

בבית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ת"א 54573-10-18

לפני כבוד השופטת עידית ברקוביץ

המבקשת:

אסותא מרכזים רפואיים בע"מ, ח.פ. 511043457

ע"י יב"כ עו"ד דרורני תפל גואח'ר

מדר דמנח סבגי 52 תל-אביב, מגד לסונו ל

טל': 03-6372500; פקס: 03-6372520

- נ ג ד -

המשיבה:

עיריית תל-אביב יפו

ע"י יב"כ עו"ד דחגי תכץ, השירו תהמשפט י- עיריית תל אביב ב

מרחו באב וגבירו ל69, תל-אביב ב64162

טל': 03-5218817; פקס: 03-5216002

מתייצב להליך:

היועץ המשפטי לממשל ה

ע"י יב"כ עו"ד דמפרקליטו תמחו זת"א (אזרחי)

בי תקרדן, דר דמנח סבגי 154 ת לאבי ב6133001, ת.ד. 33051

טל': 073-3736222; פקס': 02-6468005

עמדה מטעם היועץ המשפטי לממשל ה

בהמשך להודעת ודב רהתייצבות ולהליך דובהתאם להחלטת בי תהמשפט טהנכב דבהליך שבנדון, מוגש תבזא תעמדת ושהיועץ המשפטי לממשלה. עמד הז ומוגש תבמקבי לג סבהליכי סנוספי ס אליה ס התייצב היועץ המשפטי לממשלה: ת"א 35048-08-14 תדה רבני הבע"מנ' עיריית תל אביב ות"א 32854-06-15 דור-אל הנדסה בניה והשקעות בע"מנ' עיריית הוד השרון.

מבוא

1. ראשית שש לדברי סבהחלט השניתנ הביו 1.7.2019 בהליך דדן, לפי הבנסיבו תהעניין, ובשיס ל בלריבו יההליכי סבה סמועלי תטענ הלהיעד רסמכו תענייני תלבי תמשפט זה, לנוכח פסק הדין בע"א 4291/17 אלפריחנ' עיריית תחיפה (פורסס בנבו, 13.2.2019) (להלן: "עניין אלפריח" או "הלכתאלפריח") נתבקשה עמדת היועץ המשפטי לממשלה בסוגיית הסמכות העניינית. בהמשך, וכמפורט טלהלן, ניתנה החלטת דדמו תג סבת"א 35048-08-14 תדהר בני ה בע"מנ' עיריית תל אביב ות"א 32854-06-15 דור-אל הנדסה בניה והשקעות בע"מנ' עיריית הוד השרון.

2. יאמר כב רעתה, כ יעניי אלפרי חעס קבקשיי ש מעל הסוגיית התקופה העקיפה במסגרת תובענות ייצוגיות, שם קיי שיקול מיוחד (ראו פסק דינו של כב' השופט מזוז שם) והוא א שההכרעה בה נמטבע האין המוגבל תלענייניו של המתדיין מסוים, אל אעשוי להיווין תשקול לתקופה הישירה בתחולת הע להציבור הרלוונטי. בהקשר הייצוגי מבחן מרכזי הכובד שנקבע בעניין אלפרי ח מונע העלאה כל טענה שמשמעותה היא אי חוקיות של חוק עזר, גם אם התביעה כוללת טענה נוספת תכגול לגבי פרשנויות חוק העזר. עם זאת, מעניין אלפרי ח עולה צידוקי סלצמצו השימו שבתקופה העקיפה בהליכי סאזרחיים בכלל, כמפורט טבעמד הזו.
3. אשר לכן, מתקבד היועץ המשפטי לממשלה הליית ההתייחסות ולשאלת התקופה של פסק הדין שניתן בעניין אלפרי ח והשלכותיו וע לתביעה תכספיו תלהשב ההמוגשו תנג דרשויו תמקומיו ת מהסו גשבנדון. בדבב דע שאל הזו, היועץ המשפטי לממשלה היידר שליחס הש להלכה הזו וע ס ההלכה העוסק תבתביעה תהשב השמקור ובדריש תתשלו סמנהלית.
- כמו כן, יידרש היועץ המשפטי לממשלה לשאלת סיווגן של טענות התוקפות את התחשיב שבבסיס התעריף שבחוק יעזר עירוניים: האם יש לראות בהן כתקופת חוקים וסבירו ת התעריף, אשר צריכה להיעשו ת במסגרת תקופה הישירה הלבית המשפט המנהלית המוסמך, אם לאו.
4. בתמצית, עמד תהיועץ המשפטי לממשלה היא, כי יכב לשמרכ זהכובדש להחליך הוא אבבקשה לשינוי הוראה מהוראות חוק העזר, ובכלל זה תקופה של הוראות החוק שעניינן תעריפי ההיטל או התחשיב שעמד בבסיסם, דרך המלך היא עריכת ביקורת ישירה לפני הערכאה המנהלית תהרלוונטית.
5. במקרים כאמור, בה סמרכ זהכובדש להחליך הוא אבבקשה לשינוי הוראה מהוראות חוק העזר, עולה השאלה האם עסקינן ב"תקופה עקיפה", או שמא עסקינן בתובענה שרק "מחופשת" להליך אזרחי שמטרתה לעקוף את מסלול "התקופה הישירה" לפני הערכאה המנהלית.¹ ודוק: אם אינ מדובר בשאלה שמתעוררת "כדרך אגב", ממילא לא חלסעיף 76 לחוק קבתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 (להלן: "**חוק קבתי המשפט**") המסמיך את בי תהמשפט האזרחי לדרך גסבסוגיית שאינן בסמכות והעניינית, וי שלהבי אאתהנוש אלפני בי תהמשפט המנהלי המוסמך לדרך בטענות התוקפות את ההוראות והתחשיב שבבסיס התעריף שבחוק יעזר עירוניים סב"תקופה הישירה".
6. ככלל, יש להותיר את הביקורת העקיפה למקרי שבהם הביקורת תע להאקט המנהלי ינעשית אג בגררא, לצורך הכרעה באותו הליך בלבד, וכשמהו תהענייני ונסיונותי ואינן מצדיקו תעריכת ביקורת ישירה.

¹ ראו למשל רע"א 3354/08 המטה למען ארץ ישראל ע"ר נ' ניצב אהרו ופרנקו משטרת ישראל (פורסם בנבו, 17.4.2008); רע"א 88/17 רימונה בדרה גולן נ' ראש עיריית תל אביב - רון חולדאי (פורסם בנבו, 9.5.2018).

7. לעמד ת היועץ המשפטי לממשלה, וכפי שעולה מעניין **נאלפריח**, עיקר ושלפס קהדין אינם מוגבלים לתובענו תייצוגיות שכן הנובעים מהוראת סעיף 76 לחוק בתי המשפט, וכוללים תכליות ונימוקים היפוכים של הליכי אחרים. כך גם ביחס לשאלת הערכה הראויה והמתאימה הלוך ובאקט המנהל ישנתק באמצעות ביקור תעקיפה.

8. בענייננו, כפי שיפורט להלן, טוענת התובעת כי העירייה תהנהג תגב והיטליס מהיטליס שונים בית רושלא כדון, בייחוד רבש להתבססו תע לתחשיבי שגויים ומנופחים שהובילו לגביית תית רמהתובעו תהשונות.

9. לעניין זה היוער, כי משעשה התעריף נחקק במסגרת חוק קהעזר, תקיפת התחשיב באינה יכולה לעמוד לבדה, אלא במסגרת תקיפת התעריף שבו חוק קהעזר. בדומה ליתר הוראות חוק קהעזר, התעריף מהווה התקנת הבת-פוע לתחיקת ישי שלתקו באמצעות תהגש תעתיר הלבג"ץ. יובהר, כי התחשיב עצמו אינו מהווה חלק מחקיקת העזר ומגולס כולו בתעריף שנחקק, כשרק מכוון חקיקת העזר מוסמכת להרשו תהמקומי תלגבו תא תהיטליה, והיא אינה הרשאת תאל אלגבו תא תהיט לבהתא סלהוראו תחו קהעזר.

רקע עובדתי

ת"א 54573-10-18 אסותא מרכזים רפואיים בע"מ נ' עיריית תל-אביב²

10. במסגרת התביעה הדן, התבקש בי המשפט המחוץ בתל-אביב להורו תע להשב תהסכומי ששולמו ועל-יד המבקשת, לכאור הביתר, בגייהיטל יפיתו חששולמו ובמסגרת תבקש הלהיתר להקמתמרפאות, חדר יטיפו לוחדר יהחלמ הבית תחולי אסותא.

11. בתוך כך הלינה המבקשת (להלן גם "אסותא") הן נגד **דריש תהתשלו** עצמה, והן נגד **התחשיבי סעליה סמבוססי סתעריפ יהיטל יהסליל הוהתיעול**. בהקשר האחרון, נטען ובין היתר טענו תנגד עורך התחשיבונגד הנתוני סעליה סהסתמך, ועוד נטען, כי ביסוד התחשיב נפלו טעויות עובדתיות ואריתמטיות שונות. כך נטענו וטענו תנוספו תנגד עיריית תל-אביב, שפעל הלכאור הבניגו דלהנחיו תמשר דהפניסול אהשתמש הבמחירוני סהמקובלים.

12. לעמד ת העירייה, "התעריפי ס(יציר יהתחשיבים) נקובי סבתוספו תלחוק יהעזר סליל ה ותיעול כחלק בלתי נפרד מהם, פורסמו כחטיבה אחת עם חוקי העזר ברשומות, והפכו לדבר חקיקה רשמי" (שם, בסעיף 22). כך נטען, כי "כיספק רב אם ניתן להעלות במסגרת תביעת השבה, טענו תהתוקפו תבאופ וישי רא תחוק יהעזר ווא תתחשיביהם, כפי שנעש הבמקרה דנן. הסמכו תלדו ובטענו תהתוקפו תבאופ וישי רא תחוק יהעזר רנתון הלבית המשפט לעניינים מנהליים ולא לבית המשפט האזרחי" (ההדגשו תבמקור – הוסרו).

² להלן: "תביעת אסותא".

13. בהמשך הדברים, הוגשה בקשה מטעם עיריית תל-אביב לדחיית התביעה מחוסר סמכות עניינית, וזאת תבהתבסס על לפסקהדין שניתן **בעניין אלפריח**. לעומד תהעירייה, פסקהדין קובע על הלכ המפורש תשלפי הל אנית לתקון חו קעז רבתקיפ העקיפ הבפנ יערכא האזרחית.

14. במסגרת תשובת אסות אלבקש הלסילו קע להסף, העלת האסות אטענו תשונו תלעניי תחולת **הלכ תאלפריח**. בין היתר נטען, כי **הלכ תאלפריח** חלה רק במקרים של הגשת תובענות ייצוגיות, ואינן כדילקבו על הלכה ביחס לתביעות אזרחיות פרטניות "רגילות"; כי **הלכ תאלפריח** לבקש הלסטו תמהלכ הרב תשני סבנוג עלתביעו תהשבה; כי **יבהלכת אלפריח** נקבע כי לבי תהמשפ טהאזרח יסמכו תענייני תלדו ותבטיעו תכספיות, וכיג סבמקרי סבה סעולו ת טענו תנג דחוקיו תאוסבירו תחוקהעזר, המדובר בנושאהנמצאבשיקו לדעתבי תהמשפט (שם, בסעיף 24); כי **הלכ תאלפריח** חסס באגרו תשילוט, השונו תמעניינו, שכןי שבקביעת אגרו תשילו טרכי במשמעות ייות רש לשיקו לדעתמנהל יושיקול ימדינו תוכי, להבדי **למעניין אלפריח**, שסנטען כיתעריפ האגרו תאינ סבירים, הטענה בעניינן והיא כי היטל יהפיתו ח נעש וע ליסוד טעויות תעובדתיות, ומכאן שאין מדובר בטענה תכלפ יחוקיו תחוקהעזרא ועל סבירות (שם, בסעיף 37 ואילך).

15. מבלילמצו תא תכלהטענו תשנטענ ובגדר יכתב יבי-הדין השונים, התקיי סביו 5.6.2019 דיון בתביעה. בי תהמשפט הנכבסו דסו גא תטענו תהמבקש תלפגמי סשנפל ובשלוש העניינים: (1) חיו בבגין שט חשל אנבנ הול אהתבק שבמסגרת היתר יבהנייה; (2) חיו בבגין מרפסו תשאין מקורו תו-(3) חיו בהיטל תיעו לוסליל השל אכדין מחמת תפגמי סבתחשיבי סע לבסיס סנקעו תעריפ יההיטלים.

16. ביחס לעניין הראשון קבע בי תהמשפט הנכבד, כי אין טענה להיעדר סמכות. ביחס לעניין השני, סבר בי תהמשפט הנכבד כי ינתון הל והסמכות תלדו ומשמדובר ב"טענות לעניין פרשנו ת חוקהעזר". כן צוין כי השאלה המרכזית בעניין הסמכות העניינית מתעוררת ביחס לעניין השלישי, שעניין ובשאלה "האם טענות לטעויות בתחשיב שבבסיס התעריף, הן בגדר תקיפת חוקיו תואוסבירו תהתעריף". בהמשך, הוגשו עמדות הצדדים לעניין התייצבו ת היועץ המשפט לממשלה.

17. ביום 1.7.2019, נתן בי תהמשפט הנכבד החלטתה בקבע כי: "בנסיבות העניין, ובשיסל ב לריבוי ההליכים בהם מועלית טענה להיעדר סמכות עניינית לבית משפט זה נוכח פסק הדין בעניין אלפריח (...) הריני מוצאת לנכון לבקש את עמדת היועץ המשפטי לממשלה בסוגיית הסמכות העניינית".

ת"א 32854-06-15א דור-אל הנדסה בניה והשקעות בע"מ נ' עיריית הוד השרון³

18. סוגי הדומה הלסוגי ההעול הבתביע הדנ ועול הג סבעניי תביע תדור-אל. בגדר יתביע תדור-אל, אלי הצורפ והליכי סדומי סמטע סזמיו תנוספות, נטען כ יהסכומי שנגב ועל-יד יעירי תהוד השרון במסגר תהלי תהית רבני הוכתנא יקוד סלהוצאת ובגי נאגרו תוהיטל יפיתוח, נגב ושל א כדי נומשכ דמחייבי סהשבה.

19. בי נהשאר, מלינ ההמבקש תע ל **חיוב הבאגר תבניי הבגי ושט חמרפסות**, שלטענת האינ ובר חיו בבאגרו תבניי הפי ההמצ בהחוקי, וכ נע ל **חיוב הבהוצאו תתכנון**, בטענה שאי נ מדובר בתכני ת שתקנו ת איחו ד וחלוקה חלו ת עליה. בנוסף, נטענו וטענו ת כגד **חיוב הש להתובע ת בהיט לתיעו לובהיט לסליל** (סעיפי ס 5.18-5.29 לכת בהתביעה). בתוך כ ד נטען לפגמי ס בתחשי בהמבס ס א ת היט להסלילה, לנוכח פג סמהות ישנפ ללכאור הבמונ התחשי בהסלילה, **המחי בלכאור הא תביטו להתערי ששכחו ק העזר, א ו לחלופי נ א ת הפחתתו**. כ נ נטען כי עור ת תחשי בהסלילה הגדי למפרט החומרי ס והעבודות באופן בלתי סבי ר ביח ס לעלויות בפועל, ולל א תשתי ת עובדתית, א ו על בסיס תשתי תעובדתי תשגוי (סעיפי ס 6.17-6.29 לכת בהתביעה).

20. במסגרת כת בהגנה, טענה עיריית הוד השרון כי המבקש תל א טענה נגד חוקי ת דריש ת התשלו ס במוע ד הוצאת הדרישה, אל אר ק "לאח רשנית ול ההית רבני הולאח רשהעירי ה כב ר השקיע ה-כ 30 מיליון שקלי ס בעבודות הפיתוח שכמעט הושלמו". כ נ נטען כי התעריפי ס הינ ס תעריפי ס כל לעירוניים, שמחושבי ס בהתא ס לכללי ס שנקבע ועל-יד ימשר ד הפנים, אשר מאשר א ת התעריפים. נטען כי התחשיבים, העומדי ס בבסיס התעריפים, מעודכני ס באופן עתי, ונבדקי ס על ידי גוף מקצועי ממונה על-יד ימשר ד הפנים. נטען כי התעריף מופיע "כחלק מחוקי העזר בתוספת לכל חוק עזר ביחס לאותה תשתית" (שם, בעמ' 2-1 לכת בהגנה).

21. באשר לתחשי בהיט לתיעו לנטען, כי לטענת התובע עבהקשר ה מופנו תנג ד התחשי בהישן, בעוד חיו בהמבקש ת נעשה לפי תעריף מאוחר יותר, שאושר על-יד ימשר ד הפנים ביום 23.1.2017 (שם, בסעיף 21). באשר להיט להסלילה הנטען, כי תעריף היט להסלילה הנבדק והן על-יד ימשר ד הפנים, והן על-יד ימומחי ס חיצוניים, שמצאו אות ס סבירי ס ונכונים. נטען כי תעריף היט להסלילה הנבדק ואושר כדי נעל-יד ימשר ד הפנים באמצעות חברת גיגה, ביום 23.1.2007 (שם, בסעיף 40). עוד נטען כי התחשי בנעשה על-יד ימומחה, על יסוד הנתונים שביד יעירי הובהתבסס סע למחירוני ס מקובלי ס (שם, בסעיף 44).

³ להלן: "תביעת דור-אל".

22. בהמשך הדברים, ובדומה לבקשה שהוגשה בעניין אסותא, הוגשה גם בגדרו של הליך זה בקשה לסילוק על הסף בהסתמך על **הלכ תאלפריח**. נטען, כי יכולתו של להתביעו תעניין בתקיפת תסבירות שש לתעריף היטל הסליל הוהתיעו להקבועי בחוק יעזור, ואשר מכוחם חויבו המשיבות. נטען, כי תקיפה כזו צריכה להיעשו תבדרך של תקיפה ישירה לערכא המנהלי תהמוסמכת.

23. מבל ילמצו תא תכ לשנטע וואיר עבי ולבין, ביום 4.7.2019 ניתנה החלטת תבי תהמשפ טהמחוזי מרכז (כב' השופ טא' גורמן) בעניין דור-אל, המור הכדלקמן:

"במספר הליכים המתנהלים בפניי עלתה טענת העדר סמכות עניינית, וזאת בעקבות פסק הדין בע"א 4291/17 ע"ד דמוט יאלפרי חנ' עירי תחיה (6.3.19). טענה זו ועוסק תבהבחנה הבי ת'תקיפה הישירה' ל-'תקיפה העקיפה' ש לתחשי בהעומ דבבסי סחו קעזר. נוכח ההשלכות הרוחביו תש להסוגיה, אני ימוצ אלנכו ולבק שא תעמד תהיוע אהמשפט ילממשל הבשאל ת הסמכו תהעניינית. הוב אלידיעת יכ יבקש הדומ הבאות והעני והועבר הליועמ" שעל-יד יכב' הש' עידי תברקוביץ, בתי ק 54573-10-18, ש סהתבק שהיוע אהמשפט ילממשל הלהגי שא ת עמדת וע זליו 6.10.19. משכך, אבק שא פאני יכ יעמד תהיוע אהמשפט ילממשל התוג שע ד התאריך האמור (6.10.19)".

ת"א 35048-08-14 תדעהר בניה בע"מ נ' עיריית תל אביב⁴

24. בעניין תדעהר, שילמה המבקשת (להלן גם "תדעהר") היטל סליל תכבישים, מדרכו ותועיו לפ ידריש תהנתבעת, עיריית תל אביב. לטענה המבקשת, היא אחיבה הלשל סכומי סהגבוהים משמעותי ממהסכומים המחויבים בתשלום בהתאם להוראות חוק קעזר לתל אביב (סליל רחובות), תשע"ב-2011 (פורסם בק"ת תש"ס 762) ופרשנותו. עוד טענה המבקשת כי חויבה לשלם סכומי סהגבוהים משמעותי ממהסכומים המחויבים בתשלום סבהתא סלנוה למשרד הפני סמנובמבר 1995 ובנוסף פרט השור הש "כשלי סוטעויות" אשר נפל ולטענת התחשיב הסכומים אות סנדרש הלשל סהמבקשת, תוך העלאה טטענו תמתחו סהמשפ טהמנהלי, לרבות חריג המסמכות, חוסר סבירו תועוד.

25. בסיכום טענותי הובאת התביעה (סעיפים 88-89) טענה המבקשת, כי התחשיבו וחוק קעזר נגועי סבא יחוקיו תובא יסבירו תקיצון יוע לכך שלבט לא תחו קהעזר סליל הנוכחי, שכך התחשיב שלפי ונקבעו תעריף הסליל השב ולקוי, אינו נכון ואינו ומתאים, כפי שתואר לעיל.

26. בדומה לתביעו תהקודמות, גם בתביעה זו והתבקש שבי תהמשפ טהמחוזי יבתל-אבי בלהורו תעל השבת הסכומים ששולמו על-יד המבקשת, לכאורה ביתר, בגין היטל סליל תכבישים, המדרכו ותועיו לכאמור.

⁴ להלן: "עניין תדעהר".

27. העירייה הגישה בקשה לדחיית התביעה על הסף בשל חוסר סמכות עניינית לאור עניין אלפריח, כאשר רלטענת ה"המשיבה בחרה לנקוט בהליך של תביעת השבה להשבת סכומי סאלה ששילמה. התביעה הוגשה לערכאה האזרחית, בהתאם לסכומה (בית משפט המחוזי). אי נבתייע הטענ הכלשה ינג דעצ סהסמכו תלחיי בבהיטלי סע לפ יחוק יעז רא וטענ ה ביחס לטעות בנוגע לחיוב ההיטלים הקונקרטי של הנכס של המשיבה וכיו"ב; כל התביעה עניינית התקיפת סבירות שס לתעריפ יהיטל יהסליל הוהתיעו להקבועי סבגו יחוק יעז ר כחלק בלתי נפרד מהם, ואשר מכוחם חויבה המשיבה" (רא וסעי 59 לבקש הלסילו קע להס ק שהגיש ההעירייה).

28. העירייה הוסיפה הוטענה כי "הערכאה המוסמכת תלדון בתקיפת סבירות וחוקיות חוקי העזר, הינ הערכאה המנהלית" ועוד טענה כי "בחינת תכת בהתביעה המעל הכ יכ לטענו תהתובע ת תוקפו תא תהתחשיבי סוא תהתעריפי סהנובעי סמהס. המשיב האמנ סדורש תבתייעת ה השבה של הכספים שנגבו ממנה מכח חוקי העזר, אך הכרעה בדרישה זו מחייבת בחינה של סבירות חוקי העזר והתחשיבים, לרבות בחינה של שיקול הדעת המנהלי" (רא וסעיפי 10 ו-4 לתגוב תהעירייה לתשוב תהמבקש תלבקש תהעירייה הלסילו קע להס ק).

29. במסגרת תשובת תדעה רלבקש הלסילו קע להס ק, השיב תתדה רכ יל אטענ הנג דעצ סהחיו ב בהיטל יהסליל הוהתיעול, כי ל אטענה כנגד חוקי תחוק יעז רוא קל אטענה נגד הוראה כלשהי מהוראות חוקי העזר מכוחן חויבה, כפי של א תבעה סעד הצהרת ילביטול הוראות חוק יעזר.

30. לטענת תתדהר, הי אדרש השבה של "חלקי סמכספ יהיטל יהסליל הוהתיעול, אש רנגב ו בית רכתוצא המשור תטעויו תחריפו תשנעש ובתחשיב יהתעריפי סש להיטל יהסליל ה והתיעול, שיצר ותעריפי סמופריזי סבאופ וקיצונ יובלת יחוקי, ע לפיה סנערך ותחשיב י דרישו תתשלו סההיטלי סמוש אהתביעה" (רא וסעי 2 לתשובת תתדהר לבקש תהעירייה לסילו קע להס ק).

31. בנוסף, נסמכה תתדהר על עמדת תהיוע י המשפט ילממשל הבע" א 1442/14 פר צבונ י הנג בני' יובלי סאשדו דבע" מ(להלן: "עניי ופרץ") (רא וסעי 33 ואילך לתשובת תתדהר לבקשה לסילו קע להס ק). לטענת תתדהר, עמדת תהיוע י המשפט ילממשל הבעניין פרץ הבחינ הבי נשת י טענו תהחברו תהמערערו ת- ונקבע הכ י"תקיפה ישירה של חקיקת משנה, היינו הצהר ה לפיה הוראות החוק בטלות – נתונה לסמכות ביהמ"ש המנהלי (בג"צ או ביהמ"ש לענייני ס מנהליים – לפי העניין). ברם, מקום בו נטען לפגם וטעויות בתחשיב ולחוסר סבירותו – הסמכו נתונות הלבי תהמשפ טבהלי יאזרח ירגי ללפ ימבח והסע ד – סכו סהתביעה". עוד לטענת תתדהר רשם, עניין פר י'בעיית ימהמקר הדנק" תוך הפני הלסעיפי 49-50 ו-77 לעמדת תהיוע י המשפט ילממשל השם.

32. עו דנסמכ התדה רע להחלט תבי תהמשפ טהנכב דבת" 25824-10-16 מי רעננה בע"מ נ' לו י הנדס הבני ווהשקעו תבע" מלהלן: "עניי נמ ירעננה", רא וסעי 38 ואל דשם) וטענה כי "בהתאם לעמדת תהיוע צהמשפט ילממשל ההנ" לבעניי נפרץ, קב עביהמ" שבפרש תמ י רעננה, כ יי שלהבחי נבי ותביע הבמסגרת הטועני סלמקו והסמכו תולביטו להוראו תחוק, לאמור תקיפה ישיר ה- א זהסמכות נתונה לבג"צ, לבין תביע הלהשב ההנוגעת לטענה ש ל חיו בשגו יובית רש להיטלי ס- א זמזוב רבתקיפ העקיפ ההמתייחס תלחוקיו תוסבירו ת ההיטל והסמכות הינה בהתאם לסכום התביעה", תו דהפני הלסעיפי ס 30-31 לעמדת תהיוע צ בעניין מי רעננה.

33. ביו ס 3.9.2019 נתן בי תהמשפ טהנכב דהחלט הלפי ה"היו תומדוב רבטענ השהועלת הב-17 תביעות שהוגשו לבתי המשפט, מבוקשת עמדת היועץ המשפטי לממשלה תוך 30 יום ממוע ד ההמצאה....".

34. למען השלמת התמונה, יצוין, בזהירו ת הנדרשת, ובהתחשב בעובד ה כי המדינה אינה צד להליך המפורט להלן, כישאלו תדומות לאלו שלעיל, התעוררו גם במסגרת בר"מ 3872/19 עיריית חדרה נ' פייסחוב (להלן: "עניין פייסחוב"). כאמור, המדינה לא אהיית הצד להליך זה.

35. בעניי נפייסחוב, הוגש הבקשת רשו תהערעו רע להחלט תבי תהמשפ טהמחוז יבחיפ המיו ס 12.5.2019, בשבת וכבי תמשפ טלענייני ס מנהליים, בתובענה ייצוגי תנגד עיריית תחדר הבגין גביי הלכאור השל אכדין. ג שסעל וטענו תדומו תבדב רשיעו רתערי הרהיט לשנקב עע ליסוד התחשי בשבחו קהעזר. לאחר קבלת הבקשה הלאישו רתובענה ייצוגית, הוגש הבקשה לסילוק ע להספיעל-יד יעיריית תחדר השלפי האי להעלו תבמסגר תתקיפ העקיפ הטענה הכלפ יסבירותו א ונכונותו ש לתשלו סחוב השמקור ובחיקוק, ודא ישל אבמסגר תתובענה ייצוגית, בהתאם ס לעניין אלפריח.

36. בי תהמשפ טהמחוז יקב עבהחלטת וכ יעניי נאלפרי ח"לא קבע שאין לבית המשפט לענייני ס מנהליי ססמכו תלדו נבתובענה הייצוגי תלהשב תסכומי שנגב וע לפ יתערי השהסתמ עע ל הנחות שגויות מבחינה עובדתית. פסק דין זה קבע לכל היותר כללים להפעלת שיקול הדעת ש לבי תהמשפ טבשאל הא סי שלאש רתובענה הייצוגי תבעניי נזה. להסי רספק, ל אנקב ע שלבי תהמשפ טלענייני ס מנהליי סאי נסמכו תלדו נבתביע הלהשב תסכומי שנגב וע לפ י תעריף השהסתמך על הנחות שגויות מבחינה עובדתית" (שם, בעמודי ס 10 ו-2).

37. על החלטת זו ש לבי תהמשפ טלענייני ס מנהליי ס בחיפה הוגש הבקשת רשו תהערעו רלבי ת המשפ ט העליון (בר"מ 3872/19 עיריית תחדר הנ' פייסחוב) ובהמלצת בי תהמשפ ט העליון הסכימו והצדדי ס לקבלת בקשת תהרשו תלערעו ולקבלת תהערעו רכ ד שהתביעה הייצוגי תש ס נדחתה.

רקע נורמטיבי

38. סעיף 76 לחוק בתי המשפט קובע את סמכותו הנגררת של בית המשפט⁵ כדלקמן:

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

39. בהתאם, בית משפט יכול לרכוש סמכות לדון בענין שבגרר אבהתקיים שלוש התנאים הבאים: (א) הענין העיקרי הובא כדין; (ב) השאלה הנגררת היא שאלה אגבית; (ג) הכרעה בשאלה הנגררת דרושה לצורך בירור הענין העיקרי (תנאי האינצידנטיות). נוסף על כך, ההכרעה בשאלה הנגררת תתעשה לצורך אותו ענין בלב דומבלי ישיהי הבמשו מעשה הבית דין⁶.

40. במקרה בו רוכש בית המשפט סמכות נגררת כאמור, עולה השאלה באילו נסיבות יהיה "רשאי" בית המשפט טלעשו תשימו שבסמכותו ולבצע עבירות תעקיף ההמצוי הבשיקו לדעתו. מעין בפסיקותיו של בית המשפט העליון, מסתמנת גישת שונת ביחס להיקף השימושב בביקור תעקיף הולשאל ההאסי שלעוד דא ולמעטא תהשימו שבה⁷. היטיב ולעמוד על כך שני פסקי-דין של בית המשפט העליון אשר ניתנו לאחרונה, אשר לאורחשיבות סיובא ובהמשך הדברי סבהרחבה.

הפרקטיקה השיפוטית בנוגע לתביעות השב

41. בינאם הדבר נבע מפרקטיקה שיפוטית אד-הוקית, בעקבות עומס שהוטל על המערכת, או כביטוי למדיניות אשר נוטה לבכר ביקור תעקיפה, בית המשפט טהעליון הור הבמקרי סרביס על דחייתן שלעיתורו ששעניינן ה"תביעו תהשב המנהליות"⁸, לנוכח האפשרות לתקוף את האקטהמנהל יבמסגר תתקיף העקיפה.

⁵ סעיף 14 לחוק בתי המשפט טלעניינן מנהלייסקוב עא תתחול תהורא תחוקבת יהמשפט טע להליכי סלפ יחוקזה, בכפוף לאמור בסעיף.

⁶ ראולמש לבעניינאור עקיבא (שם, בסעיף 17): "סמכות ושלבית תהמשפט טלבר רטענו תשנטענ ולפני ועל דרך של תקיפה עקיפה יונקת מ'סמכותו הנגררת', אשר מקורה בהוראת סעיף 76 לחוק בתי המשפט: "הובא ענין כדין לפני בית משפט טהתעורר הבוד רחאג בשאלה שהכרעת הדרוש הלביר ורהענין, רשא יבית המשפט להכריע בה לצורך אותו ענין אף אם הענין שבשאלה הוא בסמכותו הייחודית של בית משפט אחר או של בית דין אחר." הנכין, בית המשפט טהדן בעניינן (שהוב אלפניו כדין, רשא ילהכרי עבשאל המזדמן תשהכרעת הדרושה לצורך אותו ענין, וזאת על אף שהיא מצויה בסמכותו הייחודית של בית משפט אחר. אולם, כפי שעולה מלשונן של ההוראה הנ"ל, השלכותיה של הכרעה שמתקבלת תחת הסמכות הנגררת – תחומות; ההכרעה המחייבת את צבאות ועניינן לבדו. השפעת האינחורג תאפו אמדל" תאמותי ושלאותו עניינן". ראו והשוו עוד: ד' ברק-ארזמשפט מנהליידיני, בעמ' 169 (להלן: "ברק-ארז").

⁷ לצד המגמה הכללית, מסתמנת ההתייחסות שונה במקצת כשמדובר בערכאות בעלות תומחיו תייחודית. כך למשל, ביחס לתקיפה עקיפה בטריונליס מנהליים, בבית יחדין לעבודה או במסגרת הליכים פליליים.

⁸ כוונתנו לתביעות השבה כספיות שמקורן בעילה מנהלית.

42. כך, בבג"ץ 6719/11 פורשט ט' המועצ ההאזורי תמט היהוד (פורסם בנבו, 18.2.2013), הור הבי תהמשפ טהעליון (כב' השופט טע' פוגלמן) כי ידין העתיר הלהימח קלנוכ חקיומ ושל סע דחלופי. נפס קכ יבמסגר תתביע ההשב הלבי תהמשפ טהאזרחי המוסמך, יוכל ו"לתקן את חוק העזר במסלול של 'תקיפה עקיפה' (...) למותר לציין כי כל הטענות שהועלו לפנינו באשר לחוקיות חוק העזר יוכלו להתברר בגדרה של התקיפה העקיפה".

43. ועוד, בבג"ץ 481/13 רחמה גאבר ואח' נ' עיריית טייב (פורסם בנבו, 25.6.2013), הור הבי תהמשפ טהעליון (כב' השופטי סא' חיות, ע' פוגלמן ווי' עמית) על דחיי תהעתיר הע להס חמחמ ת קיומ ושל סע דחלופי, וכך נכתב: "משהוצא ולעותרים סדרישו תתשלום, רשאי סה סלפנו ת לבית המשפט המוסמך בעתירה מנהלית, ובמסגרתה הם יכולים להעלות את כל טענותיהם כלפי חוק העזר, בתקיפה העקיפה. ככל ששולמו הסכומים האמורים, עומדת בפני יהעותרים האפשרות להגשת תביעת השבה לבית המשפט האזרחי המוסמך".

44. בנוסף, בבג"ץ 65/16 חוצו תהיוצ רחיי הבע" מנ' הרשו תהממשלתי תלמי סולביו (פורסם בנבו, 9.8.2016), הור הבי תהמשפ טהעליון (כב' השופטי ס' דנציגר, צ' זילברט לומ' מזוז) על מחיק תהעתיר הע להס חמחמ ת קיומ ושל סע דחלופי: "השאל האיזה והטריבונ להמוסמך בדין הקיים לדון בהשגות על דרישות תשלום שהוצאו על-ידי תאגיד מים וביוב נידונה בבג"ץ 4439/11 מסעדת קדרים נ' מי כרמל בע"מ (9.1.2013), ונקבע שם, כי מקום שהצרכן פרע את דרישת התשלום, בידו להגיש תביעת השבה לבית המשפט האזרחי המוסמך בהתאם לסכו ת התביעה. אין צריך לומר, כי ניתן להעלות לפני בית המשפט הדן בתביעת ההשבה אף טענו ת מתחום המשפט המנהלי והדברים ידועים".

45. בבג"ץ 6805/16 סגול תיוא ב- תיירו תאירועי סוכנסי סבע" מנ' הרשו תהממשלתי תלמי ס ולביוב (פורסם בנבו, 17.5.2017), הור הבי תהמשפ טהעליון (כב' השופטי סע' פוגלמן, י' עמי ת וא' שהם) על דחיי תהעתיר הע להסך, לנוכ חקיומ ושל סע דחלופי "בדך קש לתביע הלסע ד כספ יש להשב הבי תהמשפ טהאזרחי יואי נמניע הכ י העותר תתעל הא תטענותי ה המנהליו תבמסגר תתקיפה העקיפה הבמסגר תאות והליך". למען שלמו ת התמונה יוער, כי בגדר יעתיק הזו נתקפו והתעריפי ס הקבועי ס בתוספת הראשון הכללי הרשויו ת המקומי ת (ביוב) (תעריפי סבע דשירות יביו בשנות תרשו תמקומי תבל אתאגיד) (הורא תשעה), תשע"א-2010.

46. לצד הפסיקה ההמתוארת, ישל תא תהדע תלשנ יפסק ידין ש לבי תהמשפ טהעליון אש רניתנו בע תהאחרונה, עניי אלפרי חורע" 2933/18 עיריית אור עקיבא נ' מקורות חברת מים בע"מ (פורסם בנבו, 1.8.2019) (להלן: "עניין אור עקיבא"). לעמד תהיוע חהמשפט ילממשלה, פסקי דינ אל מספקי ס "קריאת כיוון" ברורה באשר להיקף השימוש הראוי בביקורת עקיפה, ובתוך כך ביח סלהליכי סאזרחי סשמכווני סבמהות סכנג דהוראו תחקיק תמשנה.

47. לסיום, ברע"א 6607/19 משטר תישראל לנ' יעקובו (פורסם בנבו, 12.2.2020) נדון תתביע האזרחי תשעניי סע דכספ יבש לפיטורי המשיב, שוטר שהעסקתו הופסקה. בי תהמשפ ט העליון נפס קמסעי 5 ואילך, כדלקמן:

"...דיו ובפ' והמנהל יתביעת ודרו שא דבתקיפ העקיפ הכבדר דאג בלש סברו רזכאות ולסע ד הכספי, אשר מצוי בסמכותו של בית משפט השלום" וכי "אכן, הכלל לקביעת סמכות השיפוט העניינית בבתי משפט השלום והמחוזי הוא מבחן הסעד. ואולם, על אף מרכזיותו של מבחן זה, עצ סנקיב הבסכו סכספ יכמטר תהתביע הל אהופכ תא תסיווג הלעניי ןהסמכו תהענייני ת לתביעה אזרחית ולכזו אשר דורשת הכרעה שיפוטית ביחס למעשה המנהלי הנידון בגדרה בדר ד ש לתקיפ העקיפ הבלבד. הפסיק הדנ הבמקרי סבה סנכו ןיהי הלקבו עחריגי סלמבח ןהסעד. במקרי סאל ןי שלבר רא תמהות הש להתביע ה- הא סאזרחי תהי אא ומנהלית? הא סמדוב ר בתקיפ העקיפ הלאמית הא ו שמ א למעש ה מדוב ר בתקיפ הישיר ה "בתחפושית"? (רא ו לדוגמה רע" א88/17 גולן נ' ראש עיריית תל אביב - רון חולדאי, [פורסם בנבו] פורסם בתארי ד 9.5.2018 (להלן: עניין גולן), בפס' 2-3). בבירור זה הסעד המתבקש יכול לשמש לנו כעזר, כאינדיקציה. אך הסעד אינו חזות הכל.

6. לשון אחר, על פי ההשקפה שהמבחן הקובע בהליך האזרחי הוא מבחן הסעד והמבחן הקובע בהליך דהמנהל יהו אמבח ןהעניי ן(ראו סעי' 59 לחו קבת ימשפ טלענייני סמנהליי סוהתוספו ת לחוק), ייתכ ןג סיייתכ ןכ ינוצ רמת חישי רבי ןשת יהערכאות. הערכא ההאזרחי תטוענ תכול ה שלי וראו את הסעד ואילו הערכאה המנהלית טוענת כולה שלי והביטו על העניין. מתחים כאל ה רגישי סהם. י שלת תא תהדע תג סלתכלי תשבסו דסעיפ יהסמכות. המחוק קקב עערכא ה מיוחד תש לבי תמשפ טמנהל יתו דקביע תסעי פשענייני והחלטו תהנוגעו תלשירו תשוטרי ס במשטרה. מכאן הבכורה לערכאה המנהלית כאשר הסוגיה המרכזית שעולה במשפט היא הא ס כלל יהפסק תעבודת וכשוט רהופרו. י שלהיזה רמאו דממת ןמפת חלכ לבע לדי ןלנוו טא ת התביע הלבי תהמשפ טהאזרח יר קמפנ ישש סת גמחי רע להתובענ האש רהגיש. בהקש רו ה יוזכר כי בתשובתו לבקשה מסתמך המשיב על רע" א7987/10 מדינת ישראל - משרד החינוך נ' עמותת מוסדות "חזון ישעיה" [פורסם בנבו] (פורסם בתאריך, 28.4.2011) שם נדחתה בקש ת רשות ערעור מטעם המדינה לסלק על הסף את תביעתה של המשיבה. באותו עניין קבע השופט י' דנציגר כי בית משפט השלום מוסמך לדון בתביעה כספית של המשיבה אשר ביקשה להעמי ד לתקיפה עקיפה החלטה של משרד החינוך שלא להעניק לה תקציבים. זאת בהסתמך על מבחן הסעד. עם זאת, הבהיר השופט דנציגר כי לא לעולם הסעד המתבקש הוא שיכתיב את סמכותו של בית המשפט: "... על בתי המשפט לבחון היטב תביעות בהן מתבקש סעד כספי ואשר בגדרן משי גהתוב עע להחלט המנהלי תכו וא ואחר תש לרשות. ר קבאות סהמקרי סבה סמדוב ר בתקיפ העקיפ התוכ רסמכות וש לבי תהמשפ טהאזרחי. ואולם, באות סהמקרי סבה סהלכ ה למעש המדוב רבתקיפ הישיר הש להחלט ההמנהלית, אי ןלאפש רעקיפ הש להלי דהעתיר ה המנהלית, על סדרי הדין הקבועים לגביה, באמצעות ניסוח מניפולטיבי של כתב הטענות" (שם, בפס' 6). עוד נקבע בנסיבות אותו מקרה כי הטענה בדבר אי חוקיות ההחלטה המנהלית הייתה א דנדב דאח דבטענותי הש להמשיב הול אמהו תהתביעה. לכן, סיוו גאות הבי תהמשפ ט כתקיפה עקיפה אותנטית אשר יש לבררה לפי מבחן הסעד".

ועת הלעניי ןאלפריח.

ע"א 4291/17 אלפריח נ' עיריית חיפה (פורסם בנבו, 6.3.2019)

48. עניין ושלחלי דזה, ערעו רע לפס קדינ ושלבי תהמשפ טהמחוז יבנצר תאש רדח הא תבקש ת המערע רלאישו רניהו לתובענ הכייצוגי תנג דעירי תחיפה, לפ יפר ט11 לתוספ תהשני הלחו ק תובענו תיצוגיות, תשס"ו-2006, להשב תסכומי שגבת השל אכדין. טענו תהמערע רבבקש ה לאישו רניהו להתובענ הכייצוגי תהתייחס ולשיעור יאגרו תהשילו טוכ ולשיט תחישו בהאגרו ת שנגבו תבגי רישי ושלילו טבתחומ הלפ יחו קעז רלחיפ ה(שילוט), תשנ"ו-1995, אש רלטענת ו אינ ססבירים.

49. בי תהמשפ טהמחוז ידן בטענת העירי ה לפי ה מדובר בתקיפ ה ישיר ה שלחו ק העז ר אש ר מקומ הלהידו ובבג"ץ, א דח האות הלגופה.

50. בי תהמשפ טהעליו (כב' השופטי סמ' מזוז, י' וילנ רוע' גרוסקופף) הור הע לדחיי תהערעור, הן לגופ ווה ״מן הטעם שתקיפת סבירותו של חוק העזר מקומה בהליך של תקיפה ישירה בפני בית המשפט המנהלי המוסמך, ולא בדרך של תקיפה עקיפה, וממילא תובענה ייצוגית אינה ה'הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין״⁹.

51. פס קהדי ומתייח סבחלק ולביקור תעקיפ הכללית, של אבמסגר תתובענו תייצוגיות. במסגרת זו והובע הגיש הזהיר הביח סלשימו שבביקור תעקיפה:

״נוכח חריגותו וחסרונותיו כאמור של הליך התקיפה העקיפה, מתחייבת גישה זהירה ומצמצמת בשימו שבו, מתן דמת והדע תלשאלה, הא שתכלית ושלחלי דז המתקיימת תבמקר הא ו בסוג המקרי שהנדון, והא סז ואכ והדר דהראוי הוהעדיפ הלקיו שהביקור תהשיפוטי ת על האקט השלטוני מושא ההליך. אזכיר לענין זה כי סעי 76 לחוק בתי המשפט נוקט בלשו ״רשאי״ וע לכן, לבי תהמשפט המתבק שלקיי סביקור תעקיפ הי שאפו אשיקו ל דע תלבחו וג שהא שהמועלי תבפניו ראוי ומתאימה לבירו רבמסגר תביקור ת עקיפה, א ושמ אראו יא וא ומתחיי בשתחלוק תתתבר רבהלי דש לתקיפה ישיר הבפני בי תהמשפ טהמנהל יהמוסמך. כפ ישנרא הלהלן, שיקו לדע תז המחיי בדג שמיוח ד כאש רעסקינן בהליך ש לבקש הלאישו ותובענה ייצוגית.

⁹ שם, בפסקה 5.

אכן, בעב רהית הנטיי המצ דבי תהמשפ טהעליו ולעוד דא תהשימו שבביקור תעקיפ ה- ה' נ' כאמצעי להקלת העומס מבג" צוהן מהטעם שבאותה עת התרכזה סמכות הביקורת השיפוטית ביד יבי תהמשפ טהעליו (בג"ץ), לרבו תבענייני סבעל יחשיבו תמקומי תומוגבל ת- ולפיכך מקום שניתן היה לבחון את השאלה שבמחלוקת במסגרת הליך ערכא האחרת, הנטייה הייתה לה להכיר רבאפשרו תלתקיפ העקיפ הכ'סע דחלופי' המצדי קדחיי תהעתיקה. גיש הז ואינה נקי המביקור תג' ס לשעתה, א' דמכ למקום, משהוקם הבשנ ת2000 מערכ תבת י המשפ ט לעניינים מנהליים, אלי ההועבר בינתיים חלק הארי (כמותית) ש להליכי הביקורת השיפוטית הישירה על מעשי המנהלי, ואשר אחת מתכליותיה העיקרית היא 'שמירת ייחודו של המשפ ט המנהלי' ומניע ת'טשטו שמאפייני והמהותי סוהייחודים' כפוע ליוצ אש לדיו נב ובערכאו ת אזרחיו ת(...) אין עוד צידוק לגישה זו. ואמנם נראה כי אכן חל שינוי במגמת בית המשפ ט לענין זה -

"בת י המשפ טל איט ולהעני קסע דבמקר הש לתקיפ ה עקיפה, מקו ס שב ונמנ עהצ דהתוק פמהעמד תהפג ס הנטען לביקור ת בהליך ש לתקיפ ה ישירה (רע"פ 4398/99 הרא לנ' מדינת ישראל, פ" דנד(3) 646 637; וכן ע"א 8824/07 מטרס ונ' הועד ה המקומי ת לתכנון ובניה" [פורס ס בנבו] (ע"א 7958/10 פלאפו נ תקשור ת בע"מ נ' מדינת ישראל, [פורס ס בנבו] פסק ה לא (1.8.2012), להלן: ענין פלאפו).

וכן:

"מכ למקו ס ביח ס לתקיפ העקיפה, טענ הכנג דדרך הפעלת הש להסמכות המנהלית, תוכ לר ק במקרי ס חריגי ס להתבר רבדר דז, באש ר'ככל לבת י המשפ טל א יט ולהעני קסע דבמקר הש לתקיפ העקיפה' (רע"א 2385/14 אוניברסיטת תבן-גוריון בנג בנ' איגו דערי סאזר באר שבע [פורס ס בנבו] (2014), בפסק ה י"א; ע"א 7958/10 פלאפו תקשורת בע"מ נ' מדינת ישראל [פורס ס בנבו] (2012), בפסקאות ל"א-ל"ב לחוות דעת י והאסמכתאו תהמובאו תשם). בעניינ ואי נמתקיימי ס החריגי ס שברגי למצדיקי ס בירו רבדרך ש לתקיפ העקיפה" (רע"א 3094/11 אבו אל קיעאן נ' מדינת ישראל [פורס ס בנבו] פסקה לב (5.5.2015), להלן: ענין אב אל קיעאן).

ובמקו ס אחר:

"... לדידי, המסלו להמנהל יהו אדר דהמל דכד ילתקו פ באופ ושי רהחלט המנהלית. לדי והמנהלי, כפ ישעוצ ב וגוב ש בפסיקת בת י המשפ ט לאור ד השנים, ייחו ד משלו, ה' נ במישור המהותי וה' נ במישור הדיוני..." (רע"א 2063/16 גלי קנ' משטר ישראל, [פורס ס בנבו] פסקה 10 לפס קדינ וש להשופ טי' עמי ת(19.1.2017), להלן: ענין גליק).

(ורא וגם: רע"פ 4398/99 הרא' לנ' מדינת ישראל, פ"ד נד(3) 637, 648 (2000); ועש"מ 318/04 מנו סנ' נצי ב שירו ת המדינה, פ"ד נח(3) 470 (2004)¹⁰ (ההדגשו ת הוספו).

52. בהתאם, בי תהמשפ טהעליו ופס קכדלקמן:

"26. (...) טענו תהמערע רבמסגר תבקשת ולאישו רתובענ הייצוגי תהתמקד ובתוכנ וש ל חוק העזר - סבירו תשיעור יהאגרו תשנקבעו בחו קהעזר ודרכ יחישובן.

27. נק ללראו תכ יהתקיפ ההעקיפ הש לסבירו תחו קהעז רבמסגר תהבקש הלאישו ר תובענ הייצוגי תלוק הכמע טבכ להפגמי סוהקשיי סהכרוכי סבהלי דש לתקיפ העקיפ ה בכל לותקיפ העקיפ הבמסגר תתובענ הייצוגי תבפרט, וכ יתקיפ תסבירו תחו קהעז ר בענייננ ואי ומקומה בהליך של תקיפה עקיפ האל אבהלי דשל תקיפ הישירה.

הבקש האינ העוסק תבמחלוק תקונקרטי תשבי ומהמערע רלעיריי הבאש רלחיוב והו א באגר האל אמכוונ תנג ד חוקיו תהוראו תחו קהעז רגופו, וממיל אלהכרע הבטענו ת המערע רי שהשלכ הע לכל לתושב יהעי רהחייבי סבאגרו תשילוט. מהות והאמיתי תש ל ההלי דהי אאפו אשאל תסבירות וותוקפ וש לחו קהעזר, כאש רסע דההשב ההו אא ד תוצ רלווא יש להכרע הבשאל תחוקיו תחו קהעזר. שאל תתוקפ ווסבירות וש לחו ק העזר אינה למעש השאלה אינצינדטלי תאלא הי אמהותו ול בליב ושל ההליך, ובמוב ו ה מדוב רלמעש הבתקיפ הישיר הבמסוו הש לתקיפ העקיפה. נוכ חזאת, אי ומתקיימי ס כאן שני התנאים לתקיפה עקיפה האמורים בסעי 76 לחוק בתי המשפט: אין מדוב ר בשאל האינצינדטלי תואי ומדוב רג סבהכרע ההמתבקש ת"לצור דאות וענין" בלבד. בנסיבו תאל השאל תסבירות וש לחו קהעז ראין המתאימ הלבירו רוהכרע הבמסגר ת תקיפ העקיפ והי אעני ומובה קלתקיפ הישיר השל חוק העזר.

זא תועוד, בחינ תשאל תסבירות וש לחו קעז רוהשלכותי הע לחוקיות ומחייב תבחינ ה ש לשיקו להדע תהמנהל ישוהפע לע ליד ימועצ תהעירי הכאש רהתקינ הא תחו קהעז ר וא תשיקולי וש לש רהפני ס שאיש ראותו. במסגר תביקור תסבירות ו ש להחלטו ת שלטוניו תבוח ובי תהמשפ טבי והית רא תהשיקולי סששקל ההרשות - הא סשקל הא ת כ להשיקולי סהרלבנטיים, הא סנתנ הלכ לאח דמה סא תהמשק להיחס יהראוי, ומ ה צריכ הלהיו תתוצא תהפג סככ לשנמצ אכזה. זה וסו גהביקור תהשיפוטי תהמורכ ב ביותר, שהי אמתפקיד והמובה קש לבי תהמשפ טהמנהל יבמסגר תביקור תשיפוטי ת בתקיפה ישירה.

¹⁰ עניין אלפריח, בפסקאו ת13-14.

28. כמ וכן, התקיפ ההעקיפ הבענייננ ועוקפ תא תמגבל תהשיהו יהחל הלפ יכלל י המשפ טהמנהל יע לתקיפ תהחלט תרשות, כמ וג סא תהחוב הבמשפ טהמנהל ילמיצו י הליכי סמו ל הרשו תבטר ס פני ה לבי ת המשפ טוא ת החוב ה לצירו פ כ ל המשיבי ס הראויים" (ההדגשו תהוספו).

53. יוש סא ללב, כי בחינת מהות ושל ההליך שונה מהמבחן הרגי לקביעת סמכות ושל בי ת המשפט, הוא מבחן הסעד. היועץ המשפטי לממשלה סבור כי בחינת מהות ההליך נובעת במובן מסוים מהוראו תסעי 76 לחוק בתי המשפט טעצמן, שכך בכך יליכנס לגדר סמכותו הנגררת של לבי ת המשפט, יש צורך להבחין בין הסוגיה העיקרית תלסוגיה המשנית, שצריכה לעלו תבאופ ואינצינדנטל ילעיקר. יפי ס לעניין זה הדבר יכבי השופט מ' מזוז בעניין אלפריח, לפיהם:

"15. בהכלל הניתן ואפו אלומר, כי ימקו סב ומרכ זהכוב דש לההליך דהו אענייננ שבסמכו תבי ת המשפט טהאזרח יא והפלילי, והתקיפ ההעקיפ המתייחס תלשאל המשני תהעול הבאופ ו אינצינדנטל ילסוגי ההעיקרית, ושההכרעה הב הדרוש תלצור דההכרעה הבענייננ והנדו נבפנ יבי ת המשפט, הנטיי הדי אלפוש רתקיפ העקיפה, בהעד רסיב המיוחד תלשלול. יצוי וכ יהמצב האופייני ילתקיפ העקיפ הדי אהעלא תהטענ הנג דהאק טהמנהל יכטענ תהגנה. לעומ תזאת, מקום שמהותו האמיתית של ההליך או מרכז הכובד שלו הוא בהכרעה בשאלת תוקפו וחוקיותו של לאק טשלטוני, ובמיוחד דכאש רמוש אהתקיפ הדי אשיקו להדע תהשלטון ילגופו, א וכאש ר מדוב רבסוגי השלטוני תמורכב תא ורגיש הא ובעל תהשלכ הרחבה, י שלהימנ עבדר דכל ל מביורו העניין במסגרת תקיפה עקיפ ה".¹¹

54. בהקשר זה המבוק שלחדד, כי יפסק קהדי ובעניין אלפריח, ח לבעיקר ובמישו ר"שיקול הדעת" ול אבמישו רהסמכות. בענייננו, לבי ת המשפט טהאזרח יסמכו תלדו ונתביע תלסע דכספ ילצד סמכות והמקביל הש לבי ת המשפט טהעליו נבשבת וכבג"ץ. ההכרעה הא סכך, תיעש העל-יד יבי ת המשפט טהד ובהליך, בהתאם למהו תהענייננ וולנסיבותיו, לרבו תמעמד הש להנורמ ההשלטוני ת הנתקפת, ובשי סל בליתרונו תוחסרונו תהליך דהתקיפ ההעקיפה, כפ ישפורט ולעיל.

55. כך, לאור דפסק קהדי ובעניין אלפריח מובאו תדוגמאו תשונו תלכ דוביטו ימובה קלכ דבפסק ה 13, שלפיה: "נוכח חריגותו וחסרונותיו כאמור של הליך התקיפה העקיפה, מתחייבת גיש ה זהירה ומצמצמת בשימוש בו, מתוך מתן הדעת לשאלה, האם תכליתו של הליך זה מתקיימת במקרה הא ובסוגי המקרי סהנדון, והא סז ואכ וחדר דהראוי הוהעדיפ תלקיו סהביקור ת השיפוטית על האקט השלטוני מושא ההליך".¹²

¹¹ עניין אלפריח, בפסק ה15.

¹² וראו גם בפסק ה15.

56. ביטו ינוס פלכ דנית נלמצו אבפסק ההמסיים תא תחוו תדעת וש לכב' השופ טמ' מזו זשלפיה :
"התוצאה היא אפוא כי המקרה דנן אינו נמנה על המקרים החריגים בהם תתאפשר תקיפת עקיפה של מעשה שלטוני במסגרת תובענה ייצוגית, וזאת הן במסגרת שיקול הדעת הכללי של בית המשפט לפי סעי 76 לחוק בתי המשפט, והן לאור התנאי הספציפי הקבוע בסעי 8(א)(2) לחוק תובענות ייצוגיות לפיו תובענה ייצוגית היא 'הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות הענין'."¹³

57. למעל המ נהצור דולמע נהס רספ קיוער, כ יככ לשהדיו נבערכא ההאזרחי ת- שנעש הבמסגר ת ביקור ת עקיפה - מצרי ד הכרעה בטענות מנהליות באופיין, אלו צריכות להידון לפי כללי המשפט המנהלי.

רע"א 2933/18 עיריית אור עקיבא נ' מקורות חברת מים בע"מ (פורסם בנבו, 1.8.2019)

58. בגדר וש לעניין אור עקיבא אנתקפה החלטת בתי המשפט מהמחוז ימרכז-לו דשלפי הרכיב דמי השיקו ששבכל 8(א) לכלל יהמי (תעריף ימי המסופקי סמא תמקורות), התשמ"ז-1987, בלת יסבי רונקב עבהיעד רסמכות. באות והלי דהגיש החבר תמקורו תסדר תתביעו תבסד רדין מקוצ רנגד עיריית שונות, בדרישה לתשלום סכום דמי השיקום. שב עיריית הגיעו לפשרה אול סההליכי סגדית רהעיריית תנמשכ וכסדר סובמסגרת סטענ והעיריית תבי נהיתר, כ יכלל 8(א) הנ" להותק נבחו סרסמכות וע לכ נאי נלחייב ובתשלום סכום דמי השיקום.

59. במסגרת בקשות רשות הערעור שהוגשו מצד חברת מקורות ורשות המים, נטען כי בתי המשפט מהמחוז ילאהי המוסמך לבחון את טענותיהן של הרשויות המקומיות, מאחר שהן נטענו על דרך של תקיפת עקיפה. בהתאם, בתי המשפט העליון נדרש במסגרת פסק דינו לשאל תהיק סמכות וש לבי תהמשפט, המבקש לדון בשאל הנגרר תולשאל ההא סבסמכותו לדון ובכ לשאל הנגרר תשמזדמנ תלפתחו, ללא לקש רלטיבה, משקל הא והיקפה.

60. בתי המשפט העליון (כב' השופטי סני' סולברג, י' וילנר וא' שטיין) פסק כי לאהי המקום לדון בטענות הרשויות המקומיות תבעניין, משע שהועל וע לדך ש לתקיפת עקיפה. לעניינו, בתי המשפט העליון חווה דעתו כי הדיון בשאלה אימת ייקנו ולה סבת המשפט סמכות לברר טענות שנטענו תלפניה סגדהחלטו תמנהליות, על דרך של תקיפת עקיפה, לאזכרת התשובה ח דמשמעית תבפסיקה :

"מעתה חזר הונעור השאלה, אימת ייקנו ולה סבת המשפט סמכות לברר טענות שנטענות לפניהם נגד החלטות המנהליות, על דרך של תקיפת עקיפה?"

¹³ שם, בפסקה 29.

19. שאל הז' ול אזכת הלתשוב החד-משמעי תואחיד הבפסיקת וש לבי תמשפ טזה. מ' והעב רהאח דהובע העמדת הש להשופטת ברק-ארז, לפי הי שלהותי רלבי תהמשפ ט' פת חרחב, כמע ט' כפתח וש לאולם', בע תשמזדמ' ולפני ועניי' נגד' רשאינ' ובתחו' ס' סמכותו. לדידה, ההגבלה שקבע המחוקק נועדה א' ד' לענייני' ס' הנמצאי' ס' בתחו' ס' מומחיות ו' ש' ל' בי' ת' משפ' ט' מסוים, דוגמת בי' ת' הדי' נ' לעבודה, או בי' ת' הדי' נ' הדתיים: "התנא' יהקבו עבסעי' זה – 'לצור' דאות ועניי' – נוע' דלשרת, בעיקר וש' לדבר, א' ת' החש' ש' שסמכו תהשיפו' ט' שבגרר' א' תגזול' דה-פקט' וא' תסמכו תההכרע' המערכאו' תבעלו' ת' סמכות שיפוט ייחודית, כדוגמת בית דין דתי או בית הדין לעבודה [...] התנאי של הכרעה לצור' ד' אותו עניי' נועד, בראש ובראשונה, להגן על סמכות שיפוט ייחודית של ערכאות אחרות. שיקול זה אינו תופס במקרה כמ' זה שלפנינו, אשר בו ההכרעה שבגרר' נעשית על-יד' יבית המשפ' ט' המחוזי שפסק דינו נתון לערעור בפני בית המשפט העליון" (דנ' "א' 1099/13 מדינת ישראל נ' אבו פריח, [פורסם בנבו] פסקה 9 לפסק דינה של השופטת ד' ברק-ארז (12.4.2015) (להלן: דנ' "א' אבו פריח)). לעמדתה, תפיסתה-זו עולה בקנה אחד הן עם כוונת המחוקק כפ' ישהי' אמשתקפ' תמדבר' יהכנסת, ה' נ' ס' הפסיק' ההנוהגת. מכא' נ' הסיקה, כי "הגיש' ה' ההולמ' תמדינו' תז' ומצדד' תבשימו' רהמצ' בהקיי' ס' סבעניינו, קר' יהותר' תסמכות וש' לבי' ת' המשפט המחוזי לדון כעניי' שבגרר', כאשר הדבר נדרש, בסוגיות המצויות בסמכותו הייחודית של בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק" (שם, פסקה 16).

על-פ' יגיש' האחר תשהובע העל-יד' יהמשנ' הלנשיא ה(דאז) א' רובינשטיין, י' שלהותי' ר' פת' ח' מצומצם' הרב' ה' יותר, כמע ט' כחוד' ו' ש' ל' מחט', לאפשרו' ת' ש' ל' תקיפ' ה' עקיפה': "שיקול דעתם של בתי המשפט השונים צריך להיות מופעל תוך צמצום ככל הניתן של אפשרויות תקיפה עקיפה, בהפקעות ואף בכלל. לדידי' ראוי לעמוד על הליכה בדרך המלך, קרי, תקיפה ישירה. 'הכרעות צד' הן מטבען מקור לבעי' ת[...]. דעת לנבון נקל כי כל הכרעה שאינה כסדרה ואינה מובנית הרמונית אלא באה ב' כביש עוקף', עלולה ליצור דיסהרמוניה ובלבול. מטבע' הי' שבתקיפ' ההעקיפ' הכד' ילסרבל, והי' אג' ספותח' תפת' חלהתמשכו' תההלי' דבמספר' ערכאות ולסחבת" (שם, פסקה' זלחו' תדעת' וש' להמשנ' הלנשיא ה(דאז) א' רובינשטיין).

20. בתוו' ד' שבי' נשת' יהגישו' תהנ"ל, מצאנ' וגישו' תנוספו' תאש' רלפיה' ניבח' נכ' ל' מקרה' ומקרה' בהתאם' לנסיבותיו' הוא' (דנ' "א' אבו פריח, פסקה 10 לפסק דינו של הנשיא א' (דאז) א' גרוניס). הפסיקה נתנה סימנים בדבר, והתייחסה למספר שיקולים שיילקחו בחשבון, בע' תבחינ' תהשאל' הא' ס' המקר' ההנדו' נמתאי' ס' להתבר' רבדר' ד' ש' לתקיפ' ה' עקיפה, א' ס' לאו. כך, מונה זמיר בספר' ורשימ' ה' ש' ל' נסיבו' תאש' ר' על-פ' י' הפסיקה' בהתקיי' ס' מ' ימהן, י' ס' ס' הגולל' בפני' תקיפ' העקיפ' הותתאפש' ותקיפה' ישירה' בלבד:

"כאש רההחלט ההמנהלי תמערור תשאלו תנכבדו תש ל מדינו תמשפטית, חברתי תא ומדינית; כאש רי של ה השלכה רחבה וחשובה, ולכן חשוב שבית המשפט יאפש ר לגורמי סנוספי ס הקשורי ס לעניי ן הנדו ן להשמי עא ת טענותיהם; כאש ר קיי ס חש ש מפנ י ריבו י הכרעו ת סותרו תבאות ועניי ן ליד יבת ימשפ טשונים, ולכ ןג ס חש שלפגיע הבודאו תוביציבות; כאש ר מהו ת העניי ן הנדו ן הולמ תיות רביקור תישירה; כאש ר קיי סאינטר ס ציבור יאח ר האומ רכ יבנסיבו ת המקר ה ראו ילקיי ס ביקורת ישירה ולא ביקורת עקיפה" (יצחק זמיר הסמכו ת המנהלית כר ך ד 2687-2688 (2017) (להלן: זמיר))" (ההדגשו תהוספו).

61. בהתאם לגיש האחרונה, "הנסיבתית", פסקבי ת המשפט העליו ןכ יכמה מהנסיבו תהללו מטו תא תהכ ףא לעב ר העדפת תקיפה ישירה בעניי ןשבנדון. בי ןהשאר, צוין, כי השאלה המשפטית הנגררת נושא תחשיבו תציבורי תוהשלכו תרוחב, שכ ןכ לשינו יברכי בכז הא ואחר עלו ללהובי לשינו יבתערי ףכול וולהשפי עע למשקהמי ס בכללותו. עו דהוזכ רהחש שמפני יבו י הכרעו ת סותרות, לאו ר העובדה כי תלויו ת ועומדו ת תביעו ת נוספו ת אשר עוסקו ת בשאלו תדומו תלאל השמתבררו תבהלי דשם.

62. טעסנוס ףשהובא, עסקבמרכזיות ןש להטענו תשנטענ ובתקיפה העקיפה, ביח סלית רהטענו ת שנטענו ובמסגרת אותו הליך: "בעניינו, שאלו תחוקיות ווסבירות וש לכל 8(א) התעוררו אמנם בדרך אגב, כטענות הגנה מטעמן של הרשויות; אולם הלכה למעשה מפאת משקלן, ה ן 'השתלטו' על ההליך, הותירו את יתר הטענות בצילן, ואף תפסו בפועל את עיקר תשומת לבו ש לבי תהמשפט טבפס קהדי ף.¹⁴ בהתאם נקבע"כ יבנסיבות, לאהי המקו סלדו ןבטענו ת ההגנות שהועלו על-ידי הרשויות המקומיות, משעה שהועלו על דרך של תקיפה עקיפה, חר ף מהות הנושא והיקפו".¹⁵

63. מפסק יהדי ןבעניי ןאלפרי חובעניי ןאו רעקיב אעולה, כי לצד שאל תסמכות וש לבי תהמשפט המתבקש לדון בעניי ןשבגררא, נבחנת שאלה נוספת, והיא שאלת האכסניה המתאימה והראויה לדון בהליך, בהתאם למהות ונסיבותיו. באשר לתחולתם של הליכי סאלה על תביעו תכבעניינו, עמד תהיוע ף המשפט לממשלה היא כי שבעו דשעניי ןאלפרי חהתייח ס לדינ יתובענו תייצוגיות, התכליו תוהנימוקי שביסוד ובאשר להליכי יביקור תעקיפה החורגי ס מגדר ןש לתובענו תאלה.

64. חיזו קלכ דנית ןלראו תבעניי ןאור עקיבא, שנית ןשל אבמסגר תתובענ הייצוגית.

¹⁴ שם, בפסק 24.

¹⁵ שם, בפסק 28.

עמדת היועץ המשפטי לממשלה

65. כאמו רלעיל, עמד תהיועץ המשפטי לממשלה ההתבקש הבשלוש ההליכי שבה סעלת השאלת ההבחנה הבי וביקור תישיר הלעקיפה, בתביעו תשבה נטע ונג דתחשי בהעומ דבבסי סהתעריף שבו קעזר. זאת, בעקבו תפס קדינ וש לבי תהמשפ טהעליו ובעניי ואלפרי חולנוכ חההשלכו ת הרוחבו תשעשויו תלהיו תלסוגיה.

66. קיימו תמגמו תשונו ת בפסיקה הביח ס לשאלת המדיניו ת הרצוי הבכ להנוג ע להיקף השימו ש בביקור ת עקיפה. באומר ו זאת, כוונת ו ש להיועץ המשפטי לממשלה הבעיקר למגמה הכללית ביח ס לביקור ת עקיפה, וזאת ת תוך הבחנה מסוימת ממקרי שבה ס הערכה השיפוטית המתבקשת לבצע ביקור ת עקיפה היא ערכה בעלת מומחיות מיוחדת¹⁶. לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, דרך המלך לקיור ביקור שיפוטית על אקט המנהלי, היא באמצעות תקיפת הישירה. זאת, לאו רחסרונותי הש להביקור תהעקיפה, כפישויב ולהלן, ולאור החזר בשימור ייחודו של השיפוט המנהלי. עמדה זו מצאה ביטוי בפסיקת בית המשפט העליון **בעניין ואלפריח**, אשר עמד על החסרונות האמורים וקבע לאורם כי יש למעט את השימו ש בהליך ש לביקור ת עקיפה, תוך שהצביע על שינוי מסתמך במגמה השיפוטית תבהיקף השימו ש בהליך דמסוגזה.

67. אשר על כן, אף אם נניח כי ההליכי מושא עמדה זו אינם מהווים "תקיפת עקיפה" ובי ת המשפט טהאזרח ירכ שסמכו תנגרר תלפ יסעי 76 לחוק קבתי המשפט טואי ומדובר בהליך דמנהלי "מחופש" להליך אזרחי, יש מקום סלקיור בביקור ת עקיפה הע לחוק י העזר במסגרת תהליך אזרחי זה, רק אם סמרכ זהכוב דש לההליך דאינ ובבקש הלשינו יהורא המהורא תחו קהעזר, ובכלל זה תקיפת הש להורא תהחו קשעניינ ותעריף יהיט לא והתחשי בשעמ דבבסיסם.

68. הביקור ת העקיפה גובשה במשפט האנגלי מטעמי יעילו ת דיונית, במטרה למנוע את פיצול הדיו ווא תעיכו בההליך העיקרי. בהתאמה, מקובל לראות תב הככו ואש רמסייע תלהקל העל עומ סההתדיינוי תהמנהליו תואש רמייעל תא תההליכי סהעיקריים¹⁷. נוסף על כך, רואי סב ה ביטוי לעקרונות שלטון החוק ולרשויות, שכן העלאת טענה מנהלית נגד רשו ת מנהלית יכו ל שתיעש הבלי ההשקע ההכרוכ הבפתיח תהליך ש לביקור תשיפוטית.

¹⁶ כך למשל, ביח ס לסמכות ש לטריבונולי מנהלי ס והמגמה השיפוטית תלדו במסגרת סג ס בסוגיו ת בעלו תאופי עקרוני. בהתאם, במסגרת תבר"מ 2657/14 ס. אלו וחברה להשקעות ובנין בע"מ נ' הממונה על חוק המכר (דירות) (הבטחת השקעות של רוכשי דירות), התשל"ה-1974 (פורסם סבנב 22.6.2014) הובע ההעמד השטריבונולי סמנהליי ס מוסמכי סלדון גם בטענות לפגמים שנפלו בחקיקת משנה. כך גם נקבע בג"ץ 1237/19 ליפשיץ נ' הכנסת (פורסם סבנב 20.2.2019 להלן "עניין וליפשיץ"), ש סבג"ץ (כב' השופטי סני סולברג, ד' מיניצואי שטיין) הורע לדחיי תהעתיקה בש לקיור ו ש לס עדלופי, תוך שציינ כי יבחינ תטענו תחוקתיו תיכולו תוצריכו תלה תברר במסגרת תההליך הפרטני בבית הדין לעררים. כך גם לעתים ביח ס לסמכויות בתי הדין לעבודת ה וכן ביח ס לביקור ת עקיפה ביח ס לאקטי ס מנהליים במסגרת הליכים פליליים, כששאלת תקיפת החוקתית במסגרתם איננה חד-משמעית.
¹⁷ ראו ווהשו: עניין אלפריח בפסקה 11; ברקאר זמשפט מנהלי דיוני, בעמ' 176-177 (2017); למען שלמו תהתמונה, יוער כי בנוסף ליתרונות האמורים, ברק-ארז בספרה מזכירה גם את העובדה "שבית המשפט העליון מפקח ב'כובעו' הערעורי על כלל פסקי הדין (...). יש בידו להבהיר את המצב המשפטי בשאלות המנהליות שנדונו גם שלא בהליכי ס מנהליים, במקרי שבה סההליך ידשב והתקיימ ההתקפה ההעקיפה המג יעא לבי תהמשפט טהעליו ובשבת וכבי ת משפט לערעורים אזרחיים או פליליים" (שם, בעמ' 177).

69. מן העבר השני, יש בהגס כדילהבטי חכ יטענו תמנהליו תייבחנו וע ליסו דתשתי תעובדתי ת קונקרטי, ול אבדר דש לדיו נמופשט, באופ ושמבי אלהפעל תביקור תשיפוטי תמרוסנת.¹⁸

70. עס זאת, לדיון באמצעו תביקור תעקיפ הנודעו תמספר מגבלות. כך למשל, ביקור תעקיפ ה עשוי הלטשט שא תמאפייני והייחודי ש להמשפ טהמנהלי, כפוע ליוצ אמכ דשהי אמתבצע ת על-יד יערכא השיפוטי תשהנוש איני ובתחו ססמכות הומומחיותה, ובמסגר תסדר ידי וודיני ראיני ת שאיני ס בהכרח מותאמי ס להליך.¹⁹ טעס זה מקבל משמעו ת מיוחד ת לאור הצור ד בשימור ייחוד ו להמשפ טהמנהלי, המהות יוהדיוני, כפ ישעוצ בוגוב ש בדי וובפסיק תבי ת המשפ טהעליון, והבדלת ומהמשפ טהאזרחי.²⁰

71. לכך, יש להוסיף א תהתרום הפוטנציאלי ש לביקור תעקיפ הלאי-ודאו ת במצ בהמשפט י ולריבו י הכרעו תסותרות, לנוכח העובד שהכרע הבמסגר תסמכו תשבגרר אניתנ תר קביח ס לאות והליך. נוב עמך דגס חש ש למראי תפני דברי ס מטריד ה כשאק ט מנהל ינמצ א משול ל תוקף לענייני מסוים, אך בש להתוקף המוגבל ש להכרעה, עלול ה הרשו ת להמשיך ולפעול מכוח ובהקשרי אחרים.

72. מגבלו תנוספו תמתעוררו תעק בהחש שמפני יעידו דעשיי תדי נעצמית, שכ והעלא תהטענ הנגד המינה ליכול העלו תר קלאח רשננקט הסנקצי הבגי נאות ההפרה; לנוכח העובד שהרשויו ת הנוגעו ת בדבר איני בהכרח צד להליך, באופן שעשו י לעקוף א ת הכל לבדבר צירוף משיבי ס ולנוכח היעד תחולתן ש לטענו ת סף מנהליו ת במסגר ת ביקור ת עקיפה, דוגמת אי-ניקיון כפיים, אי מיצו י הליכי סאו שיהיו י (שכן הדיון בטענה המנהלי תיכו לשיעש הזמן בלאחר שנעשת ההפעול ההמנהלית).²¹

73. נראה כי הפרקטיקה המשפטית ביחס לביקור תעקיפ ה במסגר ת תביעו ת השבה מנהליו ת במהותן, נעשתה במידה מסוימת בהתאם ליתרונה בהיבטי יעילו ת הדיון. בהתאם, המגמה השיפוטי תנטת הלהורו תע לדחיי תהעתיר הבש לקיומ וש לסע דחלופי.

74. עס זאת, הלאור העמד שהעובד הלאחרון הבעניינאלפריח, הלאור החשיבו תהרב הבייחו ד המשפ טהמנהלי והלאור ההסמכה ההדרגתית ש לבי ת המשפ ט לענייני ס מנהליים, אשר תרמה להקלת העומס על בג"ץ, יטען היועץ המשפטי לממשלה, כי בנסיבות בהן מהותו האמתית שלהליך היא אבהכרע תשאל תתוקף וחוקיות וש להורא המהוראו תחו קעזר, יש לבכר תקיפ הישיר הש להאק טהמנהל יג סבנסיבו תבה נמומש הדריש תהתשלו סהמנהלית.

¹⁸ כאמרובפסק דינו של כב' השופט ד' מני צבעניין ליפשיץ.

¹⁹ וזאת על לאף שמבחינה מהותית, על בתי המשפ ט האזרחיים לדון אף ה ס בעילו תמן המשפ טהמנהלי בהתאם לכלליו. כפ ישצוי נע ליד יכב' השופט א' ברק (כתואר ואז) בבג"ץ 840/79 מרכז הקבלנים והבונים בישראל נ' ממשלת ישראל ל72, 747 (1980): "בתי המשפט הם רבים. המשפט המנהלי הוא אחד".

²⁰ ע"מ 10811/04 סורחי נ' מ שרזהפנים, פ"ד דנט(6) 418 (2015); הצעת חוק קבתימשפ טלענייני סמנהליים, התש"ס-1999, ה"ח 2821 בעמ' 2 (1999). וראו לעניין זה את תסע יף 8 לחוק קבתימשפ טלענייני סמנהליים, אשרקוב עכ יהדיון בבי ת המשפ טלענייני ס מנהליים יתקיי ס "בהתאם סלעילות, לסמכויו תולסעדי סשלפיה סד נבי תהמשפ טהעליון בשבת וכבית משפט גבוה לצדק בשינויים המחויבים", וכן את סע יף 13 לחוק האמור, אשרקוב עכ יג ססדרי הדיון והראיו תשבפני בית המשפט המנהלי יהיו בהתאם לאלה הנהוגים בבג"ץ.

²¹ ברק-ארז בעמ' 178-179; עניין אלפריח, בסע יף 12; עניין אור עקיבא, בסע יף 23.

75. זאת, בין אם במקרים בהם אין מדובר כלל בהליך אזרחי, כפי שאם בהליך מנהלי במהותו וב"כסות" שלהליך אזרחי, ובינאם מהטעם שאין מקום סלאפס רביקור תעקיפ הבנסיבו תאלו, אפיל ואכ נמדוב רבהליך אזרח יובי תהמשפ טרכ שסמכו תנגרר תלדו וב ומכו חהורא תסעיף 76 לחוקבת יהמשפט. כך, כפ ישנוב עמפס קהדי ובעניינאלפריח, אש רנית וכאמו רבנסיבו ת בה והסע דשהתבק שהי הסע דש להשבה.

76. עמד הדומה, אם כי בנסיבות שונות, בא הליד יביטו יבמסגר תעמד תהיוע והמשפט ילממשל ה אש רהוגש הבגדר ושלבר"מ 8689/16 **עירי תרמ תהשרו ונ' הכפ רהירו קע" שלו יאשכו ל** (פורסם בנבו, 26.9.2017 להלן: **"עניי והכפ רהירוק"**). במסגרת הליך זה התבקש היועץ המשפטי לממשלה ליתן עמדתו בשאלת סמכותו של ביה המשפט לענייני מנהליים לדרך בעתירה **"התוקפ תחוקיו תדריש תתשלו ששטר סנפרע ה – ג סמקו ששב ולאח רהגש ת העתיר השול סהחיו א"**²². בעוד שבמסגרת הליך זה נתקפה דרישת התשלו וולא הורא מהוראו תחוקה העזר, הובע העמד תהיוע והמשפט ילממשל השלפי הלבית המשפט לענייני מנהליים סנתוה סמכות פרטית לדרך בדרישה מנהלית לתשלו, בין אם דרישת התשלו סנפרע הובינאם לאו, בהתאם לכוונת המחוקק לייחד ערכא תשיפו מנהלית²³. זאת, לצד סמכותם המקבילה של ביה המשפט האזרחיים לדרך בתביעות השבה שעניינן סעד כספי, במקרים שבהם שולמה דרישת תשלו מנהלית – בהתאם למבחן הסעד²⁴.

העת קעמד תהיוע והמשפט ילממשל **המצ"ב ומסומן א'**.

77. עמדתו הנוכחית של היועץ המשפטי לממשלה, אשר בא הליד יביטו יגם בעמד השוגש **בעניין הכפר הירוק**, עול הבקנ האחדע החסרונות הרבים סהכרוכי סבקיו סביקור תעקיפה, וביניהם החשש מטשטוש מאפייניו המהותיים סהייחודיים של המשפט המנהלי, כמו גם מאפייניו והדינאמיים סוהמצב המשפט שלאחר חקיקת תחוקבת ימשפט לענייני מנהליים. זאת ועוד, לעמד תהיוע והמשפט ילממשל האינן טעם ענייני ישמצדי קבחני השוהש לאות ואקט מנהל יבנסיבו תבה ודריש תהתשלו סהמנהלית תמומשה.

²² החלטת כב' השופט ע' פוגלמן מיום 27.12.2016.

²³ זאת, לפי סמכות ביה המשפט לענייני מנהליים סלדו ובדריש תתשלו סש להיטל יסליל הותיעו לשחוצא העל-יד י העירייה הלפ יפרט 8(א) לתוספת הראשון לחוק קבת ימשפט לענייני מנהליים, שעיקרו: **"החלטה של רשות מקומית או של נושא משרה או תפקיד בה..."**.

²⁴ למען שלמו תהדברי סיו ערכי ביה המשפט טהעליו (כב' השופט סני' סולברג, ד' ברק-אר זוע' פוגלמן) פסקאות הל יד(א) שרניתן קודם לפסקי הדין **בעניין אלפרי חוא וועקיבא** – כי יאי ובביצו עהתשלו סבמהלך ההל ידכד ילשמו ט א תהקרק עתח תסמכות ושלבי המשפט לדרך בעתירה המנהלית, ככ לשסווג הכזא תבמו עד הגש תהעתיירה. שכן, **"בקש תה סעזנותר הכשהיית ה – הצהר השלפי ההחלט תהרשו תמנוגד תלדי וולכ נבטלה"**. יח דעם זאת, ביה המשפט טג ידרא תהדיו נכך שיעסו קר קבשאל השע להפרק, ת ודשהבה ירכ יאי נמקו סלדו ובמסגרת ובשאל תסמכות ו שלבי המשפט לענייני מנהליים סלדו בעתירה השע השתשלו סבוז עקוד ס להגש תהעתיירה. בצד זאת צוין **"כ כי בפסיק תבי תמשפט טז הכב רנק בעכ ימקו ששב ועומד תע להפר קתביע הכספי תלהשב תתשלו סשגבת הרשו ת מנהלית, בית המשפט האזרחי מוס מלדון בה – בהתאם לסכום התביעה"**. בהתאם למבחן הסעד, ביה המשפט ט הבחינבין סמכות ושלבי המשפט לענייני מנהליים סלדו ובביצו עהתשלו סבמהלך ההל ידכד ילשמו ט מקומי תעוב רלתשלו סהחי ובמכו חפרט 8(א) לתוספת הראשון לחוק, לבי סמכות סש לבית המשפט האזרחיים לדרך בתביעות הששע עד המבוק שב ההינ וס עד כספי, זול תהמקרי סהמנויי סבסע יפ 5(3) לחוק קשבה סהותר הגש ת תובענ המנהלית לבי המשפט לענייני מנהליים. ביח סלמקרי סאל הקבע **"ככ לשיהי ובפ יהת ובע סעזכספ י מהרשו תטענו תהנוגעו תלחוקיו תדריש תהתשלו סבהל ידזה, וא סאל ותהיינ הרלוונטיו תלהכרע הבשאל ת ההשבה, הן תיבחה על ידי בית המשפט האזרחי, בדרך של 'תקיפה עקיפה' (...)** בכל מקום, גם אם הדיון בערכא האזרחית דורש הכרעה בטענות מנהליות באופיין, אלו יידונו על פי כללי המשפט המנהלי" (שם, בפסקאות 11, 13 ו-120).

78. לעמד תהיועץ המשפטי לממשלה, האמור ביחס להליך התקיפה העקיף בפסקה הדין שניתן בעניין אלפריח, לרבו תחסרונותיו והקביעה הנובעת ממנו, לפיה יש למעט את השימושבכלי זה, יפה, במקרים המתאימים גם ביחס לביקורת עקיפה שנעשה במסגרת תביעת השב המוגשו תנגדרשות.²⁵ זאת, שכן הקביעה שבחלל קהלל ישבפסקה הדין ונובעת מהוראו תסעיף 76 לחוקבת המשפטאשרחלו תעלהליכיהביקורת העקיף הבכללותם, וכבהתאם לפסיקה הכללית הנוגעתלהליכי סאלה.

79. דוגמאלכך היא הקביעה בעניין אלפריח, כי לאחר הקמתם של בתי המשפט לעניינים מנהליים, אין עוד צידוק למגמה שנהגה בעברונטתה לעודד את השימוש בהליכי ביקורת עקיפה, הן בשלהפחתת העומס המוטלעלבג"ץ והלאורייחודו של המשפט המנהלי. בדומה, גם הפסיקה אשר הובאה בעניין אלפריח כביטוי לשינוי המגמה האמורה ניתנה במסגרת הליכי סאזרחיים שאינם תובענו תייצוגיות, ולפי המסלול המנהלי הוודרך המלך לתקוף החלטות מנהליות.

80. בנוסף, ולעניין משמעות ההאופרטיבי תש לתקיפת התחשיב שלציון כמערכת התשתיות המוניציפאליות, התקנת ואחזקתן, מהווה הנדבך מרכזי בפעילותן של הרשויות המקומיות – חובותיהן וסמכויותיהן. לרשויות המקומיות נתונה על-פי דיין הסמכות להתקין בתחום שיפוטן תשתיות ציבוריות ולתחזקן. לצד סמכות זו, ניצבת סמכותה של הרשות לממן את העלויות הכרוכות בתביטות, באמצעות הטלת תשלומי יחוב הייעודי סעלבעל יחכסי שבתחום שיפוטת. סמכות זו ומעוגנת בסעיפי 250-251 לפקודת העיריות [נוסחחדש] ובדבריי החקיקה המקבילי סביח סלרשויות המקומיות תשאין ועיריות. לפי הוראותאלה, רשאי תהרשו ת להשיג תשלומי יחוב האל הבאמצעות חוק יעזר. בעשרות השנים האחרונות, נוהגות הרשויות המקומיות לממן את התקנתן של תשתיות ציבוריות באמצעות היטלים. ההיטל במהותו מבטא את השתתפות בעלהנכסבתחום הרשויות במימוןן סך הוצאות הרשויות המקומיות תעבור הנחה, הקמה או רכישתן של תשתיות בתחומה. בהתאם, בבואה להתקין חוק עזר, רשויות מקומיות תנדרש תלעגןבגדר וא תתעריף יהיטל, כאשר אל המחושבי סעליסו דתחשיב. ודוק: התחשיב עצמו אינו חלק מחוק העזר, אך הוא מהווה רכיב חובה במסגרת התנהלות הפנימית של הרשויות לקראת התקנת חוק-העזר, ועל הרשויות המקומיות תלנסחא תהוראו תחוק העזר לתחשיב שאושר (חיו בלפישטח/נפח, סוג יתעריפי סלסוג ינכסים). משע השחוק העזר פורסם כנדרש ברשומותונכס לתוקף, אין הרשויות המקומיות מוסמכות לפעול אל בהתאם להוראותיו. משכך, על דרישות תשלום ההיטל המוצאות מכוח חוק-העזר להיות מחושבות על-פיו.

²⁵ עניין אלפריח, בפסקה 15.

81. בהתאם לאמור, עמדת היועץ המשפטי לממשלה הינה כי מקום בו מרכז הכובד של ההחלטה הינה הבקשה להשינוי יהורא המהוראו תחוקה, ובכלל זה התקופה של להוראו תחוקה קשעניינה תעריף ההחלטה, יש להראות תבכך דמשו סתקיף הש לתקנה הבת-פוע לתחיקתי, ככל לית רההוראו ת הקבועה ת בחקיקת עזר. ככזו, המקום המתאימה לקיימה הוא בבג"ץ.²⁶ הכו לאשר עסקינה למעשה הבתקיף הש "לתקנה" (ובשיסל בלהורא תסעיף 5 לחוקבת יהמשפ טלעניינה סמנהליי ס אשר מלכתחילה מחריגה מסמכות של בתי המשפט לעניינה ס מנהליי ס עתירה שהסעד העיקר יהמבוק שב העניינה והתקנה תתקנות, לרבו תביטו לתקנות, הכרזה הע לבטלות ואומת וצו להתקין תקנות). כמוכן, יפיה לעניינה דבריה בתי המשפט בעניינה אלפריח באשר לתקיפה העקיפה השנתבקש השם, שלחו קעזרשילוט :

"26. סעיף 246 לפקודת העירייה (תנ"ס חחדש) (להלן: הפקודה) קובע כי "העירייה התפקדה על הצגת מודעות, שלטים וטבלות במקומות עסק או על גבי לוחות או במקומות אחרים, או תאסור הצגתם", ואילו הוראות הפרק השלושה עשר לפקודה (סעיפים 250-268א) קובעים בין היתר את סמכותה של עירייה, באישור שר הפנים, להתקין חוקי עזר שיאפשרו לה לממש את תפקידיה הקבועי סבדינה, וכך לגבוי תאגרו תלש סמימו ופעולו תאלה, לרבו תאגרו תבגינה ורישיונה ואת היתר. חוקהעזר דנה והותקנה מכוחן של להוראו תאלה. המערערה אינה וחולקע לכך שחוקהעזר הותקנה כדין על ידי מועצת העירייה וניתן לחוק העזר אישורו של שר הפנים. המערערה אינה חולק גם על סמכות העירייה לגבות אגרה בגין רישיון שילוט. טענות המערערה במסגרת בקשתו לאישור תובענה הייצוגי תהתמקד ובתוכנה שלחו קהעזר- סבירו תשיעור יהאגרו תשנקבע ובחוקהעזר ודרכי חישובן.

27. נקל לראות כי התקיפה העקיפה של סבירו תחוקהעזר רבמסגרת תהבקש הלאישור ותובענה הייצוגי תלוק הכמעט ככל להפגמי סוהקשיי סהכרוכי סבהליך לש לתקיפה העקיפה הכוללתקיפה עקיפה הבמסגרת תתובענה הייצוגי תבפרט, וכי תקיפה תסבירו תחוקהעזר רבעניינה ואינה מקומה בהליך של תקיפה עקיפה אלא בהליך של תקיפה ישירה.

הבקשה אינה העוסקת במחלוקת קונקרטית תשבינה והמערערה לעירייה הבאשר רלחיוב והוא אבאגרה אלא מכוונת נגד חוקיות הוראות חוק העזר גופו, וממילא להכרעה בטענות המערערה יש השלכה על כלל לתושבי העירייה סבאגרו תשילוט. מהות והאמיתי תש להחליטהי אפואשאלת סבירות ותוקפה שלחו קהעזר, כאשרסעדההשב ההוא אדתוצרלווא יש להכרעה הבשאלת חוקיות חוק העזר. שאלת תוקפו וסבירותו של חוק העזר אינה למעשה שאלה אינצידנטלית אלא היא מהותו ולב ליבו של ההליך, ובמובן זה מדובר למעשה בתקיפה ישירה במסווה של תקיפה עקיפה. נוכח זאת, אין מתקיימים כאן שני התנאים לתקיפה עקיפה האמורים בסעיף 76 לחוק בתי המשפט: אין מדובר בשאלה אינצידנטלית ואין מדובר גם בהכרעה המתבקשת "לצורך אותה עניין" בלבד. בנסיבות אלה השאלת סבירותו שלחו קהעזר אינה המתאימה לבירו והכרעה במסגרת תקיפה עקיפה והיא ענינה מובהק לתקיפה ישירה של חוק העזר.

²⁶ ראו סעיף 5 לחוק בתי המשפט לעניינה מנהליים.

זאת ועוד, בחינת שאלת סבירותו של חוק עזר והשלכותיה על חוקיותו מחייבת בחינה של שיקול הדע תהמנהל ישהופע לע ליד ימועצ תהעירי הכאש והתקינ הא תחו קהעז רוא תשיקולי וש ל שר הפנים שאישר אותו. במסגרת ביקורת סבירותו של החלטות שלטוניות בוחן בית המשפט בי ן היתר את השיקולים ששקלה הרשות - האם שקלה את כל השיקולים הרלבנטיים, האם נתנה לכל אחד מהם את המשקל היחסי הראוי, ומה צריכה להיות תוצאת הפגם ככל שנמצא כזה. זה ו סו גהביקור תהשיפוטי תהמורכ בביותר, שהי אמתפקיד והמובה קש לבי תהמשפ טהמנהל י במסגרת ביקורת שיפוטית בתקיפה ישירה.


28. כמ וכן, התקיפ ההעקיפ הבענייננ ועוקפ תא תמגבל תהשיהו יהחל הלפ יכלל יהמשפט המנהל יע לתקיפ תהחלט תרשות, כמ וג סא תהחוב הבמשפ טהמנהל ילמיצו יהליכי סמו ל הרשות בטרם פניה לבית המשפט ואת החובה לצירוף כל המשיבים הראויים. (ההדגשו תאינ ן במקור).

82. בהתאם סלאמור, הר ישבבחינ תכ למקר הי שלת תא תהדע תלהבד לבי ןטענו תהמועלו תכלפ י הוראו ת חו ק העז ר א ו התחשיב, לבי ן תקיפ ת רכיבי ס קונקרטיי ס אחרים, למש ל במסגר ת דריש ת תשלו ס שהוצא ה לפ י הוראו ת חו ק העזר. בעו ד שהבחנה דומה (בי ן טענו ת בעלו ת השלכו תכוללו תובי ן טענו תקונקרטיי תבאופיינ), נעשת הג סבעב רלצור ך הדיו ן בשאל תדר ך התקיפ ההמתאימה, הובע העמד השונ הבאש רלסיוו גטענו תהתוקפו תא תהתחשיב. העת ק עמד ת היוע ץ המשפט י לממשל ה בע" א 1442/14 פר ץ בונ י הנג בנ' יובלים-אשדו דבע" מ (פורס סבנבו, 5.4.2017) מצ"ב ומסומן ב'.

83. ע ס זאת, בשי ס ל בעמד ה שהוצג ה לעי ולפס ק הדי ן שנית ן בעניי ן אלפריח, עמד ת היוע ץ המשפט י לממשל ה הי א כ י משתוק ן חו ק עזר, הר י שתקיפ ת התחשיב - אשר מבוסס על התערי ףשבחו קהעז ר - כמו הכתקיפ תהורא המהוראו תחו קהעזר.

84. לסיכום, עמד ת היוע ץ המשפט י לממשל ה היא, כ יע לבי ת משפ ט אזורי הד ן בהלי ך לבחו ן ראשי תהא ס אכ ן מדובר בהלי ך אזורי, א ושמ א מדובר בהלי ך מנהל יב- "כסות" ש להלי ך אזורי, זאת, תו ך בחינת מהות ו האמתי ת ש להלי ך ונסיבותיו, וככ לשאכ ן מדובר בהלי ך אזורי במסגרת ומתבקש ת "תקיפ העקיפה" ש להחלט הש להרשו תהציבורית, י שלבחו ןהא ס הטענה שהועלת ה נג ד אק ט שלטוני מתאימה להתברר בהלי ך ש ל ביקור ת עקיפה. לעמד ת היוע ץ המשפט י לממשלה, הדברי ס יפי ס ג ס בנסיבו ת שבה ן מומש ה דריש ת התשלום, וככ ל שמהו תהעניי ן ונסיבותי ומצדיקו תזאת.

85. בהתאם לזאת, ובשי ס ל בלכ ך שבנסיבו תהעניי ן מדובר בתקיפ תהוראו תחו קהעזר, ע לכ ל הכרו ך בכך, עמד ת היוע ץ המשפט י לממשל ה הינ כ י אי ן מקו ס לתקיפ ההמכוונ ת בעיקר ה כלפ י התחשיבי ס אשר ע לבסיס ס חושב ו תעריפ יהיט לשל אע לדר ך עתירה לבג"ץ, לרבו ת במסגר תתקיפ העקיפ התביע תהשב האזורית.


עמל עבר הדני, עו" ד
מנהל תחום (בפועל)
פרקליטות מחוז ת"א (אזורי)