

י"ט אב התשפ"ה, 13 אוגוסט 2025

בר"מ 4228/24

בבית-המשפט העליון בירושלים
בשבתו כבית-משפט לערעורים מינהליים

בעניין:

עיריית הוד השרון

ע"י ב"כ עו"ד לימור ספצ'ק ו/או אדם דין
מדרך בן גוריון 2, מגדל ב.ס.ר 1, רמת גן 52573
ת.ד. 912, בני ברק 51108
טל': 03-7553800; פקס': 03-7553801
דוא"ל: htlaw@htlaw.co.il

המבקשת

נ ג ד

בת חן גולמן

ע"י ב"כ עו"ד ממושרד שימי גולן ושות', עורכי דין
מרח' הרצל 1, אשדוד
טל': 08-6211255; פקס': 08-6211256
דוא"ל: golanshimi@gmail.com

המשיבה

היועצת המשפטית לממשלה

על-ידי פרקליטות המדינה – המחלקה הפיסקאלית
שדרות וולפסון 2, קריית הממשלה ע"ש דוד בן-גוריון
ירושלים, ת"ד 49029, מיקוד 9149001
טל': 073-3925601/2 פקס: 02-6261884

מתייצבת להליך

עמדה מטעם היועצת המשפטית לממשלה

בהמשך להודעתה בדבר התייצבותה 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.

ההפניות לנספחי המבקשת מסומנות בסוגריים רבועים ([1]).

ההפניות לנספחי המשיבה מסומנות בסוגריים מסולסלים ({1}).

אלא אם צוין אחרת כל ההדגשות הן של הח"מ.

אוּנָן סוקר, עו"ד

המחלקה הפיסקאלית בפרקליטות המדינה

ב"כ היועצת המשפטית לממשלה

א. פתח דבר

בקשת רשות ערעור זו מכוונת כלפי החלטת בית המשפט המחוזי בלוד (כב' השופטת מיכל נד"ב) לאשר ניהול תובענה כייצוגית כלפי עיריית הוד השרון (להלן: **"עיריית הוד השרון"** או **"העירייה"**), בהתאם לפרט 11 בתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן: **"חוק תובענות ייצוגיות"**) בשם **"כל מי שחויב על ידי [העירייה] או מי מטעמה בגין חניה שעתית בכחול לבן החל מחודש מרץ 2020 ועד המועד שבו תסתיים התובענה"** (פסקה 63 בהחלטת בית משפט קמא). הטענה בתובענה, בתמצית, היא שחורף מדיניותה המוצהרת של העירייה מאז תחילת משבר התפרצות נגיף **"הקורונה"** שלא לאכוף חובת תשלום **"אגרת הסדר חניה"** בהתאם לחוק העזר הרלוונטי בגין חניה במקומות חניה מוסדרים בתשלום, העירייה לא חסמה את האפשרות לשלמה ביישומונים המשמשים לכך (דוגמת **"פנגו"** ו-**"סלופארק"**), דבר שהוביל לגבייתה **"שלא כדין"**. התנהלות זו, כך לגישת המשיבה, מקימה לה ולקבוצה שאותה היא מבקשת לייצג זכות השבה בהתאם לחוק תובענות ייצוגיות.

כפי שיבואר להלן, העירייה אינה יכולה להתנער מחובתה לאכוף את חוק העזר המחייב תשלום **"אגרת הסדר חניה"** כשמדובר במקום חניה מוסדר בתשלום. ככל שעמדת העירייה, ככל רשות מנהלית, היא שאין עוד מקום לאכוף את חוק העזר שעליו היא אמונה, עומדת לפניה האפשרות לפעול לשינויו. לחלופין, רשאית היא להגשים את מדיניותה בכלים שהדין הקיים מקנה לה (ובעניינו: שינוי התמרור במקומות החניה בעיר בתנאים הקבועים בדין). אולם, כל עוד חוק העזר שריר וקיים – על העירייה לאכוף את חובת התשלום המעוגנת בו. לאור זאת, מי ששילם אגרת הסדר חניה (באמצעות יישומון חניה או בכל אמצעי אחר) כמתחייב בדין לא רשאי להיבנות ממדיניות אי-האכיפה שאימצה העירייה שלא כדין **ואין הוא זכאי להשבת אגרת הסדר החניה שנגבתה ממנו**. מכאן, שאין למשיבה עילה אישית כלפי העירייה שיכולה לבסס תביעת השבה. ממילא גביית תשלומים אלו ממנה ומיתר חברי הקבוצה לא נעשתה **"שלא כדין"** כאמור בפרט 11 בתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות. על כן המסקנה המתבקשת היא, שהמשיבה והקבוצה לא זכאים לסעד במסגרת חוק זה.

ב. רקע עובדתי

1. בסעיף 77(א)(2) בפקודת התעבורה [נוסח חדש], נקבע כי –

"מועצה של עיריה או של מועצה מקומית רשאית, בהסכמת שר הפנים והשר, ¹ להתקין חוקי עזר בדבר [...] הסדר כלי רכב העומדים בתוך תחומי העיריה או המועצה המקומית, בדרך איסור או בדרך אחרת, ובלבד שלא תתנה חניה בתשלום, אלא אם כן אבני השפה בדרך סומנו לסירוגין בצבע כחול; השר, באישור ועדת הכלכלה של הכנסת, רשאי לקבוע חובת סימון כאמור או באופן אחר בשול דרך אף אם אין בה אבני שפה, ונסיבות למתן פטור מחובת הסימון בדרך, בתנאים או בלא תנאים, ובלבד שיינקטו אמצעים כדי להבטיח את ידיעתם של הנוהגים ברכב על קיומה של חובת התשלום בדרך".²

בהתאם, התקינה עיריית הוד השרון את חוק עזר להוד-השרון (העמדת רכב וחנייתו), התשנ"א-1991 (להלן: **"חוק העזר"**), שבו נקבעו, בין היתר, ההוראות הבאות:

3. (א) רשות התמרור המקומית רשאית, בהסכמת המפקח על התעבורה, אם הסכמה זו דרושה לפי סעיף 18 לתקנות התעבורה, ולאחר התייעצות עם קצין משטרה, לקבוע אזור כמקום חניה מוסדר ולהסדיר את החניה בו על ידי סדרן, או באמצעות סימון האזור וקביעת

¹ שר התחבורה.

² יוער כי סיפת הסעיף, המתחילה במילים **"[...] ובלבד שלא תתנה חניה בתשלום"** הוספה במסגרת תיקון מספר 107 לפקודת התעבורה שנעשה בשנת 2012, קרי לפני חקיקת חוק העזר של עיריית הוד השרון (ראו: חוק לתיקון פקודת התעבורה (מספר 107), התשע"ב-2012, ס"ח 2374, 605); לגבי מקור הסמכות להתקין את חוק העזר ראו גם: סעיפים 250-251 בפקודת העיריות [נוסח חדש].

אמצעי התשלום, שעל פיו ניתן למדוד את זמן החניה של כלי הרכב ולגבות תשלום אגרת הסדר חניה [...]

11. ראש העיריה יציין כל מקום חניה וכן כל איסור, הגבלה או הסדר שנקבעו לפי סעיפים 2 ו-3, על ידי תמרור מתאים שנקבע בהודעת התעבורה [...]

13. (א) לא יעמיד אדם ולא יחנה, ולא ירשה לאחר להעמיד או להחנות, רכב, במקום חניה מוסדר, אלא אם שילם אגרת הסדר בהתאם לשיעורי האגרה הנקובים בתוספת הראשונה [...] (ג) ראש העיריה רשאי, בכפוף לאישור מועצת העיריה ובהסכמת המפקח על התעבורה, לקבוע שיעורי אגרה שונים, למקומות חניה מוסדרים שונים, לפי שעות חניה, פרקי זמן וסוגי רכב.

אי-תשלום אגרת הסדר חניה במקום חניה מוסדר בתשלום (להלן לשם הנוחות גם: **"חניה בכחול-לבן"**) היא עבירה, כך לפי סעיף 254 בפקודת העיריות [נוסח חדש], המוגדרת כ-"עבירת קנס" שהקנס שבצידה הוא 100 ש"ח (צו התעבורה (עבירות קנס), התשס"ב-2002).

2. העובדות שאינן שנויות במחלוקת הן שהחל מחודש מרץ 2020, עם תחילת משבר נגיף "הקורונה", העירייה החליטה שלא לאכוף חובת תשלום אגרת הסדר חניה עבור חניה במקום חניה מוסדר בתשלום. מבקשת רשות הערעור עולה, כי מאז ועד היום העירייה לא שינתה החלטה זו, וחובת תשלום אגרת הסדר חניה לא נאכפת בתחומה מזה כחמש שנים. את החלטתה פרסמה העירייה באתר המרשתת שלה בזה הלשון: **"תושבות ותושבים יקרות/ים, אלו ימים מאתגרים לכולנו. בנסיבות שנוצרו, לא תהיה אכיפה על חניה שעתית באזורים המותרים (כחול לבן). כן תימשך אכיפה של העירייה ומשטרת ישראל כנגד שאר עבירות החניה והתנועה וזאת כדי לשמור עול [צ"ל על] הסדר הציבורי. כל זאת עד להודעה חדשה"** [3], עמוד 73. דברים דומים פרסמה העירייה גם בחשבון "הפייסבוק" שלה [1], עמוד 46.

3. מלבד הפרסום באתר המרשתת של העירייה שלפיו לא תיאכף חובת תשלום אגרת הסדר חניה, פורסם מטעם העירייה או בשמה במקומות נוספים כי החניה בכחול-לבן בעיר היא **"בחינם"**. כך למשל טוענת המשיבה, כי בחודש מרץ 2020 פורסם באתר המרשתת של העירייה פרסום שונה מזה שמופיע בו היום, ולפיו החניה בעיר היא **"בחינם"** [1], עמוד 17. כמו כן, ב-"וואטסאפ" של המוקד העירוני נמסר לפונים שהתעניינו בהסדרי החניה בעיר כי **"החניה בכחול לבן עדיין חינם ברחבי העיר"** [1], עמוד 9 ובהתכתבות אחרת נמסר כי אין צורך להפעיל **"פנגו"** כאשר חונים בעיר [3], עמוד 38 (יוער, כי להגשת התכתבות זו התנגדה העירייה [4], עמוד 88, סעיפים 17-18)). כמו כן יצוין, כי ביום 31.3.2020 פורסם באתר המרשתת **"mynet הוד השרון"** כי **"השימוש בחניות כחול לבן יהיה בחינם לאורך תקופת המשבר"**, ולפרסום זה הפנתה העירייה במכתב רשמי מטעמה [1], עמוד 46, סעיף 3.

4. אין מחלוקת בין הצדדים, שחרף ההחלטה שקיבלה העירייה עם תחילת משבר התפרצות נגיף "הקורונה", העירייה לא חסמה את האפשרות לשלם עבור חניה בכחול-לבן באמצעות יישומונים שבאמצעותם ניתן לשלם עבור חניה, כגון **"פנגו"** ו-"סלופארק". לעומת זאת, לטענת המשיבה שלא הוכחה על-ידי העירייה, במקרים נקודתיים אחרים שבהם החליטה בעבר העירייה שלא לאכוף תשלום אגרת הסדר חניה (כמו בימי חג ובחירות), חסמה היא את האפשרות לשלם עבור חניה באמצעות יישומונים [5], עמוד 94, שורות 18-24.

5. לטענת המשיבה, היא החלה לבקר בתחומי עיריית הוד השרון בחודש מאי 2020, ועד למועד הגשת הבקשה לאישור ניהול התובענה כייצוגית (להלן: **"בקשת האישור"**) שילמה לעיריית הוד השרון כ-173 ש"ח עבור חניה בכחול-לבן באמצעות יישומון. זאת, משום שלא הייתה מודעת להחלטת העירייה אשר לאי-אכיפת תשלום עבור חניה. משהתחווה למשיבה החלטה זו, ביום 4.10.2021 היא פנתה לעירייה והלינה על כך שהחלטת העירייה לא מיושמת ביישומוני החניה, וביקשה מהעירייה **"לבצע תיקון טכני לתוכנות המאפשרות**

תשלום בגין חניה" (1), עמוד 37, סעיף 7). ביום 29.11.2021 דחתה העירייה את בקשת המשיבה.

6. בימים 30.11.2021 ו-14.11.2022 פנתה המשיבה לעירייה בבקשות לפי חוק חופש המידע, התשנ"ח-1998, ובמסגרתן ביקשה לקבל מידע "האם העירייה ממשיכה במדיניות שלא לאכוף חניה שעתית באזורי כחול לבן [...]". וכן מידע על אודות אופן קבלת ההחלטה שלא לאכוף את חובת תשלום אגרת הסדר החניה, השיקולים שעמדו בבסיסה וכן נתונים על גביית אגרת הסדר חניה לפני קבלת ההחלטה ואחריה (1), עמוד 42; {1}, עמוד 27). בתשובתה מיום 27.2.2022 השיבה העירייה, כי "עם פרוץ מגפת הקורונה במהלך חודש מרץ 2020, נדרשה העירייה להיערך תוך זמן קצר לשינויים רבים [...] החלטת העירייה שלא לאכוף חניה שעתית באזורי כחול לבן הינה החלטה מקצועית-ציבורית להפניית משאבים עירוניים בעת משבר הקורונה לאכיפת עבירות אחרות ברחבי העיר" (1), עמוד 45, סעיפים 1-2). עוד הוסיפה העירייה, כי "כיוון שאין מדובר במקרה זה בשינוי חוק העזר, אלא במדיניות עירונית אד הוק – הרי שלא היה כל צורך בפניה למשרד הפנים [...] החלטה פנימית זו התקבלה לאחר אישור הגורמים הרלוונטיים במסגרת התייעצויות פנימיות" (1), עמוד 47, סעיפים 10-11).

7. בעקבות זאת, ביום 17.5.2022 הגישה המשיבה את בקשת האישור נגד העירייה בדרישה להשבת תשלום חניה שעתית שגבתה "בניגוד להחלטתה מחודש מרץ 2020 שלא לגבות בגין החניה השעתית וכן לא לבצע אכיפה" (1), עמודים 4-5). לעמדת העירייה, כפי שהשתקפה בתשובה לבקשת האישור, "התובענה אינה נופלת בגדר העניינים המנויים בסעיף 11 לתוספת השנייה להוראות חוק תובענות ייצוגיות" וכי מכל מקום ההחלטה שלא לאכוף את חובת התשלום בכחול-לבן היא החלטה הנוגעת למישור האכיפה גרידא ו"העירייה מחויבת לפעול בהתאם לחוק העזר שבתוקף, מבלי שיש לה סמכות לפטור בפועל מתשלום אגרת חניה, כאשר ברי כי אף מלכתחילה לא הייתה למועצת העיריה כל כוונה לעשות כן [...] משחיבה העירייה כדין את המבקשת בהתאם לתעריפי החניה הקבועים בחוק העזר שבתוקף, הרי שוודאי כי אין המדובר בתביעה ל'השבת סכומים שגבתה שלא כדין [...]'" (3), עמודים 56-57). עוד טענה העירייה, כי "כל עוד חוק העזר בתוקף הרי שהעירייה אינה רק מחויבת לגבות אגרות מכוחו, אלא שכל גבייה שתעשה על ידה ושאינה תואמת את האגרות שנקבעו בו, דווקא היא תהווה גבייה בלתי חוקית; חסימת אפשרות תשלום מקוון באופן אקטיבי על ידי העירייה – קל וחומר" (3), עמוד 64, סעיף 47).

8. בית המשפט המחוזי מרכז-לוד, בשבתו כבית המשפט לעניינים מנהליים (כב' השופטת נד"ב) אישר את ניהול התובענה כייצוגית, תוך שקבע כי "המשיבה [העירייה] בענייננו, שהיא רשות שלטונית, מתנהלת באופן העולה כדי הפליה, מאחר שהיא מעניקה טובת הנאה לחלק מן החונים במרחבי המשיבה (אלה המודעים להודעותיה בדבר אי אכיפה ושהחניה בכחול לבן חינם) ונמנעת מלהעניק טובת הנאה זו לאחרים החונים במרחביה, אשר אינם מודעים לאי האכיפה ומשלמים עבור החניה באמצעות אפליקציה. זאת עת היא יכולה לחסום את התשלום באפליקציות כפי שאישרה העדה [מטעם העירייה]" (פסקה 51). בית משפט קמא הגיע למסקנה, כי "משנקבע כי המשיבה [העירייה] נוקטת הפליה בין החונים ברחבי המשיבה [העירייה], הרי שהפליה זו אסורה. על כן, מדובר בגבייה שהיא בבחינת קבלת טובת הנאה שלא על פי זכות שבדין" (פסקה 54) ו"אף שחוק העזר עומד בתוקפו, משהתקבלה החלטה במשיבה על אי אכיפת אגרת החניה, ומשזו נאכפת באופן שאינו שוויוני אלא מפלה, אין בקיומו של חוק העזר למנוע תובענה להשבה בעילה של הפליה" (פסקה 55). מכאן, כך לפי בית משפט נכבד קמא, קמה לרשות חובת השבה לפי חוק עשיית עושר ולא במשפט, התשל"ט-1979 ועל כן אישר את ניהול התובענה כייצוגית, כאשר הקבוצה שבשמה תנוהל היא "כל מי שחויב על ידי המשיבה או מי מטעמה בגין חניה שעתית בכחול לבן החל מחודש מרץ 2020 ועד המועד שבו תסתיים התובענה" (פסקה 63).

9. על החלטה זו הגישה העירייה בקשת רשות ערעור. בהחלטתו של בית המשפט הנכבד (כב' השופט ע' גרוסקופף) ביום 9.7.2024 נתבקשה המשיבה להגיב, וכן נתבקשה היועצת המשפטית לממשלה לשקול את אפשרות התייצבותה להליך והגשת עמדה מטעמה ביחס לסוגיה העקרונית שמתעוררת במסגרת הבקשה. מכאן עמדה זו.

ג. עמדת היועצת המשפטית לממשלה

10. לעמדת היועצת המשפטית לממשלה, העירייה אינה יכולה להתנער מחובתה לאכוף חובת תשלום אגרת הסדר חניה בתחומה, בפרט לא באופן גורף ולמשך תקופה כה ממושכת. מתוך כך, לא ניתן לומר כי אגרות הסדר חניה שגבתה העירייה באמצעות היישומונים הן בגדר "סכומים שגבתה שלא כדין" כמובנו של מונח זה בפרט 11 בתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות. זאת, משום שאי-אכיפת הגבייה היא זו שנעשתה שלא בהתאם לדין, ואילו הגבייה הייתה כנדרש בדין. על כן, מי ששילם אגרת הסדר חניה לא זכאי לסעד של השבה במסגרת חוק תובענות ייצוגיות או בכלל.

11. דרך הצגת העמדה תהיה כדלקמן: תחילה יוצגו ההבדלים בין קביעת סדרי עדיפות בתחום האכיפה הנתונה לשיקול דעתה הרחב של הרשות לבין התנערות מאכיפת דין; לאחר מכן יוסברו הפגמים שנפלו בהחלטת העירייה; ולבסוף יוצגו תוצאות פגמים אלו.

ג.1 תיעדוף משאבי אכיפה לעומת התנערות מאכיפה

12. כפי שיפורט להלן, יש להבחין בין שני סוגי החלטות שרשות ציבורית יכולה לקבל שתוצאתן היא היעדר אכיפה (או אכיפה מצומצמת) של נורמה עונשית או מנהלית: החלטה לגבי **קביעת סדרי עדיפויות באכיפה**; לעומת החלטה שלא לאכוף דין העולה כדי **התנערות מחובת האכיפה**. משמעויות ההחלטות תוצגנה להלן.

ג.1.א קביעת סדרי עדיפות באכיפה

13. לרשות המוסמכת לאכוף את הדין, בין אם היא נמנית עם השלטון המרכזי ובין אם היא נמנית עם השלטון המקומי, נתון שיקול דעת רחב בכל הנוגע להקצאת משאביה ותיעדופם לצורך מימוש סמכויותיה. בית משפט נכבד זה קבע במספר הזדמנויות כי **"בידי הרשויות המוסמכות מופקדים המשאבים הנדרשים לאכיפת החוק. משאבים אלה לעולם אינם מספיקים לצורך אכיפה מלאה של כל החוקים. לכן, שומה על הרשויות המוסמכות לכלכל את צעדי האכיפה במסגרת המשאבים, בהתאם למדיניות אכיפה ולפי סדרי עדיפות המשתנים עם הנסיבות"** (בג"ץ 551/99 שקם בע"מ נ' מנהל המכס ומע"מ, פ"ד נד(1) 112, 125 (2000) (להלן: **"עניין שקם"**); בג"ץ 1555/06 קינג נ' עיריית ירושלים, פסקה 4 (אר"ש 15.5.2006); בג"ץ 1027/04 פורום הערים העצמאיות נ' מועצת מקרקעי ישראל, פסקה 52 בפסק דינה של כב' השופטת ע' ארבל (אר"ש 9.6.2011) (להלן: **"עניין פורום הערים העצמאיות"**)). ואכן, תיעדוף משאבי אכיפה והקצאתם מצויים בתחום שיקול דעתה הרחב של הרשות ו"בית המשפט יתערב בשיקול דעתן של רשויות האכיפה רק מקום בו אלו מתנערות כליל מחובתן לאכוף את החוק, או פועלות באופן **בררני או בחוסר סבירות**, או כשנפל פגם מהותי אחר בתהליך קבלת ההחלטות" (עע"מ 2847/13 איסמעילוף נ' ממשלת ישראל, פסקה 8 (אר"ש 23.3.2016) (להלן: **"עניין איסמעילוף"**); בג"ץ 6579/99 פילבר נ' ממשלת ישראל (אר"ש 1.11.1999); בג"ץ 10202/01 ארגון סוכנים ובעלי תחנות הדלק בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נז(5) 713, 718 (2003); בג"ץ 1161/06 תנועת "אנחנו על המפה" נ' שר הבטחון, פסקה 10 (אר"ש 14.10.2007); בג"ץ 4475/09 סלמאן נ' שר הביטחון, פסקה 14 (אר"ש 8.8.2010) (להלן: **"עניין סלמאן"**); בג"ץ 6243/08 התנועה לשמירת אדמות הלאום נ' שר הבטחון, פסקה 24 (אר"ש 2.12.2010)). החלטה כיצד לתעדף משאבי אכיפה ולהקצותם

משפיעה, מטבע הדברים, על היקף אכיפת הדין שעליו מופקדת הרשות, ובהקשר זה נפסק כי "**אכיפה חלקית אינה בהכרח אכיפה פסולה. כך גם אכיפה מדגמית, שהרי המדינה אינה יכולה להקצות אלא משאבים מוגבלים לאכיפת החוק. כך גם רשויות מינהליות שונות, כמו רשויות מקומיות**" (בג"ץ 6396/96 זקין נ' ראש עיריית באר שבע, פ"ד נג(3) 289, 304 (1999) (להלן: "**עניין זקין**"); מיכל טמיר **אכיפה סלקטיבית** 35-36 (2008)).

14. הקצאת משאבי אכיפה ותיעדוף השימוש בהם היא מלאכה הכרוכה באיזון בין שיקולים שונים והיא נעשית תחת מגוון אילוצים. תיעדוף משאבי אכיפה צריך להביא בחשבון, בין היתר, את היקף המשאבים הכולל הנמצא בידי הרשות; מידת השפעת הנורמה שעל אכיפתה היא אמונה על רווחת הציבור, בריאותו, ביטחונו, קופתו וזכויותיו; שכיחות ההתנהגות שאותה הנורמה מסדירה; ואת צורכי השעה המשתנים והדינמיים מטבעם. כך למשל, תיעדוף משאבים הנעשה בשגרה עשוי להיות שונה באופן ניכר מזה הנעשה בשעת מלחמה, מגפה או משבר, והיקף משאבי האכיפה שתקצה הרשות ביום חול עשוי להיות שונה מהיקפם ביום חג או מועד (והשוו: **עניין שקם**, עמוד 125; **עניין סלמאן**, פסקה 14).

15. אשר לקביעת סדרי העדיפות באכיפה של השלטון המקומי, נקודת המוצא היא שהרשות המקומית "**מכירה מקרוב את צרכי תושביה ויכולה לשקף אותם באופן מיטבי**" (עע"מ 2134/18 **עארף נ' הוועדה המחוזית לתכנון ובנייה חיפה**, פסקה 36 (אר"ש 28.1.2020); בג"ץ 953/01 **סולודקין נ' עיריית בית שמש**, פ"ד נח(5) 595, 620 (2004)), כך בכלל וכך בפרט בנוגע לתיעדוף אכיפת חוקי העזר שלה עצמה. לרשות המקומית נתונה האוטונומיה לנהל את סדרי העדיפות באכיפת חוקי העזר שלה, ובשים לב לחזקת התקינות שממנה נהנית הרשות – חזקה כי היא מתעדפת כדין את אכיפת חוקי העזר העירוניים בהתחשב במשאבים העומדים לרשותה, באתגרים הרובצים לפתחה ובאינטרסים של תושביה. בכל הנוגע לתיעדוף אכיפת חוקי עזר עומד לרשות המקומית מתחם שיקול דעת רחב, והביקורת השיפוטית על הפעלתו כפופה לכללי של המשפט המנהלי ובהם איסור על הפליה, מידתיות וסבירות (אשר לפיהם הרשות אינה רשאית ליצור סדרי עדיפויות המובילים לאכיפה מפלה, בלתי מידתית או בלתי סבירה) כאשר הצורך בביקורת שיפוטית עשוי להתעורר הן במסגרת תקיפה ישירה הן במסגרת תקיפה עקיפה (למשל, במקרה בו התנהלות הרשות עומדת לבחינה בהליך פלילי במסגרת טענת הגנה מן הצדק; ראו: ע"פ 6328/12 **מדינת ישראל נ' פרץ**, פסקאות 28-29 בפסק דינו של כב' השופט (כתוארו אז) ע' פוגלמן (אר"ש 10.9.2013)). בנוסף לכך, עשויה לקום עילה לביקורת שיפוטית על מדיניות האכיפה של הרשות מקום שבו היא **מתנערת כליל** מאכיפת הנורמה (ראו: **עניין איסמעילוף**), נושא אשר מתעורר במסגרת ההליך דנן ושאליו תובא התייחסות בהמשך.

1.ג. (ב) התנערות מאכיפת דין

16. בשונה מהחלטות הנוגעות ל**תיעדוף אכיפה**, אשר נעשות בדרך שגרה על ידי כל גוף האמון על אכיפת דין ומצויות כאמור בתחום שיקול דעתה הרחב של הרשות, הרשות אינה רשאית להימנע כליל מאכיפת דין, **והתנערות** מחובת אכיפה מקימה עילה לביקורת שיפוטית כאמור. כלל זה חל גם על רשויות מקומיות. רשות מקומית מחויבת לאכוף באופן אפקטיבי את חוקי העזר שהתקינה (וזאת כמובן תוך תיעדוף משאביה), וככל שהיא סבורה שאין עוד מקום לאכוף את הדין – עליה לפעול על מנת לשנותו. עמד על כך בית משפט נכבד זה בעע"מ 2469/12 **ברמר נ' עיריית תל אביב יפו**, פסקאות 43-45 בפסק דינה של כב' הנשיאה מ' נאור (אר"ש 25.6.2013) (להלן: "**עניין ברמר**").

"לרשות המקומית נתון שיקול דעת רחב, ובפרט בכל הנוגע לקביעת מדיניות אכיפה [...] ואולם, גם כשעסקינן במדיניות אכיפה, שיקול דעת הרשות מתקיים על רקע החוק ועל רקע הצורך לאוכפו [...] לרשות חובה לקיים את החוק ולעמוד על קיומו בידי אחרים [...] ככל שעמדתה של רשות מינהלית היא כי אין עוד מקום לאכוף את החוק עליו היא אמונה, אין

ביכולתה להתנער מחובת האכיפה, אלא עומדת בפניה האפשרות לפעול לשינוי הדין – וזאת ביתר שאת שעה שמדובר, כמו בענייננו, בחוק עזר. אך כל עוד לא שונה החוק, על הרשות לפעול בהתאם למצב המשפטי החל בפועל [...] מחובת הרשות לדאוג לקיומו של החוק נובע כי מתחם שיקול הדעת הסביר של הרשות בשלב האכיפה – רחב ככל שיהיה – מוגבל יותר מאשר מתחם שיקול הדעת שעמד בפניה כאשר התקינה את חוק העזר. לאחר התקנת חוק העזר, על הרשות להפעיל את שיקול דעתה לאור חוק העזר ותכליותיו [...] על דרך הכלל, על הרשות המינהלית לאכוף את חוק העזר שהתקינה, ואין לה עוד שיקול דעת רחב בשאלה אם לאוכפו.

17. בהקשר זה ראוי להזכיר, כי קביעת חוקי עזר ותיקונם צריכים להיעשות על ידי מועצת הרשות המקומית, לקבל את חתימתו של ראש הרשות וכן לעבור את בחינתו של שר הפנים אשר מוסמך לעכב את פרסום חוק העזר, לפוסלו או להחזירו עם הערות למועצה (סעיפים 250 ו-258 בפקודת העיריות). לרשות המקומית נתונה אוטונומיה בקביעת חוקי העזר שלה ולשר הפנים נתונה סמכות לבחון חוקים אלו ולשקול, בין היתר, את סבירותם, את עמידתם בערכים המשותפים של השיטה וכן השפעות חיצוניות שעשויות להיות להם (דג"ץ 3660/17 **התאחדות הסוחרים והעצמאים הכללית נ' שר הפנים**, פסקאות 25-29 בפסק דינה של כב' הנשיאה מ' נאור וההפניות שם; פסקה 8 בפסק דינו של כב' השופט (כתוארו אז) י' עמית; פסקאות 27-28 בפסק דינה של כב' השופטת ד' ברק ארז וההפניות שם (אר"ש 22.10.2017)). חוקי עזר נקבעים אפוא בהליך דמוקרטי סדור המביא לידי ביטוי את האוטונומיה הנתונה לרשות המקומית לנהל את ענייניה מחד גיסא ומעניק אפשרות להתערבות בידי שר הפנים מאידך גיסא.³ ברי כי שינויים בנורמות הקבועות בחוקי העזר שהותקנו לפי ההליך הסדור הקבוע בפקודת העיריות, צריכים להיעשות באופן שהפקודה מתווה.

18. על העקרון שלפיו רשות מקומית מחויבת לאכוף את חוקי העזר שלה (וכן חוקים אחרים שעליהם היא אמונה) עמדו גם בתי המשפט המחוזיים במספר הזדמנויות. כך למשל נקבע, כי רשות מקומית מחויבת למנות תובע עירוני שיאכוף בתחומה את הדין (עת"מ (מנהליים חי') 42584-05-16 **עורכי דין לקידום מנהל תקין נ' מועצה מקומית דיר חנא** (אר"ש 6.10.2016)). במספר מקרים אחרים נתנו בתי משפט צווים שבהם הורו לרשויות מקומיות לאכוף את הדין שעליו הן אמונות (כמו דיני תכנון ובנייה וחוקים הנוגעים להגנת הסביבה) מקום שבו הן התנערו מכך (וראו לדוגמה: עת"מ (מנהליים מר') 5077-10-15 **פיין נ' עיריית נתניה**, פסקאות 61-64 (אר"ש 22.8.2016), ערעור על פסק הדין נדחה בע"מ 7534/16; עת"מ (מנהליים מר') 21613-01-16 **עמרני נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה רחובות**, פסקאות 38, 45 (אר"ש 14.9.2016); עת"מ (מנהליים חי') 4394-07-17 **כפר הים ניהול (1994) בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה חדרה** (אר"ש 17.9.2017); עת"מ (מנהליים מר') 63352-06-20 **מנסור נ' עיריית טירה**, פסקה 19 (נבו 5.7.2021); עת"מ (מנהליים נצי') 43798-05-21 **שחברי נ' עיריית נצרת**, פסקאות 53-54 (אר"ש 22.11.2021)). במקרה אחר נדחתה בקשה לביטול כתב אישום מחמת "הגנה מן הצדק" שהעלו תושבי עיריית ראשון לציון שחנו שלא כדין בתחום המוניציפאלי של העירייה בטענה שאין די מקומות חניה בעיר ונפסק, כי "אכיפת עבירות חניה שלא כדין, חרף מצוקת חניה, אינה מקימה כשלעצמה עילה להגנה מן הצדק. שכן ככלל חלה דווקא חובה על רשות לאכוף חוק עזר שמצאה לנכון להתקינה, לאורו וברוח תכליותיו" (עפ"א (מחוזי מר') 48418-10-15 **קרבלניקוב נ' מדינת ישראל**, פסקה 29 (אר"ש 26.12.2016) (להלן: "עניין קרבלניקוב")).

19. בנקודה זו ראוי להבהיר כי אף על פי שמחסור במשאבים יכול להוות שיקול משמעותי בהחלטה לגבי תיעדוף משאבים – החלטה המצויה כאמור בתוך מתחם שיקול דעתה הרחב של הרשות – שיקול זה, כשלעצמו, לא יכול לשמש אמתלה בידי הרשות להתנער כליל מחובתה לאכוף את הדין שעליו היא אמונה. היקף המשאבים העומד לרשות הוא **שיקול אחד מיני רבים** שהרשות רשאית לשקול בהחלטה כיצד לתעדף

³ ובמקרה של חוקי עזר העוסקים בהעמדת רכב וחנייתו, דוגמת חוק העזר בו עסקינו, גם שר התחבורה כאמור בסעיף 77 בפקודת התעבורה.

את האכיפה בתחומה ו"מותר לה לשקול שיקולים תקציביים, תוך איזונים מול שיקולים אחרים" (דפנה ברק ארז משפט מינהלי כרך א 218-219 (2010); ראו גם: שם, כרך ב, עמודים 745-747; עניין פורום הערים העצמאיות, פסקה 52 בפסק דינה של כב' השופטת ע' ארבל). מכאן, שחוסר במשאבים יכול להוביל לכל היותר, יחד עם יתר השיקולים, לאכיפה מצומצמת יותר, או אכיפה אך בנסיבות חריגות, בהתאם למדיניות הרשות, או אף – במקרים חריגים ונדירים – השהיית אכיפה תחומה בזמן בשל צורך נקודתי. ודוק: צמצום אכיפתה של נורמה או מיקודה אין משמעם ויתור מצד הרשות על קיומה של נורמה זו. החלטה על צמצום האכיפה או מיקודה אשר נעשית במסגרת תיעדוף משאבים היא החלטה גמישה מטבעה שצריכה להיבחן באופן עיתי ובהתאם לצורך על ידי הרשות (והשוו: בג"ץ 8806/10 רגבים נ' ראש הממשלה, פסקה 7 (אר"ש 4.9.2011) (להלן: "עניין רגבים"); ברק ארז, כרך א', עמוד 201; וככל שמתחוויר לרשות שסדרי העדיפויות שאימצה הובילו לאי-אכיפה בפועל של הדין שעליו היא אמונה, עליה לשקול מחדש את האופן שבו היא מתעדפת את משאביה כדי להבטיח שהדין יקוים ויבא כפן כנדרש.

20. מן המקובץ עולה, כי רשות מקומית, כמו כל רשות מנהלית אחרת שבידיה סמכויות אכיפה, אינה רשאית להתנער מחובתה לאכוף דין, וככל שהיא סבורה כי אין עוד מקום לאכוף את הדין עליו היא אמונה – עליה לפעול לשינויו. גם אם עשויים להיות מקרים חריגים בהם תהיה הצדקה לנקוט במדיניות אי אכיפה (ראו: עניין ברמר, סיפית פסקה 44 בפסק דינה של כב' הנשיאה מ' נאור), בענייננו לא מתקיימות נסיבות חריגות כאלו ולכן אין מקום להרחיב בסוגיה זו.

21. ניתן לסכם ולומר אפוא כי בעוד שלרשות נתון שיקול דעת רחב ביחס להחלטות הנוגעות לקביעת סדרי עדיפויות באכיפה, לא נתון לה שיקול דעת רחב לנקוט מדיניות אי-אכיפה ואין היא רשאית להתנער מחובתה לאכוף דין (כפי שהיא אינה רשאית לאכוף דין באופן מפלה, באופן בלתי סביר או תוך הפרה אחרת של כללי המשפט המנהלי). ככל שרשות סבורה שאין מקום לאכוף דין שעל אכיפתו היא אמונה, עליה לפעול כאמור לתיקון הדין באופנים שנקבעו לכך או לפעול ליישמו באופן התואם את מדיניותה בכלים שהחוק מקנה לה.

1.ג) הבחנה בין קביעת סדרי עדיפויות באכיפה להתנערות מאכיפת דין

22. אף על פי שקיים שוני בין קביעת סדרי עדיפויות ותיעדוף משאבי אכיפה לבין התנערות מאכיפת דין, התוצאה המעשית של שניהם עשויה להיות דומה: לעיתים תיעדוף נמוך של אכיפת נורמה מסוימת מוביל בפועל לאי-אכיפתה כלל. ההכרעה בשאלה אם נורמה לא נאכפת כפועל יוצא של קביעת סדרי עדיפויות או דילמא בשל התנערות מהחובה לאכוף דין אינה תמיד פשוטה. יש להכריע בשאלה זו באמצעות בחינה הן של מדיניותה המוצהרת של הרשות והן של הפרקטיקה הנקוטה בידה.

23. בראש ובראשונה יש לבחון את ההסבר שמספקת הרשות להימנעותה מאכיפת הפרה של דין פלוני שעל אכיפתו היא אמונה. כך למשל, לא אחת תלונות על אי-אכיפת הפרות של הדין מושמעות מצד אזרחים שההפרה פוגעת בהם (הדבר שכיח, למשל, במישור של דיני התכנון והבנייה כעולה מסעיף 18 לעיל). ברי, כי מוגבלות המשאבים ככלל אינה מאפשרת לרשות לאכוף את כל הפרות הדין הפרטניות שעל אכיפתן היא אמונה. ככלל, כל עוד הרשות אינה מתנערת כליל מחובתה לאכוף את הדין ולא מתעדפת את אכיפת הפרותיו באופן בלתי סביר, מפלה או פסול – החלטה בדבר אכיפת הפרה פרטנית של החוק נטועה עמוק בתחום שיקול דעתה הרחב בדבר הקצאת משאביה (עניין סלמאן, פסקה 14; עניין רגבים, פסקה 7). ראוי לציין בהקשר זה כי לגורמי האכיפה נתון, בדרך כלל, שיקול דעת לגבי אופן התגובה להפרה פרטנית (והשוו: עניין ברמר; עניין קרבלינקוב, פסקה 32; טמיר, עמודים 61-62). גורמי אכיפה יכולים להחליט, באופן נקודתי, שלא להפעיל את "מלוא כובד משקלם" לנוכח הפרה של דין משיקולים שונים (ובתנאי ששיקולים אלו עולים

בקנה אחד עם כלליו של המשפט המנהלי כאמור).

24. סוג אחר של החלטות בתחום קביעת סדרי עדיפויות באכיפה הוא **השהיית אכיפה** בשל צורך **נקודתי ותחום**. החלטות מסוג זה דומות אומנם להחלטות מסוג אי-אכיפה, אך מה שמבדיל אותן מהחלטות אלו הוא זמניותן והעובדה שהן נובעות מצורך נקודתי והן לא תולדה של "התנערות" מהחובה לאכוף דין. החלטות מסוג זה הן החלטות שרשות מאמצת למען התמודדות עם צורכי השעה המשתנים והן נחוצות לשמירה על גמישותה הניהולית בהקצאת משאבים (כך לדוגמה בימי בחירות, בתקופות חג או סביב אירוע נקודתי שהוא רב משתתפים ומשפיע על אזור מסוים בתחום השיפוט של הרשות). החלטות כאלו יכולות להיות חוקיות, סבירות ואף מתבקשות כל עוד הן מתקבלות ומיושמות לפרק זמן **מצומצם** שעבורו הן נדרשות ונובעות מצורך **ספציפי ותחום**. משכו של פרק הזמן "המצומצם" עשוי להשתנות ממקרה למקרה בהתאם לנסיבות העניין. ניתן לומר, ככלל, שאם הרשות לא יודעת להצביע על מועד או על תנאים שבהם יסתיים הצורך להסיט משאבי אכיפה של נורמה מסוימת או שצורך זה נמשך באופן משמעותי ובלתי סביר מעבר לזמן שהיא צפתה – עליה לשוב ולבחון את הצורך ומנגד את ההצדקה להקצות משאבים לאכיפת הנורמה שאכיפתה פסקה. זאת, כמובן, תוך תיעדוף אכיפה שיאפשר מצד אחד הקצאת משאבים לצורכיה הנוספים של הרשות ומצד שני לא יהפוך את הדין ואת חובתה לאוכפו פלסטר.

25. סוג נוסף של מדיניות הקצאת משאבים הוא **אכיפה מצומצמת** של נורמה. ישנם חוקים שהשפעת אי-אכיפתם על הציבור היא שולית עד בלתי מורגשת. ייתכן שמדיניות תיעדוף משאבים נכונה תוביל למצב שבו הפרת נורמות אלו תיאכף בנסיבות חריגות בלבד – וזאת לא כפועל יוצא של התנערות מאכיפת הפרות אלו, אלא משום שלנוכח השלכתן הזניחה הן מצויות בתחתית סדר העדיפויות של הרשות. כל עוד הרשות עורכת בחינה עיתית של סדרי עדיפויותיה ושל הצורך להקצות משאבים נוספים לאכיפת נורמות שהחליטה בעבר להעניק להן תיעדוף נמוך – הרי שעסקינן במדיניות של קביעת סדרי עדיפויות. ויודגש בהקשר זה כי הפרת דין שהשפעתה מסתמנת כשולית ואזוטרית בתקופה מסוימת עלולה להוביל לפגיעה משמעותית בציבור בתקופה אחרת והרשות צריכה להיות ערוכה לאכיפתה בשעת הצורך כך שלא ייווצר בתחומה "שטח הפקר" כאמור.

26. מלבד בחינת הסברי הרשות ונימוקיה ביחס למדיניות האכיפה שלה, יש לבחון גם את **הפרקטיקה** שהיא נוקטת ואת **תוצאות** החלטותיה בפועל. מדיניות של הרשות המובילה לכך שנורמה לא נאכפת כלל (שלא במסגרת המקרים המתוארים לעיל) – עשויה לעלות כדי התנערות מאכיפה דה-פקטו, גם אם הרשות מכתירה את מדיניותה באופן אחר. כך למשל, החלטה נקודתית, תחומה וזמנית להסיט משאבי אכיפה אשר מתארכת ללא הצדקה וללא צפי לסיום (ולמצער קביעת מועד ברור שבו ייבחן מחדש הצורך בכך), עשויה להיות, הלכה למעשה, התנערות מאכיפה. דוגמה אחרת להתנערות מאכיפה בפועל היא שימוש באמצעי אכיפה בלתי מספקים שלא מובילים לאכיפה אפקטיבית של הדין, מקום שההפרות נמשכות ושיש בידיה של הרשות כלי אכיפה נוספים אותם היא לא מפעילה (ראו : עניין **ברמר**, שם חייב בית משפט נכבד זה את עיריית תל אביב לשקול נקיטת אמצעי אכיפה נוספים מלבד קנסות לצורך אכיפת איסור פתיחת מרכולים בשבת).

27. הדוגמות של ההחלטות הנופלות בתחום קביעת סדרי עדיפויות באכיפה ושל ההחלטות המהוות התנערות מאכיפה דה-פקטו שנסקרו לעיל אינן ממצות כמובן, וברי כי ניתן לחשוב על דוגמות נוספות ועל תבחינים נוספים שיכולים לסייע בהבחנה בין שני סוגי ההחלטות. מכל מקום, השאלה אם עסקינן בתיעדוף משאבים או בהתנערות מאכיפת דין תוכרע בהתאם למכלול נסיבות העניין.

2.ג מן הכלל אל הפרט: הפגם שנפל בהחלטת עיריית הוד השרון ותוצאותיו

28. כאמור, בקשת האישור הוגשה ביום 17.5.2022, ועל כן, בהתאם לסעיף 21 בחוק תובענות ייצוגיות – סעד ההשבה, כלל שיינתן, רלוונטי רק החל מיום 17.5.2020 ואילך. כפי שיפורט להלן, מועד זה הוא בעל נפקות לתוצאת הפגם שנפל בהחלטת העירייה.

29. החלטת העירייה התקבלה במקור עם תחילת משבר הקורונה. אותם ימים היו "ימי משבר לאומי ועולמי בממדים ובהיקף שכמותם לא ידענו" (בג"ץ 2109/20 בן מאיר נ' ראש הממשלה, פסקה 1 בפסק דינה של כב' הנשיאה א' חיות (אר"ש 26.4.2020)). ההתמודדות עם משבר זה אילצה את המדינה להגביל באופן כמעט חסר תקדים זכויות חוקתיות ובהן חופש התנועה, החירות, הזכות לפרטיות, חופש הדת ועוד (בג"ץ 1107/21 שמש נ' ראש הממשלה, פסקה 1 בפסק דינו של כב' השופט (כתוארו אז) י' עמית (אר"ש 17.3.2021)). ההגבלות המשמעותיות ביותר על כלל הציבור נעשו תחילה באמצעות תקנות שעת חירום (נגיף הקורונה החדש – הגבלת פעילות), התש"ף-2020 (להלן: "תקנות הקורונה") שהותקנו ביום 21.3.2020 ומכוחו הוטלו הגבלות ואיסורים משמעותיים שהובילו "לסגר" הראשון שנועד לבלום את התפשטות הנגיף. תקנות אלו הוארכו ותוקנו מעת לעת, ובתחילת חודש מאי 2020, כאשר ניכרה האטה בקצב התפשטות התחלואה, ההגבלות שהוטלו במסגרתן הוקלו (ראו: תקנות שעת חירום (נגיף הקורונה החדש – הגבלת פעילות) (תיקון מספר 10), התש"ף-2020 שהוחלו מיום 5.5.2020).

30. ביום 17.6.2020, לנוכח המגבלה הקבועה בסעיף 39(ו) בחוק-יסוד: הממשלה,⁴ הוארך תוקפן של תקנות הקורונה בחקיקה ראשית,⁵ וביום 23.7.2020 נחקק חוק סמכויות מיחדות להתמודדות עם נגיף הקורונה החדש (הוראת שעה), התש"ף-2020 (להלן: "חוק הקורונה") במסגרתו הותווה הסדר חקיקתי שלם ומקיף לקביעת הוראות לצורך התמודדות המדינה עם סכנות הנגיף, בכל תחומי החיים. בקצירת האומר יצוין, כי חוק הקורונה הסמיך את הממשלה להכריז על "מצב חירום בשל נגיף הקורונה" ובכפוף להכרזה שכזו להתקין תקנות הדרושות להתמודדות עם מצב חירום זה. עוד נקבע בחוק, כי התקנת תקנות כאמור תהיה מותנית באישור ועדות הכנסת, בהתאם להוראות הספציפיות שנקבעו בחוק (להרחבה ראו: בג"ץ 5469/20 אחריות לאומית ישראל הבית שלי נ' ממשלת ישראל, פסקאות 9-11 בפסק דינה של כב' הנשיאה א' חיות (אר"ש 4.4.2021)). במעלה הדרך, ההגבלות והאיסורים הוחמרו והוקלו מפעם לפעם מכח חוק הקורונה בהתאם למידת סכנת ההתפשטות ורמת התחלואה. ניתן לומר, כי במשך זמן רב התמודדה מדינת ישראל – כמו יתר מדינות העולם – עם שגרה של קורונה, קרי שגרה של חיי עבודה, מסחר, תרבות ופנאי בצל מגבלות שהודקו והוקלו תוך התחשבות במצב.

31. הנסיבות שאפיינו את התקופות הקשות של משבר התפשטות נגיף הקורונה, וביתר שאת את תקופת "הסגר" הראשון – קרי תקופת ההגבלות המחמירות שהוטלו עם התקנות תקנות הקורונה בנוסחן המקורי במרץ 2020 ועד ההקלות שהוחלו בתחילת מאי 2020 – הצריכו מכלל הרשויות, הן של השלטון המרכזי והן של השלטון המקומי, לערוך התאמות ושינויים במגוון תחומים ובהם גם בתחום האכיפה. מבלי לקבוע מסמרות בדבר, באופן כללי ולמרות שהדבר צריך להיבחן על בסיס כל מקרה לגופו, החלטה של רשות שלא לאכוף באופן נקודתי וזמני עבירות מסוימות שהיא נוהגת לאכוף בשגרה בשל אתגרי ההתמודדות עם משבר התפרצות נגיף "הקורונה" – היא החלטה שיכולה בהחלט להיחשב כהחלטה סבירה בדבר קביעת סדרי עדיפויות. זאת, הן בשל צורך להסיט משאבי אכיפה לטובת מטרות דחופות וחשובות יותר והן מתוך רצון

⁴ הקובע כי "תוקפן של תקנות שעת חירום יפקע כעבור שלושה חודשים מיום התקנתן, זולת אם הוארך תוקפן בחוק, או שבוטלו על ידי הכנסת בחוק או בהחלטה של רוב חברי הכנסת".

⁵ חוק לתיקון ולקיום תוקפן של תקנות שעת החירום (נגיף הקורונה החדש – הגבלת פעילות), התש"ף-2020; תקנות הקורונה בחוק לתיקון ולקיום תוקפן של תקנות שעת החירום (נגיף הקורונה החדש – אכיפה), התש"ף-2020.

להקל עם תושבי הרשות בשעות קשות. עם זאת, מאחר שהחלטה מסוג זה מתקבלת במסגרת אירוע ייחודי בנסיבות חריגות, היא יכולה כאמור להתקבל רק לפרק זמן **תחום**, ולמצער יש מקום לבוחנה באופן עיתי בהתאם לשינויי הנסיבות ועל בסיס **נימוקים המצדיקים זאת**.

32. בענייננו, אין חולק שהחלטת העירייה התקבלה בזמנים קשים ביותר, שבהם הוטלו באופן פתאומי הגבלות חסרות תקדים מכוח תקנות הקורונה. על פני הדברים נראה כי החלטת העירייה להסיט משאבי אכיפה ולהקדישם לטיפול במצב החירום שעמו התמודדה המדינה באותה נקודת זמן ולהקל עם המחנים את רכבם ברחבי העיר במהלך הסגר הראשון, היא החלטה שיכולה להיות סבירה בהחלט. ניתן גם להניח – וזאת מבלי לקבוע מסמרות – שיש הגיון בהשעיית אכיפת עבירות מסוימות בתקופות גאות נוספות של ההתמודדות עם משבר התפרצות נגיף "הקורונה" (למשל, בתקופות של "סגרים"). עם זאת, כאמור, בקשת האישור הוגשה ביום 17.5.2022 ועל כן התקופה שבה תובענה זו יכולה לעסוק היא רק מיום 17.5.2020 ואילך, כך לפי הוראות סעיף 21 בחוק תובענות ייצוגיות.⁶ מכאן, שאין כל צורך לדון ביישום החלטת העירייה בתקופה שקדמה לחודש מאי 2020 (הגם כי נראה שההחלטה הייתה הגיונית וסבירה בעת קבלתה כאמור). בהקשר של הליך זה, כפי שיפורט להלן, מכלול נסיבות העניין מלמד כי במעלה הדרך החלטת העירייה הפכה **להתנערות מחובתה לאכוף דין** שאסור היה לה לנקוט. זאת, אף אם בתחילת הדרך ההחלטה הייתה החלטה סבירה בדבר קביעת סדרי עדיפויות באכיפה.

33. ראשית, **משך הזמן** שבו העירייה נמנעת מלאכוף את הדין מלמד על כך שעסקין בהתנערות מאכיפה ולא במדיניות תיעדוף משאבי אכיפה. בנסיבות העניין, לא ניתן **להצביע על נקודה קונקרטית בציר הזמן** שבה ניתן לומר כי התנהלות העירייה הפכה להתנערות מאכיפת דין. זאת, בין היתר, מאחר שזיהויה של נקודת זמן זו תלויה במכלול נסיבות העניין שלא התבררו במסגרת הליך זה, ומכאן שלעירייה נתון היה שיקול דעת רחב לגבי קביעת מדיניות אכיפה ושינויה, כל עוד שקלה אותה באופן עיתי. על פני הדברים, רצוי היה שהעירייה תשקול מחדש את החלטתה בסמוך למועד סיום המשבר, קרי מועד **שינוי הנסיבות** שהביאו אותה לקבל את החלטתה מלכתחילה. שכן, גם במקרה של משבר מתמשך נדרשת בחינה עיתית של החלטה להשהות אכיפת דין בהתחשב בשינויי הנסיבות. בענייננו, התנהלותה הנמשכת של העירייה גם לאחר סיום המשבר ובסמוך לכך, וגם בחלוף כחצי עשור מאז החלטתה המקורית, מלמדות שעם חלוף הזמן החלטתה התנתקה מהתכלית שלשמה התקבלה והפכה, הלכה למעשה, להתנערות מאכיפת דין.

34. שנית, בכל הנוגע **להנמקת** החלטת הרשות, בחודש מרץ 2020 פורסם באתר המרשתת של העירייה כי ההחלטה שלא לאכוף חובת תשלום אגרת הסדר החניה נעשתה משום ש"**אלו ימים מאתגרים לכולנו. בנסיבות שנוצרו, לא תהיה אכיפה על חניה שעתית באזורים המותרים**". עוד צוין באתר המרשתת, כי ההחלטה תקפה "**עד להודעה חדשה**". בפרסומים אחרים שנעשו בשם העירייה או שהעירייה הפנתה אליהם צוין, כי החניה בכחול-לבן היא "**בחינם**". עמדת העירייה, כפי שמשתקפת בבקשת רשות הערעור, היא ש"**במסגרת היערכות העירייה להתמודדות עם משבר הקורונה, החליטה העירייה על מתווה אכיפת עבירות חניה, כך שהחל מחדש מארץ 2020 הופנו משאבי האכיפה לצרכים דחופים. בהתאם, פורסמה באתר העירייה הודעה על אי אכיפת חניה שעתית באזורי כחול-לבן [...]** החלטת העירייה בדבר סדרי האכיפה כאמור עומדת גם כיום לאור שיקולי כוח אדם ובהתחשב במשאבים הנתונים לה" (פסקה 6 בבקשת רשות הערעור). מבקשת רשות הערעור עולה, כי מדיניות העירייה שלא לאכוף עבירות של אי תשלום אגרת הסדר חניה שוררת גם כיום, כחמש שנים מאז אימוצה לראשונה. העירייה לא פרסמה בפרסומיה הרשמיים טעם

⁶ יוער, כי בית משפט נכבד קמא אישר את ניהול התובענה כייצוגית בשם "כל מי שחויב על ידי המשיבה או מי מטעמה בגין חניה שעתית בכחול לבן החל מחודש מרץ 2020 ועד המועד שבו תסתיים התובענה" (פסקה 63), אך נדמה כי מדובר בשגגה.

כלשהו לאי-אכיפת חובת תשלום אגרת הסדר חניה מלבד משבר התפרצות נגיף "הקורונה" והצורך לערוך תיעדוף משאבים מחודש בעטיו. במסגרת ההליך דנן טוענת העירייה כי המשך מדיניותה נעוץ בשיקולי כוח אדם והתחשבות במשאבים הנתונים לה כיום. טעמים אלו אכן עשויים באופן עקרוני להצדיק תיעדוף שונה של אכיפת עבירות שעניין אי-תשלום אגרת הסדר חניה (ובתוך כך צמצום סיורי פיקוח באזורי חניה מותרת, שינוי בשעות שבהן האכיפה נעשית וכיוצא בכך) – אך כפי שבואר לעיל שיקולים הנוגעים למשאבי הרשות לא יכולים להצדיק **התנערות מוחלטת** מחובת האכיפה המוטלת עליה.

35. שלישית, אשר **להשפעת אי-האכיפה** על הציבור ראוי לציין כי כפועל יוצא מהחלטת העירייה הצטמצמו הכנסותיה מגביית אגרות הסדר חניה בשנים 2020-2021 בעשרות אחוזים ביחס לשנים 2018-2019 (כאשר בשנת 2018 עמדו הכנסות העירייה מאגרות הסדר חניה על סך של 3,682,718 ש"ח; בשנת 2019 הן עמדו על סך של 3,880,674 ש"ח; ואילו בתקופה שבין חודש מרץ 2020 ועד המועד שבו השיבה העירייה לבקשת המידע של המבקשת (בנובמבר 2021) עמדו הכנסותיה על סך של 3,020,556.8 ש"ח (ראו: [1], עמוד 46, סעיפים 5-6)). כלומר, ניתן לומר כמעט בוודאות כי מדיניות העירייה הובילה לפגיעה בקופתה שהיא הקופה הציבורית של תושביה, בסכומים של מיליוני שקלים. למעשה, בחלק מפרסומי העירייה משתמע, כי היא "הזמינה" את הציבור לחנות בחינם בכחול-לבן, תוך ויתור על הכנסות המגיעות לציבור תושביה בכללותו. בנוסף, האופן שבו יישמה העירייה את מדיניותה גרם לתוצאה אנומלית שלפיה חלק מבאי העירייה שידעו על מדיניותה לא שילמו אגרת הסדר חניה; ואילו מי שלא ידע על מדיניות זו, דוגמת המשיבה, שילם. למען לא יהיה הנייר חסר יצוין, כי ספק אם ניתן לכנות תוצאה זו כתוצאה "מפלה" באופן שבו היא תוארה על ידי בית משפט נכבד קמא, אך אין ספק שהחלטת העירייה והאופן שבו היא פורסמה ויושמה הובילו לגבייה שרירותית של אגרת הסדר החניה כך שמי שהיה מודע להחלטה – לא שילם; ומי שלא נחשף לה – שילם.

36. למען שלמות התמונה יצוין, כי מהכתובים עולה שהחלטת העירייה נעשתה לטענתה "לאחר קיום התייעצויות פנימיות מקיפות וקבלת עמדתם של כלל הגורמים המקצועיים הרלוונטיים" ([1], עמוד 45, פסקה 2). אכן, יש לברך על כך שהחלטות הנוגעות לרווחת התושבים ולתקציב העירייה מתקבלות תוך התייעצויות מקיפות ושמיעת עמדת הגורמים המקצועיים. כמו כן יש לברך על כך שהעירייה מפרסמת באתר המרשתת שלה את מדיניותה (והשוו: סעיף 248ב בפקודת העיריות). עם זאת, ככל שהגורמים המקצועיים בעירייה מעוניינים לשנות את מדיניות החניה בעיר, ככלל, עליהם לפסוע באחת משתי דרכים: תיקון חוק העזר (ראו והשוו: עניין ברמר) או שינוי התמרור באמצעות רשות התמרור המקומית בהתאם לדרך הקבועה בדין ולא לתת רק למי שנחשפו לפרסומיה במרשתת ליהנות מהמדיניות שהיא נוקטת (ראו: רע"פ 4355/08 **לסקוב נ' עיריית ת"א**, פסקאות 6-7 (אר"ש 15.1.2010) (להלן: "**עניין לסקוב**"). בכל הנוגע למותר והאסור במקומות חניה בעיר, הדרך האפקטיבית והמתבקשת להביא לידיעת הציבור את הנדרש ממנו היא באמצעות **תמרור ברור** באזור החניה, כפי שנקבע בעניין **לסקוב** וכפי שנדרש למעשה בפקודת התעבורה. בהקשר זה, אין די בפרסום כללי חניה באתר המרשתת של העירייה – וקל וחומר מקום שבו הכללים המפורסמים עומדים למעשה בסתירה לאלה הקבועים בדין ולתמרורים המוצגים בסמוך לאזורים הרלוונטיים. ואכן, בסעיף 77(א)(2) בפקודת התעבורה הוקנתה לרשות המקומית סמכות להתנות חניה בתשלום רק בתנאי שתסמן את אבני השפה באזור החניה בכחול או שתציב סימון אחר שאושר על ידי שר התחבורה, אשר רשאי לפטור רשות מחובת הסימון "**ובלבד שיינקטו אמצעים כדי להבטיח את ידיעתם של הנוהגים ברכב על קיומה של חובת התשלום בדרך**". מפקודת התעבורה ניתן ללמוד, כי המחוקק ראה לנכון להביא לידיעת הנוהגים ברכב את כללי החניה באמצעים **ויזואליים ברורים בשטח** (וראו: הצעת חוק לתיקון פקודת התעבורה (מס' 108) (חובת סימון אבני שפה בתחומי עירייה ורשות מקומית), התשע"ב-2012, ה"ח 472, 214; וכן: סעיף 11 בחוק העזר

שהוצג לעיל). מצב דברים שבו המותר והאסור אינם נהירים לציבור הרחב לא עולה בקנה אחד עם עקרון החוקיות ועם מושכלות יסוד של מנהל תקין. על כן, במקרים כדוגמת המקרה דנן שבהם רשות מעוניינת לאמץ מדיניות כללית לגבי אי-אכיפת דין בתחומה (בשונה מהחלטה נקודתית ביחס לאופן ההתמודדות עם הפרת דין פרטנית) – מצופה ממנה להגשים מדיניות זו באמצעות שינוי הדין או יישומה בכלים שהדין מקנה לה כאמור.

37. בשורה התחתונה, ייתכן בהחלט שמדיניות העירייה בראשיתה הייתה חוקית, לגיטימית ומתבקשת לנוכח משבר התפשטות נגיף "הקורונה" (אף שאין לשלול שלשם יישומה היה עליה ליידע את העוברים והשבים במקום באופן אפקטיבי). עם זאת, ברי שבחלוף זמן כה רב מתוכם משבר זה הנימוקים שעמדו בבסיס קבלת החלטת העירייה לא יכולים לעמוד עוד. לפיכך, **העירייה לא הייתה רשאית להתנער מחובתה לאכוף עבירות שעניינן אי-תשלום אגרת הסדר חניה בתחומה והיה עליה לשוב ולאכוף עבירות אלו או לחלופין לפעול לשינוי חוק העזר או לשנות את התמרוך בעיר בכלים שהדין מקנה לה, בסמוך לאחר שינוי הנסיבות שהובילו אותה לקבל את החלטתה**. מובן, כי ההחלטה כיצד לתעדף את אכיפת העבירות האלו נתונה לשיקול דעת העירייה בהתאם לאמות המידה שנסקרו לעיל, ובלבד שהצדדים שהיא נוקטת לצורך אכיפת חוק העזר שלה עצמה הם אפקטיביים ולא הופכים את הדין ל"אות מתה" ואת חובת תשלום אגרת הסדר החניה בתחומה ל"שטח הפקר".

3.ג. אישור ניהול התובענה כייצוגית בגין גביית אגרת הסדר חניה

38. כאמור, העירייה לא הייתה רשאית להתנער מחובתה לאכוף את עבירות החניה בתחום שיפוטה. שאלה נפרדת היא אם נגבתה מהמבקשת אגרת הסדר חניה "שלא כדין" כאמור בפרט 11 בתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות ואם המשיבה והקבוצה שאותה היא מבקשת לייצג זכאים לסעד במסגרת חוק זה. כפי שיפורט להלן, יש להשיב לשאלות אלו בשלילה, מהטעם שהתשלום עבור החניה לא נגבה "שלא כדין".⁷

39. כידוע, בקשה לאישור ניהול תובענה כייצוגית ניתן להגיש בגין רשימה סגורה של עילות "כמפורט בתוספת השניה [לחוק תובענות ייצוגיות] או בענין שנקבע בהוראת חוק מפורשת כי ניתן להגיש בו תובענה ייצוגית" (סעיף 3(א) בחוק תובענות ייצוגיות). בנוסף לכך, מי שמבקש לנהל את התובענה בשם הקבוצה נדרש לעמוד בתנאים הקבועים בחוק ובתוך כך להוכיח, כי יש לו עילת תובענה אישית "המעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל החברים הנמנים עם קבוצת בני אדם" (סעיף 4(א)(1)); כי יש אפשרות סבירה ששאלות אלו תוכרענה לטובת חברי הקבוצה; כי "תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות הענין"; וכי "קיים יסוד סביר להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינהל בדרך הולמת" ו"בתום לב" (סעיף 8(א); ראו מיני רבים: ע"א 8037/06 ברזילי נ' פרינר (הדס 1987) בע"מ, פ"ד סז(1) 410, 438 (2014); רע"א 3489/09 הפניקס חברה לביטוח בע"מ נ' חברת צפוי מתכות עמק זבולון בע"מ, פ"ד סו(1) 633, 653 (2013)). המשיבה הגישה את בקשת האישור בהתאם לפרט 11 בתוספת השנייה לחוק, קרי כ-"**תביעה נגד רשות להשבת סכומים שגבתה שלא כדין, כמס, אגרה או תשלום חובה אחר** [...]". אלא שתביעתה של המשיבה לא באה בקהל של פרט זה משום שהגבייה נעשתה **כדין** ודווקא אי-האכיפה היא זו שנעשתה שלא כדין. בנוסף לכך, אין למשיבה **עילת תביעה אישית** כלפי המבקשת משום שגם בדין הכללי אין היא זכאית לסעד של השבה.

40. כאמור, חובת תשלום אגרת הסדר החניה מעוגנת בחוק העזר של העירייה, ואין בפי המשיבה כל

⁷ וזאת גם אם נניח שאגרת הסדר חניה היא "אגרה" או "תשלום חובה" כמשמעותם של מונחים אלה בפרט 11 לתוספת השנייה של חוק תובענות ייצוגיות, שאלה שביט משפט קמא לא דן בה, ובהתחשב באמור להלן נדמה כי אין צורך ללבנה במסגרת הליך זה.

טענה כלפי חוקיותו של חוק העזר או תוקפו (נושא שנראה כי ממילא לא היה מקום לבררו בתקיפה עקיפה במסגרת בקשה לאישור ניהול תובענה כייצוגית (ע"מ 7639/20 עזר נ' עיריית רחובות (אר"ש 2.7.2023); ע"א 4291/17 אלפריח נ' עיריית חיפה (אר"ש 3.3.2019)), וממילא בית משפט קמא לא קבע כל ממצא לגבי חוק העזר עצמו. בית המשפט הנכבד קמא אישר את ניהול התובענה כייצוגית מהטעם שהעירייה נקטה "הפליה" בין באי העיר שהיו מודעים למדיניות אי-אכיפת חוק העזר לבין אלה שלא היו מודעים למדיניות זו, דבר שעולה לשיטתו כדי "גביה שלא כדין". עוד נקבע כי "אף שחוק העזר עומד בתוקפו, משהתקבלה החלטה במשיבה על אי אכיפת אגרת החניה, ומשזו נאכפת באופן שאינו שוויוני אלא מפלה, אין בקיומו של חוק העזר למנוע תובענה להשבה בעילה של הפליה" (פסקה 55). אכן, מדיניות אי-האכיפה שנקטה העירייה יושמה באופן כזה שרק מי שנחשפו לפרסומי העירייה באתר המרשתת או היו מודעים לה "נהנו" ממדיניות זו, בין היתר מאחר שהיא לא הובאה לידיעת כל הנוסעים ברכב בעיר באמצעות תמרור מתאים בסמוך למקום החניה (ולמצער לא נטען אחרת). כאמור לעיל, על פני הדברים קשה לומר כי הפגמים שנפלו בהתנהלות העירייה עולים כדי "הפליה" (בשונה למשל מהמדיניות המפלה שנדונה בעניין זקין). על כל פנים, כפי שיפורט להלן, בנסיבות העניין נדמה כי אין צורך להכריע בשאלת ההפליה במסגרת הליך זה. זאת, משום שממילא מי ששילם אגרת הסדר חניה לא זכאי לסעד, הן במישור הייצוגי והן במישור הפרטי בהתאם לדין הכללי. זאת, משום שהחלטת העירייה שלא לאכוף חובת תשלום אגרת הסדר חניה בתחומה היא החלטה שלא הייתה יכולה לעמוד, לא באופן הגורף שבו נעשתה ולמשך הזמן הרב שבו עמדה. מכאן, שאין למשיבה עילת תביעה כלפי העירייה.

41. בהלכה הפסוקה נקבעה הבחנה בין שלושה מצבים שבהם רשות מעניקה זכות לאלמוני ושוללת אותה מפלוני:

"מן הראוי הוא להבחין, לעניין זה, בין שלושה מצבים עקרוניים שבהם פלוני טוען להפליה. במצב הראשון, לפלוני ולאחרים שכמותו אינטרס המוגן באופן אובייקטיבי – ללא היזקקות לשיקול-דעת הרשות השלטונית – בדין. הרשות השלטונית מכירה באינטרסים של האחרים, אך בדרך מפלה שוללת זאת מפלוני. במצב השני, לפלוני ולאחרים שכמותו אין אינטרס המוגן באופן אובייקטיבי בהוראת הדין, ואף לא ניתנה הסמכה לרשות השלטונית להעניק אינטרס זה על-פי שיקול-דעתה, לא לפלוני ולא לאחרים שכמותו. חרף זאת, מעניקה הרשות השלטונית את האינטרס לאחרים ובדרך מפלה אינה מעניקה אותו לפלוני. במצב השלישי, לפלוני ולאחרים שכמותו אין אינטרס המוגן באופן אובייקטיבי בדין. עם זאת, הדין הסמיך את הרשות השלטונית, על-פי שיקול-דעתה, להעניק אינטרס זה לפלוני ולאחרים. הרשות השלטונית עושה שימוש בשיקול-דעתה, מעניקה את האינטרס לאחרים אך בדרך מפלה שוללת זאת מפלוני" (בג"ץ 637/89 חוקה למדינת ישראל נ' שר האוצר, פ"ד מו(1) 191, 202 (1991) (להלן: "עניין חוקה למדינת ישראל")).

לפי ההלכה שנקבעה בעניין חוקה למדינת ישראל, במצב הדברים הראשון על הרשות אשר "מכירה בזכותם של האחרים, אך אינה מכירה בזכותו של פלוני, השווה להם" לחדול מההפליה ולהעניק את ההטבה לפלוני (שם). זאת, משום שלפלוני עומדת זכות בדין לקבל אותה כמו לאחרים.

אשר למצב הדברים השני, כאשר לרשות אין סמכות להעניק טובת הנאה לפלוני ולאחרים ובכל זאת היא מעניקה אותה לאחרים, החלטת הרשות "בטלה היא ומבוטלת. עם זאת, אין בכוח ביטולה של ההפליה כדי להעניק לפלוני זכות שהדין אינו מאפשר להעניק לו [...] ההפליה שהרשות נוהגת בה אינה יכולה לשנות את הדין ואינה יכולה להעניק לפלוני זכות שהדין אינו מעניק לו [...] כל שביכולתו של פלוני לעשות הוא להביא לידי כך שהרשות המינהלית תחדל ממנהגה המפלה ותפסיק להעניק לאחרים טובות הנאה שאינן מגיעות להם כדין. תרופתו של פלוני הינה אפוא בעלת היבט 'שלילי' (מניעת טובת הנאה שניתנה שלא כדין לאחרים) ולא בעלת היבט 'חיובי' (הענקת טובת הנאה לעצמו)" (שם, עמודים 203-204; רע"א 8313/08 לידו כנרת בע"מ נ' מינהל מקרקעי ישראל, פסקה 16 (אר"ש 31.8.2009); ע"א 1600/08 מקסימדיה פרסום

חוצות בע"מ נ' עיריית תל אביב יפו, פסקה 25 בפסק דינו של כב' השופט (כתוארו אז) ע' פוגלמן (אר"ש 18.8.2011).

במצב הדברים **השלישי**, כאשר לרשות מסור **שיקול דעת** אם להעניק הטבה ובמסגרת שיקול דעתה שללה היא את ההטבה מפלוגי והעניקה אותה לאחרים – עליה להצביע של שוני רלוונטי ביניהם. ככל שאין שוני כזה – על הרשות להחליט אם להשוות את מצבו של פלוגי לזה של האחרים (השוואה "כלפי מעלה"); או להיפך: לקבוע כי "עד כאן ולא יותר", לעצור את מתן ההטבה לאחרים מכאן להבא ולהשוות את מצבו של האחרים לזה של פלוגי (השוואה "כלפי מטה") (עניין **חוקה למדינת ישראל**, עמודים 205-207; ע"מ 6186/17 **ברקוביץ נ' המועצה המקומית מבשרת ציון**, פסקאות 21-22 (אר"ש 25.11.2018); בג"ץ 4862/18 **המיזם הרב מגזרי למיגור העישון, ע"ר נ' שר האוצר**, פסקה 22 (אר"ש 4.2.2019)).

42. וחזרה לענייננו. אף אם ניתן היה לסווג את החלטת העירייה כהחלטה "מפלגה" – וכאמור, נראה כי אין צורך לקבוע מסמרות בעניין זה – נדמה כי אין חולק שהחלטת העירייה שלא לאכוף תשלום אגרת הסדר חניה לא נופלת למצב הדברים **הראשון** המתואר לעיל. זאת, משום שלאף אדם אין זכות קנויה שהדין לא יאכף כלפיו. קריאת ההחלטה מושא בקשת רשות ערעור זו מלמדת כי בית משפט נכבד קמא סבר שהחלטת העירייה נופלת למצב הדברים **השלישי**, קרי שלעירייה יש שיקול דעת אם לאכוף את חוק העזר אם לאו. משהעירייה לא הראתה כוונה לחדול ממדיניות אי-האכיפה שהיא נוהגת ובכך לנקוט "**השוואה כלפי מטה**" (למשל באמצעות "הודעת חדילה" לפי סעיף 9(ב) בחוק תובענות ייצוגיות), התיר בית המשפט למבקשת לנהל תובענה ייצוגית לצורך הוכחת זכותה וזכות הקבוצה המיוצגת ל"**השוואה כלפי מעלה**".

43. דא עקא, שבשונה מגישתו של בית המשפט הנכבד קמא, **העירייה לא יכולה היתה להתנער מחובתה לאכוף את הדין**, וענייננו מצוי אפוא במצב הדברים **השני** שתואר בעניין **חוקה למדינת ישראל**. גביית אגרת הסדר החניה לא נעשתה "שלא כדין" כמשמעותו של מונח זה בפרט 11 בתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות, שכן הגבייה נעשה מכוח חוק עזר שאין עליו עוררין (ושחוקיותו לא נתקפה כאמור במסגרת ההליך דנן). דווקא התנערותה של העירייה מלאכוף את חובת התשלום בענייננו היא שלא הייתה כדין. המשמעות היא, שבהתאם לעניין **חוקה לישראל**, הסעד הוא שעל העירייה **לחדול** מהמדיניות שהיא נוקטת או לפעול לשינוי הדין (ולמעשה היה עליה לפעול בדרך זו לפני זמן רב), ואילו למשיבה ולקבוצה שהיא מבקשת לייצג **אין עילת השבה** של אגרות הסדר החניה ששילמו בהתאם לחוק העזר התקף, השריר והקיים.

44. אכן, המשיבה ושכמותה שילמו אגרת הסדר חניה בתקופה שבה הרשות הצהירה שאין בכוונתה לאכוף את הדין, ובחלק מפרסומיה הצהירה כי החניה היא "בחינם". אילו המשיבה הייתה מודעת למדיניות העירייה, סביר להניח שלא הייתה משלמת אגרת הסדר חניה כפי שעשו רבים אחרים. מצב דברים זה מעורר אי נוחות, וייתכן שהיא זו שהובילה את בית משפט נכבד קמא לאשר את ניהול התובענה כייצוגית. עם זאת, שנינו כי "**בית המשפט לא יצווה על הרשות המינהלית לעשות מעשה – להעניק לפלוגי זכות – אשר עומד בניגוד לחוק**" (עניין **חוקה למדינת ישראל**, עמוד 203) ו"**שגגה שיצאה מלפני הרשות, אין היא חייבת לחזור עליה עוד ועוד אך ורק כדי לתת סיפוק לעקרון של אי-אפליה**" (בג"ץ 301/69 **שמילביץ נ' עיריית תל אביב יפו**, פ"ד כד(1) 302, 305 (1970)). בענייננו, אי-תשלום אגרת הסדר חניה הוא **בניגוד לחוק** ואי-אכיפת חובת התשלום היא שגגה שנפלה בידי הרשות. אין מקום להכשיר במסגרת תובענה ייצוגית פרקטיקה של התנערות מאכיפת הדין תוך הפרת חובותיה של רשות מקומית כרשות ציבורית. באופן דומה, גם השבת אגרת הסדר חניה ששולמה כדין לקופה הציבורית שעליה מופקדת העירייה כמתחייב בחוק העזר אינה אפשרית בהתאם להוראות הדין ועלולה להוות, הלכה למעשה, אשרור למדיניות הבלתי חוקית של העירייה. עוד ראוי לציין, כי המשיבה **נהנתה בפועל** משירותי החניה שעבורם שילמה ואין בפיה טענה לגבי שיעור התשלום שנגבה

ממנה או השירות שניתן בעדו. למעשה, "המבקשת" [המשיבה בענייננו] לא הופלתה לרעה, אלא ממנה גובים לפי מידת הדין ואחרים מופלים לטובה ונהנים מיחס של עדיפות שאינו מוצדק" ומכאן ש"אין [המשיבה] יכולה ליהנות מזה שהרי היא רק משלמת את המגיע ממנה כדין" (המ' 460/63 לש נ' ועדת השומה שליד עיריית נהריה, פ"ד י"ח 318, 324 (1964); עניין חוקה למדינת ישראל, עמוד 203)).

45. בסופו של דבר, ספק אם ניתן לראות בהתנהלות העירייה משום "הפליה" המקימה עילת תביעה בהתאם להוראות הדין, וממילא אין צורך להכריע בכך. השגיאה שנפלה במדיניות העירייה נעוצה בעיקרה בהחלטה להתנער מאכיפת הדין, אשר לא יכולה הייתה יכולה לעמוד כמבואר לעיל.⁸

ד. סוף דבר

46. החלטת העירייה שלא לאכוף חובת תשלום אגרת הסדר חניה בתחומה עולה כדי התנערות מחובתה לאכוף דין (למצער במועד הגשת בקשת האישור) – דבר שלא עולה בקנה אחד עם הדין. לצד זאת, פתוחות לפני העירייה מגוון אפשרויות אחרות ליישם את מדיניות השימוש בחניות הציבוריות בתחומה – החל מביטול חובת התשלום באמצעות תמרוך מתאים במתווה שנקבע בדין ועד תיקון חוק העזר. מובן גם כי העירייה רשאית לתעדף את אכיפת חובת תשלום אגרת הסדר החניה בהתחשב ביתר משימותיה ובנתון למשאביה, ובלבד שהאכיפה תהיה אפקטיבית ולא תיצור "שטח הפקר" שבו הדין לא מקיים ונאכף. עם זאת, כאמור, אין ביכולתה להימנע מאכיפת הדין כליל.

47. בכל הנוגע לתוצאותיה של התנהלות העירייה, בהתאם לפסיקתו של בית משפט נכבד זה, גביית אגרת הסדר החניה מהנוסעים ברכב שלא היו מודעים למדיניות העירייה לא נעשתה "שלא כדין", ועל כן אין הם זכאים להיבנות ממדיניות זו ואין הם זכאים להשבת אגרת הסדר החניה ששילמו בהתאם לחוק העזר ושתמורתה קיבלו שירותי חניה. על כן, אין למשיבה ולקבוצה שאותה היא מבקשת לייצג עילת תביעה כלפי העירייה בהתאם לפרט 11 בתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות.

איןן סוקר, עו"ד

המחלקה הפיסקאלית בפרקליטות המדינה

ב"כ היועצת המשפטית לממשלה

⁸ יוער, כי נדמה שטרם הוכרעה בפסיקתו של בית משפט נכבד זה השאלה אם גבייה שנעשתה מכח חוק שריר, תקף וקיים אך באופן מפלה עולה כדי "גבייה שלא כדין" כמשמעותו של מונח זה בפרט 11 בתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות (העניין הוזכר אגב אורחא, למשל, בבג"ץ 6451/18 חיון נ' בית הדין הארצי לעבודה, פסקה 9 בפסק דינו של כב' השופט ע' גרוסקופף (אר"ש 19.7.2021); ת"צ (מחוזי מר') 4455-08-13 סלם נ' הנהלת בתי המשפט (אר"ש 14.1.2015), החלטה המאשרת ניהול תובענה כייצוגית אשר בוטלה במסגרת בר"מ 1418/15 מדינת ישראל נ' סלם (אר"ש 23.11.2015)). מובן, כי שאלה זו רלוונטית רק מקום שבו לרשות שיקול דעת לגבי הגבייה והחלטתה המפלה נופלת לגדר הקטגוריה השלישית שתוארה בעניין חוקה למדינת ישראל, שהרי כל עוד מצויה החלטת הרשות בקטגוריה השנייה (כבענייננו), ממילא אין מקום להעניק סעד של השבה למי שטוען שהופלה. בכל אופן, שאלה זו אינה דורשת הכרעה במסגרת הליך זה.