

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 14962-01-18 קן-התור הנדסה ובנין בע"מ נ' הנתיב המהיר בע"מ

לפני: כבוד השופטת מיכל אגמון-גונן

המבקשת:

קן-התור הנדסה ובנין בע"מ

ע"י ב"כ עוה"ד אמיר שפיצר וסופיה יצחקוב

נגד

המשיבות:

1. הנתיב המהיר בע"מ

ע"י ב"כ עוה"ד אוריאל פרינץ וסתיו כהן

2. כביש חוצה ישראל בע"מ

ע"י ב"כ עוה"ד ניר סברוב, נועם מחלב ורון מיטשניק

3. חברת נתיבי אילון בע"מ

ע"י ב"כ עוה"ד חגית בלייברג ורועי פדל

4. מדינת ישראל

ע"י ב"כ עו"ד גינת אריאל קצ'קו מפרקליטות מחוז ת"א

חקיקה שאוזכרה:

[חוק נתיבים מהירים, תש"ס-2000: סע' 2ד.](#)[תקנות נתיבים מהירים \(אופן החיוב בתשלום אגרה ואכיפת תשלומים\), תשע"א-2010](#)[חוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006: סע' התוספת השנייה, 3\(א\), 5\(ב\), 1, 11](#)[חוק הגנת הצרכן, תשמ"א-1981: סע' 1, 42, 11](#)[חוק עשיית עושר ולא במשפט, תשל"ט-1979: סע' 1](#)[תקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984](#)[חוק חופש המידע, תשנ"ח-1998: סע' 7\(ו\)](#)[חוק מבקר המדינה, תשי"ח-1958 \[נוסח משולב\]: סע' 30\(א\)](#)[חוק בתי משפט לענינים מינהליים, תש"ס-2000: סע' 2](#)[חוק בתי המשפט \[נוסח משולב\], תשמ"ד-1984: סע' 76](#)[חוק עוולות מסחריות, תשנ"ט-1999](#)[חוק ההתיישנות, תשי"ח-1958: סע' 8](#)

פפרות:

[אביאל פלינט וחגי ויניצקי, תובענות ייצוגיות \(נבו, 2017\)](#)
[דניאל פרידמן ואלרן שפירא בר-אור, דיני עשיית עושר ולא במשפט \(כרך א, מהד' 3, 2015\)](#)

מיני-רציו:

* בית המשפט הורה כי יש למחוק על הסף תובענה ובקשה לאישורה כתובענה ייצוגית שעניינה במחדלי תכנון בבניית כביש אגרה. הטעמים לסילוק הבקשה / התובענה על סף הם, בין היתר: היעדר סמכות עניינית לדון בתביעה ייצוגית כנגד רשות; העדר עילה; תקיפה עקיפה של החלטה שלטונית במסגרת תובענה ייצוגית.

* דיון אזרחי – תובענה ייצוגית – דחייתה

* דיון אזרחי – תובענה ייצוגית – התיישנות

* משפט מינהלי – תובענה ייצוגית – תביעה נגד המדינה

* משפט מינהלי – תובענה ייצוגית – תביעת השבה נגד רשות

* משפט מינהלי – בית-המשפט לעניינים מינהליים – סמכותו

* משפט מינהלי – חוסר סמכות – תקיפה עקיפה

המבקשת הגישה תובענה ובקשה לאשרה כתובענה ייצוגית, שעניינה אופן תכנון וביצוע הנתיב המהיר המופעל בכביש מס' 1 תחילתו של הנתיב במחלף נמל התעופה בן-גוריון וסופו בכניסה הדרומית לעיר תל-אביב, והנוסעים בו מחויבים בתשלום אגרה, ברישום מראש או במהלך הנסיעה. המשיבות כולן הגישו בקשות לסילוק התובענה על הסף.

בית המשפט קיבל את הבקשות לסילוק על הסף ופסק כלהלן:

לבית המשפט לעניינים מינהליים מוקנית הסמכות העניינית לדון רק בתביעות השבה נגד רשויות הנכנסות לגדר פרט 11 בתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות (היינו, להשבה של מס, אגרה או תשלום חובה אחר). תובענות ייצוגיות נגד רשות, שהסעד המבוקש בהן אינו השבה של מס, אגרה או תשלום חובה אחר, צריכות להיות מוגשות לבית המשפט המחוזי בשבתו כערכאה אזרחית 'רגילה' ולא לבית המשפט לעניינים מינהליים.

במקרה זה המדינה והמשיבה 3 פעלו בהחלטה בתכנון וביצוע הנתיב המהיר כרשות. המדינה פעלה מכוח חוק נתיבים מהירים, ומכוח הסכם הזיכיון. על כן מדובר בתובענה לפי פרט 11, שהיה מקום להגיש לבית המשפט לעניינים מינהליים. בקשת האישור שכרכה יחד את כלל המשיבות, בבית המשפט האזרחי אינה יכולה לעמוד ולו מטעם זה בלבד, ומסיבה זו ראוי לסלקה. אמנם, על פי ההלכה הפסוקה אין לסלק תובענה מסיבה זו בלבד, אולם בשל הפגמים הרבים הנוספים שנפלו בבקשת האישור, אין להתיר תיקונה של הבקשה.

הסיבה המרכזית בשלה אין מקום לאפשר למבקשת לתקן את התובענה היא שגם לו הייתה הבקשה מוגשת לבית המשפט לעניינים מינהליים, הרי שעל פני הדברים הבקשה נעדרת עילה לפי פרט 11.

יש לראות בסכום שמשלמים הנוסעים בנתיב המהיר משום "מחיר". אין המדובר בסכום הנגבה באופן כפוי, ללא זיקה לשירות מסוים; הסכום שמשלמים הנהגים שבוחרים לנסוע בנתיב המהיר הינו וולונטארי ורצוני בשל בחירת הנוסע להשתמש בנתיב זה- ברצותו של הנוסע להשתמש בנתיב המהיר בכביש ולשלם תשלום זה, וברצותו- ייסע בנתיב הציבורי ולא ישלמו. לפיכך, האמור מוציא תשלום זה מגדר פרט 11, גם אם ניתן היה לטעון, כי המדינה נהנית בעקיפין מתשלומים שמקבלת חברת הנתיב המהיר בשל מבנה העסקה. בנוסף, הגבייה מבוצעת כדין מכוח הסמכה מפורשת בחוק נתיבים מהירים ומכוח תקנות נתיבים

מהירים. אשר על כן, יש לקבוע כי המקרה שבנדון אינו ראוי להיכנס לגדר פרט 11 לתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות ועל כן התובענה נעדרת עילה כלפי המדינה וכלפי המשיבה 3.

סיבה נוספת לסילוקה על הסף של בקשת האישור כנגד המשיבות 3 ו-4, הינה שהלכה למעשה מהווה הבקשה ניסיון לבצע תקיפה עקיפה של החלטה שלטונית במסגרת תובענה ייצוגית. המקרה דנן אינו נמנה על המקרים החריגים בהם תתאפשר תקיפה עקיפה של מעשה שלטוני במסגרת תובענה ייצוגית, ואף מסיבה זו ראוי לסלק את בקשת האישור, כנגד המשיבות 3 ו-4, על הסף.

הבקשה נטולת תשתית ראייתית כלשהי הנדרשת כבסיס לבקשה לאישור תובענה ייצוגית. מלבד חשדות לא מבוססים וטענות כלליות וסתמיות בעלמא אודות שינוי תוכניות הנתיב המהיר אין בבקשה ולא כלום. היעדר תשתית ראייתית ולו מינימאלית לבקשת האישור והיעדר צירוף חוות דעת מומחה יש בה כשלעצמה להביא לדחיית בקשת האישור.

החלטה

לפני תובענה ובקשה לאשרה כתובענה ייצוגית, שעניין אופן תכנון וביצוע הנתיב המהיר המופעל בכביש מס' 1 (להלן: הנתיב המהיר) תחילתו של הנתיב במחלף נמל התעופה בן-גוריון וסופו בכניסה הדרומית לעיר תל-אביב, והנוסעים בו מחויבים בתשלום אגרה, ברישום מראש או במהלך הנסיעה.

מטרת המיזם הייתה להתמודד עם גודש התנועה בכניסה למטרופולין תל-אביב, על-ידי מתן עדיפות לתחבורה ציבורית ולרכבים רבי-תפוסה (שלושה או ארבעה נוסעים), זאת תוך שיתרת קיבולת הנתיב המהיר תשמש לנסיעת רכבים פרטיים בתמורה לתשלום אגרה. האגרה בגין הנסיעה היא אגרה משתנה (דינאמית), אשר נקבעת כתלות בגודש התנועה בנתיב המהיר. הזכיין שהקים את המיזם, אמור להפעילו במשך תקופת הזיכיון (30 שנה), ולהעבירו בתום תקופה זו למדינה. הוראות הנוגעות לנתיב המהיר, ובכללן סמכות הזכיין לגבות אגרה, קבועות בחוק נתיבים מהירים, התשס"ו-2000 (להלן: חוק נתיבים מהירים), בתקנות נתיבים מהירים (אופן החיוב בתשלום ואגרה ואכיפת תשלומים), התשע"א-2010 (להלן: תקנות נתיבים מהירים), וכן בחוזה הזיכיון שנחתם בין המדינה לבין הזכיין.

המבקשת בבקשה לאישור התובענה ייצוגית, קן תור הנדסה ובנין בע"מ (להלן: המבקשת או קן תור), הגישה תובענה ובקשה לאישורה ייצוגית (להלן: בקשת האישור), בהתאם לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן: חוק תובענות ייצוגיות).

בבקשת האישור ובתובענה נטען כי בהתאם למסמכי המכרז שפרסמה המדינה לצורך בחירת זכין שיקים ויפעיל את הנתיב המהיר היה על החברה הזוכה במכרז לסלול נתיב חדש, לצד הנתיבים הקיימים בכביש 1, ולא במקומם, וזאת במטרה להקל על עומסי הכניסה לעיר תל אביב. ואולם, כך נטען, בפועל בוטל נתיב אחד של הכביש (הנתיב הציבורי) וסופח לטובת הנתיב המהיר. הדבר גורם לכך שהנוסעים בכביש 1 לכיוון תל אביב נתקלים ב"צוואר בקבוק" אשר נוצר עקב כך שארבעה נתיבי נסיעה ציבוריים הופכים לשלושה נתיבים ואז

בנקודה אחת לשני נתיבים בלבד. עקב כך נגרם נזק עצום לציבור המשתמשים בדרך זו: אלה שבחרים להשתמש בנתיב המהיר בשל העומס שנוצר בדרך הנסיעה כתוצאה מצמצום הדרך לשני נתיבים בלבד, נאלצים לשלם אגרה כספית גבוהה בשל כך (משום שגובה האגרה עולה ביחס ישיר לעומס בנתיב הנתיב); ואלה שאינם משתמשים בנתיב המהיר, מכל סיבה שהיא, מפסידים כתוצאה מכך זמן עבודה יקר, ונפגעים מכך כלכלית, במישרין או בעקיפין.

לאחר שהוגשה התובענה והבקשה לאישורה הגישו המשיבות 1-3 בקשות לסילוק התובענה על הסף, והמשיבה 4 הגישה בקשה דומה במסגרת התגובה שהוגשה מטעמה לבקשת האישור. אלו הן הבקשות נשוא החלטה זו.

1. רקע הדברים וההליכים שלעניין

קן תור, המבקשת בבקשת האישור, הינה חברת ביצוע בתחום הנדל"ן, אשר נטען כי עובדיה עושים שימוש בנתיב המהיר ובדרך הציבורית הצמודה לו.

המשיבה 1, חברת הנתיב המהיר בע"מ (להלן: **חברת הנתיב המהיר או המשיבה 1 או הזכין**), זכתה במכרז שפורסם מטעם מדינת ישראל להקמת והפעלת "הנתיב המהיר", ובהתאם לכך התקשרה באוגוסט 2007 בחוזה זיכיון עם המדינה.

המשיבה 2, חברת כביש חוצה ישראל בע"מ (להלן: **חברת חוצה ישראל או המשיבה 2**) הינה חברה ממשלתית שמונתה ע"י ממשלת ישראל כרשות הממונה על פרויקט הנתיב המהיר (בהתאם [לסעיף 2ד. לחוק נתיבים מהירים](#)).

המשיבה 3, חברת נתיבי איילון בע"מ (להלן: **חברת נתיבי איילון או המשיבה 3**) הינה חברה ממשלתית אשר שימשה כרשות ממונה על הקמת פרויקט הנתיב המהיר בפועל, לרבות ניהול הליכי המכרז ותכנון הפרויקט, עד להפעלת הנתיב והעברת סמכות זו למשיבה 2.

המשיבה 4, מדינת ישראל (להלן: **המדינה או המשיבה 4**) היא זו שהחליטה על הקמת הנתיב המהיר, הוציאה לפועל את ביצועו (באמצעות המשיבה 3) ולבסוף התקשרה עם הזכין, בחוזה הזיכיון וההפעלה, בשם ממשלת ישראל.

1.א. התובענה ובקשת האישור

המבקשת הגישה את התובענה ואת בקשת האישור ביום 7.1.18. המבקשת טענה כי תוכניות הנתיב המהיר חייבו את הזכין לסלול נתיב נוסף לצידה של הדרך הנוכחית, דהיינו: להוסיף נתיב קיים על הדרך הנוכחית. ואולם, כך נטען, ממידע שהגיע למבקשת לאחרונה עולה כי במועד כלשהוא שאינו ידוע במדויק, פעלה המשיבה 1, על מנת לשנות את תוכניות הנתיב באופן מהותי ובכך ליצור, הלכה למעשה, "צוואר בקבוק תנועתי" שיעשיר את קופתה באופן ממשי. המשיבה 1, כך נטען, מרוויחה בכל היבט: תוואי סלילת הנתיב המהיר התקצר; עומסי התנועה בדרך שאינה הנתיב המהיר עלו משמעותית, ובכך זרם המשתמשים בנתיב

המהיר והאגרה שמשולמת מצד אותם נהגים (הנגזרת באופן ישיר מהעומס בנתיב המהיר), עלו גם כן. כך הציבור הכללי ניזוק וקופת הזכיון התעשרה.

בבקשת האישור שלפניי טענה המבקשת כי התובענה מוגשת כנגד כל המשיבות, לרבות המדינה, הן מכוח פרט 1 והן מכוח פרט 11 לתוספת השנייה. בסעיף 75 לבקשת האישור ציינה המבקשת כי **"התוספת השניה לחוק קובעת את רשימת העילות בגין ניתן להגיש תובענה ייצוגית בפועל, וכוללת לענייננו: "תביעה נגד עוסק, כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן, בקשר לעניין שבינו לבין לקוח, בין אם התקשרו בעסקה ובין אם לאו".** יצוין כי המבקשת ציטטה את פרט 1 לתוספת השנייה, ואולם לא נקבה במספרו של פרט זה. בהמשך, בסעיף 77 ציינה כי **"בנוסף, יש לראות בתביעה שבנדון גם כתביעה כנגד רשות "להשבת סכומים שגבו שלא כדין, כמס, כאגרה או תשלום חובה אחר" - כלשון הוראת סעיף 11 לתוספת השניה לחוק".** היינו, התביעה נסמכת על פרט 1 ועל פרט 11 גם יחד.

המבקשת עתרה בתובענה לקבוע כי ישולם פיצוי כספי לקבוצה; ליתן צווי עשה לגילוי כל מסמך, חוות דעת, פרוטוקול, הסכם, תוכניות ביצוע והיתרי בנייה, על כל גרסאותיהם, ביחס לפרויקט הנתיב המהיר; למנות מומחים מקצועיים מטעם בית המשפט אשר ייבחנו את הטענות המפורטות בתביעה, ויאפשרו את קביעת הפיצוי הכספי המגיע למבקשת; וכן להורות על הסדרי שימוש עתידיים בנתיב המהיר בהתאם לנתונים שיתבררו בגדרי ההליך וממצאיו.

סכום התביעה האישית הועמד על סך של 18,000 ₪. סכום התביעה הייצוגית הועמד על 604,800,000 ₪ (בהערכה ראשונית). המבקשת טענה כי הנהגים שאינם משתמשים בנתיב המהיר עומדים בפקק תחבורתי, עקב נטילת הנתיב הקיים, אשר נאמד בהערכה זהירה בפרק זמן של 20-25 דקות נוספות לפחות, לכל משתמש בדרך, מידי יום.

המבקשת ציינה כי שעת עבודה ממוצעת במשק מוערכת ב-50 ₪ וכי כמות משתמשי הדרך שבנדון, ללא משתמשי הנתיב המהיר, הינה בהערכה 15,000 כלי רכב. החישוב נערך על בסיס ההנחה שישנו נהג יחיד ברכב, ולפיכך ההפסד הכספי היומיומי הינו כ- 300,000 ₪. ההפסד המצטבר בשנות הפעלת הנתיב הינו **504,000,000 ₪** (הפסד שנגרם למשתמשי הדרך בפועל בחישוב נזק של 20 ₪ לכל נוסע, על הצד הזהיר, כך לטענת המבקשת).

המבקשת טענה כי לסכום זה לכך יש להוסיף את רווחי הזכיון, חברת הנתיב המהיר, כתוצאה מהגדלת מספר משתמשי הנתיב המהיר עצמו, שמוערך במחצית המשתמשים בשעות העומס- כ- 2,000 כלי רכב, וייקור הנסיעה בפועל- בתוספת של כ- 30 ₪ לרכב. הרווח היומי הישיר לזכיון עצמו בגין צוואר הבקבוק הינו 60,000 ₪ ליום, ובמכפלת תקופת הפעלת הנתיב (חישוב מניין ימי העבודה בפועל) קיים רווח ישיר לזכיון בסך של **100,800,000 ₪**.

המבקשת הגדירה שתי קבוצות בשמן תנוהל התובענה הייצוגית (ראו בפסקה א' בעמ' 1 לבקשת האישור). הראשונה:

"כל אדם אשר עשה שימוש בנתיב המהיר לכלי רכב, החל משנת 2011 - והמשיבות גבו ממנו אגרה בגין כך, ועד למועד החלטה על קבלת התביעה הייצוגית, בהתאם לפסיקה שיפוטית בנדון - והנחיות שיינתנו".

והשנייה:

"כל אדם אשר זמן העמידה בפקק, בכניסה לתל אביב, מצד מזרח - מכיוון כביש מספר 1 - התארך בפועל, ממועד פתיחת הנתיב המהיר - בחודש ינואר 2011, עקב צמצום נתיבי הכניסה לרכב לתל אביב מ-3 ל-2, באמצעות נטילת נתיב ציבורי - והפיכתו לנתיב אגרה".

המבקשת טענה, כי בחודש יולי 2002 החליטה הממשלה על הקמת והפעלת הנתיב המהיר שיפעל ככביש אגרה וישמש להקלת עומסי התנועה שהיו קיימים בכניסה המזרחית דרך כביש מספר 1 לתל אביב. בהתאם לכך פרסמה המדינה בחודש מאי 2003 הזמנה להשתתף במסגרת "הליך מיון מוקדם", על פי תנאים שונים שהוגדרו לשם כך, על מנת לקבל הצעות לסלילת נתיב חדש חד כיווני- שייסלל על ידי זכיין, בתוואי כביש מספר 1, בקטע שמאזור מחלף לוד ועד למחלף קיבוץ גלויות בתל אביב. בחודש מרץ 2005 פרסם החשב הכללי במשרד האוצר מכרז להקמת ולהפעלת הנתיב המהיר שייסלל ויופעל לצד הדרך הקיימת בכניסה לתל אביב מכיוון כביש מספר 1, באמצעות זכיין פרטי שייבחר במסגרת המכרז (העתק חוברת הזמנה להציע הצעות ממרץ 2005 צורפה כנספח ב' לתובענה). בשנת 2006 הוכרזה חברת הנתיב המהיר כחברה הזוכה במכרז, על פי תנאיו, ונכרת הסכם בהתאם. המבקשת ציינה בבקשתה כי תוכניות הביצוע של הפרוייקט וכן ההסכם משנת 2006 לא הועברו לידיה על אף בקשותיה לעיון במסמכים. בחודש אוגוסט 2007, כך נטען, נחתם הסכם נוסף, המהווה את הסכם הזיכיון לפיו פעלו הצדדים (העתק ההסכם צורף כנספח ג' לתביעה). המשותף לכלל המסמכים, כך ציינה המבקשת, הינו כי בכולם דובר על סלילת נתיב חדש ע"י הזיכיון, לצד הנתיבים הקיימים בכביש 1, ולא במקומם, ותוך הותרת שלושת הנתיבים שהיו קיימים זה שנים בכניסה לתל אביב - ללא כל שינוי. ואולם, עם הפעלת הנתיב המהיר בפועל הסתבר כי הנתיב יוצר "צוואר בקבוק" בחלקו הקריטי, בחיבור עם נתיבי איילון, כך ששלושת נתיבי התנועה שהיו קיימים בקטע זה עד להפעלת הנתיב צומצמו לשניים בלבד. הדבר גורם, כך נטען, ליצירת צוואר בקבוק, ועולה כדי: "... סיוט תחבורתי של ממש", כלשונה (סעיף 34 לבקשת האישור).

אשר לעילות התביעה עליהן נסמכת בקשת האישור: המבקשת טענה כי [התוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות](#) קובעת את רשימת העילות בגין ניתן להגיש תובענה ייצוגית בפועל, ולענייננו רלוונטית העילה בדבר "תביעה נגד עוסק, כהגדרתו [בחוק הגנת הצרכן](#), בקשר לענין שבינו לבין לקוח, בין אם התקשרו בעסקה ובין אם לאו". המשיבה 1, כך נטען, עונה להגדרת עוסק לפי [חוק הגנת הצרכן](#), התשמ"א-1989 (להלן: [חוק הגנת הצרכן](#)) הן לגבי משתמשי הנתיב המהיר, והן לגבי אלה שלא משתמשים בדרך (שלא התקשרו בעסקה, וזאת בהתאם לסיפת הסעיף). עוד נטען לניצול כוחו של העוסק והפקת רווח ללא כל בסיס חוקי, אשר

מחייבת השבתו לצרכנים, וכי מתקיימים התנאים הדרושים להקמת חובת ההשבה הקבועה [בסעיף 1 לחוק עשיית עושר ולא במשפט](#), התשל"ט-1979 (להלן: **חוק עשיית עושר**). כן נטען, כי קמה בנדון עילת תביעה נגד רשות להשבת סכומים שגבתה שלא כדין, כמס, כאגרה, או כתשלום חובה אחר, וזאת בהתאם לפרט [11](#) לתוספת השנייה [לחוק תובענות ייצוגיות](#).

לתמיכה בטענותיה צירפה המבקשת את דו"ח מבקר המדינה לשנת 2012, המתייחס, לטענתה, לקטע הסופי של הנתיב המהיר. המבקשת הפנתה לעמ' 961 לדו"ח בו, כך טענה צוין כי על מנת לאפשר את הותרת הנתיבים הקיימים על כנם נבחנו 3 פתרונות אפשריים, כשהפיתרון שנבחר היה "סלילת הנתיב המהיר בכל אורכו המקורי ומעבר מהפרדה פיזית להפרדה בצבע במקטע הבעייתי" (סעיף 59 לבקשת האישור).

1.ב. הבקשות לסילוק התובענה על הסף

המשיבות כולן הגישו בקשות לסילוק התובענה על הסף. המשיבות 1-3 הגישו בקשות כאמור מיד עם הגשת בקשת האישור, והמשיבה 4, המדינה, במסגרת תשובתה לבקשת האישור. המשיבות העלו טענות של העדר יריבות, העדר סמכות עניינית, העדר עילה, התיישנות ושיהוי.

בהחלטה מיום 8.4.18 קבעתי כי "ככלל אין מקום להליך מקדמי נוסף במסגרת תובענה ייצוגית, בה קיימת בקשת האישור ככלי לסינון התובענות המתאימות. על כן יוגשו תגובות לבקשת האישור במועדים הקבועים בחוק. החלטה בבקשה לדחייה על הסף תנתן לאחר הגשת תגובה לה במועדים הקבועים בחוק". לאור האמור ביום 12.6.18 הוגשו תגובות חברת כביש חוצה ישראל וחברת נתיבי איילון לבקשת האישור וביום 14.6.18 הוגשה תגובת חברת הנתיב המהיר לבקשת האישור. המדינה, בתגובה שהגישה ביום 16.8.18 לבקשת האישור, עתרה לדחיית הבקשה על הסף, וכן טענה טענות לגופו של עניין לדחיית בקשת האישור.

1.ג. תגובת המבקשת לבקשות הסילוק

ביום 17.12.18 הגישה המבקשת "תגובה ראשונית לבקשות לסילוק ההליך על הסף- ובקשה למתן צו להשלמת מסמכים דרושים". המבקשת עתרה בתגובה כי תועמדנה לעיונה מפות התכנון המלאות, ולא רק של אותו קטע רלוונטי אליו בחרו המשיבות להתייחס בתגובותיהן, וכן כי תועמדנה לעיונה תוכניות הביצוע בפועל, לפי המצב בשטח. לאחר מכן, כך נטען, ניתן יהיה לבחון התוכניות באמצעות מומחה תנועה מקצועי. השלמה עובדתית זו הינה הכרחית, כך לטענת המבקשת, לצורך הצגת התמונה העובדתית המלאה אשר תשמש מסד להכרעה בהליך המשפטי.

המבקשת לא טענה כלל ב"תגובה הראשונית" טענות לגופו של עניין כנגד טענות הסילוק שהעלו המשיבות, ולמעשה אין בפני את תגובתה ביחס למרבית הטענות שהועלו (כמו

התיישנות, שיהוי, הסמכות העניינית וכו'). ביום 31.12.18 הגישו המשיבות 1-4 תגובותיהן לתגובה הראשונית מטעם המבקשת, ובה חזרו על כל טענותיהן.

החלטה זו ניתנת בבקשות לסילוק על הסף לאחר הגשת כל התשובות והתגובות כאמור. בהחלטה זו לא אתייחס לבקשה לגילוי מסמכים שצורפה לתגובה, הן לאור התוצאה אליה הגעתי, הן כיון שהיה על המבקשת להגיש בקשה זו כבקשה נפרדת.

בטרם אדון בבקשות לסילוק על הסף, אתייחס לכללים הנוגעים לסילוק על הסף של תובענה ייצוגית.

2. על סילוק על הסף של תובענה ייצוגית

נפסק לא אחת כי ככלל אין לדון בבקשה לסילוק על הסף של תובענה ייצוגית בנפרד מהדיון בבקשה לאישור התובענה. זאת, מן הטעם שהדיון בבקשה לאישור תובענה כייצוגית הוא כשלעצמו הליך מקדמי, כאשר פיצולו לשני תתי-הליכים עלול לגרום לסרבול יתר. במסגרת הדיון בבקשה לאישור תביעה כתביעה ייצוגית, בוחן בית המשפט ממילא את הסיכויים שהתביעה תתקבל, כך שאם בקשת האישור אינה עומדת בתנאים הנדרשים לפי [חוק תובענות ייצוגיות](#), הרי שהיא ממילא תידחה בתום הדיון בבקשה לאישור.

כך קבע כב' המשנה לנשיאה השופט אליעזר ריבלין, ברע"א 7096/11 עופר קומם נ' שמואל רוזובסקי, פסקה 8, פורסם בנבו, 28.8.12:

"בדיון בסילוק על הסף של בקשה לאישור תובענה ייצוגית, הבדילה הפסיקה בין בקשה לסילוק על הסף של התובענה בשל עילות הקיימות ביחס לכל תובענה (תק' 101-100 [תקנות סדר הדין האזרחי](#), התשמ"ד-1984), לבין בקשה לסילוק על הסף בטענה שבקשת האישור אינה מקיימת את התנאים לאישור תובענה ייצוגית. הלכה פסוקה היא כי בכל הנוגע לתובענה ייצוגית, אין לדון בנפרד בסילוק על הסף של התובענה לפי [תקנות סדר הדין האזרחי](#), מפני שבחינת השאלה האם קיימת עילת תביעה נערכת בכל מקרה במסגרת הדיון באישור התובענה כייצוגית.....".

ואולם לכלל זה קיים חריג והוא במקרים יוצאי דופן בהם ברור על פני הדברים שאין בבקשה ולא כלום שאז עשוי בית המשפט לסלקה על הסף עוד בטרם דיון בבקשת האישור לגופה.

יפים לעניין זה דבריו של כב' השופט חנן מלצר (כתארו אז, כל תארי השופטות והשופטים כפי שהיו בעת מתן פסקי הדין), ברע"א 5154/08 קוסט פורר גבאי את קסירר ר"ח נ' עובדיה קדמי (פורסם בנבו, 2009, פסקה 5):

"כאשר קריאה פשוטה של הדברים, על פניהם, מלמדת לכאורה כי המדובר בבקשת סרק, ודיון בבקשה לסילוקה של בקשת האישור על הסף הוא פשוט, מהיר ויכול להוביל למסקנה ברורה וחד-משמעית, אזי יש בסיס לעריכת דיון כאמור. בהקשר זה נזכיר – כדוגמאות בלבד – מספר מקרים לא ממצים: כאשר הבקשה לאישור הוגשה על-ידי גורם המנוע מלהגיש בקשה לאישור תובענה כייצוגית, או שעל פניו ברור כי אין לו עילת תביעה כנגד הנתבעים (סעיף 4(א) לחוק), או כאשר התובענה איננה מסוג העניינים המנויים בתוספת השניה לחוק, או בהוראת חוק מפורשת אחרת (סעיף 3 לחוק). המקרה שלפנינו, והמחלוקת עתירת ההיקף שהתגלעה בין הצדדים, אינם נופלים בגדר החריג הצר האמור."

במקרה שלפניי, כפי שיפורט להלן, העלו כל המשיבות טענות כבדות משקל לעניין התיישנות, שיהוי, היעדר סמכות עניינית, והיעדר יריבות, וכיון שהמבקשת לא העלתה בתגובתה טיעוני נגד לטענות אלו, אני סבורה הכי זהו אחד מאותם מקרים חריגים בהם יש מקום לדון בבקשות לסילוק על הסף, עוד קודם לדיון בבקשת האישור. לכך אפנה עתה.

כיון שיש שוני מהותי בין המשיבות, ההחלטה להלן תתייחס בנפרד למשיבה 4 – המדינה, ולמשיבות 2 ו-3 אשר היו מעורבות בהקמת הנתיב המהיר מטעמה, ומנגד למשיבה 1, חברת הנתיב המהיר המפעילה כיום את הנתיב וגובה את האגרה בגין השימוש בו. אפתח בטיעוני המשיבות 1-3 ואדון בבקשותיהם, לאחר מכן אדון בבקשת הסילוק של המשיבה 1.

3. בקשות הסילוק של משיבות 2-4

3.1 בקשת הסילוק מטעם המדינה

לטענת המדינה, הטענה בתובענה ובבקשת האישור לפיה תוכניות הפרויקט שונו, נטענה ללא כל בסיס ראיתי ומבלי שצורפו לבקשת האישור התוכניות שנטען כי הן המקוריות. כמו כן התובענה לא נתמכה בחוות דעת מומחה; ככל הידוע למדינה לא היו מעולם תוכניות בהן תוכנן נתיב נוסף שהוסר, וחברת הנתיב המהיר לא עודדה שינוי תוכניות הנתיב במטרה ליצור צוואר בקבוק ולהעשיר את קופתה. בקשת האישור הוגשה בחסר ראיתי ובטרם מוצו ההליכים שלפי [חוק חופש המידע](#), התשנ"ח-1998 (להלן: **חוק חופש המידע**) ואין להתיר השלמתה באמצעות גילוי מסמכים.

עוד נטען כי בקשת האישור נעדרת גרסה עובדתית שניתן להתייחס אליה או להתגונן מפניה, שכן המבקשת אינה נוקבת במועד בו שונו התוכניות, באילו נסיבות נעשה השינוי, על ידי מי נעשה השינוי הנטען וכיצד נודע על כך למבקשת.

כן נטען, כי אין כל עילה לקבוצת הנוסעים שלא בנתיב המהיר, וכי טענה זו הינה למזק כלכלי ערטילאי אשר כלל לא ניתן לתבוע בגינו; בנוסף, הקבוצה בשמה הוגשה התובענה אינה מוגדרת, אין הומוגניות בתוך הקבוצה וכן לא הוכח קשר סיבתי בין צוואר הבקבוק לבין הבחירה לנסוע בנתיב המהיר. הלכה למעשה קבוצה זו כוללת את כלל אזרחי מדינת ישראל ותאגידה, ככל שנסעו בנתיב המהיר וככל שלא נסעו בו. כמו כן, המבקשת נעדרת עילת תביעה אישית, שכן תוואי כביש ההופך לצר יותר אינו מקנה עילת תביעה אישית או קבוצתית.

כמו כן, כך נטען, לא ניתן לתקוף את ההכרזה על נתיב מהיר בדרך של תובענה ייצוגית. טענת המבקשת מופנית כלפי עצם ההחלטה השלטונית על הפיכת הקטע לנתיב מהיר (גביית התשלום הינה פועל יוצא של ההחלטה האמורה). הליך משפטי שעניינו תקיפת דבר חקיקה ראשי - [חוק נתיבים מהירים](#) - לא נכנס לגדר [חוק תובענות ייצוגיות](#) ולא נועד לתביעה אזרחית. אף הליך משפטי התוקף את עצם ההחלטה השלטונית בדבר תכנונו ההנדסי של

קטע כביש של הנתיב המהיר מקומו במסגרת תביעה מנהלית, מה גם שממילא התערבות בית המשפט בהחלטות רשויות התכנון נעשית במשורה.

עוד נטען, כי בהתאם [לסעיף 3\(א\) לחוק תובענות ייצוגיות](#), לא תוגש תובענה ייצוגית נגד רשות בגין אי הפעלת סמכויות פיקוח, וכי הדין אוסר על הגשת תביעת פיצויים נגד רשות (וזאת בהתאם להלכה שנפסקה בע"א 7115/14 שרון סירוגה-ברנר נ' סלקום ישראל בע"מ (פורסם בנבו, 2017, להלן: **עניין סירוגה**)). כמו כן נטען כי אין למבקשת עילת תביעה נגד המדינה כ"עוסק", כמובנו של המונח ב[חוק הגנת הצרכן](#).

עוד טענה המדינה כי בבקשת האישור התיישנה, שכן מירוך השיהוי מתחיל להימנות מהמועד בו נתקבלה ההחלטה או המעשה המנהלי, וכן כי התובענה הוגשה בשיהוי, וכי השיהוי גרם לנזק ראייתי למדינה, ולקושי להתגונן בפני התובענה. בנוסף, אין למבקשת עילה בעשיית עושר כנגד המדינה שכן התשלום בגין הנסיעה בנתיב המהיר אינו משולם כלל לקופת המדינה, ולא פורט כלל בבקשת האישור מהו הסכום שלטענת המבקשת גובה המדינה; אף לא עומדת למבקשת הזכות שלא לעמוד בפקקים, והמבקשת לא הציגה כל מקור נורמטיבי לכך.

3.2. בקשות הסילוק של המשיבות 2 ו-3

3.2.א. הבקשה לסילוק על הסף מטעם המשיבה 2. חברת חוצה ישראל
ביום 29.3.18 הגישה המשיבה 2 את בקשת הסילוק מטעמה. המשיבה 2 טענה בבקשתה כי יש לסלק על הסף את בקשת האישור וזאת מהנימוקים הבאים:

חברת חוצה ישראל מפנה [לסעיף 3\(א\) לחוק תובענות ייצוגיות](#), הקובע כי לא תוגש תובענה ייצוגית אלא בתביעה כמפורט ב[תוספת השנייה](#) או בעניין שנקבע בהוראת חוק כי ניתן להגיש בו תובענה ייצוגית. לטענתה, שני הפרטים עליהם מתבססת המבקשת בבקשת האישור – פרט 1 בעילה של עשיית עושר ופרט 11, גבייה כנגד רשות, אינם מתקיימים במקרה שלה.

נטען כי המשיבה 2 לא התעשרה ולא קיימת לה כל חובת השבה. חברת חוצה ישראל משמשת לפי [סעיף 2ד לחוק נתיבים מהירים](#) כ"רשות ממונה", ואינה גובה תמורה מנהגים העושים שימוש בנתיב המהיר. התמורה משולמת ע"י הנהגים לחברת הנתיב המהיר, הזכין שנבחר ע"י המדינה במכרז שנערך. לפיכך, לא ניתן לטעון להתעשרות מצידה של חברת חוצה ישראל, לא מכוח עילה בעשיית עושר ולא מכוח פרט 11 לתוספת.

חברת חוצה ישראל הוסיפה וטענה כי היא לא שימשה כרשות ממונה בתקופה שלפני הפעלת הנתיב המהיר ולא טיפלה במיזם בתקופה הרלוונטית לטענות שהועלו בבקשת האישור (רק ביום 7.1.11, לאחר סיום בניית הנתיב המהיר ובתחילת תקופת הפעלתו ע"י חברת הנתיב המהיר, מונתה חברת חוצה ישראל לרשות ממונה). משכך אין כל יריבות בינה לבין המבקשת בכל הקשור לשינוי התכנון הנטען, אשר אין ספק כי מיוחס לתקופה שלפני הפעלת הכביש; ממילא העובדות המתוארות בבקשה לא מקימות עילת תביעה כנגד חברת

חוצה ישראל; כמו כן התביעה נעדרת עילה באופן כללי (ולא רק כלפי המשיבה 2), שכן בפועל לא נעשה כל שינוי כלשהוא בתוכניות הפרויקט.

עוד טענה חברת חוצה ישראל כי התובענה התיישנה. אמנם המבקשת אינה מצביעה על מועד ספציפי בהתייחס לשינוי התכנוני הנטען, אולם, גם לשיטת המבקשת, כעולה מפרק 4ג לבקשת האישור, מועד זה אירע בתקופה שלאחר הזכייה במכרז, ולכל המאוחר בשלב הביצוע של הפרויקט. המכרז פורסם במרץ 2005, והתובענה הוגשה למעלה מ-12 שנים ממועד פרסום המכרז, וכן למעלה מ-10 שנים לאחר תחילת בניית הנתיב בחודש ספטמבר 2007. בסעיף 1 לבקשת האישור נטען כי: **"ביום 7 לינואר 2011 - חזה ציבור משתמשי הדרך, הנוסע בכביש מס' 1 "בצוואר בקבוק" שהופיע פתאום בדרך נסיעתו הקבועה – לעיר תל אביב" (הדגשה במקור), בגינו הוגשה בקשת האישור, ולפיכך שומה היה על המבקשת להגיש בקשת האישור עד ולא יאוחר מיום 6.1.18, ואולם היא הוגשה רק ביום 7.1.18 למעלה מ-7 שנים לאחר מועד תחילת הפעלת הנתיב המהיר.**

בנוסף, טענה חברת חוצה ישראל, כי המבקשת לא קיימה את חובתה לפנייה מוקדמת טרם הגשת תובענה ייצוגית כנגד הרשות. עוד נטען כי דו"ח מבקר המדינה אשר צורף לבקשת האישור צורף שלא כדין ובניגוד [לסעיף 30\(א\) לחוק מבקר המדינה](#), התשי"ח-1958 (להלן: **חוק מבקר המדינה**) ולכן יש להורות על הוצאתו מהתיק.

3.2.3. הבקשה לסילוק על הסף מטעם המשיבה 3, חברת נתיבי איילון
ביום 30.3.18 הגישה המשיבה 3 את בקשת הסילוק מטעמה. בבקשה נטען כי הנתיב המהיר נפרש על פני כ-13 ק"מ החל ממחלף נתב"ג ועד למחלף קיבוץ גלילות, וכי רובו ככולו של הנתיב-כ-12.6 ק"מ, המהווים כ-97% מתוכו נסלל בנוסף לנתיבי הדרך הקיימים. רק קטע מזערי של הנתיב המהיר, כ-400 מטרים המהווים כ-3% בלבד מהנתיב המהיר, עובר על גבי נתיב כביש קיים שהיה בעבר נתיב "רגיל" והכל בהתאם לתוכניות ולהחלטות השלטוניות.

נתיבי איילון טענה כי מונתה ע"י מדינת ישראל (משרד האוצר ומשרד התחבורה) לשמש כזרוע הביצוע הממשלתית לטובת התכנון המקצועי-הנדסי של הפרויקט וככזו היא פעלה. לטענתה, [סעיף 3\(א\) לחוק תובענות ייצוגיות](#) קובע כי ניתן להגיש תובענה ייצוגית רק באחד העניינים המנויים ברשימה הסגורה [שבתוספת השניה](#) או בהוראת חוק אחרת. בקשת האישור בנדון כנגד המשיבה 1 אינה באה בגדרי פרט 1 או פרט 11 לתוספת השניה לחוק, ולמעשה לא הצביעה המבקשת על הפרט לפיו לשיטתה ניתן להגיש כנגדה את בקשת האישור.

אשר לפרט 1 לתוספת הראשונה טענה המשיבה 3, כי בבקשת האישור לא נטען כלל כי היא באה בגדרי פרט 1 לתוספת השניה, שעניינו תביעה נגד עוסק כהגדרתו [בחוק הגנת הצרכן](#) בקשר לעניין שבינו לבין הלקוח. כל שנטען הינו כי המשיבה 1, חברת הנתיב המהיר, עונה להגדרת "עוסק" בהתאם [לחוק הגנת הצרכן](#), אולם לא נטענה טענה דומה ביחס למשיבה 3.

ממילא לא מתקיימים בנדון היסודות הנדרשים על פי פרט 1 לתוספת השניה שכן חברת נתיבי איילון לא פעלה כעוסק, כמובנו של מונח זה [בחוק הגנת הצרכן](#), היות ולא סיפקה למבקשת שירות או נכס כלשהוא, וכלל הפעולות שביצעה בענייננו הינן פעולות שלטוניות מנהליות מובהקות, אותן ביצעה כגוף מנהלי ולא כ"עוסק", והן נעשו בכובעה השלטוני, כזרוע הארוכה של השלטון. בנוסף, המבקשת מעולם לא הייתה "לקוח" או "צרכן" של חברת נתיבי איילון ולא רכשה ממנה נכס או שירות כלשהוא. משכך, על פעולותיה של חברת נתיבי איילון בנדון לא חל [חוק הגנת הצרכן](#). אף אם ניתן היה לראות בצדדים בנדון משום עוסק ולקוח, ממילא בקשת האישור אינה מציגה תשתית ראייתית כלשהיא לקיומו של "עניין" ביניהם.

אשר לפרט 11 לתוספת הראשונה טענה המשיבה 3 כדלקמן: ראשית, כי חברת נתיבי איילון לא גבתה מהמבקשת או מיתר חברי הקבוצות הנטענות סכום כלשהוא כמס, אגרה או תשלום חובה אחר, ובבקשת האישור לא נטען אחרת. המבקשת לא העלתה טענה בדבר "התעשרות פסיבית" של משיבה 3 וממילא טענה שכזו אינה יכולה לעמוד משום שחברת נתיבי איילון לא התעשרה אף לא באופן פסיבי. שנית, נטען כי התשלום שנגבה (ולא על ידי חברת נתיבי איילון) בגין השימוש בנתיב המהיר נגבה כדין, ואין בבקשת האישור כל טענה אחרת, למצער כנגד המשיבה 3. כן טענה כי לא ניתן לתבוע במסגרת תביעה לפי פרט 11 פיצוי בגין נזקים, ולפיכך אין מקום לתביעה לפיצוי בגין זמן עמידה בפקקים.

עוד נטען כי **הבקשה אינה מגלה כלל עילה או יריבות כלפי חברת נתיבי איילון**, שכן לא הועלתה בה כל טענה בדבר מעשה או נזק כלשהוא של חברת נתיבי איילון או למחדל מצידה ואין בה מקור נורמטיבי המבסס עילה כלשהיא כלפי חברת נתיבי איילון. לפיכך, אף אם תוכיח המבקשת את כל הנטען על ידה בבקשת האישור היא לא תהא זכאית לסעד הנתבע, ומשכך יש לקבוע כי התובענה **אינה מגלה עילה כלפי משיבה 3**. כמו כן, לבקשת האישור לא צורפה כל אסמכתא שקושרת את חברת נתיבי איילון לטענות מושא בקשת האישור- הסכם הזיכיון נחתם בין מדינת ישראל למשיבה 1 וחברת נתיבי איילון כלל אינה צד לו. יש לקבוע אפוא כי **אין כל יריבות** בין חברת נתיבי איילון למבקשת.

עוד לטענת חברת נתיבי איילון, **בקשת האישור מבוססת על ספקולציות מוטעות**: האחת, כי תוכניות הנתיב המהיר כללו במקור סלילת נתיב נוסף גם במקטע הרלוונטי; השניה, כי תכנון זה שונה ביוזמתו ובעידודו של הזכיין על מנת לגרום ל"צוואר בקבוק". ואולם, מתווה הפרויקט והתוכניות ההנדסיות בנוגע לקטע הרלוונטי לא שונו במהלך המכרז, במהלך העבודה על הפרויקט או בכל מועד רלוונטי אחר. מלכתחילה תוכנן הפרויקט כך שקטע זה יהיה על גבי הכביש הקיים, והיה בידי המבקשת לגלות מידע זה לו הייתה פונה פניה מקדימה לחברת נתיבי איילון טרם הגשת בקשת האישור. הנחות המבקשת שבבסיס בקשת האישור אינן אלא ספקולציות, אמירות סרק עמומות, שאינן נתמכות בכל תשתית ראייתית. עוד נטען כי בהיעדר ראיות לסתור נהנות פעולותיה של הרשות מחזקת הכשרות המנהלית.

כן נטען כי המבקשת לא קיימה חובתה לפנות פנייה מקדמית לרשות בטרם הגשת התובענה הייצוגית, וכי בהתאם לפסיקה אישור התובענה כייצוגית חרף אי קיום חובה זו הינו חריג

מובהק. הפניות המוקדמות שאוזכרו בבקשת האישור נעשו למשיבות 1-2 בלבד (לא בוצעה פניה מקדימה לחברת נתיבי איילון), ופניות אלה היו עמומות, לא נזכרה בהן הכוונה להגיש תובענה ייצוגית, ולא הועלתה בהן הטענה שבבסיס בקשת האישור בנוגע לקטע הרלוונטי בנתיב המהיר ושינוי התכנון הנטען.

עוד טענה המשיבה 3 **להיעדר סמכות עניינית**. בעניין זה נטען כי העתירה מהווה עתירה מנהלית במסווה ובכסות של תובענה ייצוגית. התשלום נשוא בקשת האישור נגבה כדין ובסמכות, וטרונייתה של המבקשת מופנית כנגד החלטה שלטונית- הפיכתו של קטע הכביש הרלוונטי לנתיב תחבורה מהיר. הליך משפטי שעניינו עצם ההחלטה השלטונית על הקמת והפעלת נתיב ציבורי, לרבות תכנונו ההנדסי, מהווה תקיפת החלטה של רשות שלטונית, וטענות מסוג זה אין להעלות על דרך של תקיפה עקיפה במסגרת תובענה ייצוגית אלא על דרך של עתירה לבג"ץ או לבית המשפט לעניינים מנהליים בעתירה מנהלית, עוד בשלבי תכנון הפרויקט ובטרם הושלם. תחת זאת בחרה המבקשת להסיט הזרקור מעצם ההחלטה השלטונית בדבר תכנונו והקמתו של הנתיב המהיר ולמקדו בתוצאות ההחלטה- התשלום שנגבה כדין מרכבים פרטיים שבחרו להשתמש בנתיב המהיר וההארכה הנטענת של זמן העמידה בפקקים מצד רכבים שבחרו שלא להשתמש בנתיב המהיר ואף לא בשירותי ה"חנה וסע" ושירותי ההסעות מחניונים המוצעים לציבור בחינם.

כמו כן נטען, בדומה לטענות המשיבה 2, כי יש לדחות את בקשת האישור מחמת התיישנות ולמצער **שיהיו כבד**. לטענתה, היעדרות לבקשת האישור וקבלת התובענה, לאחר שהנתיב המהיר כבר תוכנן, הוקם ומופעל מזה למעלה משבע שנים- יחייב את הרשויות בהוצאות עצומות, ישבש את תפקודן באופן ממשי, וכן יפגע במשתמשי הדרך. השיהוי הקיצוני אף גרם לנזק ראיתי חמור למשיבות עקב הזמן הרב שחלף.

3.3 היעדר יריבות כנגד המשיבה 2

עיון בבקשת האישור מגלה כי הלכה למעשה כלל טענות המבקשת מופנות כנגד המשיבה 1 בלבד - חברת הנתיב המהיר, וראו בעניין זה סעיף 11 לבקשת האישור: "**פעלה המשיבה 1 ועודדה את שינוי תוכניות הנתיב באופן מהותי...**"; סעיף 12: "**המשיבה 1 מרוויחה בכל היבט...**"; סעיף 38: "**עניין זה העלה משמעותית את רווחי הזכיין שמפעיל את הנתיב...**"; סעיף 41: "**זכיין הנתיב המהיר מרוויח פעמיים בשל צוואר הבקבוק שיצר...**"; סעיף 42: "**הזכיין מרוויח פעמיים והציבור רק מפסיד...**"; סעיף 46: "**לכך יש להוסיף את רווחי הזכיין...**"; סעיף 66: "**ברור וידוע שתוצאת התנהלות המשיבה 1 ואי ביצוע תוכניות המכר בפועל לפי הנדרש, גרמה וגורמת נזק חמור לציבור הצרכנים...**". כמו כן ראו סעיפים 68, 76, 101 לבקשת האישור.

הטענות כנגד המשיבות כרשות מכוח פרט 11 יכולות להיות מופנות רק כנגד המדינה ומכוח המשיבה 3, שהייתה הרשות הרלבנטית בתקופת תכנון וביצוע הכביש. בבקשת האישור לא נטענו טענות בדבר מעשה או מחדל מצד המשיבה 2. המשיבה 2 פעלה כרשות רק מיום

הפעלת הנתיב המהיר, כאשר העילה עליה עומדת התובענה הינה תכנון וביצוע הנתיב המהיר שנעשו קודם לכניסתה של המשיבה 2 לתמונה.

העובדות המתוארות בכתב התביעה אינן מבססות כל עילה כלפי המשיבה 2, ואין בינה לבין המבקשת כל יריבות. בנסיבות אלה ראוי לקבל הטענה בדבר היעדר יריבות והיעדר עילה בין המבקשת למשיבה 2, המצדיקה סילוק התביעה כנגדה על הסף.

לאור האמור לא אדון ביתר טענותיה, אולם אדגיש, כפי שיפורט להלן כי כלפי כלל המשיבות מתקיימים שיהיו קיצוני אם לא התיישנות ממש.

התובענה הייצוגית כנגד המדינה ומכוחה כנגד המשיבה 3, שהיתה אחראית על תכנון וביצוע הנתיב המהיר, מעוררת שלש סוגיות בגין כל אחת מהן ניתן לסלק את התביעה כנגדה על הסף. הראשונה, נוגעת לסמכות העניינית, השנייה להיעדר עילת תביעה והשלישית לתקיפה עקיפה של החלטת הרשות במסגרת תובענה ייצוגית. אדון בטענות אלו להלן.

3.4. הסמכות העניינית לדון בתביעה ייצוגית כנגד רשות

חוק תובענות ייצוגיות חל גם על רשויות ציבוריות: המדינה, תאגידים סטטוטוריים, וגופים דו מהותיים אחרים, כדוגמת רכבת ישראל ורשות מקרקעי ישראל. הוראות חוק תובענות ייצוגיות מבחינות בין הרשות הציבורית לנתבעים אחרים בהיבטים שונים, ובכללם הסמכות העניינית, אופן ניהול התובענה והסעדים שניתן לתבוע. שונות זו מתבטאת בהקלות ובהגנות על רשויות הציבור לעומת נתבעים אחרים, מתוך הכרה במעמד המיוחד של הרשות והזהירות הננקטת בחשיפתה לתביעות השבה עתירות מימדים (ע"מ 7752/12 ע"ד ישראל אסל נ' מינהל מקרקעי ישראל, פורסם בנבו, 2014, להלן: עניין אסל), בפסקאות י"ג ו"א לפסק דינו של כב' השופט א' רובינשטיין).

סעיף 3(א) לחוק תובענות ייצוגיות קובע כי "לא תוגש תובענה ייצוגית אלא בתביעה כמפורט בתוספת השניה או בעניין שנקבע בהוראת חוק מפורשת כי ניתן להגיש בו תובענה ייצוגית". התוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות מונה רשימה סגורה של מקרים בהם ניתן להגיש תובענה ייצוגית.

התובענה הוגשה, כאמור, הן מכוח פרט 1, בעילה של עשיית עושר, הן מכוח פרט 11, מבלי שהמבקשת ייחסה את העילות באופן ספציפי למשיבות, ומבלי שהבהירה במי מהמשיבות מתקיימים התנאים של סעיפים אלו. החוק מאפשר להגיש תובענה ייצוגית כנגד המדינה מכוח סעיף 5(ב)(2) ופרט 11 לחוק, וכן מכוח פרט 1 לחוק, ואולם סמכות הדיון בכל אחת מהתביעות נתונה לערכאות שונות.

פרט 1 לתוספת השנייה מאפשר להגיש בקשה לאישור תובענה ייצוגית במקרה של: "תביעה נגד עוסק, כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן, בקשר לעניין שבינו לבין לקוח, בין אם התקשרו בעסקה ובין אם לאו".

בסעיף 1 לחוק הגנת הצרכן מוגדר "עוסק" כ"מי שמוכר נכס או נותן שירות דרך עיסוק, כולל יצרן"; ו"נכס" מוגדר כ"טובין, מקרקעין, זכויות...". **סעיף 42 לחוק הגנת הצרכן** קובע כי "דין המדינה כעוסק כדין כל עוסק אחר" כמשמעו בחוק הגנת הצרכן.

פרט 11 לתוספת השנייה מאפשר להגיש בקשה לאישור תובענה ייצוגית ב:
"תביעה נגד רשות להשבת סכומים שגבתה שלא כדין, כמס, אגרה או תשלום חובה אחר".

סעיף 5(ב)(2) לחוק תובענות ייצוגיות קובע כי הסמכות העניינית בתביעה כנגד רשות מכוח **פריט 11**, תהא לבית המשפט לעניינים מינהליים:

"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; בסעיף קטן זה, "החלטה של רשות" – כהגדרתה בסעיף 2 לחוק בתי משפט לעניינים מינהליים".

בסעיף 2 לחוק בתי משפט לעניינים מינהליים נקבע כדלקמן:

"רשות" - רשות מרשויות המדינה, רשות מקומית, וכן גופים ואנשים אחרים הממלאים תפקידים ציבוריים על פי דין; 'החלטה של רשות' - החלטה של רשות במילוי תפקיד ציבורי על פי דין, לרבות העדר החלטה וכן מעשה או מחדל".

החוק מבחין איפוא בין תביעה ייצוגית כנגד רשות שעילתה החלטה של רשות ושהסעד המבוקש בה הוא השבה, לרבות השבת סכומים שגבתה הרשות כמס, אגרה או תשלום חובה אחר, לבין תביעות ייצוגיות אחרות (כמו תביעות כנגד הרשות בכובעיה האחרים, כגון כעוסק).

אשר לסמכות העניינית נקבע כי לבית המשפט לעניינים מינהליים מוקנית הסמכות העניינית לדון רק בתביעות השבה נגד רשויות הנכנסות לגדר פרט 11 בתוספת השנייה (היינו, להשבה של מס, אגרה או תשלום חובה אחר). תובענות ייצוגיות נגד רשות, שהסעד המבוקש בהן אינו השבה של מס, אגרה או תשלום חובה אחר, צריכות להיות מוגשות לבית המשפט המחוזי בשבתו כערכאה אזרחית 'רגילה' ולא לבית המשפט לעניינים מינהליים (עניין **אסל** פסקה 8 לפסק דינו של כב' הנשיא א' גרוניס).

בעניין **אסל** נדונה שאלת הסמכות העניינית בנוגע לבקשה לאישור תובענה ייצוגית נגד רשות, שהסעד המבוקש בה היה השבה. באותה פרשה, כב' השופט רובינשטיין הביע עמדתו כי לשון **סעיף 5(ב)(2) לחוק תובענות ייצוגיות** אינה ברורה; כי יש טעם לסברה לפיה פעילויות "אזרחיות" של הרשות יידונו לפני בתי המשפט האזרחיים (ולא המנהליים); וכי כשמדובר בכפל כובעים, על בית-המשפט להכריע בנסיבות העניין הקונקרטי, מהו הרכיב הדומיננטי בפעולת הרשות, וזאת על-מנת להכריע בשאלת סמכותו של בית-המשפט לעניינים מינהליים להידרש לבקשה לאישור תובענה ייצוגית נגד רשות - האם לבית המשפט המחוזי בשבתו כערכאה אזרחית או לבית משפט מחוזי בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים (שם, פסקה

ל"ג ואילך). לעומת זאת, דעת הרוב באותו עניין הייתה כדברי כב' הנשיא אשר גרוניס (פסקה 5 לפסק דינו):

"לבית המשפט לענינים מינהליים מוקנית הסמכות העניינית לדון רק בתביעות השבה נגד רשויות הנכנסות לגדר פרט 11 בתוספת השנייה (היינו, להשבה של מס, אגרה או תשלום חובה אחר). כלומר, בית המשפט לענינים מינהליים אינו מוסמך לדעת לדון בתביעות השבה נגד רשויות לגבי סכומים מסוג אחר. לפיכך, תובענות ייצוגיות נגד רשות, שהסעד המבוקש בהן הוא השבה של סכומים שאינם מס, אגרה או תשלום חובה אחר, צריכות להיות מוגשות לערכאה אזרחית "רגילה" ולא לבית המשפט לענינים מינהליים".

בע"מ 2978/13 מ' הגליל -תאגיד והביוב האזורי בע"מ נ' יוסף אחמד יונס (פורסם בנבו, 2015), שב ונזקק בית-המשפט העליון לסוגית הסמכות העניינית בנוגע להליך ייצוגי נגד רשות. כב' השופט רובינשטיין פסק כי על בית המשפט להכריע בעניין סיווג פעילותו של הגוף הציבורי- האם נושאת הפעילות אופי עסקי- מסחרי או לחילופין שלטוני-ציבורי ובהתאם לסיווג ההחלטה תיגדר סמכותו העניינית של בית המשפט. וראו הדברים שנאמרו בפסקאות כ"ח- כ"ט לפסק דינו של כב' השופט אליקים רובינשטיין)

"בשלב זה יוזכר כי התביעה הייצוגית היחידה שניתן להגיש כנגד הרשות בכובעה ככזאת, היא על פי פרט 11 לתוספת השניה לחוק... הבהרה זו חשובה בשל העובדה, שניתן להגיש מספר סוגי תובענות ייצוגיות כנגד הרשות בכובעה האחרים, וכן נוכח אי בהירות מסוימת המאפיינת את הוראות חוק תובענות ייצוגיות, כפי שיובהר. כך ניתן להגיש תובענה ייצוגית כנגד הרשות בכובעה "עוסק" כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן, תשמ"א-1981, על פי פרט 1 לתוספת השניה ומדוע לכך חשיבות בעניינו? כאמור, התובענה הייצוגית כנגד הרשות היא תובענה מינהלית, המצויה ב"סביבת עבודה מינהלית" דהיינו, המחוקק בחר למקמה בחוק בתי המשפט לענינים מינהליים, והיא נדונה בפני בית המשפט לענינים מינהליים; אף שהסעד המבוקש בה הוא אזרחי, העילה היא מינהלית. ואולם "מינהליות" זו אינה מאפיינת תובענות ייצוגיות נגד רשות שאינן מוגשות על פי פרט 11 לתוספת, אשר אינן מהוות תובענה מינהלית – הן אינן מוסדרות בחוק בתי המשפט לענינים מינהליים ואינן נידונות בפני בתי משפט אלה; גם ההגנות הנתונות לרשות, והמעידות על כך שהליך התובענה הייצוגית כנגד רשות מכון בעיקר לאכיפת הדין – אפשרות החדילה שבסעיף 9, והגבלת סעד ההשבה שבסעיף 21 – חלות רק על תובענות המוגשות על פי פרט 11 לתוספת במסגרת תובענות אחרות המוגשות כנגד הרשות, וביניהן תובענה כנגדה בכובעה "עוסק", עומדות לה ההגנות שבחוק, המקנות שיקול דעת לבית המשפט לענין אישור התובענה וקביעת שיעור הפיצוי.... לפי סעיף 5(ב)(2) כפשוטו – המשלים את פרט 2 לתוספת השלישית לחוק בתי המשפט לענינים מינהליים – כל תובענה ייצוגית כנגד רשות "שעילתה החלטה של הרשות והסעד המבוקש בה הוא פיצויים או השבה, לרבות השבת סכומים שגבתה הרשות כמס, אגרה או תשלום חובה אחר" (הדגשה במקור) מהווה תובענה מינהלית, הנדונה בפני בית המשפט לענינים מינהליים (ועל כן מאופיינת באותה דואליות נורמטיבית). בכל בקשת אישור מסוג זה – ובדיון בתובענה עצמה, ככל שתאושר הבקשה – הסמכות העניינית מוקנית לבית המשפט לענינים מינהליים. אך מה דין של תביעות לפיצויים, ותביעות להשבת סכומים שאינם "מס, אגרה או תשלום חובה אחר"? התובענה הייצוגית המינהלית היא לאמיתה כזו המוגשת על פי פרט 11 לתוספת, להבדיל מתובענה ייצוגית אחרת המוגשת כנגד הרשות על פי פרט אחר לתוספת. בית משפט זה גרס בענין אסל, כי תובענה ייצוגית המוגשת כנגד הרשות, להשבת סכומים שאינם "מס אגרה או תשלום חובה אחר", אינה נכללת בפרט 11 לתוספת. פועל יוצא מכך הוא, שתביעות כנגד הרשות שאינן על פי פרט 11 – השבה בגין סכומים שאינם מפורטים בו, תביעות פיצויים ותביעות כנגד הרשות בכובעה האחרים, כגון כעוסק – אינן נדונות בפני בית המשפט לענינים מינהליים אלא בפני בית משפט ... כאשר הבקשה לאישור התובענה מופנית כנגד פעולת הרשות בכובעה המינהלית, הסמכות היא לבית משפט לענינים מינהליים, וכאשר הפעולה

הנתקפת נעשתה בכובעה העסקי של הרשות, מקום התביעה בבית המשפט המחוזי, ועצם הגשת בקשה על פי פרט זה או אחר אינו משליך על עילת התובענה במישור המהותי...."
(הדגשה שלי – מ' א' ג').

כב' השופט חנן מלצר הצטרף בהסכמה לפסק-דינו של כב' השופט רובינשטיין, וכב' השופט ניל הנדל לא הסתייג מהדברים שצוטטו לעיל.

אציין כי בע"מ [7741/15 ר"ח עופר מנירב נ' רשות המיסים](#) (פורסם בנבו, 2017, להלן: עניין מנירב) חזר על הדברים כב' השופט יורם דנציגר בזו הלשון (פסקה 33 לפסק דינו):

"פרט 11 לתוספת השניה לחוק תובענות ייצוגיות קובע כי ניתן להגיש תובענה ייצוגית נגד רשות 'להשבת סכומים שגבתה שלא כדין, כמס, אגרה או תשלום חובה אחר'. זוהי איפוא האפשרות היחידה שבמסגרתה ניתן להגיש תובענה ייצוגית כנגד 'רשות' בכובעה ככזאת..." (שם, פסקה 33).

הנה כי כן, השאלה המרכזית בהקשר זה היא האם התביעה הייצוגית כנגד המשינה והמשיבה 3, נתיבי איילון, שפעלה מכוחה בשלב התכנון והביצוע, היא בקשר לפן העסקי-מסחרי של פעילות הרשות, או בפן השלטוני-ציבורי של התנהלותה. ההבחנה בין פעולה מסחרית-פרטית של הרשות לבין פעולה שלטונית-ציבורית תיבחן בכל מקרה לגופו על יסוד נסיבותיו והתאמתן לתכלית החוק (עניין **אסל**, פסקה י"ז לפסק דינו של כב' השופט רובינשטיין).

בעניינינו, המבקשת לא טרחה כלל לסווג את אופי הפעילות של המשיבות 3 ו-4 בנדון, ולא ניסתה להשיב על השאלה האם מרכז הכובד של הפעילות היו פעילות עסקית כלכלית מסחרית או שמא מרכז הכובד היו בפן השלטוני-ציבורי של פעילות הרשות. השאלה הינה אפוא האם המדינה והמשיבה 3 פעלו - בפעולות המתוארות בבקשת האישור - כ"עוסק" כמובנו בפרט 1 לתוספת השנייה לחוק, שאז הסמכות העניינית נתונה לבית המשפט המחוזי כערכאה אזרחית, או שמא כ"רשות" כאמור בפרט 11 לתוספת השנייה לחוק, שאז הסמכות העניינית נתונה לבית משפט לעניינים מינהליים, ומסיבה זו לבדה די היה כדי להביא לסילוק התובענה.

כאמור התובענה בנדון הוגשה הן בהתבסס על פרט 1 והן על פרט 11 לתוספת השנייה. לנסיבות דומות התייחס כב' הנשיא אשר גרוניס בעניין **אסל**, וקבע כי לא ניתן להגיש תביעה ייצוגית אחת הנסמכת הן על פרט 1 והן על פרט 11 (ואולם קבע כי אין לדחות הערעור מטעם זה בלבד):

"מצאנו, אם כן, כי בית המשפט האזרחי ה"רגיל" הוא הערכאה אליה היו המערערים צריכים להגיש את ההליך הייצוגי שלפנינו. דא עקא, המערערים הגישו את ההליך לבית המשפט לעניינים מינהליים. זאת ועוד, בהגישם את בקשת האישור היפנו המערערים הן לפרט 1 בתוספת השנייה, הן לפרט 11 בתוספת השנייה. כל זאת, בגין אותה עילה בדיוק, שעניינה הגבייה העודפת, לשיטתם, של דמי ההיתר. הגשת ההליך באופן המתואר מעוררת בעייתיות. דעתי היא כי אין כל אפשרות להגיש בגין אותה עילה, תביעה ייצוגית אחת הנסמכת הן על פרט 1, הן על פרט 11 בתוספת השנייה. מוכן אני להניח לכל היותר, כי ניתן להסתמך על אחד הפרטים, אך לציין כי התביעה נסמכת לחלופין

על הפרט האחר. זאת, כאשר מתעורר חוסר בהירות לגבי השאלה אם הרשות פעלה בכובעה ה"שלטוני" (בדרך של גביית מס, אגרה או תשלום חובה אחר), או בכובעה כ"עוסק" במשמעות פרט 1 בתוספת השנייה. בענייננו, המערערים לא הבהירו ברחל בתך הקטנה כי הם נסמכים על פרט 1 בתוספת ורק לחלופין על פרט 11 בתוספת. עם זאת, מסכים אני עם חברי השופט רובינשטיין, כי אין מקום לדחות את הערעור מטעם זה בלבד" (פסקה 6 לפסק דינו של כב' הנשיא אשר גרוניס).

במקרה שלפניי המדינה והמשיבה 3 פעלו בהחלטה בתכנון ובביצוע הנתיב המהיר כרשות. המדינה פעלה מכוח [חוק נתיבים מהירים](#), ומכוח הסכם הזכיון. כך, נקבע בסעיף 7.4.1. להסכם הזכיון כי המדינה אחראית להכנה של התכניות הסטטוטוריות ולאישורן על פי דין. על כן מדובר בתובענה לפי [פרט 11](#), שהיה מקום להגיש לבית המשפט לעניינים מנהליים. בקשת האישור שכרכה יחד את כלל המשיבות, בבית המשפט האזרחי אינה יכולה לעמוד ולו מטעם זה בלבד, ומסיבה זו ראוי לסלקה. אמנם, [בעניין אסל](#) נקבע כי אין לסלק תובענה מסיבה זו בלבד, אולם בשל הפגמים הרבים הנוספים שנפלו בבקשת האישור, ויפורטו להלן, איני רואה לנכון להתיר תיקונה של הבקשה.

3.5. העדר עילה

הסיבה המרכזית בשלה אין מקום לאפשר למבקשת לתקן את התובענה היא שגם לו הייתה הבקשה מוגשת לבית המשפט לעניינים מנהליים, הרי שעל פני הדברים הבקשה נעדרת עילה לפי [פרט 11](#).

פרט 11 לתוספת השנייה [לחוק תובענות ייצוגיות](#) קובע כי ניתן להגיש תובענה ייצוגית שעילתה: "תביעה נגד רשות להשבת סכומים שגבתה שלא כדין, כמס, אגרה או תשלום חובה אחר, וכן תביעה נגד רשות מקרקעי ישראל להשבת סכומים שגבתה שלא כדין אף אם אינם בגדר תשלום חובה...".

ככל שמבקשת המבקשת לחסות בצילו של [פרט 11](#), הרי שיש לדחות בקשת האישור שכן היא אינה עומדת, ולו על פני הדברים, בתנאי סעיף זה. ראשית, התשלום המשולם בנדון אינו "מס, אגרה או תשלום חובה אחר" כנדרש [בפרט 11](#); שנית, לא מתקיים יסוד הגבייה, שכן המדינה אינה גובה לכיסה את התשלום בגין הנסיעה בנתיב המהיר; שלישית, לא מתקיים היסוד "שלא כדין" שכן הגבייה מתבצעת מכוח הסמכה מפורשת בחוק ובתקנות (לא נטען כי נגבות אגרות שלא בהתאם לתעריפים הקבועים בחוק). כך, גם אם היה ניתן לטעון כי חברת הנתיב המהיר גובה מכוח חוזה עם המדינה, וניתן היה, אולי, לראות בכך מעין גביה עקיפה של המדינה, הרי הגבייה נעשית כדין. להלן אבהיר מדוע התשלום המשולם בגין הנסיעה בנתיב המהיר אינו "מס, אגרה או תשלום חובה אחר".

בע"מ 7373/10 יוסי לוי נ' מדינת ישראל – צבא הגנה לישראל (פורסם בנבו, 2012, להלן: עניין לוי) עמד בית המשפט העליון על ההבחנה בין מס, אגרה ומחיר. באותו עניין דן בית

המשפט העליון בשאלה, האם ניכר פרמיה מהגמלאות המשולמות לגמלאי צה"ל בגין ביטוח שנעשה להם ללא הסכמתם מהווה "תשלום חובה אחר", כמשמעו בפרט 11 לתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות. בית המשפט העליון קבע (מפי כבוד השופט צבי זילברטל ובהסכמת כב' המשנה לנשיא, לימים הנשיאה מרים נאור וכב' השופט יורם דנציגר), כי גם בהנחה שגביית הפרמיה נעשתה בכפייה התשלום אינו נכלל בהגדרת "תשלום חובה אחר" ועל כן לא ניתן להגיש בגין גבייה זו בקשת אישור מכוח פרט 11.

כב' השופט צ' זילברטל ציין בפסקה 23 לפסק דינו כי: "הסיווג המושגי המצוי בפרט 11 'מס, אגרה, או תשלום חובה אחר', הוא בעל דמיון לשוני ניכר לזה שבסעיף 1(א) לחוק יסוד: משק המדינה הקובע, כך: 'מסים, מילואות חובה ותשלומי חובה אחרים לא יוטלו, ושיעוריהם לא ישונו, אלא בחוק או על פיו; הוא הדין לגבי אגרות'. עוד נקבע שם בפסקה 23, כי: 'סעיף 1(א) מבטא היבט חשוב של עקרון חוקיות המנהל, ועולה ממנו הדרישה המפורשת שהטלתו על האזרחים של כל אחד מסוגי התשלומים המוזכרים בסעיף, תתבצע רק על פי הסמכה בדין. אין מטילים מסים, אגרות או תשלומי חובה אחרים ללא הסמכה מפורשת בחוק' מהדמיון בין נוסחי החוקים למד בית המשפט בעניין לוי על כוונת המחוקק בפרט 11 (שם, בפסקה 24):

"מהמסר שמעביר המחוקק בסעיף 1(א), ומהדמיון הלשוני בין הנוסחים של סעיף 1(א) ושל פרט 11, ניתן לטעמי ללמוד על כוונת המחוקק בפרט 11: לאפשר הגשת תובענות ייצוגיות נגד גוף שלטוני או רשות ציבורית רק במקרים בהם הטילו, שלא כדין, את אותם תשלומים אשר נדרשת הסמכה חוקית על מנת להטילים על הפרט, כקבוע בסעיף 1(א). במלים אחרות, כדי לקבוע האם תשלום מסוים נכנס לגדר פרט 11 אם לאו, עלינו לסווגו כתשלום מסוג התשלומים אשר נדרשת הסמכה בדין כדי להטילו".

בעניין לוי נקבע, כי השאלה איננה האם התשלום הוטל, בפועל, מכוח סמכות שבדין או שנחזה להיות כזה, אלא מדובר במבחן משפטי-נורמטיבי, הבוחן האם מדובר בתשלום מסוג התשלומים אשר אין להטילים על הפרט אלא במסגרת הסמכה בדין. בעניין לוי נקבע מבחן דו שלבי: בשלב הראשון, יש לבדוק האם התשלום כולל מאפיינים טיפוסיים של מי מסוג התשלומים בהם נקב המחוקק בפרט 11: מס, אגרה או תשלום חובה אחר. בשלב השני, יש לבחון את התאמתו של התשלום לתשלומים השונים שבפרט 11 גם בבחינת מהות התשלום ותכליתו (שם, פסקה 26). כחלק מהבחינה המהותית תכליתית של התשלומים נשוא הסיווג, בחן כב' השופט י' זילברטל האם גבייתם מגשימה את מטרות מערכת המס.

כחלק מהבחינה המהותית תכליתית של התשלומים נשוא הסיווג, בחן כב' השופט צבי זילברטל האם גבייתם מגשימה את מטרות מערכת המס. כב' השופט זילברטל חזר על ההלכה ולפיה המטרה היחידה של מערכת המס היא מימון תקציב המדינה והוצאות המדינה. גביית תשלומים למטרות אלה דורשת הסמכה בדין. בעניין המטרות הנוספות של מערכת המס נאמר בפסק הדין בעניין לוי (פסקה 36):

"מערכת המס משמשת גם לקידום מדיניות כלכלית: מקידום הרווחה המצרפית בעזרת הסטת משאבים כספיים אל המקום בו תרומתם מירבית; דרך מתן תמריצים שמטרתם להשפיע על התנהגות הפרטים במגוון רחב של תחומי החיים, מצרכנות ועד ילודה; וכלה בתרומה לניהול מדיניות מאקרו-כלכלית.

מעבר לכך, הצביע פרופ' א' יורן גם על תפקיד נוסף רב חשיבות למערכת המס, והוא קידום המדיניות החברתית (הפיקוח התחיקתי על מערכת המסים בישראל, עמ' 312; ויתקון ונאמן דיני מסים, עמ' 18-25).

בעניין לוי הגיע כב' השופט י' זילברטל לכלל מסקנה, כי התשלומים באותו מקרה שנדון שם אינם מגשימים אף אחת ממטרות מערכת המס: פרמיות הביטוח ששילמו הגמלאים למדינה אינן מקדמות מדיניות חברתית או כלכלית, אלא בסך הכל משמשות למימון (מלא או חלקי) של הביטוח שמוענק לגמלאים (שם, פסקה 37).

בעניין מנירב ערך בית המשפט העליון הבחנה בין מס, אגרה, מחיר ותשלומים אחרים. כב' השופט ארבל קבעה בפסקה 15 לפסק דינה כי:

"ההבחנה בין מס, אגרה, מחיר ותשלומים מסוגים נוספים נידונה לא אחת בפסיקה, אך הבחנה זו אינה תמיד פשוטה וברורה. באופן כללי יש לומר כי מס טהור נגבה באופן כפוי וללא זיקה לשירות מסוים. לעומתו, למחיר יש זיקה ברורה לערך השירות הניתן תמורתו, והוא משמש למימון מלא או חלקי של השירות הניתן... בתווך מצויה האגרה. האגרה הינה תשלום חובה בעל זיקה לשירות מסוים שהשלטון נותן לפרט. נדרש כי יתקיים קשר סיבתי בין התשלום לבין השירות. תשלומה יכול שיהא כפוי על המשלם ויכול שיהא מרצון. עם זאת, בניגוד למחיר, שיעורה של האגרה אינו מותנה בערך השירות שבגינו היא ניתנת ואינו נקבע בהכרח על בסיס מסחרי. גובה האגרה יכול להיקבע גם על פי שיקולי מדיניות הקשורים לשירות הניתן... מאפיין משמעותי נוסף להגדרתו של תשלום כמחיר הוא כי מדובר בסכום המשתלם באופן רצוני על ידי צרכן עבור השירות בשל בחירתו של הצרכן להשתמש באותו השירות. התשלום משמש למימון מלא או חלקי של השירות שניתן... מכאן נובע כי שירות שניתן באופן מונופוליסטי או כפוי על ידי הרשות, כך שאין לאזרח אפשרות התקשרות חלופית, או יכולת משא ומתן כמו בשוק החופשי, יהיה קשה לראות בתשלום מעין זה משום מחיר, והנטייה תהיה לראות את קביעת המחיר כפעולה ריבונית שלטונית, ולכן לסווגה כתשלום חובה מסוג כלשהו... כך למשל הביע הנשיא ברק את דעתו כי תשלום בגין השתתפות בקורס השתלמות בנהיגה, אשר חלה לגביו חובת השתתפות המוטלת על פי דין ומהווה בנסיבות מסוימות תנאי לחידוש רשיון נהיגה, אינו בגדר מחיר, שכן "מחיר" וכפייה אינם דרים בכפייה אחת" (רע"א 2701/97 **מדינת ישראל נ' צ'רטוק, פ"ד נו(2) 886, 876 (2002)**). עם זאת, ישנה דעה לפיה כאשר התשלום המבוקש שווה ערך לשווי התמורה באופן מובהק הרי שניתן יהיה לראות בו משום מחיר, גם אם מדובר בשירות מונופוליסטי, שכן מדובר בסמכות עזר לסמכות לספק את המצרך או השירות... וראה אף הדברים שנאמרו ברע"א 2701/97 **מדינת ישראל נ' צ'רטוק, פ"ד נו(2) 886, 876 (2002)** עמד הנשיא ברק על מאפייני המחיר: "מחיר" מתאפיין, בין השאר, בכך שהוא תשלום רצוני ולא תשלום כפוי. ברצותו נזקק פלוני לשירות ומשלם את 'מחירו'. ברצותו לא נזקק לשירות ולא משלם את 'מחירו'. 'מחיר' וכפייה אינם דרים בכפייה אחת".

בע"א 4345/10 **איתמר מחלב - רואה חשבון - חברה בפירוק מרצון נ' רשות המיסים** (פורסם בנבו, 2012), קבע כב' השופט ג'ובראן (בפסקה 10 לפסק דינו) באשר לדרישותיו של פרט 11 כי: "לפי סעיף 11 לתוספת השנייה לחוק, ניתן להגיש בקשה לאישור תובענה ייצוגית בעניין: 'תביעה נגד רשות להשבת סכומים שגבתה שלא כדין, כמס, אגרה או תשלום חובה אחר'. עסקינן בשתי דרישות מצטברות שצריכות להתקיים כדי להיכנס תחת כנפו של סעיף 11 לתוספת לחוק – הדרישה לקיום גבייה על ידי הרשות והדרישה כי גבייה זו תעשה שלא כדין" (ראו בעניין זה גם פסק דינה של כב' השופטת נד"ב בת"צ (מינהליים מרכז) 8318-11-16 **שרון כהן נ' המוסד לביטוח לאומי**, פורסם בנבו, 01.03.2017, פסקאות 24-26 לפסק הדין).

בע"מ 7705/16 יואל רון נ' מדינת ישראל - רשות המיסים (פורסם בנבו, 15.07.2018) (להלן עניין רון), מפי כב' הנשיאה חיות, אליה הצטרפו כב' השופט סולברג וכב' השופט מינץ, נקבע לעניין התשלום שמשלמים הנוסעים בכביש 6 כך:

"לטענת המערער, התשלום בעבור הנסיעה בכביש 6 אינו "מחיר" המשולם במסגרת עסקה כאמור בסעיף 2 הנ"ל, כי אם תשלום חובה שאינו חייב במע"מ. טענה זו אינה מקובלת עליי. "מס" הנו תשלום כפוי שאין תמורה ישירה בעדו ואילו "מחיר" הוא תשלום רצוני הניתן בתמורה לנכס או לשירות. בתווך שבין מס "טהור" ומחיר "טהור" ישנה שורה ארוכה של תשלומים "מעורבים" הנושאים מאפיינים של מס מצד אחד ומאפיינים של מחיר מצד שני. על מנת לקבוע האם תשלום "מעורב" כאמור הוא בגדר מחיר או תשלום חובה, על בית המשפט לבחון היכן הוא ממוקם על הספקטרום שבין מס למחיר. ככל שמאפייניו המסיים של התשלום הם דומיננטיים יותר, קרי, ככל שהאפשרות להימנע מלשאת בו מצומצמת יותר וככל שאין קשר בין שיעורו לעלות השירותים או המוצרים שהוא משמש כדי לממן, כך ייטה בית המשפט לסווגו כתשלום חובה. לעומת זאת, ככל שמדובר בתשלום רצוני המשקף שווי של נכס או שירות הניתנים בעדו, כך ייטה בית המשפט לסווגו כמחיר ... בחינת התשלום שאותו גובה דרך ארץ בעבור הנסיעה בכביש 6 על פי אמות מידה אלו מגלה כי הוא בעל מאפיינים של מחיר. הטעם העיקרי לכך הוא שניתן להימנע בנקל מלשלם לדרך ארץ בעבור נסיעה בכביש 6 על ידי שימוש בדרכים חלופיות. לפיכך, אין לומר כי התשלום שאותו גובה דרך ארץ הנו תשלום כפוי שאין דרך מעשית להימנע מלשאת בו".

יצוין כי כביש 6, כמו גם הנתיב המהיר שניהם הוקמו במתכונת B.O.T, כך שהזכיין שהקים את המיזם, אמור להפעילו במשך תקופת הזיכיון (ביחס לנתיב המהיר המדובר ב-30 שנה) ולהעבירו בתום תקופה זו למדינה. הקמת ותפעול הכביש ע"י היזם הינם בתמורה לזכות לגבות תשלום ממי שישתמשו בו (ראו עניין רון, פסקה 2 וכן [עת"מ \(מינהלים י-ם\) 48630-01-17 הנתיב המהיר בע"מ נ' כביש חוצה ישראל בע"מ](#), פורסם בנבו, 20.02.2019, בפסקה 2).

בהתאם לאמור לעיל, יש לראות בסכום שמשלמים הנוסעים בנתיב המהיר משום "מחיר". אין המדובר בסכום הנגבה באופן כפוי, ללא זיקה לשירות מסוים; הסכום שמשלמים הנהגים שבוחרים לנסוע בנתיב המהיר הינו וולונטארי ורצוני בשל בחירת הנוסע להשתמש בנתיב זה- ברצותו של הנוסע להשתמש בנתיב המהיר בכביש ולשלם תשלום זה, וברצותו- ייסע בנתיב הציבורי ולא ישלמו.

לפיכך, האמור מוציא תשלום זה מגדר [פרט 11](#), גם אם ניתן היה לטעון, ואיני קובעת דבר בעניין זה, כי המדינה נהנית בעקיפין מתשלומים שמקבלת חברת הנתיב המהיר בשל מבנה העיסקה. בנוסף, הגבייה מבוצעת כדין מכוח הסמכה מפורשת ב[חוק נתיבים מהירים](#) ומכוח תקנות נתיבים מהירים.

לסיכום, נוכח האמור לעיל, יש לקבוע כי המקרה שבנדון אינו ראוי להיכנס לגדר פרט [11](#) לתוספת השנייה ל[חוק תובענות ייצוגיות](#) ועל כן התובענה נעדרת עילה כלפי המדינה וכלפי המשיבה 3.

3.6. תקיפה עקיפה של פעולה שלטונית במסגרת תובענה ייצוגית

סיבה נוספת לסילוקה על הסף של בקשת האישור כנגד המשיבות 3 ו-4, הינה שהלכה למעשה מהווה הבקשה ניסיון לבצע תקיפה עקיפה של החלטה שלטונית במסגרת תובענה ייצוגית. בקשת האישור מנוסחת בצורה מעורפלת ולא ברורה, ואולם עולה ממנה כי המבקשת תוקפת את עצם ההחלטה השלטונית להפוך את קטע הכביש הרלוונטי לנתיב מהיר, אשר תוצאתה, כך נטען ע"י המבקשת, הינה יצירת פקק תנועה ותשלום גבוה בגין השימוש בנתיב המהיר (עקב שיטת תמחור הנתיב המהיר).

אפשרות התקיפה העקיפה מוסדרת בסעיף 76 לחוק בתי המשפט, התשמ"ד-1984 (להלן: חוק בתי המשפט) הקובע כי "הובא ענין כדין לפני בית משפט והתעוררה בו דרך אגב שאלה שהכרעתה דרושה לבירור הענין, רשאי בית המשפט להכריע בה לצורך אותו ענין אף אם הענין שבשאלה הוא בסמכותו הייחודית של בית משפט אחר או של בית דין אחר".

ככלל בקשת אישור תובענה ייצוגית אשר הלכה למעשה מכוונת לתקוף אקט שלטוני - דינה להידחות על הסף, שכן הדרך הנכונה והמתאימה לתקיפת אקט שלטוני הינה תקיפה ישירה באמצעות פנייה לערכאות המוסמכות (בג"ץ או בית המשפט לעניינים מנהליים, בהתאם לחלוקת הסמכויות שביניהם).

בע"א 4291/17 עו"ד מוטי אלפריח נ' עיריית חיפה (פורסם בנבו, 06.03.2019), עמד כב' השופט מני מזוז בדעת הרוב על השימוש בהליך התובענה הייצוגית לצורך תקיפת אקט שלטוני וזאת כתקיפה עקיפה ובמסגרת סעיף 76 לחוק בתי המשפט (כב' השופט עופר גרוסקופף וכב' השופטת יעל וילנר הצטרפו לפסק דינו של כב' השופט מזוז, בכפוף להערות מצידו של כב' השופט גרוסקופף, אשר הסכים לתוצאה אולם ציין כי הינו מבקש להשאיר בצריך עיון את מקצת מהנמקתו של כב' השופט מזוז).

בפסקאות 9-10 לפסק דינו ציין כב' השופט מזוז כדלקמן:

"לצד האמור לעיל אני סבור כאמור כי מן הדין היה לדחות על הסף את בקשת המערער לאישור תובענה ייצוגית מהטעם שמדובר בתובענה המכוונת למעשה נגד חוקיותו וסבירותו של חוק העזר. תקיפה כזו אין מקומה בהליך של תקיפה עקיפה אלא בהליך של תקיפה ישירה בפני בית המשפט המינהלי המוסמך, ומכל מקום, תובענה ייצוגית אינה "הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות הענין" כנדרש בסעיף 8(א)(2) לחוק תובענות ייצוגיות...אכן, המשפט הישראלי הכיר משכבר הימים באפשרות של תקיפה עקיפה... של אקט שלטוני, כאשר הצורך בביקורת עקיפה מתעורר באופן אינצידנטלי במסגרת הליך המתנהל בפני בית משפט בענין שבתחום סמכותו. זאת, להבדיל מתקיפה ישירה של אקט שלטוני המבוצעת בפני בית המשפט המוסמך לקיים ביקורת שיפוטית על אקט שלטוני זה, בהליך המכוון במישור נגד המעשה השלטוני. ... ייחודו של הליך התקיפה העקיפה טמון בכך שהוא מאפשר לבית המשפט לדון בענין שברגיל אינו בגדר סמכותו העניינית אלא בסמכותו הייחודית של ערכאה שיפוטית אחרת. אין זה הליך מובן מאליו, ושיטות משפט רבות אינן מכירות בהליך כזה מתוך תפיסה שיש להקפיד על גבולות הסמכות העניינית של ערכאות השיפוט לסוגיהן...סמכות זו מעוגנת כיום בסעיף 76 לחוק בתי המשפט שכותרתו "סמכות נגדרת", ... נוכח ייחודו וחריגותו של הליך התקיפה העקיפה, המאפשר כאמור לבית המשפט לדון בענין שברגיל אינו בגדר

סמכותו העניינית, המחוקק סייג את הסמכות הנגררת בשני סייגים עיקריים: ראשית, כי תנאי לקיום ביקורת עקיפה שההכרעה בשאלה מושא הביקורת העקיפה "דרושה לבירור הענין" שבגדר סמכותו של בית המשפט, היינו שמדובר בשאלה אינצידנטלית לשאלה העיקרית מושא ההליך; ושנית, שההכרעה במסגרת ביקורת עקיפה כוחה יפה רק "לצורך אותו ענין", והיא אינה בגדר הכרעה כללית באשר לתוקפו של מעשה המינהל שנבחן, ואינה מהווה מעשה בית דין אף בין אותם צדדים בהליך אחר. מצב אופייני עיקרי של תנאי האינצידנטליות הוא כאשר שאלת חוקיות המעשה המינהלי מתעוררת כטענת הגנה במסגרת הליך ששאלת חוקיות המעשה המינהלי אינה תכליתו ועיקרו".

ובהמשך, בפסקאות 17-23 ציין הוא לאמור:

"ומכאן לשאלה בדבר אפשרות של תקיפה עקיפה של החלטת רשות שלטונית במסגרת תובענה ייצוגית. לאור המאפיינים, המגבלות והחסרונות של הליך התקיפה העקיפה, כמפורט לעיל, בהצטרבם למאפייניה הייחודיים של התובענה הייצוגית, אני סבור כי למעט במקרים חריגים, אין לאפשר במסגרת תובענה ייצוגית תקיפה עקיפה של אקט שלטוני. אבהיר בקצרה. כנזכר לעיל, להליך התקיפה העקיפה מגבלות וחסרונות לא מעטים (פסקה 12 לעיל). לפיכך צמצם המחוקק את תוקפה של הכרעה במסגרת תקיפה עקיפה רק "לצורך אותו ענין", היינו - רק בין אותם צדדים ולצורך אותו הליך בלבד. דא-עקא, שאיזון זה שקבע המחוקק מופר בהליך של תובענה ייצוגית, שכן מטבעה של תובענה ייצוגית שההכרעות שניתנות בגדרה אינן מצומצמות אך לצדדים הישירים כמו בהליך אזרחי רגיל, אלא חלות על כל הקבוצה, שהיא לרוב כל הציבור הרלבנטי לסוגיה הנדונה. בכך ההכרעה בתקיפה העקיפה במסגרת הליך תובענה ייצוגית דומה בתוצאותיה להכרעה בתקיפה ישירה, מבלי שניתן מענה למגבלות ולחסרונות של ההליך זה. העולה מן האמור הוא כי החסרונות של הליך התקיפה העקיפה מועצמים בהליך תובענה ייצוגית במידה השוללת את הצידוק לנקוט בהליך זה. לפיכך, יש לעמוד על כך כי לבקשה לאישור תובענה ייצוגית אשר הסעד המבוקש בה מושתת כל כולו או בעיקרו על טענת אי חוקיות של מעשה שלטוני תקדם תקיפה ישירה של המעשה השלטוני בהליך של תקיפה ישירה בבית המשפט המוסמך לכך. ... זאת ועוד, הליך של תקיפת ישירה של האקט השלטוני עשוי, כשלעצמו, להשיג תוצאה דומה לזו של תובענה ייצוגית מבחינת תכליתו של הליך זה, שכן ההכרעה בתוקפו של אקט שלטוני בתקיפה ישירה כוחה יפה הלכה למעשה כלפי כולי עלמא... אין משמעות הדברים כי בתובענה ייצוגית לעולם לא תתכן תקיפה עקיפה של החלטת רשות. אכן, גם בתובענה ייצוגית יתכנו מקרים חריגים בהם תהיה הצדקה לאפשר תקיפה עקיפה של החלטת רשות. מקרה אחר אפשרי הוא מקום שמדובר בפגם חוקיות מובהק שאינו שנוי במחלוקת או שהוא גלוי על פניו ותוצאתו ברורה, כגון מעשה שנעשה על פניו ללא סמכות, או בהעדר פרסום כדין של חיקוק או חוק עזר שלא אושר על ידי שר הפנים. לא כן מקום בו נתקף שיקול הדעת השלטוני גופו, כגון בטענות סבירות ומידתיות".

ראו בעניין זה גם: [רע"א 729/04 מדינת ישראל נ' קו מחשבה בע"מ](#) (פורסם בנבו, 2010, פסקה 17).

ובחזרה לענייננו. מהותו האמיתית של ההליך בנדון היא תקיפת ההחלטה השלטונית (ככל שאכן התקיימה החלטה שלטונית כזו, כנטען ע"י המבקשת) בדבר שינוי התוכנית המקורית של הנתיב המהיר, וסיפוח מקטע מהנתיב הציבורי לטובת הנתיב המהיר. לעניין זה אין חשיבות אם היוזמה לשינוי, ככל שהיה כזה, באה מחברת הנתיב המהיר אם לאו.

הפיצויים וסעד ההשבה הינם אך תוצר לוואי של ההכרעה בשאלת חוקיותה של החלטה זו. שאלת חוקיותה ותוקפה של ההחלטה לבצע שינוי במתווה הכביש ביחס לתוכניות המקוריות

(ככל שאכן הייתה החלטה כזו) אינה שאלה אינצידנטלית אלא היא מהותו ולב ליבו של ההליך, ובמובן זה הבקשה לאישור תובענה ייצוגית שבפנינו הינה למעשה תקיפה עקיפה.

אין מתקיימים בנדון שני התנאים לתקיפה עקיפה האמורים [בסעיף 76 לחוק בתי המשפט](#): אין מדובר בשאלה אינצידנטלית ואין מדובר גם בהכרעה המתבקשת "לצורך אותו ענין" בלבד. בנסיבות אלה שאלת תוקפה וחוקיותה של ההחלטה לשנות את תוכניות פרויקט הנתיב המהיר אינה מתאימה לביטול והכרעה במסגרת תקיפה עקיפה והיא ענין מובהק לתקיפה ישירה.

התוצאה היא אפוא כי המקרה דנן אינו נמנה על המקרים החריגים בהם תתאפשר תקיפה עקיפה של מעשה שלטוני במסגרת תובענה ייצוגית, ואף מסיבה זו ראוי לסלק את בקשת האישור, כנגד המשיבות 3 ו-4, על הסף.

4. בקשת הסילוק של הנתיב המהיר

ביום 3.4.18 הגישה המשיבה 1 את בקשת הסילוק מטעמה. הטענות שנטענו בבקשה זו דומות במהותן לאלה שהעלו המשיבות 2 ו-3, ועיקרן: בקשת האישור התיישנה ולכל הפחות חל שיהיו ניכר בהגשתה; לא צורפה כל תשתית ראיתית ולו מינימאלית להוכחת טענות המבקשת, מה גם שלא צורפה חוות דעת מומחה, על אף כי הטענות הנטענות בדבר יצירת עומס חריג והארכת זמן העמידה בפקקים הינן טענות במומחיות; לא הוכחה התעשרות שלא כדין מטעם המשיבה 1 שכן גביית האגרה בגין השימוש בנתיב המהיר נעשית מכוח החוק והתקנות.

עוד נטען, כי המבקשת הגדירה את הקבוצה שמבוקש לייצג ככזו המורכבת משתי קבוצות אשר קיים ביניהן ניגוד עניינים, שכן אינטרס קבוצת משתמשי הנתיב המהיר הינו לטעון כי הם אלו שספגו את מירב הנזק, לצורך קבלת פיצוי בגינו, בעוד שאינטרס קבוצת כלל הנוסעים בדרך הינו לטעון את ההיפך הגמור. בנוסף, הגדרת הקבוצה הינה רחבה, כללית ולא הומוגנית, וקיים קושי בלתי מבוטל בזיהוי ותיחום חברי הקבוצה (שכן היא כוללת למעשה את כלל הנוסעים – נהגים ונוסעים אחרים- בכניסה לתל אביב מכיוון מזרח, בין שדרך הנתיב המהיר ובין שלא, לרבות תחבורה ציבורית, בכל שעות היממה, בתקופה של שבע שנים).

אשר לבקשת המבקשת לסמוך על פרט [1](#) לתוספת השניה לחוק נטען כי הגדרת הקבוצה בבקשת האישור ככזו הכוללת את כלל הנוסעים בדרך אינה עונה על הגדרת "לקוח", שכן איש מהם לא רכש שירות כלשהוא מהמשיבה 1 ואף אינו מקבל ממנה שירות.

עוד טענה המשיבה 1 כי יש להוציא את דו"ח מבקר המדינה מהתיק שכן הוא איננו קביל ואינו יכול לשמש ראיה בהליך משפטי, ובנוסף הפרק בדו"ח מבקר המדינה אליו מפנה המבקשת בסעיף 58 לבקשת האישור אינו עוסק כלל בקטע הכביש אשר במרכז התובענה אלא בקטע כביש באורך 600 מטרים לפני מחלף קיבוץ גלילות.

חברת הנתיב המהיר מעלה שלש טענות מרכזיות בגין יש מקום לסלק את התובענה על הסף, הראשונה, העדר תשתית ראייתית ולו מינימלית בבסיס התובענה, השנייה והשלישית – התיישנות ושיהוי – נוגעות למועד הגשת התובענה. בנוסף טוענת חברת הנתיב המהיר להעדר עילה. אדגיש כי הטענות באשר לחוסר בסיס ראייתי, התיישנות ושיהוי הועלו ע"י כלל המשיבות, והדברים האמורים כאן יפים גם לעניינן.

4.1. היעדר תשתית ראייתית בבסיס בקשת האישור ואי צירוף חוות דעת מומחה

דינה של בקשת האישור להיות מסולקת על הסף אף בשל היעדר תשתית ראייתית מינימאלית, והיעדר חוות דעת מומחה. המבקשת בנדון לא הניחה תשתית ראייתית ולו מינימאלית לבקשת האישור (אשר כאמור הוגשה בסכום אסטרונומי של 604,800,000 ₪). המבקשת לא צירפה לבקשתה את התוכניות המקוריות של פרויקט הנתיב המהיר או התוכניות המעודכנות שלאחר השינוי הנטען, ולא צירפה חוות דעת מומחה להוכחת טענותיה. היה על המבקשת לצרף חוות דעת מומחה שתוכיח כי אכן החל משנת 2011 קיים דרך קבע באופן יומיומי ומתמשך פקק וצוואר בקבוק בכניסה לקטע דרך זה (שהלוא סכום הבקשה חושב בהתאם למלוא התקופה שמיום פתיחת הנתיב והמהיר ואילך), כי "צוואר בקבוק" זה לא היה קיים בטרם הפיכת מקטע זה לנתיב ציבורי, כי צוואר הבקבוק נגרם כתוצאה מהפיכת המקטע הרלוונטי לחלק מהנתיב הציבורי (קשר סיבתי), כי אילולא אותו שינוי תכנוני נטען (אשר ממילא לא הוכח והוכחש ע"י המשיבות) לא היה נגרם צוואר הבקבוק, ועוד.

אף את הטענות בעניין כמות כלי הרכב וכמות הנוסעים בנתיב המהיר מידי יום, עלות שעת עבודה ממוצעת, הזמן בו עומד כל רכב בפקק וכו' - ראוי היה לתמוך בחוות דעת מומחה משום שהינה עניין שבמומחיות.

המבקשת כאמור עתרה בתגובה לבקשות לסילוק על הסף, כי בית המשפט יורה למשיבות או מי מהן להמציא את המפות והמסמכים הנדרשים לה וכן להגיש חוות דעת מומחה, ואולם היה על המבקשת למצות את ההליכים העומדים לרשותה בהתאם [לחוק חופש המידע](#), ולהניח בפני בית המשפט את הראיות הנדרשות לתמיכה בטענותיה כבר עם הגשת בקשת האישור. אולם, נטל זה מוטל על המבקשת, והיא אינה רשאית להעבירו בשלב הראשוני, ללא כל בסיס למשיבות או לבית המשפט.

בהתאם למכתבי הפניות שהמציאה המבקשת (נספח ד' לבקשת האישור), המבקשת פנתה בבקשה לקבלת מסמכים רק לחברת כביש חוצה ישראל ולחברת הנתיב המהיר, ולא פנתה לשתי המשיבות האחרות. דווקא למשיבה 3, שעסקה בפועל בתכנון ובניית הנתיב המהיר, לא פנתה המבקשת. נתיבי איילון ציינה בתגובתה כי לו הייתה המבקשת פונה אליה, הייתה מוסרת לה נתיבי איילון את כל התכניות, והיא הייתה נוכחת לדעת כי לא בוצע בהן כל שינוי.

בהתאם לתשובות הגורמים המוסמכים אצל המשיבות (צורפו כנספח ד' לבקשת האישור), הן נענו לבקשה להמצאת חלק מהמסמכים ודחו חלק אחר בין היתר משום שחלק מהמסמכים הינם בגדר סודות מסחריים ומקצועיים המוגנים ככאלה מכוח [חוק עוולות מסחריות](#), התשנ"ט-1999, בשל ההיקפים העצומים והאדירים של החומר אשר נדרשו (לרבות מסמכים שנוצרו למעלה מ-7 שנים טרם הפנייה לקבלתם), עקב היות הדרישות להמצאת מסמכים מנוסחות בצורה כוללנית ורחבה ביותר, באופן שיצר אי בהירות באשר למהות המסמכים המבוקשים. עוד צוין כי הטיפול בבקשה יצריך הקצאת משאבים בלתי סבירה, עד כדי חוסר יכולת ממשית לבצעו ויחייב הקצאת משאבים לא מידתית לטובת העניין עד כדי הכבדה ממשית ובלתי סבירה על הרשות.

בתגובות צוינה זכותה של המבקשת לעתור כנגד ההחלטה בהתאם להוראת [סעיף 7\(ו\) לחוק חופש המידע](#). המבקשת בחרה שלא לנקוט (ולכל הפחות לא ציינה כי נקטה) בהליכים לתקיפת החלטות הרשות שלא להיעתר למבוקש בבקשתה בהליכים בהתאם [לחוק חופש המידע](#), ותחת זאת הגישה בקשה לאישור תובענה ייצוגית כאשר הבקשה הינה חסרה, חלקית, לא מבוססת ואינה נתמכת בכל ראיה שהיא.

יפים לעניין זה דברי בית המשפט ברע"א [8562/06](#) לימור פופיק נ' פזגז 1993 בע"מ (פורסם בנבו, 2007, פסקה 8):

"לאור חשיבותה של התובענה הייצוגית והשפעתה על הציבור המיוצג ועל הגופים הנתבעים, יש לשרש את התופעה של בקשות לאישור תובענה ייצוגית שמוגשות ללא תשתית ראייתית ראויה, כגון בקשות המוגשות על בסיס כתבה בעיתון ותו לא...אין להתיר ניסיונות ליצוק תוכן לבקשות נבובות לאישור תובענה ייצוגית תוך כדי הליך האישור".

וכן הדגישה כב' השופטת, לימים הנשיאה אסתר חיות ברע"א [1259/16](#) י. בראון ובניו בע"מ נ' שרון אורן אברהמי (פורסם בנבו, 2016, בפסקה 7 לפסק דינה):

"כידוע, על בקשה לאישור תובענה ייצוגית להיתמך בתשתית ראייתית מוצקה ועל מגיש בקשת האישור לפעול בשקידה ראויה על מנת לצרף אליה את כל הראיות שבאפשרותו להשיג טרם הגשתה במקרה דנן הזדרזו המשיבים להגיש את בקשת האישור, ללא ראיות שלטענתם הן בעלות חשיבות רבה להליך, וזאת בטרם שמיצו את המהלך שבו נקטו לקבלת ראיות אלה מכוח [חוק חופש המידע](#). הגישה לפיה יתאפשר להם להשלים את החסר באמצעות צו גילוי מסמכים במסגרת בקשת האישור, היא בנסיבות אלה בלתי הולמת והתנהלותם של המשיבים בהקשר זה אינה ראויה לעידוד, כעניין שבמדיניות שיפוטית. גם מטעם זה לא היה מקום להיעתר לבקשת המשיבים למתן צו הגילוי והעיון".

כן ראו [ת"צ \(מחוזי מרכז\) 3947-09-11](#) אמיר יוסף ברוט נ' תנובה מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בע"מ [פורסם בנבו] - שם דחה כב' השופט גרוסקופף (בשבתו כשופט בית המשפט המחוזי מרכז) בקשת אישור בשל היעדר תשתית ראייתית מתאימה, וקבע כי יש מקום לקבל את בקשת המשיבות למחוק את התובענה על הסף עקב המחסור הקריטי בנתונים היכולים לבסס את התביעה, מה גם שהדבר מחייב להעלות ספק בשאלה האם התובע הייצוגי ייצג בצורה הולמת את האינטרסים של הקבוצה:

"לתובענה לא צורפה לא חוות דעת ולא נתונים נוספים המעידים על דמיון במחירים במועדים נוספים מעבר לסוף אוגוסט 2011. לא ניתן על סמך זהות מחירים ברשת מסוימת, במועד נתון, להסיק דבר בדבר קיומה של זהות מחירים על פני זמן. המבקש ער לבעיה זו ומעוניין להשלים את שהחסיר בתובענה באמצעות הליך גילוי מסמכים. ואולם, לא זו הדרך הראויה לניהול תובענה, ובוודאי שלא תובענה ייצוגית. תפקידו של התובע לבוא לביהמ"ש כאשר ברשותו בסיס נתונים לכאורי המבסס ולו באופן ראשוני את הנטען בתביעה. לא ניתן להעלות השערה גרידא ולהשתמש בהליך המשפטי כאמצעי לאשש או להפריך אותה. ב"כ המבקש טען כי הנתונים החסרים הם נתונים שהוא נמצא לגביהם בעמדת נחיתות המקשה עליו להשיגם. טיעון זה אינו נראה לי מהטעם הפשוט שהנתונים עליהם ביקש לבסס את חשדותיו הם מחירי המוצרים לצרכן - מחירים שהם כמובן ידועים ומפורסמים לציבור. זאת ועוד, ב"כ המבקש לא הראה כי נקט בכל מאמץ ממשי טרם הגשת התביעה על מנת לנסות ולהשיג נתונים אלה וממילא לא ניתן להגיע למסקנה כי מדובר בנתונים שמאמץ סביר לא היה מאפשר להביאם כבר במועד הגשת התובענה. רק לאחר שהוגשו התשובות מטעם המשיבות פנה ב"כ המבקש בפרברואר 2012 בניסיון להשיג מידע זה – המדובר כמובן בפנייה מאוחרת מדי שיש בה כדי להעיד על הדרך שבה הוכנה התובענה. לאור האמור לעיל אני סבור כי יש מקום לקבל את בקשת המשיבות למחוק את התובענה על הסף. המחסור הקריטי בנתונים היכולים לבסס את החשד לזהות או דמיון במחירים שנגבו ברשתות שונות מביא לכך שאין כל סיכוי לכך שהבקשה תתקבל והוא אף מחייב להעלות ספק בשאלה האם התובע הייצוגי ייצג בצורה הולמת את האינטרסים של הקבוצה".

בית המשפט הורה אפוא על מחיקת ההליך, על מנת שלא לשלול מהתובע או מתובעים אחרים את האפשרות להגיש תובענה אחרת שתהיה מבוססת על תשתית נתונים הולמת.

אשר להיעדר צירוף חוות דעת מומחה נפסק כי עשויה להוות עילה לדחיית בקשת האישור בשל היעדר עילה. וראו הדברים שנאמרו בע"א 5378/11 ארתור פרנק נ' אולסיל (פורסם בנבו, 2014, פסקה 4 לפסק דינה של כב' השופטת, לימים הנשיאה, אסתר חיות):

"חסר ראיתי מובהק זה שבו לוקה הבקשה לאישור במקרה דנן בהיעדר כל חוות דעת של מומחה לביסוסה או למצער למתן תוקף או משקל לתוכנה שאותה פיתחו המערערים ובה השתמשו, מכשיל לגישתי את הבקשה, בייחוד בהינתן הטענות החמורות למעשי תרמית והונאה שיטתיים הגובלים בפלילים, שאותם מייחסים המערערים לכל המשיבות כאחד. המעלה טענות כאלה, בייחוד בהקשר מורכב ועתיר ידע כבעניינו, אינו יכול להסתפק לטעמי בהסקת מסקנות הנסמכות על "ההיגיון והשכל הישר" כדברי המערערים".

אשר לדו"ח מבקר המדינה אשר פרק ממנו צורף לבקשת האישור - כאמור לעיל המשיבות ביקשו להוציאו מן התיק בשל היותו בלתי קביל. אכן סעיף 30(א) לחוק מבקר המדינה קובע כי "(א) דו"חות, חוות דעת או כל מסמך אחר שהוציא או הכין המבקר במילוי תפקידיו לא יישמשו ראיה בכל הליך משפטי או משמעתי". בעניין אי קבילותו של הדו"ח כראיה בהליך משפטי ראו גם ע"א 2906/01 עירית חיפה נ' מנורה חברה לביטוח בע"מ, פסקה 14, פורסם בנבו, 2006).

ואולם למעלה מכך, המשיבה 1 טענה כאמור לעיל כי הפרק בדו"ח מבקר המדינה אליו מפנה המבקשת בסעיף 58 לבקשת האישור אינו עוסק כלל בקטע הכביש אשר במרכז התובענה (החיבור בין התיב המהיר לכניסה לתל אביב) אלא בקטע כביש באורך 600 מטרים לפני

מחלף קיבוץ גליות. משלא צורפו ע"י המבקשת מפות כלשהן בהן סומן הקטע המדויק אליו מתייחסת התובענה, אזי ממילא לא ניתן לקבוע האם דו"ח מבקר המדינה מתייחס לקטע זה או לקטע אחר (כפי שטוענת המשיבה 1), ומשכך ממילא אין באמור בעמודים מדו"ח מבקר המדינה אשר צורפו ע"י המבקשת כדי להוות אסמכתא לטענותיה.

לסיכום, הבקשה נטולת תשתית ראייתית כלשהי הנדרשת כבסיס לבקשה לאישור תובענה כייצוגית. מלבד חשדות לא מבוססים וטענות כלליות וסתמיות בעלמא אודות שינוי תוכניות התיב המהיר אין בבקשה ולא כלום.

היעדר תשתית ראייתית ולו מינימאלית לבקשת האישור והיעדר צירוף חוות דעת מומחה יש בה כשלעצמה להביא לדחיית בקשת האישור.

המבקשת כאמור הייתה ערה לבעיה זו וביקשה להשלים את שהחסירה בבקשת האישור באמצעות הליך גילוי מסמכים ומינוי מומחה ע"י בית המשפט. ואולם, כאמור, לא זו הדרך הראויה לניהול תובענה, ובוודאי שלא תובענה ייצוגית. על תובע, וודאי מי שמבקש לשמש כתובע ייצוגי לבוא לביהמ"ש כאשר ברשותו בסיס נתונים לכאורי המבסס ולו באופן ראשוני את הנטען בתביעה. לא ניתן להעלות השערה גרידא ולהשתמש בהליך המשפטי כאמצעי לאשש או להפריך אותה.

הלכה למעשה לא שוכנעתי כי המבקשת נקטה מאמצים ממשיים טרם הגשת התביעה על מנת לנסות ולהשיג נתונים אלה על מנת שניתן יהיה לצרפם כבר במועד הגשת התובענה. אף מסיבה זו ראוי לסלק את התובענה על הסף.

4.2. היעדר עילה כלפי חברת התיב המהיר

על פני הדברים גם לו היה בסיס ראייתי, התביעה אינה מבססת עילה לפי [פריט 1](#), עליו התבססה המבקשת.

פרט 1 לתוספת השנייה [לחוק תובענות ייצוגיות](#) קובע כי ניתן להגיש תובענה ייצוגית שעילתה: "תביעה נגד עוסק, כהגדרתו [בחוק הגנת הצרכן](#), בקשר לעניין שבינו לבין לקוח, בין אם התקשרו בעסקה ובין אם לאו".

אשר לעילת עשיית עושר ולא במשפט ולא במשפט לה טוענת המבקשת (ראו סעיף 98 ואילך לבקשת האישור) - אף היא לא בוססה כראוי.

כידוע, לצורך הוכחת עילת עשיית עושר ולא במשפט על התובע להוכיח את טובת ההנאה שהניב השימוש האסור לנתבע (ראו: דניאל [פרידמן](#) ואלרן [שפירא בר-אור](#), דיני עשיית עושר ולא במשפט, מהדורה שלישית, כרך א', התשע"ה-2015, אביאל פלינט וחגי [ויניצקי](#), [תובענות ייצוגיות](#), 295, 389 (פרק ו: עילות התביעה השונות) (2017) וכן [ע"א 588/87 כהן נ' שמש](#), פ"ד מה (5) 297, 316-317 (1991)).

בנסיבות בהן התשלום הנגבה עבור השימוש בנתיב המהיר, נגבה ע"י חברת הנתיב המהיר מכוח החוק והתקנות, לא ניתן לומר כי מדובר בהתעשרות שלא כדין. בבקשה ציינה המבקשת כי מתקיימים יסודות העילה אך לא טרחה לפרט כיצד.

לאור האמור התובענה נעדרת עילה גם כלפי המשיבה 1.

4.3. התיישנות ושיהוי

המשיבות כולן העלו טענות שיהוי והתיישנות כנגד בקשת האישור והתובענה. כאמור, המבקשת לא טרחה להגיב לגופו של עניין במסגרת תגובתה לטענות אלה, ולא סתרה האמור בהן. די בכך כדי לקבל טענות המשיבות, ולהביא לדחיית התובענה בנדון בשל התיישנות ושיהוי.

למעלה מן הצורך, אבחן טענות אלה לגופו של עניין, ואראה כי בין אם עסקינן בתובענה ייצוגית, אשר כאמור הסמכות לדון בה היא לבית המשפט המחוזי בשבתו כערכאה אזרחית, ובין אם עסקינן בתביעה ייצוגית כנגד רשות בכובעה השלטוני בהתאם לפרט 11 אשר הסמכות לדון בה הינה לבית המשפט המחוזי בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים-דינה של התובענה להידחות מחמת התיישנות או שיהוי.

4.3.א. התיישנות

כאן המקום לציין כי המבקשת בבקשת האישור ובכתב התביעה לא מפרטת כלל מתי נולדה עילת התביעה, ומה המועד המדויק בו לטענתה הבחינה בשינוי התכנוני הנטען ביחס למתווה הנתיב המהיר. המבקשת אף אינה מציינת כיצד נודע לה הדבר, אלא מתנסחת בצורה כוללת ועמומה: **"ממידע שהגיע למגישת התובענה לאחרונה, עולה כי במועד כלשהוא, שאינו ידוע במדויק, פעלה המשיבה 1..."** (סעיף 11 לבקשת האישור) - המבקשת אינה מפרטת מיהו מוסר המידע ואף לא טורחת לציין את המועד בו הגיע אליה המידע (עובדה שוודאי ידועה לה).

כפי שמציינת המבקשת בכתב התביעה ההחלטה של ממשלת ישראל על הקמת והפעלת הנתיב המהיר התקבלה עוד בחודש יולי 2002; הזמנה להשתתף בהליך מיון מוקדם פורסמה במאי 2003 ובחודש מרץ 2005 פרסם החשב הכללי מכרז להקמת הנתיב המהיר, כאשר המבקשת מציינת כי בעמ' 3 למסמכי המכרז נרשם כי נוסח עדכני של תוכניות הביצוע נמסר למתמודדים העוברים ביום 10.5.05. בשנת 2006, כך מציינת המבקשת עצמה, נכרת ההסכם עם חברת הנתיב המהיר ובאוגוסט 2007 נחתם הסכם הזיכיון (סעיפים 23-29 לבקשת האישור).

היות ואף לטענת המבקשת הנתיב המהיר נפתח לשימוש הנוסעים בחודש ינואר 2011, ברי כי השינוי התכנוני האמור, ככל שבוצע, בוצע בשלב תכנון הנתיב וביצוע הפרויקט, דהיינו

עילת התובענה, המועד בו התגבשו העובדות שהקנו לכאורה זכות תביעה למבקשת, נולדה עוד טרם מועד פתיחת הנתיב ביום 7.1.11.

לפיכך, ומשחלפו למעלה מ- 7 שנים ממועד הולדת עילת התובענה ועד להגשת בקשת האישור הרי שהתובענה התיישנה.

אמנם קיימים חריגים אשר בהתקיימם יידחה מועד תחילת מירוח ההתיישנות, כגון החריג הקבוע בסעיף 8 לחוק ההתיישנות, התשי"ח- 1958 הקובע לאמור כי: **"נעלמו מן התובע העובדות המהוות את עילת התובענה, מסיבות שלא היו תלויות בו ושאינן בזהירות סבירה לא יכול היה למנוע אותן, תתחיל תקופת ההתיישנות ביום שבו נודעו לתובע עובדות אלה"**.

אולם, כידוע: **"משהועלתה על ידי הנתבע טענת התיישנות, והתובע מבקש להיבנות מאחד החריגים המאריכים את תקופת ההתיישנות, עליו הנטל לטעון ולהוכיח קיומן של העובדות, המצדיקות חריגה כאמור"** (ע"א 34/88 ג'זפינה רוטנברג רייס נ' עיזבון המנוחה חנה אברמן ז"ל, פ"ד מד (1) 278 (1990), סעיף 10 לפסק הדין; ע"א 10591/06 רפאל יפרח נ' מפעלי תובלה בע"מ, פורסם בבב, 2010, סעיף 28 לפסק דינה של כב' השופטת פרוקצ'יה; ע"א Banco Exterior (Suiza) SA 3552/01 נ' יעקב כספי בע"מ, פ"ד נט (4) 941 (2005), סעיף 19 לפסק הדין).

הנה כי כן, הנטל לטעון ולהוכיח קיומו של חריג המאריך את תקופת ההתיישנות רובץ על המבקשת; אולם, כמפורט לעיל, המבקשת לא טרחה להגיב לגופו של עניין במסגרת תגובתה לטענת ההתיישנות, לא ציינה מה המועד בו נודע לה אודות השינוי התכנוני הנטען (להבדיל מהמועד בו בוצע השינוי התכנוני הנטען), לא העלתה טענה כי חל בנדון החריג האמור, ומשכך ברי כי לא עמדה בנטל להוכחת חריג זה.

4.3.ב. שיהוי

גם אם מסיבה כלשהי ייקבע כי התביעה לא התיישנה הרי שהיא לוקה בשיהוי כבד. התובענה הוגשה 14 שנים מהמועד בו תוכנן הנתיב המהיר, עשר שנים ממועד ההתקשרות בהסכם הזכיון ולמעלה משבע שנים בהם פועל הנתיב. גם אם אין מדובר בהתיישנות מדובר בשנים רבות שחלפו מאז החל לפעול הנתיב המהיר.

שימוש במבחנים המנהליים לשיהוי מלמד כי במקרה זה אכן היה שיהוי ניכר בהגשת התובענה. בעת דיון בטענת שיהוי במשפט המנהלי, נדרש בית המשפט לבחון שלושה רכיבים. **הראשון** – "שיהוי סובייקטיבי", המתמקד בדופי שנפל בהתנהלותו של העותר המגיש עתירה בשיהוי, אף שהעובדות שביסודה היו ידועות לו מבעוד מועד. **השני** – "שיהוי אובייקטיבי", המתמקד בנזק שנגרם לרשות או לצדדים אחרים תמי לב כתוצאה מהשיהוי והאם הם שינו את מצבם לרעה בעקבותיו. **השלישי** – מידת הפגיעה שיוצר השיהוי בשלטון החוק, כאשר רק פגיעה חמורה במיוחד תתגבר על טענת השיהוי (ראו: ע"מ 7142/01 ע"מ).

[הועדה המקומית לתכנון ובניה נ' החברה להגנת הטבע, פ"ד נו \(3\) 673, 679 \(2002\); עע"מ 867/11 עיריית תל אביב יפו נ' אי.בי.סי ניהול ואחזקה בע"מ, פסקאות 23-26 לפסק דינו של כב' השופט עוזי פוגלמן, פורסם בנבו, 2014\); עע"מ 2273/03 אי התכלת שותפות כללית נ' החברה להגנת הטבע \(פורסם בנבו, 2006, בעיקר פסקה 96 לפסק דינה של כב' השופטת אילה פרוקצ'יה\); עע"מ 8723/03, עיריית הרצליה נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה חורן השרון, פ"ד נח \(6\) 728 \(2004\), בפסקה 9 לפסק דינו של כב' השופט יעקב טירקל\).](#)

העיקרי מבין שלושת הרכיבים הינו הרכיב האובייקטיבי ולשם כינונו, יכול שדי בכך שהנזק העלול להיגרם לצד שלישי התעצם במהלך תקופת השיהוי (ר' עע"מ 8539/11 מלכה אנגלסמן נ' משרד האוצר, פורסם בנבו, 5.7.12, בפסקה 15 לפסק דינו של כב' השופט עוזי פוגלמן).

אבחן היסודות האמורים במקרה שלפניי.

באשר ליסוד הסובייקטיבי של השיהוי - כאמור, רכיב זה של השיהוי בוחן את מידת הדופי שנפל בכך שהמבקשת לא פנתה אל מי מהמשיבות ולאחר מכן אל בית המשפט, במועד בו נודע לה (ולכל הפחות היה עליה לדעת) על עילת התובענה. התוכניות העדכניות לפרוייקט נמסרו, כך לטענת המבקשת, עוד במאי 2005. לא ניתן לקבל טענת המבקשת בסעיף 32 לבקשת האישור ולפיה: **"עם הפעלת הנתיב המהיר בפועל הסתבר כי הנתיב יוצר בחלקו הקריטי, בחיבור עם נתיבי איילון, מעין "צוואר בקבוק" כך ששלושת נתיבי התנועה שהיו קיימים בקטע זה עד הפעלת הנתיב- צומצמו לשני נתיבים בלבד".** הנתיב המהיר לא הופיע פתאום, כרעם ביום בהיר, ועימו המציאות המתוארת בתובענה של צוואר בקבוק, שכן כפי שטענה חברת הנתיב בבקשת הסילוק שהגישה, טענה שלא נסתרה ע"י המבקשת בתגובתה "הראשונית" מיום 17.12.18, במשך תקופה ארוכה קודם לפתיחת הנתיב המהיר כבר נצפו עבודות הבניה בכביש, כך שהנוסעים בכביש, לרבות עובדי המבקשת (כל שאכן עובדיה של המבקשת נסעו בכביש זה כנטען ע"י המבקשת) יכלו לחזות ולראות את תוואי העבודות, וברי כי עוד זמן מה קודם לפתיחת הנתיב המהיר כבר עמד הכביש בתצורתו הסופית, וניתן היה להבחין בכך שקטע מהכביש הפך לחלק מהנתיב המהיר. המבקשת, אשר טוענת כי היא נוסעת בכביש זה, יכלה אפוא להבחין בנקל באמור, אך בחרה לשקוט על שמריה משך שנים רבות בטרם הגשת בקשת האישור.

באשר ליסוד שיהוי האובייקטיבי: לאחר כ- 7 שנים ממועד פתיחת הנתיב המהיר, הנתיב המהיר הינו עובדה מוגמרת ובבחינת מעשה עשוי. אין צורך להכביר מילים בדבר הנזקים האובייקטיביים של העלאת טענות כנגד הנתיב המהיר באיחור כה רב ובדבר הנזק הראייתי אשר נגרם לכלל המשיבות עקב כך. קבלת תביעה במועד זה, בסכום של מאות מיליוני שקלים תפגע בסופו של יום בקופת המדינה ובאזרחים כולם.

אשר למידת הפגיעה בשלטון החוק: כאמור, גם כאשר נקבע כי חל שיהוי סובייקטיבי ואובייקטיבי, עדין יש לבחון את משקלה של טענת השיהוי אל מול חומרת הפגם הנתען

בהתנהלות הגוף המינהלי כנגדו הוגשה העתירה. המבקשת בנדון לא הצליחה להצביע על פגם כלשהוא, וודאי לא פגם חמור, בפועלה של הרשות, בעיקר בהעדר תשתית ראייתית לאלו מטענות המבקשת, אשר יש בו כדי להצדיק התעלמות מהשיהוי הרב בהגשת העתירה

לאור העובדה שמדובר בשיהוי המתמשך על פני שנים ארוכות, ומשלא הוכח, אף לא ברמה הלכאורית, פגם כלשהוא בפעולות הרשות, וודאי לא פגם חמור, הרי שיש לקבוע כי התובענה לוקה בשיהוי חמור ומטעם זה בלבד דינה להידחות.

5. סוף דבר

אני מורה על דחיית התובענה האישית של המבקשת על הסף, וכן על מחיקת התובענה והבקשה לאישורה על הסף, מכל הטעמים שפורטו לעיל. אמנם המשיבות ביקשו כי התובענה הייצוגית תידחה על הסף, אולם כיון שמדובר בתובענה ייצוגית יש להיזהר מפני יצירת מעשה בי דין כלפי הקבוצה בשמה התימרה המבקשת להגיש את התובענה.

אשר להוצאות, כיון שבמקרה זה התובענה הוגשה ללא בסיס ראייתי מינימלי, והמבקשת לא טרחה ולו לפנות למשיבה 3 בבקשה לקבל את התכניות, וכן בשל העובדה שהתובענה הוגשה שנים רבות לאחר תחילת הפעלת הנתיב המהיר ללא כל נימוק, יש מקום לפסוק הוצאות. בעיקר לאור העובדה שהמשיבות נדרשו להשיב לתובענה. המבקשת תשלם לכל אחת מהמשיבות סכום של 15,000 שקלים.

ניתנה היום, י"ד ניסן תשע"ט, 19 אפריל 2019, בהעדר הצדדים.

מיכל אגמון גזן 54678313
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)