



עבודה

פרופ' שרון רבין-מרגליות
דיקן בית ספר רדזינר
למשפטים, המרכז הבינתחומי
הרצליה



נזיקין

עו"ד אסף פוזנר
שותף במשרד כהן,
וילצ'יק, קמחי ושות'



סדר דין פלילי

עו"ד ענבל רובינשטיין
לשעבר הסנגורית הציבורית
הארצית; יו"ר הפורום למשפט
חוקתי וזכויות אדם של
לשכת עורכי הדין



פלילי

פרופ' מרדכי קרמניצור
סגן נשיא במכון הישראלי
לדמוקרטיה

מומחי עורך הדין בוחרים את

פסקי הדין החשובים בשנת 2012



מיסים

פרופ' יצחק הדרי
המכללה אקדמית נתניה;
פרופסור אמריטוס ומרצה,
אוניברסיטת תל אביב



לשון הרע

עו"ד אורי שנהר
שנהר-דולב, משרד עורכי דין



חוזים

פרופ' נילי כהן
חברת האקדמיה הלאומית
למדעים; מופקדת הקתדרה
לדיני חוזים השוואתיים,
הפקולטה למשפטים,
אוניברסיטת תל אביב



חוקתי

פרופ' אריאל בנדור
יו"ר העמותה למשפט
ציבורי בישראל; הפקולטה
למשפטים, אוניברסיטת
בראילן



חוקתי

פרופ' סוזי נבות
בית הספר למשפטים,
המסלול האקדמי -
המכללה למינהל



חוקתי

פרופ' יחידיה שטרן
סגן נשיא במכון הישראלי
לדמוקרטיה; אוניברסיטת
בראילן; חתן פרס גורני
למשפט ציבורי לשנת 2012



תאגידים

פרופ' אוריאל פרוקצ'יה
המרכז הבינתחומי הרצליה
והמרכז לחקר הרציונליות
באוניברסיטה העברית



פרטיות

פרופ' מיכאל בירנהק
הפקולטה למשפטים,
אוניברסיטת תל אביב





פילי / מרדכי קרמניצר ועמיר פוקס



ת"פ (י"ם) 426/09 מדינת ישראל נ' אהוד אולמרט ואח' (24.9.12) | שופטים: מוסיה ארד, יעקב צבן, משה סובל

שינוי כיוון מדאיג

פסק הדין בעניינו של אהוד אולמרט הוא מפנה מסוכן • הוא מחזיר אותנו לתקופה שבה אפשר להאשים את עוזריו של נבחר הציבור במעשי שחיתות המבוצעים עבורו, כשהוא רוחץ בניקיון כפיו משום ש"לא שמע, לא ראה ולא ידע"

עסקים על טלנסקי בהקשר של פעילות עסקית – לא התקיימה פגישה מהותית באחד מהערכים המוגנים. חלק מההנמקה מסתמך על אפשרות שמדובר ב"כספים פוליטיים".

נדמה שאם תישאר קביעה זו על כנה, יקשה מאוד על התביעה להוכיח פגיעה מהותית שכזו (למעט מקרים הזועקים לשמיים, כגון המקרה של מרכז ההשקעות). אם מעטפות מזומנים העוברות מידו של עסקן לפוליטיקאי, וזה בתורו מטפל בעניינו גם אם בגדר המלצה בלבד, אינן מקימות פגיעה מהותית באמון הציבור בנבחרי הציבור או בטוהר המידות – אילו מעשים מקיימים מבחן זה? למעשה, המערכה התקשורתית להוכיח לפני המשפט, במה לכו ואף לאחרי (!) כי מבחינה עובדתית טלנסקי שיקר, ו"לא היו מעטפות כסף" כלל וכלל – היא הנותנת כי אולמרט ואנשיו יודעים היטב שנתרנים עובדתיים אלה פוגעים באופן חמור באמון הציבור. תמוה כי בית המשפט סבר אחרת.

נקודה חשובה אחרת, שעולה מפסק הדין בעניין מרכז ההשקעות, קשורה בדרישה שהועלתה בקרב אקדמאים להתנות את ההרשעה בהפרת אמונים בפגיעה של ממש באינטרס הציבור – דהיינו, הוכחה כי ניגוד העניינים שבו היה נתון הנאשם השפיע בפועל על שיקול דעתו, ונפגעה תקינות החלטתו. הכרעת הדין מדגימה יפה מצב שבו הנאשם מכניס את עצמו לניגוד עניינים חריף

פסק הדין הפלילי החשוב ביותר בשנת 2012 ניתן על ידי בית המשפט המחוזי בירושלים בעניין **מדינת ישראל נ' אהוד אולמרט**. חשיבות פסק הדין טמונה בנורמות שהוא מתווה ובדרך היישום של הלכת שבס בדבר העבירה של הפרת אמונים. פסק הדין שבו זוכה אהוד אולמרט מכמה אישומים (בהם פרשת ראשונטורס ופרשת טלנסקי) והורשע באישום אחד (פרשת מרכז ההשקעות) הוא שינוי כיוון מדאיג בהתפתחות המשפט הישראלי בנוגע להלכות בענייני שחיתות.

הקביעות המדאיות ביותר נוגעות ליישום הלכת שבס. בהלכת שבס נפסק כי מצב של פעולה בניגוד עניינים של עובד ציבור לא מספיק לשם הרשעה, ונדרש גם להוכיח כי המעשה פגע פגיעה מהותית באחד משלושת הערכים המוגנים של עבירת הפרת האמונים: אמון הציבור, טוהר המידות ותקינות פעילות המינהל. בבואו ליישם את מבחן זה על פרשת טלנסקי מכריע בית המשפט כי במקרה זה, למרות ניגוד העניינים שלאולמרט היה חלק ביצירתו, לא התקיים "מבחן שבס". משמע כי אף על פי שהועברו מאות אלפי דולרים מאדם פרטי (טלנסקי) לאולמרט – אשר ניתן בין השאר למימון שהות בבית מלון בארצות הברית בזמן ביקור פרטי, וחלקם הוחזקו בכספת סודית במזומן, ולאחר מכן המליץ אולמרט לכמה אנשי

**אם מעטפות מזומנים
העוברות מידיו של עסקן
לפוליטיקאי שבתורו
מטפל בעניינו של העסקן
אינן מקימות פגיעה
מהותית באמון הציבור
בנבחרי הציבור או בטוהר
המידות, אילו מעשים
מקיימים מבחן זה?**



הרכב השופטים שידון בערעור ביולי השנה (מימין): אשר גרוניס, סלים ג'ובראן, יורם דנציגר, ניל הנדל ועוזי פוגלמן

המבוצעים עבורו, כאשר הוא רוחץ בני-קיון כפיו משום ש"לא שמע, לא ראה ולא ידע".

בית המשפט טיפל בעצים רבים כל כך בדיונו בפרשת ראשונטורס, ובאותה שעה חמקה מעיניו שאלת היער: בהנחה שמדובר בנאשם שכבר כמעט נכווה ברותחין, ופועל כדי לצמצם את חשיפתו לסיכון פלילי וציבורי – באיזו מידה תואמת התנהגותו הנחה זו. אפשר שתוצאת הניתוח העובדתי הייתה משתנה. מכל מקום היו נמנעות קביעות תמוהות כי העובדה שלשכת הנאשם נמנעה מלמצות את האפשרויות לקבל החזרים פי שלושה וארבעה (ולא רק פי שניים) מגורמים שונים על הוצאותיו בפועל מלמדת על היעדר כוונת מרמה.

חוץ מהתיקון הנדרש לגורמות שמות תווה פסק הדין, חשוב מאוד לתקן סוף-סוף את נוסח העבירה. הערפול אשר לעבירת הפרת האמונים נמשך גם לאחר הדיון הנוסף בפרשת שבס, שנועד לה-

בהיר את גדרות העבירה. במשרד המשפטים נמצאת הצעה לתיקון העבירה כך שתגדיר בפירוט את המותר ואת האסור לעובדי הציבור. היא תועיל גם להנחיית ההתנהגות, היא תקל על עובדי הציבור ברי הלבב שידעו מה מותר ומה אסור, והיא תקל גם על רשויות התביעה והאכיפה לאכוף את הדין על עובד ציבור שסרח. חיוני שההצעה תובא לדיון בכנסת החדשה בתחילת כהונתה.



קביעות תמוהות. אהוד אולמרט

ביותר, שבהחלט מצדיק הרשעה פלילית (כפי שהכריע בית המשפט), וזאת אף שכפי שמציין בית המשפט, קשה מאוד ולמעשה לא היה אפשר להצביע מעבר לספק סביר שהחלטות שקיבל הנאשם, למרות ניגוד העניינים, פגעו בפועל באינטרס הציבורי. ואכן, דרישה כזו כדרישה הכרחית להרשעה במשפט פלילי תגרום כמעט למחיקת העבירה, משום שקשה ביותר לבית משפט לשים את עצמו במקום השר ולהחליט ברמה של מעבר לספק סביר מהי ההחלטה הנכונה מבחינת אינטרס הציבור. לכן תקינות ההליך וניקיון הדעת של המחליט מקבליים משמעות מהותית וקריטית.

הקביעות העובדתיות של בית המשפט שהובילו לזיכוי בפרשת ראשונטורס מדאיגות בהיבט אחר. בעבר ניכרה בשורה של פסקי דין סלחנות של בתי המשפט כלפי נבחר ציבור אשר "עסוקים וטרודים" מכדי להבחין בנעשה סביבם ובשמם על ידי עובדיהם, וזאת בסתירה

לכללי הראיות והחזקות העובדתיות המופעלים כאשר נבחן היסוד הנפשי אצל כל אדם רגיל. בשנים האחרונות ניכרה מגמה ברורה של ניסיון להשוואה של סטנדרטים ושל ציפיות בין נבחר ציבור ואנשים מן השורה במבחני הוכחת היסוד הנפשי. פסק הדין בעניינו של אולמרט הוא מפנה מסוכן כי הוא מחזיר אותנו לתקופה שבה היה אפשר להאשים את עוזריו של נבחר הציבור במעשי שחיתות



רע"פ 10141/09, רע"פ 617/10, רע"פ 5758/10 אברהם בן חיים ואח' נ' מדינת ישראל (6.3.12) | שופטים: ביניש, ארבל, דנציגר

המהפכה הושלמה

פרשת בן חיים משלימה את המהפכה שהחלה ביששכרוב והמשיכה באלזם ונפרחי, ומסמנת לכולם כי פסילת ראיות שהושגו תוך פגיעה בהליך ההוגן אינה עוד בגדר תופעה אנקדוטלית

אינטרסים חשובים כגון גילוי האמת והלחימה בפשיעה – אך יחד עם זאת הדגישה כי "שומה עלינו לזכור כי דוקטרינת הפסילה הפסיקתית שנקבעה בעניין **יששכרוב** נועדה בראש ובראשונה להגן על זכותו החוקתית של הנאשם להליך הוגן". המילים נלקחו מיששכרוב, אך לקורא בין השורות נשמעת המוזיקה החלטית הרבה יותר.

הסכין ומנת הסם נפסלו אף על פי שכראיות חפציות אמינות לא הייתה שנויה במחלוקת, ואף שהן בעלות קיום עצמאי ונפרד וערכן הראייתי לא נפגע כתוצאה מאי החוקיות שהביאה להשגתן. הן נפסלו אף שהיו חיוניות להרשעה ושפסילתן הובילה מניה וביה לזיכוי המבקשים. העובדה שעריכת חיפושים "בהסכמה", לעיתים בתום לב, היא כבר שנים פרקטיקה רווחת שהביאה להרשעת אלפי נאשמים בעבירות הנפוצות של החזקת סכין ושל החזקת סמים לא הועילה למנוע את פסילתם של תוצרי החיפושים. בית המשפט העליון העדיף את ההגנה על זכויות הפרט על פני הרשעת האשמים, ושיגר מסר ברור לרשויות האכיפה לתקן את הנהלים ולהקפיד על חוקיות פעולתן.



הלכת יששכרוב הייתה פריצת הדרך ותחילת המהפכה. פרשות נוספות, כגון **אלזם ונפרחי**, חיקרו והרחיבו אותה. פרשת בן חיים משלימה את המהפכה ומסמנת לכולם כי פסילת ראיות שהושגו תוך פגיעה בהליך ההוגן אינה עוד בגדר תופעה אנקדוטלית. ואכן, ההיסוס שאפיין את יישום הלכת יששכרוב בשנותיה הראשונות הולך ונעלם. ההשלכות המעשיות דרמטיות ומתבטאות בזיכויים של עשרות נאשמים, בביטול מאות כתבי אישום שכבר הוגשו ובסגירת מאות תיקים אחרים אשר התבססו על חיפושים שנערכו בחריגה מסמכות.

ה אם הסכמת האדם שבגופו, בכליו או בביתו מבקשת המש-טרה לערוך חיפוש, כאשר אין בחוק מקור סמכות אחר לביצועו, עשויה להכשיר את החיפוש? האם הסכין שנמצאה ברשותו של בן חיים לאחר שרוקן את כיסיו "בהסכמה" ומנת הסם שנתפסה בחדרו של ג'בלי לאחר שאימו "הסכימה" לחיפוש בביתה קבילות כראיות? אלה השאלות שהציבה הסנגוריה הציבורית לפני בית המ-שפט העליון בפרשת **בן חיים**.

הנשיאה ביניש, אליה הצטרפה השופטת ארבל, סברה כי רק "הסכמה מדעת" יכולה להכשיר חיפוש שנעשה ללא סמכות מפורשת בחוק תוך פגיעה בזכות החוקתית לפרטיות. מדובר, הבהירה, בהסכמת אמת המבוססת על החלטה אוטונומית ומודעת של האזרח, לאחר שהשוטר הסביר לו באופן ברור ומובן כי הוא רשאי לסרב לביצוע החיפוש וכי הסירוב לא יפעל לחובתו. אם הסכמה כזו לא ניתנה, הרי שהחיפושים נערכו שלא כדין. השופט דנציגר, נאמן לדרכו, סבר כי הסכמה לחיפוש אינה יכולה לשמש מקור חוקי לעריכתו, אלא אם האפשרות לקבלתה מעוגנת

במפורש בחקיקה ראשית. זאת לאור עיקרון חוקיות המינהל שהוא נדבך מרכזי בכל משטר דמוקרטי, ונוכח פערי הכוחות המובנים בין האזרח לאיש המרות אשר אינם מאפשרים מתן הסכמה המבטאת בחירה חופשית. לפיכך קבע גם הוא כי החיפושים היו בלתי חוקיים. בהמשך לכך וכפועל יוצא הוחלט כי הסכין והסמים שנתפסו אינם בגדר ראיות קבילות. הנשיאה אמנם חזרה והזכירה כי דוקטרינת הפסילה הפסיקתית היא יחסית וגמישה, ומחייבת את בית המשפט לערוך בכל פעם מחדש איזון בין ערכים סותרים – מצד אחד הצורך להגן על זכויות הנאשם ועל הגינות ההליך הפלילי, ומהצד השני

פרופי אהרן נמדד, עוי"ד

המדף החדש המעודכן

מיסוי עסקאות נדליין	פגיעה במקרקעין	הפקעת מקרקעין	היטל השבחה	מס הכנסה	מע"מ (2 כרכים)	מס שבח מקרקעין (4 כרכים)
אהרן נמדד	אהרן נמדד	אהרן נמדד	אהרן נמדד	אהרן נמדד	אהרן נמדד	אהרן נמדד
עסקאות בנדליין	הפקעת מקרקעין	פגיעה במקרקעין	היטל שבח	מס הכנסה	מע"מ	מס שבח



תחייא 38

מיכה גדרון
אהרן נמדד



לחוות דעת: 054-5723976

תחייא 38 עוי"ד מיכה גדרון ועוי"ד אהרון נמדד - מחיר: 675 ₪

מס ערך מוסף (2 כרכים, מהדורה חמישית, 2012), עוי"ד אהרן נמדד - מחיר: 960 ₪

מס שבח מקרקעין (4 כרכים, מהדורה שביעית, 2012) עוי"ד אי נמדד - מחיר: 1,600 ₪

היטל השבחה (מהדורה שניה, 2011) עוי"ד אי נמדד - מחיר: 675 ₪

הפקעת מקרקעין (מהדורה שנייה, 2011) עוי"ד אהרן נמדד - מחיר: 720 ₪

דיני מנהל מקרקעי ישראל (מהדורה רביעית, 2009) עוי"ד גדעון ויתקון (2 כרכים) - מחיר: 400 ₪

מערכת המס בעסקאות נדליין (מס שבח, מע"מ, היטל השבחה) (מהדורה שלישית, 2012) עוי"ד אהרון נמדד - מחיר: 620 ₪

המחירים כוללים מע"מ ודמי משלוח



לפרטים והזמנות: חושן למשפט הוצאה לאור בע"מ, ת.ד. 2328 קריית אונו 55100

נייד: 054-5723976 | פקס: 03-6356019

www.namdar.co.il

hoshenlamishpat@bezeqint.net



בג"ץ 6298/07 רסלר נ' כנסת ישראל (21.2.12) | שופטים: ביניש, ריבלין, גרוניס, נאור, ארבל, רובינשטיין, חיות, מלצר, הנדל

מ"לא שפיט" ל"לא חוקתי"

לאחר שנים של הימנעות מהכרעה בסוגיה הרגישה קבע בית המשפט העליון ברוב של שישה נגד שלושה כי חוק טל פוגע בעיקרון השוויון ואינו מידתי • התוצאה היא כי בפועל, לראשונה בישראל, בוטל חוק שלם משום שהוא מנוגד לעיקרון השוויון

בצבא ובין אלה הפטורים משירות. פסק הדין הראשון שעסק בחוק טל, שניתן בשנת 2006 בהרכב של 11 שופטים, ביסס את הקביעה כי גם אם עיקרון השוויון איננו מעוגן במפורש בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, חלק מהיבטיו מצויים בגדר הזכות החוקתית לכבוד האדם. חוק טל הוא חוק מפלה, קבע בית המשפט, ופגיעתו בכבודו של האדם היא מובהקת. אלא שלמרות הפגיעה בעיקרון השוויון ואף שזו איננה מידתית לדעת הרוב, סברו השופטים כי יש להמתין עד לתום חמש השנים של תוקף הוראת השעה. כבר בפסק דין זה נקבע ש"אם השינוי לא יבוא, קיים חשש רציני שהחוק יהפך לבלתי חוקתי".

חוק טל הוארך פעם נוספת ועימו העתירות החדשות המבקשות לבטלו. אחד העותרים היה עו"ד רסלר, שביום מתן פסק הדין בפברואר 2012 ירשום על שמו את ביטולו של חוק טל, למעלה מ-30 שנה לאחר שעתר לראשונה נגד ההסדר.

ברוב של שישה שופטים נגד שלושה קבע בית המשפט העליון מפי הנשיאה ביניש כי חוק טל פוגע בעיקרון השוויון ואינו מידתי. התוצאה היא כי בפועל, לראשונה בישראל, בוטל חוק בשל היותו מנוגד – שלא כדין – לעיקרון השוויון (יועד כי בפרשת יקותיאלי משנת 2010 נקבע כי הסעיף בחוק התקציב השנתי מכוחו שולמה הבטחת הכנסה לאברכים, לא יוכל להיכלל להבא בחוקי התקציב בשל היותו מנוגד לעיקרון השוויון, בעיני קר כפי שזה עוגן במסגרתו של סעיף 3א לחוק יסודות התקציב). מסקנת שופטי הרוב התבססה על ניתוח הנתונים שהוצגו לשופטים אשר לגיוס

הניסיונות לתקוף את חוקיות ואת חוקתיות ההסדר לדחיית השירות לבחורי הישיבות נמשכו על פני כמה עשורים. עתי-רותיו הראשונות של עו"ד יהודה רסלר נגד הסדר הפטור, שהוסדר באותה תקופה בצו של שר הביטחון, נדחו מטעמי היעדר זכות עמידה וחוסר שפיות. בשנת 1986 חלה תפנית בעמדת בית המשפט ונקבע כי לרסלר זכות עמידה ועתירתו שפיטה, אך הוחלט כי דחיית השי-רות אינה חורגת ממתחם הסבירות לעת ההיא. כעבור כעשור, בעוד מספר תלמידי הישיבות המקבל דחיית גיוס הולך וגדל, חלה שוב תפי-נית בבית המשפט העליון, שקבע כי השאלה דורשת הכרעה באמצעות הסדר ראשוני, היינו על הכנסת למצוא פתרון לבעיה זו בחקיקה.

פסק הדין הביא להקמתה של ועדת טל בשנת 1999, ובעקבות המלצותיה נחקק בשנת 2002 חוק דחיית השירות בהוראת שעה

לחמש שנים (להלן: **חוק טל**). חוק טל הסדיר את דחיית שירותם של בחורי הישיבות וקבע את מסלול "שנת ההכרעה". לפי הסדר זה יכול תלמיד ישיבה (שגיוסו נדחה במשך ארבע שנים) לקבל דחייה נוספת לשנה אחת ובמהלכה יוכל לצאת לעבודה. לאחר "שנת ההכרעה" יוכל לב-חור אם לשוב לישיבה – ולהוסיף לדחות את השירות הצבאי – או להתגייס לצה"ל או לשי-רות אזרחי.

חקיקתו של חוק טל בתקופה שלאחר "המה-פכה החוקתית" איפשרה להגיש עתירה, גם על ידי עו"ד רסלר, התוקפת את חוקתיותו. נטען כי החוק פוגע בשוויון שכן הוא מפלה בין המשרתים

**מסקנת שופטי הרוב
התבססה על ניתוח
הנתונים על גיוס
חרדים לצבא ולשירות
האזרחי. המסקנה הייתה
שהמדינה לא הצליחה
להוכיח כי יש בכוחם של
האמצעים שנקבעו בחוק
להגשים את מטרותיו**



צילום: פלאש 90

לשכת הגיוס בירושלים. בתמונה הקטנה: יהודה רסלר שיכול לרשום על שמו את ביטולו של חוק טל

חיזוק ההסכמה החברתית שביסוד השגת התכליות הללו". מתברר, לדעת הרוב, שלא היה מנוס מביטולו של החוק. אך אם הכנסת תרצה לחוקק מחדש את חוק טל כדי שיצלח – אולי – את מבחן המידתיות, כל שעליה לעשות הוא לקרוא היטב את פסק דינה של הנשיאה ביניש ואת רשימת הפגמים בחוק שראוי לתקנם. במשנה סדורה מציגה הנשיאה את כל הכשלים שעל הכנסת לשים לנגד עיניה בבואה לחוקק חוק דומה בעתיד: לציין בו יעד דים לביצוע, יעדים לגיוס לצבא או לשירות האזרחי וכן אמות מידה למתן פטור; לציין בו אמצעי פיקוח על יישומו בלא להותיר זאת לרשות המבצעת לבדה; לטפל בדחיית השירות האוטומטית של ארבע שנים לבני 18, ולא לאפשר חופש בחירה מוחלט למי שמבקש דחיית שירות. עכשיו כל מה שנותר לכנסת – אם תרצה בכך – הוא להרים את הכפפה.

חרדים לצבא ולשירות האזרחי. ניתוח המספרים הוביל למסקנה שהמדינה לא הצליחה להוכיח כי יש בכוחם של האמצעים שנקבעו בחוק להגשים את מטרותיו, ועל כן נקבע כי הוא איננו מידתי.

אם הכנסת תרצה לחוקק מחדש את חוק טל כך שאולי יצלח את מבחן המידתיות, כל שעליה לעשות הוא לקרוא היטב את פסק דינה של הנשיאה ביניש ואת רשימת הפגמים בחוק שראוי לתקנם

עיקר הניתוח המשפטי של פסק הדין מבוסס על מה שנפסק בשנת 2006, ועם זאת בית המשפט מודע היטב למשמעות של פסיקתו בנושא כה רגיש. הנשיאה ביניש מדברת על כך מפורשות: "משך שנים נבחנת על ידינו הסוגיה של גיוס בחורי הישיבות בדרך של איפוק וריסון", כותבת הנשיאה, "כשאנו צועדים עקב בצד אגודל במעקב אחר התהליכים החברתיים... שיווינו לנגד עינינו את הצורך להביא ליתר שוויון בחלוקת נטל השירות הצבאי, ואת החשיבות הרבה שיש בשילוב הציבור החרדי בשוק העבודה. והכל, ללא שימוש באמצעי כפייה, ותוך



בג"ץ 466/07 זהבה גלאון נ' היועץ המשפטי לממשלה (11.1.12)
שופטים: ביניש, ריבלין, לוי, גרוניס, נאור, ארבל, רובינשטיין, ג'ובראן, חיות, מלצר, הנדל

כי כה אמרה הכנסת

ברוב של שישה נגד חמישה דחה בג"ץ את העתירות נגד חוק האזרחות שהטיל מגבלות קשות על איחוד משפחות. יש לחזק את הגישה כי תוכנם של הסדרי הגירה אינו כפוף לזכויות חוקתיות

חילות לכאורה את הזכויות החוקתיות גם בהקשרים של התאזרחות ושל כניסה לשטח, אך בפועל ההגנה על זכויות האדם בהקשר זה היא אפסית. לא מוכרת מדינה שבה הזכויות לשוויון ולחיי משפחה מקנות זכויות על-חוקיות אכיפות להגירה של קרובי המשפחה של תושבי המדינה.

הערתי השנייה נוגעת לעמדת השופט חנן מלצר, שממנה הסתייגו חלק מהשופטים, בזכות החלתו של עיקרון "הזהירות המרוענת" בתחומים שבהם החברה עומדת בפני סיכונים לא ודאיים רבי היקף.

לדעתי, לעיקרון הזהירות המונעת אין תוכן עצמאי. התחשבות בסיכון הצפוי לערכים חברתיים חיוניים נשקלת במסגרת מבחן המ"שנה השלישי של המידתיות – היחסיות ("המידתיות במובן הצר"). במבחן היחסיות נבחנת חיוניות התכלית של החוק שחוקתיותו נבדקת לעומת החומרה של הפגיעה בזכויות. הדעת נותנת שגם השרי פט מלצר היה מהסס לאשר חוק דוגמת החוק שנדון בארצות הברית בפרשת קורמאטסו המפורסמת, שהיה מורה על מעצר מטעמים של "זהירות מונעת" של כל אזרחי המדינה הערבים. זאת גם אם היו נתונים שהיו מצביעים ששיעור האזרחים הערבים המעורבים בטרור עולה במידה כלשהי על שיעור האזרחים הלא-ערבים המעורבים בפעולות כאלה.

אכן היחסיות היא אמת מידה עמומה ביותר, ואין בה הנחיות ברורות – וליתר דיוק כמעט אין בה הנחיות כלשהן – בדבר האיזון בין זכויות האדם ובין אינטרסים ציבוריים. יכולתו של עיקרון הזהירות המונעת להנחות את האיזון מוגבלת. מכאן שהן יתרונותיה והן סכנותיה של העיקרון מוגבלים אף הם. הן שופטי הרוב והן שופטי המיעוט לא הצליחו להסיר את הערפל, שעדיין הופך הכרעות חוקתיות רבות לאינטואיטיביות מדי.

בפסק הדין שבכותרת נדחו על חודו של קול עתירות נגד חוקתיות חוק האזרחות והכניסה לישראל, שהטיל מגבלות קשות על יכולתם של אזרחי המדינה, רובם ככולם ערבים, להתאחד בישראל עם בני משפחותיהם. פסק הדין היה סיבוב שני, לאחר שב-2006 נדחו באותו רוב עתירות נגד נוסח דומה של החוק. בשל קוצר היריעה והמורכבות של הנושא אסתפק בשתי הערות.

ראשית, תפיסתי היא שזכויות חוקתיות המגבילות את הרשות המחוקקת אינן חלות בהקשרים של הגירה, של התאזרחות או של כניסה לשטח המדינה. זאת דווקא לאור ההקפדה הנדרשת שפגיעה בזכויות חוקתיות תיעשה רק במידה המינימלית ההכרחית לקידום תכליות ציבוריות חשובות, כך שפגיעה בהן תהיה חריג. לא מתקבל על הדעת להגביל כך את הכנסת בתחומים הנוגעים לעצם הכניסה לישראל. בתחום זה יש כמובן אינטרסים חשובים לאזרחי המדינה, בין היתר בהקשר של איחוד משפחות. אך אינטרסים אלה אינם יכולים לזכות למשקל דומיננטי ברמה החוקתית שיכתיב לכנסת מגבלות משמעותיות כפי שמוטלות בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. כניסה לישראל והתאזרחות אינן אינטרסים שפגיעה בהם יכולה להישאר חריג, גם בהקשר של איחוד משפחות. תוכנם של הסדרי הגירה הוא בעצמו בעל אופי חוקתי, מבוסס על איזונים מורכבים משל עצמו ואינו כפוף לזכויות האדם ולפסקת ההגבלה.

תפיסה דומה הביעו בפסק הדין הקודם המשנה לנשיא מישאל חשין, ובפסק הדין שניתן השנה – השופטים מרים נאור, אליקים רובינשטיין וחנן מלצר, ואני מסכים עם רוח דבריהם. זאת לא משום שההסדר שנקבע בחוק האזרחות והכניסה לישראל הוא מידתי – הוא אינו מידתי – אלא משום שחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו לא נועד להסדיר את דיני האזרחות והכניסה לישראל. זאת כשם שחוק היסוד לא נועד לחול מחוץ לתחומי המדינה. אמנם יש מדינות המ-



בג"ץ 10662/04 חסן נ' המוסד לביטוח לאומי (28.2.12); שופטים: ביניש, נאור, ארבל, רובינשטיין, ג'ובראן, חיות, פוגלמן

אקטיביזם שיפוטי חברתי

אחרי שנים של פסיביות בנושאי כלכלה וחברה, נראה כי פסק דין חסן מתחיל דרך חדשה • נזרע הזרע שעתיד להצמיח תורה פסיקתית רחבה שמטרתה להגן על הזכויות החברתיות של החלשים בחברה

שנית, המתנגדים לביקורת השיפוטית טענו כי זכויות חברתיות כרוכות בהקצאת משאבים, שהיא הכרעת מדיניות שאמורה להיות מסורה לרשויות אחרות הנושאות באחריות לתוצאות ושרק להן יש ראיית מקרו של הכלכלה הלאומית. על פי טענה זו, ביקורת שיפוטית בנושאים כלכליים עלולה לפגוע ביציבות המשק, ולכן על הרשות השופטת להימנע ממנה. ואולם אף שככלל בית המשפט גזר על עצמו איפוק, הוא קבע כי אינו יכול להתעלם ממצוקה של אדם או של

קבוצה, ובמקרים המתאימים, למשל במקרה הנדון, עליו להתערב ולבטל את החלטת המחוקק.

שלישית, נדחתה הטענה שזכויות חברתיות הן עמומות מעצם טבען, ולכן קשה לאתר את הפגיעה בהן. נקבע שזכויות אזרחיות – כגון חופש הביטוי או העדפה מתקנת – אינן עמומות פחות. בית המשפט החליט לעסוק ברצינות בהבטחת זכויות חברתיות בהנחה שעם התפתחות הפסיקה תוסר העמימות.

השופטים מדגישים כי מי שנאבק על תנאי מחיה מינימליים – אוכל, גג, בריאות בסיסית, ביגוד – אינו יכול לממש את זכויות האדם האזרחיות שלו. ללא תנאים בסיסיים להישרדות, שיח זכויות האדם מת-רוקן מתוכן. לפיכך מי שמצוי בעוני (מכורח כמובן)

זכאי למינימום של קיום אנושי בכבוד. פסק הדין מניח שמכלול הסדר הרווחה הקבועים בחוקי המדינה הם המינימום האמור. לפיכך שלילה אוטומטית של אחד מהם – הבטחת הכנסה – לכל מי שהוא בעל רכב או משתמש בו, בלי בדיקה פרטנית של מצבו של אותו אדם, פוגעת בזכות למינימום של קיום אנושי בכבוד.

חשיבותו ההיסטורית של פס"ד חסן בכך שהוא מתחיל דרך חדשה בפסיקה הישראלית. נזרע הזרע שעתיד להצמיח תורה פסיקתית רחבה שמטרתה להגן על הזכויות החברתיות של החלשים בחברה הישראלית.

ד המהפך הפוליטי בשנת 1977 התנהגה ישראל כמדינת רווחה קלאסית. המהפך התניע מהלך של יישום מדיניות כלכלית-חברתית קפיטליסטית, לעיתים נוקשה, שנמשך עד היום. בצד הגידול בצמיחה התרחבו הפערים בחברה הישראלית והורע מצב החלשים. ואולם המשפט היסס בתגובתו. האקטיביזם המשפטי יוחד להגנה על זכויות אזרחיות-פוליטיות, ואילו בנושאים של כלכלה ושל חברה נהג בית המשפט פסיביות.

על רקע זה בולטת הכרעתה האחרונה של הנישיאה דורית ביניש (בג"ץ 10662/04 סלאח חסן נ' המוסד לביטוח לאומי), שביטלה סעיף בחוק הישראלי מכוח פגיעתו בזכויות חברתיות-כלכליות. בית המשפט קבע פה אחד כי יש להחיל את המודל הקיים של ביקורת שיפוטית ביחס לזכויות מהדור הראשון – אזרחיות-פוליטיות, גם על זכויות מהדור השני – חברתיות-פוליטיות.

הסעיף המדובר קובע חזקה חלוטה כי מי שבעלותו או בשימושו רכב, יש לו הכנסה ששוללת ממנו את הזכאות לגמלת הבטחת הכנסה. הסעיף בוטל בהיותו פוגע בזכות לתנאי קיום מינימליים בכבוד, שעל פי השופטים היא ביטוי ממשי של הזכות החוקתית לכבוד האדם.

הנשיאה דחתה את טענות המתנגדים לביקורת שיפוטית בהקשרן של זכויות חברתיות. ראשית נדחה הסיווג הדיכוטומי של זכויות חברתיות כ"חיוביות" (מטילות על השלטון חובת דאגה פעילה לאזרח) מול זכויות אזרחיות כ"שליליות" (מטילות חובה על השלטון שלא לפגוע באזרח). מכוח הסיווג טענו רבים כי זכויות חברתיות צריכות להיות מוגבלות במימושו. נקבע כי לכל זכות אדם, גם מהדור הראשון, יש גם פנים חיוביים (למשל: הזכות לחיים מחייבת להקים צבא), ולכן אין מקום להבחנה.



פסק דינה האחרון. ביניש



ע"א 4305/10 אילן נ' לוי (9.5.12) | שופטים: רובינשטיין, הנדל, פוגלמן
 ע"א 6667/10 טנדלר נ' קוזניצקי (12.9.12) | שופטים: רובינשטיין, ג'ובראן, עמית

מתי יקוים חוזה פסול?

שני פסקי דין חשובים שניתנו בשנה החולפת מתמודדים חזיתית עם השאלה מתי ראוי להורות על קיום חוזה בלתי חוקי, סוגיה המחייבת איזון עדין בין הצדק הפרטי לתקנת הציבור

עמדה עיונית שונה. כאשר החוזה למראית עין רק באופן חלקי, הוא לוקה בשני פגמים: מראית עין חלקית ואי-חוקיות. בחוזה כזה יש צד גלוי אשר בטל בשל מראית העין, וצד סמוי אשר כפוף לכללי החוזה הפסול.

השופט רובינשטיין נטה לעמדתו של השופט הנדל, אך בהצביעו על קשיי ההבחנה בין החוזה הגלוי לסמוי החליט להשאיר את השאלה העיונית ללא הכרעה. מעשית הגיעו השופטים למסקנה אחידה והיא שאף שהחוזה בלתי חוקי, יש להורות על קיומו שכן הקונה שילם חלק ניכר מהמחיר, אי-החוקיות הייתה אגבית, והמס ישולם כשיעורו המלא.

גם בעניין טנדלר התעוררו נסיבות דומות. בית המשפט המחוזי הורה על קיום החוזה הלא חוקי, אך בבית המשפט העליון נהפכה ההחלטה. אגב כך מנה השופט עמית בפירוט את השיקולים להענקת סעדי הקיום וההשבה (וגם כאן העדיף השופט רובינשטיין שכל מקרה יוכרע לגופו). מה בין עובדות טנדלר לעניין אילן? במקרה טנדלר דובר במכירת מגרש שהיה עתיד להיבנות.

בית המשפט המחוזי שהורה על קיום החוזה הותיר את הצדדים ללא הכרעה אופרטיבית ברורה, והחזיר אותם מסוכסכים למגרש החוזי. נוסף על כך לא קיים הקונה אף לא חלק קטן מחיוביו, וכן אי-החזר קיות עמדה ביסוד תכנון העסקה. בכך נחרץ גורל הערעור, ונקבע שהסעד המתאים הוא השבה. אך אף שהמוכרת שביקשה את ביטול החוזה זכתה בערעורה, היא חויבה בהוצאות ובשכר טרחת עורך דין בסך 100 אלף שקל בשל אשמתה היחסית הכבדה יותר. תוצאה מעניינת זו משקפת את השיקולים המורכבים בסוגיה, המחייבים איזון עדין בין הצדק הפרטי לתקנת הציבור.

הסדרו של החוזה הפסול בחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973 הוא אחד החידושים הגדולים בחוק. השינוי שחולל המחוקק התייחס בעיקרו של דבר לשאלה מהן תוצאותיו של חוזה כזה. על פי סעיף 31 לחוק החוזים, הסעד השגרתי בחוזה פסול הוא השבה – סעד הנובע באופן טבעי מבטלות החוזה – אולם לבית המשפט יש שיקול דעת לשלול סעד זה. נוסף על כך יכול בית המ-שפט להורות באופן חריג גם על קיום החוזה הבטל, וזאת אם הצד המבקש לקיים את החוזה קיים את חיוביו על פי החוזה ואם הדבר צודק. ניסוחו המתומצת של סעיף 31 הותיר שאלות רבות פתוחות, והספ-רות והפסיקה מילאו חללים אלה במהלך הש-נים. שני פסקי הדין החשובים **אילן נ' לוי וטנ-דלר נ' קוזניצקי** מתמודדים חזיתית עם השאלה מתי ראוי להורות על קיום חוזה בלתי חוקי. הם גם מעבים את ההנחיות הנוגעות לסעדים הכ-רוכים בחוזה כזה.

פסקי הדין עסקו בחוזה למכירת נכס מקרקעין שכריתתו הייתה כרוכה בהעלמת מס. חוזה כזה מעורר את היחס בין כללי אי-החוקיות לחוזה למראית עין

פסקי הדין הללו עסקו בחוזה למכירת נכס מקרקעין שכריתתו הייתה כרוכה בהעלמת מס. חוזה כזה מעורר את היחס בין כללי אי-החוקיות לחוזה למראית עין. בעניין אילן קבע בית המשפט המחוזי שהחוזה הוא למראית עין ובטל. מסקנה זו סתמה את הגולל על האפשרות להורות על קיום החוזה. בבית המשפט העליון נהפכה התוצאה וניתן צו לקיום החוזה, אולם השופטים הציגו עמדות שונות בשאלת היחס בין חוזה למראית עין וחוזה לא חוקי. השופט פוגלמן קבע שחוזה ייחשב למראית עין אם הוא מגשים את רצון הצדדים שלא להיות כבולים בהסכמה נחזית, אולם אם לצדדים הייתה כוונה להתקשר בחוזה ולקיימו, אפילו בדרך לא חוקית, אין מדובר בחוזה למראית עין אלא בחוזה בלתי חוקי, וכך סווג החוזה הנדון. השופט הנדל הציג

ESPAIDA'S

הג'ישה הבריאה ליופי

- טיפולי אגטי צלוליס
- הצרת היקפים,
- פיסול הגוף ומיצוק העור
- טיפולי פנים מגוונים
- טיפולי אקנה ופיגמנטציה
- איפור קבוע
- הסרת שיער
- בוטוקס מילוי קמטים
- עיבוי שפתיים



לפרטים וקביעת תור:

בנימין מסודלה 32, שיכון זן
03-6955688





ע"א 751/10 פלוני נ' אילנה דיין-אורבך (9.2.12) | שופטים: ריבלין, פוגלמן, עמית

עובדה עם ספק

פסיקת בית המשפט העליון בעניין התוכנית "עובדה" שעסקה בסרן ר' העניקה לעיתונות הגנת תום לב מורחבת, כמקובל בעולם, אך גם הרחיבה את הגנת אמת דיברתי למקרים של אמת ידועה לשעתה, דבר שמעורר קשיים רבים • הדיון הנוסף בפרשה יכול לשנות את התוצאה

"הארץ", קבע בית המשפט העליון שלנו כי לאמצעי תקשורת אין חובה לפרסם מידע על פגמים בהתנהלות ממלאי התפקידים הציבוריים, ולכן במקרים כאלה לא יכולה לעמוד להם הגנת תום הלב. בית המשפט העליון הישראלי לא היה חריג כשדחה את הרעיון שבבסיס הלכת *New-York Times*. כמוהו נהגו גם שאר בתי המשפט במדינות המשפט המקובל. אלא שמגמה זו השתנתה בשנת 1999, כשבית הלורדים קבע בפרשת *Reynolds* כי הגנת תום הלב עשויה לעמוד למפרסמי לשון הרע במקרים של חשיפת ליקויים ציבוריים. בעקבות הלכה חשובה זו נפסקו הלכות דומות בקנדה, באוסטרליה, בניו זילנד ובמדינות נוספות. הלכת *Reynolds* וההלכות שנפסקו בעקבותיה רחוקות מלאמץ את הלכת *New-York Times*, שכן בניגוד לדין האמריקאי הן מתונות את תחולת ההגנה בכך שאמצעי התקשורת יפעל בהקפדה על סטנדרטים עיתונאיים מחמירים (ולא רק ללא "זדון של ממש"). אולם חשיבותן עצומה כי הן מאפשרות לאמצעי תקשורת לפרסם מידע חשוב על ליקויים בהתנהלות גורמים ציבוריים וליהנות מהגנה גם אם לא יוכיחו את אמינות טענותיהם.

אמצעי התקשורת בישראל ניסו במשך עשרות שנים להביא לביטול הלכת חברת החשמל, ללא הצלחה. מצב דברים זה השת-

מ הדינו של אמצעי תקשורת שפרסם מידע ביקורתי על ממלא תפקיד ציבורי, ולימים התברר כי המידע לא היה נכון? התשובה המסורתית של המשפט המקובל הייתה שבזק (הפגיעה בשם הטוב של ממלא התפקיד הציבורי) צריך לשאת המזיק (אמצעי התקשורת). תשובה שונה לגמרי נתן בית המשפט העליון בארצות הברית בשנת 1964, בפסק הדין המהפכני *New-York Times v. Sullivan*. בהלכה זו נקבע כי לאיש הציבור תעמוד עילת תביעה רק אם יצליח להוכיח כי אמצעי התקשורת פעל בזדון של ממש (*Actual Malice*). בית המשפט העליון האמריקאי סבר כי רק הגנה שכזאת לאמצעי התקשורת תמנע "צנזורה עצמית" (הימנעות מפרסום ליקויים בממשל מחשש להפסיד בתביעות דיבה) ותבטיח את חופש הביטוי ואת חופש העיתונות.

כיצד יכולה ההלכה האמריקאית להיות רלוונטית לישראל? חוק איסור לשון הרע שלנו קובע כי למפרסם תעמוד הגנה אם פרסם לשון הרע בתום לב ומתוך חובה מורכבת או חברתית, וזאת גם אם יתברר כי המידע שפורסם היה שגוי. מכאן שאם תוכר "חובה עיתונאית" לפרסם פגמים על התנהלות ממלאי תפקידים ציבוריים, כחובה "מורכבת או חברתית", באותם מקרים תעמוד הגנה לאמצעי תקשורת שפעלו בתום לב. אלא שבשנת 1969, בפרשת חברת החשמל נ'

הרחבת ההגנה איננה מקובלת בשום מקום אחר בעולם, היא נראית מיותרת לנוכח הקביעה שהגנת תום הלב עשויה לחול במקרים כאלה. היא אף עלולה להתגלות כחרב פיפיות לחופש העיתונות, משום שלצד הרחבת הגנת אמת דיברתי משתמע גם צמצום שלה



טרם נאמרה המילה האחרונה. אילנה דיין

אלא שהכתבה הציגה סקירה של עובדות המקרה כפי שהובנו על ידי העיתונאים ולא סקירה של כתב האישום. השופטים ריבלין ועמית קבעו כי גם במקרה זה תעמוד למפרסמים הגנת אמת דיברתי, וזאת משום שהגנה זו צריכה לחול לא רק כשמפרסמים

אמת לשעתה אלא גם אמת ידועה לשעתה. כלומר, אם הכתבה מש־קפת את מה שהיה ידוע באותה העת לעיתונאים, תעמוד להם הגנת אמת דיברתי.

הרחבה זו של הגנת אמת דיברתי מעוררת קשיים רבים. ראשית, היא איננה מקובלת בשום מקום אחר בעולם. שנית, היא נראית מיותרת לנוכח הקביעה שהגנת תום הלב עשויה לחול במקרים כאלה, ושלישית היא עלולה להתגלות כחרב פיפיות לחופש העי־תונות; לצד הרחבת הגנת אמת דיברתי משתמע גם צמצום שלה. עד היום היה מקובל שההגנה חלה בהתעלם משאלות על אמונתו ועל מניעיו של העיתונאי. בעקבות הלכת אמת הידועה לשעתה עשויים תובעים לטעון כי גם במקרים שתוכח אמיתות הפרסום לא תעמוד ההגנה, אם העיתונאי לא האמין באמיתות הפרסום בעת הפרסום עצמו.

פסיקת שלושת שופטי ההרכב אינה סוף פסוק. לקראת סוף השנה הורה הנשיא גרוניס לקיים דיון נוסף בתיק, כך שאנו צפויים לפסיקה נוספת באותו עניין ואולי גם לתוצאות אחרות.

נה בשנה שעברה בעקבות פסי־קת בית המשפט העליון בפרשת פלוני (סרן ר') נגד אילנה אור־בך־דיין, שם בית המשפט העליון יישר קו עם הפסיקה העדכנית במערב. השופט פוגלמן (בת־מיכת המשנה לנשיאה ריבלין והשופט עמית) קבע באותו עניין

שיש לבטל את הלכת חברת החשמל ולהעניק הגנה לאמצעי תקשור־רת המפרסמים לשון הרע בנושאים בעלי "עניין ציבורי משמעותי", אם פעלו ב"תום לב מהותי" והקפידו על סטנדרטים של "עיתונות אחראית".

אלא שבית המשפט העליון לא הסתפק בכך. לצד יישור הקו עם מדינות המערב בנושא הגנת תום הלב, הרחיב מאוד בית המשפט העליון את הגנת אמת דיברתי. פסיקה קודמת קבעה כי למפרסם תעמוד הגנה אם הדברים שפרסם היו נכונים בעת הפרסום (אמת לשעתה) ולא תישלל אם בדיעבד התבררו הדברים כלא נכונים. כך למשל תעמוד הגנה לאמצעי תקשורת כאשר ידווח באופן הוגן ואובייקטיבי על חקירה משטרתית, גם אם לאחר הפרסום יתברר כי הנחקר חף מפשע ולא יועמד לדין. בפרשת סרן ר' פורסמה כתבה מיד לאחר הגשת כתב אישום חמור נגד סרן ר'. אחר כך זוכה סרן ר', משנקבע כי העדויות שעליהן התבסס כתב האישום היו עלילה. ברור שאילו הציגה הכתבה את פרטי כתב האישום (אמת לשעתה) הייתה חלה על הדברים הגנה למרות הזיכוי המאוחר יותר,



בג"ץ 4395/12 דרור כהן נ' פרקליטות מחוז מרכז (15.11.12) | שופטים: נאור, עמית, ברק-ארז

רכבת בכיוון ההפוך

העסקה שאיפשרה למרבית הבכירים ברכבת ישראל לצאת בלא פגע מהתאונה הקטלנית בצומת בית יהושע משרתת את היעד ההפוך מזה שעמד ביסוד חקיקת חוק החברות

בטיקה שכיחה אצל רשויות התביעה להניח לנושאי המשרה לנפשם אם רק יאותו לשתף פעולה בהפלתו של התאגיד המונהג על ידם. פרקטיקה זו מאפשרת לרשויות התביעה לרשום לזכותן הרשעות קלות, והיא מתמרצת את נושאי המשרה לחטוא ללא חשש, כי אימתו של המשפט הפלילי מוסטת בדרך זו מעצמם אל עבר התאגיד. בהלכת כהן הנ"ל נרקמה עסקה שאיפשרה למרבית הבכירים ברכבת ישראל לצאת בלא פגע מתאונה קטלנית (בצומת בית יהושע) שקיפחה חיי אדם רבים, בתמורה לשיתוף פעולה שלהם בהפלתה של רכבת ישראל בע"מ. קרובי הנספים עתרו נגד עסקת הטיעון, אך בית המשפט בחר שלא להתערב בשיקוליה של התביעה הכללית, בעיקר על סמך הסבריה של הקטגוריה כי לא נמצאו ראיות מוצקות להרשעתו של אף אחד מן הבכירים שזכו לחסינות. בהיעדר ראיות כאלה, תמוה בעיניי שהוחלט בכל זאת להגיש כתב אישום ולהשיג הרשעה קלה נגד מי שחזקת חפותו לא עורערה בחומר הראיות, ולכן קיימת הסתברות גבוהה שהרשעתו הייתה הרשעת שווא.

יש לשבח בהקשר זה את השופטת הח' דשה דפנה ברק-ארז, שהביעה חוסר נחת בולט מעסקות מעין אלה הנפוצות במקור מותינו (ולא רק במקרה שנדון בפרשת כהן), המתגוללות על תאגידיים ומעניקות חסינות לחשודים בעבירה שהם בשר ודם. כאמור, עסקות כאלה משרתות את היעד ההפוך מזה שעמד לנגד עינינו: במקום לתמרץ נושאי משרה למנוע עבירות פליליות, הן מעודדות אותם להעלים עין. רק אם תוכחד הפרקטיקה הפסולה הזו יהיה אפשר לבטוח שוב בכוחה ההרתעתי האמיתי של אחריותם הפלילית של תאגידיים.

בזמן הכנתו של חוק החברות עמדה לנגד עיניהם של העור-סקים במלאכה שאלת מדיניות נכבדה: האם ראוי לייחס אחריות פלילית לתאגידיים, או שיש להגביל את מושאי התעניינותם של דיני העונשין רק לעבריינים בשר ודם? ארצות המשפט המקובל מעדיפות את האפשרות הראשונה, אך רוב מדינות אירופה דבקות דווקא באפשרות השנייה. כידוע, החלטנו לבכר את גרסת המשפט המקובל. היו גם מסתייגים. הללו טענו כי רק בני אדם פיזיים מסוג גלים לייצר מחשבה פלילית, ולכן תאגידיים "שלא חטאו" צריכים להיות פטורים מעונש. לא ראינו ממש בהתנגדות מושגית זו, שהרי אם למשל תאגיד מסוגל לייצר גמירות דעת להתקשר בחוזה או כוונת מרמה בניזקין, אין סיבה שלא יוכל לייצר באותו אופן ממש גם מחשבה פלילית.

מה שהדריך אותנו בהחלטתנו לא היה התפלפלות מושגית כי אם השאלה איזו משתי החלופות תשרת טוב יותר את מטרות המשפט הפלילי, ובראשן מטרות ההרתעה. ידענו שנושאי משרה בכירים בתאגיד סובלים נזקי מוניטין כבדים כאשר התאגיד המונהג על ידם מורשע בעבירות פליליות, ולכן סברנו שהעמדת התאגיד בצילו המאיים של המשפט הפלילי תספק לנושאי משרה אלה תמריץ אישי חזק לפקח על אורחותיו ולהבטיח את יושרתו.

ואולם כפי שחששנו כבר אז, וכפי שהדברים עולים מבג"ץ 4395/12 כהן נ' פרקליטות מחוז מרכז, מערכת התמריצים אינה חדי-כיוונית, והטלת אחריות פלילית על תאגידיים יכולה לתמרץ נושאי משרה בכירים דווקא להקל ראש באיסוריו של המשפט הפלילי. איך מתרחש היפוך תפקידים זה? נוהגת פר-

במקום לתמרץ נושאי משרה למנוע עבירות פליליות, עסקות הטיעון מעודדות אותם להעלים עין ולהפליל את התאגיד המונהג על ידם. רק אם תוכחד הפרקטיקה הפסולה הזו יהיה אפשר לבטוח שוב בכוחה ההרתעתי האמיתי של אחריותם הפלילית של תאגידיים



ע"א 1326/07 ליאור המר נ' פרופ' עמי עמית (28.5.12) | שופטים: ביניש, גרוניס, ריבלין, נאור, ארבל, רונישטיין, ג'ובראן

סוף לסיפור

פסק הדין האחרון של השופט ריבלין כשופט מכהן והאחרון בכלל של הנשיאה ביניש חתם גם מחלוקת משפטית רבת שנים, וקבע כי לילוד שנולד עם מוגבלות לא תהיה עילת תביעה אלא רק להוריו

כללי. שלישי, פרסום ההליכים בתקשורת הג' ביר את המודעות לתביעות, וחלה התעוררות במספר הפונים לתבוע. שינויים אחרים – מק' ריים – נובעים משינוי הזוכים בפיצוי: העברת התביעה להורים מונעת את הבטחת טובת הילוד, מאפשרת להשתמש בכספים למטרות זרות ואף מניחה לנושי ההורים להניח את ידם על הכספים. בית המשפט אמנם המליץ על שינוי החקיקה, אך השינוי צפוי לסבול מהליקויים שעליהם הצביע בית המשפט: הוא יבהיר שמ' דובר בכסף של הילוד הנושא רק "כאליו" את שם ההורים. שינויים אפשריים נוספים נובעים מכך שהעברת התביעה להורים עלולה לחשוף אותה להתיישנות מקוצרת, עוד בטרם התגבשו



אליעזר ריבלין

נזקי הילוד (לעומת תביעת ילוד שאינה מתיישנת לפני הגיעו לגיל 25). בית המשפט קבע הוראת מעבר לתביעות תלויות ועומדות, ושטף הבקשות של נתבעים לדחיית תביעות כבר הגיע. בינתיים הערכאות המבררות עומדות בפרץ ומונעות התיישנות.

לפסק הדין השלכות נוספות שעשויות להתגלות כבעלות משמ' עות: הן בערעור נוסף על הלכת אלסוחה (המגבילה את הפיצויים לניזוקים משניים) והן בדיון העקרוני ביחס שבין פסק דין "מוסרי" ו"תאוריות משפטיות" לפסק דין שיש לו תוצאה "יעילה".

השלכות פסק הדין ילוו את הנזיקיסטים למשך שנים. הוא גם מסיים תקופות: הוא פסק הדין האחרון של השופט ריבלין, מגדולי השופטים הנזיקיים, כשופט מכהן; פסק הדין גם סיים את כהונתה של הנשיאה ביניש. ואולי יותר מכל, דומה שפסק הדין סיים את תקופת הנשיאה ברק בתחום הנזיקי, בהפיכת דעתו בפסק דין זייצוב.

הכותב ייצג בהליך הנזכר את לשכת עורכי הדין והצטרפה כידיד בית המשפט

ב עוד שבשנים מסוימות צריך להתחבט מהו פסק הדין הנזיקי החשוב, הרי שב-2012 הבחירה טבעית. השנה פסק הרכב מורחב של שבעה שופטים בסוגיית ההולדה בע' וולה, שבה נולד ילד עם מוגבלות שלא היה נולד לולא ההתרשלות (ע"א 1326/07 המר נ' עמית). באופן נדיר הפך בית המשפט קביעה קודמת של הרכב מורחב אחר מלפני 26 שנים (ע"א 518/82 זייצוב נ' כץ פ"ד מ(2) 85 (1986)) כי הילוד עם המוגבלות יכול לתבוע בגין נזקיו (חיים בעוולה), וקבע שמשמעמים מוסריים לא עומדת לו עילת תביעה שכן חיים אינם נזק. כתחליף חיזק ועיבה בית המשפט את תביעת ההורים (הולדה בע' וולה) כשצירף לנזקיהם גם נזקים הנוגעים לילוד

(הוצאות רפואיות, עזרת הזולת, אובדן השתכרות וכיוצ"ב), וציון שההורים זכאים לפיצוי ניכר בגין הנזקים הלא ממוניים (כאב וסבל, פגיעה באוטונומיה) שמהם הם סובלים בשל הטיפול בילוד. אגב כך קבע בית המשפט שהתביעה אינה תביעה של ניזוקים משניים אלא של ניזוקים ישירים, והיא עומדת על רגליה.

ההשלכות לכך רחבות, ודווקא במקומות לא צפויים. בעוד שבמור' קד המחלוקת בין תובעים לנתבעים עומדים בדרך כלל סכומי הפי' צויים, כאן לא צפוי שינוי משמעותי. עם זאת צפוי גידול במספר התביעות; ראשית, בית המשפט הכריע שאין "רף מינימלי" לנכות הילוד. די שההורים יראו שהיו זוכים להיתר מהוועדה להפסקות היריון ושהיו מפסיקים את ההיריון. שנית, בית המשפט קבע שאם יוכח שהיה ניתן היתר, נוצרת חזקה ניתנת לסתירה שהאם הייתה מפסיקה את ההיריון, ולא ניתן לסתור חזקה זו בטענה שההורים משתייכים למגזר הממעיט בהפסקות היריון (בעיקר החרדי והער' רבי). כך נולדו תובעים פוטנציאליים והוגדלו סכומי הפיצוי באופן



בג"ץ 3809/08 האגודה לזכויות האזרח נ' משטרת ישראל ובג"ץ 9995/08 לשכת עורכי הדין נ' שר המשפטים (28.5.12) שופטים: ביניש, גרוניס, ריבלין, נאור, ארבל, חיות, מלצר

סליחה, זו שיחה פרטית

מה גורל הפרטיות בעידן הטכנולוגי? בג"ץ אמנם הכשיר את חוק נתוני תקשורת, אולם נראה כי הנמקת פסק הדין חסרה ● בית המשפט הניח שיש פגיעה בפרטיות בלי לברר את מהותה



סק הדין האחרון של הנשיאה דורית ביניש עסק בחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – נתוני תקשורת), תשס"ח-2007 (חוק נתוני תקשורת). בג"ץ בהרכב שבעה שופטים פסק שהחוק חוקתי, אולם הכתיב פרשנות מצמצמת לכמה מהיבטיו. החוק מסדיר את גישתן של רשויות חקירה לנתוני התקשורת שלנו: פרטי המנוי, מיקומו הפיזי (לא ברור אם החוק מאפשר גם איכון חי, בזמן אמת), סוג המסר (שיחת טלפון, מסרון, גלישה באינטרנט וכדומה), משכו, היקפו, מועדו ויעדו של המסר. החוק מדגיש שאין בו סמכות בקשר לתוכן המסרים, עניין שבו עוסק חוק האזנת סתר. האגודה לזכויות האזרח בעתירה אחת, לשכת עורכי הדין בעתי-רה שנייה ומועצת העיתונות שהצטרפה כידידת בית המשפט תקפו הסדרים מסוימים בחוק. הצדדים כולם הסכימו שתכלית החוק להיאבק בפשיעה היא ראויה. הוויכוח, כמו במקרים חוקתיים אחרים, נסב על שאלת המידתיות. החוק מאפשר לרשויות גישה לנתוני התקשורת בשלושה אפיקים. הראשון הוא פנייה לבית משפט, ובעניין זה קובע החוק הסדרים מפורטים למדי. השני הוא היתר מינהלי, פנים-משטרתית, שנועד למקרים דחופים כגון הצלת חיים. השלישי הוא מאגר מידע שהועבר למשטרה ומכיל את פרטי המנויים ובכללם מספרי טלפון חסויים.

בג"ץ קבע שהחוק חוקתי, אך נזהר מלהתערב במלאכת המחוקק והסתמך בין היתר על נוהל משטרתית שהוצא במהלך הדיונים. הנשיאה הדגישה שהנוהל אינו הטעם לדחייה, אולם הוא "נתון פרטי-ני" המצטרף לנתונים אחרים. עם זאת הכתיב בית המשפט פרשנות מצמצמת לכמה מהסדרי החוק: הסמכות לבקש צו שיפוטי או היתר מינהלי מותרת רק לשם גילוי עברייני מסוים או לחקירה של עבירה מסוימת ולא לצורכי מודיעין כלליים; הפעלת היתר המינהלי צריכה להיות ערה ורגישה לבעלי מקצוע (עורכי דין, עיתונאים וכדומה), לסוג הנתון המבוקש, למידת הפגיעה בפרטיות, לחומרת העבירה

ולאפשרות לפנות לאפיק השיפוטי. נתונים על הפעלת החוק הצביעו על עלייה דרמטית בשימוש בהיתרים המינהליים. השופטים הצביעו על כך שהמשטרה עשויה לשנות את הנוהל הפנימי שלה בעתיד, ולמרות זאת קבעו: "אין לנו אלא להניח כי השימוש בהסדר המנהלי ייעשה בהתאם לפרשנות הראויה – שימוש במשורה, במקרים קיצוניים...". בכל הכבוד, עמדה זו מאפשרת מרחב תמרון רחב מדי לרשויות. חוק יכול להיות בלתי חוקתי על פניו כאשר ההסדרים שבו פוגעים בזכות חוקתית יתר על המידה, וחוק יכול להיות בלתי חוקתי גם כאשר אופן יישומו חושף את הבעייתיות העמוקה שבו.

הנמקת פסק הדין חסרה. בדומה למקרים אחרים הניח בג"ץ שיש פגיעה בפרטיות מבלי לברר את מהותה. התוצאה היא מעבר מהיר מדי לאיזונים החוקתיים בלי שברור מה בדיוק נמצא על כף המאזניים. כך למשל טענה המדינה שהחוק פוגעני פחות מחוק האזנת סתר במדרג הפגיעה בפרטיות, ולכן הרף החוקתי הראוי נמוך יותר. הנשיאה ביניש אמנם העירה שההבחנה בין תוכן של מסר תקשורת לנתוני התקשורת אינה חדה, אולם נראה שהעמדה העקרונית של המדינה בדבר מדרג כזה התקבלה ללא בירור מספק.

בעידן הדיגיטלי, כאשר אנו מנהלים את חיינו יותר ויותר ברשתות ממוחשבות, סוגיית הפרטיות תופסת מקום מרכזי יותר בחיינו. בצד שאלות על גורל הפרטיות ברשתות החברתיות, חשיפת מידע במנר-עי חיפוש ושאר סוגיות של "פרטיות 2.0" כביטוי הקולע של פרופ' ג'ונתן זיטריין, גם הפרטיות הקלאסית, זו המגנה על אזרחים מפני המדינה, עדיין רלוונטית. מתנגדי הפרטיות מציינים אותה לעיתים כקריקטורה, כזכות המבקשת לחסום זרימת מידע. לא כך היא. הפרטיות אינה מבקשת לחסום מידע אלא לאפשר לאדם שליטה במידע האישי שלו. הפרטיות חיונית לפיתוח האישיות שלנו ולמרקם הדמוקרטי של החברה.

עו"ד ליאון פיין עוסק בדין האמריקאי

ייעוץ, חוות דעת וטיפול - נדל"ן (יעוץ וליחוי בעסקאות רכישת נכס בארה"ב), ירושה, חוזים, נזיקין, מעמד אישי, תביעות אזרחיות, אכיפת פסקי חוץ ועוד.

רחוב החשמונאים 105, תל-אביב 61204
טל' 03-5614340 פקס' 03-5621539
lfinelaw@gmail.com

עוסק בדין הגרמני ד"ר יובל חן, משרד עורכי דין

מוכר מטעם בתי המשפט

1. חוות דעת משפטיות במגוון תחומים.
2. ייצוג וקשירת קשרים עם בנקים בגרמניה ומוסדות אחרים.
3. בדיקות ועריכת הסכמים עם חברות וגורמים שונים בגרמניה.
4. הקמת מערכי שיווק וחברות בגרמניה ויעוץ בענייני מיסוי.
5. ייצוג חברות גרמניות בהליכים משפטיים בישראל.
6. הסדרת מענקים למשקיעים במזרח גרמניה.
7. טיפול בעניין השבת רכוש, אזרחות גרמנית, ירושות ומקרקעין.
8. ייעוץ בנוגע להליכים משפטיים בגרמניה.

בית הפרקליטים מיגדל המוזיאון י.ד. ברקוביץ 4 ת"א טל. 03-6963270, פקס. 03-6090366
הרצל 75, ת.ד. 12026, נהריה 22102 טל. 04-9929990, פקס. 04-9929989
henadvoc@zahav.net.il

תרגומים משפטיים וחשבונאיים אילנה קרופר-טל

תרגום מקצועי

ת"א:

טל': 03-6290478

פקס: 03-5281017

מעל 20 שנות ניסיון

E-mail:

ilanakt@shani.net

איכות מעולה

זמן ביצוע מהיר

מודיעין:

טל': 08-9704456

פקס: 08-9704454

מחירים תחרותיים



זקוקים לתשובה מהירה בנושא מזג אוויר?

מטאו-טק - החברה הגדולה והמנוסה
ביותר בארץ בנושא המטאורולוגיה

ברשות החברה ארכיון אקלימי נרחב המאפשר מתן חוות דעת מקצועיות ואמינות לשאלות בנושא מזג אוויר. החברה נותנת תשובות מהירות לשאלות על תנאי מזג אוויר חריגים עבור אירועי נזקי טבע, ביטוח ותביעות נזיקין.

מטאו-טק שירותים מטאורולוגיים בע"מ מספקת דו"חות מזג אוויר לסקטור הביטוח והמשפט מזה למעלה מ-20 שנה.

חברת מטאו-טק מספקת את המידע בחוות דעת מומחה כתצהיר לבית משפט. במקרה של צורך בעדות מקצועית בבית המשפט, מעמידה החברה לרשות לקוחותיה את שירותו של ד"ר נח וולפסון, כיום יו"ר האיגוד המטאורולוגי הישראלי.

מייל. info@meteo-tech.co.il

פקס. 03-6184384

טל. 03-6160598



בג"ץ 1758/11 אורית גורן נ' הום סנטר (17.5.12) | שופטים: ביניש, הנדל, עמית

למה הוא שווה יותר?

פסק דין גורן יצר תבנית ראייתית חדשה להוכחת הפליה תעסוקתית • ההקלה בדרישות להעברת נטלי הוכחה עשויה להיות רלוונטית לא רק ביחס לטענות בדבר הפליה בשכר

הדן בנטלי הוכחה משנת 2010, ובו הוסף סעיף 9(ג) לחוק שקבע שכאשר מעסיק מבקש מידע מדורש עבודה או מעובד בנושא שהפליה בשלו אסורה, יעבור נטל השכנוע אל כתפיו. זו דוגמה לאימוץ מודל של ראשית ראיה.

פסק דין גורן הלך צעד אחד קדימה. הוא מאפשר להעביר נטלי ראיה ללא ראשית ראיה ישירה. הוא מסתפק בראיות נסיבתיות בלבד כדי לאפשר את מנגנון ההיפוך של נטל השכנוע. אפשרות זו רלוונטית לא רק ביחס לטענות בדבר הפליה בשכר, אלא למגוון מצבים שבהם טוענים מועמדים לעבודה ועובדים כי הופלו לרעה ביחס לעמיתיהם.

תבנית ההוכחה החדשה שמציע פסק דין גורן היא שעובד ישווה את עצמו לעובד אחר, יטען שאין שוני רלוונטי ביניהם ושהמשטנה המסביר היחיד הוא השתייכותם לשתי קבוצות דמוגרפיות שונות. בשלב זה יצטרך המעסיק לספק הסברים לשונות בשכר, בקידום, בתנאי עבודה או בפיטורים. עד היום השוואה בלבד לא הספיקה, ותובעים נדרשו להציג דבר מה נוסף שיתמוך בטענתם.

ההקלה בדרישות להעברת נטלי הוכחה בתביעות הפליה אינה עניין של מה בכך, מכיוון שברוב תביעות הפליה המתנהלות היום המחלוקת היא בעיקרה ראייתית: המעסיק מתכחש מלכתחילה לטענה שהוא שקל שיקולים פסולים בעת קבלת ההחלטות; ואילו לעובד אין גישה למידע שיתמוך בטענתו שנהגו בו באופן מפלה. בתביעות אלה האפשרות להפוך את נטלי הוכחה באמצעות השוואה לעובדים אחרים בארגון היא פתח חשוב להתמודדות עם חלל ראייתי זה.

בשלב הבא יצטרכו בתי הדין לעבודה להגדיר את הדרכים העומדות בפני המעסיקים להרים את נטל השכנוע. לשאלה זאת לא ניתן מענה מלא בפרשת גורן. כל שנאמר הוא שפערי שכר מהותיים מאוד, כגון אלה שעמדו לדיון בתביעה זאת (35%), אי אפשר להסביר בדרישות השכר השונות של שני העובדים.

פסק הדין של בית המשפט העליון בעניין **אורית גורן נ' הום סנטר** עסק בשאלה של הזכות לשכר שווה לגברים ולנשים. בפסק הדין נקבע שכאשר פערי שכר בין אישה לגבר נבעו מדרישות השכר השונות בעת המשא ומתן הראשוני, מדובר בהפליה מכוח חוק שכר שווה לעובדת ולעובד (1996). הוכחת עילת התביעה מכוח חוק שכר שווה מקרינה אף על חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה (1988), שעוסק בתופעת ההפליה באופן רחב יותר. הוכחה זאת מאפשרת לתובעת להעביר את נטל השכנוע אל כתפי המעסיק על פי התבנית הקבועה בסעיף 9 (א) לחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, להוכיח שהוא לא נהג באופן מפלה מחמת מין ביחס לפערי השכר האמורים. פסק דין חשוב זה משפיע גם על נושאים אחרים. השפעה אחת היא ביחס לתחולה של הלכת גורן על טענות לפערי שכר שלא מחמת מין. כאמור, התשתית החקיקתית שעליה הסתמך פסק הדין היא חוק שכר שווה לעובדת ולעובד (1996) העוסק בהפליה בשכר מחמת מין בלבד. עם זאת ייתכן שיהיה אפשר להסתמך על פסק הדין גם כאשר עילת ההפליה לא תהיה מין העובד הטוען להשוואת שכר. לדעתי, יהיה אפשר להשתמש בתבנית ההוכחה של הלכת גורן גם במקרים שטענת ההפליה בשכר מקורה בהשתייכות לקבוצות מוגנות אחרות. לדוגמה, עובד בן מיעוטים יוכל לטעון בהפליה בשכר שמקורה בדרישות השכר הנמוכות שלו לעומת עובד יהודי על סמך פערי השכר בלבד. טענה זאת, כשמדובר בעבודות זהות אצל אותו מעסיק, תעביר את נטל ההוכחה אל כתפי המעסיק מכוח סעיף 9 (א) לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה.

זהו חידוש משמעותי. עד לפסק דין גורן אימצו בתי הדין לעבודה תבנית הוכחה שדרשה "ראשית ראיה" להתנהגות המפלה מאת מקבל ההחלטה. כלומר, כאשר התובע הסתמך על ראיות נסיבתיות בלבד, הוא נדרש להוסיף ראשית ראיה כגון פליטת פה "מפלילה" או ראיה נוספת המצביעה כי המעסיק הסתמך על השיקול המפלה כשקיבל את החלטותיו. מדיניות זו אף באה לידי ביטוי בתיקון החקיקה

לרשימה בנושא פסק דין וינברגר ראו בעמ' 112

מיסוי מקרקעין - כרך א (חלק ראשון)

מאת: פרופ' יצחק הדרי

סדרת הספרים על "מיסוי מקרקעין" הופיעה עד כה בשתי מהדורות. המהדורה השנייה כוללת חמישה כרכים (א', ב' (שני חלקים), ג' ו-ד') שהפכו לספרים המנחים בתחומם. פרק 14 העוסק בהימנעות ממש דן בכל תחומי המס, לרבות מס הכנסה.

בשבועות הקרובים יראה אור חלקו הראשון של כרך א' הפותח את המהדורה השלישית - המצויה בהכנה. בגלל היקפו, שנבע מהחידושים ומהעדכונים הרבים, גם כרך זה חולק לשני חלקים. בחלקו הראשון כולל כרך זה שישה פרקים: פרק 1 מביא את כל חידושי המס, לרבות פינוי ובינוי ותמ"א 38; פרק 2 עוסק בהגדרות בדיני מיסוי מקרקעין; פרק 3 דן בזכות במקרקעין שהיא מרכיב הכרחי בהגדרת "אירוע מס" לפי החוק; פרק 4 עוסק ב"מכירה" ובאירועי המס החוסים תחת כנפי הגדרתה; פרק 5 דן בהגדרת "שווי" לפי החוק ובחריגים לה, נושא שבמרכזו החיכוך בין הניגוש (המוכר) לבין רשות המס; פרק 6 (חלק ראשון) עוסק בהוראות השעה לגבי דירת מגורים, על היבטיה השונים, ויש בו דיון מורחב בנושא פינוי ובינוי וחיזוק מבנים לפי תמ"א 38.

הוראת השעה הוארכה בימים אלה והיא תהיה בתוקף עד ליום 5.5.2013.

החלק השני יכלול דיון נרחב בפטורים לדירת מגורים לפי חוק המיסוי והוא יופיע במהלך שנת 2013.

הספר מוגש בכריכה קשה ומהודרת ואוחז כ-500 עמודים.

מהדורה שלישית (2012).

*כרך א (חלק ראשון) יראה אור במהלך חודש ינואר 2013. כרך א (חלק שני) נמצא בעבודה ויראה אור במהלך שנת 2013.



כרך א חלק ראשון ושני
1,500 ש"ח
(כולל מע"מ)
במקום 1,800 ש"ח
(כולל מע"מ ודמי משלוח)
בתוקף עד 15/2/2013

כרך א חלק ראשון
800 ש"ח
(כולל מע"מ)
במקום 900 ש"ח
(כולל מע"מ ודמי משלוח)
בתוקף עד 15/2/2013

דיני המכרזים בישראל

מאת: עו"ד אמיר לוי

הספר מציג תמונה מקיפה ורחבה אודות דיני המכרזים בישראל וההליך המכרזי מתחילתו ועד לסיומו. הספר רואה אור בשים לב לרפורמה המקיפה שנערכה בשנים האחרונות בחקיקת חוק חובת המכרזים (תיקון מס' 19), התשס"ח-2008, ובהתקנת תקנות חובת המכרזים (תיקון), התשס"ט-2009.

דיני המכרזים המהותיים והפרוצדורליים פרוסים בספר זה על פני 24 פרקים המובאים בארבעה שערים: **השער הראשון** כולל את עקרונות היסוד של המכרז, את סוגי ההליכים התחרותיים ואת התנאים שבהם לא ייערך מכרז פומבי וינתן פטור מחובת המכרז. **השער השני** דן בעיצוב המכרז, בניסוח תנאיו, בקביעת תנאי סף להשתתפות במכרז ובקביעת כללי התחרות לבחירת הזוכה במכרז - **השער השלישי** עוסק בניהולו של ההליך המכרזי, מרגע פרסומו ועד לבחירת הזוכה וסיום ההליך. **השער הרביעי** יוחד לדיון בסדרי הדין בבית המשפט לעניינים מינהליים בדונו בענייני מכרזים. כן נדונים סמכותו לדון בעתירות מינהליות בענייני המכרזים, היקף הביקורת השיפוטית הנהוגה בו, עילות הערף, סעדים זמניים בענייני מכרזים ותובענות מינהליות לפיצויים בעילה הנובעת ממכרז.

הספר מוגש בכריכה קשה ומהודרת ואוחז 759 עמודים. **מהדורה 2012.**



500 ש"ח
(כולל מע"מ)
במקום 585 ש"ח
(כולל מע"מ)
בתוקף עד 15/2/2013

להזמנות: **1-800-225-233**

"בית אופקים" - דרך מנחם בגין 82 ת"א 67138, ת.ד. 14152 תל-אביב 61141 טל': 03-6368222, פקס: 03-6240605
ניתן להזמין גם דרך החנות הוירטואלית: www.pador.co.il או בדוא"ל: info@lawpub.co.il



ע"א 8114/09 סימה ומשה מלכיאלי ואח' נ' פקיד שומה אשקלון ואח' (1.2.12)
2103/12 | שופטים: ריבלין, דנציגר, הנדל; גרוניס (בדיון הנוסף)

תחושת החמצה בזוגיות

גם אם יוכיחו בני זוג כי התמורה המתקבלת בעד עבודתם בעסק המשותף אינה תלויה בהיותם זוג, הם לא יהיו זכאים לחישוב מס נפרד • בית המשפט העליון החמיץ כאן הזדמנות היסטורית

להכריע אם בהתקיים יחסי תלות בין מקורות ההכנסה של בני הזוג אפשר להוכיח כי יש הצדקה כלכלית לשכרם של בני הזוג, ולפיכך הם זכאים לחישוב נפרד של המס.

בשונה מההלכה שנקבעה בעניין קלס קבע בית המשפט העליון בפסק דין מלכיאלי כי דרישת אי-התלות הקבועה בסעיף 66 לפקודה היא חזקה חלוטה שאינה ניתנת לסתירה, וזאת לאור לשונו הברורה של החוק. לכן גם אם יוכיחו בני הזוג כי התמורה המתקבלת בעד עבודתם בעסק שבבעלותם המשותפת אינה תלויה בהיותם זוג, לא יהיו זכאים לחישוב נפרד של הכנסתם.

משמעותה המעשית של ההלכה שנקבעה בפסק הדין מלכיאלי היא שחישוב מס מאוחד ייעשה גם במקרים שיש רק חשש לתכנון מס אך בפועל אין כל ראייה לכך.

אנו יכולים רק להצר על המסקנה שאליה הגיע בית המשפט, כשאמץ פרשנות דווקנית ללשון החוק על חשבון עקרונות של גביית מס אמת ותוך פגיעה בערכים של שוויון ושל חיזוק מוסד התא המשפחתי. אנו סבורים כי בית המשפט העליון היה יכול להגיע גם למסקנה אחרת על בסיס לשון החוק, כשם שעשה בפרשת קלס. בשני המקרים עסקינן בפרשנות שניתנה ללשון דומה

של החוק, אלא שבפרשת קלס פירש בית המשפט העליון את החוק על פי תכליתו ועל פי הערכים המצויים בבסיס השיטה המשפטית, ואילו בפרשת מלכיאלי גילה בית המשפט שמרנות יתרה ופגע פגי-עה בלתי נחוצה בבני זוג העובדים יחד בתאגיד שבבעלותם.

השנה נקרתה לבית המשפט העליון הזדמנות לדון בסוגיה החשובה של מיסוי הכנסת בני זוג (חישוב נפרד או מאוחד) כשיש תלות בין מקורות ההכנסה שלהם. לטעמנו, בית המשפט העליון החמיץ הזדמנות היסטורית להעניק פרשנות ליברלית לחזקות הקבועות בסעיף 66(ד) לפקודת מס הכנסה ולאפשר להטיל מס בני-פרד על בני זוג העובדים בעסק שבבעלותם המשותפת, אם יצליחו להוכיח כי קביעת גובה הכנסותיהם אינה נובעת משיקולי מס.

סעיפים 65 ו-66 לפקודת מס הכנסה מסדירים את המיסוי החל על הכנסותיהם של בני זוג בישראל. ברוב המקרים הכנסתם של בני

זוג מייגעה אישית זוכה לחישוב נפרד שיתרונות מס בצידו. חישוב מס מאוחד משמעו כי הכנסת בן הזוג מצטרפת להכנסתו של בן הזוג הרשום, והמס החל על ההכנסה המאוחדת לרוב גבוה יותר מזה שהיה חל אילו ההכנסה הייתה מפוצלת בין שני בני הזוג.

בשנת 2003 בחן בית המשפט העליון (ע"א 900/01 קלס נ' פקיד שומה תל אביב) את רשימת המצבים בסעיף 66(ד) לפקודת מס הכנסה שבהם הדין מניח כי יש תלות בין הכנסות בני הזוג, ובכללה חברה שבה מחזיק אחד מבני הזוג בעשרה אחוזים מאמצעי השליטה. פקיד השומה

טען כי המצבים הנזכרים בפקודה הם חזקות חלוטות לכך שקיימת תלות בין מקורות ההכנסה של בני הזוג; בית המשפט העליון בפסק דין חדשני דחה את עמדתו של פקיד השומה, וקבע כי המצבים שב-סעיף אינם חזקות חלוטות אלא חזקות הניתנות לסתירה, וזאת כאשר אפשר להוכיח כי אין תלות בין מקורות ההכנסה של בני הזוג למרות הנסיבות האמורות.

בפסק דין מלכיאלי, מושא רשימה זו, נדרש בית המשפט העליון

יש להצר על כך שאומצה
פרשנות דווקנית ללשון
החוק על חשבון עקרונות
של גביית מס אמת,
ותוך פגיעה בערכים
של שוויון ושל חיזוק
התא המשפחתי

תודתי לעו"ד אפרת סולומון ממשרד מאיר מזרחי על השתתפותה בכתיבת רשימה זו