נתון חדש זה האם ההכרעות ביחס למבקש ולתלמיד הנוסף הן בגדר "דיבור של בית המשפט בשני קולות", באופן שמוביל לזיכוי המבקש. עוד נקבע כי ראוי לערוך את המשפט החוזר במתכונת – בלתי שגרתית – של החזרת הדיון לבית המשפט העליון, שידון בתיק כבערעור פלילי. מתכונת זו נבחרה מפני שהנתון החדש אינו ראיה חדשה אלא מסקנה משפטית שמשליכה על המארג הראייתי. בנוסף לכך, ערכאת הערעור שאישרה בעבר את הרשעת המבקש ציינה כי "קרובה היא למסקנה לפיה אף ללא מתן משקל ראייתי לגרסת התלמיד הנוסף ניתן היה להרשיע את המבקש". בנסיבות אלה, ההליך מתאים לבירור במסגרת ערעור פלילי, וכך היה נעשה לו היה הנתון החדש היה נולד לפני שמיעת הערעור בתיק.

<https://supremedecisions.court.gov.il/Home/Download?path=HebrewVerdicts\19\350\040\z04&fileName=19040350.Z04&type=4>



משפט אזרחי

בע"מ 7628/17 פלוני נ' פלונית (25.9.2019) (הנדל, מזוז וקרא) בית המשפט (מפי השופט מזוז, בהסכמת השופט ג' קרא, כנגד דעתו החולקת של השופט נ' הנדל) פסק כי הלכת שרגאי, שנפסקה בשנת 1969 - לפיה לא ניתן לכרוך תביעה למזונות ילדים בתביעת גירושין המוגשת לבית דין רבני לפי סעיף 3 לחוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), תשי"ג-1953 (להלן: החוק), למעט "תביעה להשבת יציאות" - שרירה וקיימת, וכי הסמכות בתביעה למזונות ילדים נתונה לבתי המשפט לענייני משפחה. לדעת השופט מזוז, הלכת שרגאי משקפת תפיסה חברתית חשובה של מתן מעמד בכורה לשיקול של טובת הקטין במסגרת סכסוכי גירושין, על ידי קביעת כללים מהותיים ודיוניים שנועדו להבטיח כי בלהט ההתכתשות שבין ההורים אגב הגירושין לא ייזנחו ענייניו של הקטין וטובתו. לפיכך נקבע כי אין לסטות מהלכה זו ויש להותירה על כנה. השופט הנדל, בדעת מיעוט, סבר כי יש לסטות מהלכת שרגאי. לגישתו הלכה זו עברה תהפוכות ומחלוקות לאורך השנים, והגישה כלפיה בפסיקה אינה עוד אחידה. השופט הנדל סבר כי הן הפרשנות הלשונית והתכליתית של החוק, והן ההתפתחות בפסיקה בסוגיות כרוכות, מובילות למסקנה כי יש לעיין מחדש בהלכה זו, ולקבוע כי בית דין רבני מוסמך לדון במזונות ילדים שנכרכו בתביעת גירושין לפי סעיף 3 לחוק. השופט קרא הצטרף כאמור לעמדתו של השופט מזוז. לדעתו, אין כל הצדקה עניינית לשינויה או לסטייה ממנה, משזו עלולה להיות כרוכה בפגיעה קשה בטובתו של הקטין.

<https://supremedecisions.court.gov.il/Home/Download?path=HebrewVerdicts\17\280\076\z13&fileName=17076280.Z13&type=2>

ע"א 7649/18 וע"א 7729/18 ביבי כבישים עפר ופיתוח בע"מ נ' רכבת ישראל בע"מ (20.11.2019) (פוגלמן, גרוסקופף ושטיין) בית המשפט העליון דחה את דרישותיה של המערער לקבלת תשלום החורג מזה ששולם בהתאם לחוזה המכרז שנחתם בינה לבין המשיבה.

השופט א' שטיין קבע בחוות הדעת העיקרית כי "לא כל החוזים נולדו שווים". באומרו כן, כיוון השופט שטיין לפרשנותם של שני סוגי חוזים המצויים בקצוות הספקטרום: "חוזי יחס פתוחים" מחד, ו"חוזים סגורים עם התנייה מלאה", מנגד. בעניין זה קבע השופט שטיין כי בעוד שפרשנותם של חוזי יחס נסמכת לעיתים על עקרונות כלליים כמו תום-לב, הגינות וסבירות, הרי שכאשר מתבקשת פרשנותו של חוזה סגור מפורט וברור, על בית המשפט לפרשו ככתבו וכלשונו, להיצמד לעובדותיו, ולהימנע מהתחשבות בשיקולים ערכיים, החיצוניים לחוזה. פרשנות כאמור עולה בקנה אחד עם

הגישה הפרשנית שנקבעה בהלכת אפרופים; מבטיחה ודאות חוזית; ומשמרת את חלוקת הסיכונים בין הצדדים לחוזה.

השופט ע' פוגלמן הצטרף לתוצאה וקבע כי הליך הפרשנות שחל על חוזה המכרז בענייננו – ככל חוזה – הוא זה שנקבע בהלכת אפרופים (ותיקון מס' 2 לחוק החוזים שאימץ את הגישה בעניין אפרופים, ואולם לא חל על החוזה דנן). השופט ע' פוגלמן הצטרף לקביעת השופט א' שטיין כי "לא כל החוזים נולדו שווים", ובמקרה דנן, עת עסקינן בחוזה שהשתכלל בעקבות קבלת הצעה במכרז, סבר כי עקרון השוויון מחייב הקפדה כי הפרשנות לא תסטה מההוראות שנקבעו במכרז ומתכליתן הנלמדת מנסיבות העניין.

השופט ע' גרוסקופף הצטרף לתוצאה, אולם סבר כי חלף גישה אחידה המבקשת לדרוש כל התקשרות חוזית באמצעות אותם כללים פרשניים, יש להעדיף גישה פלורליסטית, המתאימה את כללי הפרשנות לקטגוריות מוגדרות של חוזים. לשיטתו, ההבחנה המרכזית בין החוזים השונים נעוצה בזוהות המתקשרים בהסכם, ולשם כך הוא הבחין בין שני סוגי מתקשרים (עוסק ואדם פרטי), אשר האינטראקציה ביניהם יוצרת שלוש קטגוריות עיקריות של חוזים: עסקיים, פרטיים וצרכניים. לשיטתו של השופט גרוסקופף, קיימים הבדלים משמעותיים בין דיני הפרשנות אותם יש להפעיל ביחס לכל אחת מהקטגוריות. בנידון דנן, מדובר בחוזה עסקי, אשר ראוי לפרשו על פי כללי פרשנות הנותנים ללשון החוזה מעמד מכריע.

בקשתה של חברת ביבי כבישים לדיון נוסף נדחתה (ראו: דנ"א 8100/19 ביבי כבישים עפר ופיתוח בע"מ נ' רכבת ישראל בע"מ (19.4.2020)).

<https://supremedecisions.court.gov.il/Home/Download?path=HebrewVerdicts/18\490\076\f12&fileName=18076490.F12&type=2>

דנ"מ 5519/15 יונס נ' מי הגליל תאגיד המים והביוב האזורי בע"מ (17.12.2019) (חיות),

מלצר, הנדל, פוגלמן, עמית, סולברג וברק-ארז) במסגרת דיון נוסף קבע בית המשפט ברוב דעות (הנשיאה חיות, והשופטים הנדל, פוגלמן, עמית, סולברג וברק-ארז, נגד דעתו החולקת של המשנה לנשיאה מלצר) כי במסגרת היחסים בין תאגידי המים והביוב לבין צרכני המים מתקיימים יחסי עוסק-לקוח בכל הנוגע לגביית תשלומים בגין שירותי מים וביוב, ועל כן ניתן להגיש תובענה ייצוגית נגד תאגידים כאמור על פי פרט 1 לתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006. עוד נקבע בדעת רוב (של שישה מחברי ההרכב נגד דעתו החולקת של השופט הנדל) כי אין מקום לקבוע חובת פנייה מוקדמת לרשות של המבקש להגיש תובענה ייצוגית ובא כוחו טרם נקיטת הליך לפי פרט 11 לתוספת השנייה לחוק, שלא על דרך של תיקון חקיקה. זאת, בניגוד לקביעה בפסק הדין נושא הדיון הנוסף, במסגרתו נפסק כי יש להכיר בחובה כאמור. בית המשפט בדיון הנוסף הטעים כי החוק קובע הסדר שלילי בכל הנוגע להטלת

חובה כללית לפנייה מוקדמת טרם נקיטת הליך ייצוגי נגד רשות וכי סעיף 9 לחוק, שהוא ההסדר החלופי שנקבע בהקשר זה, הינו מספק. עם זאת, הודגש כי אין כדי לשלול את שיקול הדעת המסור לבית המשפט על פי החוק לבחון ולהביא בחשבון בכל מקרה לפי נסיבותיו, את ההשלכות שיש לייחס להיעדר הפניה המוקדמת.

<https://supremedecisions.court.gov.il/Home/Download?path=HebrewVerdicts\15\190\055\29&fileName=15055190.V29&type=2>

ע"א 2392/19 סלמה עוזרי ו-27 אח' נ' מדינת ישראל (24.12.2019) (הנדל, אלרון וגרוסקופף) המערערים, עולי תימן שעלו ארצה בשנות החמישים וצאצאיהם, הגישו לבית המשפט המחוזי תביעת נזיקין בה תבעו פיצויים על הנזקים הנפשיים הקשים שנגרמו להם מחמת היעלמותם לבלי שוב של ילדיהם ואחיהם מבתי התינוקות במחנות העולים בהם שוכנו עם עלייתם ארצה ומבתי החולים, בין השנים 1949-1950, במסגרת "פרשת ילדי תימן, המזרח והבלקן". בית המשפט המחוזי דחה על הסף את התביעה, לאחר שקבע כי לא קיימת מערכת עובדתית זהה לגבי כל המקרים של היעלמות הילדים המתוארים בכתב התביעה, ולכן אין הצדקה לדון בהם במסגרת תובענה אחת.

בית המשפט (מפי השופט אלרון ובהסכמת השופטים הנדל וגרוסקופף) קיבל את הערעור וקבע כי האירועים המתוארים בכתב התביעה מגוללים מסכת אחת של פרשה קשה וכואבת בתולדות מדינת ישראל, וכי מבלי להכריע בתביעת המערערים לגופה, הרי שהיעלמותם המוחלטת של הילדים מבלי להותיר כל עקבות, מעוררת לכאורה חשדות מטרידים באשר לדפוס פעולה אחד מצד המדינה והסוכנות היהודית, אשר עשוי להקים את זכותם של המערערים לסעד בסופו של ההליך.

נקבע, כי על מנת להכריע בתביעה יידרש בית המשפט לדון במספר סוגיות עובדתיות ומשפטיות המשותפות לכל המקרים, ועל כן היעילות הדיונית תומכת בקיום דיון מאוחד בעניינם של המערערים כולם. זאת ועוד, פיצול התביעות מעלה חשש ממשי לסגירת שערי בית המשפט בפני המערערים, לנוכח עלויות ניהול ההליך ולנוכח גילם המופלג של חלק מהמערערים, הורים לתינוקות שנעלמו המצויים כיום בעשור התשיעי לחייהם. מכל הטעמים הללו קבע השופט אלרון כי יש היבט משותף המאחד בין סיפוריהם האישיים של כל המשפחות שילדיהם נעלמו במסגרת פרשת ילדי תימן, ובמובן זה מגוללת התביעה "סדרה אחת של מעשים" המעוררים "שאלה משותפת, משפטית או עובדתית" – כלשון תקנה 21 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984 – ועל כן מוצדק לדון בהם במסגרת תובענה אחת.

<https://supremedecisions.court.gov.il/Home/Download?path=HebrewVerdicts\19\920\023\j09&fileName=19023920.J09&type=4>

רע"א 1239/19 שאול נ' חברת נידילי תקשורת בע"מ (8.1.2020) (ברק-ארז, מזוז ווילנר)
פסק הדין נדרש לשאלה אם פרסומים במתכונת של "שיתוף" (share) או "לייק" (like) ברשת החברתית "פייסבוק" (ובשינויים המחויבים גם ברשתות חברתיות אחרות) עולים כדי "פרסום" כמובנו בחוק איסור לשון הרע, התשכ"ה-1965, ויכולים לשמש בסיס לאחריות משפטית בגין הוצאת דיבה. בית המשפט (מפי השופטת ברק-ארז ובהסכמת השופטים מזוז ו-וילנר) קבע כי יש להבחין בהקשר זה בין "שיתוף" שכרוך בהפצה נוספת של התכנים ולכן יכול לשמש בסיס לתביעה לבין סימון "לייק" שלא יכול לשמש בסיס לתביעה כאמור (בשל היותו כרוך רק בהשפעה עקיפה על החשיפה לפרסום). לצד זאת, נקבע כי ההגנות וההקלות הקבועות בחוק איסור לשון הרע יחולו בהקשר זה מתוך תשומת לב לחשש מפני "תביעות השתקה" וכדי למנוע אפקט מצנן משמעותי ובלתי רצוי על השיח החופשי ברשתות החברתיות לצד ההגנה הנדרשת על הזכות לשם טוב. בית המשפט עמד על האתגרים הכרוכים בהתאמתם של דיני לשון הרע המסורתיים לעידן הרשתות החברתיות. מצד אחד, הודגשו יתרונותיו של השיח הפתוח, הנגיש והחופשי המאפיין את סביבת האינטרנט. מצד שני, צוינו גם החסרונות הכרוכים בו, כגון האפשרות לבצע הפצה מהירה ורחבה של פרסומי הסתה ושנאה, מידע כוזב ומטעה ("Fake News") או פרסומים פוגעניים ומכפישים. השופטת וילנר הוסיפה ועמדה בחוות דעתה על חשיבותה המיוחדת של ההגנה על הזכות לשם טוב במסגרת פרסומים ברשתות החברתיות, ועל פוטנציאל הנזק לשמו הטוב של האדם אשר טמון בשיתופו של פרסום עוולתי ברשתות החברתיות, ואשר לעתים חמור יותר מנזקי פרסום לשון הרע באמצעים מסורתיים.

<https://supremedecisions.court.gov.il/Home/Download?path=HebrewVerdicts\19\390\012\A09&fileName=19012390.A09&type=4>

ע"א 8511/18 פקיד שומה נתניה נ' דלק הונגריה בע"מ (26.1.2020) (מלצר, ברון ומינץ)
פסק הדין עסק בשאלה האם הסדר המיסוי הקבוע בסעיף 94 לפקודת מס הכנסה [נוסח חדש] העוסק במכירת מניות חברה בעלת "רווחים ראויים לחלוקה", חל גם על מכירת מניותיה של חברה זרה המוחזקות בידי חברה ישראלית. בית המשפט (השופט ד' מינץ בהסכמת המשנה לנשיאה ח' מלצר והשופטת ע' ברון) קבע כי סעיף 94 לפקודה מפנה לסעיף 126(ב) לפקודה, שעניינו דיבידנד מחברות החייבות במס חברות ישראלי אשר חולק מתוך רווחים שהופקו בישראל. בכך יוצר סעיף 94 הסדר שלילי, המחריג דיבידנד המתקבל מחברה זרה או שמקורו בהכנסות שהופקו או שנצמחו מחוץ

לישראל. גם הגדרת "רווחים הראויים לחלוקה" המוזכרים בסעיף אינה כוללת רווחים צבורים של חברה זרה, שלא נתחייבה במס בישראל. לאור האמור קבע בית המשפט כי הטבת המס הקבועה בסעיף אינה חלה על מכירת מניות של חברות זרות שאינן כפופות למשטר המס בישראל. פרשנות זו נבחנה גם לאור תכלית ההסדר למנוע מיסוי יתר, אשר מתבטאת בנוגע להכנסות שהופקו בישראל ולא בנוגע להכנסות שהופקו מחוץ לישראל אשר חייבות במס חברות לפי סעיף 126(ג) לפקודה. בנוגע לתכליתו הנוספת של ההסדר, ליצור "אדישות מיסויית" במסגרת החלטת הנישום על חלוקת רווחים עובר למכירת המניות, נקבע כי הסעיף אינו מבקש להשיגה במישור הבין-מדינתי וכי בכל אופן היא אינה יכולה להוביל לקריאה שגויה של הסעיף לפיה הוא חל גם על הכנסות שהופקו מחוץ לישראל.

<https://supremedecisions.court.gov.il/Home/Download?path=HebrewVerdicts\18\110\085\N09&fileName=18085110.N09&type=2>

רע"א 8368/18 פלונית נ' פלוני (11.2.2020) (ברון, מינץ ווילנר) פסק הדין עוסק בשאלה לאיזו ערכאה נתונה הסמכות העניינית לדון בתובענות נזיקין בגין פגיעות מיניות בתוך המשפחה - האם לבית המשפט לענייני משפחה או לערכאה האזרחית. בית המשפט העליון (מפי השופטת י' וילנר, ובהסכמת השופטים ע' ברון וד' מינץ) קבע כי הסמכות העניינית לדון בתובענות מעין אלה נתונה לבית המשפט לענייני משפחה. בתוך כך, נקבע כי תובענות נזיקין בגין פגיעות מיניות במשפחה באות בגדר המונח "תובענה אזרחית... שעילתה סכסוך בתוך המשפחה", כאמור בסעיף 1(2) לחוק בית המשפט לענייני משפחה, התשנ"ה-1995. זאת, בין היתר, נוכח הקרבה המשפחתית הניכרת בין הפוגע לבין הקורבן, ולאור משקלה הייחודי של הקרבה המשפחתית, אשר משמשת קרקע פורייה לביצוע הפגיעה המינית, בהציבה בפני הפוגע "טרף קל" למאוויו הנלוזים, בסביבה המאפשרת חשאויות יחסית ומתוך יחסי כוח ומרות המקלים על ביצוע המעשים. כמו כן, הקרבה המשפחתית מחריפה משמעותית את הפגיעה שחוזה הקורבן, אשר לצד הנזקים הכבדים הנובעים מעצם הפגיעה המינית בו, הוא נאלץ להתמודד אף עם אובדן דמות הורית מיטיבה ומגוננת ועם התחושות הנלוות לעובדה שהפגיעה החמורה שחוזה נגרמה לו על-ידי האדם אשר היה אמון יותר מכול על שמירת ביטחונו. עוד נקבע כי מומחיותו הייחודית של בית המשפט לענייני משפחה ושל הגורמים הטיפוליים-מקצועיים הפועלים לצדו, עשויה לסייע לבירורן של תובענות נזיקיות בגין פגיעות מיניות במשפחה, שכרוך ברגישות ייחודית הנובעת ממערכת היחסים המשפחתית, וכמוה גם המסגרת הדינית והראייתית הגמישה הנוהגת בבית משפט זה.

<https://supremedecisions.court.gov.il/Home/Download?path=HebrewVerdicts\18\680\083\r10&fileName=18083680.R10&type=2>

רע"א 3036/19 רותם אמפרט נגב בע"מ נ' פרופסור טל (25.2.2020) (ברון) הליך זה נסב על בקשה להחלפת בא-כוח מייצג בבקשה לאישור תובענה כייצוגית. לפי הנטען, בקשת האישור הוגשה על ידי עורך-הדין בניגוד לכלל 16(א)(1) לכללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית), התשמ"ו-1986 שלפיו "עורך דין לא יטפל נגד לקוח בענין או בקשר לענין שטיפול בו למען אותו לקוח". נקודת המוצא לדיון היתה "הלכת אל מדאמין" (רע"א 9930/17), שלפיה לבית משפט נתונה סמכות עקרונית ליתן צווים או סעדים בגין הפרת כללי האתיקה של עורכי הדין מכוח סמכותו הכללית המעוגנת בסעיף 75 לחוק בתי המשפט; ואולם האכסניה הטבעית לבירור שאלות שבאתיקה מקצועית היא מוסדות לשכת עורכי הדין, ולכן ככלל יימנע בית משפט מלהכריע בסוגיות אתיות שמתעוררות לפניו. השופטת ע' ברון עמדה על יישומה הראוי של הלכה זו בהליכים ייצוגיים – ובשים לב בפרט לעוצמתו של הכלי הייצוגי, למאפייניו החברתיים, ולהשלכות הרחוב הנודעות לו; וכן לתפקידו המרכזי של בא-הכוח המייצג בניהול ההליכים, ולחובת תום-הלב הרחבה שחלה עליו כלפי הקבוצה המיוצגת, בית המשפט, הנתבע והציבור בכללותו. בהינתן האמור, נקבע כי מקום שבו עולה טענה בדבר הפרה של כללי האתיקה מצד בא-כוח מייצג, גוברת הנטייה לבחון אותה לגופה בגדרו של ההליך הייצוגי ולהכריע אם יש בה כדי להשליך על הייצוג של הקבוצה. בנסיבות המקרה, הדיון הוחזר לערכאה הדיונית כדי שתכריע בסוגיה האתית על יסוד חוות דעת שתינתן מאת לשכת עורכי הדין.

<https://supremedecisions.court.gov.il/Home/Download?path=HebrewVerdicts\19\360\030\g03&fileName=19030360.G03&type=4>

ע"א 7058/17 מלמד נ' ליבוביץ ואח' (10.3.2020) (עמית, קרא וגרוסקופף) בפסק הדין (מפי השופט גרוסקופף, ובהסכמת השופטים עמית ו-קרא), נקבע כי יש להכיר בתחולתה של דוקטרינת "המבוטח התמים" במשפט הישראלי, לפיה במקרה של ריבוי מבוטחים, ההגנה העומדת למבוטח כלפי מבוטח פלוני שפעל באשם, אינה עומדת לו בהכרח כלפי מבוטח אלמוני תם לב. השופט גרוסקופף סבר כי בבחינת אמות המידה להפעלתה של הדוקטרינה, ניתן לקבוע שלושה פרמטרים, הנוגעים לשלושה מישורים שונים של התייחסות: המישור הראשון – עניינו ביחס בין האינטרסים המבוטחים – האם לפלוני ולאמוני אינטרס משותף באובייקט נשוא הביטוח אם לאו; המישור השני – עניינו במועד בו קמה ההגנה לה טוען המבוטח – האם היא מתייחסת לאירועים שהתרחשו בתקופת היווצרות חוזה הביטוח או שמא לאירועים שהתרחשו בתקופת

ביצועו; והמישור השלישי – עניינו בטיב ההגנה לה טוען המבטח – הגנה תלויה באשם למול הגנה שאינה תלויה באשם. לשיטת השופט גרוסקופף, על יסוד שלושת אלה, ניתן לשייך כל מקרה בו עולה שאלת תחולתה של דוקטרינת "המבוטח התמים" לאחד מבין שמונה מצבים שונים, אשר מנביעים תוצאות שונות וחד-משמעיות באשר לרציות הפעלת הדוקטרינה במקרה הנבחן. השופטים עמית ו-קרא הצטרפו לתוצאה בדבר אימוץ הדוקטרינה למשפט הישראלי, אך סברו כי אין לטעת מסמרות לגבי המצבים השונים בהם תוכר או תידחה תחולתה.

<https://supreme.court.gov.il/Pages/SearchJudgments.aspx?&OpenYearDate=2017&CaseNumber=7058&DateType=1>

ע"א 3432/17 טופז נ' יוכט (16.4.2020) (סולברג, קרא ואלרון) פסק הדין מכריע בסכסוך בין המערערים, בעלי מניות רגילות בלבד בחברה, לבין המשיבים שהם יתר בעלי המניות בחברה, בשאלות הבאות: האם ההחלטה לבטל את מגבלת העבירות היא החלטה מקפחת לפי הוראת סעיף 191 לחוק החברות, התשנ"ט-1999; האם בקבלת ההחלטה לבטל את מגבלת העבירות הפרו המשיבים את החובות המוטלות עליהם מכוח הוראת סעיף 192 לחוק החברות; האם החלטה לפיה גם מניות הפדיון זכאיות לדיבידנד היא החלטה מקפחת. נקבע (מפי השופט קרא, בהסכמת השופטים סולברג ואלרון), כי למערערים לא הייתה ציפייה לגיטימית להשתתף בניהול החברה כך שהמיעוט לא קופח. נדחתה גם טענת המערערים כי ההחלטה שהתקבלה באסיפה לבטל את מגבלת העבירות של מניות הפדיון היא מקפחת. עוד נקבע כי ההחלטה לבטל את מגבלת העבירות לא הפרה את חובת תום הלב של בעלי המניות בחברה. לעניין הקביעה בהחלטת האסיפה הכללית המיוחדת של החברה כי גם מניות הפדיון זכאיות לדיבידנד – נקבע כי הקביעה מקפחת ודינה להתבטל.

<https://supremedecisions.court.gov.il/Home/Download?path=HebrewVerdicts/17\320\034\q10&fileName=17034320.Q10&type=4>

רע"א 6500/19 גבריאל נ' אשד (7.5.2020) (סולברג, מזוז וגרוסקופף) בית המשפט העליון נדרש לשאלה לאיזו ערכאה נתונה הסמכות העניינית לדון בתביעות מתחום הקניין הרוחני, כשהן כוללות סעדים שאינם כספיים, כדוגמת צווי עשה וצווי מניעה. זאת, לאור אי-הבהירות ששררה ביחס לשאלה זו, ואשר היוותה מקור לאי-אחידות בפסיקתן של הערכאות הדיוניות לאורך השנים. נפסק פה אחד (מפי השופט גרוסקופף, בהסכמת השופטים סולברג ו-מזוז), כי הסמכות העניינית לדון בתביעות בענייני קניין רוחני הכוללות סעד שאינו כספי, אינה נתונה באופן אוטומטי לבית המשפט המחוזי, אלא היא נקבעת, כמצוות סעיפים 40 ו-51 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב],

התשמ"ד-1984 – על פי שווי התביעה, אשר נגזר משווי המוערך המצטבר של הסעדים הנתבעים במסגרתה. ככל שמדובר בסעד כספי – הערכת שווי התביעה נעשית לפי "סכום התביעה"; ככל שמדובר בסעד שאינו כספי – הערכת השווי תתבצע לפי אומדן הערך הכלכלי שאותו ניתן לייחס לאינטרס עליו מבקש התובע להגן באמצעות הסעד המבוקש. ביחס לאחרון, נקבע שכאשר ניתן להעריך, ולו על דרך האומדנה, מהו הערך הכלכלי הטמון באינטרס עליו מבקש התובע להגן באמצעות הסעד המבוקש, הרי שמערך זה ניתן לגזור גם את ערכו של אותו הסעד, ובדרך זו לקבוע האם שווי התביעה נופל לגדר סמכותו של בית המשפט השלום או לגדר סמכותו של בית המשפט המחוזי. רק מקום שבו ימצא כי לא ניתן להעריך, ולו באופן גס, מהו הערך הכלכלי של האינטרס המוגן, הסמכות העניינית לדון בתביעה תהא נתונה לבית המשפט המחוזי. בית המשפט קבע כי עיקרון זה מגשים את התכלית העומדת בבסיס חלוקת הסמכות העניינית – ניתוב יעיל ונכון של תביעות בהתאם לרמת מורכבותן וחשיבותן. זאת, הואיל ובעניינים אזרחיים, השווי הכלכלי שעליו מבקש הסעד להגן מהווה אינדיקציה מספקת מבחינת דיני הסמכות העניינית לרמת המורכבות והחשיבות של התביעה.

<https://supreme.court.gov.il/Pages/SearchJudgments.aspx?&OpenYearDate=2019&CaseNumber=6500&DateType=1>

בר"מ 6878/17 עיריית ראשון לציון נ' נחום (6.5.2020) (ברון, מינץ ושטיין) האם יש להצמיד למדד תשלומי ארנונה אשר נגבים במסגרת הסדר תשלומים גם מקום שבו המדד יורד מתחת למדד הבסיס (מדד שלילי), אף אם משמעות הדבר שסכום הארנונה לתשלום יפחת מקרן חוב הארנונה? בית המשפט העליון (השופט ד' מינץ בהסכמת השופטים ע' ברון ו-א' שטיין) קבע כי שילוב לשון סעיף 4(א) עם הגדרת "הפרשי הצמדה" שבסעיף 1 לחוק הרשויות המקומיות (ריבית והפרשי הצמדה על תשלומי חובה), התש"ס-1980 מלמד במפורש כי כל תשלום לפי הסדר תשלומים ישולם בתוספת שיעור השינוי של המדד. על כן, כשם שיש להוסיף שינוי מדד חיובי, כך יש להוסיף שינוי מדד שלילי – ואין יסוד לטענה כי ההצמדה למדד שלילי מוגבלת עד לגובה קרן החוב. פרשנות זו אף עולה בקנה אחד עם תכליות החוק ועם תיקון מס' 2 לחוק. ראשית, הצמדה למדד נועדה להתמודד עם השינויים העיתיים בערך הכסף ולשקף את ערכו הנוכחי של החיוב הכספי. שנית, התאמת החוק לכללים המקובלים להצמדת חיובים, לפיהם מונחים כגון "תוספת" או "עליית המדד" פורשו ככוללים גם "תוספת שלילית". שאלה נוספת שנדונה היא מתי רשות יכולה לחזור בה מהודעת חדילה שניתנה לפי סעיף 9 לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006. נקבע כי רשות יכולה לחזור בה מהודעת חדילה רק אם נחקקה חקיקה חדשה המכשירה את הגביה

בגינה הוגשה בקשת אישור התובענה הייצוגית, או אם ישנה הלכה חדשה שלפיה הגביה נעשתה כדין. השופטת ברון הוסיפה כי מנגנון החדילה הקבוע בחוק תובענות ייצוגיות מקנה לרשות זכות שחובה בצידה, וכי "חדילה מחדילה" מאיינת את התכליות שעומדות בבסיס מנגנון זה. משכך, חזרה מהודעת חדילה היא חריג שבחריג.

<https://supremedecisions.court.gov.il/Home/Download?path=HebrewVerdicts\17\780\068\N12&fileName=17068780.N12&type=4>

ע"א 2434/19 קיירה נ' שלומי (27.05.2020) (מלצר, הנדל וברון) הערעור נסוב על החרגת חוב המשיב מצו הפטר שניתן למערער, מחמת טענה של המשיב שלא הגיש תביעת חוב עקב כך שהמערער הטעה אותו לחשוב שלא נוהלו בעניינו הליכי פש"ר כלל, כאשר המערער אף נמנע מלהצהיר על חובו למשיב במסגרת הליכי פש"ר. בית המשפט המחוזי קבע שהמערער נהג בחוסר תום לב, ושהחוב יוחרג במלואו מצו ההפטר.

בית המשפט (בחוות דעתו של המשנה לנשיאה ח' מלצר, לה הסכימו השופטים: נ' הנדל ו-ע' ברון) קבע שמדובר בחוב בר תביעה במסגרת הליכי פש"ר, שלכאורה חל עליו צו ההפטר. בית המשפט בחן האם ניתן להחריג את החוב מצו ההפטר לפי סעיף 69(א)(2) לפקודת פשיטת הרגל, וקבע שלמרות שניתן לפרש את הסעיף כך שיכלול בו כל מי שניהל הליכי פש"ר במרמה, נדרש לדבר רף ראייתי כבד, שלא הורם כאן. בית המשפט עמד על השיקולים השונים לפתרון הראוי בסוגיה, כאשר מחד גיסא החרגת החוב פוגעת בעקרון השוויון בין הנושים ועלולה לגרום ליצירת קנוניה, ומאידך גיסא הפטרתו של המערער כליל מן החוב איננה צודקת ועלולה לגרום לעידוד התנהגות חסרת תום לב מצד חייבים. בית המשפט נקט בפתרון ביניים, כך שצו ההפטר ישונה ויהפוך לצו מותנה, והתנאי הוא שהמערער ישלם למשיב תשלום השווה לגובה הדיבידנד שהיה המשיב מקבל לו הגיש תביעת חוב.

<https://supremedecisions.court.gov.il/Home/Download?path=HebrewVerdicts\19\340\024\K10&fileName=19024340.K10&type=2>

ע"א 2515/18 חברת אם.סי.אל קניון דרורים בע"מ נ' פקיד שומה פתח תקווה (17.6.2020) (מלצר, מינץ ואלרון) במסגרת פסק הדין נדונה השאלה האם סכום כסף המחולק על ידי חברה-בת לחברת-אם כתוצאה מרווחי שערך נחשב דיבידנד "שמקורו בהכנסות" מ"חבר בני אדם אחר החייב במס חברות" אשר לא נכנס בגדרי הכנסתה החייבת של החברה המקבלת לפי הוראת סעיף 126(ב) לפקודת מס הכנסה [נוסח חדש]. בית המשפט (השופט ד' מינץ בהסכמת המשנה לנשיאה ח' מלצר והשופט י' אלרון) עמד על ההתנגשות שנוצרה בעקבות כללי החשבונאות החדשים בין עקרונות דיני המס,

ובראשם עיקרון המימוש, לבין כללי החשבונאות הפיננסית וקבע כי יש ליתן עדיפות לדיני המס. לפי הפקודה דיבידנדים שמקורם ברווחי שערות אינם בגדר רווחים שמקורם ב"הכנסות" והחברה המחלקת לא ממוסה בגינם. כפועל יוצא מכך גם כאשר הדיבידנד הוא בין-חברתי, הדיבידנד מרווחי שערות אינו מוחרג מהכנסתה החייבת במס של החברה מקבלת הדיבידנד, בהתאם לסעיף 126(ב) לפקודה אשר נועד למנוע כפל מס. לאור האמור, אין להכיר ברווחי שערות כ"הכנסה" החייבת במס לפי סעיף 126(ב). בנוסף, קבע בית המשפט בדעת רוב (השופט מינץ בהסכמת השופט אלרון) כי אין מקום ליתן הוראות לפקיד השומה ביחס לשומת החברה המחלקת במסגרת ההליך העוסק בשומת החברה המקבלת. המשנה לנשיאה מלצר חלק על קביעה זו אשר לשיטתו מהווה סטייה מגישת המשפט הישראלי בסוגיית מיסוי תאגידים ופוגעת בשאיפה למניעת כפל מס.

<https://supremedecisions.court.gov.il/Home/Download?path=HebrewVerdicts/18\150\025\N19&fileName=18025150.N19&type=2>

ע"א 7657/17 ברדיצ'ב נ' פויכטונגר (18.6.2020) (ברק-ארז, אלרון ווילנר) בפסק דין זה נדרש בית המשפט העליון לשאלה מהו תוכנה של חובת ההגיונות המוטלת על בעל שליטה המוכר את שליטתו בחברה, ומהו היקף הביקורת השיפוטית שתופעל בגין הפרה נטענת של חובה זו?

ברוב דעות נקבע (השופט י' וילנר, בהסכמת השופט ד' ברק-ארז ובהתאם להערותיה) כי האחריות בגין הפרת חובת ההגיונות במקרים של מכירה חובלת תוטל על בעל שליטה, אם ידע או עצם את עיניו מלדעת על אודות נסיבות אשר אדם סביר שהיה יודע על קיומן היה צופה ברמת ודאות גבוהה כי כתוצאה מהמכירה תתמוטט החברה. עוד הובהר כי אף שכלל עילת תביעה בגין מכירה חובלת תהיה מוגבלת למקרים שבהם הפכה החברה לחדלת פירעון, אין לשלול את האפשרות של תביעה גם במקרה של פגיעה אנושה בחברה, שאינה מגיעה כדי חדלות פירעון.

השופט ברק-ארז ציינה, בין היתר, כי אין לשלול הטלת אחריות על בעל שליטה שיטען שלא ידע דבר על הרוכש טרם המכירה, אף שבדיקה בסיסית הייתה עשויה לסייע בידו לקבל מידע שיכול היה לשפוך אור על הנזקים שעלולים להיגרם לחברה כתוצאה מכך. השופט י' אלרון (בדעת מיעוט) הסתייג מהמבחן שהציעה השופטת וילנר. לגישתו, אין להטיל על בעל שליטה בחברה לבחון את כישוריו העסקיים של הרוכש בטרם ימכור לו את שליטתו בחברה, וזאת אף אם מתעורר בעיניו ספק בעניין. לשיטתו, די בכך שלא הוכח שלרוכשים הייתה כוונת זדון לבזוז את נכסי החברה במועד רכישת השליטה, כדי לקבוע כי מוכר השליטה לא הפר את חובת ההגיונות שלו כלפי החברה. זאת, בין היתר בשים לב ליכולתו המוגבלת של בעל השליטה המקורי לעמוד על כישוריו

הכלכליים של הרוכש; וכן לצורך בוודאות משפטית אשר תקל על מכירת השליטה בחברה.

<https://supremedecisions.court.gov.il/Home/Download?path=HebrewVerdicts/17\570\076\r21&fileName=17076570.R21&type=2>

רע"א 6938/19 אילני נ' ברוך (20.8.2020) (סולברג, מזוז וגרוסקופף) פסק הדין עוסק בפרשנות סעיף 7 לחוק ההתיישנות, התשי"ח-1958, אשר תוקן בשנת 2015 ושנותרתו כיום היא "השעיית מרוץ תקופת ההתיישנות עקב התנהגות פסולה של הנתבע". השופט גרוסקופף (בהסכמת השופט מזוז) העיר מספר הערות לפרשנות סעיף 7 החדש, תוך שציין כי אין הדבר נדרש לצורך הכרעה בבקשת רשות הערעור. בניגוד לנוסח סעיף 7 הישן, נקבע כי הסעיף החדש: אינו מגביל עצמו לעילות תביעה הכוללות רכיב של התנהגות פסולה, אלא מתייחס לכלל המצבים בהם בעקבות התנהגות פסולה של הנתבע נמנע התובע מלהגיש את התובענה בתוך תקופת ההתיישנות; רחב יותר וכולל בצד ההטעיה בידועין התייחסות למגוון התנהגויות פסולות אחרות העלולות למנוע הגשת תביעה במועדה; מבהיר כי השעיית מרוץ ההתיישנות אפשרית גם כאשר ההתנהגות הפסולה מבוצעת על ידי צד ג' הפועל מטעמו של הנתבע; מתייחס לא רק להטעיה אקטיבית אלא גם להטעיה במחדל על דרך של אי גילוי עובדות בידועין. חרף הרחבות אלה בלשון סעיף 7 החדש, תיקון הסעיף לא נועד לשנות את תכלית ההסדר ולכן ככלל ראוי להעניק לו פרשנות ברוח הפסיקה שניתנה ביחס לסעיף 7 הישן, ובכלל זה כי מרוץ ההתיישנות יחל רק כאשר לתובע ידיעה סובייקטיבית על אודות ההתנהגות הפסולה. עוד נקבע כי דרישת הקשר הסיבתי הקבועה בסעיף 7 החדש היא בראש ובראשונה דרישה סובייקטיבית, במובן זה שנדרש שהאמצעי הפסול השפיע על התובע הקונקרטי ומנע ממנו מלהגיש את התביעה בתוך תקופת ההתיישנות. לצד זאת, נקבע כי הדרך בה נוהג אדם סביר עשויה להוות אינדיקציה בעלת משקל ראייתי להוכחת קשר סיבתי סובייקטיבי, שכן קל יותר להשתכנע כי התובע נמנע מהגשת תביעה בשל האמצעי הפסול, מקום שבו אדם סביר היה נמנע מלהגיש תביעה באותן נסיבות. עוד צוין כי לשונו של סעיף 7 החדש אינה כוללת דרישה לקיומו של קשר סיבתי אובייקטיבי, ואולם מאחר שהעניין איננו דרוש לצורך הכרעה במקרה דנן, מוטב להותיר בצריך עיון את השאלה האם יש לקרוא דרישה שכזו בנסיבות בהן הפסול בהתנהגות הוא מדרגת חומרה נמוכה (כגון אי גילוי עובדות בידועין). השופט סולברג הצטרף לעיקרם של הדברים, אך הסתייג משתי נקודות בחוות דעתו של השופט גרוסקופף. ראשית, לשיטתו, ההכרעה באשר לפרשנותו הנכונה של סעיף 7 החדש נדרשת לצורך הכרעה בבקשת רשות הערעור, ואינה למעלה מן הצורך. שנית, לגישתו, אין מקום להותיר בצריך עיון את שאלת

דרישתו של קשר סיבתי אובייקטיבי במצבים שבהם ההתנהגות הפסולה אינה ברף הגבוה, שכן העדרה של דרישה כזו, הוא ליבת ההבחנה שבין סעיף 7 לסעיף 8".

<https://supreme.court.gov.il/Pages/SearchJudgments.aspx?&OpenYearDate=2019&CaseNumber=6938&DateType=1>

ע"א 7195/17 חברת נ.ב.ע. בע"מ נ' גמלאה הראל נדל"ן למגורים בע"מ (25.8.2020) (ברק-ארז, מינץ ווילנר)

פסק הדין נסב בעיקרו על השאלה האם הריבית המקסימלית הקבועה בחוק הריבית, התשי"ז-1957, כוללת את רכיב המע"מ המוטל על עסקה, או שמא מדובר ברכיב חיצוני שניתן לגבותו בנוסף לריבית המקסימלית המותרת? השופט י' וילנר (בהסכמת השופטים ברק-ארז ומינץ), קבעה כי המע"מ הוא חלק ממחיר העסקה הכולל, והוא אינו מהווה רכיב חיצוני שניתן לגבותו בנוסף לריבית המקסימלית המותרת. בפסק הדין צוין כי מסקנה זו עולה בקנה אחד עם הגדרתו הרחבה של המונח "ריבית" בחוק הריבית, וכן עם תכלית החוק. בנוסף לאמור, נדחתה טענת המלווה לפיה בשל הנוהג "לגלגל" את עלות המע"מ אל הצרכן או מקבל השירות, יש לראות בלווה כמי שחב בתשלום המע"מ, ומשכך אין לראות ברכיב זה חלק ממחיר העסקה הכולל. בפסק הדין צוין כי אין בפרקטיקה האמורה כדי לשנות את העובדה לפיה החייב במס, על פי חוק מס ערך מוסף, התשל"ו-1975, הוא המוכר או נותן השירות, אשר רשאי לבחור "לגלגל" חוב זה על הצרכן או על מקבל השירות, אך הוא גם רשאי לבחור שלא לעשות כן, ולשאת בעלות המע"מ בעצמו. מכל מקום, כך נקבע, האפשרות "לגלגל" את עלות המע"מ על הצרכן או מקבל השירות, אינה מעבירה את החבות המשפטית בתשלום זה לכתפיו של הצרכן. עוד נקבע כי המוכר או נותן השירות אינו רק "צינור" להעברת המע"מ לרשויות המס, בין היתר, לנוכח השימוש שהוא יכול לעשות בכספים עד להעברתם, כמו גם יכולתו לנכות מהם תשומות. השופט מינץ הוסיף שהפרשנות הפשוטה של חוק הריבית אינה מותירה ספק כי תשלום המע"מ מהווה חלק בלתי נפרד מהתמורה, ולכך מצטרפת הוראת סעיף 16 לחוק המע"מ; מבלי שיש נפקות לשאלה מי רשאי לצמצם את חוב תשלום המס על ידי ניכוי תשומות.

<https://supremedecisions.court.gov.il/Home/Download?path=HebrewVerdicts\17\950\071\r24&fileName=17071950.R24&type=2>

ע"א 4933/17 וע"א 9702/17 גרינ' נ' פרידמן (11.10.2020) (חיות, עמית וגרוסקופף)

הפרשה עליה נסוב פסק הדין עניינה בחוזה בעל-פה שנערך בין שני יזמי נדל"ן, שעיקרו במיזם למימוש "רעיון חדשני" להשבחת זכויות בנייה במקרקעין, אותו מסר היזם הראשון ליזם השני, בתמורה להתחייבותו של האחרון לחלוק עמו ברווחים

שיתקבלו מהמיזם, ככל שזה יצא אל הפועל. למרות שנוהל משא ומתן על כריתתו של הסכם בכתב, ואף הוחלפו טיוטות בין הצדדים, לא נחתם בסופו של יום הסכם פורמאלי בכתב. בית המשפט העליון (מפי השופט גרוסקופף, בהסכמת הנשיאה חיות והשופט עמית) קיבל פה אחד את מסקנתו של בית המשפט המחוזי לפיה נכרת בין היזמים חוזה תקף. נקבע כי במקרה הנדון, בו משא ומתן התקיים בין הצדדים מתוך מטרה לגבש במשותף את ההסכמות, בחינת שאלת כריתת החוזה במשקפיים של דיני ההצעה והקיבול – מעוררת קושי. חלף גישה זו, בחן בית המשפט את השאלה האם נכרת חוזה באמצעות הגישה המהותית, דהיינו באמצעות בחינת התקיימות התנאים המהותיים לכריתת חוזה – גמירות דעת ומסוימות. בנסיבות העניין, נקבע כי מערכת היחסים בין היזמים היא מערכת יחסים עסקית באופייה, אשר לגביה קיימת חזקה הניתנת לסתירה בדבר כוונה ליצירת יחס משפטי, וכן כי בשים לב לריכוך שחל במהלך השנים בפסיקה ביחס לדרישת המסוימות, ברי כי גם דרישה זו באה על סיפוקה. עוד נפסק, כי אלמלא הקביעה בדבר קיומו של חוזה תקף, היה מקום לבחון את תחולתה של דוקטרינת ה"אשם בהתקשרות". יחד עם זאת, סבר בית המשפט העליון כי נפלה שגגה תחת ידיו של בית המשפט קמא בכך שלא בחן האם התנהלות הצדדים לאחר המועד בו התגבשה הסכמתם לכדי חוזה מחייב, הביאה לשינוי בתנאיו. בהקשר זה, נקבע כי כשם שניתן לכרות חוזה בעל-פה, אין מניעה, בהעדר הוראת חוק או הסכם, לשנות חוזה בעל-פה, ולעיתים אף בדרך של התנהגות. ביישום הכלל האמור על המקרה הנדון, סבר בית המשפט כי הצדדים הגיעו להסכמה מאוחרת על שינוי תנאי החוזה, ומשכך אין הצדקה של ממש שלא להעניק לשינוי זה תוקף משפטי.

<https://supreme.court.gov.il/Pages/SearchJudgments.aspx?&OpenYearDate=2017&CaseNumber=4933&DateType=1>

ע"א 7023/19, רע"א 7451/19, רע"א 8051/19 אסולין נ' מדינת ישראל (12.10.2020)
(עמית, ברק-ארז ומינץ) בית המשפט העליון פסק ברוב דעות (השופטים עמית ומינץ) כי "אופניים עם מנוע עזר" כהגדרתם בתקנות התעבורה, התשכ"א-1961, הלוא הם אופניים חשמליים, אינם עונים להגדרת המונח "רכב מנועי" שבחוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים, התשל"ה-1975. שופטי הרוב הוסיפו וקבעו כי אלה הם פני הדברים אף במקרים שבהם הוכנסו שינויים שלא כדין באופניים. שופטי הרוב נחלקו בדעותיהם באשר לנימוקים העומדים ביסוד הקביעה. השופט עמית שם את הדגש על שיקולי מדיניות והשופט מינץ שם את הדגש על לשונו של החוק, בציינו כי אין להשתית את ההכרעה על שיקולי מדיניות החורגים מתפקידו הפרשני של בית המשפט. בהתאם לדעת הרוב, תאונת דרכים בין "רכב מנועי" לאופניים חשמליים נחשבת ל"תאונת דרכים" כהגדרתה בחוק הפיצויים, ורוכב האופניים זכאי לקבל פיצוי מחברת הביטוח

של הרכב. מנגד, על תאונה בין הולך-רגל לאופניים חשמליים לא חל חוק הפיצויים, ולרשות הולך הרגל הנפגע עומד המסלול הנזיקי הרגיל. דעת המיעוט (השופטת ברק-ארז) קבעה כי אופניים חשמליים הינם "רכב מנועי" לצורך החוק, הן על סמך פרשנות לשונית של מונח זה, הן בהתחשב בסיכונים הנוספים הנובעים מקיומו של מנוע והן בשל הקושי שבהותרת הולכי-רגל ללא פיצוי מכוח החוק. עם זאת, דעת המיעוט צידדה בהשעיית תוקף הקביעות הפרשניות שנכללו בה בכל הנוגע לתחולת הסנקציות הפליליות והאזרחיות על נהיגה ברכב מנועי ללא ביטוח, על מנת ליתן שהות לנקיטת הליך חקיקה מתאים או היערכות תחום הביטוח.

<https://supremedecisions.court.gov.il/Home/Download?path=HebrewVerdicts\19\230\070\e17&fileName=19070230.E17&type=2>

ע"א 3159/19 אבוהצירא נ' פקיד שומה (18.10.2020) (מזוז, קרא ווילנר) בפסק-הדין (מפי השופט מזוז, בהסכמת השופטים קרא ווילנר) נקבע כי יש לראות בכספים ובנכסים אותם קיבל המערער - רב מקובל העומד בראש "חצר", והמקיים פעילות אל מול קהל חסידיו ומאמיניו - במישרין או כמימון לפעולות שונות, עבורו ועבור בני ביתו לשימוש האישי, כהכנסה חייבת במס – בין כהכנסה מ"משלח יד", ובין כהכנסה מ"מקור אחר". השופט מזוז סקר בהרחבה את אמות המידה שנקבעו בפסיקה לזיהוי "משלח יד" לענין הוראות סעיף 2(1) לפקודת מס הכנסה, וקבע כי יש לראות בהכנסותיו של המערער כהכנסות חייבות במס שמקורן במשלח ידו כרב קהילה וכמנהיג רוחני, בהינתן שהן נבעו מעיסוקו העצמאי אשר הביא לידי ביטוי את כישוריו וסגולותיו האישיות. צוין כי אין הכרח להוכיח כי מקורה של הכנסה מסוימת הוא במתן שירות ספציפי ומוגדר, או כי התמורה נקבעה מראש והוסדרה בצורה פורמלית ומחייבת. לצד זאת נשללה טענתו של המערער כי התקבולים השונים שקיבל ניתנו לו כמתנות אשר אינן חייבות במס. בהקשר זה נקבע כי על מנת להכריע אם תקבול מסוים אכן מהווה מתנה, יש לבחון בין היתר האם התקבול ניתן על רקע אישי-משפחתי-חברי ובסכום מקובל בנסיבות הענין. הודגש כי מדובר בבחינה אובייקטיבית, שלא תוכרע על פי אומד דעת הצדדים, וכי במקרים בהם מתערבבות להן מערכות יחסים אישיות ומקצועיות, יעשה שימוש במבחן הדומיננטיות. כן נקבע כי בכל מקרה, התקבולים הנדונים "נתפסים" גם ברשתו הרחבה של סעיף 2(10) לפקודה, ואף ייתכן שכך נכון יותר לסווגם.

<https://supremedecisions.court.gov.il/Home/Download?path=HebrewVerdicts\19\590\031\b14&fileName=19031590.B14&type=2>

דנ"ם 8626/17 מנירב נ' מדינת ישראל – משרד האוצר, רשות המיסים (11.11.2020)

(הנדל, פוגלמן, עמית, סולברג וברק-ארז) במוקד הדיון הנוסף ניצב סעיף 21 לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006, הקובע כי אין לחייב את הרשויות "בהשבה לגבי תקופה העולה על 24 החודשים שקדמו למועד שבו הוגשה הבקשה לאישור" התובענה הייצוגית נגדן. בית המשפט העליון הפך, פה אחד, את פסק הדין מושא הדיון הנוסף (עע"ם 7741/15), וקבע כי החוק יוצר "תקופת התיישנות" בת 24 חודשים, אך אינו שולל חיוב השבה בגין גבייה בלתי חוקית שנמשכה לאחר הגשת בקשת האישור. השופט הנדל, שכתב את חוות הדעת העיקרית, ציין כי לשון החוק ותכליתו הסובייקטיבית אינן מספקות הכרעה ברורה באשר להיקף ההגנה על הרשויות. עם זאת, מהלשון עולה שאין מניעה להגיש תובענה ייצוגית נוספת ביחס לגבייה הבלתי חוקית שבוצעה לאחר פתיחת ההליך הראשון – ובנסיבות אלה, התכלית האובייקטיבית תומכת בפרשנות המרחיבה את היקף ההשבה. הגבלה גורפת של הסעד לתקופה בת 24 חודשים בלבד, תעודד את הרשויות להתמיד בגבייה הבלתי חוקית, בניגוד לתכלית המרכזית של אכיפת הדין והפסקת ההפרה; תעצים את הפגיעה בזכויות יסוד של נפגעי הגבייה; ותביא לריבוי תובענות ייצוגיות באותה עילה. לאחר שסקר בהרחבה את התייחסות המשפט העברי למוסד התובענה הייצוגית ולהגנה על קופת הציבור, סיכם השופט הנדל כי השיקולים המצדדים בהרחבת ההשבה גוברים על השיקול התקציבי, שמשקלו נמוך ביחס לגבייה שבוצעה לאחר שכבר הוגשה בעניין בקשה לאישור תובענה ייצוגית.

השופטת ברק-ארז, שלהערותיה הצטרף השופט פוגלמן, ציינה כי הגבלת היקף ההשבה לא תתרום דבר לקופת הציבור, והדגישה כי תוצאת הדיון הנוסף מבטאת איזון ראוי. לעומתה, השופט סולברג – שהיה שותף לפסק הדין מושא הדיון הנוסף – והשופט עמית, הסכימו כי במצב הקיים אין מנוס מאימוץ הפרשנות המרחיבה את היקף ההשבה, אך סברו שמדובר בתוצאה הפוגעת בוודאות התקציבית, וקראו למחוקק לומר את דברו בעניין.

<https://supremedecisions.court.gov.il/Home/Download?path=HebrewVerdicts\17\260\086\z16&fileName=17086260.Z16&type=2>

רע"א 6552/20 בנק דיסקונט לישראל בע"מ נ' א.לוי השקעות ובניין בע"מ (2.12.2020)

(וילנר) פסק הדין נסב בעיקרו על השאלה באיזה שלב של ההליך ראוי להכריע בטענת התיישנות שנטענה במסגרת בקשה לסילוק התביעה על הסף. פסק הדין מציע לראשונה להבחין בין ארבעה מצבים עיקריים בהם נטענת טענת התיישנות: (א) מצב בו בירור טענת ההתיישנות אינו מצריך שום בירור עובדתי – במצב זה, ככלל יהיה רצוי לדון בשאלת ההתיישנות בשלב המקדמי, לרבות כאשר נדרש בירור של סוגיה

משפטית מורכבת; (ב) מצב בו לשם הכרעה בטענת ההתיישנות נדרש בירור עובדתי אשר אינו חופף לבירור העובדתי של התביעה לגופה – אף במצב זה ככלל, יש להעדיף את קיום הדיון כבר בשלב המקדמי; (ג) מצב בו לצורך הכרעה בטענת ההתיישנות נדרש בירור עובדתי החופף לבירור העובדתי שממילא צפוי להתקיים במסגרת בירור התביעה לגופה – במצב זה ככלל יש הצדקה להימנע מדיון בטענת ההתיישנות כטענה מקדמית, למעט בנסיבות בהן הבירור החופף הינו נקודתי או צר מאוד בהשוואה לבירור התובענה כולה; (ד) מצב בו הבירור העובדתי של התביעה לגופה עשוי להקדין על בירור שאלת ההתיישנות, אך אין וודאות בנדון (חפיפה פוטנציאלית) – במצב זה ככלל יהיה זה ראוי לדחות את ההכרעה בטענת ההתיישנות לשלב בירור התביעה לגופה.

<https://supremedecisions.court.gov.il/Home/Download?path=HebrewVerdicts\20\520\065\r02&fileName=20065520.R02&type=2>

ע"א 5566/18 עזבון המנוח סמי שמעון ז"ל נ' רשות מקרקעי ישראל (3.12.2020) (ברק-ארז, ברון וגרוסקופף) פסק הדין נסב על תביעה לאכופ על רשות מקרקעי ישראל התחייבות שניתנה, לפי הטענה, לאיש עסקים פרטי, בכל הנוגע להארכתם של חוזי חכירה בתנאים שאינם נהוגים עוד – כזו שתאפשר את שימור הזכויות בקרקעות בהיקף של אלפי דונמים גם במקרה של שינוי יעוד של קרקע חקלאית. התביעה עסקה בעסקת "ליכין-חק"ל" שנעשתה בראשית שנות התשעים של המאה הקודמת והתייחסה ספציפית להבטחה שיוחסה לשר השיכון דאז אריאל שרון. השופט ברק-ארז שכתבה את חוות הדעת העיקרית (עמה הסכימה השופטת ברון) דנה בסוגיית תוקפן של התחייבויות שניתנו ללא אישורה של מועצת מקרקעי ישראל, וקבעה כי בהתאם לסעיף 5(ב) לחוק נכסי המדינה העסקה (בהיקף של יותר מ-100 דונם) נדרשה לאישור של מועצת מקרקעי ישראל אף בהתייחס לתנאי המיוחד, וכבר מטעם זה אינה יכולה להיחשב בת תוקף. מעבר לכך, נקבע כי אף במישור העובדתי לא הוכחה ההתחייבות הנטענת, מה גם שניתן לצפות כי זכויות הנוגעות להסכמי חכירה יוענקו בכתב ובצורה מסודרת. בנוסף לכך, נקבע כי לא הוכח שהזכויות הנטענות נובעות מתנאיהם של חוזי החכירה המקוריים. השופט גרוסקופף הסכים לתוצאה, אולם הגיע אליה בדרך שונה. התביעה מבקשת לאכופ על רשות מקרקעי ישראל הענקת זכויות יתר ליכין-חק"ל, העולות על תנאי החכירה הסטנדרטיים הניתנים על פי נוהלי רמ"י לחוכרים חקלאיים במעמדה. ככל שהטענה היא מכוח חוזי החכירה המקוריים, הרי שלא הורם הנטל לצורך סטייה מהחזקה הפרשנית בדבר תחולת תנאי החכירה הסטנדרטיים. ככל שהטענה מבוססת על הבטחה מנהלית, הרי שגם אם נניח שלראש מועצת מקרקעי ישראל ולראש רמ"י הייתה סמכות לתתה (וזאת בהינתן אי הבהירות בשאלה האם

סעיף 5(ב) לחוק נכסי המדינה מחייב קבלת אישור מועצת מקרקעי ישראל גם לתנאי העסקה, להבדיל מעצם ביצועה), הרי שלא הורם הנטל להוכיח כי ניתנה בנסיבות העניין הבטחה מנהלית ברורה וחד משמעית. השופטת ברון הדגישה כי התנאי המיוחד היה תנאי עיקרי בעסקה, החורג באופן מהותי מהתנאים הנהוגים במינהל; ועל כן בלא אישור ספציפי מאת מועצת מקרקעי ישראל, התנאי אינו תקף.

<https://supremedecisions.court.gov.il/Home/Download?path=HebrewVerdicts\18\660\055\A12&fileName=18055660.A12&type=2>

ע"א 3042/19 עו"ד אביחי ורדי, נאמן לנכסי החייב יצחק יפה נ' רייכמן (29.12.2020)
(עמית, ברון ומינץ) עניינו של פסק הדין בשאלה האם רישומה של הערת אזהרה שלילית מקנה לנושה מעמד של נושה מובטח בהליך פשיטת רגל. בית המשפט העליון (השופט ד' מינץ בהסכמת השופטים י' עמית ו-ע' ברון) קבע כי הערת אזהרה, ובכלל זה הערה שלילית (התחייבות להימנע מביצוע עסקה), מקנה לזכאי על פי ההתחייבות עדיפות על פני נושיו של בעל המקרקעין שפשט את רגלו. לשונו של סעיף 127(ב) לחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969, קובעת נורמה מהותית אשר משריינת את זכותו של בעל הערת אזהרה מפני פגיעה על ידי אחרים. שיריון זה אינו מבחין בין הערת אזהרה שלילית לבין הערת אזהרה חיובית. לדברי השופט מינץ פרשנות זו הולמת אף את דיני השעבודים, שכן לפי סעיף 1 לפקודת פשיטת הרגל [נוסח חדש], התש"ם-1980 וסעיף 253 לחוק חדלות פירעון ושיקום כלכלי, התשע"ח-2018, מי שנרשמה לטובתו הערת אזהרה נכנס לגדרי "נושה מובטח", שבידו שיעבוד על נכסי החייב. יתרה מכך, הענקת עדיפות לנשייה מובטחת היא עניין שבמדיניות כלכלית, חברתית ומשפטית, הנובעת מזכות הקניין המוענקת לנושה בנכס מכוח דוקטרינת "חופש החוזים". פרשנות זו הולמת אף את תכליתה של הערת האזהרה למנוע רישום נוגד ולהבטיח את הזכאי על פי ההערה מפני נחיתות מול עסקה נוגדת אף בהליכי פירוק או כינוס נכסים של בעל הזכויות במקרקעין. עוד לדברי השופט מינץ, אף הדמיון בין הערת אזהרה שלילית לבין זכות העיכבון, מצביע על העדיפות הנשיית שיש להעניק למי שנרשמה לטובתו הערת אזהרה שלילית. השופט עמית סבר כי די ברישום הערת אזהרה כדי להקנות לבעל ההערה עדיפות על פני נושים אחרים של החייב, ולא מצא להידרש לשאלה אם יש לראות בהערת האזהרה "כמעין עיכבון". לדידו, הן במקרה של הערת אזהרה "חיובית" והן במקרה של הערת אזהרה "שלילית", התחייבות חוזית הופכת בעקבות רישום ההערה למעין "שלט" שניצב על הנכס ומודיע לכולי עלמא כי קיימת לבעל ההערה עדיפות. השופטת ברון מוסיפה כי הערת אזהרה היא בבחינת נורה אדומה

מהבהבת המתריעה בפני כל על קיומו של "מטען" שהמקרקעין נושאים לזכות בעל ההערה, ודי בכך כדי להקנות לו עדיפות במקרקעין על פני נושים אחרים של החייב.

<https://supremedecisions.court.gov.il/Home/Download?path=HebrewVerdicts\19\420\030\07&fileName=19030420.N07&type=4>

רע"א 1326/18 סמארט קלאב אחזקות בע"מ נ' כהן (31.12.2020) (ברון, אלרון ווילנר)

פסק הדין עסק בשאלה אימתי תוטל אחריות נזיקית על גורם שנשלחו בשמו הודעות ספאם אסורות, מקום שההודעות לא שוגרו על ידו בפועל אלא על ידי קבלן המספק שירותי פרסום או שיווק. סוגיה זו התעוררה אגב דיון בבקשה לאישור תובענה כייצוגית, ואולם היא עשויה להתעורר גם בהליכים "רגילים" שעוסקים בספאם. במוקד הדיון עמדה שאלת תחולת החריג שבסעיף 15(3) לפקודת הנזיקין, שעניינו ביחסי מזמין-קבלן ומאפשר הטלת אחריות על מזמין ש"הרשה או אישר" את המעשה שגרם לנזק. בית המשפט העליון (השופטת ע' ברון, בהסכמת השופטים י' אלרון ו-י' וילנר) ציין כי ככלל נדרש שההסכמה מצד המזמין תהיה מפורשת וברורה; ואולם במקרים מתאימים קיימת הצדקה להטלת אחריות מוגברת על המזמין, שאז ניתן לתת פרשנות מרחיבה ל"הרשה או אישר" ולהסתפק בהסכמה שבשתיקה מצד המזמין לפעולה המזיקה שביצע הקבלן. אלה פני הדברים כאשר מדובר ביחסים שבין גורם המבקש לפרסם את עסקיו באמצעות משלוח הודעות בתפוצה רחבה, ובין חברת פרסום שעושה זאת עבורו. מסקנה זו מתחייבת מהתכלית ההרתעתית של חוק הספאם והשאיפה למגר את התופעה הפסולה, ומהווה מענה לחשש שמזמינים יתקשרו עם מפרסמים על מנת "לעקוף" את האיסור על משלוח ספאם. נקבע כי שתיקה עשויה להיחשב להסכמה כשהמזמין מודע לכך שיישלח ספאם מטעמו ולא פועל למנוע זאת, כאשר גם עצימת עיניים כלפי אפשרות זו היא בגדר ידיעה.

<https://supremedecisions.court.gov.il/Home/Download?path=HebrewVerdicts\18\260\013\05&fileName=18013260.G05&type=4>