

המבקש :

שגיא הרנוף

ע"י ב"כ עו"ד תמנע פורת  
מרח' אלטרמן 22 תל-אביב 69415  
טל': 052-2539937, 03-6483024  
דוא"ל: [tiporat@gmail.com](mailto:tiporat@gmail.com)

- נ ג ד -

המשיבה :

עיריית תל אביב יפו  
מרח' אבן גבירול 69 תל-אביב יפו

## בקשה לאישור תובענה כייצוגית

בית המשפט הנכבד מתבקש כדלקמן :

- (א) לאשר את התובענה המצורפת לבקשה זו (להלן: "התובענה") כתובענה ייצוגית, מכוח חוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006 (להלן: "חוק תובענות ייצוגיות").
- נוסח התובענה מצורף לבקשה זו כנספח א' ומהווה, כיתר נספחי הבקשה, חלק בלתי נפרד ממנה.
- (ב) להגדיר, בהתאם לסעיפים 10 ו-14(א)(1) לחוק תובענות ייצוגיות, את הקבוצה בשמה מוגשת התובענה הייצוגית כדלקמן :
- "כל מי ששילם לעיריית תל-אביב יפו (להלן: "העירייה" או "המשיבה"), בגין ילדיו, תלמידי בתי הספר של העירייה, את התשלום המכונה "אגרת בריאות השן" (להלן: "חברי הקבוצה").
- (ג) לקבוע, בהתאם לסעיף 14(א)(2) לחוק תובענות ייצוגיות, כי המבקש יהיה התובע המייצג וכי ב"כ המבקש החתומה על בקשה זו תהיה ב"כ המייצג.
- (ד) לקבוע, בהתאם לסעיף 14(א)(3) לחוק תובענות ייצוגיות, כי עילות התובענה הייצוגית הן הפרת חובה חקוקה לפי סעי' 63 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] (להלן: "פקודת הנזיקין"); תרמית, הטעיה וניצול בורות לפי סעי' 56 לפקודת הנזיקין וסעי' 2 ו-3 לחוק הגנת הצרכן, תשמ"א-1981 (להלן: "חוק הגנת הצרכן"); רשלנות לפי סעי' 35 ו-36 לפקודת הנזיקין;

התעשרות שלא כדין לפי חוק עשיית עושר ולא במשפט, תשל"ט-1979 (להלן: "חוק עשיית עושר ולא במשפט"); הכל ביודעין, בחוסר תום לב, תוך הפרת חובת אמון ובאופן בלתי סביר ובלתי מידתי; וכל עילה אחרת שעולה מן העובדות המובאות בבקשה זו.

(ה) לקבוע, בהתאם לסעיף 14(א)(4) לחוק תובענות ייצוגיות, כי הסעדים המבוקשים הם:

1) השבה לכל חבר בקבוצה המיוצגת של הסכומים שנגבו ממנו כ"אגרת בריאות השן", לרבות הוצאות אכיפה, אם נגבו, ולרבות הפרשי הצמדה וריבית ממועד הגבייה ועד למועד ההשבה בפועל. לחלופין מתבקשת העמדת הסכום האמור לטובת כלל ציבור תלמידי בתי הספר של העירייה, באופן ולמטרות כפי שימצא בית המשפט הנכבד לנכון, ובהתאם לסמכותו הקבועה בסעי' 20(ג) לחוק תובענות ייצוגיות;

2) הפסקה לאלתר של הגבייה שלא כדין של התשלום המכונה "אגרת בריאות השן" וגבייתו באופן אופציונאלי ממי שמעוניין בקבלת השירות בלבד.

(ו) להורות למשיבה למסור מידע מלא ומפורט על מספרם וזהותם של חברי הקבוצה, על הסכומים המדויקים ששילם כל חבר בקבוצה, לרבות הוצאות אכיפה אם נשא בהן ועל מועדי התשלום.

(ז) להורות, בהתאם לסעיף 25 לחוק תובענות ייצוגיות, על אופן פרסום ההחלטה, ולחייב את המשיבה בהוצאות הפרסום.

(ח) לחייב את המשיבה בהוצאות הבקשה, לרבות שכ"ט עו"ד.

**ואלה נימוקי הבקשה:**

## **א. פתח דבר**

1. עניינה של תובענה זו הוא בגביית תשלום על ידי העירייה בניגוד לחוק. תשלום זה מכונה בפי העירייה בשם "אגרת בריאות השן", אך ייאמר כבר עתה, כי אין מדובר, כדרך של אגרות, בתשלום אופציונאלי עבור שירות – החפץ בשירות ישלם את האגרה, ומי שאינו חפץ בו פטור ממנה. מדובר בתשלום חובה המוטל על כל תושב של העיר תל-אביב יפו, בגין ילדיו הלומדים בכיתות א'-ט' בבתי הספר העירוניים, בין אם הוא עושה שימוש בשירות זה בין אם לאו.

2. חוק יסוד: משק המדינה קובע, בסעי' 1(א) לחוק, כי אין להטיל תשלומים כלשהם, ויהא שמם אשר יהא, אלא על פי דברו של המחוקק הראשי: "מסים, מילואות חובה ותשלומי חובה אחרים לא יוטלו, ושיעוריהם לא ישונו, אלא בחוק או על פיו; והוא הדין לגבי אגרות".

הטלת התשלום המכונה "אגרת בריאות השן" כתשלום חובה על כלל ההורים – אין לה הסמכה בחוק ואף אין לה צידוק נורמטיבי; יתרה מכך – היא עומדת בניגוד לקבוע בחוק ביטוח בריאות ממלכתי, תשנ"ד-1994 (להלן: "חוק בריאות ממלכתי) ובחוק לימוד חובה, תש"ט-1949 (להלן: "חוק לימוד חובה").

3. במסווה של אגרה המשתלמת כביכול כדין בעבור שירות, גובה אפוא העירייה בכל שנה ושנה את התשלום האמור, כמס או היטל המוטלים דרך כפייה, אשר בעבור חלק ניכר מציבור ההורים – לא עומדת כנגדו תמורה כלשהי, זאת תוך הצגת מצג כי מדובר בתשלום חובה על פי דין. בעשותה כן גורמת העירייה נזק לציבור ההורים ומעשירה את קופתה שלא כדין.

הנזק שנגרם לתושבים בגין חיובם ב"אגרת בריאות השן" והסכומים ששולמו על ידם – הם הנתבעים בתובענה זו לפיצוי ולהשבה.

והדברים יפורטו להלן.

## **ב. על הפרקטיקה הבלתי חוקית של העירייה בגביית התשלום המכונה "אגרת**

### **בריאות השן"**

#### **אופן גביית התשלום**

4. מזה שנים גובה העירייה תשלום חובה מתושבי העיר שהם הורים לילדים הלומדים בכיתות א'-ט' במערכת החינוך העירונית. תשלום זה נקרא בפי העירייה "אגרת בריאות השן" ושיעורו השתנה במשך השנים ועומד כיום על 30 ₪ לתלמיד. הוראת התשלום נשלחת להורי התלמידים בדואר בכל שנה לקראת פתיחת שנת הלימודים ומוגדרת כהודעת חיוב לאגרת שירותי חינוך. הודעת החיוב כוללת שני סעיפים קבועים – ביטוח תאונות אישיות ו"אגרת בריאות השן" (בנוסף כוללת ההוראה סעיף אגרת תלמידי חוץ הרלבנטית לתלמידים שאינם תושבי תל אביב והלומדים בבתי ספר שבתחום שיפוטה של העירייה).

5. שובר התשלום לבנק נוקב בסכום אחד הכולל את שני התשלומים. כך, **ההורה אינו יכול לבחור לשלם רק את התשלום בגין תאונות אישיות, שהוא אכן תשלום חובה על פי דין, אלא עליו לשלם את שני התשלומים כאחד.** העתק הקבלה של התשלום מוגדר כ"תעודת כניסה" לשנת הלימודים. תעודה זו יש למסור למזכירות בית הספר עם תחילת שנת הלימודים על מנת שזו תעבירה לעירייה.

6. לא שילם התושב את אגרת שירותי החינוך כאמור – יהיה צפוי להליכי גבייה מחמירים ולנשיאה בהוצאות נוספות שהוצאו בנקיטת אמצעי האכיפה, בהתאם לפקודת המיסים (גביה), החלה על תשלומים המגיעים לרשות מקומית. אין צורך לומר כי משדרישת התשלום עצמה איננה חוקית, הרי כך גם נקיטתם של הליכי אכיפה לגביית התשלום.

7. כך, במשך שנים, מעשירה העירייה את קופתה שלא כדין. בבתי הספר ובחטיבות הביניים שבתחום שיפוטה של העירייה לומדים כ-35,000 תלמידי כיתות א'-ט'. בגין כל תלמיד נגבה כל שנה במשך 9 שנות לימוד, סכום העומד, נכון להיום, על 30 ש"ח, ואשר היה גבוה יותר בעבר. על סכום זה יש להוסיף את הריביות והקנסות המתווספים לעתים כאשר ננקטים אמצעי אכיפה לגביית התשלום. מדובר אם כן בסכומים כוללים של עשרות מיליוני שקלים הנגבים שלא כדין.

### המרפאות

8. העירייה מצידה מעמידה לרשות התלמידים 4 מרפאות שיניים, חלקן נותנות שירותים גם לאוכלוסיות אחרות (כמו קשישים) (הדברים מפורטים באתר האינטרנט של העירייה, [www.tel-aviv.gov.il](http://www.tel-aviv.gov.il)). ב-4 מרפאות בלבד די לטיפול בכל תלמידי תל-אביב – יפו, באשר ממילא חלק ניכר מהם, אם לא רובם המכריע, כלל אינו עושה שימוש בשירותי המרפאות. הטיפול במרפאות ניתן על ידי רופאים שאינם דווקא מומחים ברפואת שיניים לילדים.

9. הטיפול הניתן במרפאות הוא טיפול מניעתי בלבד, אשר אינו עושה שימוש במכלול האופציות הרפואיות הקיימות כיום. כך למשל לא נעשה שימוש ב"גז צחוק", המיועד להקל על הבדיקה ועל הטיפול והמקובל כיום במרפאות פרטיות. כתרים בשיניים קבועות, טיפולים משקמים, טיפולי חניכיים, טיפולים אורתודנטיים (יישור שיניים), וכירורגיית פה ולסת – לא ניתנים כלל.

10. בנוסף, ישנם טיפולים שונים הניתנים לתלמידים ללא תשלום מכוח הסדרים אחרים, כך שממילא אין צורך ליתן אותם במסגרת שירותי בריאות השן האמורים של העירייה. כך למשל כל תלמיד במערכת החינוך הנפגע בשיניו כתוצאה מתאונה, הן במוסד החינוכי והן מחוצה לו, זכאי לקבל טיפול שיניים חינם, מכוח ביטוח התאונות האישיות שהוא מבטוח בו. כך גם אין לגבות תשלום מתלמידי בית הספר בגין עזרה ראשונה לשיכוך כאבים, בדיקה כללית, הדרכה, חלוקת מברשת שיניים וכד', באשר אלה נמנים עם שירותי היגיינה, חינוך להרגלי בריאות ועזרה ראשונה אשר על פי תקנות לימוד חובה (שירותים מקובלים), תשי"א-1950 – אין לגבות בגינם תשלום.

### לגביית התשלום אין הסמכה שבדין והיא אף אסורה על פי דין

11. רשות ציבורית אין לה סמכות אלא מה שהתיר לה הדין במפורש – כך על פי עקרון חוקיות המינהל הנגזר מעקרון שלטון החוק. כדבריו של כב' השופט ת' אור בבג"צ 1640/95 **אילנות הקריה בע"מ נ' ראש עיריית חולון ואח'**, פ"ד מט(5) 582, 587:

רשות ציבורית – כמו העירייה בענייננו – היא גוף אשר הוקם על-ידי החוק ואשר מחויב לפעול רק על-פי האמור בחוק מולידו, דהיינו במסגרת הסמכויות והכוחות המוענקים לו בחוק. עיקרון זה, הנגזר מעקרון שלטון החוק, מוכר כעקרון "חוקיות המינהל", ועליו אומר פרופ' ב' ברכה, בספרו משפט מינהלי (שוקן, כרך א, תשמ"ז) 35:

"עקרון חוקיות המינהל הוא האלי"ף-בי"ת של המשפט המינהלי. רשות מינהלית נהנית אך מאותן סמכויות שהוענקו] לה מכוח הדין. ללא הוראת הסמכה בת-תוקף אין בכוחה של הרשות לפעול. הדין הוא אביה מולידה של זו, ואין לה אלא מה שהראשון קצב לה. התיימרה הרשות לחרוג מהתחום המוקצב, יוצאת היא מתחום הכרתו של הדין, ומבחינתו מעשיה כמותם ולא היו. והרי לך, בקליפת אגוז, עיקרו של המשפט המינהלי".

12. מעקרון חוקיות המינהל נגזר כי אין רשות ציבורית רשאית לגבות תשלומים כלשהם אלא על פי חוק. ר' ע"א 2939/93 **מועצה מקומית ראש העין נ' בן יקר גת, חברה להנדסה ובניין בע"מ ואח'**, תק-על 396(3), 231 (1996) (בפיסקה 2 לפסק הדין).

סעי' 1(א) לחוק יסוד: משק המדינה קובע את הדברים מפורשות:

"מסים, מילואות חובה ותשלומי חובה אחרים לא יוטלו, ושיעוריהם לא ישונו, אלא בחוק או על פיו; והוא הדין לגבי אגרות".

איסור זה נובע גם מחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, הקובע בסעי' 3 ו-8 לחוק היסוד:

"אין פוגעים בקנינו של אדם ...

אין פוגעים בזכויות שלפי חוק-יסוד זה אלא בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, שנועד לתכלית ראויה, ובמידה שאינה עולה על הנדרש, או לפי חוק כאמור מכוח הסמכה מפורשת בו".

עקרון חוקיות המיסוי הוא מאבני היסוד של שלטון החוק. כך למשל נקבע בבג"צ 170/87 **אסולין נ' ראש עיריית קרית גת**, פ"ד מב(1) 678, 695, מפי כב' השופט (כתוארו אז) א' ברק:

"האינטרס של שלטון החוק הינו שגוף שלטוני לא יגבה מס ללא הסמכה בחוק ... חוקיות המיסוי הינו בסיס לכל משטר תקין, ואין זה ראוי לאפשר לרשות שלטונית לגבות מס ללא הרשאה בחוק אך בשל טענת שיהוי. אין לנו כאן ענין בפעולה שלטונית מוגבלת שענינה העותר בלבד (כגון, ענין של מכרז), אלא בפעולה שלטונית המשפיעה על הציבור, והעומדת בסתירה גלויה להוראות החוק, בלא כל צורך בבחינה ובדיקה שהזמן עשוי היה לפגוע ביעילותה".

13. על יסוד זאת נקבע לגבי גביית תשלומים בגין בחינות בגרות, כי היא נעשית שלא בסמכות ולפיכך, בין היתר, איננה כדין. כך בבג"צ 7351/03 **ועד הורים עירוני ראשון לציון ואח' נ' שרת החינוך, התרבות והספורט ואח'** [פורסם בנבו] מפי כב' השופטת (כתוארה אז) ד' ביניש (בפיסקה 11 לפסק דינה):

"מעבר לדרוש, יצויין כי גם אלמלא נכללו בחינות הבגרות בגדר הסדר חינוך החנים, לא היתה המדינה רשאית לגבות תשלום עבור בחינות אלה ללא הוראה מסמכה בדין. נעיר לעניין זה כי אין לקבל את טענת המדינה בנוגע למשמעות סיווגם של התשלומים עבור בחינות הבגרות כמחיר או דמי השתתפות, להבדיל מאגרה או מס. מבלי לקבוע מסמרות, נציין כי לדעתנו התשלום עבור בחינות הבגרות הינו סוג של אגרה, ומכל מקום הוא בגדר תשלום חובה, להבדיל ממחיר. מטעם זה אין לגבותו ללא הסמכה בחוק או לפי חוק (ראו: סעיף 1(א) לחוק יסוד: משק המדינה). אשר על כן, מתבקשת המסקנה כי גביית התשלומים בגין בחינות הבגרות נעשית שלא בסמכות ולפיכך אינה כדין."

14. תשלום עבור בחינות בגרות אפוא, על אף שניתן באופן ישיר כנגד שירות – אין לגבותו ללא הסמכה שבחוק. קל וחומר שכך הם פני הדברים לגבי גביית התשלום המכונה "אגרת בריאות השן", אשר כנגדו, לגבי חלק ניכר מציבור ההורים, כלל לא עומדת תמורה כלשהי. בהקשר זה יוער כי סמכותה של העירייה, על פי סעי' 250, 251 לפקודת העיריות [נוסח חדש], להתקין חוקי עזר ולקבוע בהם הוראות בדבר גביית אגרות – אינה מתייחסת אלא

לביצוע הדברים שהיא מוסמכת לעשותם ואף אינה חלה על גביית תשלומים שהינם מיסים באופיים יהא שמם אשר יהא, ור' ע"א 889/01 עיריית ירושלים נ' אל עמי ייזום השקעות ובניה בע"מ, פ"ד נז(1) 340.

כפי שיובהר להלן, לגביית התשלום המכונה "אגרת בריאות השן" כתשלום חובה אין מקור הסמכה שבדין. יתר על כן, גבייה זו אסורה הן בחוק בריאות ממלכתי והן בחוק לימוד חובה.

#### הדין המסדיר – חוק בריאות ממלכתי

15. נושא הטיפול בבריאות השיניים של תלמידים מוסדר בחוק בריאות ממלכתי. טיפולים אלה הם חלק מסל השירותים הבסיסי אותו קובע החוק ואשר בגינו משולמים דמי ביטוח בריאות. המבקש לעשות שימוש בשירות זה, ורק הוא, חייב לשאת בדמי השתתפות, זאת בדומה לטיפולים רבים אחרים הניתנים תמורת השתתפות. מדובר אם כן בתשלום אופציונאלי הנוסף על דמי הביטוח והנדרש כתנאי לשימוש בשירות. המעוניין בשירות נדרש לתשלום חד פעמי אחת לשנה ותשלום זה מקנה לו את הזכות לקבלת השירות במשך אותה שנה. ונפרט הדברים.

16. סל השירותים הבסיסי הניתן לתושבי ישראל מכוח חוק בריאות ממלכתי כולל, בין היתר, את שירותי הבריאות שנתנה המדינה לפרט ביום 1.1.94 (המועד הקובע), וזאת לפי התנאים והתשלומים שהיו נהוגים עובר לכניסתו לתוקף של החוק. ובלשונו של סעי' 7(א)(2) לחוק:

"סל השירותים הבסיסי" – ... שירותי הבריאות שנתנה המדינה לפרט במועד הקובע, כמפורט בתוספת השלישית, והכל לפי התנאים והתשלומים שהיו נהוגים ערב תחילתו של חוק זה ושיפרסם שר הבריאות ברשומות ...".

17. שירותים אלה כוללים, בין היתר, את שירותי בריאות השן הניתנים תמורת השתתפות של המטופל, כקבוע בסעי' 1 לתוספת השלישית לחוק בריאות ממלכתי:

"... (5) בריאות השן – בדיקות שיגרה, מעקב והדרכה ע"י רופא שיניים ושיננית לתלמידים; וטיפול על-פי הנהלים הנהוגים במשרד הבריאות ...

הערה: שירותי הרפואה המונעת הראשונית המוגדרים בסל זה ניתנים בהשתתפות המטופל (אגרת תחנות לבריאות המשפחה, אגרת בריאות השן).

18. תנאי לקבלת השירות הוא הצגת אישור על תשלום בגובה הסכום הנקוב ובהתאם להיקף השירות המבוקש – שירות בסיסי או שירות מקיף, כקבוע בהודעה בדבר תנאים ותשלומים לשירותי בריאות שנתנה המדינה לפרט במועד הקובע, לפי חוק ביטוח בריאות ממלכתי (י"פ תשנ"ה 4288, עמ' 2271). התשלום עצמו אין חובה שיעשה במועד מסוים כלשהו, ובלבד שיעשה לפני קבלת השירות.

השירות, כפי שאף עולה מן ההודעה האמורה ובהתאם להסמכה הקבועה בסעי' 69 לחוק בריאות ממלכתי, יינתן על ידי משרד הבריאות, בעצמו או באמצעות נותן שירותים או

רשות מקומית, במימון משרד הבריאות ובפיקוחו. בענייננו השירות אכן ניתן בפועל על ידי הרשות המקומית.

19. משרד הבריאות פרסם מספר נהלים בנושא שירות דנטאלי לתלמיד: נוהל הפעלה – מדריך לרשות המקומית (נוהל בריאות השן מס' 8.1), נוהל שירות מניעתי בסיסי (נוהל בריאות השן מס' 8.2) ונוהל הפעלת מרפאות השיניים לתלמיד ברשות המקומית, שירות מקיף (נוהל בריאות השן מס' 8.3). בנהלים אלה מפורטים אופן הפעלת המרפאות על ידי הרשויות המקומיות ומרכיבי השירות הדנטאלי הבסיסי והמקיף (הנהלים מפורסמים באתר האינטרנט של משרד הבריאות [www.health.gov.il](http://www.health.gov.il)).

20. מהאמור עולה אם כן כי שירותי בריאות השן לתלמיד הם חלק מסל הבריאות הכללי והחפץ בשירות נדרש להשתתף בעלותו באמצעות תשלום שנתי חד פעמי. נאמר במפורש "בהשתתפות המטופל", דהיינו, מי שאינו מטופל אינו חייב בהשתתפות, כמקובל לגבי כל יתר השירותים הרפואיים, אשר קבלתם מותנית בהשתתפות של המטופל, ואין מטילים אותם על מי שאינו נזקק להם. כך לא יישא בהשתתפות בגין ביקור בית של רופא מי שאינו נזקק לביקור כזה, כך לא יישא בהשתתפות בגין תרופה מי שאינו נזקק לאותה תרופה, כך לא יישא בהשתתפות בטיפול פיזיותרפיה או אחר הכרוך בתשלום מי שאינו נזקק לטיפול זה וכן הלאה. הדברים הם בבחינת מושכלות יסוד, ולו רצה המחוקק לקבוע כלל אחר, היה עושה כן במפורש.

21. אכן לא בכדי הגדיר המחוקק את דמי ההשתתפות בעבור טיפול השיניים כ"אגרה". אגרה היא תשלום המשולם מתוך זיקה ישירה לקבלתו בפועל של מצרך או שירות, זאת להבדיל ממש שהוא תשלום המוטל דרך כפייה, שאין כנגדו תמורה ישירה ושוות ערך. האגרה דומה למחיר, אלא שהמחיר משקף תמורה שוות ערך ואילו האגרה אינה בהכרח שווה בערכה לערכו של המצרך או השירות.

ר' רע"א 1816/97 מ.ג. נ' עיריית חיפה, פ"ד נד(2) 16, 24; ע"א 474/89 קריב נ' רשות השידור, פ"ד מונ(3) 374, 376; ע"א 154/83 שופרסל בע"מ נ' איגוד ערים אזור רמת-גן, בני-ברק וגבעתיים (בתי מטבחים, בתי שחיטה, ופיקוח וטרינרי), פ"ד לז(4) 403, 407; א' ויתקון, י' נאמן, דיני מסים – מסי הכנסה, עזבון ושבח (מהדורה 4 תשכ"ט), 4-7; א' נמדר, דיני מסים – הדין המהותי (תשמ"ח) 30-31; ה' רוסטוביץ, ארנונה עירונית (מהדורה 4, כרך א, תשכ"ט), 38-41.

22. ויש להדגיש – אגרה אינה משולמת בעלמא, בעד אפשרות תיאורטית לעשות שימוש בשירות כלשהו, אלא היא משולמת כתמורה, מלאה או חלקית, בעד שירות שניתן בפועל. שאחרת, היתה רשות יכולה לגבות תשלומי חובה ככל העולה על רוחה, כביכול בעבור האופציה לקבל שירותים משירותים שונים, בין נחוצים בין אם לאו, בין אם עושים בהם שימוש בפועל בין אם אין להם דורש. אדם חופשי להחליט אם לשלם את האגרה אם לאו, בחר שלא לשלם – לא יקבל את השירות. כך אין גובים תשלום בעד האפשרות לקבל דרכון, רישיון נהיגה, רישיון לכלי נשק וכד'. אף אין גובים תשלום בעד האפשרות לקבל תעודת זהות, על אף שחובתו של כל אזרח להיזקק לשירות זה. התשלום ייגבה רק על פי

בחירתו של המשלם וכנגד קבלת השירות בפועל. קל וחומר שכך הם הדברים כאשר ממילא חלק ניכר מהאוכלוסייה הנדרשת לתשלום כלל אינו עושה שימוש בשירות.

23. למעלה מן הדרוש נאמר, כי בהעדר כוונת מס ספציפית, יש לפרש חוקי מיסוי באופן השולל הטלת תשלומי חובה שיש בהם באופן טבעי פגיעה בחופש הפרט והקניין. כפי שנקבע על ידי השופט (כתוארו אז) א' ברק בע"א 165/82 **קיבוץ חצור נ' פקיד שומה רחובות**, פ"ד לט(2) 70, 76:

"אכן, לעתים עשוי השופט למצוא עצמו במצב, שבו לשון החוק נשארה סתומה, שכן לא עלה בידו לחשוף מתוך החוק ותולדותיו מטרה חקיקתית, שתדריך אותו בהסרת הספק. במקרה זה על השופט לפרש את חוק המס על רקע עקרונותיה הכלליים של השיטה. אחד מאותם עקרונות כלליים, שהוא רלוואנטי לחקיקת מס, הוא השמירה על חופש הפרטי ועל הקניין הפרטי וההגנה עליהם מפני התערבות שלטונית. בהניחו עיקרון זה נר לרגליו ובהעדר כוונת מס ספציפית, עשוי השופט להגיע למסקנה, השוללת הטלת מס שיש בו פגיעה בחופש הפרט ובקניין. זאת, לדעתי, המשמעות, שיש ליתן לעיקרון, שחוק מס יש לפרש באופן דווקני."

24. כך הם הדברים כאשר לשון החוק סתומה היא. **קל וחומר שאין להסיק כוונה כי דמי ההשתתפות בטיפולי בריאות השיניים הם בגדר תשלום חובה המוטל על כלל ציבור ההורים, כאשר חוק בריאות ממלכתי, גם לפי לשונו הברורה וגם לפי תכליתו, קובע כי אגרת השתתפות זו, כשמה כן היא – חלה על המטופל עצמו ועליו בלבד.**

האיסור הקבוע בחוק לימוד חובה

25. די בחוק בריאות ממלכתי כדי לבסס את המובן מאליו, לפיו אין לכפות את התשלום המכונה "אגרת בריאות השן" ממי שאינו חפץ בשירות. עם זאת, **איסור מפורש על גביית תשלום מסוג זה קבוע אף בחוק לימוד חובה, הקובע את הזכות לחינוך חינם ואוסר דרישת תשלומים מתלמידים.** ובלשונו של סעי' 6(ד) לחוק:

"מי שזכאי לחינוך חינם לפי סעיף זה, לא ידרשו בעדו דמי הרשמה או כל תשלום אחר בעד לימודיו במוסד חינוך רשמי או בעד לימודיו במוסד חינוך אחר שאוצר המדינה נושא בשכרם לפי סעיף קטן (ג); ואולם רשות החינוך המקומית שבתחום שיפוטה נמצא מוסד החינוך שבו הוא לומד, ובמוסד חינוך שאינו רשמי - רשות החינוך המקומית כאמור או בעל המוסד, יהיו רשאים, באישור השר, לגבות תשלומים והחזר הוצאות, בשיעורים שהשר יקבע, בעד אספקה שהם נותנים לו, ובעד שירותים שהם נותנים לו נוסף על השירותים אשר השר הגדיר אותם בתקנות כשירותים מקובלים. אישור השר וקביעת שיעור התשלומים והחזר הוצאות בידי השר טעונים אישור ועדת החינוך והתרבות של הכנסת."

26. אמנם במקרים מיוחדים רשאית רשות החינוך המקומית, באישור שר החינוך והתרבות וועדת החינוך והתרבות של הכנסת, לגבות תשלום או החזר הוצאות בעד אספקה או שירותים שהיא נותנת (במקרים אלה ובהתאם לסעי' 6א לחוק לימוד חובה, על כספי התשלומים המתקבלים מההורים לשמש רק למטרות שלשמן נועדו ולהיות מופקדים לשם כך בחשבון בנק נפרד, לכל בית ספר לגבי תלמידיו, והמיועד רק למטרה שלשמה נתקבל התשלום).



אולם המדובר הוא בתשלומי רשות בלבד, בעד אספקה או שירותים הניתנים למי שמעוניין בקבלתם ואשר אינם חלק מהאספקה או השירותים הרגילים שאמור בית הספר לתת לתלמידיו, וכפי שהוגדרו בתקנות לימוד חובה (שירותים מקובלים), תשי"א-1950. הורה שאינו מעוניין שילדו יקבל אספקה או שירותים אלה – אינו חייב לשלם.

27. יש לציין כי עמדה זו מקובלת כיום על כל הגורמים הרלבנטיים, לרבות שר החינוך והתרבות וועדת החינוך והתרבות של הכנסת, שאכן ביטלו את תשלומי החובה השונים שהיו נהוגים בעבר והנגבים כיום כתשלומי רשות בלבד. כך לגבי כל התשלומים למעט התשלום המכונה "אגרת בריאות השן", אשר ממשך להיות מוטל כתשלום חובה, שריד להתנהלותן שלא כדין של רשויות החינוך המקומיות.

מעניין לציין כי, בד בבד עם התנהלות זו, מצהיר משרד החינוך כי קיים תשלום חובה אחד בלבד, ואין הוא התשלום בגין בריאות השן:

"תשלום חובה כשמו כן הוא - חובה לשלמו. גובה התשלום נקבע מדי שנה ע"י ועדת החינוך של הכנסת בשיתוף עם ועד ההורים הארצי. קיים סוג תשלום חובה אחד: תשלום בגין ביטוח תאונות אישיות."

מתוך אתר האינטרנט "אפיק פרסום חוזר תשלומים" של משרד החינוך והתרבות ([www.education.gov.il/afik](http://www.education.gov.il/afik)) (בחלק של "שאלות ותשובות" תחת השאלה "מהם תשלומי חובה?").

העתק הדף הרלבנטי מצורף **כנסת ב'** לבקשה.

28. האיסור על גביית תשלומים חל ביתר שאת כאשר השירותים בהם מדובר כלל אינם שירותים הקשורים ללימודים, אלא שירותי טיפול רפואי. חוק לימוד חובה עוסק בעירייה בכובעה כרשות החינוך המקומית (בהתאם לסעי' 1 לחוק לימוד חובה, באופן הרגיל רשות החינוך המקומית היא, לגבי תחום שיפוטה של רשות מקומית – אותה רשות מקומית, ובעניינו – העירייה). החוק לא נועד להסדיר את השירותים אשר העירייה אמונה עליהם בתפקידה כרשות מקומית, וודאי לא כנותנת שירותים עבור משרד הבריאות.

חוק לימוד חובה, כשמו כן הוא, עוסק בלימודים, וממילא, גם לו לא היה אוסר מפורשות על גביית תשלומים, לא יכול היה להוות, בדרך של הסדר אגבי, מקור סמכות לעירייה לגבות תשלומי חובה שאינם קשורים ללימודים. קל וחומר שכך הם פני הדברים כאשר נושא הטיפול בבריאות השיניים של תלמידים מוסדר פוזיטיבית בחוק ביטוח בריאות ממלכתי וממילא גם על פיו, רק המטופל נדרש לשלם בעבור הטיפול.

29. לו רצה המחוקק לקבוע חריג לזכות ללימוד חנם ולאיסור גביית תשלומים – חזקה שהיה עושה זאת מפורשות, כפי שאכן עשה, בסעי' 6(ד1) לחוק לימוד חובה, בנוגע לתשלום בעבור ביטוח תאונות אישיות, שקבע אותו כתשלום חובה המוטל על ההורים בגין כל תלמיד, בין אם מעוניינים הם בביטוח בין אם לאו.

30. במאמר מוסגר ייאמר כי אפילו קביעה מפורשת של המחוקק, לפיה תוטל אגרה גם על מי שאינו עושה שימוש בשירות, היא בעייתית, נתונה לביקורת שיפוטית ועשויה להיחשב

כבטלה. כך למשל נידונה בבג"צ 5503/94 סגל נ' יושב ראש הכנסת, פ"ד נא(4) 529 שאלת החוקתיות של הוראת חוק לפיה על בעל רכב חלה חובת תשלום אגרה בגין מקלט רדיו בין אם קיים ברכב מקלט רדיו בין אם לאו. דיעות השופטים היו חלוקות. בדעת רוב נקבע אמנם כי הוראה זו היא חוקתית, אך זאת לאור הבעייה המיוחדת של תת אכיפה שהייתה קיימת בגביית האגרה ולאור המספר הקטן (5%) ממילא של רכבים בהם לא מותקן מקלט רדיו.

31. **מכל האמור עולה כי אם לא קבע המחוקק חריג מפורש לזכות ללימוד חינם בנושא טיפולי השיניים – הרי שחריג כזה אינו קיים, על אחת כמה וכמה לאור ההסדר הקיים בחוק בריאות ממלכתי.**

#### הסתמכות העירייה על חוזר מנכ"ל

32. על אף העדר סמכות שבדין, ועל אף האיסור הקבוע בחוק לימוד חובה וההסדר הקבוע בחוק בריאות ממלכתי, מטילה העירייה את התשלום בגין שירותי בריאות השן כתשלום חובה על כלל התלמידים. בעשותה כן נסמכת כביכול העירייה על חוזר מנכ"ל משרד החינוך והתרבות, כפי שעולה מאתר האינטרנט של העירייה, [www.tel-aviv.gov.il](http://www.tel-aviv.gov.il), לפיו:

אגרת בריאות השן מהווה אגרת חובה, עפ"י חוזר משרד החינוך, בכפוף לאישור והכרת ועד ההורים המרכזי בשירות מקיף".

העתק הדף הרלבנטי מצורף **כנספח ג'** לבקשה.

33. חוזר מנכ"ל משרד החינוך והתרבות תשס"ג/א) 3.11-9 תשלומי הורים, מיום 1.11.01 (להלן: "**חוזר המנכ"ל**"), הנתמך כביכול בהחלטת ועדת החינוך והתרבות של הכנסת מיום 2.1.01, קובע, בסעיף 3 לחוזר, כדלקמן:

"רשות מקומית שניתנים בה שירותי בריאות השן לתלמידים רשאית לגבות מההורים אגרת שירותי בריאות השן בסכום המפורסם בחוזר "הודעות ומידע" כתשלום חובה, בכפיפות לאישורו של ועד ההורים היישובי".

החוזר מצורף **כנספח ד'** לבקשה.

34. **אלא שמנכ"ל משרד החינוך וועדת החינוך והתרבות של הכנסת, בכל הכבוד, אינם יכולים להסמיך את העירייה לפעול מקום שאין לה סמכות שבדין לעשות כן.** כדבריו של כב' השופט גל בע"א (ים) 5242/04 עיריית בית שמש ואח' נ' ד' רוטשטיין חברה לבניין ונכסים בע"מ [פורסם בנבו] (פיסקה 38 לפסק הדין):

"משרד ממשלתי אינו יכול להורות לרשות מוניציפלית כיצד עליה לנהוג בכל הנוגע לאגרות והיטלים, אלא אם הדבר מעוגן בדבר חקיקה (לעצמאות הרשות המקומית אל מול השלטון המרכזי, ראו גם: א' וינוגרד דיני רשויות מקומיות (כרך א'), מהדורה חמישית, 1998) 5-6".

מובן שגם ב"אישורו" של ועד ההורים היישובי (בין אם אכן ניתן בפועל בכל שנה ושנה ובין אם לאו) אין כדי להסמיך את העירייה או להוות תחליף לשיקול דעתו של כל הורה והורה האם ברצונו לעשות שימוש בשירות ולשלם את האגרה בגינו אם לאו. כאמור, תשלומי

חובה לא יוטלו אלא על פי חוק. ועד ההורים, גם לו נתן "אישורו" לגביית התשלום, אינו מוסמך בדין לעשות כן וממילא אין נפקות ל"אישור" כאמור.

35. יצוין כי ועדת החינוך והתרבות של הכנסת עצמה החליטה בישיבתה מיום 15.5.2000 על ביטול תשלומי החובה של ההורים שהיו נהוגים עד אז, לרבות התשלום עבור טיפולי בריאות השן, מתוך הכרה כי גבייתם אינה חוקית (עמ' 29 לפרוטוקול). אמנם בשנה שלאחר מכן, בישיבתה מיום 2.1.01 שבה ואישרה הועדה את גביית התשלום כתשלום חובה ברשויות בהן ניתן השירות ובכפוף לאישורו של ועד ההורים היישובי. בכך פעלה הועדה בניגוד לחוק, בניגוד למדיניותה היא עצמה, ואף בניגוד ליעוץ המשפטי שקיבלה מפי עו"ד טליה אדרי מהמחלקה המשפטית של משרד הבריאות, אשר נכחה בישיבה והבהירה מפורשות כי על פי דין התשלום עבור שירותי בריאות השן הוא תשלום רשות והורה אשר אינו מעוניין בשירות אינו חייב בתשלום (עמ' 4-5 לפרוטוקול).

הפרוטוקולים מצורפים **כנספחים ה'1' וה'2'** לבקשה.

#### **גביית התשלום אף אינה מוצדקת נורמטיבית**

36. משעמדנו על אי החוקיות שבגביית התשלום, ניתן היה לסיים בזאת. למעלה מן הצורך נוסף ונאמר כי גביית תשלום החובה המכונה "אגרת בריאות השן" לא רק שאינה חוקית, אלא גם אינה סבירה ואינה מוצדקת נורמטיבית – הן לאור חשיבותו של חינוך החינם והן לאור מהותו המיוחדת של טיפול השיניים לילדים.

37. נקדים ונבהיר כי עצם מתן שירותי בריאות שן לציבור – מבורך הוא ומן הדין שיינתן לכל ילדי ישראל המעוניינים בו. לו אפשר היה לספקו בחינם – מה טוב, ולא – יינתן השירות למי שחפץ בו תמורת תשלום אגרה, כמצוותו של חוק ביטוח בריאות ממלכתי. תובענה זו אינה באה לתקוף את עצם מתן השירות על ידי העירייה אלא את הניצול שעושה העירייה במנדט שניתן לה לספק את השירות, על מנת לגבות תשלומים באופן בלתי חוקי ממי שאינו עושה שימוש בשירות, תוך פגיעה בכלל ציבור ההורים.

38. אין צורך להכביר מילים בדבר חשיבותו של עקרון חינוך החינם. חוק לימוד חובה הוא מן החוקים הראשונים שנחקקו במדינת ישראל, אשר חרתה על דיגלה, כבר בראשית ימיה, את הזכות ללימוד חינם אין כסף כערך ראשון במעלה. חשיבותה של זכות זו הלכה והתבססה במהלך השנים והיקפה הלך והתרחב.

39. תשלום החובה היחיד המוטל על הורים על פי חוק לימוד חובה הוא כאמור התשלום בגין ביטוח תאונות אישיות. תשלומים אחרים והחזרי הוצאות הם תשלומי רשות וניתן לגבותם רק בעד אספקה או שירותים הניתנים בפועל ובקשר עם מהלך הלימודים – טיולים, סיורים לימודיים, סל תרבות, מסיבת סיום וכיוב'. ויש להדגיש – שיקול הדעת של ההורים אם לשאת בתשלום אם לאו הוא מוחלט ובלעדי, בין אם בהחלטתם שלא

- לשלם יש כדי לסכל את מתן השירות ליתר התלמידים, ובין אם בית הספר החליט להעניק את השירות לכלל התלמידים בכל מקרה, אם שילמו עבורו ואם לא.
40. משכך, צורמת במיוחד גבייתה שלא כדון של "אגרת בריאות השן", אשר נגבית עבור שירות שאינו קשור כלל למהלך הרגיל של הלימודים, ואשר מתן האופציה כדון לשלם את התשלום או שלא לשלמו – אין בה כדי לפגוע באפשרות של מי שמעוניין בשירות לעשות בו שימוש. מן המקום להזכיר בהקשר זה כי מימון השירות מוטל על משרד הבריאות (סעי' 69(ג) לחוק בריאות ממלכת).
41. אי החוקיות של גביית התשלום צורמת במיוחד אף על רקע אופיו של טיפול השיניים. מן המפורסמות הוא כי טיפול שיניים עלול להיות כרוך בכאב וחוסר נוחות מיוחדים ועלול להוות חוויה לא נעימה, מפחידה ואף טראומטית בעבור ילדים. לכן, במיוחד בתחום רפואת השיניים של ילדים, חשובה מומחיותו של הרופא, כמו גם אישיותו – שתהיה לו גישה נוחה וסבלנית לילדים ושידע ליצור עבורם סביבה מרגיעה ולא מאיימת.
42. משכך, אך טבעי שהורים רואים חשיבות מיוחדת בזהותו של רופא השיניים שיטפל בילדם – שיהא רופא מומחה לטיפול שיניים לילדים ושיהיו בידם המלצות או שיכירו באופן אישי את דרך התנהלותו עם המטופלים. אותם הורים יהיו מוכנים גם לשאת בעלויות הכרוכות בטיפול על ידי הרופא המתאים. גם משפחות שאינן בעלות אמצעים יהיו מוכנות פעמים רבות לעשות מאמץ כלכלי מיוחד בהקשר זה.
- יתרה מזו, בשיקולים ארוכי טווח, מאמץ כזה מוצדק אף מן הבחינה הכלכלית, באשר טיפול מונע מקצועי ונכון, אשר באופן יחסי אינו יקר, ייתר את הצורך בטיפולים משקמים בבגרות, שהם ממילא יקרים הרבה יותר.
43. הבחור לפנות למרפאות המעניקות את שירותי בריאות השן לתלמידים נאלץ אפוא לוותר על בחירת הרופא המטפל. הוא אף אינו יכול לבחור מבין רופאי המרפאות עצמם שכן כל תלמיד מיועד לטיפול אצל רופא ספציפי על פי שיוכו הבית ספרי. אשר על כן הורים רבים אינם מעוניינים בשירות ואינם עושים בו שימוש בפועל. בהקשר זה יש לשוב ולהזכיר כי טיפולים רבים ממילא אינם ניתנים במסגרת שירותי בריאות השן או ניתנים מכוח הסדרים אחרים (ר' סעי' 9-10 לעיל).
44. דוגמא להתנהלות תקינה וראויה של עירייה, ניתן ללמוד מעיריית ירושלים, שבה לומדים עשרות אלפי תלמידים. בנוסף על הדרכות, מספקת עיריית ירושלים לתלמידי הכיתות הנמוכות, חינם אין כסף, טיפול של איטום חריצים למניעת עששת באמצעות מרפאות ניידות. בנוסף מאפשרת העירייה לתלמידי בתי הספר קבלת טיפול קליני במרפאות קבועות תמורת תשלום אגרה שנתית בסך 30 ₪ **אותה משלם מי שמעוניין בטיפול** (ר' באתר האינטרנט של העירייה - [www.jerusalem.muni.il](http://www.jerusalem.muni.il)).
- העתק הדף הרלבנטי מצורף **כנספח ו'** לבקשה.

45. מהאמור עולה כי גבייתה של "אגרת בריאות השן" כתשלום חובה, בנוסף להיותה בלתי חוקית – אינה מוצדקת נורמטיבית. כך, לא רק מן הדין אלא גם מן הצדק שיהא התשלום המכונה "אגרת בריאות השן" ככל דמי השתתפות או תשלום של אגרה בעבור שירות – אשר הפונה לקבלת הטיפול, והוא בלבד, ישלם עבורו.

### ג. העובדות הספציפיות למבקש

46. המשיבה היא עירייה, כהגדרתה בפקודת העיריות [נוסח חדש]. ככזו מהווה המשיבה גם רשות חינוך מקומית כהגדרתה בחוק לימוד חובה.

47. המבקש הוא שגיארנוף, אב לארבעה בנים בני 15, 12, 5 ו-3 שנים, רופא במקצועו. שני ילדיו הגדולים של המבקש לומדים בבית ספר עירוני יט (עמל לידי דיוויס) השייך לתחום שיפוטה של העירייה כרשות החינוך המקומית – עומר בכיתה י' ונדב בכיתה ז'.

48. מדי שנה בשנה, למעט שנתיים בהן שהה עם משפחתו בארה"ב, מקבל המבקש בדואר עובר לשנת הלימודים, הוראת תשלום מאת העירייה המוגדרת כהודעת חיוב לאגרת שירותי חינוך. בעבור ילדיו שבכיתה א' – ט', כוללת ההודעה שני סעיפי תשלום – ביטוח תאונות אישיות ואגרת בריאות השן, ששיעורה עמד בשנה האחרונה על 30₪, כאשר שובר התשלום נוקב בסך הכולל של שני הסעיפים ואינו מאפשר תשלום רק בעבור אחד מהם. העתק הוראת התשלום מהשנה האחרונה מצורף כנספח ז' לבקשה.

49. המבקש מעולם לא עשה שימוש בשירותי בריאות השן שמספקת המשיבה ואין בכוונתו לעשות כן בעתיד. המבקש מטפל בילדיו אצל רופאת שיניים מומחית אותה בחר על פי המלצות ואשר על טיפולה הוא סומך.

50. במהלך השנים שילם המבקש בכל שנה ושנה את הסכום הנקוב בהודעת החיוב לאגרת שירותי חינוך, מתוך הנחה שמדובר בתשלום חובה ובאשר לא הייתה אפשרות להפריד בין תשלום זה לבין התשלום בגין ביטוח תאונות אישיות. לאחרונה נוכח שהטלת התשלום המכונה "אגרת בריאות השן" נעשית שלא כדין.

51. ביום 17.5.09 שלח המבקש על ידי ב"כ מכתב למשיבה התובע ממנה השבת התשלומים שנגבו שלא כדין. העתק המכתב מצורף כנספח ח' לבקשה.

עד למועד הגשת בקשה זו לא השיבה המשיבה על הפנייה האמורה.

אשר על כן פנה המבקש לערכאות בתובענה זו.

**ד. עילות התביעה – הפרת חובה חקוקה, תרמית, הטעיה וניצול בורות, רשלנות והתעשרות שלא כדין, הכל ביוזעין, בחוסר תום לב, תוך הפרת חובת אמון ובאופן בלתי סביר ובלתי מיזתי**

52. העירייה גובה מהורי התלמידים הלומדים בכיתות א'-ט' בבתי הספר בתחום שיפוטה, באופן מנדטורי, את התשלום המכונה על ידה "אגרת בריאות השן", זאת שלא כדין, תוך ניצול בורותם של ההורים ותוך הטעיה והצגת מצג כוזב כאילו מדובר בתשלום שרשאית היא לגבות על פי דין כתשלום חובה. בהתנהגותה זו, הנעשית ביוזעין ובחוסר תום לב, פועלת העירייה בחוסר סמכות, תוך הפעלה פסולה של שיקול הדעת המינהלי ותוך הפרת חובת האמון החלה עליה כלפי תושבי העיר. בנסיבות אלה קמות למבקש ולחברי הקבוצה עילות התביעה הבאות:

(א) הפרת חובה חקוקה;

(ב) תרמית, הטעיה וניצול בורות;

(ג) רשלנות;

(ד) התעשרות שלא כדין;

(ה) עילה מנהלית וחוקתית.

**הפרת חובה חקוקה**

53. הפרת חובה חקוקה על פי סעי' 63 לפקודת הנויקין משמעה אי קיום חובה המוטלת על פי חיקוק המיועד לטובתו של אדם אחר, כאשר ההפרה גרמה לאותו אדם נזק מסוג הנזק אליו נתכוון החיקוק.

54. במעשיה ובמחדליה הפרה העירייה את הוראות חוק יסוד: משק המדינה, חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, חוק לימוד חובה וחוק בריאות ממלכתי ולא קיימה את החובות המוטלות עליה על פיהם.

55. ההוראות הרלבנטיות בחיקוקים האמורים נועדו לטובתם של כלל אזרחי המדינה, או של ציבור ההורים לתלמידי בתי הספר. המבקש וחברי הקבוצה נמנים על אותם בני אדם שהחיקוק נועד לטובתם. יוער כי גם חיקוק שנועד לטובת כלל הפרטים במדינה (להבדיל מלטובת קבוצה מוגדרת של בני אדם) יכול להוות בסיס לתביעה בגין עילה של הפרת חובה חקוקה, ר' ע"א 145/80 ועקנין נ' המועצה המקומית, בית שמש ואח' פ"ד לז' (1) 113, 137 (להלן: "פס"ד ועקנין").

56. הוראות החיקוקים האמורים נתכוונו, בין היתר, למנוע הטלת תשלום חובה שלא על פי הסמכה מפורשת בחוק, לרבות הטלת אגרה בעבור שירות שאין אדם צריך לו. בגין הפרת חיקוקים אלה נגרם למבקש ולחברי הקבוצה נזק כספי בשיעור התשלומים שלא היו

חייבים לשאת בהם. הפרת החיקוקים האמורים גרמה אפוא למבקש ולחברי הקבוצה נזק מהסוג אליו נתכוון החיקוק.

57. מהאמור עולה כי נתקיימו יסודותיה של עוולת הפרת חובה חקוקה ולמבקש ולחברי הקבוצה עומדת עילת תביעה כנגד העירייה בגין עוולה זו.

### תרמית, הטעיה וניצול בורות

58. עילה זו מבוססת הן על פקודת הנזיקין והן על חוק הגנת הצרכן. על פי סעי' 56 לפקודת הנזיקין, תרמית היא הצג כוזב של עובדה, בידיעה שהיא כוזבת או באין אמונה באמיתותה או מתוך קלות ראש, כשלא איכפת למציג אם אמת היא או כזב ובכוונה שהמוטעה על ידי ההיצג יפעל על פיו, וכאשר ההיצג הטעה את התובע אשר פעל על פיו וסבל על ידי כך נזק ממון.

59. העירייה אינה מגלה להורים כי אינם חייבים לשלם את התשלום המכונה "אגרת בריאות השן". יתר על כן – בהוראת התשלום ששולחת העירייה להורים מופיע סכום אחד לחיוב הכולל הן את התשלום עבור ביטוח תאונות אישיות, שאכן חובה הוא, והן את התשלום המכונה "אגרת בריאות השן", זאת ללא אפשרות אלא לשלם את שני התשלומים גם יחד. בעשותה כן מטעה העירייה את ההורים ומציגה בפניהם הצג כוזב כאילו חייבים הם בתשלום.

60. העירייה יודעת שאינה רשאית לגבות את התשלום כתשלום חובה, ולו מכוח החזקה שיודעת היא את המצב המשפטי לאשורו. למצער נוהגת העירייה בקלות ראש ומתוך חוסר אכפתיות באשר לשאלת חוקיות התשלום. העירייה עושה כן מתוך כוונה שההורים יפעלו על פי ההיצג הכוזב וישלמו ללא ערעור את התשלום המכונה "אגרת בריאות השן".

61. בהצגת התשלום כתשלום חובה הטעתה העירייה את המבקש ואת חברי הקבוצה לחשוב שאכן בתשלום חובה מדובר וגרמה להם לשלם את התשלום ולסבול על ידי כך נזק ממון. משכך עומדת למבקש ולחברי הקבוצה עילת התרמית לפי פקודת הנזיקין.

62. במעשיה האמורים מקימה העירייה כנגדה עילת תביעה גם לפי חוק הגנת הצרכן האוסר על עשיית דבר העלול להטעות צרכן בכל עניין מהותי בעסקה (סעי' 2 לחוק) ועל עשיית דבר שיש בו ניצול בורותו של הצרכן (סעי' 3 לחוק) (לתחולתו העקרונית של חוק הגנת הצרכן בתובענה זו ר' סעי' 87 להלן).

63. בעניין זה יש להדגיש, כי בתובענה ייצוגיות אין צורך להראות הטעיה בפועל, ולמצער קיימת חזקה לפיה כאשר יצר הנתבע מצג שעלול להטעות – הרי שהתובע אכן הוטעה בפועל. שאחרת, תהפוך ההטעיה לכדאית ותיפגע תכלית ההרתעה העומדת ביסוד מוסד התובענה הייצוגית. כדבריה של כב' השופטת ט' שטרסברג-כהן בע"א 1977/97 ברזני נ' בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ, פ"ד נה(4) 584, 603-602 :

"הצרכן התובע מכוח החוק אינו נדרש להראות כי הוטעה בפועל לשם הקמת עילה לתביעת פיצויים בין הפרת "איסור ההטעיה" הקבוע בסעיף 2(א) לחוק. די בכך שיראה כי העוסק עשה מעשה "העלול להטעות צרכן" ...

לו סברתי שנדרשת הטעיה בפועל של הצרכן והסתמכות על מצגו של העוסק – ואין אני סבורה כן – הרי שלאור יחסי הכוחות ביחסים שבין הצרכן לעוסק ועל-מנת להרתיע את המגזר העסקי, הייתי רואה לאמץ חזקה, שלפיה, מקום שבו יצר עוסק מצג העלול להטעות צרכן, ומצג זה פורסם בהיקף נרחב מתוך מטרה שיגיע אל ציבור הצרכנים, נראה בצרכן אשר רכש את המצרך או השירות נושא המצג כמי שנחשף למצג ופעל על-פיו ובהסתמך עליו".

ועוד בעמ' 598 :

"גישה שלפיה נדרשת הטעיה בפועל ... תפחית את ההרתעה שהיא אחת מתכליות החוק אם לא העיקרית שביניהן. היא תהפוך את ההטעיה לכדאית מנקודת מבטו של העוסק ותפגע ברמת אכיפת הוראות החוק. גישה כזו תפגע בהשגת תכלית חוק הגנת הצרכן, בכלל, ובתובענה הייצוגית במסגרתו, בפרט".

יוער כי השופטת שטרסברג-כהן היתה בדעת מיעוט באשר לאישור התובענה כייצוגית. דעת הרוב מצאה את התובע המייצג כתובע שאינו הולם בנסיבות העניין, מאחר והוא עצמו הודה כי לא הוטעה בפועל. עם זאת, דעת הרוב לא חלקה על החזקה לפיה מצג העלול להטעות אכן הטעה בפועל. גם בדנ"א 5712/01 **ברזני נ' בזק, חברה ישראלית לתקשורת בע"מ**, פ"ד נז(6) 385 לא נסתרה החזקה האמורה.

ר' לאחרונה גם תא (ת"א) 2537/06 בש"א 24655/06 **פרחן נ' מולטילוק בע"מ** [פורסם בנבו].

והדברים יפים גם לגבי הטעיה במחדל, ר' רע"א רייכרט, בעמ' 319 (שם), לגבי תרמית בניירות ערך):

"כאשר עסקינן בתרמית במחדל המתבטאת באי גילוי פרט מהותי לתובע, קמה חזקה, ולפיה הסתמך התובע על המחדל, ואין מקום לדרוש ממנו להוכיח הסתמכות".

לאחרונה בתא (ת"א) 1372/75 **ראבי ואח' נ' תנובה מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ** [פורסם בנבו], בעמ' 26 (להלן: "**פס"ד תנובה במחוזי**") הדגיש גם כבי השופט ד"ר ע' בנימיני את החזקה הנלווית לפיה צרכן נותן אמון בעוסק (הגשת התובענה כייצוגית אושרה גם בבית המשפט העליון – ע"א 1338/97 **תנובה מרכז שיתופי לשווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ נ' ראבי ואח'**, פ"ד נז(4) 673 (להלן: "**פס"ד תנובה בעליון**")).

**קל וחומר שדברים אלה נכונים כאשר מדובר ברשות ציבורית, זאת לאור יחסי האמון המיוחדים הקיימים בינה לבין האזרח.**

64. מהאמור עולה כי למבקש ולחברי הקבוצה עומדת עילת תביעה כנגד העירייה גם בגין העוולות של תרמית, הטעיה וניצול בורות.



**רשלנות**

65. עוולת הרשלנות מתגבשת כאשר הנתבע חב לתובע חובת זהירות, כאשר הוא הפר את חובת הזהירות בכך שהתרשל כלפיו, וכאשר התרשלנותו גרמה לנתבע נזק, ר' למשל פס"ד ועקנין; ע"א 243/83 **עיריית ירושלים נ' גורדון**, פ"ד לט(1) 113.
66. העירייה חבה לתושביה, לרבות לציבור ההורים, חובת זהירות מושגית וקונקרטיית. בגבייתה שלא כדין את התשלום המכונה "אגרת בריאות השן", תוך הטעיית ההורים, וניצול בורותם ואי יכולתם באופן מעשי שלא לשלם את התשלום, פועלת העירייה כלפיהם בחוסר סבירות קיצוני ובכך מפרה את חובת הזהירות שהיא חבה כלפיהם.
67. בהתרשלותה האמורה גורמת העירייה באופן ישיר לנזק לחברי הקבוצה של חסרון כיס בשווי התשלום ששולם שלא כדין.
68. אשר על כן, מתקיימים כל יסודותיה של עוולת הרשלנות ולמבקש ולחברי הקבוצה עומדת עילת תביעה כנגד העירייה גם בגין עוולה זו.

**עשיית עושר ולא במשפט**

69. על פי סעי' 1 לחוק עשיית עושר ולא במשפט, קיבל אדם מאדם אחר נכס, שירות או טובת הנאה אחרת, שלא על פי זכות שבדין – עליו להשיבו.
70. רשות ציבורית שגבתה תשלום שלא כדין חייבת בהשבה מכוח דיני עשיית עושר ולא במשפט. ר' למשל: ע"א 7664/00 **אברהם רובינשטיין ושות' חברה קבלנית בע"מ ואח' נ' עיריית חולון ואח'**, פ"ד נו(4) 117, 129 והפסיקה המובאת שם.
71. העירייה, בניגוד לדין, ברשלנות, תוך כדי הפרת החוק ותוך יצירת כורח ואילוץ, גבתה מהמבקש ומחברי הקבוצה את "אגרת בריאות השן" לרבות הוצאות אכיפה במידה שנגבנו, והתעשרה בזכיה זו על חשבון חסרון הכיס שנגרם להם.
72. גם אם מי מחברי הקבוצה היה ער לאי חוקיות התשלום הוא נאלץ לשלמו. זאת, הן בשל החשש שהעירייה תנקוט נגדו הליכי גביה, והן לאור כריכת התשלום הלא חוקי של "אגרת בריאות השן" בתשלום החוקי בגין ביטוח תאונות אישיות, באופן שמי שלא רוצה לחטוא באי תשלום התשלום החוקי חייב לשלם גם את זה הלא חוקי.
73. לכן עומדת למבקש ולחברי הקבוצה עילת השבה מכוח חוק עשיית עושר ולא במשפט.

**עילה מנהלית וחוקתית**

74. עקרון חוקיות המינהל מחייב שפעולה של רשות מינהלית תהיה מבוססת על סמכות סטטוטורית ולא תחרוג ממנה ושתהיה מבוססת על שיקול דעת מינהלי שאינו פגום. כנגד

חובתה של הרשות עומדת זכותו של האזרח לחירות משררה שלטונית, זכות המחייבת שלילת פעולות שנעשו ללא סמכות ופיצוי ממשי בגינן. תובענה כזו ראויה במיוחד להתברר על דרך של תובענה ייצוגית.

ר' ד' ברק ארז, **עוולות חוקתיות** (תשנ"ד) בעמ' 273-278, 296. על חובתה של הרשות לנהוג בתום לב, ר' למשל בג"צ 376/81 **לוגסי ואח' נ' שר התקשורת ואח'**, פ"ד לו(2) 449.

75. העירייה בגבייה הבלתי חוקית של התשלום, פועלת ביודעין ובחוסר תום לב, מנצלת את בורותם של התושבים ומפרה את חובת הנאמנות שיש לה כלפיהם. העירייה פועלת בחוסר סמכות ותוך הפעלה פסולה של שיקול הדעת המינהלי, הנעשית בחוסר סבירות קיצוני, באופן בלתי מידתי ותוך היזקקות לשיקולים זרים. לפיכך פעולותיה של העירייה בעניין זה בטלות מעיקרן ומקימות עילה לפיצוי.

76. מעשייה של העירייה הם על כן בגדר עוולה חוקתית. עוולה זו חולשת על העילות האחרות ומעצימה אותן ויש בה גם כשלעצמה לבסס עילת תביעה למבקש ולחברי הקבוצה.

## ה. חברי הקבוצה, הנזק והסעד המבוקש

### חברי הקבוצה ונזקם

77. כאמור, חברי הקבוצה הינם כל מי ששילם לעירייה בגין ילדיו, תלמידי בתי הספר של העירייה, את התשלום המכונה "אגרת בריאות השן". יש להדגיש בהקשר זה כי בעצם הכפייה לתשלום שלא כדין – עוולה העירייה כלפי ציבור הורים זה כולו והתעשרה על חשבוננו שלא כדין, בין אם בסופו של יום עשו שימוש בשירות (חלקם אולי מפני ש"ממילא שילמו") בין אם לאו.

אשר על כן, לא רק מי ששילם את "אגרת בריאות השן" ולא עשה שימוש בשירותי בריאות השן של העירייה זכאי להשבת כספו. גם מי ששילם ונזקק לשירותים – זכאי להשבה, שכן גם בפניו לא הועמדה הברירה אם לשלם את התשלום אם לאו. אי העמדת אפשרות הבחירה, והפגיעה באוטונומיה של הפרט הנלווית לכך, היא שמצדיקה, למצער, את חיובה של העירייה בהשבה. אם לא תחויב רשות הגובה אגרה או מס שלא כדין בהשבה מלאה, עקב כך שהפרט נהנה, כביכול, משירותי הרשות, תסוכל לחלוטין מטרת המחוקק האוסר הטלת תשלומי חובה שלא על פי סמכות שבדין.

להכרה בשלילת כוח הבחירה כנזק עצמאי (המחייב אף פיצוי ולא השבה בלבד כנתבע בתובענה זו), ר' פס"ד תנובה במחוזי, בעמ' 97, שם קובע כב' השופט ד"ר ע' בנימיני:

"קיומו של הנזק הנגרם מפגיעה באוטונומיה של הפרט עולה מעצם הפרת החובה, גם בהעדר ראיות של ממש להוכחת נזק זה. אין גם צורך להוכיח קשר סיבתי בין הפרת החובה לבין נזק ממשי שנגרם כתוצאה ממנה. שלילת כוח הבחירה היא נזק עצמאי, גם אם לא גרמה לכל נזק נוסף, ואפילו יוכח כי הצרכן היה מסכים לרכישת המוצר, גם לו ידע את כל העובדות לאמיתן, אף כי לעניין היקף הנזק, עשויה להיות חשיבות לשאלת התוצאה".

ור' גם ע"א 2781/93 דעקה נ' בית החולים "כרמל", חיפה ואח', פ"ד נג(4) 526.

78. לחלופין בלבד ולמצער, חברי הקבוצה הינם כל מי ששילם לעירייה בגין ילדיו, תלמידי בתי הספר של העירייה, את התשלום המכונה "אגרת בריאות השן" ואשר לא עושה שימוש בשירותי בריאות השן של העירייה.

ביקור אצל רופא השיניים לצורך ביקורת וקבלת טיפול מונע הוא עניין שבשגרה, הנעשה לפחות אחת לשנה. משכך, מי שלא פנה לקבלת טיפול במרפאות בריאות השן של העירייה במהלך שנה שלמה, יש להניח שאינו מעוניין לקבל שם את הטיפול. הורים אלה, לו היתה העירייה נמנעת מלהטעותם ולו הייתה מאפשרת להם שלא לשלם את "אגרת בריאות השן", היו ללא ספק בוחרים שלא לשלמה, ולכן הם למצער מהווים את חברי הקבוצה. רשימת ההורים שפנו ואלה שלא פנו למרפאות מצויה בידי העירייה.

בעניין זה יוער, כי העירייה – בכך שכורכת את "אגרת בריאות השן" עם החיוב בגין ביטוח תאונות אישיות, ויוצרת מצג כאילו מדובר בתשלום חובה – היא שמונעת מחברי הקבוצה הפוטנציאליים את האפשרות להוכיח בוודאות מוחלטת כי לא היו משלמים את "אגרת בריאות השן". בפעולתה זו גורמת העירייה לנזק ראייתי לחברי הקבוצה הפוטנציאליים, ועל כן עליה לשאת גם בנזקם, לפחות כל עוד לא הוכיחה כי היו בוחרים לשלם את התשלום. לגרימת נזק ראייתי כבסיס להעברת נטל הראיה ר': ע"א 8151/98 שטרנברג נ' צ'צ'יק ואח' פ"ד נו(1) 539; ע"א 8279/02 גולן ואח' נ' עזבון המנוח דר מנחם אלברט ז"ל [פורסם בנבו]; א' פורת, א' שטיין, דוקטרינת הנזק הראייתי: ההצדקות לאימוצה ויישומה במצבים טיפוסיים של אי-ודאות בגרימת נזקים, עיוני משפט כא (תשנ"ח) 191.

79. על פי נתוני הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה לשנת 2006-2007 (כפי שמופיעים באתר האינטרנט של הלשכה [www.cbs.gov.il](http://www.cbs.gov.il)) בתחום השיפוט של העירייה למדו באותה עת כ- 35,000 תלמידים בכיתות א'-ט', הם ילדיהם של חברי הקבוצה.

הנזק שנגרם לחברי הקבוצה בשנה האמורה בגין ילדיהם שבגילאים אלה עומד אם כן על 30 ₪ כפול 35,000 שהם בסך הכל – 1,050,000 ₪. על סכום זה יש להוסיף הוצאות גבייה, כאשר היו כאלה והפרשי הצמדה וריבית.

להכרה עקרונית בהוצאות אכיפה שנגבו שלא כדין כנושא לברור במסגרת תובענה ייצוגית, ר' תא (ת"א) 2328/99 בש"א 8162/06 טיומקין נ' עיריית תל-אביב [פורסם בנבו].

80. מדובר אם כן בנזק כולל של למעלה ממיליון ₪ בשנה זו בלבד. נזק דומה נגרם בכל שנה של גבייה.

81. האמור לעיל מבוסס על אומדן משוער בלבד. הנתונים המדויקים והמפורטים בדבר מספר חברי הקבוצה וזהותם ובדבר הסכום ששילם כל אחד ואחד מהם, לרבות הוצאות הגביה שנתחייב בהם, אם נתחייב, מצויים בחזקת המשיבה. המבקש עותר גם לקבלת נתונים אלה שיאפשרו עריכת חישוב מדויק של הנזק הכולל של חברי הקבוצה.

**הנזק למבקש**

82. מעשי המשיבה ומחדליה המתוארים לעיל הסבו למבקש נזק ממוני ישיר העומד על סכום של 270 ₪, נכון למועד התשלום, שהוא הסכום המצטבר של התשלומים ששילם כ"אגרת בריאות השן" עבור ילדיו עומר ונדב בשבע השנים האחרונות (אשר מתוכן שהה המבקש שנתיים בארה"ב), לפי חישוב של 30 ₪ לשנה עבור כל ילד.

על סכום זה יש להוסיף הפרשים ככל שבשבע השנים האחרונות היה סכום אגרת בריאות השן גבוה מ-30 ₪ וכן להוסיף הפרשי הצמדה וריבית ממועד התשלום ועד מועד הגשת התביעה.

**הסעד המבוקש**

83. בית המשפט הנכבד יתבקש להורות לעירייה כדלקמן:

(א) בהתבסס על סעיפים 1, 11 לתוספת השניה לחוק תובענות ייצוגיות – להשיב לכל חבר בקבוצה המיוצגת את הסכומים שנגבו ממנו כ"אגרת בריאות השן", לרבות הוצאות אכיפה, אם נגבו, ולרבות הפרשי הצמדה וריבית ממועד הגבייה ועד למועד ההשבה בפועל. לחלופין מתבקשת העמדת הסכום האמור לטובת כלל ציבור תלמידי בתי הספר של העירייה, באופן ולמטרות כפי שימצא בית המשפט הנכבד לנכון, ובהתאם לסמכותו הקבועה בסעי' 20(ג) לחוק תובענות ייצוגיות;

למצער, היה ויקבע בית המשפט הנכבד כי סעי' 1 לתוספת השניה לחוק תובענות ייצוגיות אינו חל בענייננו, מתבקש הסעד האמור רק לגבי סכומים שנגבו בתקופה שבין 24 החודשים שקדמו למועד הגשת תובענה זו ועד למועד החלטת בית המשפט הנכבד בתובענה, וזאת לאור מגבלת ההתיישנות הקבועה בסעי' 21 לחוק תובענות ייצוגיות, והמתייחסת לתביעה על פי סעי' 11 לתוספת השניה.

(ב) להפסיק לאלתר את הגבייה שלא כדין של התשלום המכונה "אגרת בריאות השן" ולגבות אותו באופן אופציונאלי ממי שמעוניין בקבלת השירות בלבד.

84. יוער כי הסכום הנתבע הוא קטן באופן יחסי לתקציבה הכולל של העירייה ולכספים שהיא מנהלת. אשר על כן כל נזק שייגרם לעירייה או לתושביה, כתוצאה מהכרעה לטובת הקבוצה ומתן הסעדים המבוקשים, הוא שולי וזניח לעומת התועלת הצפויה לחברי הקבוצה ולציבור ההורים, אשר מן הדין שיקבלו חזרה את הכספים שנגבו מהם שלא כדין, וודאי לעומת התועלת הצפויה בסופו של יום לכלל תושבי העירייה כתוצאה מהרתעת העירייה מלפעול בניגוד לדין.

85. יש לציין כי קיים אינטרס מיוחד לפיצוי והשבה של מי שהרשות פגעה בקניינו וגבתה ממנו כספים שלא כדין. על הרשות להשיב כספים אלו ואין היא יכולה להתגונן בטענה של

שיבוש אפשרי במשק הכספים שלה. ר' בעניין זה: עמנ (ים) 227/04 **פרץ בוני הנגב – אחים פרץ בע"מ ואח' נ' עיריית בית שמש** [פורסם בנבו]; ע"א (ים) 5242/04 **עיריית בית שמש ואח' נ' ד' רוטשטיין חברה לבניין ונכסים בע"מ פ"מ תשס"ג** (2) 481; ד' פרידמן, דיני עשיית עושר ולא במשפט (כרך ב' מהדורה שניה, תשנ"ח), בעמ' 876-881.

## 1. כל הדרישות הקבועות בחוק לאישור התובענה כייצוגית – מתקיימות

86. סעי' 3(א) לחוק תובענות ייצוגיות מעמיד כתנאי סף להגשתה של תובענה ייצוגית את הדרישה שהתביעה תהיה בעניין המפורט בתוספת השניה לחוק. סעי' 11 לתוספת השניה נוקב בתביעה הבאה:

"תביעה נגד רשות להשבת סכומים שגבתה שלא כדין, כמס, אגרה או תשלום חובה אחר"

בעניינו מתקיים אם כן בבירור תנאי הסף להגשתה של התובענה כייצוגית.

87. בנוסף, נוקב סעי' 1 לתוספת השניה בתביעה הבאה:

"תביעה נגד עוסק, כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן, בקשר לענין שבינו לבין לקוח, בין אם התקשרו בעסקה ובין אם לאו"

גם על פי סעיף זה אם כן, מתקיים תנאי הסף להגשתה של תביעה כייצוגית. העירייה היא עוסק כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן, באשר היא מספקת את שירותי בריאות השן כנותנת שירותים בהתאם לסעי' 69(א) לחוק בריאות ממלכתי. על פי הוראת סעיף זה, על משרד הבריאות לספק שירותים אלה בעצמו או באמצעות נותן שירותים או רשות מקומית. כך, העירייה בתפקידה זה היא ככל נותן שירותים פרטי.

לאבחנה בין פעולתה של רשות כשלטון לבין פעולתה כגוף פרטי ר': רע"א 2701/97 **מדינת ישראל ואח' נ' צ'רטוק ואח'**, פ"ד נו(2) 876, 883; תא (ת"א) 1823/02 **לוי ואח' נ' מדינת ישראל – משרד הבינוי והשיכון ואח'** [פורסם בנבו].

יוער כי הוראת סעיף 11 לתוספת השניה אינה מייחדת את העילה כנגד רשות באופן שאינה יכולה לבוא גם בשערי סעיפים אחרים בתוספת השניה. ניתן לתבוע רשות בתובענה ייצוגית מתוקף היותה גורם מפגע, בעילה של הפליה בעבודה ועוד. אשר על כן אין מניעה לתבוע רשות גם מכוח היותה עוסק.

88. סעי' 8(א) לחוק תובענות ייצוגיות קובע את התנאים המצטברים שבהתקיימם רשאי בית המשפט לאשר את התובענה כייצוגית:

"(1) התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, ויש אפשרות סבירה שהן יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה;

(2) תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות הענין;

(3) קיים יסוד סביר להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת ...;

(4) קיים יסוד סביר להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בתום לב."

תנאים אלה כולם מתקיימים באופן מובהק בתובענה זו.

**תנאי (1): השאלה המרכזית שבבסיס התובענה משותפת לכל חברי הקבוצה וקיימים סיכויים גבוהים ששאלה זו תוכרע לטובת הקבוצה**

89. השאלה המרכזית העומדת בבסיס תובענה זו היא – האם העירייה, בגבייתה את התשלום המכונה "אגרת בריאות השן" כתשלום חובה, פועלת שלא כדין. שאלה זו היא שאלה שבמשפט המשותפת לכלל חברי הקבוצה.

יוער כי לא נדרשת זהות מוחלטת של כל השאלות הטעונות הכרעה, שאחרת תהפוך התובענה הייצוגית לכלי שהשימוש בו אינו אפשרי. ר' רע"א 8268/96 **רייכרט נ' שמש**, פ"ד נה(5) 276, 296 (להלן: "**רע"א רייכרט**"); רע"א 4556/94 **טצת ואח' נ' זילברשץ ואח'**, פ"ד מט(5) 774, 788 (להלן: "**עניין טצת**").

90. למעלה מן הצורך יאמר, כי אף הסעד הנתבע זהה לכל חברי הקבוצה ומבוסס על השבת הסכום ששולם כ"אגרת בריאות השן" – כל חבר בקבוצה לגבי שנים הרלבנטיות לו ולגבי הילדים שבעבורם שילם. נתונים אלה ברורים וידועים ואינם מצריכים בדיקה וחקירה, הם מצויים בשלמותם בידי העירייה ומחושבים באופן זהה לכל חברי הקבוצה.

יוער כי ממילא, גם לו היה למי מחברי הקבוצה נזק מיוחד, ניתן היה לבררו לאחר סיום השלב הקבוצתי ולאחר קביעתה של שאלת האחריות, ר' למשל עניין טצת, בעמ' 788.

91. קיימים סיכויים גבוהים שהשאלה האמורה תוכרע לטובת הקבוצה. על סיכויים אלה ניתן ללמוד הן מכך שהתביעה מבוססת כולה על מסמכים ועל עובדות שאינן שנויות במחלוקת והן מהניתוח המשפטי שהובא לעיל והמראה בבירור כי העירייה פועלת שלא כדין.

יודגש, כי המבקש לאשר תובענה כייצוגית, די שיראה אפשרות סבירה שהשאלה תוכרע לטובת הקבוצה, ואין להעמיד בפניו דרישות מחמירות מדי לעניין מידת השכנוע, דבר העלול לגרום להתמשכות המשפט, לכפילות בהתדיינות ולרפיון ידם של תובעים ייצוגיים פוטנציאליים. ר' למשל ע"א 2967/95 **מגן וקשת בע"מ ואח' נ' טמפו תעשיות בירה בע"מ ואח'**, פ"ד נא(2) 312, 327-328 (להלן: "**פרשת מגן וקשת**").

92. בענייננו הדברים פשוטים – השאלה העומדת בבסיס תובענה זו משותפת לכלל חברי הקבוצה והסיכויים שהשאלה תוכרע לטובת הקבוצה הם גבוהים. משכך, מתקיים התנאי הקבוע בכותרת.

**תנאי (2): תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת שביסוד התובענה**

93. תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת שכאן, זאת לאור בעיית תת האכיפה הנובעת מכך שהנזק שנגרם הוא מזערי לכל תובע בפני עצמו אך משמעותי

לקבוצה בכללותה, ולאור החשיבות המיוחדת שיש בהרתעת גופים ציבוריים דוגמת העירייה מלגבות תשלומים שלא כדין.

94. אין צורך להכביר מילים בדבר חשיבותו של מכשיר התובענה הייצוגית לאכיפה יעילה ולהרתעת גופים גדולים. התובענה הייצוגית, המאפשרת לאדם שנזקו קטן יחסית לתבוע בשם כל הנפגעים, נועדה להתגבר על הבעיה של תת אכיפה, הנובעת מכך שבמקרים רבים תביעה אינדיבידואלית אינה כדאית בשל הטרחה וההוצאות הכרוכות בכך. כך למשל נקבע על ידי כב' השופטת ט' שטרסברג-כהן בעניין ברזני, בעמ' 598:

"מכשיר התובענה הייצוגית נועד להבטיח אכיפה יעילה של הנורמות הקבועות בחוק ולהרתיע את העוסקים בעלי היתרון הכלכלי מכל ניסיון לנצל לרעה את תמימותו של הצרכן, את חולשתו בעימות שבין השניים ואת חוסר הכדאיות הטמונה בהגשת תביעה על ידיו נגד העוסקים בשל הנזקים הנגרמים ממעשיהם, היכולים להיות קטנים יחסית לכל צרכן ומקור להתעשרות שלא כדין לעוסק".

וכך מפי ג' לוטן וא' רוז, **תובענות ייצוגיות** (כרך א', תשנ"ו) 160:

"כאשר ישנם תובעים רבים, אשר לכל אחד מהם עילה כספית קטנה, סביר להניח כי לתובעים הבודדים אין יכולת כלכלית או מוטיבציה לפתוח בהליך משפטי ארוך, יקר ומייגע. מן הראוי, במקרה כזה, להגן אף על תובעים כאלה, אשר ללא הליך התובענה הייצוגית כנראה לא היו תובעים בשל נזקים".

לתכלית הדואלית של הגנה על אינטרס הפרט ועל אינטרס הציבור ר' גם: הצעת חוק תובענות ייצוגיות, ח"ח הכנסת תשס"ח מס' 93, בעמ' 232; עניין טצת, בעמ' 784; ע"א 345/03 **רייכרט נ' שמש** [פורסם בנבו] בעמ' 83; פרשת מגן וקשת, בעמ' 322-323; ס' גולדשטיין, תביעת-ייצוג-קבוצתית – מה ועל שום מה?, **משפטים** ט (תשל"ט) 416.

95. **למכשיר התובענה הייצוגית חשיבות מיוחדת בתחום היחסים שבין הפרט לרשות בכלל, ובנוגע לגביית כספים בפרט, זאת מפני שהאזרח נוטה להניח שהרשות פועלת כדין וכי לא תגבה ממנו כספים שאינה רשאית לגבותם.** כדבריו של כב' הנשיא ו' זיילר בת"א (ים) 1114/99 **שוקרון נ' עיריית ירושלים**, פ"מ תש"ס (1) 500, 514:

"... תושבים המקבלים חשבונות לתשלום עבור שירותים או מצרכים שונים מגופים ציבוריים, או גופים גדולים ונכבדים אחרים העוסקים במתן שירותים כאלו, אינם נוהגים בדרך-כלל להרהר אחר מידותיו וחישוביו של אותו חשבון. מחד גיסא – חסרים להם בדרך-כלל כלים, נתונים ועובדות הכרחיים כדי לבדוק את החישוב, מאידך גיסא – גודלו, "ציבוריותו" ו"מכובדותו" של הגוף מרגיעים בדרך-כלל את מקבל החשבון, ולא עולה על דעתו – ובצדק – שיש הטעיה מכוונת בחשבון.

סיטואציה זו של "נפיל ציבורי", או "נפיל כלכלי", מול "נפולת" מהבחינה העובדתית ומבחינת יכולת ההתמודדות במאטריה מהסוג שמדובר בה מטילה על ה"נפיל" עול כבד מאוד לבחון את עצמו ולהיות משוכנע שהוא לא נפל לכלל טעות או פרשנות לקויה או ליישומה של שיטת בדיקה לא מהימנה (של קריאת מוני חשמל, טלפון, גז וכל כיוצא בזה). הוא יודע ש"הנפולת העובדתית" איננה מסוגלת לבדוק אותו, וכי בדרך-כלל על-פיו יישק דבר, ולכן שומה עליו לבחון ולבדוק גנזי נסתרות הן של פרשנות חוק והן של עזרים שבהם הוא משתמש כדי לגבש את חובו של כל צרכן.

לא תמיד עומד "הנפיל הציבורי" או "הכלכלי" בסטנדרטים הגבוהים הללו, ואנו יודעים מניסיון החיים, שיש שלבו גם בכל הנוגע להפגמת חובה זו, ויש שמתקיימת עצימת עיניים, ויש גם מקרים קיצוניים יותר.

אחת הערובות לדרבון ה"נפילים" למען הפנמת החובה המוטלת עליהם, למען פקירת עיניים (בניגוד לעצימתן), ולטובת יצירת משקל שכנגד למחשבות בלתי רצויות אחרות שיכול שיתרוצצו במנגנונים שלהם, היא הידיעה כי מי שלא ימלא חובה זו שביום פקודה שלם ישלם והשב ישיב לבעליו את המגיע לו.

זהו גם ההיגיון של מוסד התביעה הייצוגית המרחפת מעל לראשי תאגידי גדולים, שאלמלא החשש ממנה הם לא היו מוטרדים מהסיכון שבתביעות קטנות וספורדיות להשבת סכומי כסף לא גדולים.

ור' גם: תא (ת"א) 1690/01 רונן ואח' נ' מועצת עיריית בת-ים ואח' [פורסם בנבו]; ד' ברק ארז, עוולות חוקתיות (תשמ"ד), בעמ' 296.

96. בענייננו יש להניח כי הנזק שנגרם לכל אחד מחברי הקבוצה לא יביא אותו לנקיטת הליכים באופן עצמאי, אם בשל חוסר כדאיות כלכלית או העדר מוטיבציה לפתוח בהליך משפטי נגד גוף רב עוצמה.

97. בנוסף, מספר חברי הקבוצה הוא גדול ופיזורם רב, זהותם אינה ידועה בשלב הגשת הבקשה ואין אפשרות מעשית לאתרם ולצרפם למסגרת של תובענה רגילה. יש להניח כי חלק מחברי הקבוצה כלל אינם מודעים לעילת התביעה העומדת להם. ממילא, הכרעת השאלות המשותפות בהליך אחד תמנע ריבוי התדיינויות ואולי אף פסיקות סותרות ותחסוך זמן שיפוטי.

כאמור, התובענה אף אינה מצריכה בירור פרטני של עילתו של כל תובע ותובע שכן הפרת הוראות החוק והפרת חובות האמון על ידי העירייה נעשו כלפי כל אחד מחברי הקבוצה. אף קביעת הנזק אינה מצריכה בירור פרטני מיוחד, באשר הנזק ניתן לחישוב אריתמטי פשוט וזהה לכל חברי הקבוצה.

98. זאת ועוד, תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה, ההוגנת והראויה להכרעה במקרים של הטעיה שיטתית ואחידה, להבדיל מסדרה של עסקאות שונות ומצגים שונים, קל וחומר כאשר הטעיה זו בולטת על פניה ומבוססת במסמכים.

ר' עניין ברזני בעמ' 613; תא (ת"א) 1887/02 בש"א 13928/02 שפירא ואח' נ' בזק חברה הישראלית בע"מ [פורסם בנבו]; תא (ים) 1279/96 המ' 4005/96 גבעון ואח' נ' המרכז הרפואי שערי צדק ואח' [פורסם בנבו] (פיסקה 22 לפסק הדין); תא (ת"א) 2033/00 בש"א 12904/00 שגיב נ' בנק לאומי לישראל בע"מ [פורסם בנבו]; תא (ת"א) 1341/00 מזל ואח' נ' דיסקברי סוכנות דוגמנות בינלאומית בע"מ ואח' [פורסם בנבו].

99. אכן, בענייננו הטעיה בולטת על פניה ומבוססת במסמך – הוא הוראת התשלום שנשלחה לציבור ההורים. הטעיה היא שיטתית ואחידה ואינה תלויה בנסיבות מיוחדות – ציבור ההורים כולו הוטעה לחשוב שהתשלום המכונה "אגרת בריאות השן" הוא תשלום חובה. לכן תובענה זו ראויה להכרעה על דרך של תובענה ייצוגית, קל וחומר כאשר התובענה מבוססת גם על עילות התביעה הנוספות שפורטו ושהן אחידות באופיין.



100. כנגד היתרונות שנמנו בניהול ההליך בדרך של תובענה ייצוגית לא עומד נזק ממשי, באשר, כאמור, הסכומים הנתבעים הם קטנים יחסית לתקציבה הכולל של העירייה.
101. מהאמור עולה כי תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת שביסוד התובענה, והשימוש בה יקדם את המטרות שנקבעו בסעי' 1 לחוק תובענות ייצוגיות – מימוש זכות הגישה לבית המשפט, לרבות לסוגי אוכלוסיה המתקשים לפנות אליו כיחידים; אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו; מתן סעד הולם לנפגעים מהפרת הדין; וניהול יעיל, הוגן וממצה של תביעות.

### **תנאים (3) ו-(4): ענינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינהל בדרך הולמת ובתום לב**

102. המבקש מייצג את ציבור ההורים הנפגע מפעולת העירייה נושא תובענה זו, והזכויות והאינטרסים שלו זהים לשל כלל חברי הקבוצה. המבקש הוא רופא במקצועו ומתוך כך מתאים אף באופן מיוחד לשמש כתובע מייצג בתובענה זו שעניינה, בין היתר, נושאי בריאות. המבקש מאמין כי באת כוחו תייצג באופן הולם וראוי את חברי הקבוצה ותנהל את ההליך כמתחייב וכמתבקש בנסיבות העניין.
103. המבקש, באמצעות באת כוחו, השקיע מאמצים באיתור ואיסוף המידע והנתונים העובדתיים, ככל שניתן היה בנסיבות העניין, ובדק את מכלול האספקטים המשפטיים והעובדתיים הכרוכים בהגשת בקשה זו, והוא נכון לפעול ככל שיידרש לניהול הולם של תובענה זו.
104. התובענה הוגשה בתום לב, ממניעים כשרים ומתוך אמונה בצדקתה ובסיכווייה הגבוהים להצלחת. התובענה הוגשה לאחר שמוצו ההליכים ולאחר שפנייה לעירייה בעניין זה לא נענתה. התובענה הוגשה מתוך אמונה שהצלחתה תסייע לחברי הקבוצה לזכות בהשבה של כספים שנגבו מהם שלא כדין, תמנע המשך הגבייה שלא כדין ותרתיע את העירייה מגביית תשלומים שלא כדין בעתיד.
105. לשם הגילוי המלא יצוין כי המבקש ובי"כ הם בני משפחה. בפסיקה נקבע כי אין פסול בעצם היותם של התובע המייצג ובי"כ קרובי משפחה או עובד ומעביד. ר' למשל: תא (ת"א) 937/95 גולדשטיין נ' חברת החשמל [לא פורסם, מצורף **כנספח ט'** לבקשה]; תא (יס) 1279/96 **גבעון ואח' נ' המרכז הרפואי שערי צדק ואח'** [פורסם בנבו]; תא (ת"א) 1372/95, המ' 11141/95 **ראבי נ' תנובה מרכז שיתופי לשוק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ** שם אישר בית המשפט את התובענה הייצוגית בעניין תנובה וקבע כי אין פגם בכך שעורך הדין המייצג הוא קרוב משפחה של התובע [ההחלטה בהמרצה לא פורסמה, מצורף **כנספח י'** לבקשה, אושר בפס"ד תנובה בעליון]. בע"א 458/06 **עו"ד יובל שטנדל נ' חברת בזק בינלאומי בע"מ ואח'** [פורסם בנבו] אף ייצג המבקש להיות תובע מייצג את עצמו (הבקשה אמנם לא אושרה בסופו של דבר אולם מטעמים אחרים).

**ז. סוף דבר**

106. העירייה כגוף שלטוני היא בעלת פוטנציאל פגיעה נרחב בזכויות תושביה. לכן חשוב במיוחד לפעול להשרשתם ולמניעת הישנותם של נוהגים פסולים, אצלה כמו אצל גופים שלטוניים אחרים, וחוק תובענות ייצוגיות נותן את הכלים לכך. בנסיבות העניין חיוב העירייה לא יכול שייעשה אלא על דרך של תובענה ייצוגית ולכן ראוי הנושא אף באופן מיוחד להתברר בדרך זו.
107. בקשה זו נתמכת בתצהיר המבקש המאמת את העובדות המופיעות בה.
108. לבית משפט נכבד זה הסמכות העניינית והמקומית לדון בבקשה ובתובענה לאור הוראת סעי' 5(ב)(2) לחוק תובענות ייצוגיות ולאור זהות הנתבעת.
109. בית המשפט הנכבד מתבקש לאשר את התביעה כתובענה ייצוגית, בהתאם לחוק תובענות ייצוגיות, ולהורות כמבוקש ברישא לבקשה.
110. מן הדין ומן הצדק לקבל את הבקשה.