

**בבית משפט המחוזי מרכז**

ת"צ 41565-11-16

לפני כבוד השופט א' פורג

**המבקש:**

נעם קליביצקי; ת"י: [REDACTED]  
ע"י ב"כ עו"ד יעקב סבו ו/או אורי ברעם  
מרחי פריש דניאל 3, תל אביב-יפו, 6473104  
טל': 03-6078888 ; פקס: 03-6078889

- נ ג ד -

**המשיבה:**

המועצה להסדר התימורים בספורט  
ע"י ב"כ עו"ד יאיר שילח  
מרחי התרטום 8, הר החוצבים, ירושלים, 9777508  
טל': 02-6215555 ; פקס: 02-6254555

**ובעניין:**

כנסת ישראל

**היועץ המשפטי לממשלה**

ע"י ב"כ עו"ד מפרקליטות מחוז מרכז-אזורי  
מדרך מנחם בגין 154 (בית קרדן), תל-אביב, 6492107  
טל': 073-3736262 ; פקס: 02-6468017

**הודעה על התייצבות היועץ המשפטי לממשלה**

מכוח סמכותי לפי סעיף 1 לפקודת סדרי הדין (התייצבות היועץ המשפטי לממשלה) (נוסח חדש), ולאחר שראיתי כי זכות של מדינת ישראל או ענין ציבורי עלולים להיות מושפעים או כרוכים בהליך שלפני בית המשפט הנכבד, הריני להודיע על התייצבותי בהליך זה. אני מסמך כל פרקליט מפרקליטות המדינה על שלוחותיה להיות נציגי בהליך זה.

היום: 6 בסלו תשע"ט,  
24 נובמבר 2018

  
אביחי מנדלבליט

היועץ המשפטי לממשלה

**בבית משפט המחוזי מרכז**

ת"צ 41565-11-16

לפני כבוד השופט א' פורג

**המבקש:**

נעם קליביצקי; ת"ז: [REDACTED]  
ע"י ב"כ עוה"ד יעקב סבו ו/או אורי ברעם  
מרח' פריש דניאל 3, תל אביב-יפו, 6473104  
טל': 03-6078888; פקס: 03-6078889

- נ ג ד -

**המשיבה:**

המועצה להסדר הימורים בספורט  
ע"י ב"כ עו"ד יאיר שילה  
מרח' החרטום 8, הר החוצבים, ירושלים, 9777508  
טל': 02-6215555; פקס: 02-6254555

**ובענין:**

כנסת ישראל

**היועץ המשפטי לממשלה**

ע"י ב"כ עו"ד מפרקליטות מחוז מרכז-אזורי  
מדרך מנחם בגין 154 (בית קרדן), תל-אביב, 6492107  
טל': 073-3736262; פקס: 02-6468017

**עמדה מטעם היועץ המשפטי לממשלה**

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד, מוגשת בזאת עמדת היועץ המשפטי לממשלה לענין בקשת המבקש 'לפיה יש להורות על בטלותו של סעיף 8ג בחוק להסדר הימורים בספורט (תיקון מס' 10), תשע"ו-2017 במסגרת תובענה ייצוגית, ככל שיש בהוראת חוק זו כדי לפגוע באפשרות ליתן צו הצהרתי' לפיו המועצה להסדר הימורים מנצלת את מעמדה המונופוליסטי בקביעת יחסי זכייה לא הוגנים בתכנית WINNER (ביחס זכייה קבוע) בטענה שהוא איננו חוקתי ואינו עומד בתנאי פסקת ההגבלה, וכן בטענה כי הוא עומד בסתירה לחוק ההגבלים העסקיים, תשמ"ח-1988 (להלן: "חוק ההגבלים העסקיים").

עיקר טענת המבקש במסגרת הבקשה המתוקנת לאישור התובענה הייצוגית היא, כי יחס הזכייה שהמועצה להסדר הימורים מציעה בתכנית WINNER הוא בשיעור נמוך מאוד ביחס למפעילי הימורים זרים אשר אתרי האינטרנט שלהם חסומים לשימוש על ידי ציבור המהמרים בישראל. היינו, על פי הטענה יחס הזכייה הוא גרוע לעומת יחס הזכייה המוצע על ידי מפעילי הימורים בלתי חוקיים.

בתמצית, עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא כי מקומה של תקיפת חקיקה ראשית של הכנסת אינו במסגרת תובענה ייצוגית בדרך של תקיפה עקיפה, וכי המקום הראוי לתקיפה של הוראות חקיקה ראשית הוא בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק.

בנוסף, מצורפת הודעת היועץ המשפטי לממשלה על התייצבותו להליך שבכותרת מכוח סמכותו לפי סעיף 1 לפקודת סדרי הדין (התייצבות היועץ המשפטי לממשלה) [נוסח חדש] לאחר שמצא כי זכות של מדינת ישראל או עניין ציבורי עלולים להיות מושפעים או כרוכים בהליך שלפני בית המשפט הנכבד.

### רקע כללי

1. התובענה הייצוגית שבכותרת הוגשה לפי פרט 4 לתוספת השנייה לחוק התובענות הייצוגיות, תשס"ו-2006 (תביעה בעילה לפי חוק ההגבלים העסקיים).  
טענות המבקש בעיקרן הן, כי המועצה להסדר הימורים מנצלת לכאורה את מעמדה כמונופול באמצעות קביעת יחסי זכייה לא הוגנים בתכנית WINNER ביחס זכייה קבוע באורח אשר פוגע קשות במהמר הישראלי.  
טענות המבקש בעניין זה מבוססות על השוואה למפעילי הימורים זרים שהאתרים שלהם במרשתת חסומים בישראל ואסורים על פי הדין הפלילי.  
2. על רקע הסדר דיוני בין המבקש והמשיבה, הגיש המבקש בקשה מתוקנת לאישור תובענה ייצוגית במסגרת התובענה שבכותרת (להלן: "בקשת האישור המתוקנת") נגד המועצה להסדר ההימורים בספורט.  
בבקשת האישור המתוקנת נכללת טענת המבקש להורות על בטלות תיקון מס' 10 לחוק הסדר ההימורים בספורט, תשכ"ז-1967 (להלן: "תיקון מס' 10" /או "החוק") מהטעם שאינו חוקתי, אינו עומד בתנאי פסקת ההגבלה ועומד בסתירה לחוק ההגבלים העסקיים (כמפורט בסעיף ז' לבקשת האישור המתוקנת).  
בקשת המבקש לתקן את הבקשה לאישור תובענה ייצוגית ולהוסיף טענות נגד חוקתיותו של סעיף 8 לחוק להסדר הימורים בספורט (תיקון מס' 10), באה על רקע טענת המועצה להסדר הימורים במסגרת התשובה אשר הוגשה על ידה. על פי טענת המועצה להסדר הימורים, טענות המבקש אינן עולות בקנה אחד עם הנחיות המחוקק כפי שניתנו במסגרת סעיף 8 לחוק, ואשר יש בהן כדי ללמד לטענתה שהמועצה להסדר הימורים פעלה ופועלת בהתאם לדרישות החוק וקובעי המדיניות.  
3. לשון הוראת סעיף 8(ד)(1) ו-(2) לחוק להסדר הימורים בספורט (תיקון מס' 10) קובעות כדלהלן:

"... (ד) בלי לגרוע מהאמור בסעיף זה, המועצה רשאית לקבוע שיעורי תשלום שונים לתכניות הימורים שונות, ובלבד –

(1) ששיעור התשלומים לזוכים לא יפחת מ-60% ממחזור המועצה;

(2) שהתשלומים לזוכים בתכנית הימורים מסוימת לא יפחתו משיעור של 42% מהתקבולים לאותה תכנית הימורים."

סעיף 8 לחוק כולל הוראות נוספות אשר קיבעו באופן סטטוטורי קביעות שבעבר היו תוצר של החלטת השרים וועדת הכספים בבואם לאשר את תקציב המועצה וקבעו מה יהיה שיעור יתרת הכנסות ממחזור המועצה להסדר ההימורים בספורט.

המונח יתרת הכנסות הוגדר בסעיף 1א לחוק להסדר ההימורים בספורט (תיקון מס' 10) ועל פי ההגדרה יתרת הכנסות היא "מחזור המועצה, בניכוי התשלומים לזוכים והוצאות המועצה ובתוספת הרזרבה להתייקריות, הכנסות מימון והכנסות אחרות".

4. עיון בדברי התסבר להצעת החוק מלמד כי הוראות סעיף זה נקבעו, בין היתר, כדי שצעדי ההתייעלות שהמועצה נדרשה לבצע לא יבואו על חשבון התשלומים שתשלם המועצה להסדר ההימורים לזוכים בתוכניות ההימורים שהיא מפעילה.

5. לשם השלמת התמונה יפורטו הסעדים המבוקשים על ידי המבקש:

א) הגדרת הקבוצה – כל לקוחות המשיבה אשר הימרו בתכנית WINNER ביחס זכייה קבוע, ולחלופין – כל לקוחות המועצה בתקופת התובענה אשר הימרו בתכנית WINNER ביחס זכייה קבוע וזכו בהימור.

ב) ליתן צו הצהרתי, כי המועצה ניצלה ועדיין מנצלת לרעה את מעמדה המונופוליסטי בקביעת יחסי זכייה גרועים ולא הוגנים, שפגעו ופוגעים במהמר הישראלי בניגוד להוראות סעיף 29א(א) ו-29א(ב)(1) לחוק ההגבלים העסקיים.

ג) ליתן צו האוסר על המועצה להמשיך ולקבוע יחסי זכייה בלתי הוגנים, וככל שצו כאמור מתנגש בסעיף 8 לחוק הסדר ההימורים בספורט כפי שתוקן בתיקון מס' 10, להורות על בטלות סעיף זה נוכח אי חוקיותו, אי עמידתו בתנאי פסקת ההגבלה וסתירתו את חוק ההגבלים העסקיים.

6. המבקש והמשיבה גיבשו הסדר דיוני לפיו לבקשה המתוקנת לאישור תובענה ייצוגית יצורפו כצדדים גם הכנסת והיועץ המשפטי לממשלה, על מנת שיוכלו – אם ירצו – להשיב לטענות המבקש בעניין חוקתיות תיקון מס' 10. הסדר דיוני זה קיבל תוקף של החלטה ביום 08.11.2017.

7. לאחר עיון במסמכים הרלוונטיים ובטענות המבקש, מתכבד היועץ המשפטי לממשלה להודיע עמדתו, לפיה מקומה של תקיפה של חקיקה ראשית של הכנסת אינו במסגרת תובענה ייצוגית בדרך של תקיפה עקיפה, וכי המקום הראוי לתקיפה של הוראות חקיקה ראשית הוא בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק.

עמדה זו נסמכת על הטעמים והפסיקה המפורטים בעמדה זו.

8. בנוסף, מאחר שעולה מהתובענה, כי זכות של מדינת ישראל או עניין ציבורי עלולים להיות מושפעים או כרוכים בהליך שלפני בית המשפט הנכבד, היועץ המשפטי לממשלה מודיע על התייצבותו להליך זה.

9. לנוכח האמור לעיל, יפורט לחלן הטיעון העומד בבסיס העמדה שלפיה המקום הראוי לתקיפה של הוראות חקיקה ראשית הוא בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק, וכן הרקע להסדרים הנוגעים לעריכת משחקי הגרלות והימורים בישראל ותכליתם.

#### העדר אפשרות לתקיפת תיקון לחוק באמצעות בקשה לאישור תובענה ייצוגית

10. כאמור, בית המשפט הנכבד התבקש על ידי המבקש לקבוע כי תיקון מס' 10 בטל.
11. מדובר בתקיפה ישירה של חקיקה ראשית של הכנסת. עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא כי מקומה של תקיפה ישירה של דבר חקיקה הוא בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק ואינו יכול להיעשות במסגרת תובענה ייצוגית, גם לא בדרך של תקיפה עקיפה.
12. גם לו נתייחס לכך כאל תקיפה עקיפה, כפי שיוסבר להלן, הליך של תקיפה עקיפה במסגרת בירור תובענה ייצוגית אינו עומד בכללים של סעיף 76 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 (להלן גם: "חוק בתי המשפט").
13. לפיכך, עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא כי דין טענת המבקש בכל הנוגע לחוקתיות תיקון מס' 10 להימתק על הסף.

#### **להלן יפרט היועץ המשפטי לממשלה את עמדתו:**

14. דיון בבקשת המבקש בעניין זה הוא למעשה תקיפה ישירה ולכל הפחות בעל סממנים של תקיפה ישירה במטרה להביא לביטול סעיף החוק, שכן ההכרעה בתובענה הייצוגית פועלת כלפי ציבור רחב שהצטרף לתובענה הייצוגית, ולא רק בין שני צדדים.
15. אכן, בחתאם לסעיף 76 לחוק בתי המשפט, לכל בית משפט יש סמכות נגזרת, לדון ולהכריע, אגב הכרעה בעניין שהובא כדין לפניו, בשאלה שהיא בסמכותה הייחודית של ערכאה אחרת אלא שהדברים אינם יכולים לחול בתובענה ייצוגית:
16. להלן לשון הוראת סעיף 76 לחוק בתי המשפט:

"הובא ענין כדין לפני בית משפט והתעוררה בו דרך אגב שאלה שהכרעתה זרושה לבירור הענין, ושאי בית המשפט להכריע בה לצורך אותו ענין אף אם הענין שבשאלה הוא בסמכותו הייחודית של בית משפט אחר או של בית דין אחר."

17. אם כן, סעיף 76 לחוק בתי המשפט מסמך כל בית משפט לדון בשאלה הנגזרת לעניין העיקרי שהובא לפניו כדין, בהתקיים כל התנאים הבאים:

(א) העניין העיקרי הוגש כדין לפני בית המשפט המוסמך לדון בו;

(ב) השאלה הנגררת המתעוררת אינה השאלה העיקרית אלא היא שאלה אגבית אשר התעוררה אגב העניין העיקרי;

(ג) השאלה הנגררת נוגעת לגוף העניין העיקרי והכרעה בה דרושה לצורך בירור העניין העיקרי;

(ד) ההכרעה בשאלה הנגררת תהיה לצורך העניין העיקרי בלבד, כלומר לצורך אותה תובענה, ואין היא מחייבת לא לעניין תקיפה עקיפה אחרת ולא לעניין תקיפה ישירה של אותו מעשה;

(ה) השאלה הנגררת כשלעצמה נתונה לסמכות הייחודית של ערכאה אחרת.

18. תכליתו של סעיף 76 לחוק בתי המשפט היא לשמר על רצף של דיון ולאפשר לבית המשפט לברר עד תום עניין פרטני, מבלי שיצטרך לעצור את הדיון בעניין בו הוא מוסמך לדון, להעביר את הדיון בשאלה הנגררת לבית המשפט המוסמך לדון בה ורק לאחר מכן להשלים את הדיון בעניין העיקרי המצוי בסמכותו:

"תכלית ההוראה גלויה על פניה: מחד גיסא, שלא להביא לפיצול בלתי ראוי של דיונים, ומאידך גיסא – ובשל צמצום ההכרעה בשאלת – האגב "לצורך אותו ענין" – לשמור כראוי על חלוקת הסמכויות בין גופי השפיטה כפי שנקבעה בחוק."

(ר' בג"ץ 1214/97 חלמיש נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד נג(2)647, פסקה 11 לפסק דינו של כבוד השופט חשין, פורסם בגבו, 1999)

אולם, כעולה מתנאיו, סמכות זו ניתנה לבית המשפט אגב סמכותו לדון בעניין עיקרי ולכן יש לפרש את סעיף 76 לחוק בתי המשפט כסעיף אשר מקנה לבית המשפט את הסמכות לפתור עניין פרטני, לחבדיל מעניין רוחבי.

כלומר, תוצאתה של תקיפה עקיפה תהיה רק לצורך אותו תיק, רק בנוגע לסעד שנפסק בהתאם לסמכותו העניינית, ורק בנוגע לאותם בעלי דין.

זאת, בשונה כמובן מסמכותו של בית המשפט בעל הסמכות העניינית לתקיפה ישירה, שהכרעתו תחול כלפי כולי עלמא.

19. ואולם, בשל אופייה של תובענה ייצוגית, ההכרעה בה מטבעו של עניין היא בהכרח בעלת השלכה על הציבור הרחב, ובמובן זה היא בעלת אופי וסממנים של תקיפה ישירה. לפיכך, לא ניתן במסגרתה להכריע בסוגיה שבגררא שכן התנאי הרביעי האמור לעיל של סעיף 76 לחוק בתי המשפט לא יכול להתקיים.

20. תובענה ייצוגית מוגשת בשם קבוצה מיוצגת רחבה, ובדרך כלל בשם כל אותם אנשים שהוראת החיקוק, או ההחלטה המנהלית נוגעת להם. כלומר, לא מדובר בהליך מצומצם בין בעלי דין קונקרטיים, אלא בהליך משפטי המוגש בשם כל הציבור הרלוונטי לאותו חיקוק. לאחר שניתן פסק דין בתובענה הייצוגית הוא אף מחיל מעשה בית דין על כל הקבוצה הרחבה המיוצגת.

תוצאתה של תקיפה "עקיפה" כביכול במסגרת תובענה ייצוגית, קרובה אפוא מאוד לזו של תקיפה ישירה של הוראת תיקוק או החלטה, שהרי לנוכח אופיו הייצוגי של ההליך, פסק הדין שיינתן, יחול על כל הציבור הרלוונטי לאותו תיקוק או החלטה, ממש כמו בתקיפה ישירה ולא ניתן יהיה להחילו רק "לצורך אותו עניין". על כן תקיפה כזו אינה אפשרית על פי סעיף 76 לחוק בתי המשפט.

ודוק: התביעה הייצוגית היא תביעה בה המבקש מבקש לייצג את כל חברי הקבוצה אותה הוא טוען לייצג, ולכן – תוצאת התובענה טובה היא כלפי כולי עלמא. מכאן, שתוצאת תקיפה עקיפה בתביעה ייצוגית הינה למעשה תוצאה דומה לזו של תקיפה ישירה – ביטול החקיקה כלפי כולי עלמא. זאת, להבדיל מהמצב הרגיל בו מותרת תקיפה עקיפה של חקיקה, שאז התוצאה נוגעת רק לבעלי הדין ולהליך הנדון, ולא לכולי עלמא.

21. שאלה זו עלתה בפני בית המשפט העליון הנכבד בפסק דין של בית המשפט העליון בעניין ע"א 8700/13 אטדגי נ' משרד התחבורה ואח', אשר ניתן ביום 18.2.2015 (פורסם בנבו) (להלן: "עניין אטדגי"). התיק עסק בתובענה ייצוגית שהגישו חרשים שנגבתה מהם החזקת מכשיר רדיו ברכב. טענתם הייתה שהיה על שר התחבורה להתקין תקנות שיפטרו אותם מהאגרה, שגביית האגרה מהם הייתה שלא כדין ושיש להשיב לכל החרשים ששילמו אגרות בשנתיים שלפני הגשת התובענה, את האגרות ששילמו.

בית המשפט לעניינים מנהליים דחה את התובענה הייצוגית על הסף, מכמה נימוקים, והתובעים הגישו ערעור לבית המשפט העליון.

בטענותיה שהוגשו לבית המשפט העליון במסגרת עניין אטדגי, עמדה המדינה, בין היתר על הטענה שבית המשפט לעניינים מנהליים כלל אינו מוסמך במסגרת תובענה ייצוגית לבצע תקיפה עקיפה של התקנות, היות שמבחינה מהותית מדובר בתקיפה ישירה, שאינה לצורך אותו עניין בלבד. בית המשפט העליון המליץ למערערים לחזור בהם מערעורם, לנוכח העדר סמכות לדון בנושא כזה בתקיפה עקיפה, וכך נאמר בפסק הדין:

"בהמלצתנו וייעוצנו, חזרו בהם המערערים מערעורם תוך שמירת זכויות לחזור ולפנות לשר התחבורה... ולנקוט בהליך משפטי מתאים במידת הצורך, אחרי החלטתו. הערעור נדחה. לא יהיה צו להוצאות"

לשם הנתיות, מצ"ב העתק פרוטוקול הדיון בעניין אטדגי מיום 18.2.2015 כנספח "1".

22. נוסף על כך, במסגרת דיון שהתקיים בבר"מ 1418/15 מדינת ישראל נ' שולמית סלם (ניתן ביום 23.11.2015, פורסם בנבו) נשמעה הערת בית המשפט העליון הנכבד לפיה לא ניתן במסגרת הליך של תובענה ייצוגית, לתקוף בתקיפה עקיפה חקיקת משנה (תקנות בית המשפט לענייני משפחה (אגרות), התשנ"ו-1995), כפי שגם עולה מפרוטוקול הדיון מיום 23.11.2015, וראו לעניין זה גם דברי כבוד הנשיאה דהיום, כבוד השופטת א' חיות, כדלהלן:

"...אנו נוטים לחשוב שיש צדק בטענת המדינה שבתובענה ייצוגית כספית אי אפשר להשיג את מה שלא ניתן כל עוד תקנות לא בוטלו. תשלומים שנעשו הם כדין."

ובהמשך, בעמ' 8 :

"לאדוני מגיעה תודה גדולה שהוא הציף נושא זה. שערי בג"צ פתוחים. השאלה רק אם נקטת בהליך נכון ואנו נוטים לחשוב שלא אך זה לא אומר שכל הטענות שאדוני מעלה אינן נכונות או צודקות. אנו סבורים שהמסלול הזה לא מתאים לזה. לא בשלב זה."

בעמ' 9 :

"בג"צ כבר נתן את דעתו בעניין. אנו סבורים כי המסלול של תובענה ייצוגית לא מתאים לטיפול בטענה שהעליתם והמלצתנו היא לשקול האם אתם עומדים על כך שיינתן פסק דין בעניין זה. אנו ממליצים לקבל את הערעור. אבל שיהיה ברור שגם אם הערעור הזה מתקבל מי שיקבל הוצאות לזכותו זה הצד שכנגד כי אנו חושבים שבאמת נעשה כאן מהלך שהוא חשוב כשלעצמו. אמנם לא בחרו במסלול הנכון לטעמנו."

(פרוטוקול הדיון בבר"מ 1418/15 מיום 23.11.2015, מצ"ב כנספת "2")

ערעור המדינה התקבל בהסכמה.

23. בעניין ת"צ (מחוזי ת"א) 1557-09-12 בדק מס בע"מ נ' רשם החברות (19.1.2014); פורסם בנבו), נקבע בסעיף 24 לפסק הדין כי :

"הנה כי כן, על פי החוק בפני בית משפט לעניינים מינהליים לא ניתן לתקוף את התקנות בתקיפה ישירה, ואכן יש ממש בטענת ב"כ המשיבים כי למעשה המבקשת תוקפת את התקנות עצמן. אכן ניתן לתקוף התקנות גם תקיפה עקיפה על-פי הפסיקה, אולם נפסק כי בית המשפט ינהג בזהירות מיוחדת במקרה שכזה והדבר יתאפשר רק במקרים חריגים מיוחדים ונדירים"

24. בפסק דינו של בית המשפט העליון בע"א 1043/04 מדינת ישראל נ' קו מחשבה בע"מ ואח' (ניתן ביום 26.04.2010; פורסם בנבו) הבהיר כבוד השופט (כתוארו אז) גרוניס, אגב אורחא, כי אף שאינו שולל את האפשרות לתקיפת עקיפה במסגרת תביעה ייצוגית, הרי שיש לשמור זאת למקרים המתאימים, למשל במקרה בו לא ניתן לתקוף תקנות בתקיפה ישירה, משום שהן כבר אינן בתוקף ולהלן בלשון פסק הדין :

"האפשרות לתקוף תקנות על דרך תקיפה עקיפה במסגרת תובענה ייצוגית עלתה בעניין עזבון גת. שם



נאמר, כי "גם אם נסבור כי ניתן לתקוף את התקנות בתקיפה העקיפה בדרך של תובענה ייצוגית המוגשת נגד בזק, תהיה מסקנתי כי לא היה מקום לאשר את הגשת התובענה הייצוגית בענייננו" (עמ' 717; בן ראן, ע"א 3613/97 אזוב נ' עיריית ירושלים, פ"ד נו(2) 787, 806-807 (2002)). גם במקרה הנוכחי, אפילו אם התובעת רשאית לתקוף את התקנות בתקיפה עקיפה, לא תוכל התובענה להצליח, כפי שיוסבר בהמשך. עם זאת אע"פ, כי נוטה אני לדעה שבמקרים המתאימים ניתן יהיה לתקוף מעשה מינהל בתקיפה עקיפה במסגרת תובענה ייצוגית. אפשר שדוגמה לכך היא מקום שלא פתוחה בפני התובע אפשרות של תקיפה ישירה. כך הדבר בענייננו, שכן התקנות כבר בוטלו. (ההדגשה אינה במקור – הח"מ)

ברי, כי במקרה זין אין מצב הדברים דומה בכך שאם ירצה המבקש לתקוף את החוק ואת התיקון לו, יוכל לעשות זאת בתקיפה ישירה, שכן המסלול עודנו פתוח בפניו.

25. בעניין ע"א 7958/10 פלאפון נ' מדינת ישראל (ניתן ביום 01.08.2012; פורסם כנבו), בסעיף ל"א לפסק דינו של השופט רובינשטיין נקבע כי:

" בתי המשפט לא יטו להעניק סעד במקרה של תקיפה עקיפה, מקום שבו נמנע הצד התוקף מהעמדת הפגם הנטען לביקורת בהליך של תקיפה ישירה (רע"פ 4398/99 הראל נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(3) 637 646; וכן ע"א 8824/07 מטרכו נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה [פורסם כנבו]). "

26. הנה כי כן, תחת תקיפה עקיפה בתביעה ייצוגית ראוי שבית המשפט הדין בתקפות המעשה המנהלי כלפי כולי עלמא, יהא בית משפט המוסמך לדון בתקיפה ישירה של המעשה המנהלי, שכן תקפות המעשה המנהלי – בענייננו – תוקפו של תיקון מס' 10 לחוק להסדר הימורים בספורט, היא למעשה הנושא העיקרי המוטל על הפרק.

27. גם בהליכים שאינם ייצוגיים, לא בנקל ידונו הערכאות השיפוטיות שאינן בג"ץ, בשאלות משפטיות הנתונות לסמכותו של בג"ץ ככלל, ובטענות כנגד הוראות חקיקה או חקיקת משנה בפרט, לנוכח מומחיותו הייחודית של בג"ץ בנוגע לשאלת בטלותם של חוקים או תקנות. כך, גם לנוכח שיקולי יעילות ודאגות משפטיות ומניעת הכרעות סותרות, ולנוכח יכולתו הייחודית של בג"ץ כערכאה המוסמכת לדון בתקיפה ישירה, לשקול שיקולי רוחב, לבחון שיקולי הסתמכות ושינוי מצב לרעה, ולקבוע הוראות בדבר תחולתה של ההלכה הנקבעת.

ר' לעניין זה פסק דינו של כבוד השופט ד"ר שמואל בורנשטיין במסגרת ת"צ 54977-01-15 אלון פומרנץ נ' מדינת ישראל – רשות המסים (ניתן ביום 14.4.2017; פורסם בנבו) (להלן: "עניין פומרנץ"), כדלהלן:

"...לא למותר לציין בהקשר זה כי המדיניות השיפוטית הנוהגת היא שלא לעודד תקיפה עקיפה, גם בהליכים שאינם ייצוגיים, כאשר קיימת אפשרות לתקיפה ישירה בפני הערכאה המוסמכת, זאת מטעמים של יעילות וזיאות משפטית ולאור העובדה שבמסגרת עתירה לבג"צ קיימת אפשרות ליתן ביטוי למגוון רב יותר של שיקולי רוחב."

בעניין אלון פומרנץ דחה בית המשפט המחוזי את התובענה והבקשה לאישור תובענה ייצוגית על הסף עת קבע, בהתאם לקביעת בית המשפט העליון בעניין שלומית סלם, כי תובענה ייצוגית אינה המסלול הנכון לתקיפת דבר החקיקה.

28. לנוכח האמור, כאשר קיימת אפשרות לתקיפה ישירה בפני הערכאה המוסמכת, אין מקום לכך בהליך ייצוגי, כאשר תובענה ייצוגית אינה הדרך היעילה וההוגנת להכריע בשאלת חוקיות דבר חקיקה או החלטה מנהלית, כנדרש (ר' סעיף 8(א)(2) לחוק תובענות ייצוגיות).

29. לפיכך, עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא כי אין לאפשר את תקיפת החוק במסגרת בקשה לאישור תובענה ייצוגית, שאינה הדרך היעילה והראויה לבירור התובענה.

30. היועץ המשפטי לממשלה יעיר, כי אף לגופו של עניין אין להורות על בטלותו של החוק שכן התכליות העומדות ביסודו של התיקון לחוק – צמצום הפגיעה הנגרמת לאוכלוסיות מוחלשות בחברה הישראלית כתוצאה ממשחקי הגרלות וההימורים והשפעותיהם השליליות, וכן להבטיח מקסום העברת רווחי מפעל הפיס והמועצה להסדר ההימורים בספורט והפנייתם לטובת מטרות ציבוריות – הן תכליות ראויות ביותר המשרתות את האינטרס הציבורי ומשתלבות עם מדיניות הממשלה; ואולם, מאחר שכאמור, אין לאפשר בהליך זה את תקיפת הוראת החוק, לא ירחיב היועץ המשפטי לממשלה בעניין.

31. בנוסף, היועץ המשפטי לממשלה מודיע על התייצבותו בהליך שבכותרת מכוח סמכותו לפי סעיף 1 לפקודת סדרי הדין (התייצבות היועץ המשפטי לממשלה) [נוסח חדש] לאחר שמצא כי זכות של מדינת ישראל או עניין ציבורי עלולים להיות מושפעים או כרוכים בהליך שלפני בית המשפט הנכבד.

32. לחלן יפורט הרקע להסדרים הנוגעים לעריכת משחקי הגרלות וההימורים בישראל ותכליתם.

#### הרקע להסדרים הנוגעים לעריכת משחקי הגרלות וההימורים בישראל ותכליתם

##### כללי

33. בישראל, עריכה, ארגון ושיווק של הימורים קבועים כעבירות פליליות. בצד זאת, מאפשר החוק מתן היתר מוגבל לקיום הימורים על-ידי גופים המורשים לכך, ועל-פי התנאים

הקבועים לכך. שני הגופים המרכזיים המקיימים הימורים חוקיים הם מפעל הפיס, בהתאם להיתר המוענק לו על-פי סמכות שר האוצר הקבועה בחוק העונשין התשל"ז-1977 (להלן גם: "חוק העונשין"), והמועצה להסדר הימורים בספורט, הפועלת בהתאם לחוק להסדר הימורים בספורט, תשכ"ז-1967.

34. התפיסה שבבסיס הדין הקיים היא כי המדינה יכולה לאפשר הימורים, באופן מבוקר, כאשר רווחיהם מוקדשים לקדם מטרות חיוביות. במקביל, על המדינה למזער את הנזק הנלווה לפעילות ההימורים תוך מזעור הנזק האישי והחברתי הנלווה למשחק.

#### תכליות החוק

35. בשנת 1964 חוקק חוק לתיקון דיני העונשין (משחקים אסורים, הגרלות והימורים), תשכ"ד-1964, אשר החליף את הפקודה המנדטורית בנושא, והסדיר מחדש את האיסור הפלילי העוסק במשחקי מזל, הגרלות והימורים.

36. כיום, קבוע האיסור הפלילי בהוראות סימן י"ב לחוק העונשין, הוראות סימן י"ב לחוק העונשין קובעות איסור חוקי על עריכת "משחק אסור", המוגדר בחוק העונשין כ"משחק שבו עשוי אדם לזכות בכסף, בשווה כסף או בטובת הנאה לפי תוצאות המשחק, והתוצאות תלויות בגורל יותר מאשר בהבנה או ביכולת". עוד אוסר חוק העונשין על עריכת "הגרלה" או "הימור", כהגדרתם שם. עם זאת, חוק העונשין מאפשר לערוך הגרלות והימורים על-פי היתר הניתן מראש מאת שר האוצר או מי שהוסמך לכך על ידיו.

37. בעמ"מ 4436/02 תשעים הכדורים נ' עיריית חיפה (ניתן ביום 4.03.2004; פורסם בנבו; להלן: "עניין תשעים הכדורים") עמד כבוד הנשיא (בדימוס) א' גרוניס על תכליתו של האיסור הפלילי, כדלהלן:

"באשר לשאלה החוקתית החלטנו כי ההסדר החוקי הקבוע בסעיפים 224-230 לחוק העונשין מקיים את דרישותיה של פסקת ההגבלה, הקבועה בחוק-יסוד: חופש העיסוק, ועל-כן אין להכריז עליו כבלתי חוקתי. נמצא כי תכליתו של הוראות החוק לשלול הימורים והגרלות העלולים לגרום להתמכרות, לנזק כלכלי חמור, לפשע ולהרס התא המשפחתי, והעיקר – הגדלת הנטל המוטל על החברה..." (ההדגשה אינה במקור – הח"מ).

38. בשנת 1967, נחקק החוק להסדר ההימורים בספורט, תשכ"ז – 1967 (להלן: "החוק להסדר הימורים בספורט"). המועצה להסדר ההימורים בספורט, אשר הוקמה ופועלת מכוח החוק להסדר ההימורים בספורט, היא בעלת הסמכות "לארגן ולערוך הימורים על תוצאות של משחקים ותחרויות בספורט" (ר' סעיף 1 לחוק להסדר הימורים בספורט). בחוק הסדר ההימורים בספורט נכללת גם הסמכות לקביעת סוגי המשחקים והסדרתם הכללית, כפי שנקבע בחוק, או בתקנות מכוחו.

המועצה להסדר הימורים מאוגדת כתאגיד לפי חוק, ונתונה לביקורתו של מבקר המדינה והינה גוף ציבורי הפועל על פי דין.

לצד המועצה להסדר ההימורים בספורט, פועל בשוק ההימורים החוקיים בישראל גם מפעל הפיס, וזאת מכוח היתר שניתן לו על-ידי שר האוצר, מכוח הוראות חוק העונשין.

39. כך, על פי המצב הקיים כיום, בישראל פועלים שני גופים הרשאים לפי חוק לערוך הימורים בישראל – מפעל הפיס, בהיתר מראש משר האוצר או מי שהסמיכו לכך, בהתאם לסמכות המוקנית בחוק העונשין; והמועצה להסדר ההימורים בספורט בהתאם להוראות החוק המסדיר את פעילותה.

40. על עיקרי המאפיינים של ההסדרה בתחום ההימורים החוקיים עמד כבוד השופט (כתוארו אז) אי גרוניס בעניין **תשעים הכדורים** כמו גם על ההבחנה בין הימורים הנערכים בחסות ציבורית לבין אלה הנערכים על ידי גופים פרטיים. הבחנה זו התבססה על שלושה טעמים:

”...עמדנו על כך שקיים בסיס להבחנה לגיטימית בין הימורים בחסות ציבורית לבין אלה הנערכים על-ידי גופים פרטיים חרף העובדה שאף בצד של הראשונים קיימת סכנת התמכרות. במרכז של הבחנה זו עומדים שלושה טעמים: הטעם הראשון להבחנה זו נעוץ בכך שהימורים בחסות המדינה משמשים מכשיר לגיוס כספים למטרות ציבוריות. הטעם השני מצביע על כך שלהימורים אלה אין נלוות, דרך כלל, תופעות שליליות של השתלטות פשע מאורגן, אלימות והלבנת כספים, אשר מאפיינות משחקי הימורים הנערכים במועדונים פרטיים. עניינו של הטעם השלישי ביכולת הפיקוח האפקטיבית על הימורים הנערכים בחסות המדינה – פיקוח שקשה להבטיחו במצב שבו שוק ההימורים נמצא בידיים פרטיות...” (ההדגשות אינן במקור – הח”מ).

41. בהתאם, המבנה המשפטי המורכב מהוראות חוק העונשין, היתר מפעל הפיס והחוק יצר הסדר מורכב, לצורך יצירת איזון בין האינטרסים האמורים. הסדר זה קובע איסור עקרוני על הימורים ועריכת הימורים, מחד גיסא; והיתר מוגבל, לשני גופים ציבוריים במהותם – המועצה להסדר הימורים ומפעל הפיס, מאידך גיסא.

42. על גובה יחסי הזכייה להיות פועל יוצא של המבנה המשפטי שפורט לעיל וצריך להיות פועל יוצא של השיקולים והמדיניות שעמדו ביסוד הסדרי ההימורים על פי חוק.

43. בשנים האחרונות נדונה ונבחנה סוגיית ההימורים בישראל בהרחבה, כאשר, בין היתר, על המדוכה ישב צוות לגיבוש תכנית להסדרה ולפיקוח על ההימורים החוקיים בישראל, שהוקם בהחלטת הממשלה 4474 מיום 25.3.2012 (להלן: “הצוות”).

הצוות התבקש להתמקד בהסדרת פעילות הגורמים המקיימים הימורים חוקיים, הפיקוח על פעילותם ועל מניעת ההשפעות השליליות של ההימורים החוקיים.

44. נוסף על כך, בשנת 2015 מונתה על-ידי שר האוצר ועדה לבחינת יעול שוק ההימורים החוקיים בישראל והקצאת הרווחים לציבור (להלן: "הוועדה ליעול שוק ההימורים" ו/או "הוועדה") אשר תכליתה, כשמה של הוועדה, הייתה לבחון כיצד ניתן ליעל את הוצאות התפעול של מפעל הפיס והמועצה להסדר ההימורים בספורט, לצד בחינת השפעת גודלו של שוק ההימורים החוקיים בישראל, השלכותיו החברתיות-כלכליות של שוק זה ואת מנגנוני הקצאת הרווחים של הגופים האמורים, וכן להמליץ על מכלול כיווני פעולה.

במסגרת מסקנותיה, הוועדה המליצה לשר האוצר לקבוע בחקיקה ובחיתר מפעל הפיס הגבלות על היקף התקורה של מפעל הפיס והמועצה להסדר הימורים בספורט, הגבלה על היקפו של שוק ההימורים החוקיים בישראל, שינוי במנגנון הקצאת הרווחים ועוד.

עוד המליצה הוועדה במסגרת מסקנותיה גם על קידום המלצות הצוות לבחינת ההסדרה של ההימורים החוקיים בישראל, שהוקם לפי החלטת ממשלה מס' 4474 מיום 25.3.2012.

לשון החלטת ממשלה מס' 4474 מיום 25.3.2012:

"א. בהתאם לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, כפי שהובאה בפני שר המשפטים במכתבו מיום 11 במרץ 2011, להטיל על שר המשפטים למנות צוות שיגבש המלצה לתכנית כוללת ומפורטת להסדרה ולפיקוח על ההימורים החוקיים בישראל. הצוות יעסוק בשני סוגי ההימורים החוקיים הקיימים בישראל: הימורים המאורגנים על ידי המועצה להסדר הימורים בספורט מכוח החוק להסדר הימורים בספורט, התשכ"ז-1967, והימורים המאורגנים על ידי מפעל הפיס מכוח היתר שר האוצר לפי סעיף 231(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977. הצוות יבחן, בין השאר, את הקמתו של גוף או מערך הסדרה ופיקוח מתאים אחד, לרבות במסגרת גופים קיימים או הסדרה חוקית קיימת, וזאת על-מנת שניתן יהיה לפקח באופן שוטף על פעילות הגופים המורשים לארגן את ההימורים החוקיים, על קביעת נהלים והנחיות לבחירת הזכיינים או המפיצים מטעמם של הגופים המורשים, על תכניות ההימורים החוקיות, ועל יישום תנאים והגבלות החלים על תכניות ההימורים או כאלה שייקבעו במטרה לצמצם את החשיפה של קטינים להימורים, את תופעת ההתמכרות להימורים, על כל המשמעותיות הכלכליות, המשפחתיות והחברתיות הנלוות לה, ואת סיכוני הפשיעה הנלוות להימורים, ובכלל זה חזירת גורמים עבריינים לתחום ההימורים החוקיים, ושימוש בהימורים החוקיים לפעילות עבריינית לרבות הלבנת הון. הצוות יפרט את עקרונות הפעולה של גוף

הפיקוח או מערך הפיקוח המוצע, את הרכבו ואת הסמכויות שינתנו לו. כמו-כן, הצוות יתייחס לתיקוני חקיקה, ככל שיידרשו, לצורך יישום המלצותיו ולמקורות המימון ליישום ההמלצות (אשר יכול שיהיו מרווחי ההימורים)."

מסקנות הצוות פורסמו לציבור בחודש אוגוסט 2016, וניתן למצוא את דו"ח הוועדה באתר האינטרנט של משרד האוצר בכתובת:

[https://mof.gov.il/ReportsAndReviews/Documents/GambleMarketReport\\_082016.pdf](https://mof.gov.il/ReportsAndReviews/Documents/GambleMarketReport_082016.pdf)

#### יישום החלטת הממשלה בתיקון לחוק הסדר ההימורים בספורט

45. ביום 11.8.2016 כיכלה ממשלת ישראל את החלטה מס' 1902, שעניינה "אימוץ המלצות הוועדה לבחינת ייעול שוק ההימורים החוקיים בישראל והקצאת הרווחים לציבור" (להלן: "החלטת הממשלה").

בהחלטה זו קבעה הממשלה כי המלצותיה של הוועדה לייעול שוק ההימורים יאומצו בהתאם לעקרונות אשר פורטו בהחלטה, ובהתאם להמלצות הצוות לבחינת ההסדרה של ההימורים החוקיים בישראל.

בהחלטה נקבע כי גחלו של שוק ההימורים החוקיים בישראל יוגבל; כי יש לפעול למקסום התועלת הציבורית באמצעות הפחתת עלויות התפעול של מפעל הפיס ושל המועצה להסדר ההימורים בספורט (זאת, בין היתר, על ידי הגבלת הוצאות השיווק והפרסום של הגופים האמורים, קיבוע שיעור הזכויות מהמחזור השנתי, וקביעת רף מינימלי להגדלת שיעור הרווחים שיוותרו בידי הגופים); כי עמלות המכירה המשולמות לזכייני מפעל הפיס ולזכייני המועצה להסדר ההימורים בספורט יופחתו; וכן הוחלט על מיסוי רווחי הזכויות; על קביעת חוראות בנוגע להעברת רווחים צבורים לידי הקופה הציבורית; על שיקוף ההקצאה השנתית של הגופים בתקציב המדינה; על הגבלת השימוש במוצרי הימורים בעלי פוטנציאל התמכרות גבוה; על קביעת חוראות למניעת הלבנת הון; ועל פעילות למיגור שוק ההימורים הבלתי חוקי.

46. הסדרים אלו, ככלל, נועדו להגשים במקביל שתי תכליות, המהוות שתיים מבין התכליות העיקריות העומדות בבסיס החלטת הממשלה: האחת, צמצום הפגיעה הנגרמת לאוכלוסיות מוחלשות בחברה הישראלית כתוצאה ממשחקי ההגרלות וההימורים והשפעותיהם השליליות; והשנייה, להבטיח את מקסום העברת רווחי מפעל הפיס והמועצה להסדר הימורים בספורט והפנייתם לטובת מטרות ציבוריות.

47. בדו"ח ועדת חראל (הצוות לגיבוש תכנית להסדרה ולפיקוח על ההימורים החוקיים בישראל) עומד הצוות בעמוד 36 לדו"ח על החובה החברתית לוודא כי ההימור יסופק באופן מפקח ומבוקר:

"...בצד מתן האפשרות לאדם להמר, ככל שזו ניתנה, עומדת חובה חברתית לוודא כי ההימור יסופק באופן

מפוקח ומבוקר, אשר לא יעודד פעילות הימורים מופרזת,  
לא יחשוף יתר על המידה אוכלוסיות רגישות להתמכרות,  
יצמצם את סכנת ההתמכרות להימורים בחברה  
הישראלית ויבטיח טיפול מתאים במתמכרים..."

48. יוטעם בהקשר זה, כי על פי נתוני אגף הכלכלן הראשי במשרד האוצר אשר ערך סקירה השוואתית שהוצגה בפני הוועדה ליעול שוק ההימורים החוקיים בישראל בראשות מנכ"ל המשרד נמצא כי בשנת 2014, אחוז הפדיון שחולק לזוכי הטוטו בישראל גבוה יחסית למקובל/נהוג בעולם.
49. בהתאם לאמור, נערכו תיקונים לחוק להסדר ההימורים בספורט במסגרת תיקון מס' 10 בשנת 2017.
50. נוכח טענות המבקש במסגרת הבקשה לאישור תובענה ייצוגית התוקפות על פני הדברים את כלל מרכיבי ההסדרה של ההימורים החוקיים, מודיע היועץ המשפטי לממשלה על התייצבותו להליך דנא כאמור לעיל.

#### סיכומם של דברים

51. על רקע המפורט לעיל, עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא כי אין מקומה של תקיפה של חקיקה ראשית של הכנסות במסגרת תובענה ייצוגית בדרך של תקיפה עקיפה, וכי המקום הראוי לתקיפה של הוראות חקיקה ראשית הוא בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק.

ק/א.ר.ח.

סימה אזולאי, עו"ד

פרקליטות מחוז מרכז - אזרחי



## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לעדוורים אזרחיים

ע"א 8700/13

לפני: כבוד הנשיאה מ' נאור  
כבוד המשנה לנשיאה א' רובינשטיין  
כבוד השופט מ' מוז

המעוררים: 1. מאיר אטדגי  
2. אביטל אטדגי  
3. בועז אחד-העם

נגד

המשיבים: 1. משרד התחבורה  
2. רשות השידור (פורמאלי)

המבקשת  
להצטרף: אגודת החרשים בישראל

ערעור על פסק דינו של בית המשפט לעניינים מנהליים בירושלים מיום 20.11.2013  
ב-תי"צ 6554-11-13 שניתן על ידי כבוד השופט מ' סובל

תאריך הישיבה: כ"ט בשבט התשע"ה (18.02.15)

מזכיר הרכב: חנן סידור  
קלדנית: זיוה

בשם המעוררים: עו"ד ברוך הלוי

בשם המשיב 1: עו"ד יואב שחם

בשם המבקשות  
להצטרף: חן בן-ציון

מתורגמן לשפות  
הסימנים:

### פרוטוקול

1

2

3

4

5

6

7

8

9

כבוד הנשיאה מ' נאור:

כשמבקשים להצטרף צריך לנקוט בלשון מנומסת, לפני שמגישים בני"צ צריך למצות הליכים  
אצל שר התחבורה. נראה לכולנו שהדבר הנכון לעשותו, יכול להיות שמגיע לכם פטור ויכול  
להיות שלא מגיע לכם פטור. הדבר הנכון לעשות הוא לפנות לשר התחבורה ולבקש פטור ולשכנע  
אותו ולא בהליך של תביעה ייצוגית. אי אפשר לעקוף את הנושא של בקשה לשר, קבלת עמדתו,  
ושערי הבני"צ פתוחים אך להגיד שהגביה לא כדין קשה בעינינו.



כבוד השופט מ' מזוז:

ביהמ"ש לעניינים מנהליים אליו הוגשה התובענה הייצוגית אין לו סמכות בתקיפה עקיפה לדון בנושא כזה. המשמעות היא שמה שניהל"ש המחוזי לא מוסמך לדון בתקיפה ישירה הוא יהיה מוסמך לדון בתקיפה עקיפה ולחייב את שר התחבורה להתקין תקנון? אם שר התחבורה יגיע למסקנה שאינו מוסמך תפנו לבג"צ – זו דרך המלך.

כבוד הנשיאה מ' נאור:

לכן הצעתנו על דעת התרכב שתמשכו את הערעור תוך שמירת זכויות לפנות לשר התחבורה.

עו"ד הלוי:

אלמלא פניתי לשר התחבורה פעמים הייתי מסכים אך פניתי ולא קיבלתי התייחסות.

כבוד המשנה לנשיאה א' רובינשטיין:

יש אהדה אנושית לאנשים שאדוני מייצג אבל הדרך המשפטית מוכרחה להיות דרך המלך והיא פניה למשרד התחבורה

עו"ד הלוי:

עתירה לבג"צ לא מוגשת בחינם ושם זה יישאר.

כבוד הנשיאה מ' נאור:

אפשר לבקש פטור, יש כל מיני דרכים. הצעתנו למשוך את ההליך הזה ולפנות לשר, תוך מהסגנון שלא קביל עלי עניינם הוא רגיש וכפי שאני אומרת בפעם הרביעית אתה לא יכול לקבוע נורמות משפטיות כי מדובר בעניין רגיש, לכן זו הצעתנו.

עו"ד הלוי:

אני מאמץ את ההצעה כמובן.

אני מניחה שהמדינה מסכימה.

עו"ד שחם:

כן.

ניתן פס"ד.

קלנית: זיוה

2

## בבית המשפט העליון

בר"מ 1418/15

לפני: כבוד השופטת א' חיות  
כבוד השופט י' דנציגר  
כבוד השופטת ע' ברון

המבקשת: מדינת ישראל

נ ג ד

המשיבה: שולמית סלם

בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט לעניינים מינהליים במחוז מרכז-  
לוד מיום 14.01.2015 בת"צ 4455-08-13 שניתן על ידי כב' השופטת מ' נד"ב

י"א בכסלו התשע"ו (23.11.15)

השופטים  
תאריך  
הישיבה:

מזכירת הרכב: ציונה אמוחאי טגניה  
קלדנית: פנינה דקל

בשם המבקשת: עו"ד ד"ר יואב שחם

בשם המשיבה: עו"ד יחזקאל סיבק; עו"ד גלי עציון

## פרוטוקול

- 1
- 2 כבוד השופטת א' חיות: האם יש הסכמה שתינתן רשות ערעור כאן?
- 3
- 4 עו"ד סיבק: אנו סבורים שאין מקום לבקשת רשות ערעור. גם אם אני מתייחס לפתח
- 5 קצת יותר רחב בתחום של תובענות ייצוגיות אם נקבעו 3 כללים לרשות ערעור אף אחד
- 6 מהם לא מתקיים. יש שאלת השפעה על הנתבע האם יש השפעה תמורה במיוחד וכאן אין.
- 7 ההשלכה בין אם תקציבית ובין אם אחרת היא אפס כאן.
- 8 תנאי שני שנזכר בפס"ד סלקום זה היקף הדיון שנוטר, כאן נחקרו עדי המדינה, נחקרה
- 9 עוזרת השרה ונציג משרד האוצר. התקירות היו ברורות מאד עד מביכות וביהמ"ש קבע

ממצאים ברורים למדי. הודעת העדכון של המדינה רק חיוקה את המצב כי מתברר ששרת המשפטים תומכת בכל הטענות שטענה התובעת בניגוד למה שנטען בבר"ע מטעם המדינה. שלישית, לגבי סיכויי הערעור, מרבית סיכויי הערעור נסמכים על הטענה... אני יכול לעבור על פסק הדין בענין אבו פריך ולהראות זאת אחד לאחד.

כבוד השופטת אי חיות: כששאלנו את אדוני אם יש הסכמה אם תינתן רשות ערעור כיוונו לזה. לפי השקפתנו יש כאן שאלה מאד ברורה שלא ברור שהפסיקה פותרת אותה או מסיימת את הדיון בה. אנו נוטים לחשוב שיש צדק בטענת המדינה שבתובענה ייצוגית כספית אי אפשר להשיג מה שלא ניתן כל עוד תקנות לא בוטלו. תשלומים שנעשו הם תשלומים כדין. אדוני יצטרך לעמול קשה כדי לשכנע אותנו שלא כך הדבר. הצענו שבשלב ראשון תינתן רשות ערעור. זו שאלה משפטית שלא נוגעת לפס"ד סלקום. תובענה ייצוגית היא מוסד חשוב ואמנם יש מבחנים בו, אך יש מצבים ויש תיקים שבהם ראוי גם בשלב של בקשת רשות ערעור לתת את הדעת לשאלות עקרוניות שעולות – האם ניתן להשיג בתקיפה עקיפה מה שלא ניתן להשיג בתקיפה ישירה כאשר התקנות עומדות על כנן וישנם תשלומים שלא כדין. זה קשה ותצטרכו לעמוד במשוכה מאד גבוהה. אני שבה ושואלת את אדוני אם הוא מסכים לאפשר דיון בעניין הזה בהסכמה.

עו"ד סיבק: אני משאיר זאת לשיקול הדעת של כבודכם.

עו"ד שחם: דומה שאם נסכם את הדברים שנטענו בבקשת רשות הערעור למדינה יש 4 טענות שכל אחת עומדת בפני עצמה ומצדיקה את הערעור. ראשית, השאלה אפילו אם יש סמכות לביהמ"ש לעניינים מנהליים לעסוק בכך השאלה אם זה מתאים אם ניתן להפעיל את זה בכלל ולפי נסיבות המקרה הזה הרי שמכלול הנסיבות תומכות באופן מובהק שלא זה המקרה שבו היה ראוי להשתמש בתקיפה עקיפה. בין היתר ודאי במקרה כמו המקרה הזה שלפי החוק צריך אישור של גורם מוסמך, השר, ועדת חוק וחוקה, שביהמ"ש ייכנס לנעליהם ויאייץ את הגורמים הללו?

כבוד השופטת אי חיות: מתי הוגשו הבקשות של צוות הבדיקה?

עו"ד שחם: 2009.

כבוד השופטת אי חיות: האם אין זה די זמן לתת לגורמים אלה לעשות מעשה?

עו"ד שחם: לקח זמן.

כבוד השופטת אי חיות: אנו תוהים אם אלמלא הוגשה תובענה היה מתקדם משהו. שום דבר לא קרה. 6 שנים גרירת רגליים אחת גדולה עם המלצות של צוות שמונחות אחרי כג"צ שבו היתה התחייבות לפעול בעניין. הטענה הזו היא קצת קשה. כבר היה הליך קודם בדרך המלך שתוקף באופן ישיר את הסוגיה בבג"צ, היו התחייבויות, הוקם צוות ושום דבר לא קרה. עובדה שעכשיו דברים התחילו לזוז. הגורמים האלה לא עשו כלום בעובדה.

עו"ד שחם: גם אם יש ביקורת מוצדקת כלפי אופן ההתנהלות זה לא יכול להצדיק תביעה זו. לפי הדין המדינה חייבת לגבות לפי התקנות האלה. להשקפתנו ביהמ"ש בסיטואציה זו, אם בימ"ש בתקיפה עקיפה יקבע שהגביה היתה לא כדין ויחייב את המדינה להשיב כספים זה מרחיק לכת.

טענה שניה, אפילו אם היינו מניחים שהגביה היא לא כדין ואפילו אם היינו חושבים שההליך הייצוגי מתאים יש כאן דבר נוסף, צריך לקבוע שהקביעה שהתביעה שלא כדין צריכה להיות אחורה. לדעתנו זה לא מקרה מתאים לקבוע רטרואקטיבית.

לגופם של דברים הגביה היא כדין. יש שאלה האם לבימ"ש יש סמכות בתקיפה עקיפה. בפס"ד קו מחשבה כתב הנשיא גרוניס לגבי תביעה להשבת כספים על בסיס הטענה שהתקנות לא כדין והוא אמר שם שזה מרחיק לכת. סעיף 24 לפס"ד קו מחשבה.

כבוד השופטת אי חיות: בקו מחשבה התקנות בוטלו. לא היה מצב שהתקנות בתוקף.

עו"ד שחם: גם השופטת נדב שנתנה את פסה"ד קמא בפס"ד אחר בענין גזית, קובעת דברים שלדעתנו הם נכונים גם לעניינינו, מפנה לסעיף 80. אמנם השופטת נדב בפסק הדין מושא ההליך הזה מבחינה בין הדברים ואומרת שפה כבר יש סכומים והשר קבע סכומים אך לטעמנו יש לדחות את הנימוק הזה בגלל שכשם שפה התקנות של בתי הדין הדתיים הותקנו ע"י השר המוסמך כך תקנות ביהמ"ש הותקנו ע"י השר המוסמך ולא ברור למה התקנות האלה הן הראויות.

כבוד השופטת אי חיות: התסקיר שהוגש עכשיו ע"י שרת המשפטים – לא משווים לכיוון אחד בלבד אלא מתקנים בשני הצדדים.

עו"ד שחם: מפנה לפס"ד בו העתירה ביקשה לחשוות ביניהן לעתירות לבג"צ, העתירה לבג"צ היתה של 300 נח והמנהלית על 2,000 נח והגיעו להכרעה של 1,500 נח. גם כשיש טענות שיש מקום לתקן פער מסוים של סכומים התוצאה היא שלא בהכרח שמשווים לצד הנמוך. הקביעה של השופטת שחייבים להשוות לצד הנמוך – אין לקבל אותה. תקנות

1 שתקפות 20 שנה לקבוע אחורה שזה לא כדין זה קצת מרחיק לכת והיה ראוי לקבוע  
2 לפחות שמכאן ולהבא. כשהערכאה המנהלית סוברת שהיה ראוי להיות אחרת היא יכולה  
3 לדחות את התובענה הייצוגית ולאמר שראוי לתקן מכאן ולהבא אך פסיקה כזו לא תהיה  
4 יעילה. זו תהיה אמרת אגב כי התובענה הייצוגית נדחית.

5  
6 כבוד השופטת א' חיות: אפשר לתת צו אופרטיבי עם מועד דחוי. אפשר לקבל אותה  
7 בחלקה.

8  
9 עו"ד שחם: ביחס לעבר אם התכולה מושהית. מפנה לסעיף 95 לזוה הוועדה. הוועדה  
10 עצמה. אומרים שהיו פה שיקולים ענייניים שההליך בבימ"ש לענייני משפחה הוא הליך  
11 עם אופי מורכב, ולכן נעשה פה איזון מצד אחד יש דברים שקבעו כמו בתי הדין הדתיים.

12  
13 כבוד השופטת א' חיות: הבנתי מהטיעון של אדוני שיש מקום לתקן ולהשוות אך השאלה  
14 איך עושים זאת והעניין הוא בתהליך ועד שלא מתקנים הולכים לפי חקיקה משנית  
15 בתוקף. להגיד שצריך להנציח את המצב?

16  
17 עו"ד שחם: הטיעון העיקרי, הטענה שהגביה על פי התקנות כל עוד נעשית כדין לא  
18 מתאים לתקיפה עקיפה, גם שאלת הסמכות נמצאת בסימן שאלה גדול. מרחיק לכת  
19 שבימ"ש שלא מוסמך בתקיפה ישירה יוכל בתקיפה עקיפה יחתור תחת הסמכויות שקבע  
20 המחוקק.

21  
22 עו"ד סיבק: מחלוקת ראשונה בדרישה של המדינה היא ההתייחסות לתובענות ייצוגיות  
23 כאל מסגרת שמייצרת עילה חדשה. זהו אגד של תביעות של הרבה מאוד פרטים והשאלה  
24 האם אותו פרט יכול לתבוע, בתוך אותה תביעה רגילה שלו, יכול לתבוע בערכאה כזו או  
25 אחרת. בימ"ש לעניינים מנהליים אינו נטול יכולות. ביהמ"ש הזה קבע מבחן מרכזי והוא  
26 מבחן הסעד המבוקש. אנו בתיק הזה לא ממציאים שום דבר חדש. אנו הולכים בתלם  
27 חרוש ע"י בית משפט זה. צריך לשאול האם באותו כתב תביעה פרטנית הוא יכול היה  
28 לתקוף טענה עקיפה. חברי עצמו אומר שזה מצב לא תקין ושהדברים נמצאים בתהליך.  
29 בצד ההתייחסות הזו שלי כאזרח או כמשפטן אני לא מבקש לפסול את התקנות אלא  
30 השבה לקבוצה. השבה לתובעת הייצוגית ממנה נגזרת הקבוצה כולה שנמצאת בהרבה  
31 תביעות.

32

1 כבוד השופטת ע' ברון: איזה בסיס יש לטענת השבה כאן. מי אמר שהתעריפים שנקבעו  
2 בבימ"ש לענייני משפחה אינם סבירים? אולי צריך להשוות את מה שנקבע בבתי הדין  
3 הרבניים לאלה של בימ"ש לענייני משפחה?

4  
5 עו"ד סביק: במקרה שלנו המדינה עשתה 2 דברים. היא אמרה תקנות אי ותקנות ב' בתי  
6 דין רבנים. ברור לנו שאלה הליכים זהים.

7  
8 כבוד השופטת אי חיות: זה ממש לא ברור לנו.

9  
10 עו"ד סביק: בבית הדין הרבני אני צריך לשלם עבור עבודתם של 3 שופטים.

11  
12 כבוד השופטת ע' ברון: זה לא מתמצה רק בעבודת השופט. יש מערך שלם, תומך. אין מקום  
13 לומר שדווקא האגרה של בתי הדין הרבניים היא הסבירה ועובדה שכיום יש איזון משני  
14 הכיוונים.

15  
16 עו"ד סביק: אני סוטה לעניין המערכת של בתי משפט לענייני משפחה, בחקירה של האוצר  
17 שאלנו אותו האם צריך לממן את המערכת ושאלנו מה אתה עושה באגרות והתשובה שלו  
18 היתה זה הולך לאוצר. זה בכלל לא חוזר למערכת. אין קשר בינן לבין עלות של מערכת.  
19 אף אחד לא בדק לראות כמה זה עולה ובהתאם לזה גזר את האגרות.

20  
21 כבוד השופטת אי חיות: זו שאלה לעצמה. היה צוות בדיקה שישב וכן עשה את הבדיקה  
22 הזאת ואת האיזונים האלה והגיע למסקנה שצריך להעלות ברבני ולרדת במשפחה אך זו  
23 לא השאלה העיקרית, סעיף 11 מדבר על "גבתה שלא כדין". פה אם היא לא תגבה את  
24 האגרות אז היא תפעל שלא כדין כי כפי שאמר חברך כל עוד התקנות בתוקף היא מחויבת  
25 לגבות את האגרות האלה ואין לה מפלט. חלק לא מבוטל מהפונים לבימ"ש לענייני  
26 משפחה מקבלים פטורים או הנחות אך החובה לפעול לפי התקנות היא חובה. איך אפשר  
27 לומר שכשרשות גובה אגרות אלה היא פועלת שלא כדין?

28  
29 עו"ד סביק: התשובה למה להוריד ולא להעלות נמצאת בדוח הועדה. שנית, כשהמדינה  
30 לא מבצעת את ההפתתה שהיא חויבה לה אמר ביהמ"ש איזה פרמטר אובייקטיבי יש לי  
31 וזה המקום בו המדינה כתבה מה דעתה לגבי האגרות.

32  
33 כבוד השופטת ע' ברון: זה לא הפרמטר האובייקטיבי. אדוני בוחר לו מה הפרמטר  
34 האובייקטיבי והוא לא יכול לעשות זאת.

עו"ד סביק: שרת המשפטים לפי הכתבה כי בהודעת העדכון של חברי הוא לא אמר למה מורידים או מעלים. גם עכשיו אין טיוטה כזו.

כבוד השופטת ע' ברון: יכול להיות שכשאדוני הגיש את הבקשה הוא העלה לסדר היום דבר שנכון שהיה אולי צריך להסדיר אותו מזמן. אז הוא כן העלה בקשה חשובה אך זה לא אומר שהפתרון הוא באישור התובענה כייצוגית. אולי צריך לתת איזה שהוא ביטוי שאדוני העלה את הנושא שעובדה שעכשיו המדינה נדרשת לו.

עו"ד סביק: לא סתם הפרט מדבר על שלא כדין. שלא כדין זה לא שלא על פי התוק אלא כולל ספקטרום הרבה יותר רחב שכולל את החוק וכללים מתחום המשפט המנהלי. אם אני קובע תקנות תוך אפליה, אגב יכול להיות שבסוף ההליך בימ"ש קמא ישתכנע אחרת. אך שלא כדין כולל גם את הפגמים המנהליים בתהליך הגביה ואנסה להתייחס לאבחנה בין המצב שחברי מנסה להציג כאילו אני תובע את ביטול התקנות ולא מה שאני באמת מבקש.

כבוד השופטת א' חיות: בלי הצהרה אי אפשר לשים תיוג של תביעה שלא כדין. זה חייב לבוא ביחד עם קביעה שהתקנות האלה לא יכולות לעמוד כמו שאנו קובעים לגבי תקנות מסוימות שנקבעו שלא כדין אחרי שאנו אומרים אך כל עוד התקנות על עומדן אי אפשר לקבל את הסעד שאתם מבקשים.

עו"ד סביק: השאלה היא האם המצב הוא מצב קיצוני מספיק ובימ"ש קבע שכן. התוצר שלו היה בטלות מוחלטת. אין לי כרגע עניין בבטלות המוחלטת.

כבוד השופטת א' חיות: אין דבר כזה. תקנה כזאת לפי מה שאתם טוענים אי אפשר להשאיר אותה על כנה.

עו"ד סביק: קרו פה שני שלבים. מלכתחילה הועדה סברה שהתקנות הן לא סבירות. מרגע שהועדה קבעה שיש פה פערים דרמטיים שצריכים להיות מתוקנים מיד אותו תוסר סבירות בסיסי הפך לתוסר סבירות קיצוני.

כבוד השופטת ע' ברון: הוא לא מבקש את הבטלות שלהן ואחת התוצאות שאין אפשרות לדרוש השבה כל עוד התקנות בתוקף ואת זה אפשר לתקוף רק בבג"צ.

עו"ד סביק: הבטלות היחסית לגבי המוחלטת עומדת בשני מישורים, אני מבקש השבה  
לפרט התובע ולקבוצה. במישור האנכי הבטלות היא לא בטלות מוחלטת. זה לא אותו  
סעד. זה סעד שונה.

כבוד השופטת ע' ברוך: הבטלות היחסית, אדוני הופך את העניין על ראשו. מהי הבטלות  
היחסית? ויש הקוראים לה תוצאה יחסית. זה אומר שאכן הפעולה של הראשות היא  
פעולה בטלה אך התוצאה של הבטלות היא יחסית ולא נחבר לזה איזה סעד השבה או  
הליך פלילי, לא נחבר לזה תוצאות. התוצאה נפרדת מהמסקנה שיש בטלות. אדוני אומר  
ההיפך, נשאר את הפעולה אך תנו לי את ההשבה. אנו רואים כאן קושי מאד גדול בכמה  
היבטים ואיננו שומעים תשובות משכנעות.

עו"ד סביק: אני מפנה שוב לפסיקה של ביהמ"ש הזה, קו מחשבה, שם נקבעו העקרונות  
האלה. אני מדבר על האמירות של בימ"ש זה בפס"ד אבו פריך ובפס"ד שירותי בריאות  
כללית. שם נאמר לך לבימ"ש שלום אז בימ"ש לעניינים מנהליים לא יכול לעשות זאת?

כבוד השופטת ע' ברוך: אנו מדברים בתובענה ייצוגית, האם אנו רוצים בדרך הזו לאפשר  
את התקיפה, שנאמר שהתקנות לא קבילות ומצד שני נורה על השבה אין שום סיבה  
להורות שדווקא התעריפים של בית הדין הרבני הם אלה שצריכים לקבוע כאן.

עו"ד סביק: נניח שצד צריך להוריד תעריפים ולא עושה זאת עשרים שנה זה אומר שאין  
כאן תעריף נכון? זה תייב להפוך לתזקה לחובתו.

כבוד השופטת ע' ברוך: זה אומר שאם אדוני היה תוקף את המחדל לטענתו בבג"צ יכול  
להיות שבימ"ש היה מגיע למסקנה שיש כאן בטלות יחסית ובימ"ש היה קובע שהתקנות  
בטלות.

כבוד השופטת א' חיות: מדובר כאן בפעולה יומיומית. תביעות מוגשות לבית הדין לענייני  
משפחה ולרבני על בסיס יומיומי. בהחלט דעתנו לא נוחה שמאז 2006 אחרי שמונה צוות  
בדיקה. שש שנים עברו ולא נעשה דבר. זה רחוק מלהניח את הדעת אך מכאן ועד אישור  
תובענה ייצוגית בעניין זה המרחק גדול.

עו"ד סביק: הייתי רוצה להתייחס לאמירות שנאמרו בפסק הדין, בעניין אבו פריך  
ושירותי בריאות כללית. האמירות שם מאד ברורות. הן מתאמות לכל מעשה מנהל. הן לא



מגבילות עצמן בשום מקום. זה לא משנה שהן לא נאמרות בקונטקסט של תובענה ייצוגית. העילה הייצוגית היא מכפלה של הבודדת.

אין שום חומר שאפשר להתייחס אליו. אני מפנה להוראות של היועמ"ש כשהוא קובע אין להתקין תקנות. הוא קובע שם שצריך לעשות זאת מהר כדי שאנשים לא ייפגעו.

כבוד השופטת אי' חיות: לאדוני מגיעה תודה גדולה שהוא הציף נושא זה. שערי בג"צ פתוחים. השאלה רק אם נקטת בהליך נכון ואנו נוטים לחשוב שלא אך זה לא אומר שכל הטענות שאדוני מעלה אינן נכונות או צודקות. אנו סבורים שהמסלול הזה לא מתאים לזה. לא בשלב הזה.

כבוד השופט י' דנציגר: אני מצטרף לעמדת חברותיי. למרות שאדוני עומד על נקודה שמציקה מאד מבחינה ציבורית האכסניה לא נכונה.

עו"ד עציון: אבקש להוסיף, אם שערי בג"צ פתוחים הרי שמדובר באישה שנמצאת באמצע הליך גירושין, היא הולכת לבית משפט לענייני משפחה, משלמת, ואם ניקח לדוגמא תובענה בעניין רכוש, אחד לאחד אותם הליכים כולל אקטואריס, היא הולכת לבית משפט לענייני משפחה ומשלמת כ-3,000 ₪. אומר ביהמ"ש אם היא רוצה לשנות תלך לבג"צ, תבקש לבטל פסיקה, לא תקבל חזרה את כספה.

כבוד השופטת אי' חיות: יתכן שתהליך ביטול התקנות או שינוין יהיה מואץ.

עו"ד עציון: האדם הקטן זכאי ליחס שווה.

כבוד השופטת אי' חיות: יש חוק. השאלה מה מתאים לתובענה ייצוגית ומה לא.

עו"ד עציון: אם היא היתה מגישה תביעה פרטית היו מנהלים אותה עד הסוף. אכסניה של תביעה ייצוגית היא הרבה אנשים שבאים לטעון.

כבוד השופטת ע' ברון: זה פן אחד אך זה לא משקף את כל הפרמטרים.

עו"ד עציון: בימ"ש זה אמר פעם שאין לצפות מהאזרח הקטן להתדפק על שערי בג"צ כשמשוהו מציק לו.

כבוד השופטת אי תיות: בג"צ כבר נתן את דעתו בעניין. אנו סבורים כי המסלול של תובענה ייצוגית לא מתאים לטיפול בטענה שהעליתם והמלצתנו היא לשקול האם אתם עומדים על כך שיינתן פסק דין בעניין זה. אנו ממליצים לקבל את הערעור. אבל שיהיה ברור שגם אם הערעור הזה מתקבל מי שיקבל הוצאות לזכותו זה הצד שכנגד כי אנו חושבים שבאמת נעשה כאן מהלך שהוא חשוב כשלעצמו. אמנם לא בחרו במסלול הנכון לטעמנו.

עו"ד שחם: שולם כבר הסכום שנקבע בבית דין קמא.

עו"ד סביק: נבקש פסק דין.

כבוד השופט י' דנציגר: אני מבקש מאדוני להתייעץ עם מרשתו. כתיבת פסק דין תיכתב על אתר והמשמעות היא שאת ההוצאות לא תקבלו ואתם עלולים להיות מחויבים גם בהוצאות כאן. איננו סוגרים את הדלת בפני פניה שלכם לבג"צ. ההיגיון צריך להיות גם פרקטי ולא רק עניין של עיקרון.

עו"ד סביק: אנו סבורים שמה שהיה הוא שיהיה. גם היום ההרכב הזה בהודעת העדכון לא ראה את טיוטת התקנות הנזכרת. נצא החוצה להתייעץ.

כבוד השופט י' דנציגר: תהליכים כאלה הם מתמשכים. אנו לא מעלים על דעתנו שהודעת שרת המשפטים שמקבלת את המלצות הועדה וסבורה שצריך לעשות שינוי שזה צעד שהמבקש יזמה אותו כדי שנגיד הצדק אתכם. המצב אומלל מבחינת השנים שזה לקח, אך כפי הנראה אנו בדרך הנכונה.

עו"ד סביק: זו לא שרת המשפטים הראשונה שמודיעה הודעה זו. גם הקודמת הודיעה שהיא חותמת על טיוטה והעבירה אותה לשר האוצר ולא סתם לא מראים פה אף טיוטה. אנו לא חותרים לביטול מוחלט של התקנות אלא מתייחסים לקבוצה המוגדרת שלנו. זה לא יעשה בעיה ברמה המערכתית.

כבוד השופט י' דנציגר: זה עושה בעיה ברמה המשפטית. האכסניה הנכונה אינה תובענה ייצוגית. יש כאן תקנה שמראה שהגביה היתה בעיתות הרלבנטיות גביה כדין לא מאפשרת הגשת תביעה זו.

עו"ד סביק: הגביה לא עומדת בפני עצמה. בתוך אלה מצויים כל עקרונות המשפט המנהלי.

כבוד השופטת אי חיות : אתם יכולים להחליט אם אתם עומדים על הבקשה לקבל פסק דין או לא. אנו מיצינו את מה שיכולנו להציע לכם.

עו"ד סביק : נצא להתייעצות.

לאחר הפסקה,

עו"ד סביק : אנחנו יכולים להסכים למחיקה, לעניין הפעלת התקנה לנסיבותיה במצב הספציפי הזה כך שלא תשתמע הכרה לאי יכולת כללית לתביעת השבה.

כבוד השופטת אי חיות : בתיק הזה. כשיש חוק שנחקק ללא סמכות מלכתחילה אז לא צריך את תהליך חוסר הסבירות אלא שמישהו התיימר לקחת כסף שמלכתחילה לא צריך היה לקחת.

עו"ד סביק : אנו מבקשים לאמר שזה לא נוגע לממצאים העובדתיים.

כבוד השופטת אי חיות : אנו מקבלים את הערעור במובן זה שהאכסניה של תביעה ייצוגית אינה אכסניה מתאימה וטענות הצדדים שמורות להם.

עו"ד סביק : אם אפשר להבהיר את העניין לעניין הממצאים העובדתיים של בימ"ש קמא ביחס להתנהלות המדינה.

כבוד השופטת אי חיות : נכתוב הערה מטעמנו כי הדבר הזה הוא גם למורת רוחנו. הטענות שלכם הן טענות ראויות וחשובות.

עו"ד סביק : נבקש בפסיקת החוצאות לקחת בחשבון שלאור התנהלות המדינה בעבר סביר להניח שנזדקק להליך נוסף.

כבוד השופטת אי חיות : לא תצאו בחסרון כיס.

עו"ד סביק : אנו מבקשים שהליך זה יחשב כמיצוי הליכים לקראת תביעה בבג"צ.

- עו"ד שחם: אנו מצויים פה בהליך אחרי שניתנה רשות ערעור בשאלה עקרונית וחשוב  
 1 שכבודכם ידעו שמדובר בגל של תיקים וחשוב שכבודכם ייתן על כך את הדעת בהחלטה  
 2 שיכתוב. אם ניתן לקחת בחשבון את הכספים שנקבעו בערכאה דלמטה. אם ניתן יהיה  
 3 לתת את הדעת לכך שמדובר בקופה הציבורית.  
 4  
 5