

מעקב פסיקה

ת"צ (מרכז) 48630-08-18 יעד שיאן - נדל"ן בע"מ נ' עיריית ראשון לציון (פורסם בנבו, 23.11.2020):

עניינה של בקשת האישור שהוגשה לפי פרט 11 לתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות¹ בטענה לגביית היטלי סלילת רחובות בניגוד לדין, עקב טעויות תחשיב שהתגלו בחוק עזר של עיריית ראשון לציון.² בית המשפט המחוזי מרכז בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים, מפי השופטת מיכל נד"ב, דחה על הסף את בקשת האישור, וקבע כי במקרה דנן היה על המבקשת לנקוט בתקיפה ישירה של החקיקה.³

בדחייתו את בקשת האישור התבסס בית המשפט על הלכת אלפריח⁴ שנקבעה בבית המשפט העליון. לפי הלכה זו בתקיפה של מעשה שלטוני דרך-המלך תהיה תקיפה ישירה, כלומר תקיפת המעשה הספציפי כמוקדו של הדיון באמצעות המסלול המנהלי, ואילו תקיפה עקיפה, במסגרתה יש להכריע בשאלה המנהלית כחלק מהעניין המרכזי ולצורכו בלבד (בענייננו בהליך הייצוגי), תתאפשר רק במקרים חריגים. אחד מן החריגים לקביעה זו, הוא זה שנקבע בבית המשפט העליון בעניין קו-מחשבה.⁵ בפסק דין זה, מאחר שדבר החקיקה הנתקף בוטל טרם הגשת בקשת האישור, קבע הנשיא בדימוס גרוניס שפתוחה בפני התובע אפשרות תקיפה עקיפה באמצעות תובענה ייצוגית, מאחר שלא פתוחה עוד האפשרות לתקיפה ישירה. כך נקבע שקיימים מקרים מתאימים, בהם תתאפשר תקיפה עקיפה של מעשה מנהלי גם באמצעות תובענה ייצוגית.⁶

במסגרת הדיון בהליך נשוא ענייננו, טענה המבקשת להתקיימותו של החריג שנקבע בפסק הדין בעניין קו-מחשבה, בשל העובדה שבמהלך התקופה שלאחר הגשת הבקשה לאישור תובענה ייצוגית, שונה חוק העזר באמצעות תיקון חוק במסגרתו הוחלפו תעריפי היטלי סלילת הרחובות, ועוגנו בתוספת לחוק העזר. לכן, טענה המבקשת, אין באפשרותה לתקוף עוד את החוק בתקיפה ישירה ויש לאפשר בעניינה תקיפה עקיפה באמצעות תובענה ייצוגית.⁷ בית המשפט דחה את הטענה וקבע כי את עצם האפשרות לתקיפה ישירה יש לבחון במועד הגשת בקשת האישור. בשלב זה טרם שונה חוק העזר, ומשכך יכולה היתה המבקשת לתקוף את חוק העזר ואת התחשיב שהביא לתעריפיו במסלול המנהלי.⁸

העניין המרכזי העומד לפנינו אם כך, הוא האפשרות לבקש סעד בגין מעשה מנהלי במסגרת תקיפה עקיפה בתובענה ייצוגית, בהסתכלות על ההבחנה שביצע בית המשפט בענייננו למול החריג שנקבע בקו-מחשבה.

ככלל, תקיפה של מעשה מנהלי מקומה בבג"ץ או בבית משפט לעניינים מנהליים.⁹ סמכות תקיפה עקיפה מעוגנת בסעיף 76 לחוק בתי המשפט,¹⁰ ומאפשרת לבית המשפט להכריע בשאלה משנית העולה באופן אינצידנטלי לשאלה העיקרית, אף אם העניין העולה ממנה הוא בסמכותו הייחודית של בית משפט אחר. שני תנאים עולים מסעיף זה: ראשית, שהשאלה שהובאה בדרך אגב לדיון תהיה "דרושה לברור העניין". אם אין צורך לבררה במסגרת ההליך, אין בסמכותו של בית המשפט להחליט בה. שנית, שהשאלה שעולה תוכרע

¹ חוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006 (להלן: **החוק**).

² חוק עזר לראשון לציון (סלילת רחובות), התשנ"ו-1995 (להלן: **חוק העזר**).

³ ת"צ (מרכז) 48630-08-18 יעד שיאן - נדל"ן בע"מ נ' עיריית ראשון לציון, פס' 51 לפסק דינה של השופטת מיכל נד"ב (פורסם בנבו, 23.11.2020) (להלן: **עניין יעד-שיאן**).

⁴ ע"א 4291/17 עו"ד מוטי אלפריח נ' עיריית חיפה (פורסם בנבו, 6.3.19) (להלן: **הלכת אלפריח**, או: **עניין אלפריח**). בקשת האישור שנדונה עסקה בתקיפה של חיקוק בסוגיית סבירות שיעור האגרות ושיטת החישוב שלהן, כפי שנקבעו בחוק העזר של עיריית חיפה.

⁵ רע"א 729/04 מדינת ישראל נ' קו מחשבה בע"מ (פורסם בנבו, 26.4.2010) (להלן: **עניין קו-מחשבה**).

⁶ שם, בפס' 17.

⁷ עניין יעד-שיאן, לעיל ה"ש 2, בפס' 38.

⁸ שם, בפס' 49. לעומדה שונה, יצחק זמיר **השפיטה בעניינים מנהליים** 34 (1975). שם מעלה זמיר כי דווקא אין לקבוע שכאשר קיימת אפשרות לתקיפה ישירה, בהכרח נשללת האפשרות לביקורת עקיפה.

⁹ ס' 31 ו-2 לחוק בתי משפט לעניינים מנהליים, תש"ס-2000.

¹⁰ סעיף 76 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984.

"לצורך אותו עניין".¹¹ כך, הכרעה שניתנה לפי סמכות נגרת אינה בגדר הכרעה כללית באשר לתוקפו של המעשה המנהלי הנבחן, אלא היא עומדת לאותו העניין בלבד באופן שלא מהווה מעשה בית דין בעניין אחר, אפילו בין אותם בעלי דין.¹²

על דיני התקיפה העקיפה הכלליים כתב השופט ד"ר שקד,¹³ כי על אף שענייננו בסוגיה פרוצדורלית, מצויות בה השלכות על זכויותיהם המהותיות של בעלי הדין. כך למשל נטען שחסימת התקיפה העקיפה בבית המשפט מהווה הלכה למעשה חסימה של זכות הגישה לערכאות, המוכרת בישראל כזכות יסוד.¹⁴ מנגד, ניתן לטעון שזכות זו אינה נשללת באופן מוחלט שכן עדיין עומדת למבקש, האפשרות לתקוף את הטענות באמצעות תקיפה ישירה באותו העניין ובכך לממש את זכותו.¹⁵

בעניין **אלפריח**, אם כן, קבע השופט מזוז כי לא היה מקום לאפשר תקיפה עקיפה במסגרת הליך של תובענה ייצוגית שכן מדובר בתקיפת חוקיותו וסבירותו של חוק.¹⁶ תקיפה כזו לדידו מחייבת בחינה של שיקול דעת מנהלי, שהיא סוג הביקורת השיפוטית המורכב ביותר¹⁷ ומקומה במסגרת תפקידו של בית משפט מנהלי¹⁸ הנוהג על פי מערכת הכללים המיוחדת של המשפט המנהלי.¹⁹ **שנית**, בהינתן תקיפה עקיפה בתובענה ייצוגית, פעמים רבות הרשות אינה צד להליך בו היא נתקפת, כך יפגע הכלל בסיסי של המשפט המנהלי בדבר צירוף משיבים.²⁰ **שלישית**, תקיפה עקיפה מאפשרת אף לעקוף את מגבלת השיהוי, ואת הדרישה למיצוי הליכים הקיימות במשפט המנהלי.²¹ **לבסוף**, הכרעה במסגרת תקיפה עקיפה עלולה לגרום להכרעות סותרות לגבי אקטים שלטוניים, אי ודאות בדבר תוקפם של אלה וכן מראית פני דברים מטרידה כאשר אקט שלטוני משולל תוקף לעניין אחד, אך עומד בתוקפו בעניינים אחרים.²² עוד הוסיף בית המשפט שחסרונות ההליך בתקיפה העקיפה מועצמים בתובענה ייצוגית, עד כדי שלילת הצידוק לנקוט בהליך זה.²³

כך, לאור ייחודיות התובענה הייצוגית למול המאפיינים של הליך התקיפה העקיפה, נקבע שתתאפשר תקיפה עקיפה של מעשה שלטוני ע"י תובענה ייצוגית רק במקרים חריגים.²⁴ לפיכך, לבקשה לאישור תובענה ייצוגית שהסעד המבוקש בה מושתת כולו או עיקרו על טענת אי חוקיות של מעשה שלטוני, יש להקדים תקיפה ישירה של המעשה השלטוני בבית משפט המוסמך לכך.²⁵ **חריג ראשון** שנקבע לכך הוא מקום בו מדובר בפגם חוקיות מובהק שאין לגביו מחלוקת או שהינו גלוי ותוצאתו ברורה (כמו מעשה ללא סמכות, העדר פרסום כדין של חיקוק או חוק עזר שלא אושר ע"י שר הפנים), שלא כמו תקיפת שיקול דעת שלטוני בעניינים של סבירות

¹¹ הלכת **אפריח**, לעיל ה"ש 4, בפס' 11.

¹² [יצחק זמיר "ביקורת עקיפה על החלטות מנהליות" ספר דורית ביניש 359, 372 \(קרן אזולאי, איתי בר-סימן-טוב, אהרון ברק ושחר ליפשיץ עורכים, 2018\).](#)

¹³ יעקב שקד **תקיפה עקיפה בהליכים פליליים ואזרחיים** (רביב שלו, 2020) (להלן: **שקד**).

¹⁴ שם, בעמ' 87-88.

¹⁵ שם, בעמ' 90.

¹⁶ הלכת **אפריח**, לעיל ה"ש 4, בפס' 9, 25.

¹⁷ שם, בפס' 27.

¹⁸ שם, בפס' 5.

¹⁹ שם, בפס' 12.

²⁰ שם, בפס' 12, ס' 439 [לתקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984](#).

²¹ שם, בפס' 28.

²² שם, בפס' 12.

²³ שם, בפס' 20.

²⁴ שם, בפס' 27.

²⁵ שם, בפס' 20.

ומידתיות.²⁶ **חריג נוסף**, הוא החריג כאמור לפי עניין **קו-מחשבה**. כמו כן, נקבע שהנטייה לאשר את התקיפה העקיפה תגבר ככל שהתובענה נוגעת לתקנות בעלות תחולה כללית, להבדיל ממעשה מנהלי פרטני.²⁷

פלינט וויניצקי²⁸ הביעו עמדה דומה לזו המשתקפת מהלכת **אלפריח**, טרם ניתן פסק דין זה. לדידם, על אף שישנה אפשרות של תקיפה עקיפה בתובענות ייצוגיות, ברוב המקרים יהיה זה לא הוגן ולא יעיל לנהוג בדרך זו. לטענתם, תקיפה עקיפה בתובענה ייצוגית אינה רצויה משני טעמים מרכזיים:²⁹ **הראשון**, מצביע על היותה של התקיפה הישירה דרך-המלך לתקיפת מעשה מנהלי.³⁰ **שנית**, ככל שהנתבע הסתמך על אקט מנהלי שבוטל במסגרת התובענה הייצוגית, עומדת לו ההגנה שבסעיף 6 לפקודת הנזיקין.³¹ חיוב להשיב כספים שנגבו מכוחו של האקט המנהלי או לפצות את הציבור בגין פעולות שבוצעו מכוחו של אקט כזה יהיה בלתי צודק, כפי שנקבע בעניין **קו-מחשבה** שם ציין בית המשפט העליון כי מאחר שהתעריפים נגבו מכוח תקנות, גם אם יוכרז שהן בטלות, חיובה של הנתבעת להשבת הסכומים יהיה בלתי הוגן ולכן אין לאשר את התובענה הייצוגית.³² בהקשר זה אציין כי בשונה מההליך נשוא ענייננו, בעניין **קו-מחשבה** הסתמכה חברת בזק על תקנות שהותקנו על ידי הרשות, ולא על תקנות שהתקינה היא לעצמה, בהן התגלו טעויות, כפי שנטען בענייננו כלפי עיריית ראשון-לציון.

על אף האמור, ניתן לראות פסיקה המכירה באפשרות זו, שניתנה טרם הלכת **אלפריח**. בפסק הדין של בית המשפט העליון בעניין **בזק**,³³ צוין כי אין לקבוע שמקום בו קיימת האפשרות לתקיפה ישירה נשללת האפשרות לתקיפה עקיפה.³⁴ אמירות דומות לאלה ניתן למצוא גם בפסק הדין של בית המשפט המחוזי חיפה בעניין **תנובה**³⁵ שם צוין כי ישנם מקרים חריגים בהם תתאפשר התקיפה העקיפה בענייננו.³⁶ כמו כן, בפסק הדין של בית המשפט המחוזי ירושלים בעניין **סיטיפס**³⁷ צוין כי אפשרות זו תינתן בנסיבות מסוימות.³⁸ בפסק הדין של בית המשפט המחוזי בירושלים בעניין **קישון**,³⁹ אושרה הגשת תביעה ייצוגית נגד רשות להשבת אגרות שנגבו שלא כדין. נקבע, כי מניעתה של תקיפת חקיקה בתובענות ייצוגיות, ובפרט חקיקת משנה, תמנע אפשרות להגיש תובענות ייצוגיות בגין מעשי גביה שעוגנו בחקיקה ובכך יסוכלו הלכה למעשה תביעות השבה בגין חיקוק שאינו סביר, זאת בניגוד לכוונת המחוקק שהעניק את האפשרות להגיש תובענות ייצוגיות נגד רשות בגין גבייה שלא כדין.⁴⁰ לכן, נקבע, כל עילה המוכרת במשפט המנהלי לחוסר חוקיות

²⁶ שם, בפס' 23.

²⁷ עניין **קו-מחשבה**, לעיל ה"ש 5, בפס' 17.

²⁸ **אביאל פלינט וחגי וויניצקי תובענות ייצוגיות (2017)** (להלן: **פלינט וויניצקי**).

²⁹ שם, בעמ' 242-243.

³⁰ שם, בעמ' 242.

³¹ **פקודת הנזיקין [נוסח חדש]**.

³² **פלינט וויניצקי**, לעיל ה"ש 28, בעמ' 244.

³³ רע"א 6567/97 **בזק – החברה הישראלית לתקשורת בע"מ נ' עיזבון המנוח אליהו גת ז"ל (פורסם בנבו, 30.6.1998)**. בקשה לתובענה ייצוגית התוקפת את שיטת חישוב התשלום של המבקשת, המעוגנת בתקנות. הבקשה אושרה בבית המשפט קמא. העליון דחה את הבקשה מהטענה שבמקרה זה לא הורם הנטל המצריך התערבות משפטית בתקיפת התקנות, לצד האמירה שלא ניתן לקבוע שלא קיימת האפשרות לתקיפה העקיפה.

³⁴ שם, בפס' 4.

³⁵ ת"צ (חיפה) 13026-07-13 **אלינור דהאן נ' תנובה מרכז שיתופי לתוצרת חקלאית בישראל בע"מ (פורסם בנבו, 29.9.14)**. בקשה לאישור תובענה ייצוגית בטענה להפרת המשיבה את חובתה לפי חוק התקנים. הבקשה נדחתה עקב כך שלא הוכיחה המבקשת את הנזק הנדרש להפרת עילת איסור הטעיה.

³⁶ שם, בפס' ל"א.

³⁷ ת"צ (י-ם) 37820-05-12 **שושנה רז נ' סיטיפס בע"מ (פורסם בנבו, 16.7.15)**. בקשה לאישור תובענה ייצוגית בטענה לחיוב

מוגדל עבור תשלומי הרכבת הקלה בירושלים. הבקשה נדחתה משלא הוכח סיכוי סביר שהעניין יוכרע לטובת חברי הקבוצה.

³⁸ שם, בפס' 17.

³⁹ ת"צ (י-ם) 17846-10-10 **ציין קישון נ' מדינת ישראל - רשות האכיפה והגביה - ההוצאה לפועל (פורסם בנבו, 25.3.12)**. אושרה בקשה לאישור תובענה ייצוגית בגין שיעור אגרה גבוה שגובה המדינה. נקבע באישור תובענה זו שישנו משקל גבוה לתכליות חוק תובענות ייצוגיות ודגש רב על זכות הגישה לערכאות.

⁴⁰ סעיף 11 לתוספת השנייה לחוק.

הגבייה, תהיה אשר תהיה, מצדיקה סעד של השבה.⁴¹ עם זאת, גם בעניין זה, שניתן טרם נקבעה הלכת **אלפריח**, צוין כי תקיפה עקיפה היא חריג אשר יוצא מן הכלל הוא ויש לנהוג בו במשורה.⁴² בדומה, בעניין **סלם**,⁴³ אושרה בקשה לתובענה ייצוגית נגד רשות להשבת פערי אגרות שנגבו לכאורה על בסיס של אפליה. נקבע כי אמנם חוק תובענות ייצוגיות מעניק למדינה ולרשויותיה הגנות רבות, אך יחד עם זאת, החוק מאפשר את תביעתן, כאשר המשמעות עשויה להיות תקיפה עקיפה של חוקים, תקנות וכללים.⁴⁴ שם, בשל השתלשלות העניינים בנוגע לתיקון התקנות- העובדה שהוגשה נגדן עתירה, הוקם צוות לתיקון שבעקבותיו העתירה נמחקה, הצוות הגיש מסקנותיו, אך לבסוף לא תוקנו בעקבותיהן התקנות, נקבע שמדובר באותו מקרה קיצוני המצדיק התערבות של בית המשפט להגנה על הקבוצה.⁴⁵

נקודת מבט מעניינת על דיוננו מצויה בעיני בהסתכלות על הגישה המצומצמת העולה מהלכת **אלפריח**, שכן דווקא בעולם התובענות הייצוגיות שלילת האפשרות לתקיפה העקיפה עלולה לפגוע באופן מהותי בזכות הגישה לערכאות. זאת מאחר שבמקרים רבים יתכן ולא ישתלם לאדם בודד לטעון כנגד רשות מנהלית בעבור השבת סכומים נמוכים ורק האפשרות לתביעה עקיפה כקבוצה באמצעות התובענה הייצוגית, ובהתחשב בתמריץ הקיים לעורכי הדין להגיש את התובענות הללו, עשויה להביא הלכה למעשה את התובעים לבית המשפט. כך שתקיפה עקיפה, באופן מיוחד בענייננו, היא שתאפשר מימושה של זכות הגישה לערכאות וכן כנגזרת, מימושה של הזכות לסעד הולם.⁴⁶ בפסק הדין בעניין **קישון** שניתן כאמור בערכאה מחוזית, ניכר שלקח בית המשפט בחשבון את שיקול חשיבותה המיוחדת של זכות הגישה לערכאות בתובענות ייצוגיות, ואף פסק לאורה.

לבסוף, נראה שהכרעת בית המשפט בענייננו, עניין **יעד-שיאן**, לפיה האפשרות לתקיפה ישירה תיבחן לפי מועד הגשת הבקשה לאישור, ולא לפי מועד מתן ההחלטה, מביאה לכך שלא עומדת עוד בפני התובעים כל אפשרות לתקוף את טעויות התחשיב שהכיל חוק העזר. למעשה, סילוקה על הסף של התובענה שוללת מהתובעים את האפשרות לתקיפה העקיפה, כשהאפשרות לתקיפה הישירה כבר לא עומדת להם גם היא, וזאת, בניגוד לרציונל שעמד בבסיס ההחלטה בעניין **קו-מחשבה**.

⁴¹ עניין **קישון**, לעיל ה"ש 39, בפס"י 28.

⁴² שם, בפס"י 30.

⁴³ ת"צ (מרכז) 4455-08-13 **שולמית סלם נ' מדינת ישראל - הנהלת בתי המשפט (פורסם בנבו, 14.5.15)**. אושרה תובענה ייצוגית שעניינה בפער בין סכום האגרה המשולמת לבית המשפט לענייני משפחה ולבית המשפט המחוזי לעומת האגרה בהליכים זהים בבתי הדין הדתיים, התבקש סעד של השבה.

⁴⁴ שם, בפס"י 31.

⁴⁵ שם, בפס"י 85.

⁴⁶ ס' 1 לחוק.