

מועד ההגשה בהתאם להחלטת בית המשפט : 15.8.2022

מועד חתימת המסמך : 16.8.2022

בר"ם 3640/21

בבית המשפט העליון

עיריית מגדל העמק

ע"י ב"כ עו"ד עופר שפיר ו/או אמיר בירנבוים ו/או הלן רובינסקי-טל
מרח' מנחם פלאוט 10, רחובות 76706
טל': 08-9311111 ; פקס': 08-9311112

המבקשת

-נגד-

אורנה חורש הירש

ע"י ב"כ עילי מימן
מרח' התע"ש 20 (בית הפעמון) כפר סבא 44101 ת.ד. 548
טל': 09-7652208 ; פקס': 09-7652207

המשיבה

היועצת המשפטית לממשלה

ע"י ב"כ עו"ד מפרקליטות המדינה
מרח' קריית מדע 5, בניין B3 קומה 5, הר חוצבים, ירושלים 9777605
טל': 073-3929630, פקס': 02-6467038

המתייצבת להליך

עמדה מטעם היועצת המשפטית לממשלה

בהתאם להודעתה בדבר המתייצבותה להליך זה מכוח סמכותה לפי סעיף 1 לפקודת סדרי הדין (התייצבות היועץ המשפטי לממשלה) [נוסח חדש] ובהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד, מוגשת בזאת עמדת היועצת המשפטית לממשלה.



יואב שחם, עו"ד
המחלקה האזרחית
פרקליטות המדינה

היום : י"ט מנחם אב ה'תשפ"ב ; 16.8.2022

א. תמצית עמדת היועצת המשפטית לממשלה

1. עמדת היועצת המשפטית לממשלה היא, שהתשלומים ששילמו חברי הקבוצה למבקשת (להלן גם: "העירייה") תמורת החלפת גגות האסבסט מהווים "מחיר" ואינם עונים להגדרת "מס, אגרה, או תשלום חובה אחר", כמובנם בפרט 11 לתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן, בהתאמה: "פרט 11"; "החוק" או "חוק תובענות ייצוגיות"). על כן, שגה בכל הכבוד, בית משפט קמא הנכבד כשאשר את ניהול התובענה שלפנינו כייצוגית, שעה שדין הבקשה לאישור ניהול התובענה כייצוגית (להלן: "בקשת האישור") היה להידחות, משלא באה בגדר אחד הפרטים המנויים ברשימה הסגורה המפורטת בתוספת השנייה לחוק (להלן גם: "התוספת השנייה").
2. העמדה אינה מתייחסת לשאלה האם התשלום בענייננו נדרש כדין על ידי העירייה מחברי הקבוצה והאם עומדת לחברי הקבוצה או לחלקם עילה אישית נגד העירייה, וזאת היות שקיימים חסרים עובדתיים בעניין, שלא לובנו במסגרת ההליך. זאת במיוחד משעה שדינה של בקשת האישור להידחות על הסף. משמעות העמדה המשפטית שצוינה לעיל היא אחת: לא קיימת עילה מוכרת בתוספת השנייה לחוק המאפשרת הגשת תובענה ייצוגית בעניין.
3. בפתח הדברים יצוין, שתלויים ועומדים לפני בית משפט השלום בנצרת שני "הליכי אב" (המאגדים כל אחד מספר תביעות)¹ שעניינם בתביעות העירייה נגד תושבים שלא שילמו עבור החלפת הגגות, שעוסקים באותה מסכת עובדתית כללית שבה עוסקת בקשת האישור דנן. בית משפט השלום הורה על עיכוב הליכים בתביעות אלו, עד הכרעת התובענה הייצוגית.² יש להניח, ששאלת העילה האישית תתברר בראיות, מבחינה עובדתית ומבחינה משפטית באותם הליכים. בנוסף, ייתכן שחברי קבוצה ששילמו לעירייה עבור החלפת הגגות או חלקם יוכלו אם ירצו להגיש תביעת השבה אישית נגד העירייה, ככל שתעמוד להם עילה לעשות כן וכמובן בלי לקבוע מסמרות כאן.
4. הנתבעים על ידי העירייה באותם הליכים שצוינו, אינם מנויים על חברי הקבוצה בתובענה הייצוגית שאושרה, שהרי בית משפט קמא הנכבד קבע בסעיף 21 להחלטתו כי בקבוצה יכללו "אלה אשר שילמו את דמי ההשתתפות בתקופה של 24 חודשים עובר להגשת הבקשה הנוכחית ביום 19.10.2020". כך, בהתאם להוראה המפורשת של פרט 11 הכולל רק מס, אגרה, או תשלום חובה אחר, "שנגבה שלא כדין".
5. במכלול נסיבות העניין שלפנינו, עמדת היועצת המשפטית לממשלה היא, כי לצד המסקנה המשפטית לפיה דין בקשת רשות הערעור (והערעור גופו) להתקבל ודין בקשת האישור להידחות (ומבלי לגרוע מכך שפרויקט החלפת הגגות כשלעצמו היה פרויקט מבורך, והיה בו כדי לקדם אינטרסים ציבוריים חשובים), ראוי ונכון יהיה שהעירייה תחיל קביעות משפטיות כלליות שייקבעו (וככל שייקבעו) בפסק דין חלוט בהליכים הפרטניים התלויים ועומדים על חברי הקבוצה המיוצגת שלפנינו, שיהיו רלבנטיים לאותן קביעות. זאת, מכמה נימוקים שיפורטו להלן ובכללם קשיים בהתנהלות העירייה, ובשים לב לפסיקת בית המשפט הנכבד בכמה מקרים, שניתן לכאורה להקיש ממנה לענייננו. יובהר, שאין באמור משום נקיטת עמדה לגבי עילת התביעה האישית של חברי הקבוצה ולגבי ההליכים הפרטניים. עוד יובהר, שהדברים לא מתייחסים לקביעות עובדתיות קונקרטיות שיתייחסו לעניינם של תושבים ספציפיים ולא יהיו רלבנטיות בהכרח לתושבים אחרים, שעניינם לא נבחן עובדתית.

¹ "הליך אב" אחד עוסק בתביעות העירייה נגד תושבים שלא חתמו על טופס הסכמה לביצוע החלפת הגגות ולא שילמו על ההחלפה. הליכים אלה הוגשו כתביעות אזרחיות רגילות (תא"מ 34689-12-19 עיריית מגדל העמק נ' מייסטרובסקי וחמש תביעות נוספות). "הליך אב" שני עוסק בתביעות העירייה לסכום קצוב על פי סעיף 481 לחוק ההוצאה לפועל, בעניינם של נתבעים שחתמו על "טפסי הסכמה" לתשלום, והגישו התנגדות לתביעה (ת"ת 67604-02-20 עיריית מגדל העמק נ' מועלם ו-14 תביעות נוספות). יצוין, שתביעות נוספות הסתיימו בתשלום בהסכמה של מספר תושבים, ותביעות אחרות נמחקו בהיעדר המצאה כתבי התביעה לידי אותם נתבעים (ראו בסעיף 22 לבקשת רשות הערעור). בחלק מההליכים ניתנו פסקי דין בהיעדר הגנה (ראו: סעיף 40 לבקשת האישור; סעיף 37 לתשובת העירייה לבקשת האישור).

² ביחס לתביעות לסכום קצוב ההליכים עוכבו בהחלטת כב' הרשם הבכיר מוהנד חליאלה מיום 5.5.2021. ביחס לתביעות האזרחיות, התביעות עוכבו בהחלטת כב' השופט נבילה דלה מוסא, מיום 1.6.2021, בהסכמת הצדדים. עוד יצוין כי בתביעות האזרחיות בית המשפט הציע, שהצדדים יסמיכו אותו לפסוק על דרך הפשרה לפי סעיף 479 לחוק בתי המשפט, והעירייה הודיע שהיא מקבלת את הצעת בית המשפט, אולם הנתבעים (הדיירים) הודיעו לבית המשפט, שלעמדתם, ראוי להמתין לקבלת הכרעה בתובענה הייצוגית. על כן, בשלב זה, לא קודמה פשרה בהליכים.

ב. רקע נדרש

6. ההליך קמא עסק בפרויקט אשר ביצעה עיריית מגדל העמק להחלפת גגות אסבסט בשכונת נוף העמק בעיר (להלן גם: "**השכונה**"). העירייה מימנה בעצמה כ-80% מעלויות הפרויקט, ולצד זאת ביקשה שתושבי השכונה יישאו ב-20% מהעלויות שהיו כרוכות בהחלפת גגות האסבסט של בתיהם. השאלות שנדונו בהליך קמא היו בעיקרן האם דרישות התשלום של העירייה מהתושבים היו כדין והאם הדין מאפשר הגשת תובענה ייצוגית בעניין זה.
7. בעקבות פניות של העירייה למשרד הבינוי והשיכון, בבקשה לתקצוב ממשלתי של החלפת גגות האסבסט בשכונה ובהמשך לביקור של שר הבינוי והשיכון דאז מר אורי אריאל במגדל העמק ביום 19.12.2013, נכתב בסיכום מטעם השר כי משרד הבינוי והשיכון יקצה למטרת החלפת גגות האסבסט בשכונה סך של כ-3.1 מיליון ש"ח במהלך 3 שנות תקציב, כאשר העירייה תידרש לממן כ-20% מעלות הפרויקט (נספח 3 לנספחי המבקשת). בהמשך לכך, ביום 2.1.2014 נשלחה איגרת לתושבי שכונת נוף העמק בעיר (נספח א' לנספחים לבקשת האישור), בחתימת שר הבינוי והשיכון דאז וראש העיר, שבה נכתב שמשרד הבינוי והשיכון יקצה את הסכום שצוין לטובת פרויקט החלפת הגגות ותושבי השכונה יישאו בהשתתפות עצמית של 20 אחוז מעלות הפרויקט.
8. מתווה זה לא יושם, היות ולא נמצאה אפשרות משפטית ותקציבית להעניק תקצוב ממשלתי כאמור.³
9. האפשרות שנמצאה לקידום העניין בשנת 2017, הייתה מתן תקציב "ישן מול חדש", בהתאם להחלטת מועצת מקרקעי ישראל 1444 (להלן: "**החלטת המועצה**"),⁴ כשמדובר היה למעשה על "קדם מימון" של כספים **המגיעים לעירייה ממילא**. היועצת המשפטית לממשלה תראה להבהיר עניין זה (בין היתר על בסיס מידע שנמסר ממשרד הבינוי והשיכון), שיש לו השלכות מהותיות על הסיווג המשפטי של התשלום העומד במוקד ההליך.
10. בהתאם להחלטת המועצה שצוינה, יזמים שבונים שכונות חדשות (ביישובים עירוניים שהחלטה חלה עליהם) נדרשים לשלם עבור "שדרוג התשתיות הקיימות בשכונות ותיקות בתחום הרשות" (סעיף 1 להחלטה. ראו שם גם בסעיף 6.2). מנגנון התשלום נקבע באופן כזה, שהיזמים מעבירים את התשלום למשרד הבינוי והשיכון והמשרד מעביר תשלום זה לרשות המקומית. אולם, לא מדובר בתקצוב ממשלתי, אלא בכספים שמגיעים לרשות המקומית בהתאם להחלטת המועצה, וכאשר משרד השיכון משמש בעניין זה רק כ- "צינור" שמחבר בין היזם לבין העירייה.⁵
11. בענייננו, משרד הבינוי והשיכון הסכים להעביר לעירייה סכום של כ-9 מיליון ש"ח לטובת החלפת גגות האסבסט בשכונה, וזאת כ-"מקדמה" על חשבון תשלומים עתידיים, שיגבה המשרד מיזמים, אשר כוללים רכיבים להם זכאית העירייה, בהתאם להחלטת המועצה, למטרת שדרוג תשתיות בשכונות ותיקות (זאת, בהתאם לסעיף 9 להחלטת המועצה). ראו בעניין זה במכתב משרד הבינוי והשיכון מיום 24.1.2017 (נספח 10 לנספחי העירייה): "**קדם המימון מאושר על חשבון השיווקים כדלקמן: 3 מלש"ח קדם מימון ע"ח שיווקי 2017, 3 מלש"ח קדם מימון ע"ח שיווקי 2018, 3 מלש"ח קדם מימון ע"ח שיווקי 2019**". כמו כן ראו במכתבו של מר בני תמים מנהל תחום מרקם ותיק במשרד הבינוי והשיכון מיום 7.2.2017, לראש העיר (נספח ג' לתצהיר המשיבה): "**הרשאה תקציבית ישן מול חדש ע"ס 9,000,000 שח להחלפת גגות אבססט. מצ"ב הזמנה תקציבית לצורך פירוק גגות אבססט ובניית גגות רעפים. ההזמנה הינה ע"ח הכנסות משווקים עתידיים, בשנים 2017, 2018 ו-2019**".
12. על כן, יסודם של הדברים האמורים בסעיף 14 להחלטת בית משפט קמא בעניין זה, בכל הכבוד, **בשגגה**. בניגוד לאמור שם: "כי משרד השיכון מימן את הפרויקט במלואו... לא קם אפוא כל צורך בהטלת דמי השתתפות על התושבים וחיובם להשתתף בעלות לא שימש כי אם אמצעי להגדלת הקופה הציבורית", לאמיתו של דבר, **משרד הבינוי והשיכון לא מימן את הפרויקט כלל** (ולא היה אחראי עליו או שותף לו), אלא רק הקדים העברת כספים, שהעירייה **ממילא זכאית להם מכוח החלטת מועצת מקרקעי ישראל**, אשר נגבים על ידי המשרד מיזמים בשיווקי

³ ראו בעניין זה בסעיף 5 למכתבה של עו"ד סמדר לוי-זיזי (מהלשכה המשפטית במשרד הבינוי והשיכון) מיום 10.1.2020 (בתוך נספח י"א לנספחים לתצהיר המשיבה). עוד ראו במכתבו של השר להגנת הסביבה דאז מר אבי גבאי, מיום 18.5.2016, נספח 7 לנספחי המבקשת, ובמכתבה של מנהלת מחוז צפון במשרד להגנת הסביבה מאותו יום (נספח 7 לנספחי המבקשת).

⁴ יצוין כי החלטה זו בוטלה ביום 4.4.2019.

⁵ ותוך שהפרויקט הספציפי שלטובתו מבקשת הרשות המקומית לעשות שימוש בכספים, מאושר על ידי משרד השיכון ורשות מקרקעי ישראל (ראו בסעיף 6.3 להחלטת המועצה).

- המשרד, בהתאם להחלטות המועצה. לחידוד ודיוק זה של תמונת המצב העובדתית **השלכה ישירה ומהותית על הסיווג המשפטי של התשלומים ששילמו חברי הקבוצה**, העומד במוקד הליך זה, כפי שיפורט להלן.
13. במסגרת מתווה המימון שצוין, משרד הבינוי והשיכון **לא דרש**, שמימון הפרויקט או חלקו יושת על התושבים (ולא חיווה כל דעה בעניין זה), וההחלטה להשית חלק מהתשלום על התושבים הייתה החלטה של העירייה. ראו במכתב משרד הבינוי והשיכון מיום 24.1.2017 (נספח 10 לנספחי העירייה): **"קדם המימון מאושר על חשבון השיווקים... במידה ותוצאות המכרז הפרטני יהיו גבוהות מהרשאה זו, הרשות תשלים את העבודות ממקורותיה..."**. עוד ראו בסעיף 4 למכתבה של עו"ד סמדר לוי-זיזי ממשרד הבינוי והשיכון (מיום 10.1.2020), בתוך נספח י"א לנספחים לתצהיר המשיבה: **"התקציב אשר הועבר לרשות המקומית כקדם מימון על חשבון תקציבי 'ישן מול חדש'... לא הותנה בהשתתפות כספית מטעם התושבים ותנאי זה נקבע על ידי הרשות המקומית, על דעת עצמה ובאחריותה"**.
14. בהחלטת מועצת העירייה מיום 22.2.2017⁶ נקבע: **"אישור מועצת העיר לביצוע עבודות הסרת אסבסט ב'נוף העמק' בעלות של 9 מיליון ₪, השתתפות תושבים עד 25%"**.⁷ ההחלטה אושרה פה אחד.
- בהחלטת ועדת המכרזים של העירייה מיום 27.7.2017 (נספח ז' לתצהיר המשיבה) הומלץ לראש העיר להכריז על הצעת חברת י.ע.ז. חברה לבניה ופיתוח בע"מ כהצעה הזוכה בהיותה הזולה ביותר.⁸ בפרוטוקול ישיבה זו נאמר על ידי מנכ"ל העירייה: **"משרד השיכון חייב השתתפות תושבים ב-25% מהיקף הפרויקט"**.⁹
- כמצוין לעיל, משרד הבינוי והשיכון לא דרש זאת, ומדובר היה בהחלטה של העירייה.
15. העירייה העבירה טפסים לתושבים, שבהם התבקשו לחתום על הסכמתם להחלפת גגותיהם ולהשתתפות בתשלום עלות העבודה (נספח ד' לתצהיר המשיבה). בטופס נכתב בין היתר: **"אני הח"מ... נותן הסכמתי לביצוע עבודה להחלפת גג אסבסט בבניין... הוסבר לי כי העבודה תבוצע על פי דרישות והנחיות המשרד להגנת הסביבה לנוכח הסיכון הקיים מחומר האסבסט. אני מתחייב להשתתף בעלות ביצוע העבודה בסך 4500 ₪..."**.
- היועצת המשפטית לממשלה תבהיר כי בשונה ממה שעשוי להשתמע מנוסח הטופס, המשרד להגנת הסביבה לא דרש את החלפת הגגות, שעה שמדובר באסבסט צמנט תקין שאינו מוגדר כמפגע (כפי שיפורט להלן).¹⁰
- לפי העולה מכתבי טענות הצדדים, חלק מהדיירים חתמו על הטפסים וחלק אחר לא חתם.¹¹ יחד עם זאת, בפועל העירייה החליפה את כל גגות האסבסט בבנייני השכונה.¹² בהמשך לכך פעלה העירייה לקבלת התשלום שדרשה מהתושבים, עבור השתתפות בעלויות הכרוכות בהחלפת הגגות.
16. ביום 16.1.2020 פרסמה העירייה הודעה על השלמת ביצוע החלפת הגגות ב-382 בתי אב (נספח י' לתצהיר המשיבה),¹³ שרק חלקם שילם את התשלום שדרשה העירייה.¹⁴

⁶ נספח ה' לתצהיר המשיבה, בעמוד 7.

⁷ יצוין בהקשר זה כי מלכתחילה הודיעה העירייה על כוונה לגבות מכל תושב סכום של 4500 ש"ח כהשתתפות בעלות החלפת הגגות (ראו: סעיף 15 לבקשת רשות הערעור). אולם, לאחר הנחה שנתן הקבלן שזכה במכרז התברר שעלות הפרויקט נמוכה מכפי ששוער תחילה (כך שהעלות לכל דירה עמדה לבסוף על כ-20,000-22,000 ש"ח), ובהתאם לכך, העירייה החליטה להפחית את הסכומים שייגבו מהתושבים לסך של 4000 ש"ח לכל תושב (ראו: פרוטוקול ישיבת מועצת העיר מיום 30.7.2017, עמוד 3 לפרוטוקול, דברי ראש העיר, נספח ח' לתצהיר המשיבה).

⁸ וכמובא שם, ראש העיר אישר את ההמלצה.

⁹ כך נאמר גם על ידי ראש העיר בישיבת מועצת העירייה מיום 30.7.2017, נספח ח' לתצהיר המשיבה, בעמוד 3 לפרוטוקול.

¹⁰ אמנם, באופן כללי, המשרד להגנת הסביבה ממליץ ומעודד החלפת גגות אסבסט, בשל החשש להיווצרות מפגע בריאותי וסביבתי בשל בלאי או בשל נסיבות אחרות כגון שבירה ואירועי מזג אוויר קיצוניים. מכל מקום לא קיימת כיום חובה חוקית להחלפת מוצרי אסבסט צמנט תקינים, והמשרד לא דרש זאת. עם זאת יובהר עוד, כי למשרד להגנת הסביבה אכן קיימות דרישות והנחיות לעניין אופן ביצוע עבודה להסרת אסבסט (כאשר היא מתבצעת), מכוח **החוק למניעת מפגעי אסבסט ואבק מזיק, התשע"א-2011** (להלן: **"חוק האסבסט"**), ועל פי היתרים שניתנים על ידי הממונה במשרד מכוח החוק.

¹¹ העירייה טוענת בסעיף 20 לבקשה ובסעיף 6 לתשובתה לתשובת המשיבה לבקשת רשות הערעור כי מרבית בעלי הדירות חתמו על טפסי ההסכמה, ואילו המשיבה טוענת בסעיף 34 לתשובתה לבקשה כי רק 15 תושבים חתמו על הטפסים.

¹² למעט כמה בניינים שדייריהם החליפו באופן עצמאי את הגגות עוד לפני כן- ראו בסעיף 14 לבקשת רשות הערעור; עמוד 1 להחלטה קמא.

¹³ לפי האמור בסעיף 16 לבקשת רשות הערעור, החלפת הגגות הסתיימה בפברואר 2019.

¹⁴ לפי הנמסר בבקשה, כ-150 בעלי דירות שילמו את התשלום מבלי שהעירייה נדרשה לפנות אליהם, כ-108 בעלי דירות נוספות שילמו בעקבות דרישות תשלום ומכתבי התראה ששלחה אליהם העירייה ונגד מרבית הנותרים נקטה העירייה בהליכים משפטיים, התלויים ועומדים ופורטו לעיל (ראו בסעיפים 21-22 לבקשה). כמפורט שם, במסגרת ההליכים כמה מהדיירים הסכימו לשלם והתביעות נגדם נמחקו.

ג. ההליך קמא

17. ביום 19.10.2020 הגישה המשיבה את בקשת האישור, שהוגשה בשם "כל תושב או בעל נכס במגדל העמק אשר שילם או נדרש לשלם דמי השתתפות במסגרת הפרויקט להסרת גגות אסבסט בשכונת נוף העמק" (סעיף 2 לבקשת האישור). בבקשה נטען, שהטלת התשלום על התושבים הייתה "בלתי חוקית", משום שמדובר בתשלום חובה שנגבה ללא הסמכה בחוק וללא חקיקת חוק עזר, ותוך הטעיה של התושבים כאילו משרד הבינוי והשיכון דרש השתתפותם על התושבים. בבקשת האישור נטען, שהיא נכנסת לגדרי פרט 11, היות שלטענת המשיבה הכספים שנגבו הם בגדר תשלום חובה שנגבה שלא כדין (סעיף 71 לבקשת האישור). הסעד שהתבקש בבקשת האישור היה השבת כל הכספים שנגבו מחברי הקבוצה ומתן הוראה לעירייה לחדול מכל דרישת תשלום מחברי הקבוצה.
18. העירייה הגישה תשובה לבקשת האישור במסגרתה דחתה את טענות המשיבה. העירייה טענה, בין היתר, שהבקשה לא באה בגדר פרט 11 היות שהתשלומים שבנדון אינם מוגדרים כתשלום חובה, ועל כן דין בקשת האישור להידחות על הסף. לגוף הדברים טענה העירייה, שהיא פעלה בסמכות בהחלפת הגגות, ולגבי גביית התשלומים נטען, שהתושבים הסכימו לכך אם בחתימה על הטפסים ואם בהתנהגות בכך שאפשרו לעירייה להחליף את הגגות, תוך שידעו שהדבר יהיה כרוך בתשלום, והעירייה הסתמכה על הסכמה זו.
19. ביום 26.4.2021 החליט בית המשפט קמא לאשר את ניהול התובענה כייצוגית. בהחלטה נקבע: **"דרישת הכספים אינה חוקית"** (סעיף 9 להחלטה). זאת, מן הנימוק הבא: **"על מנת לדרוש מן התושבים מימון, גם חלקי, של הפרויקט, עליה לחוקק חוק עזר מתאים. היא לא עשתה כן..."** (שם). בהחלטה נדחתה טענת העירייה שהתשלומים שנגבו מוגדרים כ-"מחיר" שגבייתו אינה טעונה הסמכה כדין. בית משפט קמא קבע שמדובר בתשלום שנכנס לגדרי התשלומים הקבועים בפרט 11 שטעונים הסמכה כדין ושניתן להגיש תובענה ייצוגית בעניינם.
20. מכאן, בקשת רשות הערעור.

ד. טענות הצדדים

21. העירייה טוענת בבקשה, בין היתר, שטעה בית משפט קמא כשקבע שהתשלומים שבנדון נכנסים לגדרי פרט 11. לגישת העירייה, התשלומים שבנדון מסווגים כ-"מחיר" ולא כ-"תשלום חובה", ומשכך לא נדרשה הסמכה בחוק לגבייתם והם נגבו כדין. עקב כך גם לא ניתן להגיש תובענה ייצוגית בעניין. לגוף הגביה, טוענת העירייה, שלא בוססה הטענה על פגמים ברצון של חברי הקבוצה ושכלל אופן טענה כזו דורשת ביסוס עובדתי בהליך משפטי פרטני.¹⁵
22. המשיבה בתשובתה טוענת, שצדק בית משפט קמא הנכבד בקביעתו שהתשלומים מוגדרים כתשלום חובה הבא בגדרי פרט 11. המשיבה טוענת, שגם רכיב "ההסכמה" לא מתקיים, וזאת מהטעם שלפני התושבים הוצג "מצג שווא" לפיו משרד הבינוי והשיכון דרש הטלת התשלום על התושבים (ראו: סעיפים 4-7, 31 לתשובת המשיבה); מהטעם, שההסכמה התקבלה מתוך חשש מהליכים משפטיים; ומשום שמרבית חברי הקבוצה לא חתמו על טפסי ההסכמה. ראו: סעיפים 32-37 לתשובה. עוד נטען, שאף אם התקיימה ההסכמה אין בכך בכדי להכשיר גביה ללא הסמכה כדין (סעיפים 48-50 לתשובה). על כן, לשיטת המשיבה יש לדחות את הבקשה לרשות ערעור ולמצער לדחות את הערעור אם תינתן רשות ערעור.

עמדת היועצת המשפטית לממשלה

23. עמדת היועצת המשפטית לממשלה היא, **שראוי בנסיבות העניין ליתן רשות ערעור לעירייה**, ואף לגוף הדברים **לקבל את הערעור** (בהתייחס לשאלת התאמת בקשת האישור לפרט 11), ולקבוע שבקשת האישור אינה באה בגדר פרט 11 וממילא דינה להידחות על הסף. הדבר מצדיק מתן רשות ערעור, בין היתר, כדי לייתר את קיומו של דיון בתובענה ייצוגית, שהדין אינו מאפשר את הגשתה.

¹⁵ ראו: סעיפים 61-67 לבקשה; סעיף 9 לתשובת העירייה לתשובת המשיבה.

24. לצד דברים אלה, יודגש כבר בפתח הדברים, כי לא מובעת כל עמדה ביחס לשאלת קיומה של עילת תביעה אישית, לחברי הקבוצה או לחלקם.
25. זאת ועוד: כפי שיפורט להלן, בנסיבות העניין, ראוי שהעירייה תחיל קביעות משפטיות כלליות שיינתנו על ידי בית המשפט הדין בתביעות העירייה בהליכים האישיים התלויים ועומדים (ומעוכבים לעת הזו),¹⁶ ככל שייפסקו קביעות כאמור, על כלל חברי הקבוצה שקביעות אלו יהיו רלבנטיות לגביהם.
26. תחילה יבחנו המבחנים שנקבעו בפסיקה לסיווג סוגי התשלומים הכלולים בפרט 11 (מס, אגרה, או תשלום חובה אחר), שרק בעניינם ניתן להגיש תובענה ייצוגית נגד רשות בהתאם לפרט 11. לאחר מכן, ייושמו מבחנים אלה על נסיבות העניין שלפנינו, תוך חידוד של כלל ההיבטים הדרושים לעניין.

ה. המבחנים שנקבעו בפסיקה לסיווג התשלומים הכלולים בפרט 11

ה. הרשימה הסגורה של עילות התביעה הקבועות בתוספת השנייה

27. בסעיף 3 לחוק נקבע: "לא תוגש תובענה ייצוגית אלא בתביעה כמפורט בתוספת השנייה, או בענין שנקבע בהוראת חוק מפורשת כי ניתן להגיש בו תובענה ייצוגית". העולה מכך, שלא ניתן להגיש בקשה לאישור ניהול תובענה ייצוגית בכל ענין ובכל עילה, אלא רק בעניינים שנכנסים לאחד מהפרטים הקבועים בתוספת השנייה לחוק.¹⁷ וכפי שנפסק בעניין קדימה:¹⁸ "המחוקק הגביל את עילות התביעה בגינן ניתן לנהל תובענה ייצוגית רק לאלה הכלולות בתוספת השנייה או בהוראת חוק מפורשת, כך שנוצרה רשימה סגורה של עילות תביעה בגינן ניתן לנהל תובענה ייצוגית... בעשותו כן תחם המחוקק את המצבים בהם ניתן לעשות שימוש במכשיר הדיוני של התובענה הייצוגית וזאת לאחר ששקלל את היתרונות והחסרונות של מסגרת דיונית זו". כמו כן ראו בעניין חיון,¹⁹ בסעיף 43 לפסק הדין של כבוד השופטת ברוך:²⁰ "תביעה שאיננה באה בגדרי איזה מן הפרטים המנויים בתוספת השנייה, לא ניתן לנהלה במתכונת ייצוגית... אפשר להשקיף על הפרטים שבתוספת השנייה כמעין "איים בים" של סוגי תביעות שניתן לנהלן כייצוגיות... כל אי קובע תנאים משלו על מנת שניתן יהיה לבוא בשעריו; לכל אי יש גבולות ובין האיים ים. ואל הים נדונים הליכים שלא ניתן "להעלות" לאיזה מן האיים שבתוספת השנייה - והמשמעות היא שלא יתבררו כתובענה ייצוגית. מכאן הצורך לבחון בכובד ראש אם תביעה מסוימת באה בגדרו של איזה מן הפרטים שבתוספת השנייה; שאם לא כן היא נדונה "לטבוע" בהקשר הייצוגי".
28. בענייננו, בקשת האישור הוגשה על בסיס פרט 11. לא נטען שהיא באה בגדר פרט אחר כלשהו לתוספת ודומה שאין מחלוקת בין הצדדים שלא קיים פרט אחר בתוספת, הרלבנטי לעניין. השאלה העומדת לפנינו, שבה מתמקד ההליך דנן, היא, האם בקשת האישור באה בגדר פרט 11.

ה. גדרי פרט 11

29. זו לשונו של פרט 11: "תביעה נגד רשות להשבת סכומים שגבתה שלא כדין, כמס אגרה או תשלום חובה אחר...". כדי לבוא בגדרי פרט 11 ולא "לטבוע בים" (כלשונו של פסק דין חיון), צריכה בקשת אישור לקיים כמה רכיבים מצטברים: (א) תביעה נגד משיב המוגדר כ-"רשות"; (ב) תביעה כספית לסעד של השבה; (ג) קיומה של גבייה; (ד) אי חוקיות הגבייה; (ה) סיווג התשלומים שנגבו כ-"מס, אגרה, או תשלום חובה אחר".²¹
- בענייננו, אין מחלוקת שמדובר בתביעה כספית שהסעד המבוקש בה הוא השבה וכי היא מופנית כלפי רשות מנהלית.

¹⁶ ראו לעיל, בסעיף 3 לעמדה זו.

¹⁷ כיום, לא קיימת הוראת חוק נפרדת המאפשרת להגיש תובענה ייצוגית בעניינים נוספים, מלבד הרשימה הסגורה שבתוספת השנייה לחוק.

¹⁸ ע"א 4110/18 פלוגית נ' קדימה מדע-חינוך לחיים בע"מ, נבו, 7.11.2019, בסעיף 8.

¹⁹ בג"ץ 6451/18 חיון נ' בית הדין הארצי לעבודה, נבו, 19.7.2021 (להלן: "עניין חיון").

²⁰ יצוין שכבוד השופטת ברוך הייתה בדעת מיעוט בפסק הדין ביחס לשאלת הגדרת קופות החולים כ-"רשות" בגדרי חוק תובענות ייצוגיות, אולם לא בעניין המובא למעלה.

²¹ ראו: עע"מ 4784/19 הרינג נ' משרד המשפטים, נבו, 12.11.2020, סעיף 5 (להלן: "עניין הרינג"); עניין חיון, סעיף 35 לפסק הדין של כבוד השופטת ברוך; דנ"מ 5519/15 יונס נ' מי הגליל, נבו, בסעיף 22 לפסק דינה של הנשיאה חיות, 17.12.2019 (להלן: "דנ"מ מי הגליל").

המחלוקת בין הצדדים עוסקת בתנאים (ד) ו-(ה) : חוקיות הגבייה וסיווג התשלום.

30. בנסיבות העניין היועצת המשפטית לממשלה לא תתייחס לשאלת חוקיות הגבייה, וזאת מהנימוקים שיובהרו להלן. למעשה, גם בקשת רשות הערעור אינה מתמקדת בסוגיה זו, אלא בשאלת סיווג התשלום, או במילים אחרות, בשאלה האם התשלום שגבתה העיריה מחברי הקבוצה תמורת החלפת גגות האסבסט בא בגדר אחד מסוגי התשלומים המנויים בפרט 11, אם לאו. בשאלה זו תתמקד גם העמדה דן.

31. יש להדגיש במישור העקרוני, שגם אם תשלום מסוים נדרש על ידי רשות שלא כדין, לא די בכך כדי לאפשר הגשת תובענה ייצוגית נגדה. מבין סוגי התשלומים שנגבו שלא כדין, הדין מאפשר הגשת תובענה ייצוגית בגדרי פרט 11 רק כאשר מדובר בתשלום מסוג מס, אגרה, או תשלום חובה אחר.²² כפי שציננה כבוד השופטת נאור בענין לוי, בסעיף 3: "באשר לתיבה 'שלא כדין' לשונו של פרט 11 ברורה: אין די בכך שהגבייה הייתה 'שלא כדין' אלא שנדרש גם כי הגבייה תהיה של 'מס, אגרה, או תשלום חובה אחר'. על כן, לא כל סכום שגובה הרשות – גם אם הוא נגבה שלא כדין – מאפשר לתבוע בעילה המנויה בפרט 11".²³

32. החוק, בנוסחו דהיום, לא מגדיר את סוגי התשלומים המנויים בפרט 11: "מס", "אגרה" ו-"תשלום חובה אחר". מושגים אלה מופיעים גם בסעיף 1(א) לחוק יסוד: משק המדינה (הקובע: "מסים, מלוות חובה ותשלומי חובה אחרים לא יוטלו ושיעוריהם לא ישונו אלא בחוק או על פיו; הוא הדין לגבי אגרות"), אולם גם שם המושגים אינם מוגדרים. עמד על כך בית המשפט הנכבד בענין חיון (בסעיף 36 לפסק דינה של כבוד השופטת ברוך): "המושג 'תשלום חובה', כמוהו המושגים 'מס' ו'אגרה' שבפרט 11 אינם מוגדרים בחוק תובענות ייצוגיות והדין בפרשנותם מתפתח ממקרה למקרה... אף שמושגים אלה מופיעים בחוק יסוד משק המדינה, גם שם לא נקבעה להם הגדרה ומכאן העמימות והצורך להידרש למלאכת פרשנות".²⁴

33. למען שלמות התמונה נציין, שבמסגרת הצעת חוק ממשלתית שהונחה על שולחן הכנסת לקריאה ראשונה²⁵ מוצע להגדיר את המונחים בפרט 11 כך: "מס, אגרה, או תשלום חובה אחר" – "כמשמעותם בסעיף 1(א) לחוק יסוד: משק המדינה". כן ראו בדברי ההסבר שם, שכוונת התיקון להבהיר, "שהכוונה בתשלומים המנויים בפרט 11 היא לא לכל תשלום אשר נדרשת הסמכה בדין כדי להטילו, או כל תשלום שגבייתו נעשתה בכפייה, אלא רק לסוגי התשלומים המנויים בסעיף 1(א) לחוק יסוד משק המדינה ובהתאם למשמעותם בחוק היסוד". עוד מוטעם שם: "האפשרות של כפיית תשלומים על ידי המדינה מופעלת בתחומים רבים ושונים אשר אינם כוללים תשלומי חובה כמשמעם בסעיף 1 לחוק יסוד משק המדינה ובפרט 11". כמו כן מוער שם, שבתי המשפט עמדו בפסיקתם על הדמיון הלשוני בין התשלומים המנויים בפרט 11 לבין התשלומים המנויים בסעיף 1(א) לחוק יסוד: משק המדינה, ו-"תיקון זה מטרתו לעגן פסיקה זו בחקיקה", כהצעה לתיקון מבהיר המשקף את הדין הקיים.

3ה. אין לנקוט בפרשנות מרחיבה לסוגי התשלומים המנויים בפרט 11 באופן שלא יהלום את

כוונת המחוקק

34. בפתח הדברים יוער, כנקודת מוצא לסוגיית סיווג התשלומים, כי ראוי לסווג את התשלומים בענייננו, באופן שיהלום את כוונת המחוקק שבכוונת מכוון קבע הגדרה מצמצמת לאפשרות להגיש תובענה ייצוגית נגד רשות. כאמור, הדין אינו מאפשר הגשת תובענה ייצוגית נגד רשות בגין כל גבייה שלא כדין, אלא רק כשמדובר בתביעה כספית להשבה של סוגי התשלומים הספציפיים שכלולים בפרט 11. צמצום זה נועד לתת ביטוי למאפיינים מיוחדים

²² כך, למשל, נפסק בענין דני"מ מי הגליל, בסעיפים 22-25 לפסק דינה של הנשיאה חיות, שלמרות שתאגדי מים וביוב מוגדרים מבחינת מיהות הגופים כרשויות מנהליות, תשלומי המים הנגבים על ידם מסווגים כמחיר ולא כתשלום חובה ולא נכנסים לגדרי פרט 11. ראו גם בעמדת כב' השופטת ברוך בענין חיון, בסעיפים 39-42, 44 לפסק דינה.

²³ עע"מ 7373/10 יוסי לוי נ' מדינת ישראל, נבו, 13.8.2012 (להלן: "עניין לוי"). ראו גם: עניין עע"מ 1859/15 קפלן נ' משרד הבריאות, נבו, 9.8.2016, סעיף 2 (להלן: "עניין קפלן").

²⁴ ראו דברים דומים בענין דני"מ מי הגליל, סעיף 22 לפסק דינה של הנשיאה חיות; עע"מ 2796/13 מגאדבה נ' שרות בתי הסוהר, נבו, 6.9.2017, סעיף 18 (להלן: "עניין מגאדבה"); בג"צ 1195/10 מרכז השלטון המקומי נ' הרשות הממשלתית למים וביוב, נבו, 13.11.2014 (להלן: "עניין מרכז השלטון המקומי"), סעיף מ"ח לפסק הדין של השופט רובינשטיין.

²⁵ הצעת חוק תובענות ייצוגיות (תיקון מס' 14) התשפ"ב-2021, הצעות חוק ממשלה 1476, 1.12.2021, 282.

של תובענה ייצוגית נגד רשות ולשיקולים ייחודיים בעניין של תביעות כאמור. במסגרת חקיקת **חוק תובענות ייצוגיות** התעוררה מחלוקת בין חברי כנסת שהגישו הצעת חוק מטעם ועדת חוקה חוק ומשפט של הכנסת וביקשו לאפשר באופן רחב הגשת תובענות ייצוגיות נגד רשויות מנהליות, לבין עמדת הממשלה שהתנגדה לכך וביקשה לצמצם את העילות בגינן ניתן יהיה להגיש תובענות ייצוגיות שכאלו.²⁶ הממשלה סברה שאין מקום לאפשר תובענות ייצוגיות נגד רשות מנהלית, בגין גביית תשלומי חובה. זאת, לאור האפשרות להגיש הליך מנהלי נגד הרשות; ההנחה שהרשות פועלת בתום לב ואינה גובה בידועין תשלומים שלא כדין; והיקף פעולתן העצום של הרשויות המנהליות והחשש מחיובן בהשבת כספים בהיקף משמעותי, שיפגע בציבור, שהרי החיוב ישולם מכספי ציבור.²⁷

בסופו של דבר, בחוק שהתקבל בכנסת, מצד אחד ניתנה האפשרות להגיש תובענה ייצוגית נגד רשויות מנהליות בגין גבייה שלא כדין (במסגרת פרט 11), אך מצד שני אפשרות זו סויגה וגודרה, וכן ניתנו הגנות ייחודיות²⁸ העומדות לרשות מנהליות במסגרת הליך ייצוגי.²⁹ במסגרת ההסדר המאוזן והמוקפד שנקבע בחוק תובענות ייצוגיות, פרט 11, נוסח באופן מוקפד וזהיר, המצמצם את אפשרות הגשת התובענה הייצוגית נגד רשות על פי פרט 11, רק למקרים שבהם מתקיימים כמה תנאים מצטברים, ובכללם שמדובר יהיה באחד מסוגי התשלומים הספציפיים המנויים בפרט 11.³⁰

35. **יש לשמר את כוונת המחוקק ואת ההסדר המאוזן הקבוע בחוק, ואין מקום לפרשנות מרחיבה לגזרים הקבועים**

בפרט 11. בפסיקה עקבית וענפה של בית משפט זה, **נשללה הרחבה פסיקתית** של המושגים "מס, אגרה, או תשלום חובה אחר", ונשמרה כוונת המחוקק.³¹ כך, למשל, נקבע בעניין **לוי** (בסעיף 2 לפסק דינה של כבוד הנשיאה נאור), שפרשנות מרחיבה לביטוי "תשלום חובה": **"תפגע באיזון העדין בו בחר המחוקק ותהיה מנוגדת לכוונת המחוקק"**.³² בדומה, נקבע, בסעיפים 35-36 לפסק הדין בערעור **מנירב**.³³

"המחוקק ביקש להתוות גבולות ברורים לפרט 11, המבטאים את האיזון בין היתרונות והחסרונות הגלומים בהגשת תובענות ייצוגיות נגד המדינה ורשויותיה. המחוקק ביטא, אפוא, בצורה מפורשת גישה לפיה אין ליתן הגדרה רחבה מדי לפרט 11, ובכך לחשוף את המדינה לעלויות גבוהות מדי אשר יסבו נזק לקופה הציבורית, ויגולגלו בהמשך על הציבור כולו... סבורני כי אימוץ פרשנותו המרחיבה של מנירב לפרט 11, תהווה סטייה מאותו איזון שביקש המחוקק ליצור בתובענות ייצוגיות המוגשות נגד רשויות המדינה". ולאחרונה ראו בדבריה של כבוד השופטת ברוך בענין **חיון**, בסעיף 36 לפסק דינה:

"המודל שעוגן בסופו של יום בחוק תובענות ייצוגיות... משקף את נקודת האיזון שהושגה שלפיה ניתן לתבוע סעד של השבה מן הרשות- אולם רק במקרים שמדובר בכספים שנגבו שלא כדין "כמס אגרה או תשלום חובה אחר"... בראי האיזון שנקבע, סבורתני כי יש לפרש את המונחים שבפרט 11 תוך מודעות

²⁶ ראו: ה"ח **תובענות ייצוגיות** התשס"ו-2006 (ה"ח ממשלה 234, 26.1.2006). ע"פ הצעת החוק הממשלתית, הכוונה הייתה לאפשר הגשת תובענות ייצוגיות נגד המדינה, רק בעילות ספציפיות שהוכרו בהצעת החוק, כגון פעילות של המדינה כמעסיקת עובדים, או כעוסקת על פי דיני הגנת הצרכן.

²⁷ ראו למשל בפרוטוקול הדיון בוועדת המשנה של ועדת חוקה חוק ומשפט, מיום 20.4.2005, בעמודים 81-88 (פורסם באתר הכנסת); פרוטוקול ועדת המשנה מיום 11.1.2006, בעמודים 23-40; פרוטוקול ועדת המשנה מיום 26.1.2006, בעמודים 61-71; פרוטוקול ועדת חוקה חוק ומשפט, מיום 7.2.2006, בעמודים 57-64.

²⁸ בין ההגנות נזכיר, בין היתר, את הסדר החדילה הקבוע בסעיף 9 לחוק לפיו, ככל שרשות הודיעה על חדילה מגבייה אין לאשר את התובענה הייצוגית לפי פרט 11 ואין לחייבה בהשבה; את הוראת סעיף 21 לחוק על הגבלת תקופת ההשבה, שבה ניתן לחייב רשות במסגרת תובענה ייצוגית מכח פרט 11, לשנתיים בלבד; ואת הוראת סעיף 3 לחוק, שלא תוגש תובענה ייצוגית נגד רשות, בגין הפעלה או אי הפעלה של סמכויות אכיפה ופיקוח כלפי צד שלישי.

²⁹ ראו: פרוטוקול ועדת חוקה חוק ומשפט של הכנסת מיום 1.3.2006, במיוחד בעמודים 9-2 ועמודים 32-36; דברי הכנסת, דיון בחוק תובענות ייצוגיות בקריאה שנייה ושלישית, 1.3.2006, בעמודים 60-61, 65-68.

³⁰ להרחבה ראו: רע"א 6340/07 **עיריית תל אביב נ' טיומקין** [פורסם בנבו] (2011), סעיפים 22-23. עוד ראו: רע"א 5477/20 **עיריית בני ברק נ' בן ששון**, נבו, 15.8.2021, בסעיף 18; ע"מ 6687/11 **מדינת ישראל נ' אבוטבול** [פורסם בנבו] (2012), בסעיף 22 לפסק הדין; בג"צ 2171/06 **שני כהן נ' יו"ר הכנסת** (2011) [פורסם בנבו], בסעיפים 31-38 לפסק הדין; עניין **לוי**, בסעיף 2 לפסק דינה של כב' הנשיאה נאור; ע"מ 2978/13 **מי הגליל נ' יונס** [פורסם בנבו] (2015) בסעיפים כ"ד-כ"ה לפסק הדין (להלן: "**ערעור מי הגליל**"); עניין **קפלן**, בסעיפים 2, 6 לפסק הדין.

³¹ ראו: עניין **לוי** (ניכוי פרמיות ביטוח תאונות ממשכורת אנשי קבע בצה"ל, אינו בגדר תשלום חובה); עניין **מנירב** 7741/15 **מנירב נ' רשות המיסים**, נבו, 22.10.2017 (להלן: "**ערעור מנירב**"), בסעיפים 35-36 (הנחות שנתנה רשות המיסים למייצגים בפניה אין תשלום חובה. אמנם פסק דין זה בוטל בדיון הנוסף שהתקיים בעניין (דנ"מ 8626/17 **מנירב נ' רשות המיסים**, נבו, 11.11.2020 (להלן: "**דנ"מ מנירב**")), אולם הדיון הנוסף לא נגע לסוגיה זו); עניין **קפלן** (תשלום שנגבה על ידי בתי חולים ממשלתיים וצה"ל בגין העתקת רשומות רפואיות, אינו תשלום חובה); עניין **מגאדבה** (עמלה הנגבית תמורת הפקדת כספים לחשבונות האסירים בבנק הדואר, מסווגת כמחיר ולא כתשלום חובה); ענין **הרינג** (תשלומים בהוצאה לפועל שרשות האכיפה גובה מהחייב ומשלמות לזכאי אינם מוגדרים כתשלום חובה); בר"ס 7302/16 **עיריית תל אביב נ' איגרא**, נבו, 15.3.2018 (להלן: "**עניין איגרא**") (קנסות שמוטלים בהליכים פליליים לא מוגדרים כתשלום חובה).

³² ראו דברים דומים גם בסעיף 2 ובסעיף 6 לפסק הדין של כב' השופט הנדל, בעניין **קפלן** ובסעיף 25 לעניין **מגאדבה**.

³³ כאמור לעיל, אמנם פסק הדין שונה במסגרת הדיון הנוסף שהתקיים בו, אך הדברים שם לא נגעו לסוגיה זו שהדיון הנוסף לא עסק בה.

להסדר שנקבע - שאם לא כן נימצא חוטאים לתכליתו ונערער את האיזון העדין שהושג. עוד ציינה כב' השופטת ברון (שם, בסעיף 39) שבחינת הסיווג הנכון של תשלום נתון יש לערוך **"בשים לב לפרשנות הדווקנית והזהירה שנקבע שיש ליתן לפרט 11"**.
 זו נקודת המוצא המשפטית העקרונית, לבחינת הסיווג הנכון והראוי של התשלום הנדון בעניינו, שצריכה להיעשות בשים לב לכוונת המחוקק בהגדרת פרט 11, כפי שפורטה.

4. המבחנים לסיווג סוגי התשלומים המנויים בפרט 11

36. הפסיקה עמדה במקומות רבים על ההבחנה בין המונחים: **"מס"**; **"מחיר"**; **"אגרה"**.³⁴ נקבע, שלמחיר יש זיקה ברורה וישירה לערך השירות או המוצר הניתן תמורתו והוא משמש למימון השירות או המוצר הספציפי; מס הוא תשלום חובה המוטל על-ידי רשות ציבורית בכפיה ללא זיקה למשאב ציבורי או לשירות הניתנים בעדו, ונועד, ככלל, למימון צרכי ציבור כלליים; האגרה (וכן, בדומה, תשלומי חובה נוספים) מצויה בתווך בין המחיר לבין המס, כאשר מתקיימת בעניינה זיקה לשירות, אולם שיעור האגרה אינו מותנה בערך השירות ואינו נקבע בהכרח על בסיס מסחרי, אלא יכול להיקבע גם על בסיס שיקולי מדיניות.
37. בפסיקה נקבע³⁵ כי רשות רשאית לגבות תשלום המסווג כמחיר, מבלי שנדרשת הסמכה קונקרטית לכך, היות שחלק מסמכותה של רשות לתת שירות מסוים, הרי שהיא מוסמכת כסמכות עזר נגזרת גם לגבות מחיר עבורו. בהקשר זה יוער, כי ככל שהדבר נוגע לרשויות המקומיות, גבייה של תשלום אשר מסווג כמחיר הינה בבחינת סמכות עזר, אשר לא נדרשת חקיקתו של חוק עזר לצורך עשיית שימוש בה.
38. בנוסף לאבחנות אלו ברזולוציה כללית, הפסיקה הוסיפה במהלך השנים מבחנים שונים לסיווג התשלומים השונים, תוך שהמבחנים חודדו ממקרה למקרה:³⁶ **"המושג 'תשלום חובה' וכמוהו המושגים 'מס' ו'אגרה' אינם מוגדרים בחוק והם התפרשו בפסיקה ממקרה למקרה"**.³⁷
39. בעניין לוי נקבע בסעיפים 23-24, שאחד המבחנים לעניין נעוץ בשאלה, האם נדרשת הסמכה בדין להטלת התשלום, כקבוע בסעיף 1 לחוק יסוד: משק המדינה (לפיו מס, אגרה ותשלום חובה אחר טעונים הסמכה בדין לגבייתם) ולאור הזיקה הלשונית והמהותית בין פרט 11 לבין הוראות חוק היסוד.³⁸
40. מבחן מרכזי נוסף שנובע מהזיקה בין פרט 11 לחוק היסוד הוא המבחן הנוגע לתכלית התשלום. כאמור בסעיפים 36-37 לעניין לוי: **"המטרה המרכזית של מערכת המס היא מימון התקציב והוצאות המדינה השונות. מובן כי מטרה זו רלבנטית לא רק לגביית כספי מיסים, אשר נגבים לקופת המדינה או הרשות המקומית ומשמשים למטרות מגוונות, אלא גם לתשלומי חובה אחרים... מערכת המס משמשת גם לקידום מדיניות כלכלית: החל מקידום הרווחה המצרפית בעזרת הסטת משאבים כספיים אל המקום בו תרומתם מרבית; דרך מתן תמריצים שמטרת להשפיע על התנהגות הפרטים... וכלה בתרומה לניהול מדיניות מאקרו- כלכלית... תפקיד נוסף רב חשיבות למערכת המס, והוא קידום המדיניות החברתית... התשלומים שבמקרה שלפנינו אינם מגשימים אף**

³⁴ ראו למשל: עניין חיון, סעיף 38 לפסק הדין של השופטת ברון; עניין מגאדבה, סעיפים 20-21, 26; עניין קפלן, סעיף 3; עניין מרכז השלטון המקומי, סעיפים מח-מט לפסק דינו של השופט רובינשטיין; ע"א 1600/08 מקסימדיה נ' עיריית תל אביב יפו [פורסם בנבו] (2011), בסעיף 21 לפסה"ד של השופט פוגלמן; ע"א 154/83 שופרסל נ' איגוד ערים אזור רמת גן פ"ד לז' (4) 403, 407 (1983); בג"ץ 3957/21 ישראיר תעופה ותיירות בע"מ נ' משרד הבריאות, נבו, 8.8.2021, סעיף 7 (להלן: **"עניין ישראיר"**).

³⁵ עניין מרכז השלטון המקומי, סעיף כ"ט לפסק הדין של השופט רובינשטיין; עניין לוי, סעיף 29 לפסק הדין של השופט זילברטל; עניין מגאדבה, סעיף 36; בג"ץ 8676/00 אדם טבע ודין נ' עיריית רעננה פ"ד נט' (2) 210, 227 (2004) (להלן: **"עניין אדם טבע ודין"**). ראו גם בג"ץ 2868/90 האגודה הישראלית למניעת עישון נ' רשות השידור פ"ד מ"ו (1) 163, 165 (1991).

³⁶ יוער, שכפי שנקבע בעניין קפלן, בסעיף 6: **"לא כל המבחנים שהוזכרו בפסיקה במקרה זה או אחר מתאימים ליישום, בוודאי שלא באותו האופן, בכל הנסיבות"**. עוד נקבע שם, שחלק מהתשלומים מכילים יסודות סותרים וכי הסיווג יוכרע בהתאם לשאלה **"מהו היסוד הדומיננטי ומה ניתן להסיק מהמכלול"**. עוד ראו בעניין מגאדבה, בסעיף 26 וכן בעניין עע"מ 7705/16 רונן נ' מדינת ישראל, נבו, 15.7.2018, בסעיף 6.

³⁷ דנ"מ מי הגליל, סעיף 22 לפסק דינה של הנשיאה חיות. עוד ראו: עניין קפלן, סוף סעיף 6; עניין חיון, סעיף 36 לפסק הדין של השופטת ברון.

³⁸ בית המשפט הנכבד עמד על זיקה זו (בין פרט 11 לחוק היסוד) גם במקומות נוספים. ראו: דנ"מ מי הגליל, סעיפים 22-24; עניין חיון, סעיף 37 לפסק הדין של השופטת ברון; עניין הרינג, סעיף 6.

אחת ממטרות מערכת המס. במילים אחרות, כדי להגדיר תשלום כמס או כתשלום חובה צריכה להיות לו מטרה פיסקאלית לממן את הקופה הציבורית באופן כללי (באופן החורג ממימון המוצר או השירות הקונקרטי) ו/או לקדם מדיניות כלכלית או חברתית של הרשות. לאור כך, נקבע בענין **איגרא**, שקנסות פליליים לא נכנסים לגדר פרט 11: **"בענין לוי עמד בית המשפט על התכלית המרכזית שביסוד גביית מיסים ותשלומי חובה והיא – מימון תקציב והוצאות המדינה באמצעות מערכת המס. כמו כן עמד בית המשפט בהקשר זה גם על מטרות נוספות שאותן משרתת מערכת המס ובהן קידום מדיניות כלכלית וחברתית... דומני כי קנסות המוטלים בהליך פלילי כאמצעי ענישה, זרים לתכליות אלה. על כן פרשנות תכליתית של המונח "תשלום חובה" מוליכה לגישתי אל המסקנה כי קנסות בגין ביצוע עבירות, ובכלל זה עבירות חניה, אינם באים בקהל "תשלומי החובה" שאליהם מכון פרט 11 לחוק תובענות ייצוגיות".**

41. הפועל היוצא של האמור הוא, שתשלום שלא נועד לממן את הקופה הציבורית באופן כללי, או לקדם מדיניות כלכלית וחברתית, וכל מטרתו להיות תמורה ישירה למוצר או השירות הקונקרטי שתמורתו נגבה התשלום, אינו מוגדר כתשלום חובה ואינו בא בגדר פרט 11.

בענין לוי נקבע בסעיף 29 לפסק הדין: **"מחיר מוגדר כתשלום... הניתן בתמורה לשירות או סחורה שמקבל הפרט".** בענין **קפלן**, אחד המבחנים שהוצג להגדרת מחיר היה **"שהתשלום ניתן בתמורה לשירות או לסחורה ושהוא נועד לממנם באופן מלא או חלקי"** (סעיף 3). בדומה, נקבע בענין **מגאדבה** (בסעיף 21), שאחד המבחנים לאבחנה בין מס למחיר נעוץ בכך, ש"מס נועד לממן צרכי ציבור כלליים ואילו מחיר מהווה תמורה עבור שירות או מוצר ספציפיים".³⁹ עוד חודד בענין **קפלן**, שהמבחן אינו נוגע לסבירות התשלום, שהרי "גם מחיר יכול להיות מופרז וגם תשלום חובה יכול להיות נמוך מערך השירות שניתן. גובהם אינו משפיע במישרין על סיווגם". המבחן לא נוגע לגובה התשלום, אלא לתכלית התשלום: **"השאלה במסגרת הנוכחית היא מהי תכלית התשלום – לשם מה הוא נגבה – ולא האם שיעורו המדויק הולם את תכליתו. האם הוא נועד למימון השירות, או שמטרתו להגשים תכליות אחרות? בכך שונה המחיר מאגרה. גובהה של האחרונה אינו משקף שיקולים כלכליים בלבד שעניינם עלות השירות, אלא גם תכליות אחרות כגון מקור הכנסה נוסף לגוף ציבורי..."** (שם, סעיף 4).⁴⁰

42. מבחן זה נדון בהרחבה בפסק הדין (שניתן בהרכב מורחב) בענין **מרכז השלטון המקומי**. הוטעם שם, שיש לסווג את תשלומי המים והביוב כ-"מחיר", חרף חיוניותו של המוצר, וזאת היות ו-"בצדו של התשלום בגין שירותי המים והביוב נמצאת תמורה ישירה ומידית האמורה להיות שוות ערך לשווי הכלכלי של השירות המסופק בעבורה" (סעיף נ"א לפסק דינו של השופט רובינשטיין), לאור עיקרון העלות (בראיה כלל ארצית) שהוחל על תשלומי המים והביוב, והיות ו-"קיימת אפוא זיקה ממשית בין סך התשלום בעבור שירותי המים והביוב, לבין סך שוויים של שירותים אלה" (שם). על כן, הסיק שם בית המשפט הנכבד: **"נוכח הקשר הסיבתי ההדוק, שבין תשלומי המים והביוב לשווי שירותי המים והביוב הניתנים בעבורם... בזאת יש לשלול את סיווגו של התשלום בגין מים וביוב כמס או אגרה"** (שם, סעיף נ"ב).⁴¹

43. מבחן נוסף נוגע לשאלת **"רצוניות התשלום"**. בסעיף 29 לענין לוי נקבע: **"המחיר הוא רצוני, במובן זה שהפרט אינו מחויב לשלמו לרשות, והוא יכול להימנע מקבלת השירות או הסחורה אם יחפץ"**. הדברים נקבעו כבר בענין **צ'רטוק** טרם חקיקת חוק תובענות ייצוגיות:⁴² **"מחיר מתאפיין, בין השאר, בכך שהוא תשלום רצוני ולא תשלום כפוי. ברצותו נזקק פלוני לשירות ומשלם את "מחירו". ברצותו לא נזקק לשירות ולא משלם את מחירו"**.

³⁹ עוד נקבע בענין **קפלן**, שאם מדובר "במסגרת תקציבית סגורה" כך שהתשלומים שנגבים מממנים את המוצר או השירות הקונקרטי ולא מועברים לקופה הציבורית הכללית, הרי שהתשלומים יסווגו כמחיר (שם, סעיף 6. ראו דברים דומים גם בענין **מרכז השלטון המקומי**, סעיף נ"א).

⁴⁰ עוד מוטעם שם, שגובה התשלום יכול להשפיע על סיווגו רק בעקיפין "כאינדיקציה ראייתית לתכליתו" (והדברים הובאו בהסכמה גם בענין **מגאדבה**, בסעיפים 24, 28).

⁴¹ עוד ראו בסעיף 7 לענין **הרינג**: **"על פי פסיקת בית משפט זה, אין הוא (פרט 11-הח"מ) חל כאשר הגבייה היא של מחיר הנגבה בעבור שירות או מוצר"**. כן ראו בענין בר"ס 6591/15 **עיריית קרית ביאליק נ' רווה**, נבו, 9.3.2016, בסעיף 6 (להלן: **"ענין רווה"**), שדי בכך שקיימת הלימה בין התשלום לבין השירות הניתן תמורתו בכדי להגדירו כמחיר. כן ראו, בענין **חיון**, בסעיף 38 לפסק דינה של השופטת ברוך; ענין **ישראלייר**, סעיפים 8-9.

⁴² רע"א 2701/97 **מדינת ישראל נ' צ'רטוק** פ"ד נו(2) 876, 887, בסעיף 10 לפסק הדין של הנשיא ברק, 3.2.2002.

44. בענין קפלן, בסעיף 3, עמד בית משפט זה על שני המבחנים שתוארו בסעיפים האחרונים (מבחן התמורה ומבחן הרצוניות): "באופן כללי מקובל להגדיר "מחיר" ... באמצעות שני אלמנטים: מטרת התשלום ורצוניות... אלמנטים אלה מבדילים את המחיר הטיפוסי מתשלומי החובה הטיפוסיים כגון אגרה או מס".⁴³

5. לא די בקיומו של רכיב ה-"כפייה", כדי לסווג תשלום כ-"תשלום חובה"

45. בפסיקה נקבע, שקיימים מקרים שבהם תשלומים שנגבים בכפייה וגבייתם אף דורשת הסמכה בדין, לא יוגדרו בהכרח כתשלומי חובה, וזאת כאשר הם לא משרתים יעדים "פיסקאליים", אלא יעדים שונים בתכלית.

46. בסעיף 3 לענין קפלן נאמר: "נקבע כי גם בהעדר אלמנט הרצוניות ניתן להגדיר ככזה שאינו תשלום חובה, בהתקיים המבחנים המתאימים". בית המשפט מפנה שם, למשל, לענין לוי, שם נקבע מפורשות שאף אם התשלום שנדון שם (גביית פרמיות ביטוח חיים מגמלאי צה"ל) נגבה בכפייה, אין להגדירו כתשלום חובה, היות ושאר המאפיינים הובילו לסיווגו כמחיר: "גם אם הגבייה נעשתה בכפייה, התשלום הנדון אינו בגדר סכום שהוא "מס, אגרה או תשלום חובה אחר" (ענין לוי, סעיף 22). עוד נקבע (שם, בסעיף 29) כי "תשלום מחיר שווה ערך לשווי התמורה אינו נחשב ברגיל ל"תשלום חובה", אף אם מדובר בשירות מונופוליסטי ייחודי של השלטון..."

וכן בסעיף 5 לפסק דינה של השופטת נאור שם: "אני מוכנה להניח כי כאשר מעסיק כופה שלא כדין על עובדיו הוצאה כזו או אחרת או מאפשר ניכויים שלא כדין קיימת לעובדים עילה לתביעה בין אם אישית ובין קיבוצית-קולקטיבית ואולי אף ייצוגית... ואולם, בין כך ובין כך אין מדובר בעילה שלפי פרט 11 לתוספת השנייה..."

47. דוגמא נוספת אליה מפנה בית המשפט הנכבד בענין קפלן היא ענין מרכז השלטון המקומי, שם נקבע שתשלומי המיסים מוגדרים כמחיר,⁴⁴ למרות החיוניות של המיסים, שבעטיים יש מקום לכאורה להגדיר את צריכת המיסים כדבר כפוי שאינו עונה למבחן "הרצוניות".⁴⁵ למרות זאת, תשלומי המיסים סווגו כ-"מחיר", מהנימוק, שעיקרון "העלות הריאלית" החל על תשלומי המיסים מביא לכך שהתשלומים יהיו שווי ערך לערכו של המוצר, ודי בכך בכדי להגדיר את תשלומי המיסים כ-"מחיר", חרף הכפייה הלכאורית בצריכתם: "... מאחר שהתשלום שבמוקד הוא בעיקר בעבור עלות השירותים ועל כן ניטל העוקץ מרכיב הכפייה... ניתן לומר כי כאשר המחיר הוא כזה שהיה ניתן בשוק חופשי עסקינן ב"שווה ערך שוק" (שם, סעיפים נו-נז לפסק דינו של השופט רובינשטיין).⁴⁶

48. דוגמא מובהקת נוספת לכך, שלא די בקיומו של רכיב הכפייה בכדי לסווג תשלום כתשלום חובה ניתן למצוא בפסק הדין בענין איגרא, שם נקבע, שגביית קנסות פליליים אינה נכנסת לגדרי פרט 11, למרות שכמובן גבייה זו דורשת הסמכה בדין ולמרות שהיא נעשית בכפייה. הנימוק המרכזי של פסק הדין נעוץ בכך, שהתכלית העיקרית שביסוד גביית מיסים ותשלומי חובה היא מימון תקציב והוצאות המדינה וקידום מדיניות כלכלית וחברתית ואילו "קנסות המוטלים בהליך פלילי כאמצעי ענישה, זרים לתכליות אלה" (שם, סעיף 4).⁴⁷

49. עוד ראו בענין ישראלי, בסעיף 8, שאף כאשר מדובר במוצר "מונופוליסטי", "כאשר התשלום המבוקש שווה ערך לשווי התמורה, כלומר שווי השוק של השירות, ניתן לראותו כמחיר גם אם ניתן באופן מונופוליסטי. זאת, שכן

⁴³ עוד ראו: ענין מרכז השלטון המקומי, סעיף מ"ט; ענין מגאדבה, סעיפים 21-26; ענין חיון, סעיף 38 לפסק הדין של השופטת ברון.
⁴⁴ פסק הדין בענין מרכז השלטון המקומי עסק בסיווג התשלומים ביחס לשאלת הצורך באישור הכנסת לתשלומים לפי הוראות חוק יסוד משק המדינה (וקבע, כאמור, שהם מסווגים כמחיר ולא נדרש אישור הכנסת). בדנ"מ מי הגליל נקבע (בהרכב מורחב, בדעת הרוב ונגד דעת המיעוט שם של כב' השופט מלצר), שסיווג תשלומי המיסים כמחיר יפה גם לענין אי התאמתם לפרט 11 ומאותם נימוקים.
⁴⁵ ראו גם בענין חיון, בסעיף 38 לפסק דינה של השופטת ברון: "ייתכנו מקרים שבהם התשלום איננו נדרש בכפייה, אולם לנוכח חיוניות השירות או העובדה שהוא מסופק על ידי מונופול- אין באמת אפשרות מעשית לבחור אם לשלם אותו אם לאו, שאז סיווג התשלום הופך למורכב יותר".

⁴⁶ עוד ראו: דנ"מ מי הגליל, סעיפים 23-25 לפסק הדין של הנשיאה חיות; ענין מגאדבה, סעיף 32.
⁴⁷ דברים דומים נקבעו, ביחס לתשלומים הנגבים על ידי רשות האכיפה והגבייה מחייבים בהוצאה לפועל, וביחס לגביית מע"ם בנוסף לשכר טרחה שנפסק לטובת המדינה בפסק דין, שאינם מוגדרים כתשלומי חובה, חרף גבייתם בכפייה וחרף העובדה שגבייתם טעונה הסמכה בדין, וזאת מהטעם שהם לא נועדו למימון הקופה הציבורית. ראו: ענין הרינג, סעיפים 6-8; בר"ם 4023/09 רשות המיסים נ' אחימן, נבו, 23.3.2011.

העובדה שהשירות ניתן בתמורה לערכו הכלכלי, צובעת אותו ב"גוון וולונטרי". נקבע שם, שתשלום עבור בדיקות קורונה בכניסה לישראל, לא מוגדר כתשלום חובה, הגם שמדובר בבדיקת חובה שנקבעה בתקנות וחובה לרכוש אותה מחברה יחידה (שנבחרה בהליך תחרותי בין מספר ספקים), וזאת מהטעם שמדובר בתשלום שווה ערך לשווי התמורה, שניתן להשוואה לשוק החופשי.⁴⁸

50. ולבסוף, יוזכרו דברי ההסבר להצעת החוק הממשלתית לתיקון מספר 14 לחוק תובענות ייצוגיות,⁴⁹ בעמודים 283-282: "הכוונה בתשלומים המנויים בפרט 11 היא לא לכל תשלום אשר נדרשת הסמכה בדין כדי להטילו או כל תשלום שגבייתו נעשתה בכפייה, אלא רק לסוגי התשלומים המנויים בסעיף 1(א) לחוק יסוד משק המדינה ובהתאם למשמעותם בחוק היסוד... האפשרות של כפיית תשלומים על ידי המדינה מופעלת בתחומים רבים ושונים אשר אינם כולם תשלומי חובה..." (ההדגשה הוספה – הח"מ).

הדברים מוצגים שם כדין הנוהג כיום בהתאם לפסיקה הקיימת, שהצעת החוק מציעה לעגנה בחקיקה למען הבהרת הדברים (ראו בדברי ההסבר, שם).

51. לצד המבחנים העיקריים לסיווג תשלום כמחיר או כתשלום חובה שפורטו לעיל, בפסיקה הובאו מבחנים נוספים ובהם: האם מדובר בשירות או מוצר שאינו ניתן בדרך כלל על ידי השלטון ובמקרה כזה, בדרך כלל, התשלום עבור המוצר לא יוגדר כתשלום חובה.⁵⁰ מבחן נוסף נוגע לשאלה האם מדובר בשירות מונופוליסטי שניתן רק על ידי הרשות, או קיימת לו מקבילה בשוק החופשי.⁵¹ שיקול נוסף שנבחן בסיווג תשלומים, בין מכלול השיקולים, נוגע לשאלה, האם מדובר בפעילות שלטונית של הרשות, או בפעילות עסקית-מסחרית שלה.⁵²

ו. מהכלל אל הפרט – יישום המבחנים שנקבעו בפסיקה על העניין שלפנינו

52. יישום המבחנים שפורטו מוביל למסקנה, שהתשלום לפנינו אינו בא בגדר פרט 11. על כן, דין בקשת האישור להיזכות מטעם זה ודין בקשת רשות הערעור (והערעור גופו) – להתקבל.

53. כפי שפורט לעיל, מבחן מרכזי לסיווג תשלומים נעוץ בשאלה, האם התשלום נועד למטרות "פיסקאליות" ולמימון הקופה הציבורית (שאו הוא יוגדר כמס או כתשלום חובה), או שהוא משמש כתמורה מידית, ישירה ושווה ערך, למוצר או השירות הקונקרטי שמסופק עבור התשלום (שאו הוא יוגדר כמחיר).

54. בענייננו, אחד הנימוקים לקביעת ההחלטה קמא שבקשת האישור באה בגדר פרט 11 היה הנימוק הבא: "משרד השיכון מימן את הפרויקט במלואו ואף נותר עודף שנותר בקופת המשיבה. לא קם אפוא כל צורך בהטלת דמי השתתפות על התושבים וחיובם להשתתף בעלות לא שימש כי אם אמצעי להגדלת הקופה הציבורית" (סעיף 14 להחלטה). לאור זאת, קבע בית משפט קמא שהתשלום בא בגדר פרט 11 היות ו-"אופי התשלום ותכלית גבייתו יקבעו אם מדובר בתשלום מסוג התשלומים אשר נדרשת הסמכה בדין על מנת להטילם. אם מדובר במחיר, קיימת זיקה הדוקה בין התשלום לבין השירות שניתן, אולם אם מדובר במס, הרי שמדובר במימון תקציבי עקיף והגדלת קופת הרשות לצרכים אחרים ועקיפים" (שם). גם המשיבה נותנת דגש בטענותיה, לנימוק זה.

55. כפי שכבר צוין,⁵³ היועצת המשפטית לממשלה סבורה, כי בעניין זה, בכל הכבוד, בית המשפט קמא הנכבד בא לכלל

⁴⁸ כך גם, מצאנו דוגמאות לא מעטות לתשלומים שחלה חובה לשלם, כתוצאה מאסדרה כזו או אחרת שקבע המחוקק, אך הם בוודאי אינם מוגדרים כתשלומי חובה. למשל, ברי שתשלום על ביטוח חובה לרכב (שרכישתו מחויבת בדין, ראו: פקודת ביטוח רכב מנועי [נוסח חדש] התש"ל 1970), או תשלום על רכישת ביטוח/ערבות בנקאית על ידי מוכר דירה (שמחויב בכך, בתנאים הקבועים בחוק, בהתאם להוראות חוק המכר (דירות) (הבטחת השקעות של רוכשי דירות) התש"ל-ה-1974) אינם מוגדרים כתשלומי חובה.

⁴⁹ ראו לעיל, הערת שוליים 25.

⁵⁰ עניין מ' מנירב נ' מדינת ישראל, נבו, 6.9.2011, סעיף 17 (להלן: "ערעור מנירב 2008"); עניין מגאדבה, סעיפים 24, 30; עניין מרכז השלטון המקומי, סעיף נ"ו לפסק הדין של השופט רובינשטיין; אהרן נמדר דיני מיסים [מסי הכנסה] מהדורה שניה 30 (תשנ"ג-1993).
⁵¹ בהקשר זה נקבע בערעור מנירב 2008 (בסעיף 17), שאף אם מדובר בשירות מונופוליסטי שהאזרח מחויב לקבלו מהרשות יהיה מקום לסווג את התשלום תמורתו כ-"מחיר" אם ניתן להשוות את מחירו לשוק החופשי, שהרי במקרה כזה בחינת סבירות המחיר תהיה פשוטה ולא נדרש שקביעתו של התשלום תיקבע בחקיקה. עוד ראו: עניין קפלן, סעיף 6; עניין מגאדבה, סעיפים 32-33; עניין מרכז השלטון המקומי, סעיפים נ"ו-נ"ז.

⁵² ראו: עניין לוי, סעיפים 42-43 לפסק דינו של השופט זילברטל, ובסעיף 5 לפסק דינה של השופטת נאור; עניין קפלן, סעיף 6; ערעור מנירב 2008, בסעיף 17.

⁵³ ראו לעיל, סעיפים 9-12 לעמדה זו.

טעות. כפי שפורט לעיל (בין היתר בהתאם למידע שנמסר ממשרד הבינוי והשיכון), **משרד הבינוי והשיכון לא מימן את הפרויקט כלל, אלא רק הקדים העברת כספים המגיעים לעירייה ממילא**, וזאת, בהתאם להחלטת מועצת מקרקעי ישראל 1444 וכאשר משרד הבינוי והשיכון משמש בעניין זה רק כ-"צינור" בין היזמים לבין העירייה, בהעברת תשלומים שהמשרד עתיד לגבות מיזמים (שיזכו במכרזים לשיווק קרקעות לבניה חדשה) בשיווקים עתידיים. תשלומים אלה שנגבים על ידי המשרד מהיזמים כוללים רכיבי תשלום, עבור שדרוג התשתיות הקיימות בשכונות ותיקות, ורכיבי תשלום אלה אמורים להיות מועברים לעירייה בהתאם להחלטת מועצת מקרקעי ישראל. אף לא מדובר היה בסכומים "צבועים" למטרת החלפת הגגות, והעירייה הייתה רשאית לבקש לעשות בכספים שימוש למטרות שונות הנוגעות לשדרוג התשתיות הקיימות בשכונות ותיקות בעיר, בכפוף לאישור רשות מקרקעי ישראל ומשרד השיכון, בהתאם להחלטת המועצה. גם בפועל, אושרה בקשת העירייה להעביר יתרה שנותנה מהסכום שהועבר לה,⁵⁴ לטובת מטרה אחרת של שיקום תשתיות ברחוב הנורית בעיר.⁵⁵

56. המסקנה העולה מדיוק זה של הדברים היא, שהתשלום שנגבה מחברי הקבוצה בגין החלפת הגגות לא נועד "להגדלת הקופה הציבורית" כפי שסבר בית משפט קמא הנכבד, אלא אך למימון (חלקי) של העלויות שבהן נשאה העירייה בפועל בפרויקט החלפת הגגות, מקופתה ובאמצעות כספים המגיעים לה ממילא. משמעות הדברים היא, שהרשות המקומית היא שמימנה את חלקה הארי של עלות החלפת גגות האסבסט בנכסיהם הפרטיים של התושבים.

57. על כן, מדובר בענייננו בתשלום שנגבה כתמורה מידית וישירה למוצר שבגינו נגבה התשלום, ובתשלום שלא נועד למטרה פיסקאלית כלשהי. המסקנה העולה מכך היא, שהתשלום אינו בא בגדר פרט 11, וזאת בהתאם למבחנים שנקבעו בפסיקת בית המשפט הנכבד ופורטו לעיל.

58. המסקנה שמדובר בתמורה מידית, ישירה ושוות ערך עולה גם מכך, שהחברה שביצעה את הפרויקט זכתה במכרז שקיימה העירייה בהיות הצעתה ההצעה הזולה ביותר, ותשלום חלקי של 20 אחוזים מתשלום זה ששילמה העירייה לחברה בפועל, הושת על חברי הקבוצה. כבר נפסק בעניין **ישראיר**, שכאשר המחיר נקבע "לאחר הליך תחרותי בין חברות שונות" מתקיים, ככלל, המבחן הנוגע לתמורה ישירה ושוות ערך (שם, סעיפים 8-9).

59. כך גם בהתאם לפסיקת בית המשפט הנכבד בעניין **קפלן** (סעיף 4), המבחן המרכזי בסיווג תשלומים נוגע לתכלית התשלום ולא לשיעורו. בענייננו ברור שתכלית התשלום היא לממן (באופן חלקי כאשר בעיקר התשלום נשאה העירייה עצמה) את החלפת הגגות, ולא לממן את קופת הרשות באופן כללי. ממילא, המסקנה היא שהתשלום שבנדון לא בא בגדר פרט 11.

11. סבסוד התשלומים אינו מגדירם כתשלומי חובה

60. נימוק נוסף של בית משפט קמא בסעיף 13 להחלטתו נגע לכך, שהתשלום שהוטל על התושבים היה תשלום חלקי, שלא כלל את מלוא עלויות החלפת הגגות, אלא 20 אחוז מהן בלבד, ומשכך, לא מתקיים מבחן "שוויון הערך".⁵⁶ "התושבים נדרשו לשלם 20% בלבד מעלות החלפת הגג, כאשר חלק הארי שלה מומן מן הקופה הציבורית... כאשר עניין לנו בהשתתפות של 20% מן העלות, לא ניתן לומר כי עניין לנו בתמורה המתקבלת עבור שירות, כי אם במעין סובסידיה הניתנת לתושב, שאף היא צריכה להסמכה חוקית. מכאן שדמי ההשתתפות אינם מקיימים את יסוד התמורה על מנת לראות בהם "מחיר", להבדיל מתשלום חובה".

61. עמדת היועצת המשפטית לממשלה היא, כי בכל הכבוד, אין לקבל גם נימוק זה. בעניין **קפלן** נקבע בסעיף 3: "מקובל להגדיר מחיר... באמצעות שני אלמנטים: מטרת התשלום ורצוניות. האלמנט הראשון פירושו שהתשלום ניתן בתמורה לשירות או סחורה ושהוא נועד לממנם באופן מלא או חלקי". כך נקבע גם בפסקי דין נוספים של בית המשפט העליון.⁵⁷ ברור אם כן, שגם אם התשלום הנדרש מממן באופן חלקי בלבד את השירות או המוצר הרלבנטי,

⁵⁴ ולאחר שמתוך הסכום של 9 מיליון ש"ח נותר סכום של 817,707 ש"ח.

⁵⁵ ראו במכתב משרד הבינוי והשיכון מיום 3.12.2018, נספח י"ד לתצהיר המשיבה.

⁵⁶ הגם שבית משפט קמא קובע ביחס ל-"מבחן הישירות והמיידיות": "נראה כי הוא מתקיים, שכן דמי ההשתתפות מכוונים ישירות להחלפת גגות האסבסט" (סעיף 13 להחלטה).

⁵⁷ ראו, למשל: עניין **אדם טבע ודין**, סעיף 25; עניין **מגאדבה**, סעיף 21.

אין בכך כדי להגדירו כתשלום חובה, כל עוד מטרת התשלום היא מימון (ולו חלקי כאמור) של השירות או המוצר, והתשלום נגזר באופן ישיר, משווי ערכו של המוצר או השירות.

62. בדומה, נדחו בפסיקה טענות, שסבסוד תשלומים מגדיר אותם בהכרח כתשלומי חובה. ראו בעניין **מרכז השלטון המקומי**, שם נדחתה הטענה שיש לסווג את תשלומי המים כתשלומי חובה מחמת הטענה, שמחיר המים במקומות רחוקים נמוך מעלותם הריאלית, כך שמחיר המים האחד שנקבע כולל השתתפות מחיר יקר ממחיר העלות על צרכני מים במרכז הארץ, המסבסדת למעשה את עלות המים במקומות הרחוקים.⁵⁸ נקבע, שיש לבחון סבסוד זה "בגדרי שאלת הסבירות", אך **הסבסוד אינו הופך את התשלומים לתשלומי חובה** (סעיף ס"ב לפסק הדין). עוד נקבע, שם, בסעיף ס"ג: "לא נמצא כי ברכיב הסבסוד הצולב ישנם יסודות הצובעים את תעריפי המים והביוב בכללותם כתשלומי חובה... כאמור, מחיר הוא תשלום האמור לשלם למימון מלא או חלקי של השירות" (ההדגשה במקור). בדומה, נקבע בעניין **קפלן**, בסעיף 5, שגביית מחיר אחד בגין קבלת העתקים של מסמכים רפואיים, בהתאם לעלות הממוצעת, אינה טעם להגדיר את אותו מחיר כתשלום חובה מחמת הסבסוד הכרוך בקביעת מחיר ממוצע (כאשר אנשים שעלות הצילום הקונקרטי בעניינם נמוכה מהעלות הממוצעת שנגבית מהם, מסבסדים לפי הנטען את האנשים שעלות הצילום בעניינם גבוהה מהעלות הממוצעת). נקבע, ששאלת הסבסוד נבחנת בגדרי שאלת הסבירות **והסבסוד אינו הופך בהכרח את התשלום לתשלום חובה**. עוד עולה מהאמור שם, **שהשאלה כלל אינה מתעוררת ביחס לצרכנים שנגבה מהם תשלום הנמוך מעלות השירות** (כבענייננו) שבעניינם, **ברור שהתשלום אינו מסווג כתשלום חובה**, וכל השאלה מתעוררת רק ביחס לצרכנים שנגבה מהם תשלום העולה על העלות בפועל בעניינם.

63. עוד ראו בדבריה של כבוד השופטת ברון, בסעיף 40 לעניין **חיון** (ביחס לסיווג דמי השתתפות עצמית מחברי קופות חולים בקשר עם אספקת שירותים המנויים בסל הבריאות): "**גם אם ההשתתפות העצמית משקפת רק חלק מסוים משווי התמורה... בכל זאת כספים אלה נגבים בזיקה ישירה לשווי של הטיפול ולכן באופיים הם דומים יותר למחיר**". ובסעיף 42, שם: "**מדובר בתשלום שמתקבלת בגינו תמורה ממשית והוא בעל זיקה ישירה לשווי השירות שניתן ומכאן שבהשתתפות עצמית ישנם מאפיינים מובהקים של מחיר**. על כן, לא ניתן לנהל את בקשות האישור לפי פרט 11...".⁵⁹

64. יובהר, שכפי שנקבע בעניין קפלן ובעניין מגאדבה, ביחס למבחן התמורה, השאלה אינה האם גובה המחיר משקף בפועל את ערכו של המוצר או השירות, אלא **מהי תכלית התשלום**. גם בשים לב לקביעה זו, **אין בעצם העובדה שהתשלום בענייננו הוא מסובסד ומכסה את עלויות המוצר באופן חלקי בלבד, כדי לסווגו כתשלום חובה**. בהתאם לפסיקת בית המשפט הנכבד, כל עוד התכלית של התשלום היא מימון (ולו חלקי) של המוצר או השירות ולא תכליות אחרות, **הנטייה תהיה, שלא לסווג את התשלום כתשלום חובה**.

65. עוד יוער, שלא אחת, המחיר שנגבה בגין שירות או מוצר נמוך משווי בשל סובסידיה או השתתפות ממשלתית בו, כדוגמת המחיר המשולם בגין נסיעה בתחבורה ציבורית. ברי שאין בכך כדי להפוך תשלומים שכאלה לתשלומי חובה. כך, גם כאשר מדובר, כבענייננו, בתשלומים הנגבים על ידי רשות. אין בזהות הגוף הגובה, כדי להפוך תשלום שלפי מאפייניו המהותיים (ובראשם הזיקה הישירה בין התשלומים לערכו של המוצר, הממומן, באופן חלקי על ידי אותם תשלומים) אינו תשלום חובה, לתשלום חובה. ודאי שאין בעצם העובדה שהתשלום מסובסד ומשקף רק חלק מעלות המוצר כדי לעשותו לתשלום חובה, רק בשל כך שמדובר בתשלומים המשולמים לרשות.

⁵⁸ כך גם נדחו טענות דומות בנוגע לסבסוד מחירי המים לחקלאות על ידי מחירי המים לצריכה ביתית ובין צרכנים "כבדים" לצרכנים "קלים".

⁵⁹ ראוי לציין שעמדתו של כב' השופט גרוסקופף שם הייתה שונה (השופט עמית לא הביע עמדה בעניין זה, וסוגיית סיווג התשלומים לא הוכרעה בעניין **חיון**), והוא ציין (באמרת אגב, "למען שלמות התמונה", סעיף 24 לפסק דינו) שלו קופות החולים היו מוגדרות כרשות, היה מקום לסווג את דמי ההשתתפות העצמית כאגרה. זאת, בין היתר, מהטעם, שדמי ההשתתפות העצמית נמוכים מהתמורה הראויה בגין השירות או המוצר. אולם, השופט גרוסקופף ביסס את עמדתו שם גם על כך, שגביית דמי ההשתתפות העצמית בוצעה על פי הסמכת המחוקק ולא ניתן היה לבצעה ללא הסמכה שכזו. לעומת זאת בענייננו, לגביית התשלומים מחברי הקבוצה בגין החלפת הגנות לא נדרשת הסמכה בדיו. מכל מקום, **היועצת המשפטית לממשלה סבורה** כעמדתו של היועץ המשפטי לממשלה (דאז) שהוגשה לבית המשפט הנכבד בעניין **חיון**, **שצדקה כב' השופטת ברון בעניין חיון בקביעתה ביחס לסיווג תשלומי ההשתתפות העצמית, שנכון לסווגם כמחיר**, גם אם הם משקפים רק חלק מסוים משווי התמורה.

21. החלפת גגות התושבים אינה בגדר "חובה שלטונית" של הרשות המקומית

66. טענה נוספת של המשיבה היא, שיש לסווג את התשלומים כתשלום חובה מהטעם, שקיימת "חובה שלטונית, לכל הפחות משתמעת להסיר מפגעי בריאות חמורים מבתי תושבים... עמדת העירייה עצמה אם כן כי קיימת "חובה שלטונית" להסרת המפגע מתקציב המדינה..." (סעיף 14 לתשובת המשיבה). מנגד, העירייה טוענת כי "החובה החוקית לטיפול במפגע אסבסט מוטלת על כתפי בעל הנכס" (סעיף 2 לתשובת העירייה לתשובת המשיבה לבקשת רשות הערעור).

67. גם בחינת זהות הגורם שמוטלת עליו החובה על פי דין לטפל בגגות האסבסט בשכונת נוף העמק, מחזקת את המסקנה, שהתשלומים שנגבו בענייננו לא מוגדרים כתשלומי חובה.

68. טענת המשיבה על "חובה שלטונית משתמעת" כמבחן לסיווג תשלום כתשלום חובה, מכוונת, כפי הנראה, לגישת פרופסור אדרעי,⁶⁰ לפיה, יש לסווג כתשלום חובה, כל תשלום הנדרש למימוש זכות משתמעת הנתונה לאדם, שאין אפשרות להשיגה בשוק החופשי. אלא, שגישה זו לא אומצה בפסיקה. בענין מגאדבה, נאמר ביחס לגישת אדרעי: "ההימנעות מאימוץ השיטה הראשונה (שיטתו של אדרעי – הח"מ) בהקשר של חוק תובענות ייצוגיות נובעת בין היתר מתוך הכרה באיזון העדין שהביא את המחוקק לבחור בגישה מצמצמת יחסית בנוגע לתובענות ייצוגיות המופנות אל רשויות המדינה ומתוך רצון לשמור על איזון זה" (סעיף 25 לפסק הדין).⁶¹ עוד ראו בסעיף 38 לעניין לוי, שם צוין כי פרשנותו של אדרעי הינה: "מרחיבה מאוד (שלא לומר המרחיבה ביותר בנמצא)". במספר פסקי דין, אמנם נדרש בית המשפט העליון, בין היתר, לבחינת סיווגם של תשלומים מסוימים לפי שיטת אדרעי, אולם הדגיש שאינו מאמץ את שיטת אדרעי, והדברים הובאו באותם מקרים כדי להראות שאם תשלום אינו מסווג כתשלום חובה לפי שיטת אדרעי, קל וחומר שלא יוגדר כתשלום חובה לפי גישות מצמצמות יותר.⁶²

69. לאור האמור, אין מקום לאמץ את המבחן המרחיב של אדרעי, בין היתר בהינתן כוונת המחוקק לצמצם ולגדר את האפשרות להגשת תובענות ייצוגיות מכח פרט 11.

70. למעלה מהצורך ולמען שלמות התמונה, יבחנו התשלומים בענייננו אף לפי גישת אדרעי. כפי שיובהר, בניגוד לטענות המשיבה, אף לפי גישה זו, התשלום בענייננו אינו מוגדר כתשלום חובה וכאמור בפסיקה שצוינה, אם לפי מבחן מרחיב זה לא מדובר בתשלום חובה, קל וחומר שכך הוא לפי המבחנים המצמצמים יותר המקובלים בפסיקה. נפרט הדברים.

71. האם הייתה מוטלת על העירייה חובה להחליף את גגות האסבסט בשכונה? האם קיימת זכות, מפורשת או משתמעת, לתושבי השכונה, שגגותיהם יוחלפו? בחינת הוראות הדין מלמדת, שהתשובה לשאלות אלו – שלילית.

72. נקודת המוצא היא, שככלל, האחריות על שמירה על רכוש הפרט ומניעת מפגעים בו מוטלת על בעל הנכס ו/או על המחזיק בו ולא על הרשויות השלטוניות. למותר לציין, כי אין זה מתפקידי הרשויות המקומיות (ורשויות השלטון בכלל) לדאוג לשמירה על רכוש הפרט המצוי ברשות היחיד, תוך כניסה לנעליהם של בעלי נכסים פרטיים ובוודאי לא נדרש מהרשויות השלטוניות להוציא הוצאות, על חשבון הקופה הציבורית, לצורך שמירה על נכס פרטי ומניעת הפיכתו למפגע. תובנה זו הנגזרת ממושכלות יסוד, מצאה את ביטוייה גם בחוק האסבסט אשר נחקק על מנת לקבוע הסדר מקיף לטיפול בתחום האסבסט.

73. בסעיף 11(א) לחוק האסבסט נקבע: "גרם אדם למפגע אסבסט או שהיה לו יסוד סביר להניח שיש מפגע אסבסט במקום שבבעלותו או בחזקתו, ינקוט אמצעים מידיים למניעת המשך המפגע או להפסקתו ולצמצום הסיכון הנובע ממנו, ככל שאמצעים אלה בשליטתו". סעיף 11(ג) לחוק האסבסט קובע: "בעל מקום או מחזיק במקום שיש בו מפגע אסבסט, יגיש לממונה בקשה להיתר עבודת אסבסט לצורך סילוק המפגע בתוך שבעה ימים מהמועד שבו

⁶⁰ יוסף אדרעי, פירוש לחוקי היסוד, חוק יסוד משק המדינה (תשס"ד) (להלן: "אדרעי"), בעמ' 43-45.

⁶¹ עם זאת, יצוין, שבית המשפט הנכבד לא מצא שם להכריע בין הגישות השונות לסיווג תשלום חובה, שעה שהכרעה לא נדרשה שם.

⁶² ראו בעניין לוי, בסעיף 40. גם בעניין מרכז השלטון המקומי בסעיף נ"ז, מודגש, שגישתו של אדרעי לא אומצה בפסיקה ויישום המבחן נעשה מבלי לאמצו. עוד ראו בדבריה של הנשיאה חיות בעניין רוה, בסעיף 5: "נמנע בית משפט זה מפורשות מלאמץ את עמדתו האמורה של פרופסור אדרעי". ראו לציין, שגם אדרעי עצמו הציג את גישתו כפירוש להגדרת תשלום חובה בגדרי חוק יסוד: משק המדינה ולא התייחס לפרט 11 בדבריו (למעשה, הדברים של אדרעי נכתבו עוד לפי חקיקת חוק תובענות ייצוגיות).

נודע לו על קיום המפגע, ויבצע את העבודה בהתאם להיתר שנתן הממונה". כלומר, האחריות המשפטית לתיקון וסילוק "מפגע אסבסט" מוטלת בראש ובראשונה על הגורם למפגע, על הבעלים ועל המחזיק במקום.

74. סעיף 2 לחוק האסבסט מגדיר "מפגע אסבסט" בין היתר: **"אסבסט צמנט שרוף או מרוסק, וכן אסבסט צמנט שבור במידה ניכרת"**. יובהר, כי אסבסט צמנט תקין עלול להפוך למפגע אסבסט, כיוון שאסבסט מתבלה ומתיישן ולעיתים נפגע מאירועי מזג אוויר או תאונות. במקרה כזה יהפוך אסבסט צמנט למפגע אסבסט ותחול חובה על הבעלים והמחזיקים להסיר את המפגע.⁶³ עם זאת, אסבסט צמנט שמצבו תקין אינו מוגדר כמפגע ואין חובה לסלקו.⁶⁴ יובהר, כי גם כאשר מדובר באסבסט צמנט תקין, חלה חובה על הבעלים והמחזיקים בו, לוודא שמצבו לא השתנה באופן שהוא הפך למפגע אסבסט, וזאת כפועל יוצא של החובה לתיקון וסילוק של מפגע אסבסט.⁶⁵

75. לצד החובה העיקרית המוטלת על המחזיקים והבעלים כאמור, מוקנות סמכויות מסוימות גם לרשויות המדינה והרשויות המקומיות. מדובר בעיקרו של דבר, בסמכויות במישור הפיקוח, האסדרה והאכיפה, **שאינן גורעות** מהחובות המוטלות על הבעלים והמחזיקים במקום. כך למשל, בסעיף 49 לחוק האסבסט מוסמך הממונה במשרד להגנת הסביבה (ראו בסעיף 47 לחוק האסבסט) וכן מוסמך ראש רשות מקומית⁶⁶ לתת צו מנהלי לעניין אסבסט, אם נוכחו כי קיים מפגע אסבסט או חשש ממשי להתהוות מפגע אסבסט, או אם נעשו עבודה או שימוש באסבסט או בפסולת אסבסט בניגוד להוראות החוק. בסעיף 49(ב) לחוק האסבסט נקבע כי צו מנהלי כאמור יכול שיינתן, בין היתר, לבעלים או למחזיק של הנכס שנגרם או עלול להיגרם בו מפגע אסבסט. ראש הרשות המקומית או הממונה רשאים לצוות, בין היתר, "לנקוט אמצעים הדרושים למניעה, לצמצום, או לסילוק של מפגע האסבסט ולמניעת חשיפה של הציבור למפגע כאמור" (סעיף 49(ג) לחוק). מכל מקום, ככל שלא מדובר במפגע "ברשות הרבים" (ראו סעיף 49(ב) לחוק האסבסט), החובה להסיר את המפגע מוטלת על הבעלים או המחזיקים במפגע. כמו כן ראו את החובה שמטיל סעיף 12 לחוק על רשות מקומית: **"נודע לרשות מקומית על קיומו של מפגע אסבסט בתחומה, תודיע על כך לממונה באופן מיידי"**. ברם, ברי, כי אין בסמכויות כלליות אלה (במישור הפיקוח, האסדרה והאכיפה) המוקנות למדינה או לרשויות המקומיות, כדי לגרוע מאחריותם של בעלי נכסים לשמור ולטפל בנכסיהם פן יביאו למפגע לציבור או כדי לגרוע מהחובה המוטלת על בעל נכס להימנע מלסכן את הציבור מנכס הנמצא בשליטתו הישירה, ואף לנוכח ההוראות המפורשות של חוק האסבסט, שבהקשר של מניעת מפגעי אסבסט הטיל את חובת מניעת המפגע והסרתו **על המחזיקים והבעלים** ולא על רשויות השלטון.

76. עוד יובהר, שהחובה להסרת מפגעי אסבסט לא מוטלת על המדינה (למעט במקומות שבחוקתה⁶⁷), **ויש לדחות את טענות המשיבה בנדון** (בסעיף 11 לתשובתה לבקשת רשות הערעור). בחוק נקבע מפורשות, שהחובה להסרת המפגעים **מוטלת על גורם המפגע, על הבעלים ועל המחזיקים**.

77. עם זאת, ולמרות שלא מוטלת חובה בדין על המדינה, יצוין למען שלמות התמונה, כי הקרן לשמירת הניקיון שהוקמה בסעיף 10 לחוק שמירת הניקיון, תשמ"ד-1984, ואליה מועברים, בין היתר, סכומי קנסות ועיצומים כספיים ששולמו לפי הוראות חוק האסבסט (ראו בסעיף 72 לחוק), נתנה לאורך השנים תמיכה בהסרת אסבסט באופן יזום עבור פרויקטים מסוימים. יש להדגיש כי מתן התמיכה לא נעשה בשל חובה המוטלת על המדינה, אלא על מנת לסייע ולעודד פעילות רצויה מבחינת האינטרס הציבורי. דוגמה לפרויקט כזה היא הסרת גגות אסבסט באזור עוטף עזה, בהתאם להחלטת ממשלה 4328 מיום 2.12.2018, וזאת, בין היתר, לאור חשש ליצירת מפגעי אסבסט עקב פגיעות מטילים ושריפות. אף בהתאם להחלטת ממשלה זו הותנתה התמיכה בהשתתפות בעלי המבנים

⁶³ למען שלמות התמונה יוער, כי במקום ציבורי (בין היתר, מקום המיועד לשימוש ציבורי ואינו מיועד למגורים) (סעיף 2 לחוק האסבסט), חלות חובות קונקרטיות נוספות הנוגעות לתחזוקה תקינה של אסבסט צמנט. ראו: סעיף 8 לחוק האסבסט.

⁶⁴ להגדרת אסבסט צמנט ראו שם בסעיף 2 לחוק: **"מוצר המכיל תערובת של אסבסט ומלט במצב קשיח"**.

⁶⁵ יצוין עוד, למען שלמות התמונה, כי לנוכח החובה האמורה והסיכון הכרוך במפגע אסבסט גם לציבור השוהה בקרבת מקום, עשויה להיות מוטלת על בעלים או מחזיק בנכס שקיים בו מפגע אסבסט גם אחריות בניקיון, בין בשל הפרת חובה חקוקה ובין בעוולה של מטרד לציבור. ראו גם: סעיפים 37, 44 **לפקודת הניקיון [נוסח חדש]**.

⁶⁶ ראש רשות מקומית מוסמך להוציא צו מנהלי, "ובלבד שהודיע לממונה (במשרד להגנת הסביבה - הח"מ) על כוונתו לתו צו כאמור... והממונה לא התנגד לכך" (סעיף 49(ה) לחוק האסבסט).

⁶⁷ ראו לעניין זה הגדרת "בעל" או "בעלים", של מקרקעין, לרבות מקום ציבורי, בסעיף 2 לחוק האסבסט.

בעלויות ההסרה.⁶⁸ בנוסף, המשרד להגנת הסביבה פרסם קול קורא למתן תמיכה כספית בהסרת אסבסט פריך ממבני ציבור, וזאת בין היתר לנוכח העובדה כי הסיכון מאסבסט פריך, גדול באופן משמעותי בהשוואה לסיכון מאסבסט צמנט, ובמיוחד כאשר מדובר במבנים המשרתים את הציבור הרחב. כמו כן, המשרד להגנת הסביבה הוציא נוהל ייעודי לטיפול במצבים שבהם מפגע אסבסט מצוי בנכס בבעלות אדם חסר אמצעים כלכליים לסילוק המפגע. בתנאים המפורטים שם, המשרד שוקל השתתפות בעלות סילוק המפגע. עם זאת, לא קיימת אפשרות תקציבית למימון החלפת כלל גגות האסבסט במדינה, ובוודאי שלא מוטלת חובה על המדינה בהקשר זה. כך בכלל, וביתר שאת, כשמדובר באסבסט צמנט תקין שאינו מוגדר כמפגע בחוק, בהינתן שלא קיימת חובה להסירו, ובהינתן הפריסה הרחבה והכמות הגדולה של מבנים ברחבי הארץ שכוללים אסבסט צמנט תקין.

78. מהכלל אל הפרט: לעמדת היועצת המשפטית לממשלה (המתבססת גם על העמדה המקצועית של המשרד להגנת הסביבה) גגות האסבסט בשכונה, ערב ביצוע ההסרה, לא היו במצב המוגדר כמפגע אסבסט, בהתאם להוראות חוק האסבסט. על כן, לא היתה חובה בדיון להחליפם.⁶⁹ למעלה מהנדרש יובהר, שאף אם באופן תאורטי היה מדובר במפגע אסבסט והייתה חלה חובה להחליף את הגגות (וכאמור, אין זה המצב) החובה הייתה חלה על בעלי הנכסים והמחזיקים בהם (בהתאם לאמור לעיל ולהוראות המפורשות של החוק) ולא על העירייה או המדינה. משכך, יש לדחות את טענת המשיבה בסעיף 11 לתשובתה על "חובה חוקית ומוסרית של העירייה ושל מדינת ישראל...".

79. הפרויקט שיזמה העירייה להחלפת גגות האסבסט, כשלעצמו, היה פרויקט מבורך, בהינתן, שאסבסט צמנט תקין עלול להתבלות ולהתיישן או להיפגע מאירועי מזג אוויר או תאונות ובשל כך להפוך למפגע אסבסט. החלפת גגות אסבסט, כשהם תקינים, עשויה למנוע יצירת מפגע בהמשך ולחסוך את העלויות שיהיו כרוכות בכך (ושעל פי דין מושתות על המחזיקים והבעלים), שבדרך כלל גבוהות מעלות החלפת גגות אסבסט תקינים. מניעה מראש של יצירת מפגעי אסבסט היא דבר מבורך גם מנקודת המבט של מניעת נזק סביבתי ומניעת נזק פוטנציאלי לשכנים.

מכל מקום, והגם שהפרויקט מבורך, לא מדובר בחובה שבדין, ובוודאי שלא בחובה המוטלת על העירייה.
80. לאור האמור, אף אם מיישמים את מבחנו המרחיב של אדרעי, המסקנה היא, שלא מדובר בתשלום חובה, שהרי לא עומדת לחברי הקבוצה זכות (מפורשת או משתמעת) שגגותיהם יוחלפו על ידי הרשות המקומית. הדברים לא גורעים מעמדתה של היועצת המשפטית לממשלה, שאין מקום לאימוץ גישתו של אדרעי.

31. גם יישום יתר המבחנים מוביל למסקנה שלא מדובר בענייננו בתשלום חובה

81. גם השיקול המובא בפסיקה שצוינה לעיל (ביחס לסיווג תשלומים), הנוגע לשאלה האם מדובר בשירות או מוצר שאינו ניתן בדרך כלל על ידי השלטון (ראו לעיל, סעיף 51 לעמדה זו) מוביל לאותה מסקנה. ברי שהחלפת גגות אסבסט ברשות היחיד (ולא בשטח ציבורי) אינה שירות הניתן בדרך כלל על ידי השלטון. בענייננו, מדובר באסבסט צמנט תקין שאין חובה להחליפו, ואף אם היה מדובר במפגע אסבסט החובה חלה על המחזיק ועל הבעלים, ולא על הרשות. גם באופן כללי יותר, טיפול ברכוש פרטי אינו שירות שניתן בדרך כלל על ידי השלטון. למותר לציין כי בוודאי שלא הייתה קיימת לחברי הקבוצה זכות לקבלת מימון (מלא או חלקי) של הרשות המקומית על חשבון הקופה הציבורית לביצוע עבודות אלו. גם מטעמים אלה, התשלומים בענייננו אינם מוגדרים כתשלומי חובה.⁷⁰
82. עוד יוער, כי בפעילות העירייה בענייננו להחלפת הגגות, קיימים היבטים שלטוניים, הנוגעים לדאגה לרווחתם

⁶⁸ ראו בסעיף 23(ז) להחלטת הממשלה האמורה.

⁶⁹ ראו בעניין זה בנספח 7 לנספחי העירייה, במכתב השר להגנת הסביבה (דאז) מיום 18.5.2016, ובמכתבה של מנהלת מחוז חיפה במשרד (מאותו יום), שם הובאה עמדתו המקצועית של המשרד, שגגות האסבסט בשכונת נוף העמק לא היו במצב המוגדר כמפגע אסבסט בהתאם להוראות החוק.

⁷⁰ זהו גם אחד הטעמים לפיהם יש לדחות את טענות המשיבה (בסעיפים 19-20 לתשובתה) שיש לסווג את התשלומים כ- "דמי השתתפות" המוגדרים כסוג של תשלום חובה הטעון הסמכה בדיון (ראו: סעיף 251 לפקודת העיריות; ע"א 7368/06 דירות יוקרה בע"מ נ' ראש עיריית יבנה, נבו, 27.6.2011, סעיף 37). דמי ההשתתפות שטעונים הסמכה בדיון נועדו בעיקר לממן פעולות שעל הרשות המקומית לבצע "ברשות הרבים", כגון סלילת כבישים וכדומה (ראו למשל בסעיף 11)249 לפקודת העיריות: "לסלול כל רחוב שאיננו רכוש הפרט ולדאוג למצבו התקין של כל רחוב כאמור". כן ראו: ע"א 889/01 עיריית ירושלים נ' אל עמי, נבו, 17.11.2002, סעיף 15). לעומת זאת, החלפת גגות אסבסט ברשות הפרט, וגבייה מהתושבים של חלק מעלות ההחלפה תמורת המוצר שניתן, אינה טעונה הסמכה בדיון ואינה מוגדרת כתשלום חובה.

ובראותם של תושבי הרשות המקומית – חברי הקבוצה (וכאמור היועצת המשפטית לממשלה מברכת על הפרויקט כשלעצמו), ולא לפעילות מסחרית גרידא של הרשות. כפי שהובא לעיל, בסעיף 51 לעמדה זו, מהפסיקה עולה, ששאלת אופי הפעילות שבה מדובר, נשקלת בין מכלול השיקולים בסיווג תשלומים הנדרשים על ידי הרשות. עם זאת, לגישת היועצת המשפטית לממשלה, בנסיבות המקרה שלפנינו, אין בכך כדי לשנות מהמסקנה כי התשלום בענייננו אינו תשלום חובה, וזאת לאור כל המאפיינים והנימוקים שפורטו לעיל. לא למותר לציין בעניין זה, שקיימות דוגמאות בפסיקה, למקרים נוספים של גביית תשלומים במסגרת פעילות שלטונית שאינם מסווגים כתשלומי חובה.⁷¹ כמובן, כל מקרה נבחן לגופו.

4. רצוניות התשלום

83. כפי שהובהר לעיל (בסעיפים 43-44 לעמדה זו), שאלת רצוניות התשלום היא אחת השאלות שנבחנת במסגרת סיווג תשלומים. שאלה זו במקרה דנן היא שאלה עובדתית בעיקרה, שמחולקת לשתי שאלות משנה – האם הוטלה חובה על חברי הקבוצה לשאת בתשלום שבנדון; האם הוצג מצג כלפי חברי הקבוצה, שמוטלת עליהם חובה כאמור. לצד זאת, יוזכר, כי כפי שפורט לעיל (בסעיפים 45-50 לעמדה זו), **קיימים מקרים שבהם תשלומים נגבו בכפייה וחרף זאת הם לא יוגדרו כתשלומי חובה**.

84. בענייננו אין צורך להידרש לשאלת רצוניות התשלום. זאת, היות שגם אם נניח לצורך הדיון בלבד (ובלי להביע עמדה בעניין) שהתשלום נגבה מחברי הקבוצה (או מחלקם) מבלי שנתנו את הסכמתם מרצון (באופן מפורש או משתמע) להחלפת הגנות ולתשלום עבודה, אין בכך, בנסיבות העניין, כדי להצדיק סיווג של התשלום כתשלום חובה. הדברים יפורטו להלן. על כן, בין אם התשלומים נגבו בכפייה ושלא כדין (באופן המקיים לחברי הקבוצה עילה אישית נגד העירייה), ובין אם נגבו באופן רצוני, התשלומים שבנדון אינם באים בגדרי פרט 11, ודין בקשת האישור להידחות על הסף. ממילא, ההליך הייצוגי אינו ההליך המתאים להידרש לשאלת רצוניות התשלום לגופה (שכמובן תהיה רלבנטית בהקשר של בירור חוקיות הגבייה). זאת, גם מהטעם, שמדובר בשאלה עובדתית מורכבת ובהינתן כי המסקנה בהקשר זה עשויה להשתנות בין תושב לתושב, כנגזרת מהנסיבות העובדתיות הפרטניות שיוצגו וייבחנו בהליכים הפרטניים. על כן, מקומה של שאלה זו להתברר בעובדות וראיות בהליכים הפרטניים ועומדים בבית משפט השלום.

85. גם לגוף הדברים, דומה שהראיות שהוגשו במסגרת ההליך הייצוגי ביחס לסוגיית רצוניות התשלום אינן מאפשרות להכריע בסוגיה במסגרת שלפנינו, לאור חסרים מסוימים וחוסר בהירות בעניין.

86. **מצד אחד**, העירייה קיימה כנס לתושבים שבו נמסרו פרטים על פרויקט החלפת הגנות.⁷² העירייה אף צירפה כתבה עיתונאית⁷³ שבה נאמר: **"ביוני 2017 קיימה הרשות כנס 'שיתוף הציבור' במהלכו הוסבר לתושבים כי מדובר במחווה של הרשות לתושביה והיא אינה חובה אלא רשות"**. דברים דומים עולים גם מפרוטוקול הדיון במועצת העירייה מיום 30.7.2017⁷⁴ שם נאמר על ידי ראש העיר: **"המחווה לתושבים ולמען בריאותם. אמרתי מי שלא מעוניין נדלג על המבנה. חשוב להבין שתושבים שלא יסכימו יתכן מצב בו נאלץ בעתיד לפנות אותם כתוצאה מהתפוררות האסבסט והחלפה תבוצע על חשבונם"**. לטענת העירייה, פרסומים נוספים לפרויקט בוצעו "בעיתונות המקומית, על גבי לוחות מודעות בשכונה וכן באגרות שהופצו לכלל התושבים" (סעיף 17 לבקשת רשות הערעור). העירייה אף העבירה טפסים לתושבים שבהם התבקשו לחתום על הסכמתם להחלפת גגותיהם ולהשתתפות בתשלום עלות העבודה (נספח ד' לתצהיר המשיבה). עוד תצוין טענת העירייה בסעיף 19 לבקשה, שהגם שלשיתתה כל התושבים היו מודעים בפועל לביצוע העבודות שתואמו איתם, אף לא תושב אחד הביע התנגדות לעבודות.

⁷¹ למשל, גביית קנסות פליליים (עניין **איגרא**); גביית כספים מחייבים בהוצאה לפועל (עניין **הרינג**), גביית דמי כניסה לפארק עירוני (שהוקם לרווחת תושבי הרשות המקומית, "לאיכות החיים ורווחת התושבים"), מתושבי חוץ (עניין **אדם טבע ודין**, סעיפים 25-27). ביחס לסוגי תשלומים אלה נקבע בפסיקה, שאינם מוגדרים כתשלומי חובה.

⁷² ראו: פרוטוקול ישיבת מועצת העירייה מיום 22.2.2017, נספח ה' לתצהיר המשיבה, בעמוד 7 לפרוטוקול.

⁷³ כתבה עיתונאית מיום 24.1.2019, בתוך נספח 12 לתשובת העירייה לבקשת האישור.

⁷⁴ נספח ח' לתצהיר המשיבה, עמוד 3 לפרוטוקול.

87. מצד שני, יש לציין, שהמשיבה טענה בסעיף 12 לתצהירה כי היא, כמי שלא מתגוררת במגדל העמק אך מחזיקה בנכס בעיר לא הוזמנה ולא עודכנה בקיום הכנס, ולא ידעה על כוונת העירייה לחייב את התושבים בתשלום עבור החלפת הגגות וכן טענה, שתושבים רבים נוספים לא הגיעו לכנס ולא ידעו על כוונת העירייה. עוד טוענת המשיבה, שטפסי ההסכמה חולקו באותו כנס (שם).⁷⁵ עוד יצוין, שכמפורט לעיל, הגם שלאמיתו של דבר משרד הבינוי והשיכון לא דרש את השתתפות הדיירים בתשלומים והשתתפות התשלומים על התושבים הייתה החלטה של העירייה, מנכ"ל העירייה וראש העירייה הציגו את הדברים כאילו מדובר היה בדרישה של משרד הבינוי והשיכון.⁷⁶ כמו כן יצוין, כי בשונה ממה שעשוי היה להשתמע בעיני התושבים מנוסח הטופס שהועבר לחתימתם ("הוסבר לי כי העבודה תבוצע על פי דרישות והנחיות המשרד להגנת הסביבה לנוכח הסיכון הקיים מחומר האסבסט"), המשרד להגנת הסביבה לא דרש את החלפת הגגות, ולא הייתה קיימת חובה בדין בהחלפתם, כמפורט לעיל (ראו לעיל, סעיפים 15, 78 לעמדה זו).

88. לאור האמור, קיימת אי בהירות עובדתית בשאלת רצונית התשלום. במסגרת ההליכים הפרטניים התלויים ועומדים, ניתן יהיה להביא ראיות ולברר באופן עובדתי פרטני, מי השתתף בכנס שצוין ומה נאמר בדיוק בכנס לגבי ההסכמה הנדרשת; באיזה אופן חולקו טפסי ההסכמה לתושבים; להביא ראיות קונקרטיות לגבי תוכן התיאום הפרטני של העבודות עם דיירים ספציפיים ועוד. יצוין, שהצדדים חלוקים אף בשאלת היקף התושבים שחתמו על הסכמה לביצוע העבודות ולתשלום עבורם.⁷⁷ עוד חלוקים הצדדים בשאלה האם התושבים בקיאים בשפה העברית והבינו את האמור בטפסים.⁷⁸ מובן, שגם מחלוקות אלה יוכלו להתברר בהליכים הפרטניים.

89. העמדה לא תתייחס למחלוקות עובדתיות קונקרטיות אלו.

90. לענייננו בהליך זה, המתמקד בשאלת סיווג התשלום, בנסיבות המקרה, אף אם יתברר שתשלומים מסוימים לא שולמו באופן רצוני, לא די בכך כדי לסווגם כתשלומי חובה. כפי שפורט לעיל בהרחבה, בסעיפים 45-50 לעמדה זו, בפסיקה נרחבת נקבע, שגם תשלומים שנגבו בכפייה עשויים שלא להיכנס לגדרי פרט 11 אם הם אינם עונים למבחנים אחרים להגדרת תשלום חובה ובראשם המבחן של תכלית התשלום למימון הקופה הציבורית, להבדיל מתשלומים שנועדו לכסות את עלות המוצר או השירות הקונקרטי בלבד, או שתכליותיהם הן תכליות אחרות מתכליתם הטיפוסית של תשלומי חובה.

91. על כן, בכל הכבוד, שגה בית משפט קמא הנכבד כאשר קבע בהחלטתו כי: "דמי ההשתתפות שהיא דרשה מהם לשלם נכפו עליהם הר כגיגית. בכך די כדי לשלול את אופיים כ"מחיר". על מנת לדרוש את הכספים הייתה, על כן, המשיבה צריכה בחקיקת חוק עזר מתאים" (סעיף 11 להחלטה). כאמור, כפי שעולה מפסיקת בית משפט נכבד זה, בנסיבות המקרה שלפנינו, לא די ברכיב הכפייה כדי להגדיר את התשלומים שבנדון כתשלומי חובה.

92. שעה שבאופן ברור תכלית התשלומים שבנדון אינה תכלית פיסקאלית ולא נועדה לממן את קופת העירייה באופן כללי או לקדם יעדים שלטוניים וכל מטרתה הייתה לדרוש מחברי הקבוצה השתתפות במימון חלק מהעלויות הכרוכות במוצר הקונקרטי של החלפת הגגות שניתן להם (עלויות שרובן שולמו על ידי העירייה ובמימונה), לא מדובר בתשלום חובה, גם אם יתברר שהתשלום נגבה בכפייה ושלא כדין.

93. כך גם מהטעם, שלא מדובר במחיר מונופוליסטי, אלא מחיר החלפת הגגות נקבע בהליך מכריז. מדובר גם במחיר שניתן להשוואה לשוק החופשי, וחלק מהדיירים גם החליפו בפועל את גגותיהם באופן עצמאי. בנסיבות דומות נקבע בעניין מרכז השלטון המקומי (ביחס לתשלומי המים) שאין לסווג את התשלומים כתשלום חובה, למרות רכיב הכפייה הלכאורי, וזאת מהטעם שמשעה שהמחיר הוא בעל זיקה ישירה לעלות המוצר ולמחירי השוק החופשי, ואינו מחיר מונופוליסטי, "ניטל העוקץ מרכיב הכפייה" (סעיפים נ"ו-נ"ז לפסק הדין, שם). דברים דומים נקבעו

⁷⁵ ראו גם בפרוטוקול הדיון בתביעות העירייה בבית משפט השלום בנצרת מיום 19.9.2020, עמוד 6, שורות 21-22 (נספח 19 לנספחי העירייה), שם טענה אחת הדיירות, שהמודעות נתלו בבנין, "יומיים אחרי שהתחילה העבודה".

⁷⁶ ראו לעיל, סעיפים 13-14 לעמדה זו.

⁷⁷ בסעיף 20 לבקשה העירייה טוענת, שרוב בעלי הדירות (שלא החליפו הגגות באופן עצמאי) חתמו על הסכמה. ראו גם בסעיף 6 לתשובת העירייה לתשובת המשיבה. מנגד, המשיבה טוענת, שרק 15 תושבים חתמו על הסכמה (סעיף 34 לתשובה).

⁷⁸ ראו: סעיף 33 לתשובת המשיבה; סעיף 9 לתשובת העירייה לתשובת המשיבה.

בענין **ישראייר**, ביחס למחיר בדיקות הקורונה בכניסה לישראל שגם הוא תשלום כפוי, אך משעה שנקבע בהליך תחרותי (בדומה לענייננו), ושעה שהוא ניתן להשוואה לשוק החופשי, לא מדובר בתשלום חובה.⁷⁹

51. האם יש משמעות משפטית בסוגיית סיווג התשלום, לאופן ניסוח דרישת התשלום?

94. מהחומר שהוגש עולה, שדרישת התשלום למשיבה נשלחה במסגרת טופס שכותרתו: "דרישה לתשלום חוב/מס על פי סעיפים... לפקודת המיסים גבייה" שכלל גם דרישה לתשלומי מים ואגרת ביוב, וכן נאמר במכתב הדרישה: "באם חובך לא ישולם תהיה העירייה רשאית לתפוס ולמכור את מטלטליך, לעקל את משכורתך, לעקל את חשבונך בבנק... וכן להגיש כנגדך תביעה משפטית ולחייבך בהוצאות גביה ו/או שכ"ט עו"ד בהתאם לחוק".

בית משפט קמא הנכבד ייחס משקל לנוסחה של דרישה זו, במסקנתו שיש לסווג את התשלומים כתשלומי חובה. ראו: סעיף 11 להחלטה קמא. זו גם עמדתה של המשיבה (ראו סעיפים 41-44 לתשובת המשיבה).

מנגד, העירייה טוענת, שמדובר בתדפיס שנשלח לתובעת המרכז את חובותיה השונים, הן בגין מיסים והן בגין חובות אחרים ואין בכך כדי להפוך את התשלום שנדרש עבור החלפת הגגות לתשלום חובה (סעיף 54 לבקשה). עוד מבהירה העירייה, שלא נקטה בהליך אכיפה מנהלי כלשהו, אלא רק בהליכים אזרחיים (שם).⁸⁰

95. ראוי היה שדרישת התשלום בנוגע להחלפת הגגות לא תישלח תחת הכותרת של "פקודת המיסים (גבייה)", וזאת, בהינתן, שלא מדובר בתשלום חובה, ולעירייה אין סמכות לגבות תשלום זה מכוח פקודת המיסים (גבייה). ראוי ליתן משקל לקשיים בהתנהלות העירייה, כפי שיפורט להלן, ולקבוע כי בנסיבות העניין, ראוי שהעירייה תחיל את הקביעות המשפטיות הכלליות שייפסקו (ככל שייפסקו) בהליכים הפרטניים התלויים ועומדים, על כלל חברי הקבוצה שיהיו רלבנטיים לאותן קביעות. מכל מקום, טוב עשתה העירייה שלא נקטה הליכי גבייה מנהליים בעניין, שאינם אפשריים על פי דין. עם זאת, נכון וראוי היה לנסח מלכתחילה את דרישת התשלום באופן אחר.

96. מכל מקום, אין בדרישת התשלום כפי שנשלחה למשיבה כדי להצדיק סיווג של התשלום כתשלום חובה, שעה שעל פי המבחנים הנורמטיביים שפורטו לעיל, לא מדובר בתשלום חובה. כך, בעניין לוי נקבע ברורות, שלא די באופן שבו הציגה הרשות את התשלום, אלא "נדרשת גם בחינה נורמטיבית מעמיקה של מאפייני התשלום עצמו" (שם, סעיף 25). עוד נקבע, שלשם אפיון תשלום כתשלום חובה לא די בכך שהרשות סברה שגביית התשלום נעשתה מכח סמכות (או סמכות נחזית) שבדין: "אין זה מבחן של מצב הדברים כהווייתם, העוסק בשאלה האם התשלום הוטל או נגבה מכוח סמכות שבדין (או נחזה להיות כזה), אלא מבחן משפטי נורמטיבי הבוחן האם מדובר בתשלום מסוג התשלומים אשר אין להטילם על הפרט אלא במסגרת הסמכה כדין" (שם). הצגה מוטעית על ידי רשות של טיב התשלום אינה יכולה להפוך תשלום שאינו תשלום חובה לתשלום חובה, סיווג שנקבע לפי המבחנים הנורמטיביים שנקבעו בפסיקה ופורטו לעיל.

ז. ראוי שהעירייה תחיל את הקביעות המשפטיות הכלליות של פסק הדין שיינתן בהליכים

הפרטניים על כל חברי הקבוצה

97. במכלול נסיבותיו של הליך זה ובלי לקבוע מסמרות או תקדים ביחס להליכים אחרים שייבחנו לנסיבותיהם, ראוי ונכון, שהעירייה תחיל קביעות משפטיות כלליות שייפסקו בפסק דין חלוט בהליכים הפרטניים (התלויים לעת הזו בבית משפט השלום) – ככל שייקבעו – על כל חברי הקבוצה שקביעות אלו יהיו רלבנטיות לגביהם, ובכפוף לאמור להלן.⁸¹

זאת, מהטעמים הבאים: ראשית, בשל הקשיים בהתנהלות העירייה שפורטו לעיל⁸² (ובלי לקבוע מסמרות בשאלת

⁷⁹ כן ראו: ענין מגאדבה, סעיף 32; ענין ערעור מנירב 2008, סעיף 17.

⁸⁰ כן ראו בסעיף 7 לתשובת העירייה לתשובת המשיבה, שמשוהסבה תשומת ליבה, הדבר תוקן.

⁸¹ יוער כי חברי הקבוצה אינם לוקחים חלק בהליכים הפרטניים, שהרי הקבוצה שהוגדרה בהחלטה קמא כוללת רק את התושבים ששילמו (בהתאם ללשונו של פרט 11), ואילו ההליכים התלויים בבית משפט השלום עוסקים בתביעות העירייה נגד התושבים שלא שילמו.

⁸² ראו לעיל, בסעיפים 13-15, 87, 94-95 לעמדה זו.

חוקיות הגבייה לגופה) ויובהר שאין באמור משום הבעת עמדה ביחס לעילה האישית של חברי הקבוצה, וביחס להליכים הפרטניים. שנית, בפעילות העירייה בענייננו קיימים היבטים שלטוניים, שהרי הרשות קידמה את הפרויקט לטובת רווחתם ובריאותם של תושבי הרשות המקומית חברי הקבוצה (וכמובן הפרויקט עצמו מבורך), ולא מדובר בפעילות מסחרית של העירייה בגדרי המשפט הפרטי בלבד. שלישית, יתכן שקיים קושי מסוים בנסיבות העניין בהגשת תביעות אישיות פרטניות להשבה על ידי התושבים ששילמו, בין היתר לנוכח כך, שכפי העולה מכתבי הטענות של הצדדים, נראה שמרבית התושבים בשכונה הינם עולים חדשים, ויתכן שחלקם מתקשים בהבנת השפה העברית.⁸³ רביעית, המסכת העובדתית והמשפטית הנבחנת בהליכים בבית משפט השלום היא מסכת אירועים דומה, הנוגעת בעיקרה גם לחברי הקבוצה ששילמו את התשלומים שבנדון. חמישית, לא קיימת אפשרות בדין להגשת תובענה ייצוגית בעניין (לפי גישת היועצת המשפטית לממשלה, שפורטה בהרחבה לעיל), וכן לאור איחוד ההליכים בבית משפט השלום שדן בשני "הליכי אב", והשאלות המשותפות שהתעוררו בעניינם.

למעשה, העירייה עצמה ציינה בתשובתה לבקשת האישור (בסעיף 39) כי מדובר ב-"עילת תביעה זהה", וה-"התובענה הייצוגית... תכליתה ועילתה זהה לאלו של התביעה העומדת...". בדומה, ציינה העירייה בסעיף 88 לבקשת רשות הערעור: "מנהלת העירייה תביעות אזרחיות... בתביעות שאוחדו לשתי תביעות מובילות. שתי תביעות אלה מהוות למעשה את הבירור המאוחד של השאלות המשותפות לחברי הקבוצה שבמחלוקת...למעשה, כבר נערך דיון מאוחד בשאלות המשותפות לקבוצה, כך שאין כל תועלת או הצדקה בהליך ייצוגי נוסף...". ראו גם בסעיף 17 להחלטה קמא: "בכל ההליכים הללו עומדות לדיון אותן שאלות (חוקיות הגבייה)".

לאור כל זאת, במכלול הנסיבות שבהן מדובר, ובהינתן, בין היתר, טענת העירייה עצמה, שההליכים הפרטניים המאוחדים מהווים חלופה להליך הייצוגי המייתרת אותו (ומוגדרים על ידה כ-"בירור המאוחד של השאלות המשותפות לחברי הקבוצה"), ראוי ונכון יהיה, שהעירייה תחיל קביעות משפטיות כלליות שייקבעו (ככל שייקבעו) בפסק דין חלוט בהליכים הפרטניים התלויים ועומדים, על חברי הקבוצה המיוצגת שלפנינו, שיהיו רלבנטיים לאותן קביעות.

יובהר, שכוונת הדברים היא, לקביעות משפטיות כלליות שייקבעו, ככל שייקבעו, בפסק דין חלוט בהליכים הפרטניים התלויים ועומדים (ביחס לחוקיות גביית הכספים), שיהיו יפות ורלבנטיות לתושבים נוספים חברי הקבוצה, שלא נוטלים חלק באותם הליכים פרטניים. ככל שקביעות אלו ידרשו מטיבן את השבת הכספים שנגבו, לחברי הקבוצה או לחלקם (ובלי להביע כל עמדה בעניין, לעת הזו), כך ראוי שהעירייה תעשה, אף בלי התדיינות פרטנית בתביעות אישיות של חברי הקבוצה. זאת, בין היתר, על רקע חובות השוויון וההגיונות המוגברות המוטלות על רשות מנהלית. מובן, שהדברים לא מתייחסים לקביעות עובדתיות קונקרטיות, שיתייחסו לעניינם של תושבים ספציפיים ולא יהיו רלבנטיות בהכרח לתושבים אחרים, שעניינם לא נבחן עובדתית.

דומה, שעמדה זו נותנת מענה לקושי מסוים שעלול להתעורר כתוצאה מהמסקנה, שהדין אינו מאפשר הגשת תובענה ייצוגית בעניין. הדברים אמורים, מבלי לגרוע מבחירתו המפורשת של המחוקק לקבוע הסדר נורמטיבי כזה, שלא בכל עניין ניתן להגיש תובענה ייצוגית (כעולה מהוראת סעיף 3 לחוק, וכמפורט לעיל). ברי שלאור המסקנה שבקשת האישור אינה באה בגדר פרט 11 (ובגדר התוספת השנייה בכלל), התוצאה המתחייבת בכל מקרה היא דחיית בקשת האישור שלפנינו. מכל מקום, עמדת היועצת המשפטית לממשלה לפיה ראוי שהעירייה תחיל את הקביעות המשפטיות הכלליות (העתידות לבוא) שייפסקו בפסק דין חלוט בהליכים הפרטניים המאוחדים התלויים ועומדים, על כלל חברי הקבוצה שיהיו רלבנטיים לאותן קביעות, נותנת מענה שלם וראוי לעניין, כך, שעניינם של חברי הקבוצה יקבל מענה חלופי להליך הייצוגי.

ניתן לתמוך גישה זו גם בהיקש מפסיקת בית משפט זה בכמה מקרים. בעניין אספיאדה⁸⁴ נקבע בסעיף 35 לפסק דינה של כבוד השופטת ברק ארז: "לא ניתן לסיים מבלי להתייחס לחשש שאי-הכרה באפשרות להגיש

⁸³ ראו בסעיף 14 לבקשה.

⁸⁴ ע"מ 6993/15 עיריית תל אביב יפו נ' אספיאדה בע"מ, נבו, 16.8.2016.

תובענה ייצוגית במקרים מסוג זה תאפשר לרשויות המקומיות לנקוט בגישה של "הפרד ומשול", מבלי שהחלטה עקרונית בסוגיה שמתעוררת בדיני ארנונה תזכה את הרבים. ניתן להבין חשש זה, אך דומה שיש לו מענה, ולו חלקי. כאשר נדחית טענה עקרונית של רשות מקומית בעניין סיווג, גם אם על יסוד אינדיבידואלי, וההתדיינות מסתיימת בפסק דין סופי ומחייב, חזקה על הרשות שהיא תיישם את העקרונות שעליהם הורה בית המשפט גם בעניינים של נישומים אחרים באותו מצב".⁸⁵ דברים דומים נקבעו גם בעניין שחף.⁸⁶ באותו עניין נדונה שאלת החיוב בארנונה של "שטחי מבוא ושירותים" שאינם משמשים למגורים, בבנייני מגורים בתל אביב. נקבע, שלמרות שעמדת עיריית תל אביב נדחתה בהליכים פרטניים, היא לא יישמה את ההכרעה השיפוטית במקרים אחרים ובית משפט זה העביר ביקורת על התנהלותה: "התנהלות העירייה בעייתית ואינה עולה בקנה אחד עם ציפיותיו של בית המשפט".⁸⁷

כמו כן ראו בפסק דינה של כבוד השופטת בייניש בעניין א.ש.ת.⁸⁸: "ראוי לציין כי ככלל, נוהגת המדינה להחיל את פסיקתו של בית המשפט בשאלות עקרוניות שהן בגדר "מקרה מבחן" (Test case) בעניינו של יחיד, גם על הקבוצה שהוא משתייך אליה ועל עניינים אחרים מאותו סוג, אם אכן זהים הם... הימנעות המדינה מלהחיל פסק דין עקרוני על עניינים זהים ניתנת לטיפול בהליכים משפטיים אחרים..."

103. לאור כל האמור, בית המשפט הנכבד יתבקש לקבל את עמדת היועצת המשפטית לממשלה ומתוך כך להורות על קבלת בקשת רשות הערעור (והערעור גופו) ועל דחיית הבקשה לאישור התובענה הייצוגית, שעה שאינה עומדת בגדרי פרט 11. לצד האמור, לגישת היועצת המשפטית לממשלה, ראוי ומצופה מהעירייה כרשות מנהלית שחובות ההגינות והשוויון צריכות להיות נר לרגליה, שתחיל קביעות משפטיות כלליות, שתיפסקנה בהליכים הפרטניים התלויים ועומדים (ככל שתיפסקנה), על כלל חברי הקבוצה שיהיו רלבנטיים לאותן קביעות.

⁸⁵ עוד ראו בפסק דינה של הנשיאה נאור שם.

⁸⁶ ע"מ 9962/16 שחף טקס בע"מ נ' עיריית תל אביב יפו, נבו, 4.10.2018.

⁸⁷ סעיף 14 לפסק דינו של השופט מינץ בעניין שחף. עוד ראו בפסק דינה של הנשיאה חיות שם, וכן בסעיף 10 להחלטתו של השופט הנדל שדחה בקשה לדיון נוסף בפסק הדין (דנ"מ 7108/18 שחף טקס בע"מ נ' עיריית תל אביב יפו, נבו, 2.5.2019).

⁸⁸ רע"א 3126/00 מדינת ישראל נ' א.ש.ת. פרויקטים וכח אדם בע"מ, פ"ד נז(3) 220, 273 (2.4.2003).