



בבית המשפט העליון

רע"א 88/17

לפני: כבוד השופט נ' הנדל
כבוד השופט א' שהם
כבוד השופט ג' קרא

המבקשות: 1. רימונה בדרה גולן
2. זהבה שירזי

נ ג ד

המשיבים: 1. ראש עיריית תל אביב - רון חולדאי
2. עיריית תל אביב
3. מדינת ישראל - רשות האוכלוסין ההגירה
ומעברי הגבול.

בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי תל
אביב-יפו בתיק רעא 004168-10-16

בשם המבקשות: עו"ד גיל-נתן מיכלס; עו"ד גלית דיגמי

בשם משיבים 1-2: עו"ד עומרי יוסף

בשם משיבה 3: עו"ד שרון מן אורין; עו"ד אפרת ברנר

פסק-דין

השופט נ' הנדל:

1. המבקשות, תושבות דרום תל אביב, הגישו נגד המשיבים תובענה אזרחית בבית משפט השלום. עילת התביעה היא מדיניותם ואופן טיפולם של המשיבים בתופעת ההסתננות לישראל, ובפרט התיישבותם של רבים מהמסתננים בדרום תל אביב. ראשי הנזק שנמנו בכתב התביעה הם ירידת ערך הדירות של המבקשות ועוגמת הנפש שנגרמה להם. המבקשות טענו כי מדיניות המשיבים פגעה בתחושת הבטחון האישי של תושבי דרום תל אביב ובערך נכסיהם, וכי גובה הנזק שנגרם להם עומד על 640,000 ש"ח. מנגד הגישו המשיבים בקשה לסילוק התובענה על הסף, בין היתר בטענה של

העדר סמכות עניינית לבית המשפט האזרחי, לנוכח אופייה המינהלי של עילת התובענה.

בית משפט השלום דחה את הבקשה לסילוק על הסף, בהדגישו את מבחן הסעד – פיצוי כספי המצוי על פי שיעורו בתחום סמכותו של בית משפט השלום. המשיבים הגישו בקשות רשות ערעור על החלטה זו, ובית המשפט המחוזי החליט לדון בהן כאילו ניתנה רשות ערעור והוגשו ערעורים על פיה, ולקבל את הערעורים. בית המשפט המחוזי הסיט את הדגש מן הסעד המבוקש אל מהותו האמיתית של הסכסוך – מהות מינהלית. מכאן הבקשה למתן רשות ערעור המונחת לפנינו.

לטענת המבקשות, המבחן המשפטי הראוי לסמכותו העניינית של בית המשפט האזרחי הוא מבחן הסעד. הן סבורות כי קבלת עמדתו של בית המשפט המחוזי בעניין זה מונעת מתושבי דרום תל אביב את היכולת להגיש תביעות נזיקין נגד המדינה לשם קבלת פיצוי כספי, גם במקום שבו עומדת להם עילת תביעה טובה, כגון רשלנות או הפרת חובה חקוקה. מבחן הסעד, כך טוענות המבקשות, נקבע בהלכות שונות של בית משפט זה, ולפיכך סטה בית המשפט המחוזי מן ההלכה הפסוקה באופן המצדיק דיון בתיק לגופו בגלגול שלישי. המשיבים, מנגד, חולקים על עמדות אלה, בסמכם את ידיהם על פסק דינו של בית המשפט המחוזי. הם מטעימים כי לא נקבעה בפסק הדין הלכה חדשה, וכי פסיקה קודמת, כמו גם פסיקה שניתנה לאחר הגשת הבקשה, הכירה בכך שגם תובענה לסעד כספי יכולה שלא להיות בסמכותו של בית המשפט האזרחי. עוד נטען, בין היתר, כי תביעת המבקשות אינה בגדר תקיפה עקיפה של מדיניות המשיבים אלא תקיפה ישירה שלה – תקיפה שצריכה להיעשות בערכאות המינהליות.

2. הבקשה שלפנינו אינה מצדיקה דיון בגלגול שלישי. הכללים המשפטיים הרלוונטיים נקבעו זה מכבר בפסיקה, וחודדו בפסק דין נוסף שניתן לאחר הגשת הבקשה. מוכרת ההבחנה בין תקיפה ישירה של החלטה מינהלית לתקיפה עקיפה שלה. בתקיפה ישירה נתקפת באופן חזיתי החלטת הגורם המינהלי, כאשר הסעד המבוקש מכוון במישרין נגד ההחלטה המינהלית, כגון ביטול ההחלטה. תקיפה עקיפה, לעומת זאת, מכוונת להשגת סעד אחר, כגון תשלום כספי או פטור ממנו. תקיפת ההחלטה המינהלית נעשית רק בדרך אגב, לשם הכרעה בדבר הזכאות לסעד המבוקש, כאשר תוקף ההחלטה המינהלית עצמה אינו עומד למבחן (ראו דנ"א 7398/09 עיריית ירושלים נ' שירותי בריאות כללית, פסקאות 27-28 לפסק דינו של הנשיא גרוניס (14.04.2015); יצחק זמיר השפיטה בעניינים מינהליים 57-19 (1987)).

סיווג התקיפה משפיע על סוגיית הסמכות העניינית, שכן על פי רוב תקיפה ישירה של מעשה מינהלי מקומה בערכאה המינהלית ואילו תקיפה עקיפה מקומה להתברר בערכאה אחרת, כגון בית משפט אזרחי, בכפוף לחריגים שהותוו בהלכה הפסוקה לכלל זה (ראו למשל בר"מ 7363/09 מרכז משען בע"מ נ' עיריית תל אביב יפו, פסקה 8 (02.03.2010)). במקרנו אין מחלוקת בין הצדדים על כך שתקיפה ישירה של מדיניות המשיבים מצויה תחת סמכותה העניינית של ערכאה מינהלית, ותחת סמכותה בלבד. יריעת המחלוקת היא כיצד יש לסווג את התובענה שהגישו המבקשות – האם כתקיפה ישירה או כתקיפה עקיפה. במוקד המחלוקת מצוי הסעד שנתבע על ידי המבקשות – סעד כספי. השאלה היא האם מבחן הסעד הוא מבחן חותך, החורץ את גורל הסמכות העניינית לבדו בכל מקרה ומקרה, או שלעיתים אף במסגרת תובענה לסעד כספי יש להוסיף ולבחון את מהות התובענה, שמא מדובר בתובענה מינהלית בעור תובענה אזרחית. ודוקו, כלל גדול בסמכות עניינית בתביעה אזרחית הוא מבחן הסעד. כך עולה מסעיף 51 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984. עינינו אפוא לחריג.

3. בפסיקה נקבעו משכבר כללי ההכרעה במחלוקת בין הצדדים – האם מבחן הסעד הוא מבחן בלעדי בתובענות אזרחיות, או שיש לו חריגים מסוימים. כך, למשל, נקבע בעבר:

"על בתי המשפט לבחון היטב תביעות בהן מתבקש סעד כספי ואשר בגדרן משיג התובע על החלטה מנהלית כזו או אחרת של רשות. רק באותם המקרים בהם מדובר בתקיפה עקיפה תוכר סמכותו של בית המשפט האזרחי. ואולם, באותם המקרים בהם הלכה למעשה מדובר בתקיפה ישירה של ההחלטה המנהלית, אין לאפשר עקיפה של הליך העתירה המנהלית, על סדרי הדין הקבועים לגביה, באמצעות ניסוח מניפולטיבי של כתב הטענות" (רע"א 7987/10 מדינת ישראל נ' עמותת מוסדות "חזון ישעיה" (28.4.11)).

צא ולמד, גם כאשר מדובר בתובענה לסעד כספי, עדיין יש להוסיף ולבחון האם מדובר, הלכה למעשה, בתקיפה ישירה של ההחלטה המינהלית – שאותה יש לבצע בערכאה מינהלית – או שהתקיפה היא אכן עקיפה, ויכולה להיעשות בבית המשפט האזרחי.

ברע"א 2063/16 גליק נ' משטרת ישראל (19.01.2017), שניתן כשבועיים לאחר הגשת הבקשה למתן רשות ערעור, נדון עניינה של תביעת נזיקין לסעד כספי

שהוגשה בבית משפט השלום, בגין איסור שהוטל על המבקש לעלות להר הבית. בית המשפט דן בסוגיית הסמכות העניינית בהרחבה רבה, וקבע שוב:

"אכן, מבחן הסעד הוא אינדקציה המאפשרת לנו להבחין אם בתקיפה ישירה או עקיפה עסקינן, אלא שבמקרה דנן, שאלת חוקיותו של המעשה המינהלי – שלילת הזכות של המבקש לעלות להר הבית – היא שניצבה במרכז התביעה שהוגשה 'בזמן אמת', שעה שהאיסור שהטילה המשטרה עמד עדיין בתוקפו... לאמיתו של דבר, לא תקיפה עקיפה יש בפנינו, אלא תקיפה ישירה 'בהסוואה', תקיפת מצח של חוקיות החלטת המשטרה, שלא אגב תובענה אחרת, ומטעם זה לא הייתה לבית משפט השלום הסמכות לדון בסעד הציווי" (שם, פסקה 3 לפסק דינו של השופט י' עמית).

השופט עמית הוסיף וסיכם בסיום חוות דעתו: "המבקש נקט בדרך של תקיפה ישירה במסגרת תובענה לפיצויים ולמתן צו עשה... בית משפט השלום בחן את הסוגיה במשקפיים חוקתיות-מינהליות מובהקות; המקרה שבפנינו אינו מתאים לתקיפה ישירה של המעשה המינהלי במסגרת תובענה לפיצויים במיוחד בשל רגישות הנושא" (שם, פסקה 43). לעמדה זו הצטרף השופט צ' זילברטל:

"התובענה האזרחית שהגיש המבקש, על נתונה הספציפיים, [היא] כסות בלבד לתקיפה ישירה של המעשה המינהלי...

...דין תביעתו של המבקש היה להיות מסולקת ללא בירור הטענות כלפי אופן התנהלות המשטרה... הילוכו של התובע מלמדנו כי, הלכה למעשה, חפצו היה לעקוף את מסלול התקיפה ההולם את המקרה, והאדרת האזרחית בה עטה את תובענתו לא היתה אלא כסות לתקיפה ישירה שאין להביאה בפני בית המשפט האזרחי, בפרט כשעסקינן בסוגיות המערבות ענייני מדינה ובטחון ראשונים במעלה" (שם, פסקאות 3, 6 לפסק דינו של השופט זילברטל).

הנה כי כן, בעניין גליק, שבו דובר על מניעת אדם אחד מעלייה להר הבית, נקבע שמהות הסוגיות שעל הפרק הופכות את התובענה לתקיפה ישירה של ההחלטה המינהלית. נכונים הדברים – ויתכן שאף ביתר שאת – במקרה שלפנינו, העוסק בסוגיה מובהקת של מדיניות, בעלת השלכות רוחב רבות, המערבת אינטרסים לאומיים וציבוריים רוחביים (לתיאור נרחב של תופעת ההסתננות, השלכותיה והאינטרסים המתרוצצים בגדרה ראו למשל בג"ץ 7146/12 אדמ נ' הכנסת, פסקה 2 לפסק דינה של השופטת ארבל (16.9.2013)). סוגיה כזו, על האופן שבו תקפו אותה המבקשות,

מקומה בערכאות המינהליות, ולא בבית משפט שלום ביושבו כבית משפט לתובענות אזרחיות. הטעמים לכך נדונו בהרחבה בעניין גליק ואין כאן המקום להוסיף פירוט. נסתפק בכך שהמחוקק בחר ערכאות מיוחדות, בעלות מומחיות מיוחדת וסדרי דין מיוחדים, לדון בעניינים מעין אלה. הכרעה זו, שהגיונה בצידה, תרוקן מתוכן אם תתקבל עמדת המבקשות. אם ייצמד בית המשפט למבחן הסעד כנתון הקובע את הסמכות העניינית באופן מוחלט, התוצאה תהיה כי בכל סוגיה וסוגיה ניתן יהיה לעקוף את הסמכות העניינית של בית המשפט המינהלי או של בית המשפט הגבוה לצדק, בכך שיוצמד "תג מחיר" ל"עתירה" שתוגש. העלאת הטענה שנגרם נזק כספי כתוצאה מהפרה הנטענת, ותביעת סעד כספי, יגרמו לכך ששאלות מובהקות של מדיניות הממשלה, למשל, יידונו בפני בתי המשפט האזרחיים. לא לכך התכוון המחוקק. אף בסוגיה פורמלית, כגון קביעת הסמכות לפי סעד כספי, יש מקום ליוצא מן הכלל – לבחינת המהות – כדי למנוע ניצול של מבחן סעד כספי באופן שפוגע בכללי ההליך ההוגן מנקודת המבט של סדר הדין האזרחי. מעניין כי אף בסוגיה אזרחית לחלוטין נקבע כי יש למנוע ניצול של מבחן הסעד על ידי אחד הצדדים כדי לבחור את הערכאה המתאימה לו באמצעות ניסוחים שונים של כתב התביעה, וכי "לא יהיה נכון להותיר את גורל הסמכות תמיד בידי מנסח כתב התביעה" (רע"א 4890/15 אהרן אלוש נ' עיריית טבריה, פסקה 5 (31.12.2015)).

זאת ועוד, בית המשפט המחוזי והמשיבים הדגישו, בין היתר, את האופן שבו נוסח כתב התביעה, המתייחס במפורש להיבטים הציבוריים הרחבים של הסוגיה. לדידי לא בכך הדגש, ואף אם היה מוגש כתב תביעה "רזה" ופורמלי – ובהנחה כי כנה הוא חפצן של המבקשות, וכל כולו אינו אלא לקבל סעד כספי ותו לא – דינה של התביעה היה נותר זהה. המבחן הוא במהות, ולא בצורה או במוטיבציה של התובע. הסוגיה שלפנינו ציבורית במהותה, ותקיפת מדיניות המשיבים אינה אלא תקיפה ישירה של מדיניות זו. תקיפה כזו, בנסיבות העניין, יש לבצע בערכאה המינהלית.

אכן, עדיין נותרו אזורים עובדתיים שרגל ההלכה הפסוקה טרם דרכה בהם. מקרים אחרים שנויים במחלוקת בפסיקה. השאלות עשויות להיות קשות, והן מערבות תכליות מדיניות הנזיקין, מן המשפט הציבורי ומתחום סדרי הדין. ואולם איננו נדרשים לשרטט במדויק את נקודות הממשק בהליך הנוכחי. יהא אשר יהא המבחן המשפטי המדויק, התובענה שהגישו המבקשות תוקפת באופן ישיר ומובהק את מדיניות המשיבים. לפיכך אין היא מצויה בסמכותו העניינית של בית משפט השלום, ואיננו נזקקים לדון במקרים אחרים, סבוכים יותר, שבהם קיימת "עמימות ברורה" בכל הנוגע למהות התובענה.

5. בשולי ההכרעה ראוי להתייחס לנקודה שעמדה במרכז טיעוני המבקשות, כמו גם במוקד החלטתו של בית משפט השלום: אם לא תוכלנה המבקשות להגיש תובענה אזרחית בגין הנזק שנגרם להן, כך נטען, לא יהיה מזוזר לפגיעה הכלכלית בהן, שכן לא יהיה הליך מתאים שבו יוכלו לדרוש פיצוי בגין הפגיעה בהן. דא עקא, המבקשות לא דקו פורתא בעניין זה. ביסוד טענתן ניצבת המגבלה לפיה לא ניתן להגיש תובענה מינהלית-כספית בגין הטענות שאותן העלו המבקשות. כלל מושרש הוא בשיטתנו המשפטית כי הרשות אינה חסינה מפני תביעות נזיקין, לרבות תביעות שעילתן פעולת הרשות בכובעה הציבורי, זאת כמובן בכפוף לחסינויות מהותיות הקבועות עלי דין. לית מאן דפליג על כך, וגם מהלכות תקיפה עקיפה וישירה לא משתמע אחרת. כפי שהודגש בעניין גליק:

”איני בא לשלול את האפשרות לתבוע את הרשות הציבורית בנזיקין בגין הפרה של נורמה הלקוחה מהמשפט המינהלי, ועל כך אעמוד בהמשך. גם העובדה שמדובר בעניינים הקשורים לביטחון הציבור אינה שוללת תביעה כאמור, שהרי בתי המשפט האזרחיים דנים כעניין שבשגרה בתביעות פיצויים בנזיקין כנגד כוחות הביטחון, תוך בחינה אם מדובר ב'פעולה מלחמתית'. אלא שבמצב הדברים הרגיל, תביעה כאמור ראוי שתוגש אך כסעד משלים, כאשר נוצר 'מעשה עשוי' והתגבש נזק שאינו ניתן עוד לתיקון באמצעות דרך המלך של ציווי (דפנה ברק-ארז משפט מינהלי כלכלי כרך ג 392-393 (2013))” (שם, פסקה 12 לפסק דינו של השופט עמית).

עוד הודגש שם בפסקת הסיכום כי ”ככלל, וכל עוד לא מדובר במעשה עשוי ובנזק שנתגבש, יש למצות את המסלול המינהלי תחילה” (שם, פסקה 43). המקרה שלפנינו אינו עוסק במעשה עשוי ובנזק שהתגבש. התביעה אינה צופה פני עבר אלא פני הווה ופני עתיד. המסלול הנזיקי אינו חסום אפוא בפני המבקשות, אלא שמסען הדיוני טרם הוליך אותן לפתחו. ראשית עליהן לפסוע בדרך המלך, במבואותיה ובמוצאיה. יתכן שאחד הנתיבים המסתעפים ממנה מוביל, בסופו של דבר, למסלול הנזיקי ולפתיחת הליך נוסף לפני בית המשפט האזרחי. אין לרוקן מתוכן את הכלל של תקיפה ישירה, לצד רעותה הדיונית התקיפה העקיפה, על ידי יצירת דרך עוקפת למשפט המינהלי. ניתן להבין את רצונן של המבקשות לקפיצת הדרך, וגם עמדה זו אינה משוללת הגיון, אך סוף כל סוף חזקים הם הטעמים המונעים קיצורי דרך, וכך יש להכריע בענייננו.

ולאחר שאמרנו כל זאת, נדגיש כי אין באמור כדי להביע כל עמדה לגבי גוף תביעתן של המבקשות. המשיבים הרחיבו בכתבי טענותיהם גם במישור של דיני הנזיקין, ובמיוחד בשאלת קיומה או העדרה של חובת זהירות כלפי המבקשות בסוגיית מדיניות רחבה כגון זו שלפנינו. כאמור, אין זהו המקום לליבון הדברים, שלא הובאו אלא כדי לתת מענה לחששן של המבקשות, לפיו ננעלו שערי נזיקין בפניהן.

6. סוף דבר, הבקשה למתן רשות ערעור אינה עומדת באמות המידה שנקבעו בפסיקה לדיון בגלגול שלישי, והייתי מציע לחבריי לדחותה. בנסיבות העניין היה מקום להטיל הוצאות על המבקשות, לנוכח הנפסק בעניין גליק. אולם בראי טיב המחלוקת והגשת הבקשה לפני שניתן פסק הדין בעניין גליק – בסופו של שיקול הייתי מציע להימנע מעשיית צו להוצאות.

ש ו פ ט

השופט א' שהם:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט ג' קרא:

אני מסכים.

ש ו פ ט

אשר על כן, הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט נ' הנדל.

ניתן היום, כ"ד באייר התשע"ח (9.5.2018).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט