



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 4113/13

לפני : כבוד השופט י' עמית
כבוד השופטת ד' ברק-ארז
כבוד השופטת ע' ברון
העותרת : לשכת התיאום של הארגונים הכלכליים

נ ג ד

- המשיבים :
1. שר הפנים
 2. מנכ"ל משרד הפנים
 3. היועץ המשפטי לממשלה
 4. מרכז השלטון המקומי בישראל
 5. מרכז המועצות האזוריות בישראל
 6. החברה לאוטומציה במינהל השלטון המקומי בע"מ
 7. מ.ג.ע.ר מרכז גביה ממוחשבת בע"מ
 8. מילגם שירותים לעיר בע"מ
 9. ביצורית בע"מ
 10. אמ.בי. שרותים עסקיים בע"מ
 11. שוהר פתרונות בע"מ
 12. לשכת עורכי הדין בישראל

עתירה למתן צו על-תנאי

תאריכי הישיבות : ב' בניסן התשע"ד (2.4.2014)
ח' בשבט התשע"ה (28.1.2015)
ח' בתשרי התשע"ז (10.10.2016)

בשם העותרת : עו"ד איה רייך-מינא, עו"ד אסף אורן

בשם המשיבים 1-3 : עו"ד רן רוזנברג

בשם המשיבים 4-5 : עו"ד נועה בן אריה

בשם המשיבה 6 : עו"ד רונן ברק

בשם המשיבה 7 : עו"ד עודד מהצרי, עו"ד אורן אביטל

בשם המשיבה 8 : עו"ד איתן דוד

בשם המשיבה 10 : עו"ד ערן אייזיק

בשם המשיבה 11 : עו"ד דוד רחום

בשם המשיבה 12 : עו"ד יצחק דוד, עו"ד בלה פלד

פסק-דין

השופטת ד' ברק-ארז:

1. רשויות מקומיות גובות חובות בגין ארנונה ותשלומי חובה נוספים באמצעות חברות פרטיות במתכונת של "מיקור חוץ". האם נדרשת לשם כך חקיקה מסמיכה מפורשת? כמו כן, ובהנחה שהתשובה על שאלה זו היא חיובית – האם די בכך שהונחה על שולחן הכנסת הצעת חוק בנושא לפני כארבע שנים, בנסיבות שבהן אין כל צפי קונקרטי לקידומו של הליך החקיקה? אלה השאלות שבהן אנו נדרשים להכריע, במידה לא מבוטלת בלית ברירה – לאחר שחלפו פרקי זמן ארוכים מאד של המתנה לקידומו של הליך החקיקה בנושא.

קיצור תולדות הפרקים הקודמים

2. הסוגיה שבפנינו – פעילותן של רשויות מקומיות לגביית תשלומי חובה באמצעות חברות גביה פרטיות – נדונה בצורות שונות בפני בית משפט זה במשך יותר מ-18 שנים. היריעה תקצר מלפרט את כל שלבי הטיפול בנושא, ונביא את הדברים בתמצית שבתמצית רק על מנת להציג את השלב הנוכחי שבו אנו עומדים.

3. כבר בשנת 2000 הוגשה לבית משפט זה עתירה שכוונה נגד פעולות גביה שמבצעות הרשויות המקומיות באמצעות חברות פרטיות. עתירה זו נותרה תלויה ועומדת במשך מספר שנים. בעקבות הגשת העתירה, וכפי שצוין בפסק הדין שניתן בה בסופו של דבר, "נרתם משרד הפנים לצורך להסדיר את הנושא", וכך פורסם חוזר מנכ"ל שכלל הוראות רלוונטיות (חוזר 2/03 של מנכ"ל משרד הפנים מחודש מרץ 2003 (להלן: נוהל העסקת חברות גביה או הנוהל)) וכן נוסח – כבר באותה עת – תזכיר הצעת חוק בנושא. השופטת (כתוארה אז) ד' ביניש קבעה, בהסכמתם של השופט (כתוארו אז) א' גרוניס והשופט א' א' לוי כי "בכך מוצו העתירות לעת הזאת" (בג"ץ 9474/00 גל נ' ראש עיריית חיפה (21.11.2005) (להלן: עניין גל)).

4. העתירה שבפנינו – שהוגשה כשמונה שנים לאחר מכן – חזרה והעלתה טענות כנגד מתכונת עבודתן של חברות הגביה הפרטיות, כמו גם כנגד העדרו של הסדר סטטוטורי בנושא. המשיבים לעתירה הם שר הפנים, מנכ"ל משרד הפנים והיועץ המשפטי לממשלה (המשיבים 1-3), וכן מרכז השלטון המקומי בישראל ומרכז המועצות האזוריות בישראל (המשיבים 4-5). בהמשך צורפו להליכים גם חברות גביה

פרטיות שפועלות בתחום זה, הן המשיבות 7-11, וכן לשכת עורכי הדין בישראל, היא המשיבה 12.

5. ביום 26.3.2014 הוגשה התגובה המקדמית הראשונית של המשיבים 1-3 לעתירה. בתגובה זו טענו המשיבים 1-3 כי דין העתירה להידחות הן בשל ההלכה הפסוקה המכירה באפשרותה של הרשות המינהלית להסתייע בגורמים פרטיים בעניינים טכניים והן "לנוכח קידום הצעת החוק הממשלתית בימים אלו". ביום 30.6.2014 הוגשה תגובה מקדמית גם מטעם של המשיבים 4-5. בעיקרו של דבר, אף משיבים אלה טענו כי הנהלים בנושא נועדו להסיר בעיות שונות הנוגעות לפיקוח ולניגודי עניינים, אך הוסיפו כי אין חולק על כך שיש מקום לחקיקה בנושא. חברות הגביה הפרטיות טענו גם הן כי דין העתירה להידחות. לשכת עורכי הדין בישראל הודיעה בתגובתה כי ככלל היא רואה בעייתיות בשימוש בהליכי גביה באמצעות חברות פרטיות.

6. מאז שנת 2014 קיימנו מספר דיונים בעתירה. בתום הדיון שהתקיים ביום 28.1.2015 התבקשו המשיבים 1-3 לעדכן באשר לאופן קידומה של הצעת החוק בנושא, בין השאר בשים לב למשקל שהם ייחסו לטענה כי הנושא עתיד להיות מוסדר בחקיקה. הודעות בהקשר זה הוגשו מטעם המשיבים 1-3 בימים 1.12.2015 ו-31.1.2016. בהודעה נוספת מיום 2.5.2016 נמסר כי "שר הפנים הנוכחי החליט להמשיך בקידום הצעת החוק מן הנקודה אליה הגיעו הליכי החקיקה", וכי הליכי הידברות בין משרדי הממשלה בהקשר זה לא הושלמו.

7. על רקע זה, ובהעדר כל התקדמות של ממש בהליכי החקיקה, ביום 16.5.2016 הוצא צו על תנאי שהורה למשיבים 1-3 לנמק "מדוע לא יורו על הפסקת מיקור החוץ של גביית ארנונה ותשלומי חובה נוספים לרשויות מקומיות, באמצעות חברות גביה, על הפסקת פעילותן של חברות הגביה ועל איסור תשלום שכר טרחה לעורכי דין חיצוניים על ידי רשויות מקומיות הנגזר מהצלחת הטיפול".

8. ביום 15.8.2016 הוגש כתב התשובה לצו על תנאי מטעם המשיבים 1-3. במרכזו של כתב התשובה עמדו הטענות כי העתירה היא "כללית וכוללנית", שהיא אינה מניחה תשתית עובדתית קונקרטית לפגיעה בזכויות בשל פעילותן של חברות גביה פרטיות, וכי בעיקרו של דבר מדובר בפעילות של "הסתייעות" בגורמים פרטיים, המותרת לפי פסיקתו של בית משפט זה ככל שהיא נסבה על עניינים "טכניים". כמו כן, המשיבים 1-3 הפנו לסעיף 249(31) לפקודת העיריות [נוסח חדש] (להלן: פקודת העיריות) שעניינו ביצוע של סמכויות העירייה "יחד או בשותפות עם... גופים או

אנשים אחרים". עוד נטען כי פקודת המסים (גביה) מכירה באפשרות ש"גובה מסים" ישמש "כל שמינהו ממונה על הגביה לשמש בתפקידי גובה מסים", להבדיל מפקיד גבייה שנדרש להיות "עובד ציבור".

9. באופן יותר ספציפי, המשיבים 1-3 התבססו בטענותיהם גם על נוהל העסקת חברות הגביה, המסדיר, לטענתם, את "מידת הסתייעותן המותרת של הרשויות המקומיות בחברות גביה פרטיות". המשיבים 1-3 טוענים כי נוהל זה מבחין בין פעולות המצריכות הפעלת שיקול דעת לבין ביצוע פעולות טכניות, וכי ניתן ללמוד ממנו ש"רובן המוחלט" של הפעולות המוטלות על חברות הגביה הפרטיות הן טכניות בלבד, כך ששיקול הדעת הנלווה להפעלתן הוא "מזערי ביותר". כך למשל, צוין כי הנוהל מבהיר שסכום החיוב שישלח לתושבי הרשות ייקבע רק על פי הוראותיו המדויקות של צו הארנונה הרלוונטי; כי הרשות המקומית מחויבת לבדוק ולאשר את התוכנה שבאמצעותה מונפקות הודעות החיוב על ידי החברה הפרטית; כי הנוהל מחייב את גזבר הרשות לקבוע לחברת הגביה הפרטית נוהל עבודה מפורט ביחס לכל הפעולות שהיא אמורה לבצע; וכי כל הפעלה של אמצעי גביה כנגד חייבים טעונה החלטה פרטנית של גזבר הרשות. לבסוף, ובאופן כללי יותר, טוענים המשיבים 1-3 כי יש מקום לאפשר לרשויות המקומיות להפעיל חברות גביה פרטיות בהתחשב בקשיי הגביה שבהם הן נתקלות ובגירעונותיהן הכלכליים.

10. יתר המשיבים חזרו בכתבי התשובה שלהם על עיקרי הטענות שעלו בתגובות המקדמיות. בעיקרו של דבר הם הדגישו את חשיבותם של מערכי גביה מקצועיים, דוגמת אלו שמנהלות חברות הגביה הפרטיות, מבחינת הרשויות המקומיות. בנוסף לכך, אף הם טענו כי אין פסול בדרכי הפעולה שננקטות מבחינת כלליו של המשפט המינהלי ובשים לב לנוהל העסקת חברות גביה.

11. ביום 10.10.2016 קיימנו דיון במעמד הצדדים. בדיון זה חזרו והצביעו המשיבים על כך שהליכי החקיקה בנושא עתידיים לתת מענה לקשיים העולים מן העתירה. בהמשך לכך, ביום 1.5.2017, הוגשה הודעת עדכון מטעם המשיבים 1-3 שבה הם עמדו על הכוונה להוסיף ולקדם את החקיקה בנושא וציינו כי הצעת החוק הועברה לוועדת הפנים והגנת הסביבה של הכנסת לצורך הכנתה לקראת קריאה שנייה ושלישית. המשיבים 1-3 חזרו על הדברים גם בהודעת עדכון שהוגשה מטעמם כחצי שנה לאחר מכן, ביום 7.11.2017.

12. בסופו של דבר, ביום 4.3.2018 הגישו המשיבים 1-3 הודעת עדכון נוספת לפיה אין ביכולתם לעדכן באשר להתקדמות צפויה של הליכי החקיקה. לשיטת

המשיבים 1-3, בנסיבות אלה יש לומר שהעתירה "הגיעה לכדי מיצוי" ועל כן יש לדחותה.

13. ביום 19.3.2018 הגישה העותרת תגובה להודעת המשיבים 1-3. בתגובה נטען כי אי-ההתקדמות של הליכי החקיקה אינה מצדיקה את דחיית העתירה מחמת מיצויה, אלא להפך – יש בה כדי להוביל להוצאת צו מוחלט. העותרת מדגישה כי כבר בעניין גל שנדון לפני למעלה מעשור הודיעה המדינה כי היא מכירה בצורך להסדיר את פעילותן של חברות הגביה הפרטיות בחוק. לשיטתה של העותרת, העובדה שבמשך שנים ארוכות לא התקדמו הליכי החקיקה בעניין מחייבת את קבלת העתירה, שכן בעת הזו חברות הגביה הפרטיות ממשיכות לפעול באופן שמעורר קשיים רבים – הן במישור העקרוני והן במישור המעשי.

14. אם כן, הגיעה עת הכרעה בעתירה.

דיון והכרעה

15. אני סבורה כי דין העתירה להתקבל במוכן זה שיש לקבוע כי אין מקום לאפשר לרשויות מקומיות לאצול את סמכויותיהן בתחום הגביה לחברות פרטיות מבלי שהדבר יוסדר בחקיקה מסמיכה מפורטת. עם זאת, בשים לב לפרקטיקה הנמשכת בתחום זה ועל מנת שלא "לזעזע" מערכות קיימות ולאפשר למשיבים 1-3 שהות סבירה נוספת לפעול לקידום של הליכי החקיקה, נכון יהיה להשעות את מועד כניסתו לתוקף של פסק הדין לתקופה של שנה נוספת. להלן אפרט את עיקרי הטעמים התומכים בתוצאה זו.

16. אחד מעקרונות היסוד החלים על פעולתן של רשויות המינהל הוא האיסור על אצילת סמכויות הנתונות לרשות ככל שאין לכך הסמכה בדין (ראו: דפנה ברק-ארז משפט מינהלי כרך א 173 (2010) (להלן: ברק-ארז)). עיקרון זה מקבל משנה תוקף כאשר מדובר על אצילת סמכות לגורמים פרטיים. זאת, לאור ההכרה בכך שבמקרים רבים הפעלת סמכות כרוכה גם בהפעלת שיקול דעת, והפעלת שיקול הדעת צריכה להיעשות על בסיס של מחויבות וכפיפות לכללי המשפט המינהלי, אשר חלים בשלמותם על רשויות שלטוניות ועובדיהן, להבדיל מאשר על גורמים פרטיים. בהמשך לכך, הוכרה בפסיקה חזקה פרשנית כנגד הכרה באצילת סמכויות לגורם פרטי (ראו: בג"ץ 39/82 הנפלינג נ' ראש עיריית אשדוד, פ"ד לו(2) 537 (1982) (להלן: עניין הנפלינג)). קושי זה – של הפעלת סמכויות הכרוכות בשיקול דעת על-ידי מי שאינו כפוף למשפט המינהלי – אינו מתעורר מדעיקרא לגבי פעולות בעלות אופי "טכני",

שתוצאת הפעלתן אינה מושפעת מזהותו של הפועל (ראו: ע"פ 74/58 היועץ המשפטי נ' הורנשטיין, פ"ד יד 365 (1960); בג"ץ 2303/90 פיליפוביץ נ' רשם החברות, פ"ד מו(1) 410, 420 (1992) (להלן: עניין פיליפוביץ); עע"ם 3782/12 מפקד מחוז תל אביב-יפו במשטרת ישראל נ' איגוד האינטרנט הישראלי, פסקה 15 לפסק דינו של השופט ע' פוגלמן וההפניות שם (24.3.2013); ברק-אדו, בעמ' 183-184).

17. עקרונות אלה היו מקובלים גם על המשיבים, אלא שלטענתם פעולות הגבייה הן בעלות אופי טכני בלבד. טענה זו היא מוקשה. קשה לומר שהפעלתן של סמכויות גביה, ובכלל זאת סמכויות המבוססות על חקיקה נוקשה כמו פקודת המסים (גביה), היא עניין "טכני". פעולות גביה של תשלומי חובה כרוכות בהפעלה של שיקול דעת שלטוני. ממילא, פעולות הגביה עצמן אף כרוכות בהפעלת כוח שלטוני כלפי אזרחים. הדברים מתחדדים כאשר אנו משווים לנגד עינינו את סוג הפעולות שנדונו בעניין פיליפוביץ, שהסתמכות עליו עמדה במרכז טיעוניהם של המשיבים 1-3 – הפקת תדפיסי מידע על חברות באמצעות חברה פרטית, פעולה שאינה כרוכה בהפעלתו של כוח כופה כלפי צדדים שלישיים.

18. אכן, הצדדים היו חלוקים באשר להיקף שיקול הדעת שחברות הגביה רשאיות להפעיל במסגרת פעילותן. כמו כן נטען כי למעשה אין אחדות בפעולות הגביה שמבצעות הרשויות המקומיות השונות. אולם, גם על-פי הגרסה ה"מקלה" יותר – זו שהוצגה בין היתר על ידי חברות הגביה עצמן – עולה כי הן מבצעות פעולות כגון שליחת הודעות תשלום והתראות לפני עיקולים וכן מפעילות "אמצעי גביה" כגון עיקול, כניסה לחצרים וכדומה (גם אם רק בכפוף למתן הרשאה בכתב מטעם הגורם המוסמך ברשות המקומית). ביצוע פעולות כאלה על-ידי גורמים פרטיים אינו עניין טריוויאלי. מטעם זה, כבר בעניין הנפלינג נשללה הפעלתן של סמכויות אכיפה על-ידי גורמים פרטיים (בהקשר של הפעלת סמכויות חקירה על-ידי גורמים פרטיים, ראו והשוו גם: ע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' בורוביץ, פ"ד נט(6) 776 (2005)).

19. בהקשר זה אציין, כי איני סבורה שיש ממש בטענה שלפיה קביעת כללי יסוד לפעילותן של חברות הגביה הפרטיות בנוהל העסקת חברות גביה מובילה למסקנה שלא נותר בידי חברות הגביה כל שיקול דעת. גם אם ההחלטה האם לנקוט באמצעי גביה כלפי חייב ובאיזה אמצעי לנקוט נתונה לגורם מוסמך ברשות עצמה, אין זה אומר שהפעלתו של אמצעי הגביה וביצוע פעולות הגביה דה פקטו אינן כרוכות בשיקול דעת ובקביעת סדרי עדיפויות. הנוהל אמנם קובע כי גזבר הרשות או נציגו הוא זה שיורה האם לנקוט באמצעי גביה, אולם אין בו כל התייחסות לשאלה מהם הנתונים שייכללו ברשימות החייבים שיועברו על-ידי חברת הגבייה לידי הגזבר, רשימות שעל-פיהן

מתקבלות החלטותיו ושהכנתן משקפת כשלעצמה שיקול דעת. כך למשל, האם יש הבחנה בין גביה מפרטים לבין גביה מעסקים? באופן כללי יותר, הנוהל אינו מתייחס כלל לשאלות של סדרי עדיפויות באכיפה.

20. על רקע כל האמור, אני סבורה גם שאין בסיס לטענת המשיבים 1-3 באשר להסמכה מפורשת לאצילת סמכות הגביה לחברות פרטיות בחקיקה הקיימת. למעשה, דומה שבנסיבות העניין הקידום המתמשך של הליכי חקיקה (וההסתמכות של המשיבים 1-3 בטיעוניהם על כך) מלמד כשלעצמו כי אין ממש בטענה זו. אין צריך לומר כי לעובדה שהליכי אכיפה וגביה כרוכים בפגיעה בזכויות הפרט יש השלכה של ממש על אופן בחינת ההסמכה הנטענת (ראו: בג"ץ 6824/07 מנאע נ' רשות המסים, פ"ד סד(2) 479 (2010), שדן אף הוא בפעולות שהתיימרו להתבסס על פקודת המסים (גביה)). בהתאם לכך, יש לבחון לא רק אם החקיקה כוללת הסמכה להיעזר בגורמי חוץ, אלא אם היא כוללת הסמכה מפורשת להעניק להם שיקול דעת בתחום הגביה. לכך לא נמצא בסיס בהוראות שאליהן הופנינו. אכן, אין ספק שלפי סעיף 249(31) לפקודת העיריות רשאית העירייה לבצע את תפקידיה "יחד או בשותפות" עם גורמים אחרים, אך אין בהוראה זו כדי להכשיר העברה של שיקול דעת לאותם גורמים (לא למותר לציין כי המדינה עצמה צידדה בפרשנות זהירה לסעיף זה בעניין אחר שנדון בבית משפט זה (עע"ם 1777/14 חן המקום בע"מ נ' קרית אוננו, פסקאות 27-31 לפסק דיני (16.6.2016)). הוא הדין באשר להוראותיה של פקודת המסים (גביה) המכירה באפשרות "למנות" גובה מסים לביצוע פעולות קונקרטיות, להבדיל מאשר להעביר את הטיפול למערך גבייה שלם, המבוסס על התקשרות עם תאגיד, המפעיל בעצמו בעלי תפקידים. במידה מסוימת, ההפניה לסעיפים אלה על-ידי המשיבים 1-3 היא משום הנחת המבוקש. אם פעולות הגביה המבוצעות על-ידי חברות הגביה הפרטיות הן "טכניות" ונעדרות שיקול דעת, ממילא לא נדרשת להן חקיקה מסמיכה. לעומת זאת, אם אינן כאלה – כפי שכבר ציינתי – אין די בהוראות החוק האמורות שאינן מתייחסות כלל לאפשרות להעביר שיקול דעת לגורמים פרטיים שהרשויות נעזרות בהם.

21. לקראת סיום אציין כי לא מצאתי ממש בטענה כי העתירה שבפנינו אינה נתמכת בתשתית עובדתית. הסיכונים הגלומים בגביה פרטית ללא מגבלות ברורות בדין עולים על פני הדברים, ולמעשה נתמכים בעמדת המשיבים באשר לצורך בחקיקה מסמיכה. כך למשל, בתשובות המשיבים לא ניתן מענה ישיר לחשש מקיומו של ניגוד עניינים הנובע מהזיקה שבין שכר הטרחה של חברות הגביה לבין גובה הסכומים הנגבים על ידן.

22. המסקנה היא, אפוא, כי על פי הדין הקיים ביצוע פעולות גביה באמצעות חברות גביה פרטיות היא אצילת סמכות אסורה, ולא הסתייעות טכנית גרידא. לאמיתו של דבר, ניתן להתרשם כי המשיבים 1-3 עצמם הלכו לאורך כל הדרך "על חבל דק" שבו נעו בין הטענה כי המצב הקיים אינו מעורר קושי מבחינה משפטית לבין הטענה כי החקיקה הנדרשת בנושא היא "מעבר לפינה". אכן, לא בהכרח קיימת סתירה בין הטענות. דומה שעמדת המשיבים 1-3 היא שחקיקה אינה נדרשת אלא רק "רצויה". עם זאת, ההפניה החוזרת ונשנית לקידום של הליכי החקיקה מצביעה במידה רבה על ההכרה בכך שחקיקה אכן נדרשת.

23. חשוב להבהיר: העתירה במקרה זה לא הוגשה כנגד הכנסת, ואין בידינו ליתן כל צו המכוון כלפיה במסגרת שבפנינו. כל שאנו נדרשים להכריע בו הוא האם הפרקטיקה הנוכחית של ביצוע גביה בתחום השלטון המקומי באמצעות חברות פרטיות עומדת במבחן הדין. התשובה שאני סבורה כי יש לתת לשאלה זו היא שלילית, בכפוף להכרה בתקופת מעבר שתאפשר קידום של חקיקה בנושא, אם תחפוץ בכך הכנסת. בהקשר זה יובהר כי לא אלמן ישראל: הליכי חקיקה נדרשים ניתנים לקידום בתוך פרק זמן סביר בכנסת, ולא כל שכן בהתחשב בעבודת מטה הממושכת שכבר נעשתה במשרדי הממשלה הרלוונטיים. יובהר, כי אין בכך כדי לנקוט עמדה לגופה של חקיקה חדשה בנושא זה, ככל שתתקבל.

24. סוף דבר: הצו על-תנאי במקרה זה יהפוך למוחלט, בכפוף לכך שתחילת תוקפו של פסק דיננו תושעה לתקופה של שנה מיום מתן פסק הדין. בנסיבות העניין, המשיבים 1-3 יישאו בהוצאות העותרת בסך של 10,000 שקלים.

ניתן היום, י' בניסן התשע"ח (26.3.2018).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט