



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 1508-04-17 מן-דעלי נ' האפוטרופוס הכללי מחלקה משפטית - הנהלה

לפני כבוד השופטת אסתר נחליאלי היאט

מבקש זיו מן-דעלי
ע"י ב"כ עו"ד עדי ליבוביץ ואח'

נגד

משיב האפוטרופוס הכללי
ע"י ב"כ מפרקליטות מחוז תל אביב (אזרחי)

פסק דין

1
2 האם ניתן להגיש בקשה לאישור תובענה ייצוגית נגד האפוטרופוס הכללי, הפועל מכוח חוק
3 האפוטרופוס הכללי, תשל"ח-1978 (להלן: "חוק האפוטרופוס") לפי פרט 1 לתוספת השנייה לחוק
4 תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006 (להלן: "חוק תובענות ייצוגיות") לפיו הוגשה התובענה דנא והאם
5 תשתנה התשובה לפי התפקידים השונים להם הוסמך האפוטרופוס בחוק האפוטרופוס?
6 אלה עיקר השאלות אליהן אדרש בבקשה לאשר את התובענה הייצוגית דנא.

7
8 **הרקע לבקשה**
9 1. המבקש, מר זיו מן-דעלי הוא אחד מיורשיו של מרדכי צדוק רייכגולד ז"ל (להלן: "המנוח")
10 שהלך לעולמו בשנת 1977. המנוח הותיר עזבון הכולל שתי דירות, האחת בתל-אביב והשנייה
11 בירושלים כן הותיר סכום כסף. האפוטרופוס הכללי (להלן גם "האפוטרופוס") ניהל את נכסי
12 העזבון משנת 1978. רק בשנת 2016 הוצא צו ירושה בבית המשפט לענייני משפחה בתל אביב-
13 יפו ומונה מנהל עזבון, הוא עו"ד דן שריזלי. המבקש הוא אחד מיורשי המנוח וחלקו בירושה
14 - 1/36 מהעזבון.

15
16 2. לאחר מינויו פנה מנהל העזבון לברר את היקף העזבון ולאתר נכסים הכלולים בעזבון,
17 ובמסגרת זו פנה למשיב. הבירור העלה את הפרטים שלהלן (ראו נספחים 4-9 לבקשת
18 האישור):
19 נכון לשנת 2016, כלל העזבון שני נכסי מקרקעין – האחד בתל אביב (דירה ברחוב חנקין 5,
20 גוש 6213, חלקה 1140, תת חלקה 5) והשני בירושלים (דירה ברחוב משגב לדך 46, גוש 30739,
21 חלקה 150). שווי נכסי המקרקעין לפי השומה שנערכה בשנת 2016 הוא 3,200,000 ₪ ו-



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 1508-04-17 מן-דעלי נ' האפוטרופוס הכללי מחלקה משפטית - הנהלה

1 2,875,000 ₪ בהתאמה (נספח 5 לבקשת האישור). בנוסף, כלל העזבון גם סכום כסף בסך
2 כולל של כ-4,000,000 ₪ (נספח 4 לבקשת האישור).
3 כחלק מ'התחשבנות' בין האפוטרופוס לבין מנהל העזבון לקראת "שחרור העזבון" והעברתו
4 מניהול המשיב ליורשים, ערך האפוטרופוס הכללי דו"ח תקבולים ותשלומים של העזבון
5 בקשר לתקופה בה ניהל אותו, קרי, בין השנים 1978 עד 2016 (נספח 5 לבקשת האישור).
6 הדו"ח, שנערך על ידי רו"ח עמוס סעדון, סוקר את שווי הנכסים העדכני בתיק נכסי העזבון,
7 את ההוצאות ששולמו במהלך השנים בגין אחזקת הנכסים וכן את התשלומים ששולמו
8 למשיב כשכר ניהול.

9 א. מקריאת הנספחים המצורפים לעתירה עולה כי בגין הוצאות ניהול שולמו במהלך
10 השנים הסכומים האלה: 50,661.24 ₪ עבור הוצאות הדירה בתל-אביב וסך
11 166,500.28 ₪ עבור הוצאות הדירה בירושלים. מלבד הוצאות הניהול הכוללות
12 תשלומים כמו דמי חכירה למינהל מקרקעי ישראל והוצאות רישום זכויות בנכסים,
13 התקשר המשיב במהלך השנים עם חברות ניהול חיצוניות שנשכרו לנהל את הנכס
14 בתמורה לשכר ניהול בשיעור 5% משכר הדירה שנגבה מהשכרת כל אחת מהדירות
15 שבעזבון. שכר הדירה הממוצע החודשי שנגבה בדירה בירושלים עמד על 4,000 ₪
16 ובתל-אביב סך 2,500 ₪. לפי מכתב עו"ד שינדלר מטעם המשיב (נספח 7 לבקשת
17 האישור), שילם המשיב במצטבר סך 91,000 ₪ בגין ניהול הדירה בירושלים ו-57,000
18 ₪ בגין ניהול הדירה בתל אביב. עוד צוין כי "בשתי הדירות היו שיפוצים ותיקונים
19 שוטפים בסך של כ-75,000 ₪ (חשמל, אינסטלציה ותיקונים שוטפים) כאשר בדירה
20 בת"א היתה הוצאה גדולה של 24,000 ש"ח לשיפוץ חיצוני של הבניין (כל הדיירים
21 בבניין השתתפו) ו-18,000 ₪ עבור שיפוץ הדירה" (סעיף ה' לנספח 7 לבקשת האישור).

22 ב. מהדו"ח עולה כי בתקופה הרלוונטית שולמו מהעזבון 407,091.34 ₪ למס הכנסה.
23 מנספח 8 לבקשת האישור, עולה כי שיעור מס ההכנסה ששילם האפוטרופוס מהעזבון
24 בגין דמי שכירות של דירות המגורים היה לפי 31% מההכנסה החייבת ולא בהתאם
25 לאפשרות הניתנת בסעיף 122(א) לפקודת מס הכנסה הקובע: "יחיד שהיתה לו בשנת
26 המס הכנסה מדמי שכירות מהשכרת דירה המשמשת למגורים בישראל (להלן בסעיף
27 זה - הכנסה מדמי שכירות), יהא רשאי לשלם עליה מס בשיעור של 10% ממנה במקום
28 המס שהוא חייב עליה לפי סעיף 121 אם ההכנסה מדמי שכירות אינה הכנסה מעסק
29 כאמור בסעיף 2.1(1)".

30 ג. עוד עולה מהדו"ח כי בנוסף גבה המשיב שכר עבור ניהול דירות המגורים – סך של
31 160,000 ₪ שכר ניהול הדירה בתל-אביב ו-143,750 ₪ שכר ניהול הדירה בירושלים.
32 חישוב שכר הניהול נערך לפי 5% משווי הנכס לפי שומה שנערכה בשנת 2016, ולא לפי
33 שומת הנכס בשנת 1978 היא שנת תחילת ניהול הנכסים על ידי האפוטרופוס. טוען



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 1508-04-17 מן-דעלי נ' האפוטרופוס הכללי מחלקה משפטית - הנהלה

המבקש כי לפי השומה - שווי הדירות בשנת 1978 הוא 360,000 לירות הדירה בתל-אביב ו- 740,000 לירות הדירה בירושלים, משמע כי בהתאם לשומת שנת 1978, כפי שצריכה היתה להיערך, היה על המשיב לגבות דמי ניהול בגין הדירה בתל-אביב סך 15,921 ₪ ועבור ניהול הדירה בירושלים סך 32,728 ₪.

ד. ממכתב מיום 17.1.2017 עולה כי האפוטרופוס גבה סך של 2,530,133 ₪ עבור "דמי ניהול האפוטרופוס [בסך] 5% מכל ההכנסות בתיק". ומשמעות הדברים כי האפוטרופוס גבה שכר ניהול בשיעור 5% גם מהרווחים שנצברו בהשקעת הכספים שבעזבון (סעיף ו' לנספח 7 לבקשת האישור) ובנוסף, שכר שנתי בגובה 0.5% מההשקעה בתיק הכספי (נספח 9 לבקשת האישור).

3. מקריאת הנתונים שהובאו לעיל ומעיון בפירוט רכיבי הגבייה השונים ניתן להתרשם כי הסכומים שנגבו מהעזבון הם גבוהים, לשון המעטה. גם המבקש שהתרשם כי הסכום מופרז סבר כי הגבייה אינה בהתאם להוראות הדין. לטעמו אין מדובר בגבייה נקודתית אלא בהתנהלות רגילה של גבייה מהעזבונות בהם מטפל האפוטרופוס, ומשכך פנה לאפוטרופוס בטרם הגשת בקשה לאישור תובענה ייצוגית. אלא שפגישה שהתקיימה לאחר הפנייה בכתב הסתיימה ללא הסכמות, והמבקש פנה אפוא, לדרך ההליך הייצוגי, היא הבקשה דנא.

טענות הצדדים

4. במרכז בקשת האישור טען המבקש לעניין גביית יתר עבור פעולות שונות של ניהול הנכסים על ידי האפוטרופוס, וביתר פירוט – הציג המבקש את טענותיו המרכזיות הנוגעות לרכיבי גבייה שונים שלטענתו נגבים שלא כדין, וטענות אלה מקימות מספר תתי-קבוצה בשמן הגיש המבקש את בקשת האישור. תחילה הטענות:

א. האפוטרופוס גובה ביתר שכר ניהול עבור נכסי מקרקעין. לטענת המבקש, סמכות המשיב לגבות שכר ניהול עבור נכסים נקבעה בתקנה 1(א) לתקנות האפוטרופוס הכללי (שכר), תשל"ח-1978 (להלן: "**תקנות השכר**"), לפיה: "בעד ניהול - 5% משווי הכולל של הנכס המנוהל בעת תחילת ניהולו על ידי האפוטרופוס הכללי, שייגבה עם תחילת הניהול". תקנה 1(א) קובעת אפוא, לטענת המבקש, כי על המשיב היה לגבות את שכר הניהול משווי הנכס ביום תחילת ניהולו. בפועל גבה האפוטרופוס גבה את שכר הניהול לפי השומה לשנת 2016 – הוא מועד סיום הניהול. משניהל האפוטרופוס את הדירות שבעזבון משנת 1978 ובמשך כמעט 40 שנה, עד 2016, הרי שגביית שכר הניהול לפי השומה בשנת הסיום מהווה גביית יתר בשל עליית ערך הדירות במשך השנים הארוכות שחלפו.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 1508-04-17 מן-דעלי נ' האפוטרופוס הכללי מחלקה משפטית - הנהלה

- ב. כן נטען כי האפוטרופוס מחייב את העזבונות בחיוב כפול בגין הניהול בכך שהוא גובה שכר ניהול העזבון לקופת האפוטרופוס, ולצד זה מחייב את העזבונות גם בשכר ניהול שהוא משלם לחברות חיצוניות עבור ניהול הנכסים והטיפול בהם מכספי העזבון. לטענת המבקש "על המשיב עצמו לשאת בשכר זה מתוך "שכר ניהול הנדל"ן" שהוא גובה בעבור הנכסים שאותם הוא מנהל" (סעיף 66 לבקשת האישור), ולא "לגלגל" את התשלום בגין הניהול החיצוני על העזבונות.
- ג. עוד טוען המבקש כי המשיב גובה מהעזבון שכר ניהול כספים ביתר. את הטענה מבסס על תקנה 1(א)(2) הקובעת כי "כלל הרכוש המנוהל כספים שהושקעו על ידי האפוטרופוס הכללי - שכר שנתי בשיעור 1/2% מערך ההשקעה". לפי המבקש יש לפרש את התקנה כהסדר שלילי המונע מהמשיב לגבות שכר כלשהו עבור ניהול הכספים מעל חצי אחוז כל שנה, ובהתאם לתקנה 1(א)(2) בה מובהר כי אסור למשיב לגבות שכר עבור ניהול הכספים גם לפי תקנה 1(א)(1) לתקנות השכר.
- ד. המבקש גם טוען להפרת חובות האמון, הזהירות והנאמנות של האפוטרופוס כלפי הקבוצה בכך שהוא לא תכנן את תשלומי המס בגין הנכסים שבניהולו (סעיף 99 לבקשה). לטענתו, מבין שני מסלולים לתשלום מס הכנסה בגין הכנסות מדמי שכירות לפי פקודת מס הכנסה [נוסח חדש] – "תשלום מס בשיעור של 31% מסכומי ההכנסה "נטו" או "תשלום של 10% בלבד מסך ההכנסות (ללא ניכוי הוצאות)" (סעיף 85 לבקשה) היה על האפוטרופוס לבחור את המסלול המיטיב עם העזבון בדרך תשלום לפי המסלול 'הנמוך' של 10% אך האפוטרופוס בחר במסלול 'המרע' עם היורשים ואם היה פועל לטובת העזבון היה משלם מס לפי המסלול האחר והיה חוסך תשלום מס ביתר בסך 93,488 ₪ (סעיף 92 לבקשת האישור).
5. טענות אלו של המבקש מקימות עילות תביעה שונות: הפרת חובות חוזיות ותום לב בקיום חוזה לפי סעיפים 39 ו-61(ב) לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973 (להלן: "חוק החוזים"); הפרת חובות אמון ונאמנות לפי חוק הנאמנות וחוק השומרים; הפרת חובה חקוקה; עשיית עושר ולא במשפט; רשלנות; מצג שווא רשלני.
6. ואלה תתי הקבוצה שהתשתית העובדתית והעילות מגבשות לטענת המבקש:
- א. קבוצה אחת: כל המעוניין בנכס עוזב, שהוא נכס מקרקעין, ושהמשיב גבה בקשר עם נכס זה "שכר ניהול נדל"ן" מכוח תקנה 1(א) לתקנות השכר בהתאם לשווי הנכס עובר לסיום ניהול הנכס על ידי האפוטרופוס חלף גביית שכר הניהול בהתאם לשווי הנכס בתחילת ניהולו על ידי המשיב וזאת בתקופה שתחילתה 7 שנים טרם לפני הגשת התובענה (סעיף 136 לבקשה).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 1508-04-17 מן-דעלי נ' האפוטרופוס הכללי מחלקה משפטית - הנהלה

- ב. הקבוצה השניה: "כל המעוניין בנכס עוזב, שהוא נכס מקרקעין, ושהאפוטרופוס גבה בקשר עם הנכס בנוסף לשכר ניהול לפי תקנה 1(א) לתקנות השכר גם "דמי ניהול" ששולמו לחברת ניהול חיצונית עבור ניהול הנכס, בתקופה של 7 שנים לפני הגשת התובענה (סעיף 137 לבקשת האישור).
- ג. הקבוצה השלישית: כל המעוניין בנכס עוזב, שהוא נכס כספי ושהמשיב גבה בקשר לנכס הכספי עובר לסיום ניהול הנכס על ידו סכום המהווה סך של 5% מכלל הנכס הכספי וזאת בתקופה שתחילתה 7 שנים לפני הגשת התובענה (סעיף 138 לבקשה).
- ד. הקבוצה הרביעית: "כל המעוניין בנכס עוזב, שהוא נכס מקרקעין מסוג דירה למגורים, שהמשיב שילם בגין דמי השכירות מס בשיעור 31% מההכנסה "נטו" (הכנסות בניכוי הוצאות) תחת תשלום מס לפי הוראות סעיף 122 לפקודת מס הכנסה ולנוהל שהוצא מכוחו, קרי תשלום של 10% מסך ההכנסות (ללא ניכוי הוצאות), היה שיעור המס המשולם נמוך יותר וזאת בתקופה שתחילתה 7 שנים טרם מועד הגשת התובענה (סעיף 139 לבקשת האישור).
- פיצוי בגין הנזק הוא הסעד המבוקש ואותו העריך המבקש כך: הנזק לחברי הקבוצה הראשונה – 90 מיליון ₪; הנזק לחברי הקבוצה השנייה – 60 מיליון ₪; הנזק לחברי הקבוצה השלישית – 50 מיליון ₪; הנזק לחברי הקבוצה הרביעית – 80 מיליון ₪.
7. במסגרת תשובתו, דחה האפוטרופוס את כל טענות המבקש מכל וכל. תחילה העלה טענת סף שמחייבת לטעמו לדחות את בקשת האישור. בהתאם לטענה זו לא ניתן להגיש את בקשה לאישור תובענה נגד האפוטרופוס לפי פרט 1 לתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות בהיותו "רשות" ולא "עוסק". משכך, על המבקש היה להגיש את בקשת האישור בהתאם לפרט 11 לתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות. לדבריו, גם אם האפוטרופוס הכללי הוא תאגיד סטטוטורי, כטענת המבקש, הרי שהיותו תאגיד אין משמעותו כי הוא "עוסק". המאפיינים של עבודת האפוטרופוס לפי חוק האפוטרופוס מעידים כי המשיב אינו פועל משיקולים עסקיים במערכת היחסים שבינו ובין היורשים הנעדרים; כי נאמנות המשיב היא נאמנות ציבורית וזמנית, מכוח הסדר סטטוטורי; כי מכוח תפקידו הציבורי שוקל המשיב שיקולים "שבאינטרס הציבורי הרחב" (סעיף 92 לתגובת המשיב); כי המשיב "אינו משלם מע"מ על העסקאות שבתחום פעילותו, כגון גביית שכר הניהול" (סעיף 93 לתגובת המשיב), דבר התומך בכך שאינו עוסק. עוד לעניין זה טוען המשיב כי "המבקש טוען, לחלופין, כי תביעתו הינה על פי פרט 11 לתוספת השנייה לחוק, שעניינה תביעה כנגד רשות בגביה שלא כדין של מס, אגרה או תשלום חובה אחר... ממילא בית המשפט הנכבד אינו מוסמך להזדקק לתובענה על פי פרט זה, אשר מקומה להישמע בפני בית המשפט לעניינים מנהליים" (סעיף 99 לתגובת המשיב).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 1508-04-17 מן-דעלי נ' האפוטרופוס הכללי מחלקה משפטית - הנהלה

- 1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25
26
27
28
29
30
31
32
33
8. ואשר לטענות העיקריות שהועלו במסגרת התובענה:
- א. המשיב מסכים כי ככלל יש לגבות את שכר הניהול עם תחילת הניהול. אך לטענתו יש נסיבות בהן גביית שכר הניהול במועד זה לא מתאפשרת, למשל, כאשר הרכוש המנוהל "אינו כולל כספים, או אינו כולל כספים מספיקים לגביית שכר הניהול ועל כן לא ניתן לגבות את שכר הניהול במועד תחילת הניהול" (סעיף 31 לתגובת המשיב). וגם בנסיבות בהן יש כספים בתיק הנעדר אך תשלום שכר הניהול עלול לפגוע באפשרות לשלם הוצאות הכרחיות הנדרשות לניהול הנכס.
- לציין כי במהלך ההליך הבהיר המשיב כי התנהלותו השתנתה וכי "כיום התנהלותו של האפוטרופוס הכללי בכל הנוגע לגביית שכר ניהול ביחס לנכסי מקרקעין שונה מזו שנהגו בעניינו של המנוח-הנעדר. כיום, בכל תיק המנוהל על ידי האפוטרופוס הכללי, מצוין במסגרת דו"ח ביקורת רואה חשבון תקופתית האם נגבה שכר ניהול בגין נכסי מקרקעין שבו אם לאו. בדירות ונכסים מבונים נערכות שומות אחת לשלוש שנים, במסגרת הניהול השוטף" (סעיף 59 לסיכומי המשיב). בהתבסס על השומות כאמור נבחנת גם שאלת היכולת לגבות שכר ניהול בהנתן קיומן של הוצאות הכרחיות הדרושות לניהול הנכס.
- עוד טען האפוטרופוס כי גביית שכר הניהול בסיום התקופה אינה בהכרח נזק כספי לחברי הקבוצה וכי "ניהול מיטבי של הנכסים מצריך לעיתים שמירת יתרות זכות בחשבון הנעדר לצורך מימון ההוצאות הכרוכות בו" (סעיף 61 לסיכומי המשיב).
- ב. אשר לטענה כי האפוטרופוס משלם דמי ניהול על חשבון העזבון לחברות חיצוניות טוען המשיב כי הוא רשאי לגבות את הוצאות הניהול בנוסף לשכר הניהול בהתאם להוראות הדין השונות מאפשרות לו זאת. כך סעיף 4(א) לחוק האפוטרופוס מסמך את האפוטרופוס להיעזר בגורם חיצוני לניהול הנכסים ולשלם את שכרו. סעיף 23(א)(1) לחוק האפוטרופוס הסמיך את שר המשפטים להתקין תקנות בדבר "שכר שרשאי האפוטרופוס הכללי לשלם לנציג שמינה לפי סעיף 4(א)". הגם שתקנות עדיין לא הותקנו הרי שהמשיב פועל כדין בהתאם לתקנה 22(ב) לתקנות האפוטרופוס הכללי (סדרי דין וביצוע), תשל"ח-1978 (להלן: "תקנות סדרי דין וביצוע") לפיה "האפוטרופוס הכללי רשאי לשלם לנציג שכר בשיעור הנהוג או המקובל בעד השירות שהוא נתן או בשיעור שיפסוק בית המשפט, וכן רשאי הוא לשלם לו את הוצאותיו הממשיות, בגבול המוסכם עמו, ככל שהוסכם".
- ג. לגבי הטענה בדבר גביית יתר בעניין ניהול הכספים טוען המשיב כי הפרשנות הנכונה של תקנה 1(א)(1) לתקנות השכר היא כי התיבה "הנכס המנוהל" הכוונה לכזה "הכולל בתוכו את כל הנכסים העזובים, ובכלל זה כספים" (סעיף 76 לסיכומי המשיב).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 1508-04-17 מן-דעלי נ' האפוטרופוס הכללי מחלקה משפטית - הנהלה

- 1 לטענתו, סעיפי המשנה בתקנה 1(א) לתקנות השכר אינם חלופיים, כפי שסבור
2 המבקש, והמשיב מוסמך לגבות שכר ניהול עבור נכסים כספיים גם מכוח תקנה
3 1(א)1 וגם לפי תקנה 1(א)2 לתקנות השכר.
- 4 ד. אשר לטענה בעניין בחירת מסלול תשלום המס על דמי שכירות, טוען האפוטרופוס כי
5 הבחירה באיזו מסלול ישולם המס בגין השכירות תלויה בנסיבות המשתנות של כל
6 עניין וכי "בהתאם להנחיות רואי החשבון שנשכרו על ידי האפוטרופוס הכללי ומלווים
7 את פעילותו, פועל האפוטרופוס הכללי החל משנת 2008 בהתאם לעמדה מקצועית
8 חשבונאית, שלפיה בגין הכנסות משכירות הוא חייב בשיטת דיווח אחידה ביחס לכל
9 הנעדרים, במסלול של מס שולי שבמסגרתו נעשית בדיקה פרטנית בהתאם לנתוני כל
10 תיק נעדר" (סעיף 111 לסיכומי המשיב).
- 11
- 12 9. אשר לבקשת האישור טוען המשיב כי לא רק שבקשת האישור הוגשה לפי פרט 1 לתוספת
13 השנייה לחוק תובענות ייצוגיות, הרי שגם אינה מגלמת אפשרות סבירה כי טענות המבקש
14 תוכרענה לטובת הקבוצה; כי המבקש נעדר עילה אישית וטענותיו נטענו על דרך הסתם (סעיף
15 115 לתגובת המשיב); כי הקבוצה אינה הומוגנית ומתאפיינת בריבוי שאלות אינדיבידואליות
16 וכי לא ניתן להצביע על שאלות משותפות של עובדה ומשפט המתאימות להתברר בהליך
17 ייצוגי; כי הסעד הנתבע אותו מציין התובע מוגזם ולא מבוסס על נתונים רלבנטיים אלא על
18 בסיס השערות בלבד.
- 19
- 20 10. בסיכומי התשובה עמד המבקש על מאפיינים המלמדים לדעתו כי האפוטרופוס אינו "רשות"
21 אלא "עוסק"; אשר לפרט בתוספת השנייה לפיו הוגשה בקשת האישור נטען כי שירותי ניהול
22 הרכוש של המשיב הם בעלי אופי "אזרחי" הדומים במהותם לשירותי הניהול הניתנים על
23 ידי אפוטרופוס המתמנה מכוח חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופוסות, תשכ"ב-1962; כי
24 שכר הניהול המשולם למשיב הוא "מחיר" ולא "אגרה", זאת לאור קביעת בית המשפט
25 העליון בע"א 462/85 פרבשטיין נ' האפוטרופוס הכללי (29.3.1988) (להלן: "עניין
26 פרבשטיין"); כן טען כי המשיב הוא תאגיד המנהל תיק מע"מ כ"עוסק". בנוסף היפנה
27 המבקש לפסיקה של בית המשפט העליון ממנה יש להסיק לשיטתו, כי המאפיינים שציין
28 מביאים למסקנה כי המשיב הוא "עוסק", והכוונה למשל לדנ"מ 5519/15 יונס נ' מי הגליל
29 תאגיד המים והביוב האזורי בע"מ (17.12.2019) (להלן: "עניין יונס"); עע"ם 7752/12 אסל
30 נ' מינהל מקרקעי ישראל (2.11.2014).
- 31
- 32
- 33



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 1508-04-17 מן-דעלי נ' האפוטרופוס הכללי מחלקה משפטית - הנהלה

דיון והכרעה

- 1
 - 2
 - 3
 - 4
 - 5
 - 6
 - 7
 - 8
 - 9
 - 10
 - 11
 - 12
 - 13
 - 14
 - 15
 - 16
 - 17
 - 18
 - 19
 - 20
 - 21
 - 22
 - 23
 - 24
 - 25
 - 26
 - 27
 - 28
 - 29
 - 30
 - 31
 - 32
 - 33
11. חוק תובענות ייצוגיות מתווה את שיקול הדעת שעל בית המשפט להפעיל בבואו לבחון בקשת אישור תובענה ייצוגית. התנאי הראשון שעל מבקש בקשת האישור לצלוח הוא התנאי הקבוע בסעיף 3(א) לחוק תובענות ייצוגיות הקובע מהן עילות התביעה מכוחן ניתן להגיש בקשת אישור תובענה ייצוגית.
- את העילות הללו, המפורטות בתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות, דימה בג"ץ לאחרונה ל"איים":
- "אפשר להשקיף על הפרטים שבתוספת השנייה כמעין "איים" "בים" של סוגי תביעות שניתן לנהלן כייצוגיות. ישנם איים גדולים וכאלה שהם קטנים יותר, 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".
- (בג"ץ 6451/18 חיון נ' בית הדין הארצי לעבודה, פסקה 43 לפסק הדין של כב' השופטת ברון (19.7.2021)(להלן: "עניין חיון").
- עילות התביעה המפורטות בתוספת השנייה אינן תנאי טכני כלל ועיקר אלא הן חלק ממערך האיזונים הכולל שהטמיע המחוקק בחוק תובענות ייצוגיות שתכליתו לאזן בין הזכות החוקתית לניהול הליך משפטי הוגן ובין האינטרסים הציבוריים כבדי המשקל לאכוף את הוראות הדין ולהרתיע מפני הפרתן.
- על כן על מבקש בקשת אישור לבסס את טענותיו בהתאם לפרט בתוספת השנייה המתיישר עם טענות אלה. כך כאשר הטענות הנטענות בפי המבקש הן בעניין שהוא למעשה "תביעה נגד רשות להשבת סכומים שגבתה שלא כדין, כמס, אגרה או תשלום חובה אחר" עליו להגיש את הבקשה בהתאם לפרט הרלוונטי בתוספת השנייה.
12. כבר אומר שלמקרא הבקשה ועיון בנספחים, התרשמתי כי המבקש הציף שאלה מהותיות וחשובה וכי על פניו, ובלי לקבוע מסמרות, התרשמתי כי הדברים שעלו מעיון בטענות ובנספחים שצורפו ציירו תמונה מטרידה שנחשפה בפני במהלך ההליך אשר להתנהלות המשיב, שלטעמי הוא רשות על כל המשתמע מכך.
- והגם שכך התרשמתי עלי להתכנס למסגרת המשפטית וליתן החלטה בהתאם לדין, ואין לי אלא להצטער ש"השטן נמצא בפרטים הקטנים" (גינפר טרייג) ובענייננו בעניינים 'הפרוצדוראליים', ושבעתיים כאשר מדובר בתובענה הייצוגית שהיא כלי משפטי בעל עצמה המצריך מומחיות ודיוק במילוי התנאים הנדרשים לאישור תובענה ייצוגית.
- בירור הטענות כבדות המשקל של המבקש לא יכול שיעשה בהתאם לפרט 1 לתוספת השנייה אלא לפי פרט 11. אך לאחרונה עמד על כך בג"ץ בעניין חיון: "הגם שכעניין עקרוני אין



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 1508-04-17 מן-דעלי נ' האפוטרופוס הכללי מחלקה משפטית - הנהלה

1 הפרטים השונים שבתוספת השנייה מוציאים זה את זה, נראה כי כעניין מעשי, **העובדה**
2 **שתביעה נכנסת לגדר פרט 11, מלמדת כי אין היא יכולה להיכנס לגדר פרט 1** (שם, פסקה
3 9 לפסק דינו של כב' השופט גרוסקופף).

4 לשאלת הפרט בתוספת השנייה לפיו יש להגיש את הבקשה, נוסף עניין הסמכות העניינית.
5 הדין קובע כי בבקשת אישור המוגשת נגד "רשות", ידון בית המשפט המוסמך הוא בית
6 המשפט לעניינים מנהליים כפי שנקבע בחוק בתי משפט לעניינים מנהליים, תש"ס-2000
7 (להלן: "**חוק בתי משפט מנהליים**") בסעיף 5(3) שלו ובפרט 2 לתוספת השלישית.

8 מכאן, ככל שהמסקנה בהחלטה דנא תהא כי את בקשת האישור היה על המבקש להגיש לפי
9 פרט 11 ממילא נובע מכך כי אין להמשיך לנהל את בקשת האישור בבית המשפט האזרחי
10 אלא בערכאה לה הסמכות לדון בתביעות נגד הרשות, הוא בית המשפט לעניינים מנהליים,
11 והבקשה כמו גם הסעדים – שונים במהותם ובדרך ניסוחם.

12
13 13. במסגרת החלטה זו אדרש אפוא ראש וראשונה לשאלה, האם האפוטרופוס הכללי הוא
14 "רשות" כהגדרת המונח 'רשות' בחוק בתי משפט מנהליים, לאחר מכן אדרש לשאלה האם
15 הטענות שהעלה המבקש בבקשת האישור הן "תביעה נגד רשות להשבת סכומים שגבתה שלא
16 כדין, כמס, אגרה או תשלום חובה אחר" או שמדובר ב"תביעה נגד עוסק, כהגדרתו בחוק
17 הגנת הצרכן, בקשר לענין שבינו לבין לקוח, בין אם התקשרו בעסקה ובין אם לאו".

18 האם האפוטרופוס הכללי הוא "רשות" כהגדרתה בחוק?

19
20 14. בירור השאלה האם יש לסווג את האפוטרופוס הכללי, המשיב בענייננו, כ"רשות" או שמא
21 כ"עוסק", ייעשה בהתאם להגדרות שקבע המחוקק בחוק תובענות ייצוגיות.

22 הגדרת "רשות" בחוק תובענות ייצוגיות תהיה על דרך הפנייה להגדרת המונח "רשות" בחוק
23 בתי משפט לעניינים מנהליים (ראו סעיף 3(א) לחוק תובענות ייצוגיות).

24 בסעיף 2 לחוק בתי משפט מנהליים מוגדר המונח "רשות" כ"רשות מרשויות המדינה, רשות
25 מקומית, וכן גופים ואנשים אחרים הממלאים תפקידים ציבוריים על פי דין". ההגדרה
26 כוללת שלוש חלופות - רשות מרשויות המדינה, רשות מקומית או גופים/אנשים הממלאים
27 "תפקידים ציבוריים על פי דין" (ראו: עניין **חיון**, פסקה 13 לפסק הדין של כב' השופט
28 גרוסקופף).

29 בענייננו, נראה כי אין מחלוקת שהאפוטרופוס אינו רשות מרשויות המדינה גם לא רשות
30 מקומית. על כן יש לברר האם האפוטרופוס ממלא תפקיד ציבורי על פי דין. הבירור ייעשה
31 לפי התכנים והתנאים שנתנה הפסיקה למשמעות המונח 'גוף ממלא תפקיד ציבורי על פי
32 חוק', "היסוד האחד הוא התפקיד, שצריך להיות תפקיד ציבורי, והיסוד האחר הוא, שמילוי



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 1508-04-17 מן-דעלי נ' האפוטרופוס הכללי מחלקה משפטית - הנהלה

- 1 התפקיד יהיה על-פי דין, מכוח סמכות שניתנה על-ידי החוק" (בג"ץ 160/72 **אחים שרבט,**
- 2 **חברה לבנין בע"מ נ' האגודה למען הזקן באזורי,** פ"ד כז(1) 620, 625 (1973)).
- 3
- 4 15. נראה כי אין קושי לקבוע שהאפוטרופוס הכללי פועל מכוח הסמכה מפורשת בחוק, כך קובע
- 5 סעיף 2(ב) לחוק האפוטרופוס: **"האפוטרופוס הכללי מופקד על ניהולם של נכסים עזובים**
- 6 **לפי הוראות חוק זה; כן מוסמך הוא לבצע כל תפקיד אחר שקיבל על עצמו או שהוטל עליו**
- 7 **על פי דין או החלטת הממשלה"**. זוהי הסמכה חוקית, ברורה ומפורשת.
- 8
- 9 16. השאלה הנשאלת אפוא, האם ניהול נכסים עזובים הוא תפקיד ציבורי? לשאלה זו ראיתי
- 10 להשיב כבר עתה בחיוב.
- 11 המימד הציבורי בפעילות האפוטרופוס הכללי נובע מהגדרת תפקידו בניהול 'נכסים עזובים'
- 12 כהגדרתם בסעיף 1(1) לחוק האפוטרופוס, כלומר נכס ש"לא נמצא מי שרשאי ומסוגל לנהוג
- 13 בו מנהג בעלים או לנהלו, או שבעלו אינו ידוע".
- 14 מנקודת המבט הנורמטיבית של השאת הרווחה המצרפית, יהיה זה סביר לטעון כי לריבוי
- 15 נכסים עזובים שלא ניתן לנהל אותם, יש השלכות שליליות. בין השאר פגיעה בניהול החיים
- 16 התקין במספר היבטים שאחד מהם, לדוגמא הוא בזבוז משאבים וגם נכסים שכן חוסר
- 17 היכולת לתחזק נכסים עזובים משמיע למעשה שלא ניתן לעשות בנכסים הללו שימוש. העדר
- 18 האפשרות להשתמש בנכס גורע דה פקטו את הנכסים העזובים ממצבת הנכסים ברי שימוש
- 19 שבעולמנו בו מוגבלים המשאבים יש לחוסר היכולת לעשות שימוש בנכסים העזובים
- 20 משמעות כלכלית וחברתית שהרי ריבוי דירות ריקות שהן עזובות, מונע מצב בו הדירות הללו
- 21 ישמשו למגורים ולא ניתן להשכירן. ובפן החברתי - ריבוי דירות עזובות בערים מרחיב את
- 22 שטח העזובה סביבן, וריבוי שטחי עזובה שכאלה לא רק שהופך נטל ומעמסה על הציבור,
- 23 אלא שמשנה לעיתים את מירקם האוכלוסיות, מקטין את היצע הדירות לדירור או למסחר,
- 24 ובכך משפיע באופן שלילי על רמת מחירי השכירות.
- 25 היבט נוסף הוא כי עצם היעדר ניהול הנכס העזוב משמעו חוסר יכולת להשביח את הנכס או
- 26 לעשות בו שימוש יעיל בהעדר בעל תפקיד מוסמך שינהל אותו. כך למשל, כאשר העזובון כולל
- 27 סכום כסף משמעותי שבהעדר 'מנהל' אין אפשרות להשקיע אותו, הרי שערך כסף שלא
- 28 הושקע נשחק ככל שחולף הזמן, בעוד שכסף המושקע או מופקד בחיסכון יכול להשיא רווחים
- 29 או לפחות לשמור על ערכו. גם בהקשר של נכסי נדל"ן, ניהול נכסים באופן שמאפשר להפיק
- 30 מהם תועלת (דמי שכירות) אגב שימוש בהם לייעודם המקורי, הוא בעל ערך כלכלי. היכולת
- 31 להשכיר דירה למגורים או להשכיר קרקע חקלאית לעיבוד, או נכסים למסחר ולתעשייה אף
- 32 היא בעלת ערך כלכלי העולה על החיסכון שבהותרת המצב כפי שקיבל אותו המשיב עת הפך
- 33 להיות 'נכס עזוב' (ראו דוגמאות שניתנו במסגרת מאמר בעניין רגולציה מדינתית על רכוש



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 1508-04-17 מן-דעלי נ' האפוטרופוס הכללי מחלקה משפטית - הנהלה

- עזוב: Martin B. Zimmerman, *Regulatory Treatment of Abandoned Property: Incentives Effects and Policy Issues*, 31 J. L. & ECON. 127 (1988).
- גם מנקודת מבט קהילתית ניתן לראות ערך בניהול נכסים עזובים. אין ספק כי ריבוי נכסים עזובים פוגע במרקם החיים הקהילתי, מרבה את העזובה במרחב הציבורי ומעודד תופעות חברתיות לא רצויות כמו פלישה למקרקעין, מפגעים תברואתיים ועוד. לציין כי המשפט המקובל הכיר כבר לפני מאות שנים באינטרס הציבורי המהותי לניהול תקין של הרכוש והנכסים בחברה, ובכלל זה, נקבע כי תפקיד המדינה או הריבון להבטיח משטר קנייני תקין באמצעות הבטחת רציפות בבעלות ובהחזקה של נכסים, גם אם אלו הופכים ברבות השנים להיות נכסים עזובים (ראו: Cunnius v. Reading School District, 198 U.S. 458 (1904), בו הכיר בית המשפט העליון האמריקאי באינטרס הציבורי בטיפול ברכוש עזוב: "The general interest of society which may require that property does not remain "abandoned without some one representing it and without an owner."
17. המחוקק הסמך, אפוא, את האפוטרופוס הכללי לנהל נכסים עזובים **כחובה ציבורית** וכדי למלא חובה זו הוסמך האפוטרופוס לבצע מגוון רחב של פעולות שתמורה בצדן:
- "תפקידו של האפוטרופוס הכללי הוגדר בחוק, ולפיו עליו לנהל את הנכסים שבפיקוחו (סעיף 2(ב) לחוק) ולעשות בהם "מה שעשוי לדעתו, להועיל למעוניינים בהם" (סעיף 9(א) לחוק). תפקידו של האפוטרופוס הכללי, המוגדר במונחי מסגרת, כולל מגוון רחב של פעולות, החל מביצוע מעשים ספציפיים בנכסים וכלה בפיקוח בלבד. עבור כל הקשת של פעולות הניהול הוא זכאי לשכר, ואין היגיון לזכותו בשכר רק בגין מעשים מסוימים בלבד" (ע"א 395/80 **האפוטרופוס הכללי נ' פרג'יון**, פסקה 5 (12.5.1981)).
- מכאן שכל פעולות האפוטרופוס הכללי בתחום ניהול הנכסים העזובים הן פעולות הנעשות במסגרת התפקיד הציבורי שהדין הסמך אותו לבצע.**
- מסקנתי היא, אפוא, כי האפוטרופוס הכללי עונה להגדרת "רשות" על מרכיביה.
- פרט 1 או 11 לתוספת השנייה בחוק תובענות ייצוגיות?**
18. מאחר שהמסקנה אליה הגעתי היא כי האפוטרופוס עונה להגדרת "רשות", הרי שיש לבחון עתה האם יש היתכנות לקבל את בקשת האישור לפי פרט 1 לתוספת השנייה, כפי שהוגשה, או שמא הטענות שהציג המבקש הן למעשה טענות המתיישבות עם תובענה לפי פרט 11 "תביעה נגד רשות להשבת סכומים שגבתה שלא כדין, כמס, אגרה או תשלום חובה אחר".
- ככל שלמסקנה זו אגיע, המשמעות היא שלא ניתן לאשר את הבקשה לפי פרט 1, ועל המבקש



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 1508-04-17 מן-דעלי נ' האפוטרופוס הכללי מחלקה משפטית - הנהלה

- 1 לנקוט בהליך ייצוגי ולהגיש תובענה לבית המשפט לעניינים מנהליים לו הסמכות לדון
2 בבקשה לפי פרט 11 לתוספת השנייה, שהוא הפרט הטבעי לתובענות נגד 'רשות'.
3
4 מרכז הכובד של הבירור המתחייב, אפוא, הוא **האם טענות המבקש הן בגבייה שלא כדין**
5 **של אגרה, מס או "תשלום חובה אחר"**, או שמא **עסקינן ב"מחיר"** שגובה האפוטרופוס.
6
7 19. בעניין חיון, שכאמור ניתן לאחרונה, דן בג"ץ במבחנים לבחינת התשלום ולסיווגו כ"אגרה"
8 או כ"מחיר":
9 "בבואנו לסווג תשלום לאיזה מן הקטגוריות, יש לתת משקל לשני שיקולים
10 עיקריים. מאפיין התמורה: ככל שמתקבלת תמורה בגין התשלום שמשלם,
11 הנטייה תהיה לסווגו כמחיר; ובהקשר זה נודעת חשיבות לשאלה אם מדובר
12 בתמורה מיידית וישירה עבור מוצר או שירות ספציפי, וכן אם התמורה שמתקבלת
13 עבור התשלום היא שוות ערך (ככל הניתן), מבחינת השווי הכלכלי הריאלי,
14 לתשלום ששולם עבורה... כדברי פרופ' נמדר: "[...] מחיר נקבע לפי ערכו המסחרי
15 ועל פי כוחות השוק של היצע וביקוש, ואילו אגרה נקבעת בצורה מנהלית ולפעמים
16 אינה משקפת את הערך המסחרי האמיתי שלה" ... מאפיין הרצון החופשי: ככל
17 שהתשלום הוא רצוני וניתן להימנע מלשלמו, דהיינו נעשה מתוך בחירה, הדבר
18 מצביע על כך שהוא איננו מס, אגרה או תשלום חובה אחר – משמע מחיר. כלשון
19 הנשיא א' ברק: "מחיר וכפייה אינם דרים בכפיפה אחת" (רע"א 2701/97 מדינת
20 ישראל נ' צ'רטוק, פ"ד נו(2) 876, 886 (2002); וראו גם: עניין לוי, פסקאות 28-29);
21 ובהתאם, כפייה היא מרכיב חיוני לסיווג של תשלום כתשלום חובה... ויוער אגב
22 כך, כי ייתכנו מקרים שבהם התשלום איננו נדרש בכפייה, אולם לנוכח חיוניות
23 השירות או העובדה שהוא מסופק על ידי מונופול – אין באמת אפשרות מעשית
24 "לבחור" אם לשלם אותו אם לאו, שאז סיווג התשלום הופך למורכב יותר"
25 (עניין חיון, פסקה 38 לפסק הדין של כב' השופטת ברון, (ההדגשות שלי)).
26
27 20. בענייננו למבקש טענות אותן תיארתי בראשית ההחלטה, ואליהן אתייחס להלן וכן אדרש
28 לשאלה האם טענות המבקש מכוונות כלפי "אגרה", "מחיר", "מס" או "תשלום חובה אחר":
29 גביית שכר ניהול בגין נכסי מקרקעין וגביית שכר ניהול בגין נכסים כספיים
30 לאחר ששקלתי את מאפייני התשלומים כאמור, מסקנתי היא כי יש לסווג את "שכר הניהול"
31 הקבוע בתקנות השכר כ"אגרה", כלומר כתשלום בלתי רצוני בו מחויב בעל הנכס העוזב בלי
32 תלות באיכות ובטיב השירות שהוא מקבל מהמשיב.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 1508-04-17 מן-דעלי נ' האפוטרופוס הכללי מחלקה משפטית - הנהלה

לפי המבחנים שנקבעו בפסיקה ויושמו בעניין חיון, המסקנה היא כי יש לסווג את שכר הניהול כ"אגרה" (כפי שגם נדון נושא סיווג התשלום כ"מחיר", "אגרה" או "תשלום חובה אחר" בדנ"א בעניין יונס, פסקה 24 לפסק דינה של כב' הנשיאה חיות (17.12.2019), ובבג"ץ 1195/10 מרכז השלטון המקומי נ' הרשות הממשלתית למים ולביוב, פסקה מט (13.11.2014)). התקנות קובעות כי שכר הניהול הוא בשיעור אחוזי משווי הנכס, ועל כן השכר משתנה מן הסתם לפי שווי הנכס, אך אין זיקה ולמעשה אין הלימה בין גובה שכר הניהול שגובה האפוטרופוס מהנכס העזוב ובין הפעולות שבהן הוא נוקט. מסקנה זו נובעת מתקנה 1(א) לתקנות השכר, ומתיישבת לגמרי עם ההוראה כי שומת הנכס צריכה להיעשות ביום תחילת הניהול, טרם ביצוע פעולת ניהול כלשהי, ומכאן שערך הנכס ביום תחילת הניהול הוא למעשה נתון אקסוגני מבחינת האפוטרופוס, ואין בידיו או בפעולותיו בנכס כל אפשרות להשפיע על שיעורו. משכך, לא ניתן להסיק כי קיים איזה שהוא קשר בין האגרה המשולמת ובין טיב או אופי השירות שנותן המשיב, שכן, בכל מקרה האגרה מחושבת כ-5% מערך הנכס ביום תחילת הניהול; זהו נתון שאינו בשליטת האפוטרופוס וכאמור אינו תלוי טיב השירות או התפקוד של המשיב בקשר לניהול הנכס. לכך אוסיף כי גם מבחינת ההיבט הוולונטרי של התשלום, לא נראה כי ניתן לדבר על "מחיר" שכן תקנות השכר קובעות שיעור קבוע לחישוב גובה שכר הניהול ואף נוקבות במועד מוחלט לגביית התשלום בגין שכר הניהול.

לצד הכלל הזה יש חריג - הוא שיקול דעת שיש לבית משפט לקבוע כי שכר הניהול שיקבל המשיב עבור ניהול נכס מקרקעין יהיה בשיעור מוגדל או מוקטן, בהתאם להתרשמות בית המשפט בנסיבות העניין: "בית המשפט מוסמך להגדיל או להפחית שיעור של שכר שנקבע לפי סעיף קטן (א)(2) אם הנסיבות מצדיקות זאת" (סעיף 23(ב) לחוק האפוטרופוס). לחריג זה התייחס כב' השופט גולדברג בעניין פרבשטיין:

"אכן מוצאים אנו בתקנה 1 לתקנות השכר שיעור קבוע, שאינו מותנה או מסווג בשום תנאי, של "5% משווי הכולל של הנכס המנוהל בעת תחילת ניהולו על-ידי האפוטרופוס הכללי, שייגבה עם תחילת הניהול". לחובת התשלום ולשיעורו הקבוע יש מאפיינים שבאגרה מדובר. אלא יש לקרוא את תקנה 1 לתקנות השכר בצוותא עם סעיף 23(ב) לחוק, המסמיך את בית המשפט להגדיל או להפחית את שיעורו של השכר שנקבע, אם הנסיבות מצדיקות זאת. מכאן, שאין האמור בתקנה 1 מנותק כליל מן הנסיבות, ובהתקיים נסיבות המצדיקות זאת, יופחת השכר או יוגדל בהתאם. נמצאת למד, כי על-אף ההוראה הקטגורית שבתקנות השכר, לא נעדר קשר של גומלין בין השכר שמקבל המשיב לערך השירות שהוא נותן, ובכך בא לידי ביטוי המחיר המשולם עבור השירות" (פסקה 4).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 1508-04-17 מן-דעלי נ' האפוטרופוס הכללי מחלקה משפטית - הנהלה

עצם קיומו של חריג אינו משנה את המסקנה כי מדובר באגרה, זאת לאור העובדה כי לרשות עצמה אין סמכות לשנות באופן חד-צדדי את שכר הניהול, בין שלהעלותו ובין שלהפחיתו, שכן סמכות זו נתונה אך ורק לבית המשפט.

21. לכך אוסיף כי לא ראיתי בשימוש שנעשה במונח "שכר" בתקנות, עת הן מתייחסות לשכר הניהול, כדי לשנות מהמסקנה ולסווג את האגרה כ"תשלום". מעיון בדיוני הכנסת שקדמו לחקיקת חוק האפוטרופוס נראה כי השימוש במונח "שכר ניהול" במקום "אגרת ניהול" הוא סמנטי לכל היותר, שכן ניתן להתרשם כי בעת הדיון בהצעת החוק היה ברור לחברי הכנסת כי ב"אגרה" מדובר ולמשל ראו את הדברים האלה: "אני חושב שגם מטעמים אחרים מוטב שלא להשתמש במונח אגרה. כי לאגרה יש קונוטציה של תשלום וולונטרי: אתה רוצה לקבל את השירות – אתה משלם את האגרה; אינך רוצה לקבל את השירות – אינך משלם. אני יודע שיש דברים מסוימים שההימנעות מלקבל את השירות זה דבר די קשה. כאן האדם או יורשו שיבואו חייבים לשלם את התשלום הזה בין שרצו בניהול ובין שלא רצו בו. לכן מוטב לא להשתמש במונח אגרה" (פרוטוקול ישיבה 24 של ועדת חוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-7, 10.11.1977), (ההדגשה שלי).

דברי חברי הוועדה, אמנם אינם מחייבים, אך הם תומכים במסקנה כי מדובר בתשלום "אגרה" שאינו וולונטרי, שכן ממילא עם חלוף השנים (הרבות) מאז נחקק החוק, התפתחה הפסיקה והשימוש במונחים הובהר היטב על ידי בית המשפט, ומתיישב כאמור עם אותה מסקנה. לסיכום טענה זו - מסקנתי היא כי אין לאפוטרופוס שיקול דעת בגביית שכר הניהול שהוא גובה מכוח הוראות חוק האפוטרופוס ותקנות השכר והסיווג הוא על כן כ"אגרה". ממילא ניתן לקבוע כבר בשלב זה כי לא ניתן יהיה לקבל את בקשת האישור בכל הנוגע לשכר ניהול נכסי מקרקעין ולשכר ניהול נכסים כספיים.

22. ואולם, לא אוכל לסיים את ההחלטה בלי להתייחס לתמונה המטרידה אליה נחשפתי במהלך ההליך ולכך שנראה כי יש חשש לא מבוטל להתנהלות האפוטרופוס שאינה מתיישבת עם הדין, שכן התרשמתי כי נגבים סכומי כסף תוך חריגה, לכאורה, מסמכות האפוטרופוס לגבות שכר ניהול לפי תקנות השכר – ועל כך בהמשך (מסעיף 30 לפסק הדין). חשוב להדגיש כי הסיבה היחידה שבגינה אני נאלצת לדחות את בקשת אישור תובענה ייצוגית לגבי טענות אלה היא אך ורק היות האפוטרופוס "רשות" וקביעתי כי שכר הניהול שלו הוא "אגרה".



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 1508-04-17 מן-דעלי נ' האפוטרופוס הכללי מחלקה משפטית - הנהלה

גביית הוצאות ניהול לצד שכר ניהול ובחירת מסלול המס :

- 1
2 23. מסקנתי לעניין סיווג הוצאות הניהול שגובה המשיב היא אחרת ואותם ראיתי לסווג
3 כ"תשלום חובה אחר". כפי שצוין לעיל, על האפוטרופוס מוטלות חובות ציבוריות שתכליתן
4 לאפשר ניהול רציף ותקין של נכסים עזובים. אין חולק כי ניהול הנכסים כרוך בהוצאות,
5 ולעיתים אף הוצאות משמעותיות. על כן, סעיף 12(א) לחוק האפוטרופוס קובע: "הוצאות
6 ניהול של נכס, לרבות תשלומי החובה החלים עליו על פי כל דין ושכר האפוטרופוס הכללי
7 (להלן בסעיף זה – הוצאות הניהול), יחולו על הנכס, אם לא הורה בית המשפט שיחולו, כולן
8 או מקצתן, על נכס אחר או על אדם פלוני". כלומר, ניתנה לאפוטרופוס סמכות לחייב את
9 תיקי הנכסים שבאחריותו בהוצאות ניהול ההחזקה כך שבהוצאות ניהול הנכס הספציפי
10 יישא הנכס. מטרת הוראה זו נועדה לשם יצירת מקור תקציבי שיאפשר את ניהול הנכסים,
11 ויאפשר לאפוטרופוס הכללי לפעול בהתאם לשיקול דעתו כנאמן שביכולתו לממש את
12 האחריות שהוטלה עליו. חוב הנכס בגין הוצאות ניהול הוא פתרון פרקטי המאפשר
13 לאפוטרופוס מתחם שיקול דעת להבטיח ניהול תקין של הנכס ולבחור ברמת השקעה
14 מתאימה ביחס לכל נכס באופן פרטני. כך ניהול הנכסים לא מכביד על הקופה הציבורית וכך
15 מוכוונת התנהגות האפוטרופוס להימנעות מניהול נכסים באופן גרעוני.
16
17 24. לטעמי יש לקרוא את סעיף 12(א) יחד עם חובת המשיב הקבועה בסעיף 9(א) כמתיישב עם
18 תכלית הוראות הדין בעניין זה. על מנת להתרשם כי תכלית ההסדר המעניק סמכות למשיב
19 להטיל את הוצאות הניהול השונות על תיקי הנכסים באחריותו בכך שיש צורך לתת למשיב
20 מתחם שיקול דעת רחב בביצוע פעולות הקשורות לניהול ואחזקה של הנכסים באחריותו, כך
21 שנכסים לא יגרמו לגירעון שיפגע בנכסים אחרים: "האפוטרופוס הכללי חייב לנכס את
22 הנכסים שבניהולו, לנהלם ולעשות בהם מה שעשוי, לדעתו, להועיל למעוניינים בהם".
23 המשמעות היא שעל המשיב חלה חובה לפעול לשמירה ולאחזקה של הנכסים שבניהולו.
24 ניהול הנכסים ובפרט נכסי מקרקעין, מחייבת את המשיב לפעול, בין היתר, גם לאחזקתם
25 ואין מחלוקת כי אחזקת נכס מצריכה משאבים, על אחת כמה וכמה כאשר מדובר בנכסים
26 עזובים הנמצאים תחת ניהול המשיב שנים ארוכות.
27 ראיתי לסווג את הוצאות הניהול כ"תשלום חובה אחר" זאת לאור שני מאפיינים של
28 ההוצאות, האחד, מאחר שהוצאות הניהול והאחזקה הן הוצאות הכרחיות ומשקובע סעיף
29 12(ג) לחוק האפוטרופוס כי: "האפוטרופוס הכללי יגבה את הוצאות הניהול מתוך הנכסים",
30 הרי שלמעשה אין לבעלי הנכסים העזובים אפשרות להתנגד לתשלום זה. לא מדובר בהוצאה
31 וולונטרית אלא בתשלום שביסודו חובה. השני, אף שמבחינת בעלי הנכס העזוב התשלום
32 בגין הוצאות ניהול הנכס שהוציא המשיב הוא תשלום חובה, הרי שבמסגרת ההוצאות הללו
33 יש למשיב שיקול דעת אם להוציאן, שהרי לא ניתן לומר שכל תשלום או כל הוצאה שמוציא



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 1508-04-17 מן-דעלי נ' האפוטרופוס הכללי מחלקה משפטית - הנהלה

- 1 המשיב עבור ניהול הנכס הם הוצאה מתחייבת ללא שנדרש להפעיל שיקול דעת. כך ניתן
2 להבחין לסווג את ההוצאות בין תשלומי חובה החלים על הנכס כמו תשלום ועד בית, הוצאות
3 הנדרשות לתחזוקת הבית המשותף, ארנונה, מסים וכדומה; ובין הוצאות תחזוקה שהן
4 בשיקול דעת כמו שיפוץ הדירה, שירותי ניקיון וכיוצא באלה.
- 5 לכך יש להוסיף את הוראות סעיף 4(א) לחוק האפוטרופוס הקובע כי "האפוטרופוס הכללי
6 רשאי לבצע תפקיד מתפקידיו גם באמצעות אדם שלא מבין עובדי המדינה שהוא ממונה
7 עליהם (להלן – נציג), ורשאי הוא לאצול לנציג סמכות מסמכויותיו לגבי נכס מסויים ולשלם
8 לו את שכרו". עולה מכאן כי המחוקק הסמיך את האפוטרופוס למנות גורם חיצוני על פי
9 שיקול דעתו לביצוע עבודות שהן בגדר תפקידיו ולשלם לו את שכרו, למשל בענייני תחזוקה.
10
- 11 25. בענייננו, טוען המבקש כי המימון לתשלום שכרו של מי שמונה לבצע את עבודות האחזקה
12 צריך להיות חלק משכר הניהול שגובה המשיב.
13 לא ראיתי לקבל טענה זו. האינטרס הציבורי והגשמת תכליות חוק האפוטרופוס הכללי הם
14 כי יש לשמור על עצמאות האפוטרופוס ולאפשר לו להפעיל שיקול דעת ולהחליט כיצד למלא
15 את חובתו לשמור על הנכסים העזובים. הגבלת שיקול הדעת של המשיב לגבי אופן ניהול
16 הנכסים והגבלת סמכותו בעניין אופן הניהול והאחזקה תחטא לתכלית שבשמה הפקיד
17 המחוקק את הטיפול בנכסים עזובים בידי האפוטרופוס הכללי.
18
- 19 26. התובענה הייצוגית נועדה, בין היתר, לקידום "אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו" (סעיף 1(2)
20 לחוק תובענות ייצוגיות). מימוש מטרה זו נעשה בדרך של מתן כלי דיוני לתובעים בעלי תביעה
21 אישית שסכומה קטן מדי להצדיק נקיטת הליכים משפטיים אישיים. כך מאגדת התובענה
22 הייצוגית עילות תביעה רבות תחת מנגנון ייצוגי ובכך הופך ניהול ההליך המשפטי להיות
23 כדאי גם מבחינה כלכלית (ראו: ע"א 2967/95 מגן וקשת בע"מ ואח' נ' טמפו תעשיות בירה
24 בע"מ ואח', פ"ד נא(2) 312, 322-23 (1997)). התובענה הייצוגית משמשת כאמצעי רגולטורי
25 להכוונת התנהגותם של שחקנים שונים בשוק באמצעות מימוש ואכיפת זכויות תביעה
26 אישיות שסכומן הפרטני אמנם נמוך, אך איגודן בהליך הייצוגי גורם לנתבעים "להפנים" את
27 ההחצנה הכלכלית השלילית של פעילותם המפרה את הוראות הדין באמצעות חיובם
28 בתשלום פיצויים בסכום ניכר. חיוב בתשלום פיצויים הוא אמצעי להכוונת התנהגות
29 השחקנים בשוק (תובנה זו הושרשה בפסיקת בית המשפט העליון האמריקאי לפני עשרות
30 שנים וקנתה אחיזה נורמטיבית במסגרת הגישה הכלכלית למשפט. ולמשל ראו: San Diego
31 Bldg. Trades Council v. Garmon, 359 U.S. 236, 247 (1959) ("Such regulation can
32 be as effectively exerted through an award of damages as through some form of



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 1508-04-17 מן-דעלי נ' האפוטרופוס הכללי מחלקה משפטית - הנהלה

1 preventive relief. The obligation to pay compensation can be, indeed is designed
2 (to be, a potent method of governing conduct and controlling policy")

3 אף שהטלת פיצויים בסכום המשתווה להחצנה הכלכלית השלילית של פעילות הנתבע היא
4 רצויה כדי להוביל נתבעים להפנמה ובכך להגשים את מטרת המחוקק בהרתעה יעילה,
5 המחוקק סבר כי כאשר הנתבע בהליך הייצוגי הוא רשות מנהלית יש "להתאים" את
6 התובענה הייצוגית כדי שתשיג את מטרותיה. למשל, המחוקק ראה לנגד עיניו את השמירה
7 על הקופה הציבורית כתכלית עקרונית שיש להביא לביטוי בהליך הייצוגי נגד רשות (ראו:
8 דנ"מ 8626/17 עופר מנירב, רו"ח נ' מדינת ישראל – משרד האוצר – רשות המסים, פסקה
9 30 (11.11.2020), ע"א 7115/14 שרון סירוגה-ברניר נ' סלקום ישראל בע"מ, פסקה 25
10 (3.7.2017)). זאת ועוד. נוכח התוצאה האפשרית של הטלת פיצויים בסכום ניכר על רשות
11 הפועלת מכוח סמכות בדין, מתעורר חשש שמא חיוב הרשות בפיצוי עלול להסיט את הרשות
12 ממילוי תפקידה – בין אם תהא התוצאה הכבדה על הקופה הציבורית שתמנע מהרשות למלא
13 תפקידה, ובין אם בשינוי מערך האיזונים והתמריצים הכלכליים שהתווה המחוקק לרשות
14 (ראו: בג"ץ 2171/06 שני כהן נ' יו"ר הכנסת, פסקה 35 (29.8.2011)).

15 עמדתי היא אפוא כי כאשר עסקין בהליכים ייצוגיים המנוהלים נגד רשות, יש לתת את
16 הדעת גם למשמעות המעשית של הטלת חבות על הרשות, וראוי כי בית המשפט ייתן דעתו
17 למשמעות הכלכלית (מבחינת הכוונת התנהגות ומערך התמריצים של הרשות הנתבעת) של
18 ההליך הייצוגי בהקשר הרשות המינהלית.

19 ובענייננו, הדעת נותנת כי קביעה שלפיה יהיה על המשיב עצמו, מתקציבו, לשאת בהוצאות
20 ההתקשרות עם גורם אחזקה חיצוני אינה רצויה נוכח המשמעות הכלכלית של הוראה שכזו.
21 התוצאה עלולה להיות כזו שהמשיב יצמצם את פעולות האחזקה ואף ימנע מלהתקשר עם
22 חברות אחזקה וכך ניהול נכסי המקרקעין שבאחריותו ורמת אחזקתם יפגעו באופן
23 משמעותי. מקובלים עלי דברי המשיב כי משהוסמך שר המשפטים להתקין תקנות מכוח
24 סעיף 23(א)(1) לחוק האפוטרופוס לגבי שכרם של מי שהתמנו לטפל באחזקת הנכס מכוח
25 סעיף 4(א) לחוק האפוטרופוס, עליו מוטלת החובה להתקין ובית המשפט לא יבוא בנעלי
26 השר הממונה ולא יקבע את אמות המידה תחת מי שהוסמך לכך על פי דין. השר הממונה
27 הוא שצריך לקבוע את מערך התמריצים לאפוטרופוס הכללי כמתאים עם קביעת המחוקק
28 בחוק האפוטרופוס ובתקנות.

29
30 בדומה, מסקנתי היא כי גם את 'בחירת המסלול לתשלום המס' יש לסווג כ"תשלום חובה
31 אחר". להבהיר כי ביחסים שבין האפוטרופוס הכללי ובין בעלי הנכס העזוב לא מתקיימים
32 יחסי 'עוסק-לקוח' במובן הרגיל שכן האפוטרופוס פועל במקום בעל הנכס העזוב ונדרש
33 לעשות זאת באופן המיטבי מטעם בעל הנכס, ובהיות הנכס עזוב הרי הוא פועל כנאמן (ראו



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 1508-04-17 מן-דעלי נ' האפוטרופוס הכללי מחלקה משפטית - הנהלה

- 1 דברי השופטת פרוקצ'יה בהמרי' (י-ם) 123/94 האפוטרופוס הכללי, וולנסקי ואח', פ"מ נה(3)
2 221, 236 ואילך (1995). מאחר שב"זמן אמת" אין הבעלים של הנכס יכול להביע התנגדות
3 למסלול המס שנבחר, ממילא תשלום המס, שהוא תשלום חובה כשלעצמו, לא יכול להיחשב
4 "מחיר" בהיעדר המרכיב הוולונטרי הדרוש לסיווג זה.
5
6 28. מעבר לדרוש אומר כי התרשמתי שהמשיב בוחר את מסלולי המס השונים בהתייעצות עם
7 אנשי מקצוע ורואי חשבון המסייעים בעבודת המשיב (ראו סעיף 34 לתצהיר הגב' גורדון,
8 סגנית מנהלת היחידה לאיתור נכסים עזובים ולהשבתם באגף האפוטרופוס הכללי במשרד
9 המשפטים, המצורף לתגובת המשיב לבקשת האישור). לטעמי בהיבט של הכוונת פעולות
10 המשיב, נראה כי היועצות עם אנשי מקצוע בטרם בחירה במסלול מס זה או אחר היא ראויה
11 ורצויה ולא מצאתי כי יש מקום להתערב בהחלטת הרשות שלטעמי היא בהחלט במתחם
12 הסבירות ולכאורה אינה מהווה עילה שיש להדרש אליה במסגרת השאלות הראויות שהציף
13 המבקש בבקשת האישור.
14
15 29. סיכום ביניים. טענות המבקש מתאימות לפי סיווגן להיות עילות בתובענה לפי פרט 11
16 לתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות, ולא ניתן, להמשיך בבירור טענות המבקש במסגרת
17 תובענה לפי פרט אחר, ממילא לא לפי הפרט שלפיו הוגשה התובענה.
18
19 30. ואולם, והגם שבסופה של החלטה זו אני רואה לדחות את הבקשה, ורק מהטעם שהפרט
20 שבתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות לפיו הוגשה הבקשה אינו הפרט המתאים ואינו
21 מאפשר לדון בתובענה כפי שהוגשה הרי שלא אוכל להמנע מלהתייחס לכך שבמסגרת בירור
22 בקשת האישור התרשמתי מתמונה בעייתית של גבייה שלכאורה היא אינה כדין.
23 אני מדגישה, עם כל הזהירות, כי דברי אלה בשלב זה של דיון בבקשת האישור הם בהנתן
24 שרף ההוכחה המתחייב הוא לכאורי בלבד, ובכל זאת, כאמור, לא אוכל שלא להתייחס
25 לדברים הללו.
26 כדי להבהיר כוונתי, ראיתי להפנות לדברי סגנית מנהלת היחידה לאיתור נכסים עזובים
27 באגף האפוטרופוס הכללי, הגב' גורדון בעדותה מהדיון ביום ה-17.9.2020:
28 "ש. תקנה 1.א.1 אומרת שצריך לגבות דמי ניהול מיד עם תחילת הניהול. תקנה
29 2 אומרת שאם אין דמי ניהול, צריך לגבות אותם ברגע שאפשר לגבות לפי מועד
30 השומה דאז. נכון?
31 ת. נכון.
32 ש. בעניינו של המנוח כאן התחלתם לנהל את הנכסים בשנת 78' ובשנת 81' היה
33 כבר די כסף בקופה, לפי רואה חשבון שלכם, ואת השומה עשיתם רק בתום
34 תקופת הניהול בשנת 2016. נכון?"



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 1508-04-17 מן-דעלי נ' האפוטרופוס הכללי מחלקה משפטית - הנהלה

ת. נכון רק אני מדייקת – לאורך שנות הניהול הוצאו הרבה שומות על הנכסים
אבל החשבון שנערך לפי השומה האחרונה 2016 בסיום הניהול.
ש. למה בדרך כשהיו מספר שומות לא לקחתם דמי ניהול שמן הסתם היו יותר
נמוכים?
ת. העובדות הן עובדות והתקנות הן תקנות ואני מודה שלאורך כל השנים לא היה
לאפוטרופוס הכללי נהלים סדורים לעניין גביית השכר. אני רוצה להסביר את
הלך הרוח שקיים אצל אפוטרופוס – כשאנו מקבלים נכסים אין לנו שיקול דעת
איזה נכסים לקבל ולרוב הם לא נכסים מניבים שניתן מיד להכניס לשם דיירים.
הדברים הראשוניים שאנו עושים בנכסים האלה זה לנסות לאמוד את המצב,
בודקים את נושא השיפוץ אם צריך לשפץ או לא, בודקים את הנושא הרישומי,
מטפלים בחובות וארנונות שהדירות האלה צברו ומנסים כמה שיותר להכניס את
הדירות האלה למצב שהם שמישים ולהתחיל לצבור פירות כדי שיהיו לנו לצרכים
האמיתיים שיהיו לנו לעניין הדירה. נכון שנושא שכר הניהול לא מוסדר לאורך
השנים. יש תיקים ששכר הניהול כן נגבה באמצע הדרך כתוצאה מכך שמשהו
התעורר בתוך התיק או בתוך הדירה ואז נכנסו לחשבונות וראו שאפשר לגבות.
אין כאן שום כוונה להרוויח מזה או התחשבות עסקית... (עמוד 15 לפרוטוקול,
ההדגשות שלי).

מעדות זו עולה תמונה לכאורית מטרידה לגבי אופן גביית דמי הניהול של המשיב, מועד
הגבייה, והאם בוצעו לפי נהלים, ככל שבכלל קיימים נהלים. וכך - אף על פי שתקנה 1(א)1
לתקנות השכר קובעת במפורש כי מועד גביית דמי הניהול ייעשה עם תחילת הניהול, נראה
כי, בעניינו של המבקש, לכל הפחות - לא אצה למשיב הדרך לגבות את דמי הניהול, וגבייתם
'נדחתה' לתום תקופת הניהול, שבעניינו ארכה כמעט 40 שנה (זמן לכתנו במדבר...)
התנהלות זו חמורה שבעתיים שכן המשיב הוא רשות ציבורית עליו חלות חובות ההגיונות
מכוח המשפט המנהלי, זאת לצד חובותיו כנאמן.
גבייה לא מוסדרת של דמי הניהול בניגוד ללשון התקנה נראית כגבייה שרירותית שאינה
עומדת, לשון המעטה, בחובות הכבדות המוטלות על המשיב כנאמן וכרשות ציבורית.

31. ראיתי להוסיף ולציין כי לא נחה דעתי מתשובתה של הגב' גורדון. שכן מדבריה עולה כי לא
זו בלבד שהמשיב גבה בעניינו את דמי הניהול כמעט 40 שנה באיחור, אלא שהגבייה נעשתה
לפי שומת הנכס בשנת 2016 ולא לפי שנת 1978 כמתחייב מהתקנות. להדגיש כי לא התרשמתי
מ"הנימוק" שהשיהוי בגביית דמי הניהול על ידי המשיב קרה מאחר שבחלק מהתיקים לא
היה מספיק כסף כדי לגבות את דמי הניהול; נימוק זה אינו מקובל עלי כנימוק הגיוני וסביר
שהרי אין מניעה לגבות דמי ניהול לפי שומת הנכס בשנת 1978 ולא לפי זו שנערכה בשנת
2016.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 1508-04-17 מן-דעלי נ' האפוטרופוס הכללי מחלקה משפטית - הנהלה

32. בנוסף לתמונה העגומה שהצטיירה בעניין גביית דמי הניהול על נכסי מקרקעין, אציין בשולי הדברים, אך לא בשולי חשיבותם, כי ראוי היה שהאפוטרופוס יבחן את עמדתו ביחס לשאלת השבת הכספים העודפים שנגבו על ידו לפי שומה מאוחרת למועד תחילת ניהול נכסי המקרקעין כמתחייב מהתקנות. בדיון ההוכחות שהתקיים לפני בשלב אישור הבקשה לא השיבה נציגת האפוטרופוס בבירור לשאלה מדוע לא ישיב האפוטרופוס את הכספים, שאין חולק כי נגבו ביתר :

7 "ש. היתה שומה קודמת בשנת 2009 – אמרתם הדירה בתל אביב שווה כ-1.5
8 מיליון ₪ והיו קופה 3 מיליון ₪, הייתם צריכים לקחת לכל הפחות אז 5% דמי
9 ניהול שהם כ-75 אלף ₪. לעומת זאת עשיתם בסיום תקופת הניהול בשנת 2016
10 שומה נוספת שהגיעה ל-3.2 מיליון ₪ ולקחתם 5% שהם 160 אלף ₪. אמרת
11 עכשיו שלא פעלתם בסדר. למה לא החזרתם למבקש וליתר האנשים את הכספים
12 שגביתם מהם [ב]יתר?
13 ת. ההנחיות שהיו, היו לגבי התיקים שמנוהלים עתה. אם אני זוכרת נכון, אני
14 לא הייתי בפגישה אתכם בשעתו אבל אני חושבת שהוצע לכם לעשות את זה
15 מולכם. אותה פגישה מוזכרת בכתב התביעה" (עמוד 15 לפרוטוקול).

33. חשוב להדגיש כי התנהלות הרשות, על חובותיה הציבוריות, היא כי מקום בו רשות מנהלית מגיעה למסקנה כי נפלה טעות באופן שבו נגבו כספים מהציבור, ראוי והוגן ללכת בדרך המלך לריפוי הפגם שנפל ולעשות זאת בצורה גלויה, שקופה, תוך מתן תשובות ראויות לציבור כולו ולא על דרך הסדרים פרטניים שלכל היותר באים לתת מענה נקודתי.
הדברים חמורים עוד יותר כשמדובר באפוטרופוס הכללי שהוא נאמן בנוסף להיותו רשות ציבורית וחובות הנאמנות המוטלות עליו הן כבדות משקל ורק נוספות לחובותיו כרשות מנהלית. לא ניתן להסכין עם מציאות שבה רק לאלו מבין בעלי הנכסים העזובים הפונים פניה יזומה למשיב בבקשה להשבת סכומים שנגבו ביתר תיעשה ההשבה לפי "הצעת הרשות". דרך זו היא שרירותית, מבטאת התנהלות שאינה שקופה וחוטאת לעקרונות המינהל התקין. לכך אוסיף כי אופן פעילות זה נוגד את עקרון השוויון בין בעלי הנכסים העזובים. נראה סביר בעיני להניח שמבין כל הבעלים של הנכסים העזובים רק אלה יודעי הדין או אלה הנעזרים ביעוץ משפטי יוכלו להבחין שפעילות המשיב אינה מתיישבת לכאורה עם הדין. הדעת לא סובלת מציאות שבה הרשות תיצור מציאות שבה לבעלי הכוח והממון יתרון מובנה על בעלי נכסים עזובים שאינם מודעים לזכויותיהם.

לסיכום
34. אני דוחה את בקשת האישור אך מהטעם שהטענות שנטענו בבקשת האישור הן בגדר "תביעה נגד רשות להשבת סכומים שגבתה שלא כדין, כמס, אגרה או תשלום חובה אחר"



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 1508-04-17 מן-דעלי נ' האפוטרופוס הכללי מחלקה משפטית - הנהלה

ואלו הבקשה דנא הוגשה לפי פרט שאינו מתישב עם הטענות שנטענו נגד 'רשות', ואותה יש להגיש לבית המשפט לו הסמכות העניינית לדון בתביעה, כפי שהארכתי לפרט בפסק הדין.

35. אני מורה למזכירות להעביר ליועץ המשפטי לממשלה עותק של פסק הדין לאור הליקויים לכאורה, המטרידים (ולטעמי חמורים) אליהם נחשפתי במהלך בירור בקשת האישור בכל הנוגע להתנהלות בגביית דמי ניהול לפי תקנה 1(א)(1) לתקנות השכר של האפוטרופוס, שהוא יחידה של משרד המשפטים.

36. כאמור התרשמתי כי המבקש הציף שאלה בעלת חשיבות ציבורית שראויה להתברר בהליך ייצוגי, והגם שבקשת האישור דנא לא "צלחה" את שלב האישור המקדמי וזאת אך ורק בשל הקושי הטבוע בשאלת סיווג התשלומים נשוא בקשת האישור, בכל זאת ראיתי להורות למשיב לשלם כבר בשלב זה לב"כ המבקש שכר טרחה, ולו כדי לתמרץ תובעים ייצוגיים עתידיים להגיש בקשות בעלות חשיבות בעתיד. מכוח סמכותי בסעיף 23(א) לחוק תובענות ייצוגיות, אני מחייבת את המשיב לשלם לב"כ המבקש סך 30,000 ₪.

37. ולבסוף – המלצתי. אני סבורה, כי נכון יהיה למצות את ההליכים ולנסות להגיע להסכמות רוחביות וראויות **בטרם** תוגש, ככל שתוגש, בקשת אישור תובענה ייצוגית לבית המשפט לו הסמכות העניינית לבירור בקשת האישור לפי הפרט הרלוונטי. במסגרת ההסכמות גם ראוי לתת את הדעת לגמול למבקש ולב"כ שכאמור הציפו שאלה רצינית וראויה.

ניתן היום, כ"ז חשוון תשפ"ב, 02 נובמבר 2021, בהעדר הצדדים.

אסתר נחליאלי חיאט, שופטת