

בית המשפט המחוזי בחיפה כשכתו כבית-משפט לעניינים מנהליים
שוכל נ' עיריית קרית ביאליק
ת"מ 11-03-7328
סוג עניין: תובענה מינהלית
תאריך פתיחה: 03 מרץ 2011
רמת חיסיון: פתוח לציבור

בבית המשפט לעניינים מינהליים בחיפה

בעניין:

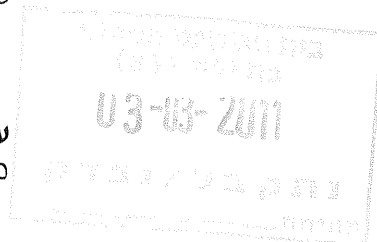
שובל גיל, ת.ז. 017425109
מרח' הגפן 4/4 קרית ביאליק
ע"י ב"כ עוה"ד רונן קינן (מ.ר. 44183)
מרח' המגינים 53 חיפה 33265
טל: 04-8507223, פקס: 04-8553007

המבקש (התובע)

נגד

עיריית קרית ביאליק
מרח' שד' ירושלים 16 קרית ביאליק

המשיבה (הנתבעת)



בקשה בכתב לאישור תובענה ייצוגית

בהתאם לחוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006
בעילה של גביית היטל/אגרה שלא כדין

בבקשה זו ביהמ"ש הנכבד יתבקש להורות כדלקמן:

- א. להורות על אישור התביעה הייצוגית המצ"ב מוגשת בד בבד עם בקשה זו בהתאם לסמכותו בסעיף 8(א) לחוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006 (להלן: "חוק תובענות ייצוגיות").
- ב. להגדיר את הקבוצה שבשמה תנוהל התביעה בהתאם להגדרת הקבוצה בבקשה זו או לחילופין כל הגדרה אחרת כפי שיראה ביהמ"ש הנכבד לנכון, בהתאם לאמור בסעיף 10(א) ובסעיף 14(א)(1) לחוק תובענות ייצוגיות.
- ג. להורות על פרסום אישור התובענה ב- 3 עיתונים ע"ח המשיבה, בנוסח הפרסום כפי שיראה לביהמ"ש הנכבד לנכון, בהתאם לאמור בסעיף 10(ב) ובסעיף 25 לחוק תובענות ייצוגיות.
- ד. להורות על היות המבקש ובאי כוחו כמתאימים לניהול התובענה הייצוגית, בהתאם לאמור בסעיף 10(ג) ובסעיף 14(א)(2) לחוק תובענות ייצוגיות.
- ה. להורות על עילות התובענה והשאלות של עובדה או משפט המשותפות לקבוצה, בהתאם לאמור בסעיף 14(א)(3) לחוק תובענות ייצוגיות.
- ו. להורות על הסעדים הנתבעים כמפורט בבקשה זו ובכתב התביעה המצ"ב, בהתאם לאמור בסעיף 14(א)(4) לחוק תובענות ייצוגיות.
- ז. לחייב את המשיבה בתשלום הוצאות הגשת הבקשה, לרבות חיובה בתשלום גמול למבקש המייצג ולבאי כוחו, בצירוף מע"מ.

(א) מבוא

1. עניינה של תביעה זו הינה גביית היטל שמירה ע"י המשיבה, היטל אותו היא גובה מאז יום 1.3.10 ועד היום.

2. מדובר בגביה שכבר הוכרה ע"י בג"ץ עוד ביום 29.12.09 כגביה בלתי חוקית, וכך מדובר בעילה שכבר הוכרה בעבר כמצדיקה אישור תביעה כתביעה ייצוגית, ואולם כל זאת לא גרם למשיבה להפסיק את הגביה הבלתי חוקית הזו.
3. לא זו אף זו – המשיבה היתה מודעת לכך כי מדובר בגביה בלתי חוקית (בהתאם לנתונים שהובאו לה על ידי חברי המועצה) ואולם בחרה להמשיך בכל זאת את גבייתה.
4. ביהמ"ש יתבקש לאשר תביעה זו שמטרתה כפולה: האחת, קבלת צו לא תעשה המורה למשיבה להפסיק לאלתר גביה בלתי חוקית זו, והשניה, השבת הכספים שנגבו שלא כדין מאת אלו המחויבים בהיטל שמירה זה.

(ב) הצדדים והעובדות

5. המבקש הינו אזרח ותושב ישראל, עובד היי-טק במקצועו, ובכל עת רלבנטית לתביעה זו היה תושב קרית ביאליק.
6. המשיבה הינה רשות מקומית הכפופה לכל דין ולכללי מינהל ציבורי תקין.
7. (א) המבקש עבר להתגורר ברח' הגפן 4/4 בקרית ביאליק החל מיום 15.8.10 וכבר מחשבון הארנונה הראשון אותו שילם נדרש לשלם בין היתר את אגרת השמירה בסך של כ- 15.83 ₪ דו-חודשי בשנת 2010, וסך של 15.80 ₪ ש"ח דו-חודשי עבור חודשים ינואר-פברואר 2011.
- *** רצ"ב חשבון הארנונה לחודשים ינואר-פברואר 2011 המעידים על תשלום אגרת השמירה למשיבה בסך 15.80 עבור חודשים אלה ומסומן א'.**
- (המבקש לא שמר את חשבונות הארנונה ששולמו על ידו בשנת 2010 ואולם מדובר בחשבונות אותן יכולה המשיבה לספק בעצמה על נקלה).
8. סה"כ נזקו של המבקש נכון להיום (תחילת מרץ 2011) עומד על 51.42 ₪ (אגרה לחודשים אוגוסט 10' עד פברואר 11' כולל) לפי החישוב כדלקמן:
 - (א) סך מוערך של 3.96 ₪ עבור מחצית חודש אוגוסט 2010.
 - (ב) סך מוערך של 15.83 ₪ עבור חודשים ספטמבר-אוקטובר 2010.
 - (ג) סך מוערך של 15.83 ₪ עבור חודשים נובמבר-דצמבר 2010.
 - (ד) סך 15.80 עבור חודשים ינואר-פברואר 2011.

(ג) חוסר חוקיותה של אגרת השמירה

(1ג) חוזרי המנהל הכללי של משרד הפנים שקדמו לחקיקת חוקי העזר בתחום השמירה העירונית

9. להלן יסקור המבקש את השתלשלות האירועים שהביאה לחקיקת חוק העזר לקרית ביאליק (שירותי שמירה), התשי"ע-2010. יצוין כי את מרבית הפרטים הבאים למד המבקש מפס"ד מילינובסקי, הכרעה עקרונית של בג"ץ, אליו עוד נגיע בהמשך.
10. לפי סעיף 258 לפקודת העירייות מותנה פרסום חוקי עזר באישור שר הפנים (בג"צ 347/84 עיריית פתח תקוה נ' שר הפנים, פ"ד לט(1) 813, 817 - להלן עניין פתח תקוה; בג"צ 2838/95 גרינברג נ' המועצה המקומית קצרין, פ"ד נג(1) 1, 18). שיקול דעתו של השר אמנם מופעל לאחר קבלת חוק העזר במועצת העיר (סעיף 258(א) לפקודה), אך משרד הפנים נוהג לפרסם חוזרים, בהם מוצהרת מראש עמדת המשרד לגבי קבלת חוקי עזר - באופן המאפשר לעיריות לחוקק חוקי עזר שיוזכו בבוא העת לאישור השר.

11. בחודש ספטמבר 2002, בעקבות הידרדרות המצב הבטחוני ברחבי הארץ במה שקרוי "האינתיפאדה השנייה", פירסם המנהל הכללי של משרד הפנים חוזר (4/2002) שכותרתו "חוקי עזר בדבר אגרת שירותי שמירה ואבטחה". בחוזר - שפורסם, כאמור בו, לאחר פניות מצד רשויות מקומיות רבות - נמסר לרשויות המקומיות, כי משרד הפנים יאשר חוקי עזר שעניינם גביית אגרת שמירה, אשר תשמש למימון "אך ורק אותם מרכיבים שלא נכללו בעבר בתקציב הרגיל". נקבע, כי "על רשות מקומית המבקשת לקבוע או לעדכן אגרת שמירה ואבטחה, להכין תכנית שמירה ואבטחה" שתועבר לאישור משרד הפנים, ונקבעו גם רכיבי אבטחה שלא ניתן לממנם באמצעות אגרות השמירה ("לא תוכר רכישת כלי רכב, גדרות, מבני שמירה וכן מרכיבים נוספים הממומנים בדרך כלל ממקורות שמחוץ לרשות המקומית").

12. ביהמ"ש בפס"ד מילינובסקי הדגיש כי עניינו של החוזר ושל חוקי העזר אליהם הוא מתייחס, אינו ביצירת סמכות להפעלת שירותי שמירה ואבטחה, אלא אך ורק באישור המנגנון החוקי שיאפשר גביית אגרה למימנם, שכן התפיסה הינה שישנו "סל השירותים הבסיסיים" אותו מחויבת רשות מקומית לספק במסגרת תשלומי הארנונה, אותם לא ניתן להעלות בגין חוקי ההקפאה השונים. ומנגד, ישנה הכרה כי קיימים שירותים שמעבר לאותו סל בסיסי, לרבות בתחום הביטחון, יש וניתן לממן באמצעות היטלים ייעודיים.

13. ביום 25.10.04, לאחר שנצבר ניסיון מעשי לגבי חוקי העזר שכבר התקבלו, ואולי גם נוכח ההטבה במצב הבטחוני לעת ההיא, הופץ חוזר מנכ"ל נוסף (10/2004), הכולל פירוט נרחב יותר של התנאים לאישור חוקי עזר בתחום זה. בין היתר, חודדו ההנחיות לגבי רכיבי הביטחון שניתן לממן באמצעות ההיטל המיוחד. נאמר כי, "יש לבחון ולבודד את מרכיבי האבטחה העודפים על אלו שהיו קיימים ערב השינוי במצב הביטחוני" - ורק אותם ניתן לממן באמצעות ההיטל.

*** רצ"ב חוזר משרד הפנים 10/2004 ומסומן ב'.

14. בחוזר זה (10/2004) עוד נכתב כי "בהתאם לעקרונות האמורים, לא יוכרו הוצאות לאבטחה, שאינה נובעת מטעמים ביטחוניים (פח"ע), אלא נובעת מטעמים של שמירת רכוש ובנינים... עם זאת, במידה ומדובר באבטחה בעלת מטרות משולבות... ניתן יהיה להכיר בחלק יחסי של ההוצאות".

15. ביום 7.1.10 אושר חוק העזר דנן, אשר מקנה לכאורה סמכות לרשות המקומית (המשיבה) לגבות היטל שמירה למימון פעילות הסיירת החמושה אותה היא מבקשת להפעיל.

16. עוד הוזכר בפס"ד מילינובסקי הנ"ל, כי בדו"ח מבקר המדינה (דו"ח על הביקורת בשלטון המקומי משנת 2005, עמ' 201 ואילך) נמתחה ביקורת על השימוש שעשו רשויות מקומיות בחוקי עזר המטילים אגרת שמירה, ועל האופן בו חרגו מהנחיות משרד הפנים. בין היתר הוזכרו דברים אלה:

"הגדרת 'שירותי שמירה' בחוקי העזר של שתי רשויות מקומיות... כללה לא רק שירותים לשמירת החיים והביטחון אלא גם שירותים לשמירת הרכוש שבתחומן. הגדרה זו בחוק העזר שאישר משרד הפנים אינה עולה בקנה אחד עם מדיניותו לאישור האגרה כפי שבאה לידי ביטוי בהוראת חוזר המנכ"ל מ-2004...

לדעת משרד מבקר המדינה, שמירת רכוש אינה מסוג השירותים שיש להם זיקה ישירה לסיכול פעולות טרור. לכן ההוצאה בגינה אינה נובעת ממצב הביטחון הייחודי שהאגרה נועדה לממן... שירותים לשמירת רכוש יכולים להינתן על ידי הרשות המקומית עצמה מתקציבה השוטף או בשיתוף עם משטרת ישראל, אך אין להטיל על התושבים את ההוצאה בגינם.

לדעת משרד מבקר המדינה, השימוש בכספי האגרה להעסקתם של פקחים שנתקבלו לתפקידי שמירה ואבטחה גם במשימות פיקוח ואכיפת חוקי עזר, אפילו הן רק נלוות לעיסוקם העיקרי בשמירה ובאבטחה, נוגד את ייעודה של האגרה" (עמ' 201-207).

(2ג) תוכנו ומהותו של חוק העזר לקריית ביאליק

17. (א) כאמור, ביום 7.1.10 פורסם חוק העזר לקריית ביאליק (שירותי שמירה), התשי"ע-2010 והגבייה מכוחו נכנסה לתוקף החל מיום 1.3.10.

(ב) למעשה, חוק עזר זה חתום אך ורק על ידי ראש עיריית קריית ביאליק והוא אינו חתום ע"י שר הפנים.

18. (א) חוק העזר הנ"ל קובע בין היתר כדלקמן:

2" (א) העירייה רשאית להפעיל שירותי שמירה בתחומה.
(ב) שירותי השמירה יהיו נתונים לפיקוחו של המפקח על השמירה.
(ג) שירותי השמירה יחולו לאחר קבלת החלטת מועצת העירייה על התחלת הפעלת שירותי השמירה (להלן – ההחלטה), ואישור ראש העירייה כי שירותי השמירה יופעלו בתוך 30 ימים מיום פרסום קבלת ההחלטה, כאמור בסעיף קטן (ד).
(ד) ראש העירייה, יפרסם הודעה על הפעלת שירותי השמירה בשני עיתונים מקומיים; בהודעה יצוין התאריך שבו יחלו במתן שירותי השמירה ויפורטו מהות השירותים והיקפם.

3. פורסמה הודעה כאמור בסעיף 2(ד), ישלם לעירייה כל מחזיק בנכס היטל בשיעורים ובמועדים הקבועים בתוספת.

5. (א) הודעה על שיעורי היטל ומועדי תשלומם יימסרו למחזיק באופן שעליו תחליט העירייה.

6. כספי היטל השמירה יופקדו בקרן ייעודית שתשמש אך ורק לצורכי מימון עלות שירותי השמירה.

9. החל ביום כ"ה בטבת התשע"ב (1 בינואר 2012), הטלת היטל לפי חוק עזר זה, תהא טעונה אישור של מועצת העירייה ושל שר הפנים.

(ב) בתוספת לחוק העזר הנ"ל הוגדרו הסכומים שעל כל "מחזיק בנכס" לשלם בגין היטל השמירה: לנכס מגורים – 90.82 ₪ לשנה לכל נכס, לנכסים אחרים – 0.94 ₪ לכל מ"ר משטח הנכס לשנה.

חרף האמור לעיל, בהודעה שפרסמה המשיבה היא קבעה כי אגרת השמירה לשנת 2010 תעמוד על 94.97 ₪ לשנה לכל נכס מגורים, ו- 0.98 ₪ לכל מ"ר משטח נכס אחר.

*** רצ"ב הודעת המשיבה ומסומנת ג'.

(ג) החוק אף מגדיר בסעיף 1 שבו כדלקמן:

"עלות שירותי שמירה" – עלות מימונם של שירותי השמירה.
"שירותי השמירה" – שירותי שמירה ואבטחה הניתנים בתחום שיפוטה של העירייה, כולה או חלקה, באמצעות אדם או תאגיד העוסקים בכך כשומרים או מפקחים בשכר.

*** רצ"ב עותק מחוק העזר הנ"ל ומסומן ד'.

19. (א) אומנם, חוק העזר הנ"ל פורסם רק ביום 7.1.10 ואולם מסתבר כי הוא הוצע במליאת מועצת העיר כבר כ- 5 שנים קודם לכן ומעניין לראות את הפרוטוקולים של ישיבות המועצה אשר בהן נדון חוק העזר הנ"ל.

(ב) האמור בפרוטוקולים הבאים ילמדנו על מטרתם האמיתית של הכספים הנגבים מכח חוק העזר הנ"ל, ועל ייעודו, מטרתו ומהותו של חוק העזר הנ"ל – ולמעשה למה הוא נחקק מלכתחילה.

20. להלן יובאו עיקרי הדברים מתוך מספר פרוטוקולים של מועצת עיריית קרית ביאליק.

***** הפרוטוקולים מצ"ב ומסומנים ה' (1) עד ה' (9) בהתאמה.**

פרוטוקול מס' 27 מישיבת מועצת העיר מיום 1.6.05

"המאבק בוונדליזם"

בעקבות ישיבת מועצת העיר הקודמת התכנסה הועדה למאבק בוונדליזם וסיכמה את הפעילות הנדרשת לטיפול ותגובה מיידית לתופעות הוונדליזם וההפרעות לסדר הציבורי בעיר. לאחר פגישה עם מפקד תחנת זבולון, תושבים, נציגים של מערכת החינוך בעיר, ונציגי המשטרה הקהילתית הופקו הלקחים והמסקנות הבאות:

א. יש להגביר את סיורו המשא"ז בקריה בעיקר בסופי שבוע ובחופשת הקיץ ולשם כך יש לספק לשוטרים והמתנדבים 4 רכבים נוספים נושאי מנורות כחולות להגברת הנוכחות וההרתעה ברחובות הקריה..

יש לתקצב פעולות אלו, הסכום המשוער הוא כ- 250,000 ₪. אנו פונים לחברי המועצה בבקשה לאשר את הצעת ההחלטה הבאה...

הח' זיו: אחד הפתרונות שאני מציעה הוא לאמץ ח"ע בדבר היטל שמירה מתוכו אפשר לרכז את הכספים הנדרשים...

להלן הצעת ההחלטה:

1. מקבלים עקרונית את הצעת הוועדה לפעול במאבק בוונדליזם. לשם כך יועבדו בשעות הקריטיות 2 רכבים עירוניים נוספים לטובת הסיורים בעיר, כלומר בערב ובסוף השבוע...
7. ח"ע לשירותי שמירה וביטחון יובא לדין בישיבת מועצת העיר המיוחדת הקרובה."

פרוטוקול מס' 28 מישיבת מועצת העיר מיום 28.6.05

"אישור חוק עזר לקרית ביאליק (שירותי שמירה וביטחון) התשס"ה-2005"

הח' זק: החוק רגרסיבי ולא פרוגרסיבי. אנו הולכים להטיל על תושבים שבקושי גומרים את החודש מס נוסף באותו סדר גודל כמו לתושבים אמידים... כמה אפשר לקחת מהציבור?

הח' פנחס: אנו מתפארים שקיים אצלנו המשא"ז ובו מתנדבים רבים, מדוע לא נעזרים בהם? מדוע לא יוכרו עלויות אבטחה למתקנים עסקיים?

הח' ביטון: המצב שנוצר בעיר, פחד לקום ולצאת בערב, יש הפרעות מדי לילה בלילה. אנו מחפשים פיתרון לבעיות הביטחון ואין לנו תקציב לכך. לקבל 5 ₪ מכל משפחה זה לא הרבה ועלינו להצביע ולאחר כי אני חושב שכל משפחה תברך על כך...

הח' רוזנפלד: אנו יודעים עד כמה יש בעיות בעיר לגבי פריצות, גניבות, וונדליזם. עלינו להשיב את הביטחון לתושבי העיר ולהרחיב את שירותי השמירה...

הח' דואק: עלינו למנוע וונדליזם, למנוע השחתת רכוש, למנוע פריצות לבתים, למנוע רעש בשעות הלילה המאוחרות...

הח' ורטהיים: בישיבה הקודמת דנו בכל אותם נושאים ועלינו לקבל החלטה לאשר את חוק העזר הנ"ל כדי לאפשר קידום הנושא ולהבטיח מימונו...

הח' ורטהיים: בפנינו עומדות 2 הצעות החלטה שיבוצעו בתנאי שיימצאו הכספים להפעלת התוכנית.

- א. הצעתו של הח' שגיא להעביר הדיון לוועדת הכספים.
- ב. הצעתו של הח' זיו ורוזנפלד להעביר הדיון בהצעת חוק העזר לוועדת הכספים. העירייה תרכוש 4 רכבים חדשים למצבת הרכב הקיים למטרת טיפול בוונדליזם. להקצות סך 120,000 ₪ לתוכנית הפעלת הנוער בקיץ."

פרוטוקול מס' 55 משיבת מועצת העיר מיום 7.3.07

"אישור חוק עזר לשמירה

הח' ורטהיים: אני פונה לחברים ומבקש לאשר החוק הנ"ל שיבטיח את השיטור המשולב לשמירה בעיר ואת השמירה באזור התעשייה כנגד כל פעילות חבלנית, אנטי ביטחונית או פעילות אלימה אחרת. השמירה בשיטור משולב תתמודד גם באינטראקציה בין תושבי קרית ביאליק ומבקרי הקיריון לבין בני מיעוטים מבחון וסכנות ביטחונית אחרות שהיא גבוהה ביותר באזור שלנו ויפה לתת על כך את הדעת מבעוד מועד... כדי שנוכל להבטיח כ"א שישרת את הביטחון בעיר בנושאים אלה אנו מתבקשים לאשר את היטל השמירה...

הח' דוקורסקי: אני רואה בהיטל השמירה הטלת מס נוסף על הציבור והיות ומטרת חוק העזר כפי שהוצגה היא לשמור על הרכוש ולמנוע וונדליזם, הרי בהתאם לדו"ח מבקר המדינה משנת 2005, על העירייה לממן פעילות זו מתקציבה השוטף. לגבי נוסח החוק המוצע, יש להתאימו להוראות חוזר מנכ"ל משרד הפנים, בנסיבות הקיימות אני מתנגד להצעת החוק כפי שהוצעה."

פרוטוקול מס' 73 משיבת מועצת העיר מיום 5.12.07

"חוק עזר לקרית ביאליק שירותי ביטחון ושמירה

הח' ורטהיים: הצעת החוק הנ"ל נשלחה לחברי מועצת העיר ואני מציע להעלות אותה להצבעה ולאישור. אנו זקוקים לשמירה באופן דחוף בגלל בעיות הביטחון, האימים, הוונדליזם, הצורך בשמירה על השערים באזור התעשייה והצורך בסיוורים משולבים בעיר ובאזור התעשייה. ההשתתפות הנדרשת מהתושבים היא מזערית...

הח' דוקורסקי: תומך בחוק הנ"ל אך מציע לאשר רק סעיפים 1,2,3 מהחוק הנ"ל. העירייה תפעיל את שירותי השמירה מכספה. התושבים והתעשיינים אינם "פרה חולבת"...

הח' זק: לא מקובל עלי חיפוש מקורות מימון. לכך יש ראש עירייה ויש גזבר.

הח' בן גלים: לגבי מקורות מימון – על העירייה למצוא... בקיסריה קיימת שמירה אשר נעשית על הצד הטוב ביותר ויש ללמוד מהם. אני מציע להשאיר את החוק כלשונו ורק להוריד את חיוב אזור התעשייה מהתשלום...

הח' ורטהיים: ... אני מציע לקבל את התיקון של הח' בן גלים ולשחרר את אזור התעשייה מהתשלום כדי לעודד דווקא אזור זה."

פרוטוקול ישיבה מס' 6 משיבת מועצת העיר מיום 12.2.09

"חוק עזר לקריית ביאליק (שירותי שמירה), התשס"ט-2009

רפי ורטהיים: ... ניסינו לאשר את החוק הזה לטובת התושבים, לטובת השמירה המשולבת והשיטור המשולב, לטובת התעשיינים ואזור התעשייה והיה פה מאבק של שנה שלמה במצב שבו העירייה היתה בתוכנית הבראה. ואנחנו ניסינו להשיג את הכספים בכל דרך אפשרית כדי לעזור לתעשיינים ולעזור לעיר ולשמור על העיר הזאת... ומגיע לכאן חוק השמירה והיתה סיבה טובה לפני שנה או שנתיים לאשר אותו, ולא פרה חולבת ולא שום סיפור אחר... בינואר 2008 קמנו אנחנו מועצת העיר והפעלנו את

חוק השמירה באזור התעשייה. זה עולה בערך 700-600 אלף שקל רק באזור התעשייה וההוצאה היא עצומה...

פרוטוקול ישיבה מס' 10 משיבת מועצת העיר מיום 9.7.09

"ד"ר ברקאי: ... אנחנו נגבה סדר גודל של כ- 1,400,000 ₪ לשנה. אנחנו מדברים על שילוב 30 אתרים שיהיו כולם מצולמים ביום, בלילה, מוקלטים עם רמקולים שאפשר להפעיל אותם מתוך המוקד העירוני, למנוע כל מיני חברה משתוללים בכל מיני מקומות, המוקד צועק עליהם, עם ניידות, קהילתי משטרה קהילתית, אחת ליום... סך הכל הכסף שייגבה מהציבור הוא בערך הכסף שאנחנו נשקיע בארגון השמירה והבטחון כאן בעיר...

יוסי דואק: כמה עלות הפעלת המוקד? כמה ניידות מתוכננות? כמה עובדים יהיו על הניידות? איך התחשיב הזה מתבצע? האם ברגע שאנחנו ניתן את ההיטל על התושבים האם זה יכסה את העלות? האם זה לא יכסה את העלות? האם אנחנו נצטרך להוסיף מתוך תקציב העירייה תוספת לזה? האם חשבתם שבאזור תעשייה או במרכזים מסחריים לנסות לשתף את חברת הביטוח? אני סבור שאם היו אומרים לחברות הביטוח באזור תעשייה צום שלום א', שמו מחסומים, אבל אנחנו ניתן גם שיטור ניתן פה ניידות אולי בצורה כזו תפחידו מבעלי העסקים ולכל חברת ביטוח אולי כדאי להשתתף בכזה דבר..."

פרוטוקול ישיבה מס' 19 משיבת מועצת העיר מיום 28.1.10

"ד"ר צביקה ברקאי: ... ב- 1/3 נכנס חוק השמירה לתוקף ומתחילה הגביה. סך הכל ההיקפים מבחינת הציבור, מדובר על סדר גודל של 94 שקלים למשפחה... בערך 100,000 שקל בחודש תעשו את המכפלות על פני שנה זו ההכנסה שתהיה..."

ד"ר צביקה ברקאי: מה שקורה בפועל המענה לכל הנושא הזה יבוא באמצעות שלושה היבטים. אחד, שדרוג המוקד העירוני בצורה כזאת שיהיה מסוגל לשלוט על כל מה שקורה כאן בשגרה ובחירום. שניים, פריסה של מערכת אמצעות בקרה ושליטה וכל הגנים הציבוריים, בבתי הספר ובמתקנים נוספים שאנחנו נמצא לנכון כגון מוקדים עסקיים וכו'... הצלע השלישית כוללת הקמה של שיטור משולב שיכלול ניידות משולבות שיפעלו כאן... וישפרו את כל מערך האבטחה..."

פרוטוקול ישיבה מס' 23 משיבת מועצת העיר מיום 25.5.10

"ביטול היטל אגרת השמירה – ה"ה הדס צור וקבוצת חברים

גב' צור: ביטול אגרת השמירה... לאור החלטת בית המשפט העליון בעניין העיר חולון שמה בעצם בדקו אם לעירייה היתה בכלל סמכות לחוקק חוק עזר שמכוחו קם השיטור המשולב, המשטרה העירונית.. שמכוחו מועצת העיר החליטה להטיל על התושבים אגרת שמירה... למעשה כל הרעיון הזה של השיטור המשולב היא נגזרת של חוק שנועד לתת איזה שהוא עודף ביטחון על מה שנותנת המשטרה הרגילה בחינם לישב קו עימות, עוטף עזה וכל מיני כאלה שנמצאים בסיכונים ביטחוניים והכוונה לסיכונים פח"ע, טרור ולא סיכונים יום של שוד וילדים משוטטים ברחוב... בג"ץ קבע שבעצם למשרד הפנים לא היתה סמכות לאשר את החקיקה הזאת ושהעיריות לא, אין להן שום סמכות לגבות על זה כסף. אם העירייה שלנו רוצה ואני מאוד תומכת ברעיון שתהיה לנו פה משטרה קהילתית, שיטור משולב... אנחנו צריכים לממן את זה מהכיס שלנו ולא להוסיף את זה לציבור כי כמובן שהציבור הוא לא פרה חולבת. בכל אופן משרד הפנים היה אמור להגיב לטענות שנאמרו בעתירה ובטח ובטח שלפסק הדין, משרד הפנים לא הגיב לזה. בשבוע האחרון חוות הדעת שאנחנו קיבלנו ממשרד הפנים היתה שלמשרד הפנים לא היתה ולא תהיה דעה בנדון... אחרי הכל יש לנו פה משטרה, והמשטרה נותנת את השירותים האלה בחינם, קרית ביאליק היא לשמחתנו הרבה לא עיר מרובה בפשעים ובאלימות ואין שום סיבה שאזרח שזכאי בזכות הבסיסית לבטחון בתוך המדינה שלו ישלם על זה כסף אלא אם כן הוא בחר בכך כמו שכונות סגורות שאנחנו מכירים בדניה שבחרו מכספם האישי לשכור שירותי ביטחון... אין לנו סמכות מלכתחילה לקחת מהם את ה- 15 שקלים.

מר אזריאל: אז למה משרד הפנים מאשר?

גב' זיו: הוא אישור בהקשר מסוים שנכון להיום הוא כבר לא קיים...

מר דוקורסקי: החוק הזה נועד למטרה מוגדרת מאוד וברורה מאוד והיא אומרת אנחנו מקבלים נתונים מהשטרה שבאזור הזה ישנם שוהים בלתי חוקיים באזור... כמו בקריית ביאליק..."

פרוטוקול ישיבה מס' 24 משיבת מועצת העיר מיום 15.6.10

"מר דוקורסקי: אני מבקש רק לעדכן את החברים... בדיון בישיבה הקודמת של וועדת הבטחון של מרכז השלטון המקומי שבה השתתפו נציגי משרד הפנים הוקם צוות שאמור לגבש תוך חודש נוסח לחוק עזר שיסדיר את הפעילות של שירותי השמירה, גם בהצעת המחליטים שקיבלה הממשלה בשבוע שעבר להטלת נושא שיטור העירוני נקבע שתקצוב השיטור העירוני יהיה 50% במימון המדינה, 50% על ידי הרשויות המקומיות, על ידי הטלת אגרה על התושבים, הדבר צפוי לבוא כבר בשבועות הקרובים לאישור הכנסת בחקיקה ראשית..."

21. אם כן, מה אנו למדים מהציטוטים הנ"ל: שמטרת חוק השמירה של המשיבה כלל אינו למנוע פעולות טרור ופח"ע, אלא לשמור על הסדר והשקט בתחומי העיר מפני וונדליות ונערים שמרעשים.

(ב) האם זו חקיקה שנעשתה מכח חוזרי משרד הפנים? נדאי שלא! צודקים חברי האופוזיציה אצל המשיבה שהתנגדו לחוק עזר זה בטענות שונות כגון שמדובר בפעולות שעל המשיבה לממן מכספיה ולא בהטלת אגרה על התושבים, כגון שמדובר בעניין פרטי של בעלי עסקים שיכולים לרכוש לעצמם ביטוחים ו/או שירותי שמירה וכגון שבג"ץ קבע (כפי שיפורט מיד) שמדובר בגביה בלתי חוקית ויש להפסיקה!

(ג) וחמור מכך, מהפרוטוקול האחרון מיום 15.6.10 אנו למדים שראש העיר של המשיבה היה מודע לכך כי משרד הפנים טרם גיבש נוהל מסודר כיצד להסדיר את שירותי השמירה ברשויות מקומיות, ואולם הדבר לא הפריע לו לאשר את גבית היטל השמירה כבר החל מחודש מרץ 2010. כלומר המשיבה היתה מודעת לכך שמדובר בגביה שמתבצעת שלא כדין.

(ד) אגב, כפי שיפורט בהמשך, ממשלת ישראל הביעה את עמדתה שלא לאשר לרשויות מקומיות לגבות היטל שמירה שכזה, שכן ההצעה לאפשר זאת מבחינה חוקית ע"י תיקון פקודת העיריות נפלה בהצבעה על חוק ההסדרים ביום 30.12.10 ומשמע שהמדינה אינה מעוניינת שרשויות מקומיות כגון המשיבה תוכלנה לגבות כספים מהתושבים בגין היטל זה!

(ג) בג"ץ מילינובסקי – ביטול חוק העזר של חולון והכרעה עקרונית כי גביית היטל שמירה הינה גביה בלתי חוקית

22. (א) פסק דין מנחה הינו פסק הדין שניתן בבג"ץ 7186/06 מילינובסקי נ' עיריית חולון (פורסם בנבו, 29.12.09) (להלן: "פס"ד מילינובסקי") אשר דן בסוגיית חוקיות הגביה של היטל השמירה מכח חוק העזר לחולון (שירותי שמירה וביטחון), תשס"ד-2004 וכן בחוקיות הגביה מכח הנחיות משרד הפנים.

(ב) לשם קיצור היריעה, יובאו עיקרי הדברים של בג"ץ מילינובסקי דווקא מתוך פסק דינו של ביהמ"ש המחוזי בת"א בת"מ 139-07 איצקוביץ' נ' עיריית נס ציונה (פורסם בנבו, 2.8.10) אליו עוד נחזור בהמשך, וכדלקמן:

"כזכור, המבקש בקש כי בית המשפט יאשר תביעה ייצוגית כנגד העירייה, להשבת כספי אגרת השמירה, שנגבו לטענתו שלא כדין. כדי שבית המשפט ייעתר לבקשתו, ויאשר את התביעה כתביעה ייצוגית, על המבקש להניח את דעתו של בית המשפט בשלב זה, בו נבחנת שאלת אישור הבקשה, כי קיים סיכוי סביר שתביעתו תתקבל... יש לבחון אם כן, האם לאור ההלכה שנפסקה בפס"ד

מלינובסקי ויישומה על חוק העזר דנן, יש סיכוי סביר (ודי בכך בשלב זה), כי השאלות השנויות נושא התביעה יוכרעו לטובת המבקש ויתר חברי הקבוצה...

מפס"ד מלינובסקי עולה, כפי שהובהר לעיל, כי קיים ספק אם עירייה מוסמכת בכלל לקיים כוח שמירה חמוש, לצורך התמודדות עם פעילות חבלנית עוינת. בית המשפט העליון הותיר בפסק הדין שאלה זו ב"צריך עיון". אולם, מפסק הדין עולה בבירור, כי אם העירייה מוסמכת להקים כוח כזה, ואם היא גובה בקשר עם הפעלתו היטל מיוחד, הרי ההיטל צריך לשמש רק את פעולות השמירה המיוחדות, ולא פעילויות אחרות שחובה על העירייה לספק אותן, ולממן אותן מהארנונה שהיא גובה. פסק הדין מבוסס על ההנחה כי השירות שניתן כנגד ההיטל הוא שירות שהעירייה אינה חייבת בדרך כלל לספק לתושבים, ורק משום כך היא רשאית להטיל היטל מיוחד למימון השירות (ר' ס' נ"ד לפסק הדין).

בית המשפט העליון קבע בסופו של דבר בפס"ד, כי בפועל השירות שניתן על ידי הסיירת בחולון, הוא שירות שגרת, ולא שירות שמירה מיוחד שהעירייה אינה חייבת לספקו. כפי שצוטט לעיל, כב' השופט רובינשטיין קבע כי יש לבטל את חוק העזר של חולון, בין היתר משום ש"אושרה כאן סיירת שאין לה קשר לאירועים ביטחוניים דווקא. בבחינה ריאלית מדובר בהפעלת סיירת פקחים העוסקים בסדר ציבורי, שבמידת הצורך יכולים להתערב גם באירועים בעלי משמעות ביטחונית".

כאמור, המימון של סיירת כזאת, שפועלת בעיקר בשמירת הסדר הציבורי (ורק אם וככול שיש בכך צורך היא מתערבת באירועים ביטחוניים), אינו יכול להיות באמצעות היטל שמירה, אלא יש לממן פעילות כזו מכספי הארנונה, שתושבי העיר משלמים באופן קבוע לעירייה. בית המשפט קבע בפס"ד מלינובסקי כי "גם ללא חוק העזר יכולה העירייה להתקשר עם חברות שמירה, אלא שאז לא יהא ניתן להשית את עלות ההתקשרות על התושבים בהיטל מיוחד".

(ג) בפס"ד מלינובסקי, קבע בג"ץ כי משרד הפנים פעל בנדון זה, בצורה בלתי תקינה (ציטוט):

"ראשית, סבורני בכל הכבוד, כי משרד הפנים לא פעל כהלכה, שעה שפירסם את חוזרי המנכ"ל המאפשרים מימון והפעלת כוחות במשימות בעלות אופי בטחוני - מבלי שקבע אמות מידה ברורות להפעלתם, ומבלי שנדרש לסוגיות קריטיות כגון תיאום בין כוחות אלה לבין המשטרה (ויתר הגורמים הכלל ארציים), או בינם לבין רשויות שכנות. סבורני, כפי שיפורט להלן, כי היה על משרד הפנים לייצג בהקשר זה כדבעי את שיקולי השלטון המרכזי באישור הליכי החקיקה של הרשויות המקומיות, וחוששני כי לא כך אירע. שנית, סבורני כי התנהלות משרד הפנים בכל הנוגע לאישור חוק העזר הספציפי שלפנינו לקתה אף היא באופן משמעותי, בין היתר, ביחס לדרך בה אושרה תכנית האבטחה, וביחס ללשון חוק העזר ולאופן פעולת הסיירת; ספק רב אם אלה עולים בקנה אחד עם המדיניות שהותוותה בחוזרים...

סבורני כי משרד הפנים פעל בנידון דידן בצורה שלמרבה הצער אינה סבירה, הן במישור קביעת המדיניות והן באישור חוק העזר. אציע לחברי לקבוע, כי חוק העזר בטל, וזאת בגדרי בטלות יחסית (ראו י' זמיר הסמכות המנהלית ב', 830 – 832; בג"ץ 10455/02 אמיר נ' לשכת עורכי הדין פ"ד נז(2) 729, 740-738, והאסמכתאות דשם; בג"ץ 551/99 שקם נ' מנהל המכס, פ"ד נד(1) 112, 120).

(ד) כמו כן קבע ביהמ"ש העליון כי (ציטוט):

"העירייה לא תוכל להמשיך לגבות את ההיטל לצורך מימון פעילות הסיירת החל משנה ממועדו של פסק דין זה (כזכור, אף העותרים לא ביקשו סעד של הפסקת פעילות הסיירת). בתקופה זו יקבע משרד הפנים (כמובן בהתייעצות עם יתר הגורמים האמונים על ביטחון הפנים) נהלים ברורים בכל הנוגע לסוג הפעילות הבטחונית שרשות מקומית מוסמכת או אינה מוסמכת לקיים (לרבות לגבי התיאום עם משטרת ישראל החל משלב ההקמה ככל שתיקבע סמכות) ולסוגיית

מימונה באמצעות היטל מיוחד. בקבעו הגדרות אלה יתן משרד הפנים דעתו גם לפרשנות המוגבלת שניתן לתת לסעיף 249(29) לפקודת העיריות. בתום תקופה זו יבחן משרד הפנים, אל מול אמות המידה שייקבעו הן את המשך פעילות הסיירת בחולון, והן את המשך מימונה באמצעות היטל מיוחד, ככל שיוגש לו נוסח מתוקן של חוק העזר."

(ג) דיני ההקפאה

23. עד לשנת 1985 היו רשאויות רשויות מקומיות לקבוע את שיעורי הארנונה אותה הן גובות בתחומן על פי קריטריונים שנוסחו והוצגו על ידן בלבד, אך החל משנה זו נקבע ע"י הכנסת במסגרת "הוראות ההקפאה" כי רשויות מקומיות לא תוכלנה יותר לעשות ככל העולה על רוחן בקביעת תעריפי הארנונה, אלא מעתה ואילך הן תוגבלנה לתקרה ורצפה מהן לא תוכלנה לחרוג אלא באישור שר הפנים.
24. הוראות ההקפאה הנ"ל קיבלו ביסוס יתר עם חקיקת חוק ההסדרים במשק המדינה (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב), תשנ"ג-1992 בו עוגנו תעריפים מינימום ומקסימום לגביית ארנונה, וכן הוגבלה סמכות הרשות המקומית להחליט על דעת עצמה האם לשנות סיווגי נכסים לצרכי הטלת ארנונה, כיצד יש לחשב את גודל הנכס לצורך שומת הארנונה וכיו"ב.
25. מטרתן הוראות ההקפאה הנ"ל היו לא רק לפקח על שיעורי הארנונה הנגבות ע"י הרשויות ולדאוג שהן לא תוכלנה לעשות ככל העולה על רוחן ולשנות את המיסים הנגבים על ידן (לקולא או לחומרא) אלא גם לפקח שהרשות תפעל לרווחת תושביה במסגרת הארנונה הנגבית על ידה, ולא "תפרוט" את השירותים הבסיסיים המסופקים על ידה לתושבים, לכדי היטלים ואגרות נוספים, חיצוניים לארנונה.
26. האמור לעיל בא לידי ביטוי בייחוד בהקשר דן - קרי אגרת השמירה - בחוזר מנכ"ל משרד הפנים משנת 2004 שעניינו התקנת חוקי עזר לצורך גביית אגרת שמירה ברשויות מקומיות. החוזה הנ"ל קבע בין היתר כדלקמן (ציטוט):

"הרשות המקומית, כשם שהיו הדברים בעבר, רשאית הייתה לספק ולממן שירותי שמירה ואבטחה - במידה וראתה צורך בכך - מכספי ארנונה. לאור זאת מתן אישור למימון פעולות שמירה כדבר שבשגרה באמצעות היטל שירותי שמירה, משמעותו הייתה העברת שירות שנעשה ומומן באמצעות הארנונה למימון באמצעות אגרה או היטל, צעד שהיה בו כדי לאפשר בעקיפין העלאת שיעור הארנונה ועקיפת המגבלות שנקבעו בחוק לגבי העלאת שיעור הארנונה בחוק ההסדרים. עם זאת לאור הידרדרות המצב הביטחוני החל מאוקטובר 2000 הוסכם על ידי משרד הפנים כי ניתן יהיה לממן הוצאות ביטחוניות חריגות הנובעות מהמצב הביטחוני, באמצעות היטל שמירה, שכן הוצאות כאמור הינן הוצאות לטווח מוגבל שלא היו בבסיס הארנונה".

עמדת משרד הפנים אפוא היא כי משהוגבלה סמכותה של הרשות המקומית להעלות את תעריפי הארנונה, הוגבלה גם סמכותה לעקוף מגבלה זו על ידי הטלת אגרות מכח חוקי עזר לשם מימון שירותים שונים שבאופן מסורתי נתפשו בעבר כחלק משירותי הליבה שבגינם נגבית הארנונה. לו היה לרשויות המקומיות שיקול דעת בלתי מוגבל בנוגע להטלת אגרות, היה גדל נטל המס המוטל על תושביהן עקב הטלת אגרות חדשות, והדבר היה מסכל את תכלית ההגבלות שנקבעו בחוקי ההסדרים בעניין הארנונה. לפי עמדת משרד הפנים, "השיטה הקיימת הייתה ועודנה - מימון עיקר פעילות הרשות המקומית בדרך של מיסוי (ארנונה)".

27. עינינו הרואות אם כן, גם לשיטת משרד הפנים עצמו, שהוא זה שלכאורה נתן למשיבה את ההרשאה מלכתחילה לגבות אגרת שמירה, פועלת המשיבה שלא כדין: המשיבה מפעילה סיירת חמושה בשטחה אשר פועלת במגוון תחומים החורגים מנושאי פח"ע בלבד (שאלה הותרו לכאורה ע"י משרד הפנים אם כי בוטלו לאחר מכן ע"י בג"ץ) ומחייבת את

התושבים בגין פעילות זו באגרה נפרדת במקום לכל היותר לממנה במסגרת הארנונה המשולמת לה.

28. האמור לעיל יוצר חשש כי אגרת השמירה אותה גובה המשיבה הינה למעשה ארנונה מוסווית ו/או דרך לעקוף את הוראות ההקפאה לעניין הארנונה, ותוך שהיא מפירה את תכלית הוראות ההקפאה ומנסה להתעשר כך שלא כדין על חשבון תושביה.

(5ג) סיכום ביניים

29. מכל האמור לעיל, אנו למדים את הדברים הבאים:

(א) החל מיום 1.3.10 ועד היום גובה המשיבה אגרת שמירה, כאשר בהתאם להגדרתה חוק העזר שלה כפי שעולה מהפרוטוקולים שצוטטו לעיל, היטל שמירה נועד בראש ובראשונה לכסות הוצאות של המשיבה לשמירה הסדר והביטחון כנגד וונדליזם ולא כנגד פח"ע.

(ב) ביום 29.12.09 ניתנה פסיקת בג"ץ בפס"ד מילינובסקי, לפיה גביית אגרת השמירה הני"ל הינה בלתי חוקית, כי נהלי משרד הפנים לכך הינם בלתי תקינים, וכי על הגביה להיפסק בתוך שנה – דהיינו עד לסוף שנת 2010.

(ג) בינתיים, משרד הפנים לא גיבש כל עמדה מסודרת באשר לאופן ניהול השמירה ע"י רשויות מקומיות, שלא לדבר על אופן ואפשרות גביית האגרה בגין כך מתושבי הרשות. יתירה מכך – במסגרת חוק ההסדרים אין כל התייחסות להפעלת סירת חמושה באופן עצמאי ע"י הרשות, לא כל שכן גביית כספים בגינה בנוסף לתשלומי הארנונה, שכן רעיון זה נזנח במסגרת האישור של החוק.

(ד) מכאן, שהגביה שבוצעה מאז יום 1.3.10 ועד היום ע"י המשיבה, הינה גביה בלתי חוקית שכן היא בוצעה מכח חוזרי משרד הפנים שהוכרו ע"י בג"ץ כבלתי חוקיים עוד קודם לאישורו ולפרסומו של חוק העזר דנן, ותוך שהמשיבה אף חורגת ממטרותיהם המוצהרות של חוזרים אלה (שמירה ביטחונית כנגד פח"ע בלבד).

(ה) גם אם נניח כי דין המשיבה כדין עיריית חולון לפי בג"ץ מילינובסקי (דבר המוכחש) הרי שלכל הפחות היה על המשיבה להפסיק את גביית האגרה בסוף שנת 2010, אך בפועל היא ממשיכה את גבייתה שלא כדין ועמוק לתוך שנת 2011.

(ו) אגרת השמירה הני"ל הינה למעשה ארנונה מוסווית ו/או דרך לעקוף את הוראות ההקפאה ולגבות כספים נוספים שלא הותרו לה על פי דין. המשיבה ניסתה "להתחכם" ולנכס לעצמה כספים נוספים באמצעות הטלת אגרה בלתי חוקית זו, שכן היא ידעה שלא תוכל להגדיל את תקציבה באמצעות העלאת הארנונה בעילה של "הוצאות אבטחה ושמירה".

(ז) פרט לאמור לעיל אין למבקש כל ידיעה האם אכן הוקמה קרן ייעודית אליה הופקדו ויופקדו כספי אגרת השמירה כמתחייב בחוק והאם מכח אגרה זו מממנת המשיבה שירותים שונים כגון הפעלת מוקד, הוצאות תקורה, הוצאות גביה וכיו"ב מטרות שנקבע כבר כי אין לממןן מכח אגרת השמירה.

(6ג) אושרה תביעה ייצוגית בעילה זהה כנגד עיריית נס ציונה

30. (א) יצוין כי אין זו הפעם הראשונה שמוגשת תובענה ייצוגית כנגד רשות מקומית הבוחרת לעשות דין לעצמה ולגבות את היטל השמירה הני"ל בלא סמכות שבדין לכך.

(ב) כך למשל אושרה תובענה ייצוגית כנגד עיריית נס ציונה, בהליך ת"מ (ת"א) 139-07 איצקוביץ' מוטי נ' עיריית נס ציונה (פורסם בבנו, 2.8.10) שם נפסק (ציטוט):

"המסקנה של האמור לעיל (בג"ץ מילינובסקי – ר.ק.) היא אם כן כי יש שני סוגי שירותים שהעירייה מספקת – שירותים שהיא מספקת בדרך שגרה, בשמירה על הסדר הציבורי. שירותים אלה יש לממן מכספי הארנונה. שירותים אחרים הם השירותים ה"מיוחדים" שהעירייה אינה חייבת באופן שגרתי לספק. רק שירותים אלה ניתן לממן באמצעות היטל מיוחד.

מסקנה זו אינה נובעת רק מהאמור בחוזרי משרד הפנים, אלא היא משקפת – כל עולה מפסק הדין, את המצב החוקי. מובן כי חוזרי מנכ"ל משרד הפנים אינם יכולים לשנות את המצב החוקי, ואין בכוחם להסמיך עיריות לבצע פעילויות שהחוק לא הסמיך אותן לבצע. כמו כן, אם העירייה מחויבת לספק שירות כזה או אחר באמצעות כספי הארנונה, חוזר משרד הפנים אינו יכול לשנות זאת, ואינו יכול לקבוע כי ניתן לגבות היטל מיוחד עבור השירות הזה...

עוד יש להוסיף, כי טענת העירייה לפיה חוזרי משרד הפנים אינם חלים עליה, אף היא טענה בעייתית. בית המשפט העליון בהתייחסו לחוק העזר של חולון, קבע כי חוק העזר הזה תחום בזמן, והארכתו מחייבת לכן בחינה מחדש של שירותי השמירה הניתנים בפועל. אחד הטעמים שצוינו בפסק הדין שהצדיקו את הקביעה לפיה היטל הוא הדרך הנכונה לממן שירותי שמירה מיוחדים, הוא משום שגבייה באופן זה מאפשרת ביתר קלות את הפסקת הגבייה, ככול שהמצב הביטחוני יאפשר זאת.

חוק העזר דנן אינו מוגבל בזמן. הוא לא נבחן שוב מאז התקבל בשנת 2001. אני סבורה כי מפסק הדין מילינובסקי עולה כי היה על העירייה להגביל את חוק העזר בזמן, ועל כל פנים לבחון אותו מדי פעם, כדי לקבוע אם יש מקום להאריכו, והאם הטעמים שהצדיקו את הטלתו, עדיין תקפים (ומפסק הדין עולה כי הם ככול הנראה כבר אינם תקפים). לו העירייה היתה פועלת באופן זה, הרי היא היתה עושה כן גם לאחר שחוזרי המנכ"ל השונים נכנסו לתוקף, והיה עליה לבחון את חוק העזר גם לאורם של החוזרים. יחד עם זאת, מסקנה זאת אינה משפיעה על האמור לעיל, משום שכפי שהובהר בפס"ד מילינובסקי, חוזרי המנכ"ל לוקים בחסר, ואין בהם הנחיות נאותות ביחס לאופן ההפעלה של סירת השמירה המיוחדת.

סיכומה של נקודה זו – גם ביחס לחוק העזר של נס ציונה, יש מקום לבחון האם הוא נועד לספק שירותי שמירה מיוחדים, והאם בפועל רק שירותי שמירה כאלה מומנו באמצעותו. אם התשובה היא שלילית, ומדובר בפעולות שהעירייה חייבת ממילא לספק מכספי הארנונה, הרי שקיים סיכוי סביר כי בקשת המבקש לאישור התביעה כתביעה ייצוגית תתקבל בהקשר זה."

(ג) המבקש יטען כי המקרה דנן דומה מאוד, אם לא זהה, למקרה פס"ד נס ציונה הנ"ל, דבר המעיד על חיוניותה, חשיבותה וסיכווי הצלחתה של תביעה זו.

(ד) יתירה מכך – המשיבה אשר היתה מודעת במהלך חקיקתו ואישור של חוק העזר דנן כי כבר נתקבל פסק דין בבג"ץ הקובע כי מדובר באגרה בלתי חוקית, לא ביכרה לבחון מחדש את חוק העזר והתעלמה במפגין ובמכוון מההצהרות שנקבעו בבג"ץ לעניין אי חוקיות הגביה.

(ד) עילות התביעה

31. המבקש יטען כי משילוב האמור בפסק דין מילינובסקי ובפסק דין איצקוביץ' עם המקרה דנן מלמדנו שוב כי המשיבה פעלה שלא כדין בין היתר בתחומים הבאים:

(א) המשיבה יצרה בשנת 2010 חוק עזר שמבוסס על חוזרים של משרד הפנים מהשנים 2002 ו- 2004 שהוכרו ע"י בג"ץ כבטלים מיסודם. מכאן, שגם חוקי העזר שנחקקו מכוחם, בטלים.

(ב) חוק העזר של המשיבה בשילוב הפרוטוקולים המציינים את דרכי חקיקתו ומהותו, מעידים במפורש כי הוא לא נועד לספק שירותי שמירה מיוחדים בלבד, וגם מציינ במפורש כי האגרה המוטלת על התושבים נועדה לממן גם פעולות שהן חיצוניות לפעילות השמירה עצמה (כגון הפעלת מוקד טלפוני).

(ג) ככל שברצון המשיבה היה לספק שירותי שמירה לתושביה, כאלה שאינם מכוסים ע"י משטרת ישראל ואין מכוסים ע"י הזכאות הבסיסית של רשות מקומית מול תושביה, זכאית היא לעשות כן מכח תשלומי הארנונה בלבד ואין בסמכותה לגבות אגרה נוספת בשל כך.

(ד) גם אם המשיבה היתה מוסמכת מלכתחילה להקים כוח להתמודדות עם פעילות חבלנית עוינת (דבר שנתר בצ"ע) הרי שההיטל צריך לשמש רק את פעולות השמירה המיוחדות, ולא פעילויות אחרות שחובה על העירייה לספק אותן, ולממן אותן מהארנונה שהיא גובה.

(ה) מימון של סירת כזאת, שפועלת בעיקר בשמירת הסדר הציבורי (פעולות נגד וונדליזם בעיקר), אינו יכול להיות באמצעות היטל שמירה, אלא יש לממן פעילות כזו מכספי הארנונה, שתושבי העיר משלמים באופן קבוע לעירייה.

32. (א) עוד אנו למדים מבג"ץ מילינובסקי, כי מרגע שנקבע כי הנחיות משרד הפנים אישר את חוקי העזר המאפשרים גבית היטלי שמירה, הינן בלתי סבירות ובטלות, הרי שאין כל חוקיות לגביה עצמה.

(ב) בבג"ץ מילינובסקי נקבעו בין היתר הדברים הבאים (ציטוט):

"נפתח בשאלה מה יש בו בחוק העזר. ראשית יש להדגיש, בראיה ממוקדת, חוק העזר שלפנינו הוא חוק פיסקלי, דהיינו - חוק שמטרתו לאפשר לעיריה לגבות כספים מהציבור. הלכה ידועה היא, כי: רשות ציבורית אינה רשאית להטיל היטלי חובה על האזרח והתושב - ובהיטלי חובה כוללים אנו כל תשלומי חובה למיניהם, לרבות מיסים, אגרות וכיוצא באלה - אלא בחוק או על פיו" (רע"א 9813/03 מדינת ישראל-משרד הבריאות נ' עיריית ראשון לציון [פורסם בנבו] - השופטת חיות).

עיקרון זה נלמד, בין היתר, מהוראת סעיף 1(א) לחוק יסוד: משק המדינה המורה: "1. מסים, מילואות חובה ואגרות - (א) מסים, מילואות חובה ותשלומי חובה אחרים לא יוטלו, ושיעוריהם לא ישונו, אלא בחוק או על פיו; הוא הדין לגבי אגרות".

"הסעיף חל לא רק על מסים המוטלים על ידי הממשלה אלא גם על התשלומים לרשויות מקומיות ורשויות שלטון אחרות" (א' נמדר, דיני מסים - מסי הכנסה (תשנ"ג) 26; א' וינוגרד, דיני רשויות מקומיות (כרך שני, 1998) 637; ע"א 1711/02 עיריית חולון נ' ארגון הקבלנים והבונים חולון, פ"ד נח(5) 933, 950; ע"א 6518/98 הוד אביב בע"מ נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד נה(4) 28)...

העיקרון המנחה בכל הנוגע לפעילות רשויות מקומיות הוא עקרון החוקיות (ע"א 1644/04 עיריית רמלה נ' מרכז סליקה בנקאית בע"מ [פורסם בנבו]; עניין שלום עכשיו), ואין הן מוסמכות לעשות פעולה שלא הוסמכו בפירוש לעשותה. הפרט "חופשי לעשות ככל שתאבה נפשו, כל עוד לא נכבלו ידיו על ידי הדין... עיקרון הפוך חל על הרשות המינהלית: לגביה מה שלא הותר הוא בבחינת אסור" (ב' ברכה, משפט מינהלי (כרך ראשון, תשנ"ז) 36).

(ג) לפיכך המבקש יטען כי המשיבה חרגה מעיקרון החוקיות הנ"ל, והחליטה על גבית אגרה שאינה נסמכת על שום היתר שבדין.

(ד) הדבר בולט שבעתיים שעה שממשלת ישראל ראתה לנכון להוריד נושא זה מסדר היום בעת אישור הנוסח הסופי של חוק ההסדרים לשנים 2011-2012, קרי מדובר בנקיטת עמדה חד משמעית כי מדיניות הממשלה (לרבות משרד הפנים) הינה לא ליתן סמכות חוקית לרשויות מקומיות לגבות היטל שמירה מכח חוק העזר.

(ה) במקביל גיבש המשרד לביטחון פנים פיילוט לפיו המשרד יקצה מכספי תקציבו ל- 12 רשויות מקומיות בישראל כספים לשם הפעלת שיטור עירוני, ומדובר בישובים המצויים בסביבה עוינת ו/או בסביבת קווי עימות והמשיבה אינה אחת מרשויות מקומיות אלה וממילא גם כלפי רשויות אלה אין לבצע גבייה נוספת מהתושבים לשם הפעלת השיטור !!

***** רצ"ב הצעת התקציב של המשרד לביטחון פנים לשנים 2011-2012 המלמד על האמור לעיל ומסומנת ו'.**

33. עוד יטען המבקש כי בהתאם לפסיקת בתי המשפט, החלטתה החד צדדית של המשיבה לגבות היטל שמירה כאמור, כבר הוכר כהחלטה בלתי סבירה ו/או בלתי מידתית של רשות. הרשות אינה יכולה לממן כל פעילות כאוות נפשה ע"י הטלת אגרות נוספות על הציבור, המשלם ארנונה יקרה ממיטב כספו, בלא כל חקיקה ראשית המתירה זאת במפורש.

34. (א) גם אם נצא מנקודת הנחה כי חוק העזר הותקן בסמכות (דבר המוכחש), הרי שגם לפי פרשנות זו ולפי הוראות משרד הפנים, הקמתה של "סיירת שמירה" נועד להתמודד עם המצב הבטחוני ששרר בארץ בתחילת שנות ה-2000 – מצב שאינו קיים עוד כיום – וזאת למנוע פעילות חבלנית עוינת. אין מחלוקת כי שירותי שמירה "סתם" אינם בתכליתו של חוק עזר זה.

(ב) ככל שברצון המשיבה לממן כח משטרה עירוני, כבר נקבע כי המימון לכך צריך להיעשות מתוך כספי הארנונה.

(ג) כמו כן כפי שצוין לעיל, "העמיסה" המשיבה בתוך אגרת השמירה גם הוצאות שאין ביניהם לבין שמירה שום קשר (כגון מוקד טלפוני ולא מן הנמנע ש"מסתתרות" הוצאות נוספות כגון הוצאות גביה, תקורה וכיו"ב), כלל לא ידוע האם הוקמה קרן ייעודית לכספים אלה (כפי שמחייב חוק העזר) וכלל לא ברור האם המשיבה קיבלה את אישור משרד הפנים לבצע גבייה זו.

(ד) ולכל האמור לעיל נוסף את העובדה כי שר הפנים כלל אינו חתום על חוק עזר זה, וכלל לא ברור האם החוק נבדק כיאות עובר לפרסומו ואושר בצורה תקינה.

35. מכל האמור לעיל ברור כי הגביה נעשתה שלא בסמכות, תוך חריגה מתכלית הוראות משרד הפנים ובניגוד לפסיקת בג"ץ ומדובר בגביה בלתי סבירה בעליל ובלתי מידתית.

36. (א) המשיבה, אשר ממשיכה ביודעין לגבות אגרה שאסור לה לגבות, גורמת בכך לנזקים לציבור תושביה, בין אם באמצעות מעשה ו/או מחדל שהינו רשלנית ו/או נעשה תוך הפרת חובה חקוקה כהגדרתה בסעיף 63 לפקודת הנזיקין ו/או שיש בה כדי לעשות עושר ולא במשפט על חשבוננו של ציבור התושבים שלה.

(ב) כך מפרה המשיבה את סעיף 1 לחוק יסוד: משק המדינה הקובע כי לא יוטלו תשלומי חובה בלא חקיקה ראשית, כך מפרה המשיבה את סעיף 3 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו הקובע כי אין פוגעים בקניינו של אדם וכך מפרה המשיבה את חוק יסוד: הצבא הקובע כי אין להקים כח מזוין מחוץ לצה"ל אלא על פי חוק.

(ג) אין ספק כי המשיבה יכלה וצריכה היתה לצפות כי בכך שהיא ממשיכה את גביית האגרה שלא כדין, תגרום היא לנזקים לתושביה. המשיבה חרגה מכל סטנדרט התנהגות סביר לרשות מקומית, תוך שהיא מפרה את חובת הזהירות הקונקרטית והמושגית המוטלת עליה בשל היותה האחראית על גביית המיסים והתשלומים מאת תושביה ובתור היותה האחראית על רווחתם והגורם הבלעדי שקובע את שימושם של כספי משלם המיסים.

37. המבקש עוד יטען כי במעשיה ו/או במחדליה של המשיבה פועלת היא בעוולות נוספות כלפי ציבור תושביה: כך היא מפרה את החוזה שנכרת בינה לבין התושבים, אותו חוזה בלתי כתוב לפיו רשות מקומית סבירה צריכה לגבות תשלומים לא ביתר ובצורה תקינה וכן מקיימת אותו בחוסר תום לב; כך היא פועלת בגזל ובהסגת גבות במיטלטלין שכן היא שולחת את ידה שלא כדין אל כיסם של התושבים; וכפי שצוין לעיל – היא מתעשרת בכך שלא כדין ע"ח התושבים.

38. (א) חוק עשיית עושר ולא במשפט, תשל"ט-1979 קובע כדלקמן (ציטוט):

1. (א) מי שקיבל שלא על פי זכות שבדין נכס, שירות או טובת הנאה אחרת (להלן - הזוכה) שבאו לו מאדם אחר (להלן - המזכה), חייב להשיב למזכה את הזכיה, ואם השבה בעין בלתי אפשרית או בלתי סבירה - לשלם לו את שוויה.
(ב) אחת היא אם באה הזכיה מפעולת הזוכה, מפעולת המזכה או בדרך אחרת."

(ב) כידוע, יסודותיה של עוולת עשיית העושר ולא במשפט הינם כדלקמן:

- 1) התעשרות – גידול בנכסיו של המתעשר, לרבות אפשרות עתידית להתעשרות.
- 2) שלא כדין – בניגוד לחוק, לתקנות, לפסיקה וכיו"ב.
- 3) על חשבון המזכה – יש מרוויח ויש ניזוק, רווחים של האחד גורמים לנזקיו של האחר.

(ג) המבקש יטען כי מעשיה ו/או מחדליה של המשיבה כפי שתואר לעיל, עולה כדי עוולת עשיית עושר ולא במשפט, שכן המשיבה גובה מאת תושביה ומחזיקים אחרים בנכסים בשטחה אגרה שאסור לה לגבותה, ובכך מתעשרת היא שלא כדין על חשבונם של התושבים והמחזיקים אשר נפגעים בכיסם בשל כך.

39. ואם לא די בכך, הרי שהמשיבה פועלת בהטעיה מכוונת של ציבור תושביה, בציינה על גבי דרישות התשלום כי מדובר באגרה שנגבית מכח החלטת הממשלה ובכפוף לחוק ההסדרים, שעה שידוע למשיבה היטב שנושא זה כלל לא אושר במסגרת חוק ההסדרים, אלא נותר בחוץ, ובכך מנסה היא למנוע ככל הנראה מתושביה לפנות לערכאות.

(ה) התביעה הייצוגית

(1ה) התקיימות התנאים לאישור התביעה כייצוגית

40. (א) סעיף 3(א) לחוק תובענות ייצוגיות בשילוב עם פריט 11 לתוספת השניה לחוק קובע כי ניתן להגיש תביעה ייצוגית במקרה של (ציטוט): "תביעה נגד רשות להשבת סכומים שגבתה שלא כדין, כמס, אגרה או תשלום חובה אחר."

(ב) אין ולא יכולה להיות כל מחלוקת כי המשיבה הינה "רשות" לצורך חוק תובענות ייצוגיות, כי "אגרת/היטל השמירה" הינה אגרה הנגבית על ידיו, וכן אין ולא יכולה להיות מחלוקת כי מדובר בסכומים שנגבו על ידו שלא כדין.

41. (א) סעיף 4 לחוק תובענות ייצוגיות קובע כי מי שרשאי להגיש תביעה ייצוגית הינו בין היתר (ציטוט): "אדם שיש לו עילה בתביעה או בענין כאמור בסעיף 3(א), המעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל החברים הנמנים עם קבוצת בני אדם - בשם אותה קבוצה."

בהמשך הסעיף (ס"ק ב') נקבע כי (ציטוט): "כאשר אחת מיסודות העילה הוא נזק – בבקשה לאישור שהוגשה בידי אדם כאמור בסעיף קטן (א)1 - די בכך שהמבקש יראה כי לכאורה נגרם לו נזק."

(ב) המבקש יטען כי המקרה שתואר על ידו מעיד בצורה ברורה כי הינו "אדם שיש לו עילה בתביעה" כאמור בחוק, וכמו כן ברור כי נגרם לו נזק מוחשי.

(ג) כמו כן, כפי שיפורט מיד, מדובר בעילת תביעה המעוררת שאלות מהותיות של עובדה ומשפט המשותפות לכלל החברים הנמנים עם הקבוצה אותה מבקש המבקש לייצג.

42. סעיף 8 לחוק תובעות ייצוגיות קובע כי ביהמ"ש רשאי לאשר תובענה ייצוגית, אם מצא שהתקיימו כל אלה:

- (א) התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, ויש אפשרות סבירה שהן יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה.
- (ב) תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין.
- (ג) קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינהל בדרך הולמת.
- (ד) קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינהל בתום לב.

43. (א) אין ספק כי תובענה זו מעוררת שאלות מהותיות של עובדה ומשפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה. המבקש הינו דוגמא מייצגת לאנשים כדוגמתו, שהינם תושביה של המשיבה אשר משלמים אגרת שמירה אותה הם לא אמורים לשלם עפ"י הדין.

(ב) השאלה העובדתית והמשפטית המהותית המשותפת לכלל הקבוצה הינה, אם כך, כדלקמן: האם רשאית המשיבה לגבות אגרת שמירה מכח חוק העזר? האם רשאית המשיבה, במיוחד לאור פסיקת בג"ץ מילינובסקי להמשיך ולגבות אגרה זו גם משנת 2011 ואילך?

44. (א) בספרם של גיל לוטן ואייל רז "תובענות ייצוגיות" בהוצאת תמר תשנ"ו (להלן: "הספר תובענות ייצוגיות") אומרים המחברים בעמ' 30 בענין השימוש בכלי התובענות הייצוגיות כי (ציטוט):

"מקרה ראשון בו קיים צורך בהליך ייצוגי הוא, כאשר הנסיבות הופכות הליך דיוני זה להליך היחיד למעשה אשר יאפשר לצדדים המעורבים להביא את עניינם להתדיינות משפטית. הכוונה היא למצבים בהם נזק קטן מבחינה כלכלית לכל אחד מחברי קבוצה גדולה של אנשים, בנסיבות המעוררות שאלות משותפות לכולם."

המחברים מכנים תובענה ייצוגית זו "כתובעת צדק".

(ב) עוד מוסיפים המחברים בעמ' 31 לספרם (ציטוט):

" מקרה שני שבו נדרש הליך ייצוגי הוא כאשר נגרם נזק גדול יחסית, המצדיק את העלויות הכרוכות בהתדיינות משפטית, לכל אחד מחברי קבוצה גדולה של אנשים, בנסיבות המעוררות שאלות המשותפות לכולם. משמעותו של מצב זה היא, כי לבתי המשפט תוגשנה מאות תביעות אשר מעוררות כולן שאלות משותפות. הדבר ייצור עומס רב ומיותר של בתי המשפט, אשר יידרשו לדון בשאלות אלה פעמים רבות ואף ייצור אפשרות לפסיקות שונות ואפילו סותרות אשר תינתנה ע"י בתי משפט שונים בסוגיה, מצב אשר מבחינה מערכתית הינו בלתי נסבל, ויוליד התדיינויות נוספות בפני ערכאת הערעור... שימוש בתובענה הייצוגית במקרה זה הוא הינו, אפוא, בראש ובראשונה אמצעי מוסדי, שנועד לקדם את יעילותה של המערכת השיפוטית בהתמודדותה עם התביעות הרבות המובאות לדיון בפניה."

המחברים מכנים תובענה ייצוגית זו "כתובעת יעילות".

(ג) מוסיף בענין זה כב' השופט ברק ברע"א 4474/97 רמי טצת נגד אברהם זילברשץ ואח', פ"ד נד(2) 577 (ציטוט):

" ביסוד התובענה הייצוגית מונחים שני שיקולים מרכזיים: האחד הגנה על אינטרס הפרט באמצעות מתון תרופה ליחיד שנפגע. אותו יחיד, ברוב המקרים

אינו טורח להגיש תביעה. לעיתים בא הדבר בשל כך שהנזק שנגרם לאותו יחיד הוא קטן יחסית... השיקול השני עניינו אינטרס הציבור. ביסוד אינטרס זה מונח הצורך לאכוף את הוראות החוק שבגדרו מצויה התובענה הייצוגית. לתובענה הייצוגית ערך מרתיע. מפירי החוק יודעים כי לניזוקים יכולת פעולה נגדם... אינטרס ציבורי זה מוגבר לאור היעילות והחיסכון במשאבים של הצדדים ובית המשפט הנלווים לתובענה הייצוגית. כן מושגת אחידות בהחלטות בית המשפט בעניינים דומים, נמנע ריבויין של תביעות. "

(ד) כבי' סגן הנשיא השופט טלגם בת.א. (ת"א) 2635/98 טוגנדרייך דגנית ואח' נגד מדינת ישראל אף מוסיף לרשימה ואומר (ציטוט):

" בנוסף לאחדות ההלכה יש לפתרון זה יתרון ניהולי שהוא חוסך ניהול משפטים רבים, ויתרון של צדק, שהוא עוצר את מהלך ההתיישנות בעניינים שביהמ"ש מכיר בצדקתם, אבל הזוכה לא מודע לזכויותיו ולא תבע אותן בשעתו. "

45. (א) כל אחד מהמטרות הנעלות שנמנו לעיל כמצדיקות הכרה בתובענה ייצוגית קיימות במקרה דנן, וצירופן מצדיק ללא כל ספק הכרה בתובענה זו כתובענה ייצוגית, היות וזו הדבר היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בין הצדדים בנסיבות הענין.

(ב) זאת ועוד, כאשר הנתבע הינו רשות מרשויות המדינה בעלת עוצמה כלכלית גדולה, כמקרה דנן, להליך הייצוגי סגולה חשובה נוספת: איחוד המאמצים והמשאבים של המבקשים הרבים המיוצגים, נוטה לשנות את מאזן הכוחות אשר קיים מחוץ לכתלי ביהמ"ש. ההליך הייצוגי יאפשר לקבוצת "המבקשים הקטנים" בתביעה זו להתמודד התמודדות בת סיכוי מול גוף ענק בעל חוסן כלכלי, עמידות ויכולת התדיינות משפטית ארוכה ויקרה.

(ג) אין כל ספק כי במקרה כגון דנן אין כלי משפטי טוב יותר להכרעה במחלוקת, מאשר השימוש בכלי התובענה הייצוגית, וכי התובענה מעוררת שאלות מהותיות של משפט ו/או עובדה המשותפות לכלל חברי הקבוצה, וכן לפי ציטוטי החקיקה והפסיקה שהובאו לעיל ומובאים להלן, קיים יסוד סביר להניח כי השאלה תוכרע לטובת חברי הקבוצה.

46. (א) ולעניין תום הלב – נושא תום הלב בתובענה ייצוגית מגולם בסעיף 8(א)(4) לחוק תובענות ייצוגיות. בספרם הנ"ל של לוטן ורז בעמ' 131 נאמר:

"הגשת תביעה בתום לב מתייחסת רק לענין אחד בלבד: תכלית הגשת התביעה. תביעה שהמבקש מתכוון להפיק את מלוא טובת הנאתו רק מעצם זכייתו בה היא תביעה שהוגשה בתום לב. לעומת זאת, מבקש המבקש להפיק טובת הנאה מדבר שהוא חיצוני לתביעה – קרי, מעצם הגשת התביעה ולא מן התקווה לזכות בה – מגיש תביעה בחוסר תום לב. למשל, חברה המגישה תביעת ייצוגית כנגד חברה מתחרה כדי לנגח אותה או כדי לגרום לה לחשוף לפנייה סודות עסקיים במהלך המשפט. מבקש שכזה, בין אם ישירות ובין אם בעקיפין, מבקש להפיק טובת הנאה מעצם הגשת התביעה ולא מן הזכייה בה, ולכן לא יעמוד בדרישת תום הלב. ואולם, כל עוד עניינו היחיד של המבקש הוא בזכייה בתביעה בלבד, הרי הוא עומד בדרישת תום הלב".

(ב) לאור האמור לעיל, אין כל ספק כי תובענה זו הוגשה בתום לב, ומתוך רצון כן ואמיתי, לברר את הסוגיה המשפטית וליתן למבקש ולמבקשים, אותם הוא מבקש לייצג, פיצוי הולם לנזקים שנגרמו להם, עקב התנהלותו ומעשיו ו/או מחדליו של המשיב.

(ג) בל נשכח שעובר להגשת תביעה זו פנה המבקש אל המשיבה, וזו מצידה הודיעה כי אכן תיפסק הגביה החל מתחילת שנת 2011, אך הדבר לא נעשה בפועל.

(ד) המבקש מבקש לייצג בתובענה זו חלק גדול וניכר של תושבי המשיבה, אשר חוו נזקים של הפסדי ממון כאמור, שלא כדין עקב הפרות החוק והדין ע"י המשיבה, תוך כדי שהמשיבה מנצלת את חוסר בקיאותם ו/או אי ידיעתם את החוק ו/או את העובדה כי אנשים אלה לא שמים לב ו/או חסרי כלים משמעותיים להתמודד עם המשיבה.

(ד) לאור כל האמור לעיל, אין ספק כי גם קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת, וכן כי עניינם של חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בתום לב, כפי שגם יפורט עוד בהמשך.

(2ה) קבוצת המבקשים (גודלה, הגדרתה ונזקה)

47. (א) להלן נאפיין את גודלה של קבוצת המבקשים: המבקש סבור כי בקרית ביאליק ישנם כ- 20,000 בתי אב המחויבים בתשלום אגרת השמירה, ואולם כל מי שמפעיל עסק או מחזיק בנכס אחר בתחומי המשיבה מחויב גם הוא באגרה זו, ומדובר בלפחות 30,000 מחזיקים.

(ב) עם זאת, מאחר ומלוא הנתונים בעניין זה מצויים בידי המשיבה בלבד, והאמור לעיל מתבסס על הערכה סבירה וזהירה מצד המבקש, המבקש שומר לעצמו את הזכות לתקן את בקשתו זו (ואת תביעתו) ולתקן את גודלה של קבוצת המבקשים במידה ויתקבלו נתונים המורים אחרת על האמור לעיל.

48. להלן תוגדר קבוצת המבקשים:

“כל אדם או גוף אחר המחויב בתשלום אגרת/היטל שמירה למשיבה או שחויב בתשלום אגרה זו מאז יום 1.3.10.”

49. (א) להלן יוגדרו נזקי קבוצת המבקשים:

(א) בהתאם לנתונים שהוצגו ע"י המשיבה בעצמה בפרוטוקולים שצוטטו לעיל, המשיבה גובה מדי שנה מאת התושבים 1.2-1.4 מיליון ₪ חלקם באגרת השמירה.

(ב) מכאן שעד היום גבתה המשיבה סכום זה של כ- 1.2-1.4 מיליון ₪ (ממרץ 2010 עד סוף פברואר 2011) כאשר ניתן להניח כי תושבים רבים כבר שילמו מראש את מלוא האגרה לשנת 2011 והמבקש מעריך כי מדובר בכ- 0.5 מיליון ₪ נוספים.

(ג) סה"כ המבקש מעריך כי המשיבה גבתה שלא כדין עד היום סך של כ- 1.8 מיליון ₪.

(ב) עם זאת יצוין, כי מאחר וגם נתונים אלה נמצאים בידי המשיבה בלבד, והאמור לעיל הינו על בסיס הערכה סבירה של המבקש, המבקש שומר לעצמו את הזכות לתקן את בקשתו זו (ואת תביעתו) ולתקן את גובה נזקה של קבוצת המבקשים במידה ויתקבלו נתונים המורים אחרת על האמור לעיל.

50. (א) המבקש יטען כי לא צריכה להיות כל בעיה מצד המשיבה להשיב את הכספים אותם גבתה שלא כדין מאת קבוצת המבקשים, שכן בידי המשיבה מלוא הנתונים אודות הסכומים ששולמו לה ע"י כל תושב ותושב וניתן על נקלה לערוך תחשיב ולהשיב לכל אדם ואדם את הסכומים שנגבו ממנו שלא כדין – דבר שלמען האמת כל אדם מקבוצת המבקשים אשר שמר בידי חשבוניות/קבלות יכול לעשות אף בעצמו.

(ב) עוד יצוין כי מדובר בנזק הומוגני בעיקרו, שכן התשלום הינו אחיד לכל תושב ותושב ועומד על 15.80 ₪ לשנה (עבור שנת 2011 ולא כולל מחזיקים בנכסים המשמשים לעסקים ודומיהם שמשלמים לפי מ"ר).

(ג) עם זאת, במידה וביהמ"ש הנכבד יסבור מכל סיבה שהיא כי לא ניתן לפסוק את הסעדים המבוקשים לעיל, כולם או מקצתם, לטובת קבוצת המבקשים, הרי שעדיין פתוחה בפניו הדרך לפסוק פיצוי אחר בין אם לקבוצת המבקשים ובין אם לציבור בכללותו, ובהתאם להוראות חוק תובענות ייצוגיות כדלקמן (ציטוט):

“20. (א) הכריע בית המשפט בתובענה הייצוגית, כולה או חלקה, לטובת הקבוצה שבשמה נוהלה התובענה הייצוגית, כולה או חלקה, רשאי הוא במסגרת החלטתו על מתן פיצוי כספי או סעד אחר לחברי הקבוצה להורות, בין השאר, הוראה

כמפורט להלן, לפי הענין, ובלבד שלא יהיה בכך כדי להכביד במידה העולה על הנדרש על חברי הקבוצה או על בעלי הדין:
(1) על תשלום פיצוי כספי או על מתן סעד אחר, בשיעור ובאופן שיקבע, לכל אחד מחברי הקבוצה שהוכחה זכאותו לפיצוי או לסעד כאמור;

...
(ג) מצא בית המשפט כי פיצוי כספי לחברי הקבוצה, כולם או חלקם, אינו מעשי בנסיבות הענין, בין משום שלא ניתן לזהותם ולבצע את התשלום בעלות סבירה ובין מסיבה אחרת, רשאי הוא להורות על מתן כל סעד אחר לטובת הקבוצה, כולה או חלקה, או לטובת הציבור, כפי שימצא לנכון בנסיבות הענין.

51. לעניין חשיבות סעד ההשבה בתובענה נגד רשות, יפים דברי ביהמ"ש בע"א 546/04 עיריית ירושלים נ' שירותי בריאות כללית (פורסם בנבו, 20.8.09) שם נפסק (ציטוט):

"מקובלת עלי מסקנתו של בית המשפט המחוזי ולפיה רשות שגבתה מס שלא כדין תחויב בהשבה מכוח דיני עשיית עושר ולא במשפט... לדעתי פעולת הגבייה של "אגרת פינוי האשפה" בענייננו היתה בחוסר סמכות והיא מהווה התעשרות "שלא על-פי זכות שבדין"...

לדעתי בכל הנוגע לגבייה בחוסר סמכות, שיקול המדיניות הדומיננטי המבסס את חובת ההשבה בסעיף 1 לחוק עשיית עושר הוא שיקול מן המשפט הציבורי – עקרון שלטון החוק. גבייה בחוסר סמכות חוטאת "לכלל החוקתי הבסיסי, המתיר גביית מס אך ורק אם הדבר נעשה מכוח חוק" (פרידמן, 879; וראו סעיף 1 לחוק יסוד: משק המדינה, המבהיר כי "מסים, מילואות חובה ותשלומי חובה אחרים לא יוטלו, ושיעוריהם לא ישונו, אלא בחוק או על פיו; הוא הדין לגבי אגרות"). שיקול זה הוא ייחודי ונפרד מהשיקול הרגיל שבבסיס עילת ההשבה המסורתית בדבר "טעות שבדין" – פגם ברצון המשלם (ראו אגמון-גונן, 141-142). שיקול זה רחב יותר ממידותיה הצרות יחסית של עילת הטעות (ראו והשוו פרידמן, 879).

תביעת השבה המוגשת נגד רשויות ציבוריות שונה מתביעת השבה המוגשת נגד פרט נוכח פערי הכוחות בין השלטון לפרט. "היחסים בין השלטון לפרט הם דו-סטריים, אך אין הם הדדיים ואין הם שיוויוניים" (בג"ץ 164/97 קונטרס בע"מ נ' משרד האוצר-אגף המכס והמע"מ, פ"ד נב(1) 289, פסקה 9 לפסק דינו של הנשיא ברק). ייחודה זה של תביעת השבה המוגשת נגד רשות מוצא את ביטויו גם בקביעת עילת התביעה. עקרון שלטון החוק הוא שמצוי בבסיס זכות ההשבה במקרה של גבייה בחוסר סמכות, שכן חוסר הסמכות כפי שנקבע במשפט הציבורי הוא-הוא שהופך את התשלום לתשלום "שלא על-פי זכות שבדין" המקים חובת השבה במשפט הפרטי (ראו והשוו פרשת רשות העתיקות, פסקה 30).

עקרון שלטון החוק וחוקיות המינהל, כשיקול כבד משקל מן המשפט הציבורי, זורם מהמשפט הציבורי אל דיני עשיית עושר ועשוי לבסס בגדרה עילת השבה עצמאית (השוו פרשת רשות העתיקות, פסקאות 25-26). לדעתי יש לראות בו את העוגן להכרה בעילת השבה עצמאית עקב גבייה של מס, אגרה או תשלום חובה אחר על ידי רשות מינהלית בחוסר סמכות. עילה עצמאית זו היא ייחודית לתביעת השבה המוגשת נגד רשות ציבורית. שאלת ההשבה מתעוררת מאליה לגבי תשלום המוטל בחוסר סמכות (ראו למשל בג"ץ 7351/03 ועד הורים עירוני ראשון-לציון ואח' נ' שרת החינוך, התרבות והספורט, פסקה 12 לפסק דינה של השופטת ביניש (לא פורסם, [פורסם בנבו], 18.7.2005)...

עקרון ההשבה חל על מקרה בו גובה רשות תשלומי-יתר של ארנונה שלא כדין (ראו רע"א 7669/96 עיריית נהריה נ' קזס, פ"ד נב(2) 214, 221 (1998); זוהי גם נקודת המוצא של פסק הדין ב-ע"א 2306/04 תשתיות נפט ואנרגיה בע"מ נ' מועצה מקומית קריית טבעון, פסקה 15 לפסק דינו של השופט לוי, בהסכמת השופטת ארבל וחברתי השופטת חיות (לא פורסם, [פורסם בנבו], 7.11.2007) (להלן – פרשת תשתיות נפט ואנרגיה)). גביית תשלומי-יתר של ארנונה שלא כדין נגועה באי-חוקיות הגוררת השבה. נקודת המוצא ביחס לתשלומי-יתר היא השבה מלאה של תשלומי-היתר ששולמו לרשות...

לדעתי עקרון ההשבה חל באופן דומה גם ביחס לגבייה של תשלום מס, אגרה או תשלום חובה אחר, הנגועה באי-חוקיות מחמת חוסר סמכות כאשר התשלום בטל מעיקרו. במקרה זה עילת ההשבה יסודה בעקרון חוקיות המנהל. עקרון חוקיות המנהל קובע כי הרשות המבצעת מוסמכת לפעול בהתאם לסמכויות שהוקנו לה בחוק... גבייה הנגועה באי-חוקיות מחמת חוסר סמכות עומדת בסתירה לעקרונות אלה כיוון שהרשות מבצעת פעולת גבייה שלא על-פי הסמכות שהוקנתה לה בחוק. הפעולה בניגוד לעקרונות אלה הופכת את התשלום לרשות לתשלום "שלא על-פי זכות שבדין" באופן המקים חובת השבה מכוח סעיף 1 לחוק עשיית עושר."

52. כמו כן חשוב לזכור כי סעד ההשבה אינו הסעד הנתבע היחידי בתביעה זו. סעד נוסף וחשוב לא פחות הינו מתן צו לא תעשה אשר יורה למשיבה להפסיק לאלתר את הגבייה של היטל השמירה אותו היא גובה שלא כדין – ואין כל מחלוקת כי מדובר בסעד שניתן על נקלה לתתו לאור הנתונים שהוצגו בבקשה זו.

(3ה) גמול המבקש ושכ"ט עו"ד

53. תחילה יודגש, כי קיים יסוד סביר להניח, כי המבקש מייצג בדרך נאמנה והולמת את עניינם של כל הנמנים עם קבוצת המבקשים הפוטנציאליים, וכך בא כוחו של המבקש אף הוא כשיר לייצג בדרך נאמנה והולמת את ענייניו של המבקש שכן הינו עורך דין בעל ניסיון בליטיגציה אזרחית, וכבר התנסה בהגשת תביעות ייצוגיות.

54. מבוקש לפסוק גמול הולם למבקש עצמו אשר יזם את הגשת התביעה הייצוגית וטרח בנידון והגה את הרעיון שעשוי בסופו של יום לשרת את ציבור שלם של אנשים הנמנים על אנשים הגרים ו/או עובדים ו/או מתזיקים נכסים במתחם המוניציפאלי של המשיבה, הנפגעים מהתנהגות המשיבה כפי שפורט לעיל.

55. (א) בכפוף לזכייה בתובענה נהוג כי שכר טרחת עורכי הדין בתובענה ייצוגית, ייקבע שיעור מסוים מהסכום שייפסק לטובת המבקש. שיטה זו משקפת את המגמה לפיה חברי הקבוצה כהגדרתה לעיל, נהנים מעמלו של המבקש המייצג ובאי כוחו, משתתפים בשכ"ט עו"ד, בהתאם לגובה הסכום שייפסק לטובתם.

(ב) מנגד, קביעת שכרם של עו"ד כחלק מהסכום שייפסק הופך את עורכי הדין לשותפים לאינטרס של המבקש להצליח בתביעה, דבר המהווה אינטרס משותף לכל חברי הקבוצה.

(ג) שיעור שכ"ט שייפסק לעו"ד ראוי שישקף את הסיכון הכרוך בניהול התובענה, השקעת זמן ומרץ, משאבים ורמת שקידה, התואמת את האחריות המוטלת על כתפיהם, בייצוג קבוצת המבקשים כנגד גופים גדולים וחזקים כדוגמת המשיב.

(ד) כמו כן, ראוי כי בגובה שכ"ט תבוא לידי ביטוי התועלת הציבורית המופקת מניהול התביעה כתביעה ייצוגית, ומאכיפת החוק והפסיקה על המשיבה אשר פוגעת בזכויות יסוד בסיסיות של כל תושביה וכל המחזיקים נכסים בתחומה.

(ה) בהקשר זה יוזכר כי גם במידה וביהמ"ש יחליט שלא לאשר את הבקשה וזאת מחמת שהמשיב יודיע על הפסקת הגבייה, הרי שיש מקום בהתאם לחוק תובענות ייצוגיות לפסוק גמול הולם ושכ"ט הולם למבקש ולבא כוחו, וזאת בעבור השירות אותו עשו לציבור בהגשת הבקשה.

(ו) סמכות בית משפט נכבד זה וסיכום

56. (א) סעיף 5 לחוק בתי משפט לעניינים מינהליים, תש"ס-2000 קובע (ציטוט):

"בית משפט לעניינים מינהליים ידון באלה –

...

(3) תובענה המנויה בתוספת השלישית (להלן- תובענה מינהלית);"

(ב) פריט 2 בתוספת השלישית לחוק, תחת ההגדרה "תובענה מינהלית", קובע (ציטוט):

"תביעה כאמור בסעיף 5(ב)(2) לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006."

(ג) סעיף 5(ב)(2) לחוק תובענות ייצוגיות קובע (ציטוט):

"בקשה לאישור נגד רשות בתביעה שעילתה החלטה של הרשות ושהסעד המבוקש בה הוא פיצויים או השבה, לרבות השבת סכומים שגבתה הרשות כמס, אגרה או תשלום חובה אחר, תוגש לבית משפט לעניינים מינהליים..."

"רשות" ו"החלטה של רשות" מוגדרים בסעיף זה "כהגדרתם בסעיף 2 לחוק בתי משפט לעניינים מינהליים".

(ד) בסעיף 2 לחוק בתי משפט לעניינים מינהליים הגדרת "רשות" הינה: "רשות מרשויות המדינה, רשות מקומית, וכן גופים ואנשים אחרים הממלאים תפקידים ציבוריים על פי דין" וכן "החלטה של רשות" הינה: "החלטה של רשות במילוי תפקיד ציבורי על פי דין, לרבות העדר החלטה וכן מעשה או מחדל".


(ה) אי לכך יטען המבקש כי לבית המשפט הסמכות המקומית והעניינית לדון בתביעה זו לאור מהותה של המשיבה, מקום מושבה, ועפ"י הדין.

57. כל האמור לעיל במסגרת בקשה זו ועוד, מעידים עשרות מונים על חזקה של תביעה זו ונחיצותה וסיכוייה להתקבל ולהיות מאושרת כתביעה ייצוגית.

58. לאור כל האמור לעיל מבוקש מביהמ"ש להיעתר לבקשה זו ולאשר משלוח התובענה הייצוגית המוגשת בד בבד עם בקשה זו למשיבה ולדון בה לגופו של עניין, כמפורט במבוא לבקשה ולחייב את המשיבה בהוצאות ושכ"ט עו"ד בגין הבקשה גופא.

59. רצ"ב תצהיר המבקש בתמיכה לאמור בבקשה זו.

60. מן הדין ומן הצדק להיעתר לבקשה זו.


רונן קינן, עו"ד
ב"כ המבקש