



בית-משפט השלום בתל אביב - יפו

15 בפברואר 2022

ת"א 3946-08-20 אגסי נ' מדינת ישראל
ת"א 42334-09-20 מושקט ואח' נ' מדינת ישראל

לפני: כבוד השופט גיא הימן

התובעים בת"א 3946-08-20: ארז אגסי ועוד 49 תובעים
התובעים בת"א 42334-09-20: נועם מושקט ועוד 29 תובעים

נגד

הנתבעת: מדינת ישראל

בשם התובעים: עו"ד דוד מנע; עו"ד חיה מנע;
עו"ד איוונה טופצ'שווילי

בשם הנתבעת: עו"ד רחל אללוף; עו"ד דקלה א' בללתי;
גב' מיטל בן חיים

פסק-דין

התביעות

1. שתי התובענות שבכותרת, והדיון בין אוחד, מקיפות יחד את ענינם של 80 תובעים שונים. כולם טרוניה משותפת על התנהלותה של מדינת ישראל בהתמודדות עם מגפת-קורונה. המדינה, נטען, לא נערכה כראוי לקידום-פניה של המגפה ולטיפול בה. היא התרשלה בכך שלא "נקטה פעולות רלוונטיות" – ובכלל זה הקצאה מתאימה של תקציב; העמדתה של תשתית מתאימה של כוח-אדם; "הקמת צוות בין משרדי להכנת מתווה פעולה" (פסקה 86(ד) לכתבי-התביעה) והכשרתו של מערך מספק לביצוען של חקירות אפידמיולוגיות נאותות – "כדי להתכונן בזמן להתפרצות מחלת קורונה" (פסקה 12).

בתוך כך לא נערכה המדינה "לשימוש באמצעי מעקב אזרחיים", חלף אלה ששימשו את שירות ביטחון כללי ומיסודם, נטען, מתאימים לטיפול בטרור (שס). לשיטתם של התובעים "קיימות טכנולוגיות אזרחיות חלופיות שמספקות מענה מדויק ואמין יותר" וממילא הן פוגעניות פחות (פסקה 27). כך, בשעה שאמצעי-המעקב של שב"כ הם מבוססי-מיקום, מצדדים התובעים באמצעים אשר מוכוונים לאיתורם של מגעים בין אנשים. בהציגה את האמצעים, שבהם היא השתמשה, כאלה שתורמו להצלחה במיגור-המגפה, הטעתה המדינה את הציבור. ראיות לדבר הונחו, לא פעם אחת, לפנייה של ועדת החוץ והביטחון של הכנסת ובספרות המדעית אך המדינה "לא הייתה קשובה להצעות ולניירות עמדה שקיבלה ממומחים" (פסקה 84).



בית-משפט השלום בתל אביב - יפו

15 בפברואר 2022

ת"א 3946-08-20 אגסי נ' מדינת ישראל
ת"א 42334-09-20 מושקט ואח' נ' מדינת ישראל

2. התרשלותה של המדינה בהפעלתם של אמצעים נאותים למניעתה של התפשטות-המגפה הובילה, בייחוד, לכך שכל אחד מן התובעים נשלח, שלא בצדק, לבידוד לאחר שהודע לו כי הוא נחשף לחולה מאומת. קביעה זו – בטעות היה יסודה אך כל הניסיונות להשיג עליה, אפילו לפי אסמכתה רפואית כי המבודד אינו חולה, הסתיימו בכישלון. המערך המטפל שהתימרה המדינה לכוון לא פעל כנדרש. המוקדים המקוונים לא עבדו ואפילו מי, שעלה בידו להשיגם, גילה כי אין הם מצוידים במידע רלוונטי.

3. התנהלות זו של המדינה, ויסודה גם בהעדפה של "אינטרסים פוליטיים-מפלגתיים על פני אינטרס הציבור כולו" (פסקה 86), חוללה פגיעה ניכרת. היא פגעה שלא כדין בזכויותיהם החוקתיות, רמות-המעלה, של התובעים לאוטונומיה ולפרטיות. היא הסבה להם נזק כספי. היא גרמה להם עוגמת-נפש ממשית. בהתעלמה מהוראותיהם של חוקי היסוד בדבר זכויות-האדם; של פקודת הנזיקין; של חוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981; של פקודת בריאות העם, 1940 ושל "כל החוקים והתקנות הרלוונטיים שלא פורטו לעיל" (פסקה 88 לכתבי-התביעה), כשלה המדינה גם בעוולת-הפרתה של חובה חקוקה.

בהתחשב במרכיבי-הנזק השונים, שהובאו בטבלה מסכמת ובה התייחסות לכל תובע ובהם הפסדי-השתכרות, עוגמת-נפש וכאב וסבל, הועמד סכומן של שתי התביעות, יחד, על קרוב לארבעה מיליון שקלים וביתר-דיוק: על 3,885,769 ש"ח.

העותרות לסילוק על הסף

4. המדינה עתרה לסילוקן של שתי התובענות, על הסף. במישור ההליכי נטען כי על אף, שאלו קיבצו יחד את ענינם של תובעים רבים, רק ביחס למיעוטם הובאו בכתבי-התביעה פרטי-העובדה הרלוונטיים. זאת, בניגוד לקביעתה של תקנה 9(5) לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984. מהותית טענה המדינה להיעדרה של עילת-תביעה ובייחוד לכך, שבית-משפט "אזרחי" איננו הערכאה המתאימה לבירורן של הסוגיות, המובאות בכתבי-התביעה.

5. התביעות, כתבה המדינה בבקשתה, נוסחו כעתירות מנהליות לכל דבר וענין ולחלופין כאילו היו אלו תובענות ייצוגיות. הן נתלו בענינם הנטען של אלפים רבים של אזרחים. הן נדרשו לאירוע חריג ורחב היקף, בסדר גודל לאומי. הן תקפו את מדיניותה של הרשות המבצעת ואת



בית-משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 3946-08-20 אגסי נ' מדינת ישראל

ת"א 42334-09-20 מושקט ואח' נ' מדינת ישראל

15 בפברואר 2022

התנהלותה הרוחבית, בקשת של החלטות ושל פעולות שלטוניות אחרות. העילות, נטען, הובאו באורח כללי בלבד, כאלו המקיפות ציבור שלם. כל זאת, אפילו שהתובענות הן אזרחיות-פרטניות ונדרשו, על כן, להביא את עילותיו של כל אחד ואחד מן התובעים אשר, יחד, אינם "ציבור" או "קבוצה" כמשמעם במשפט המנהלי או בדיני-התביעה הייצוגית. על אף שהתביעות הללו ביקשו להלך במסלול, המוכר בדין, של תקיפה עקיפה, הרי שכל מהלכן הוא של תקיפה ישירה ואותה אין מקום להניח לפתחו של בית-משפט זה.

6. הסוגיות הציבוריות, הוסיפה המדינה וטענה, שמבקשים התובעים להניח בדרך הזו להכרעתה של הערכאה האזרחית, התבררו זה מכבר לפניו של בית-המשפט הגבוה לצדק. התובעים, שקביעותיו של בית-המשפט העליון אינן משרתות כנראה את עמדתם, ביקשו לעקוף את הקביעות הללו באמצעות הלבשתן לבוש אחר כביכול, זה של תובענה אזרחית. לא זו בלבד, אלא שהענינים אשר התובעים מבקשים כי בית-משפט זה יכריע בהם אינם מן המהות המתאימה לליבון לפנייה של ערכאה של משפט פרטי. בית-המשפט נקרא "לבחינה של סבירות ומידתיות המעשה המנהלי" (פסקה 22 בבקשות לסילוק על הסף) – בחינה אשר, לפי הטענה, אינה הולמת ערכאה אזרחית וממילא, כאמור, נעשתה כבר בהכרעתה החלוטה של הערכאה המנהלית המוסמכת.

השלמה של טיעון על פה

7. בישיבה של קדם-המשפט השמיעו הצדדים טיעונים משלימים בהרחבה על פה. התובעים עתרו לאפשר להם להשלים תשובה בכתב. בית-המשפט לא ראה מקום לעשות זאת לא רק משום, שלפי תקנה 241(ג) לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984 עמדה לתובעים כל זכות להגיש תשובה בכתובים והם לא עשו כן; אלא, בייחוד, משום שבהחלטתו המפורשת של כבוד הרשם הבכיר של בית-משפט זה מיום 31.1.2021 בת"א 42334-09-20 שבכותרת, נקבע כי התובעים ישיבו בכתב לבקשה לסילוק על הסף בתוך 60 ימים. אלה, כאמור, לא השיבו. מכל מקום, בדיון לפני הוקצתה הפסקה מיוחדת לשם היערכות להשלמתו של טיעון על פה ומשהתחדש הדיון הקריא בא-כוחם המלומד של התובעים, בשמם, את מלואה של עמדתם, המתנגדת לסילוק על הסף, מן הכתובים. "תגובה לבקשה לסילוק על הסף", הוסבר לבית-המשפט, "הוכנה במשרדנו ולא הגשנו אותה כי לא התבקשנו להגיש. אקריא את התגובה שלנו" (פרוטוקול, בעמ' 9, ש' 2-1). בא-הכוח המלומד הקריא הכול ועוד הוסיף, ביד אמונה, את שניתן לטעון לשולחיו.



בית-משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 3946-08-20 אגסי נ' מדינת ישראל

ת"א 42334-09-20 מושקט ואח' נ' מדינת ישראל

15 בפברואר 2022

8. התובעים הודו כי הם לא הביאו בכתבי-התביעה את הפירוט העובדתי ביחס לכל אחד ואחד. "אפשר לפרט זאת בהמשך", גרס בא-כוחם, "כאשר מביאים תצהירים. לא צריך לחזור על כל תובע, עילות התביעה נוגעות לכל התובעים" (שם, בעמ' 8, ש' 11-15). עוד מן הפרוטוקול:

"בית-המשפט: אם אני מבין נכון, [ל]כל אחד מהתובעים יש

סיפור או תיאור עובדתי משלו, נזק משלו, וראיות משלו, נכון?

בא-כוח התובעים: כן.

בית-המשפט: האם ניתן לדון יחד ב[אותן] ההליך בעניינם של

כל התובעים?

בא-כוח התובעים: כל אחד נפגע, אני מכיר את הסיפורים של כל

אחד. לקחנו דוגמאות של מספר תובעים על הבידוד שנכפה עליהם, זה הטענה שלנו, לקחנו מדגם של האנשים שמייצגים את כולם... כל אחד והסיפור שלו" (שם, בעמ' 12, ש' 2-19).

"נגיש", הוסיף בא-כוחם של התובעים והסביר, "תצהירי עדות ראשית של כל אחד מהתובעים, כל אחד מהתובעים יביא את סיפורו. בתצהיר שנגיש אצל כל אחד ואחד [מהתובעים] [תפורטנה] הסיבות [לנזק שנגרם לו]" (שם, שם, בש' 25; עמ' 13, ש' 5-6).

תביעתם, גרסו התובעים, הציגה הרבה יותר מ"אפשרות קלושה" להצלחה אם תוסיף להתברר. כל עיקר אין זה המצב ובו "ברור ונעלה מכל ספק הוא שעל יסוד העובדות שטען להן לא יוכל התובע לזכות בסעד שביקש" (יואל זוסמן סדרי דין אזרחי 384 (מהדורה שביעית, שלמה לוין עורך) 1995). אין כל פסול, נטען, בבחירה בתקיפה עקיפה שהרי לשיטתם של התובעים בכוחם להראות את התקיימותן במובהק של עילות מדיני הנזיקין. "אין למצוא בכל כתב התביעה", כך נאמר בתשובה לטענתה של המדינה, "כל טענה אשר יש בה כדי לבסס טיעון לעניין 'תקיפה ישירה'... אין לתובעים דבר וחצי עם שיקולי מדיניות כלשהם" (פרוטוקול, בעמ' 10, ש' 27; עמ' 11, ש' 1-2). הוטעמו הכרתה של הפסיקה בראש-הנזק העצמאי של פגיעה באוטונומיה; נטייה, הולכת וגוברת לפי הנטען, לפצות תובעים על פגיעה שכזו ומשקלה הסגולי של עילה זו המייתר, לפי הטענה, את הצורך בקיומו של קשר סיבתי בין המעשה לבין הנזק הנטען.





בית-משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 3946-08-20 אגסי נ' מדינת ישראל

ת"א 42334-09-20 מושקט ואח' נ' מדינת ישראל

15 בפברואר 2022

9. בטיעונה המשלים הדגישה המדינה, מנגד, את העובדה כי מכלול-הפעולות, שעליהן הלינו התובעים נעשה בסמכות ולפי חוק ובייחוד לפי כלי-הסמכה מיוחדים, שפותחו בשעת-החירום ואליה נקלעה המדינה. הידרשות לתקצוב, לתעדוף ולקביעתם של סדרי-קדימויות אינה, אלא, עיסוק במדיניות השלטונית. בהליך כמו זה שכאן, הוסף, מצויה המדינה בקושי ראיתי ממשי. מקורו בהוראתו של סעיף 18 לחוק, שזכה לשם הקצר והקולע "חוק הסמכת שירות הביטחון הכללי לסייע במאמץ הלאומי לצמצום התפשטות נגיף הקורונה החדש וקידום השימוש בטכנולוגיה אזרחית לאיתור מי שהיו במגע קרוב עם חולים (הוראת שעה), תש"ף-2020". סעיף 18(ב) לחוק זה קובע: "מידע [שנאסף] יהיה חסוי בפני כל אדם, לא ייעשה בו שימוש לצורך הליך משפטי, לרבות חקירה על פי דין, ולא יתקבל כראיה במשפט". החוק מוסיף וקובע, לשיטתה של המדינה, כי חומר שנאסף יימחק לאחר זמן לא רב. משני הטעמים הללו חוששת המדינה כי יקשה עליה להעמיד ראיות מספיקות להגנתה.

דין

תקיפה עקיפה של פעולה שלטונית – העיקרון

10. מושכל-יסוד במשפטנו הוא כי אדם, הסבור כי הוא נפגע מפעולתה של רשות מרשויות-השלטון רשאי לבחור, בתום-לב, אם לתקוף את הפעולה הזו ישירות, לפני ערכאה של משפט מנהלי, או שלא לעשות כן. החלופה, העומדת לו במקרה השני היא להמתין עם העלאתן של טענותיו להליך פרטני שיינקט בענינו – בין שזהו הליך פלילי ובין שאזרחי; בין שאותו אדם הוא יוזם-ההליך ובין שהוא משיב לו. אמנם, תוצאתה של תקיפה בכל אחת מן הדרכים הללו עשויה להשתנות לפי נסיבותיה הפרטניות של המחלוקת וכך גם נטייתו של בית-המשפט להשלים או שלא להשלים עם דרך-התקיפה שננקטה. מכאן שראוי הוא לשקול, מבעוד מועד ולפי הנסיבות, את הדרך המתאימה להניח השגה על פעולתה של רשות שלטונית לפנייהן של ערכאות. כתב כבוד השופט יצחק זמיר:

"דרך התקיפה עשויה להכתיב את תוצאת התקיפה. תוצאה שהיה אפשר להגיע אליה בדרך של תקיפה ישירה, ייתכן שאי אפשר יהיה להגיע אליה בדרך של תקיפה עקיפה. סוף מעשה במחשבה תחילה: כבר בתחילת הדרך, בצומת המוביל מצד אחד לדרך של תקיפה ישירה ומצד שני לדרך של תקיפה עקיפה, הבחירה בדרך



בית-משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 3946-08-20 אגסי נ' מדינת ישראל

ת"א 42334-09-20 מושקט ואח' נ' מדינת ישראל

15 בפברואר 2022

זאת או זאת עשויה לקבוע את התחנה הסופית בדרך. בהתאם לכך, גם אם נפל בהחלטה [השלטונית] פגם המצדיק את ביטול ההחלטה בדרך של תקיפה ישירה, לא בהכרח יצדיק הפגם תוצאה של ביטול ההחלטה גם בדרך של תקיפה עקיפה. התוצאה של תקיפה עקיפה תלויה במידה רבה בנסיבות המקרה... ניסיון החיים, השכל הישר והאינטרס הציבורי אומרים שבדרך-כלל אפשר וראוי לצפות מאדם שנפגע מצו אישי, אם הוא טוען כי הצו בלתי חוקי, שיתקוף את הצו בתקיפה ישירה. לעומת זאת בדרך-כלל אין מקום לצפות מאדם שיתקוף תקנה כללית, אלא אם וכאשר הוא נפגע באופן אישי מתחולת התקנה, כגון כאשר הוא עומד לדין פלילי על הפרת התקנה. במקרה כזה לא תהיה בפניו, מבחינה מעשית, דרך לתקוף את התקנה אלא הדרך של תקיפה עקיפה, כלומר הדרך של טענת הגנה שהתקנה בלתי חוקית ובלתי תקפה... בדרך-כלל יש יתרונות לתקיפה ישירה של החלטה מינהלית על פני תקיפה עקיפה של ההחלטה. לפיכך המדיניות השיפוטית הראויה היא לעודד ביקורת שיפוטית בדרך של תקיפה ישירה. [עם זאת] ראוי להבהיר כי הדרך לתקיפה עקיפה... אינה חסומה" (רע"פ 4398/99 הדאל נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(3) 646, 637 (2000)).

11. אמת, לנסיבות ולעיתוי, שבהם נודע על הפעולה השלטונית, משמעות ניכרת בבחירתו של אופן-תקיפתה בבתי-המשפט ובכוחה של העילה להצליח. כך גם לתרופה, שבעל-הדין סבור כי היא המתאימה לענינו. נהיר כי מעשה (לרבות מחדל) שלטוני, שעליו נודע לנפגע רק לאחד שאירעה הפגיעה בו, קשה יהא להביא בדרך של תקיפה ישירה, בפרט אם מה שמבוקש הוא פיצוי בגין נזק שנגרם ולא מניעתה של פגיעה לעתיד או הצהרה בדבר עצם-תוקפה החוקי של הפעולה הנתקפת. "בדיני הפיצויים בנויקין", כתב כבוד המשנה לנשיאה, השופט אליקים רובינשטיין, "ככלל (לא תמיד), הסעד צופה פני עבר. לעומת זאת, במשפט המינהלי הביקורת השיפוטית על מעשי המינהל, ככלל (לא תמיד), צופה פני עתיד, והסעד העיקרי – והנחשב חזק ומשמעותי – הוא סעד הציווי" (רע"א 2063/16 הדב גליק נ' משטרת ישראל, בפסקה י"ז לפסק-דינו (פורסם באתר הרשות השופטת, 19.1.2017)). ההדגשות והסוגריים הם במקור.



בית-משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 3946-08-20 אגסי נ' מדינת ישראל

ת"א 42334-09-20 מושקט ואח' נ' מדינת ישראל

15 בפברואר 2022

ועוד: מי שמבקש לשמש פה לציבור רחב של אנשים עשוי להעדיף את הדרך של תקיפה ישירה ובה מעטים, יחסית, הם המכשולים בדרכה של זכות-העמידה. כוחה של תקיפה עקיפה להשפיע על ענינו של ציבור רחב, אפילו הוא קיים, עשוי להיות חלש מזה שבתקיפה ישירה. חריגים לכך הם ענינים, שבהם גלומה בתובענה אזרחית עתירה להצהיר על אי-חוקיותה של פעולה שלטונית (לדוגמה, הכוח להשיג על סיווג למכס לפי סעיף 154 לפקודת המכס [נוסח חדש]), אך אלה אינם צריכים העמקה בגדרה של פרשה זו.

12. דרך כלל לא תהא דרך-התקיפה ובה בחר הפונה, לבדה, עילה לסילוק-תביעתו על הסף. ברם בין כך לבין השאלה איזו תוצאה תצליח הפנייה להניב – עשוי להיות מרחק. מקורו בתכליותיהם השונות של הענפים המשפטיים הנוגעים בדבר; בסדרי-הדין הנפרדים הנוהגים במ ובתרופות, שמקצה הדין לנוקטים אותם. גם לרעיון הנזיקי של אשם תורם עשויה להיות משמעות ככל שייקבע כי העדפתה של תקיפה עקיפה העצימה את הנזק ולמצער תרמה להתרחשותו.

13. אך לא רק הבדלים מצויים בין דרכי-התקיפה השונות כי אם גם זיקות. סוגיה, שלובנה והוכרעה כל צורכה במשפט המנהלי עשויה להשפיע על בירורה העתידי בגדרה של תביעה אזרחית. אדם, שמיצה את עילתו המנהלית, עלול להתקשות להישמע לפניו של בית-המשפט בהליך מאוחר ובו הוא מבקש להניח עילה אחרת בקשר לפעולה השלטונית שנבחנה. אם אין הרעיון של "ברירת-ערכאה", לפי דרך-התקיפה שנבחרה, פסול עקרונית אין פירוש הדבר כי פנייה, שכשלה לפניה של ערכאה אחת תוכל להביא את עצמה, כמו מחדש, לפניה של אחרת. יתרה מכך: למרות כינויה, תקיפה עקיפה אינה יכולה לשמש אכסניה ל"עקיפתה" של פנייה אל הערכאה המנהלית, כלומר לניהולו של הליך אשר, לפי טיבו, אינו אלא השגה ישירה על פעולתה של רשות שלטונית. במקרה כזה עלולה הערכאה האזרחית למצוא עצמה נטולת-סמכות ענינית לעסוק בענין (ע"א 9379/03 צ'רני נ' מדינת ישראל, פ"ד סא(3) 822, 851 (כבוד השופטת אילה פרוקצ'יה) (2006); רע"א 2063/16 הרב גליק הנ"ל, בפסקאות 2-4 לפסק-דינו של כבוד השופט יצחק עמית; רע"א 88/17 גולן נ' ראש עיריית תל אביב-יפו (פורסם באתר הרשות השופטת, 9.5.2018)). כפי שהטעימה בבית-המשפט המחוזי בתל אביב כבוד השופטת אביגיל כהן:

"ככלל, ניתן לתקוף בתקיפה עקיפה החלטה מנהלית בערכאה אזרחית אך זאת כאשר מדובר בתקיפה עקיפה ולא כאשר מדובר בתקיפה ישירה בכסות של תקיפה עקיפה. [אם] מבחינה מהותית



בית-משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 3946-08-20 אגסי נ' מדינת ישראל

ת"א 42334-09-20 מושקט ואח' נ' מדינת ישראל

15 בפברואר 2022

עסקינן בתביעה שהיא במהותה מנהלית ולא אזרחית, הסמכות נתונה לבית משפט מנהלי ולא לבית משפט השלום" (ע"א-71723-06-20 גונאייב נ' מדינת ישראל, בפסקה השמינית לפסק-דינה (פורסם במאגרים, 15.9.2020). ההדגשה היא במקור).

תקיפה עקיפה ועילה אישית

14. העדפתו של הטוען לנזק את התביעה האזרחית כדרך מרכזית לילך בה אינה פוטרת מן העקרונות ומסדרי-הדין, הקבועים בהגשתה. הסוגיה ההליכית אינה ענין שרירותי, כל עיקר. ביסודה – שיקולי-מהות אשר לא ניתן להפריז בחשיבותם. אלה הולכים אחר תכליתה של הנורמה שמן המשפט האזרחי; אחר זכותם של בעלי-הדין להליך ראוי והוגן (התקנה הראשונה לתקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט-2018) ואחר החובה לנצל ביעילות את המשאב השיפוטי המצוי במשורה, כמצווה עלינו זה לא מכבר בתקנה החמישית לתקנות סדר-הדין האזרחי.

אלה הם הטעמים, שמכוחם מצדד סדר-הדין האזרחי באיחודן, תחת קורתו של אותו הליך, של כל העילות אשר מקימה המסכת העובדתית נושא-התביעה לתובע כלפי הנתבע (תקנה 24 לתקנות התשע"ט). מכוחם של טעמים אלה מוסיף סדר-הדין ומצדד בצירופם אל אותו הליך של כל בעלי-הדין – תובעים או נתבעים – שבענינם "התובענה מעוררת שאלה עובדתית או משפטית משותפת" (תקנה 26(א) לתקנות). ביסודן של קביעות הליכיות אלו מצויה המחשבה כי פיצולן של סוגיות, המשותפות למספר רב של בעלי-דין, לבירור במספר רב של הליכים עלול להתברר בלתי יעיל ואף בלתי צודק.

15. אולם אין פירושם של דברים כי הכל פרוץ וכי רשות נתונה לו, לבעל-הדין, להניח לפניו של בית-המשפט תביעה "קיבוצית" כאילו הייתה זו תביעתו האישית. על התביעות שבהליך זה חלשו, בעת-הגשתן, תקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984. תקנה 11 לאותן תקנות הכירה באפשרות-קיומם של בעלי דין נציגים ב"מקום שהתובע תובע בחזקת נציג או שהנתבע נתבע בחזקת נציג". תקנה 28(א) קבעה כי "מקום שיש מספר תובעים יכול שאחד או אחדים מהם יהיו מורשים בידי אחד או אחדים מן השאר להתייצב, לטעון או לפעול בכל הליך במקומם". תקנה 29 אפשרה את ייצוגם, בידי של תובע יחיד, של "כל המעונינים" בתביעה והרי זה היה במשך שנים בסיס להגשתן של תובענות ייצוגיות במשפטנו (דנ"א 5161/03 א.ש.ת. ניהול פרוייקטים וכוח אדם בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד ס(2) 196, 207 (2005)).





בית-משפט השלום בתל אביב - יפו

15 בפברואר 2022

ת"א 3946-08-20 אגסי נ' מדינת ישראל
ת"א 42334-09-20 מושקט ואח' נ' מדינת ישראל

עם זאת, אפילו שימוש בכל אחת מן התקנות הללו חייב תובע להניח לפניו של בית- המשפט ענין אישי בעילת-התובענה (תקנה 12 לתקנות התשמ"ד; תקנה 28(א) רישא; תקנה 29(א) רישא). מובנו של ענין אישי זה לא היה אך סקרנות או העדפה לגבי תוצאתו של הבירור אלא קיומה של נגיעה אישית ממש, אפילו של עילה אישית, של התובע בנושא-התובענה. כפי שכתבתי בפרשה אחרת:

"הכוח לקדם ענינים ציבוריים חשובים באמצעותו של ההליך האזרחי בבתי-המשפט יוחד במשפטנו למוסד התביעה הייצוגית. יסודו של רעיון זה הוא בייחוד בקושי הרובץ, מסיבות שונות, לפתחו של תובע יחיד להביא את ענינו האישי לפניו של ערכאות- המשפט האזרחי. ברם אפילו יסוד זה אינו פוטר, ככלל, את התובע הייצוגי מחובת-ההישענות על עילה אישית, קודם שהוא מציג את עילתו של ציבור, שאת עצומותיו הוא מניח לפניו של בית- המשפט" (ת"א (שלום תל אביב-יפו) 10859-02-20 עמותת טרון למען זכויות משתמשים ברשת נ' ברלנז, בפסקה השישית לפסק- דיני (פורסם במאגרים, 26.11.2020)).

16. הדרך להנחתה של עילה אישית לפניו של ערכאה שיפוטית נקבעה גם היא בתקנות של סדר הדין האזרחי. התקנה התשיעית לתקנות התשמ"ד חייבה את כתב-התביעה לפרט, זולת פרטיו האישיים של התובע, את "העובדות העיקריות המהוות את עילת התובענה, ואימתי נולדה" (תקנה 9(5)). הסיבה לדרישה זו היא כי לצד-פרטיהם של בעלי-הדין ושל הסעדים המבוקשים, מתווה כתב-התביעה (יחד עם כתב-ההגנה) את חזית-המחלוקת העומדת לבירור, לפי עילותיה ולפי העובדות המקימות, כנטען, עילות אלו. כתבי-הטענות "נועלים" את החזית במובן זה, שלהבדיל מוויתור על איזו מן העילות או מטענות-העובדה בשלביו המאוחרים יותר של הדין, הוספה על האמור בהם אינה מותרת אלא בדרך של תיקון (ברשות או בזכות) של כתבים אלה; ודרך כלל – בידי של בעל-הדין בלבד (להבדיל מבית-המשפט). במובן זה נבדלות טענות-העובדה מטענות משפטיות, שהן ענין לפירושן של העובדות ולמסקנות העולות מהן. נפסק:

"כתבי הטענות, כידוע, תוחמים את יריעת המחלוקת בין הצדדים, ותקנות סדר הדין האזרחי מפרטות את הרכיבים שעל התובע



בית-משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 3946-08-20 אגסי נ' מדינת ישראל

ת"א 42334-09-20 מושקט ואח' נ' מדינת ישראל

15 בפברואר 2022

לכלול בכתב התביעה. כך, בין היתר, נקבע כי כתב התביעה צריך לכלול את העובדות העיקריות המהוות את עילת התובענה ואימתי נולדה. בד בבד, תקנות סדר הדין האזרחי מכירות באפשרות שבעל דין יבקש לתקן את כתב טענותיו לאחר הגשתו, 'כדי שבית המשפט יוכל להכריע בשאלות שהן באמת השאלות השנויות במחלוקת בין בעלי הדין' (ע"א 5316/20 רמתיים צופים אגודה הודית בע"מ נ' מדינת ישראל, בפסקה 14 לפסק-דינו של כבוד השופט עמית (פורסם באתר הרשות השופטת, 4.1.2021)).

העובדות שאותן נדרש לפרט הן "כל העובדות המגבשות את עילת התביעה" (ע"א 8023/16 ארביב אור נ' פנטופט ג'נאח, בפסקה התשיעית לפסק-דינה של כבוד השופטת ענת ברון (פורסם באתר הרשות השופטת, 20.8.2019)). אלו הן "העובדות המהותיות, שבעל הדין מסתמך עליהן בתביעתו" (תקנה 71(א) לתקנות התשמ"ד). זוהי "אותה מערכת עובדתית, המזכה את התובע לקבל את הסעד שהוא עותר לו. 'עובדה' אינה אלא נתון שבהצטרפו לנתונים אחרים, יש בו כדי להצדיק הסקת מסקנה המחייבת את מתן הסעד" (אורי גורן סוגיות בסדר דין אזרחי 125 (מהדורה 12, 2015)). זהו "מכלול העובדות המלמדות על זכותו של התובע לקבל מן הנתבע את הסעד שביקש" (יששכר רוזן-צבי ההליך האזרחי 393 (2015)). הוסיף פרופסור רוזן-צבי:

"כתבי טענות מפורטים מבחינה עובדתית... יגדירו בצורה מדויקת את הפלוגתות השנויות במחלוקת ויאפשרו לצדדים להתכונן כראוי לקראת השלבים הבאים של ההליך... דרישה לכתבי טענות מפורטים מאפשרת לבית המשפט לסנן תביעות והגנות סרק – קרי כתבי תביעה וכתבי הגנה שבסיסם העובדתי או המשפטי רעוע. הרמה האופטימלית של פירוט בכתבי הטענות צריכה להיות מאוזנת – שאינה נמוכה או גבוהה מדי – אשר מחד גיסא לא תמנע מתביעות טובות וראויות מלהתברר בבית המשפט רק בשל הקושי לאסוף עובדות וראיות תומכות בתביעה, אך מאידך גיסא תסנן תביעות סרק ותיתן בידי בעלי הדין מידע שיאפשר להם להתכונן לקראת השלבים הבאים של ההליך ולקדם פשרות" (יששכר רוזן-צבי הרפורמה בסדר הדין האזרחי: מורה נבוכים 95 (2021)).



בית-משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 3946-08-20 אגסי נ' מדינת ישראל

ת"א 42334-09-20 מושקט ואח' נ' מדינת ישראל

15 בפברואר 2022

העובדות המהותיות, שיש להביא בכתב-התביעה הן אותן אלו, הידועות לתובע עם הגשתו של כתב-הטענות הזה או שיכול היה לגלותן במאמץ סביר. הענין הזה חשוב, בין היתר, לקביעה אם העילה התיישנה או שעודה "חיה" (הסעיף השמיני לחוק ההתיישנות, התשי"ח-1958; ע"א 7261/97 שרבני נ' חברת האחים שבירו בע"מ, פ"ד נד(4) 473, 464 (2000)); הוא חשוב, בין השאר, לקביעה אם קמים השתק או מניעות מחמתו של מעשה של בית-דין (ע"א 601/88 עיזבון רודה ז"ל נ' שרייבר, פ"ד מז(2) 450, 441 (1993)) וכל כיוצא באלו טענות.

לפירוט עובדתי מספק, נקבע בפסיקה, משנה-חשיבות ומשקל במקום, שבו טוען כתב-התביעה לעילה אשר הולכת אחר חריגה מאמות-המידה של התנהלות הולמת. כתב כבוד השופט רובינשטיין: "על התובע לתאר בכתב התביעה את העובדות העיקריות המהוות את עילת התובענה, ובפרט כאשר עניינה [של התביעה הוא] עוולת רשלנות, שבה נדרשת הקפדה יתירה בתיאור העובדות והתאריכים הרלבנטיים, כך שלא יהא לנתבע ספק, מפני מה עליו להתגונן" (רע"א 8667/06 המוסד לביטוח לאומי נ' האחים ישראל בע"מ, בפסקה ד' להחלטתו (פורסמה באתר הרשות השופטת, 17.12.2006). ההדגשה הוספה).

17. כישלוננו של כתב-התביעה להביא את מכלול-העובדות, המקימות לפי הנטען יסוד לעילה, על כורחו גורם לערפולה של זירת-המחלוקת וגורר את ההליך לעמימות במקום, כמתחייב, לחידוד ולבהירות. ענין זה מונח, כמו מאליו, לפתחו של התובע. בלשונו של כבוד השופט צבי זילברטל: "יצירת ערפל ביחס לעובדות העיקריות והמהותיות המהוות את עילת התובענה, במקום חידודן והבהרתן, אינו יכול לסייע לתובע, שכן מתוך העמימות שנוצרה לא התחדדו גבולות המחלוקת" (רע"א 2232/14 פלוני נ' בזק – החברה הישראלית לתקשורת בע"מ, בפסקה הששית להחלטתו (פורסמה באתר הרשות השופטת, 10.8.2014). ההדגשה היא במקור). בפרשה אחרת הסביר כבוד המשנה לנשיאה אליעזר ריבלין את הרציונאל:

"על התובע להציג את כל העובדות המגבשות את עילת התביעה. עובדה שלא נטענה בכתבי הטענות – אין בית המשפט יכול לגלותה בעצמו ואין הוא יכול לסמוך עליה. אלמלא כלל זה, עלול למצוא המשיב [הנתבע] את עצמו מפסיד במשפט על סמך טענות עובדתיות], שלא היה באפשרותו לצפות מראש" (ע"א 6157/08 ח'לפו נ' מילאדי, בפסקה העשירית לפסק-דינו (פורסם באתר הרשות השופטת, 5.9.2011)).



בית-משפט השלום בתל אביב - יפו

15 בפברואר 2022

ת"א 3946-08-20 אגסי נ' מדינת ישראל
ת"א 42334-09-20 מושקט ואח' נ' מדינת ישראל

"המבחן", כתב פרופסור רוזן-צבי, "שיש להפעיל כדי לבחון אם כתב התביעה מראה עילה הוא כדלהלן: על בית המשפט להניח כי התובע יוכל להוכיח את כל העובדות שטען להן בכתב התביעה. לאור הנחה זו עליו לבדוק אם התובע יהיה זכאי לקבל מן הנתבע את הסעד שהתבקש על ידו. אם התשובה היא בחיוב – כתב התביעה מראה עילה; אך אם התשובה היא בשלילה – כתב התביעה אינו מראה עילה" (ההליך האזרחי לעיל, בעמ' 393).

18. אמת, "תקיפה עקיפה" נדרשת לשאת חזות ותוכן של תקיפה כזו. עליה לקיים את מאפייניה ההליכיים של צורת-פנייה זו לבית-המשפט. עליה להביא את ענינו של כל תובע בפירוט המתחייב בהצבעה על עילתו האישית. על גדר-המחלוקת שהיא מתווה להלום את הביורור המבוקש. תביעה אישית בתקיפה עקיפה אינה יכולה להידמות לעתירה ציבורית. ממילא, אין היא תובענה ייצוגית. את הכללים המיוחדים, שהקצה המשפט לשתי האחרונות, לא תוכל התביעה האישית לטול לעצמה כאילו הם הופטרה מכוחם מן הכללים אשר יוחדו לה עצמה.

תקיפה עקיפה ושיקול-הדעת השלטוני

19. יסודה של תביעה נזיקית, בין שהיא מייסדת עצמה אך על עוולת-הרשלנות ובין שהיא מצרפת לזו עוולות נוספות אשר, לפי הטענה, צומחות מן הרשלנות (למשל כמו כאן – טענה להפרה של חובה חקוקה) הוא, לעולם, בטענה לסטייתו של המזיק מסטנדרט סביר של התנהלות. הדעת נותנת כי, מן הבחינה העקרונית, אין לחסום תביעות ברשלנות אך משום שהמתרשלת היא המדינה. גם זו עלולה, לדאבונו, לחטוא בהתנהלות שאינה סבירה, היינו, במעשה או במחדל שמדינה "סבירה ונבונה" לא הייתה עושה באותן נסיבות (סעיף 35 לפקודת-הנזיקין [נוסח חדש]).

20. אלא, שרבות מפעולותיה של המדינה – שלא כמו אלו של פרטים – הן פרי של שימוש בשיקול-דעת רחב ואותו היא מוסמכת להפעיל לפי חוק. יריעתם הרחבה של השיקולים, שמוסמכת הרשות השלטונית לשקול וחופש-הפעולה הרחב, יחסית, המותר לה בגדר-תפקידיה, עלולים לעטות ערפל על זיהוין של פעולות, שמקורן בשקילה בלתי-סבירה של הנתונים. בהידרש לאותן פעולות עלול הטוען להתרשלנות להתקשות בהצבעה על חריגה מאמת-מידה סבירה של התנהגות, מן הטעם שאמת-מידה כזו אינה קיימת או שקשה היא עד מאד לזיהוי. עסק בכך כבוד הנשיא מאיר שמגר, בדבריו המקובצים להלן:





בית-משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 3946-08-20 אגסי נ' מדינת ישראל

ת"א 42334-09-20 מושקט ואח' נ' מדינת ישראל

15 בפברואר 2022

"כאשר עניינה של טענת הרשלנות הוא בהפעלת שיקול-דעת, על בית המשפט לצאת מנקודת מוצא כי המדינה לא תחוב בנוזיקין, למעט מקרים חריגים. שיקול-דעת פירושו החופש להחליט בין מספר דרכי פעולה אלטרנטיביות [ובכלל זה] הכרעה בין שיקולים חברתיים, פוליטיים וכלכליים מתחרים, [כש] אין קריטריונים ספציפיים המורים למחליט כיצד עליו להחליט. בחירה באלטרנטיבה הטובה פחות, כשלעצמה, אינה מקימה לאזרח את היכולת לקבל פצוי כספי, גם אם בחירה זו גרמה לו נזקים" (ע"א 915/91 מדינת ישראל נ' לוי, פ"ד מח(3) 81, 45 (1994)).

פסיקה זו כוננה את מה שנודע בכינוי: "חריג שיקול-הדעת". רעיון זה שימש בשלילתו של יסוד-ההתרשלות בכל אותן פעולות מזיקות של המדינה, שמקורן בהפעלתו של שיקול-דעת שלטוני רחב. כה גורפת הייתה קביעתו של אותו "חריג" עד כי מה שנעשה, לשיטתו, חריג הם דווקא המקרים ובהם ניתן להטיל אחריות על רשויות-הציבור בפעולותיהן.

21. ביקורת על קביעותיה של הלכת לוי הושמעה, בייחוד, בפרשה שהונחה לפניו של בית-המשפט העליון בשנת 2003. נכתב:

"הלכת לוי, נדמה, לא הכתה שורשים בפסיקתו של בית-המשפט העליון. אף במקרים הספורים בהם אוזכרה הלכת לוי במפורש, לא נמצא מקום להפעלתו של חריג שיקול הדעת לגופו. המציאות המשפטית בת זמננו אינה מצדיקה עוד להידרש לכלל גורף בדמותו של חריג שיקול הדעת. קשה היא המחשבה, כי בה בשעה שבמישור המנהלי פותחו ואף הוקשחו הכללים, בהם חייבת רשות מנהלית להתחשב בהפעילה את שיקול דעתה, הרי במישור הנוזיקי, ועל אף הוכחתו של נזק ממשי שנגרם בגין פעולותיה, קונה היא לעצמה חופש פעולה רחב למדי" (ע"א 10078/03 שתיל נ' מקורות חברת מים בע"מ, פ"ד סב(1) 848, 803 (2007)).



בית-משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 3946-08-20 אגסי נ' מדינת ישראל

ת"א 42334-09-20 מושקט ואח' נ' מדינת ישראל

15 בפברואר 2022

תחת משיכתה של היד השיפוטית מבחינתן של החלטות, הכרוכות בשיקול-דעת רחב, הציעה עמדה זו ליישם בדיני-הנזיקין בחינה השואלת יסודות מן המשפט הציבורי: "פעולה של רשות מנהלית – למצער כזו שפגעה בזכויות-יסוד של אדם – ומקורה בהפעלתו של שיקול הדעת המסור בידי הרשות, אך היא אינה מידתית או שאין הורתה בתכלית ראויה, מן הדין כי תחשוף את הרשות לא רק לביקורת שיפוטית במישור המנהלי, כי אם גם לאפשרות הטלתה של אחריות במישור הנזיקי" (שם, שם). רעיון זה לא בא, אך מובן, לטשטש את האבחנה בין תקיפה ישירה של פעולה שלטונית לפניהן של ערכאות המשפט הציבורי לבין תקיפתה העקיפה בתובענה אזרחית. הוא ביקש, עם זאת, לערער על התפישה שלפיה אין בנמצא קנה-מידה לבחינתן, במישור האזרחי, של פעולות שלטוניות וביסודן שיקול-דעת רחב. אמות-המידה המחייבות את הרשות הן, גם בבחינה של תקיפה עקיפה, אלו של תכלית ראויה ושל מידה הולמת.

פְּצָק משפטי זה, יכל אפילו הנחתום להעיד, טרם קנה לו אחיזה בהלכה הפסוקה. היו מן הפסיקות המאוחרות לפרשת שתיל ושבו אל הלכת לוי ואל הרציונאליים שביסודה. "דומה כי הלכה זו", כתב כבוד השופט עמית, "טרם נס ליחה בפסיקה ולטעמי היא עדיין חיה ובוועטת" (ע"א 1535/13 מדינת ישראל נ' איבי, בפסקה החמישית לפסק-דינו (פורסם באתר הרשות השופטת, 3.9.2015)). פסיקתו של בית-המשפט העליון למצער עודה תוהה על מידת-האפשרות להצליח בתקיפה עקיפה של ענינים, שיסודם בהחלטות שלטוניות אשר בשיקול-דעת רחב.

22. ברם דומה כי אפילו המצדדים בגישה, שלפיה ניתן וראוי הוא לקרוא אל דיני-הנזיקין מנגנון לבחינתו של שיקול-דעת שלטוני רחב, יתקשו ליישם את עמדתם במקרים, שבהם הטענות נגד הפעולה השלטונית הן כלליות ובעלות מרקם פרום ורופף. הרעיון מפרשת שתיל נשען על כוחו של בית-המשפט לקבוע, לפי מסה מספקת של נתונים פרטניים שהוצגו לו, כי פעולתה של הרשות השלטונית לא קיימה את מבחניה של מידה ראויה. קביעה כזו אוצרת כוח רק אם ניתן להשעינה על תשתית עובדתית קולעת ומפורטת. אם, לעומת זאת, כל שיכול הטוען לרשלנות להיאחז בו הוא טענות כלליות בדבר מדיניות לא טובה או בדבר התנהלות בלתי ראויה, הולך הוא ומרחיק את עצמו מן הכוח להתמודד בהצלחה עם הפרדיגמה של הלכת לוי.

אינני רואה, אפוא, עין בעין עם טענתה של המדינה כי, ככלל, ערכאה של משפט אזרחי אינה פורום מתאים לבחינתן של החלטות שלטוניות ואפילו של החלטות מורכבות. אם בקושי ראיתי פרטני נתקלת המדינה, הדרך לפתרונו היא בטענות פרטניות ולא בעתירה לסילוק על הסף.



בית-משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 3946-08-20 אגסי נ' מדינת ישראל

ת"א 42334-09-20 מושקט ואח' נ' מדינת ישראל

15 בפברואר 2022

ברם תובע, שעיקר הטענות שבאמתחתו נדרשות, לפי תוכנו, לאספקלריה הרחבה וכללית של שיקול-הדעת השלטוני, עלול להימצא מתקשה בהוכחתה של אחריות בנזיקין, בייחוד אם טוען הוא לרשלנות.

המסקנות לעניינו

23. על פניו אין כל בסיס לחסימה, מראש ובאופן גורף, של דרכם של התובעים אשר לפני אל ערכאות המשפט האזרחי. לתובעים, על פי המתואר בכתב-התביעה, נודע על הקושי שבהתנהלות השלטונית רק לאחר שהם נצטוו לבידוד ורק לאחר שניסו להשיג על כך, לגרסתם ללא הצלחה. העובדה כי מי מהם יכל, עוד קודם לאירועים הללו, להלין לפנייה של ערכאה מנהלית על חוקיותם של צעדי-הטיפול במגפה ובהתפשטותה אך הוא לא עשה כן עד שהדבר נגע, בפועל, לענינו האישי אינה מצדיקה את שמיטתה של הקרקע מתחת לזכותו להישמע בהליך אזרחי. ענינם של התובעים בפיצוי כספי כתרופה עיקרית לפגיעה, שהם טוענים שספגו, עושה אף הוא את התביעה האזרחית מכשיר משפטי מתאים עבורם.

24. אלא שמכאן יש להידרש לפרטיהם של כתבי-התביעה ולשאלו אם, באורח פרטני, ניתן לבררם בהליך הזה, כפי שתולה הוא עתה לפניו של בית-המשפט. יש, לשיטתי, לשאול זאת ביחס לכל אחד משני נדבכים ועליהם נשענת עילתם הנטענת של התובעים. ראשון הוא זה, המלין על מדיניות-הממשלה ועל אי-היערכותה כנדרש ובמועד להתמודדות עם המגפה ובכלל זה לצמצומה של הפגיעה בזכויות-האדם, הכרוכה בהתמודדות זו. הנדבך השני בנוי מן הטענה כי ההפעלה הקונקרטית של אמצעי-הניטור בענינם של התובעים, וכמוה גם התגובה הקונקרטית לפניותיהם, לקו באופן המצדיק את הטלתה של אחריות בנזיקין.

25. לדאבוני, כבר בשלב זה של סף איני רואה מנוס מן הקביעה כי אף לא אחד מן הנדבכים האלה, כפי שהונחו בכתבי-התביעה, מאפשר להוסיף ולהידרש לתובענות כאן. התקיפה העקיפה של מדיניות-ההיערכות למגפה נשענת על טענות כלליות מאד, בעלות מרקם פתוח ורופף למדי. רואה אני קושי עמוק ביכולת לקבוע, לפי אותן טענות, כי ההתנהלות השלטונית חרגה מאמות-המידה של התנהלות סבירה. זאת, בייחוד בהינתן מושכל יסודי נוסף במשפטנו והוא כי בית-המשפט אינו יושב כערכאת ערעור על החלטות-מדיניות של הרשות השלטונית ולא יעמיד את עצמו בנעליה כאילו הוא שנושא באחריות לשימוש בסמכויותיה. לא אוכל, בשום פנים, להיות שותף לטענתם המשלימה של התובעים כאילו מאום כתביעתם אינו עוסק במדיניות ובשקילתה.





בית-משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 3946-08-20 אגסי נ' מדינת ישראל

ת"א 42334-09-20 מושקט ואח' נ' מדינת ישראל

15 בפברואר 2022

חלק מהותי ונכבד של כתבי-התביעות נוגע, בדיוק, לדבר הזה. הוא עושה זאת בהרחבה ובהטעמה יתרה, כמפורט בפתחו של פסק-דין זה.

על כן, לפי הלכת לוי ואפילו לפי גישה מרוככת או שונה הימנה, אינני סבור כי הרובד הראשון שבכתבי-התביעה מצדיק את המשך הבירור, שסופו ידוע מראש – היעדרה של יכולת לקבוע את יסוד-ההתשלוח, שעליו נשענות התביעות שתיהן. ברם אפילו מצאתי, ואינני מוצא, כי נכון היה שלא לקבוע קביעה זו בשלב הסף אלא להותירה לבחינה עם בירורן של התביעות לגופן, הרי שאיני רואה תוחלת, אף לא אפשרות, לערוך את הבירור הזה וזאת מטעם נוסף.

26. הנדבך הראשון לטענות-התובעים הונח, יותר מפעם אחת, לפניו של בית-המשפט הגבוה לצדק בעתירותיהם של אחרים. היה זה, בייחוד, סביב מועדי-הגשתן של התביעות שלפני, בהתייחס לנסיבות ולמציאות, שבהן נטועות טענותיהם גם של כתבי-התביעה דכאן. בית-המשפט הגבוה לצדק עסק בטענות הללו בהעמקה. הוא קבע בענין קביעות, שקשה ליישבן עם עמדת-התובעים בכל אחת מן התובעות שבכותרת. כך, בבג"ץ 2435/20 ע"ד לוונטהל נ' ראש הממשלה (פורסם באתר הרשות השופטת, 7.4.2020) עסק בית-המשפט בצעד חריג וקיצוני (עד אותם ימים), שנקטו הרשויות באמצעותן של תקנות לשעת חירום – הטלתו של סגר על העיר בני-ברק. בקובעו לדחות את העתירה הדגיש כבוד השופט עמית כי על אף חומרתה של הפעולה השלטונית וחרף פגיעתה בזכויות שמן המעלה הראשונה, יש להותיר לממשלה את ההכרעות "בנושא מקצועי מובהק" זה (שם, בפסקה 17 לפסק-דין); ויש להניח לה להגשים את התכלית, הראויה, שביסוד פעולותיה באופן המידתי אשר ראפיין את אותן פעולות (שם, בפסקה 20).

בבג"ץ 2109/20 ע"ד בן מאיר נגד ראש הממשלה (פורסם באתר הרשות השופטת, 26.4.2020) דן הרכב בראשותה של כבוד הנשיאה אסתר חיות בעתירות נגד החלטתה של הממשלה להסמיך את שירות ביטחון כללי להפעיל אמצעי-ניטור, שתכליתם בלימתה של התפשטות המגפה. אלה הם האמצעים, שעליהם מלינות התובעות שלפני. "הימים האלה הינם ימי משבר לאומי ועולמי בממדים ובהיקף שכמותם לא ידענו" פתחה כבוד הנשיאה וכתבה פְּמָה, שהוא נקודת-מוצא לסוגיה כולה (שם, בפסקה הראשונה לפסק-דינה). הכרעתה נדרשה לשאלת-הסמכתו של שירות ביטחון כללי "בתחום שהוא אזרחי מובהק" (שם, בפסקה 14); לשאלת-המידתיות שבפעולה השלטונית; ובאופן מיוחד לצורך למנוע פגיעה לא ראויה בזכויות-יסוד של בני-החברה. נפסק לאמור:





בית-משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 3946-08-20 אגסי נ' מדינת ישראל

ת"א 42334-09-20 מושקט ואח' נ' מדינת ישראל

15 בפברואר 2022

"התפרצות מגפת הקורונה והתפשטותה ברחבי העולם הובילה לשינוי סדרי החיים ובנסיבות ייחודיות וחריגות אלה, קיבלה הממשלה החלטה להסתייע באמצעים טכנולוגיים המצויים בידי השב"כ כדי לבצע חקירות אפידמיולוגיות, במטרה לאתר אנשים שבאו במגע קרוב עם חולים מאומתים וליידע אותם שעליהם להיכנס לבידוד ביתי. הסמכת השב"כ נעשתה מכוח סעיף 7(ב)(6) לחוק השב"כ המאפשר לממשלה, באישור ועדת השירות [של הכנסת], להסמיך את השב"כ לבצע פעילויות נוספות על אלה המנויות בחוק השב"כ וזאת לשם שמירה וקידום 'אינטרסים ממלכתיים חיוניים לביטחון הלאומי של המדינה'. המונח 'ביטחון לאומי' מאפשר להסמיך את השב"כ לבצע פעילות בתחום שאינו מצוי בליבת העשייה הביטחונית במובן הצר, ואולם הסמכה כאמור מחייבת קיומה של סכנה חמורה ומידית לאזרחי המדינה ותושביה או לסדרי המשטר שלה. מבחן זה מציב רף גבוה, המחייב בחינה של מציאות הדברים מעת לעת. בנקודת הזמן שבה התקבלה החלטת ההסמכה, הצורך להתמודד עם התפרצות מגפת הקורונה אכן ענה למבחן האמור" (שס, בפסקה 41).

חמישה חודשים מאוחר יותר ניתן בבית-המשפט הגבוה לצדק פסק-דין נוסף בענינם של היבטי-הטיפול הממשלתי בקורונה (בג"ץ 6575/20 פרו' גרנות נ' ראש הממשלה (פורסם באתר הרשות השופטת, 24.9.2020)). שם שב בית-המשפט והדגיש כי הוא לא יעמיד את שיקול-דעתו תחת זה של רשויות-השלטון, האמונות על התמודדות עם המגפה. "בניגוד למושכלות יסוד" קבעה כבוד השופטת ברון, "העותרים מבקשים מבית משפט זה כי ימיר את שיקול דעתם של הגורמים המקצועיים המוסמכים בשיקול דעתו, הגם שמדובר בנושאים המצויים במומחיות רפואית מובהקת, הנתונים לסמכותו ולמומחיותו של משרד הבריאות" (שס, בפסקה השביעית לפסק-דינה). גם בפרשה זו לא אטם בית-המשפט הגבוה לצדק את אוזניו למול הטענות לפגיעה בזכויות-האדם. "אין להקל ראש", נכתב, "בפגיעה שמסב[ות החלטות הרשות] לזכויות יסוד חוקתיות. [ה]חשש הולך ומתעצם בהיבט של פגיעה בערכי הדמוקרטיה וזכויות הפרט" (שס, בפסקה השמינית). ברם שוב נפק כי יש להניח לגורמים המוסמכים לקבוע את מדיניות-ההתמודדות עם המגפה, מן הטעם ש"אין ולא יכול להיות חולק כי נכון לעת הזו מדינת ישראל נמצאת במשבר רפואי מהחמורים שידעה". הודגש:



בית-משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 3946-08-20 אגסי נ' מדינת ישראל

ת"א 42334-09-20 מושקט ואח' נ' מדינת ישראל

15 בפברואר 2022

"ייתכנו גישות מקצועיות שונות בנוגע לבלימת התפשטותה של המגפה; וחדשות לבקרים אנחנו נחשפים לדעות כאלה ואחרות של מומחים בעלי שם ומוניטין, החלוקים אלה על אלה וגם על עצמם בחלוף הזמן. אין זה מתפקידו של בית משפט זה להכריע בין מגוון הדעות, לא כל שכן להכתיב מדיניות. משימה זו שמורה לרשות המוסמכת ובעלת המומחיות בדבר" (שם, שם).

פסקי-דינו אלה של בית-המשפט הגבוה לצדק – ואחרים (ראו, רק מהחודשים האחרונים את בג"ץ 6949/21 טנטורי נ' ממשלת ישראל (פורסם באתר הרשות השופטת, 19.12.2021); בג"ץ 7930/21 עמותת תומכי מועצת החירום הציבורית למשבר הקורונה נ' ראש הממשלה (פורסם באתר הרשות השופטת, 30.12.2021); בג"ץ 8839/21 עו"ד לירן-שקד נ' משרד הבריאות (פורסם באתר הרשות השופטת, 6.1.2022) ולאחרונה ממש בג"ץ 8191/21 ועדת החקירה האזרחית נ' ראש הממשלה (פורסם באתר הרשות השופטת, 3.2.2022) – המחישו את היקפו הרחב של המשאב השיפוטי שהקדישו המשפט החוקתי והמנהלי שלנו לבחינתן של טרוניות על אודות צעדיהן של רשויות-השלטון בהתמודדות עם מגפת-קורונה. חוט השני, שנשזר בפסיקה זו לאורכה, היה של מתן-הדעת להחלטות של מדיניות ולשיקולי-מומחים; של הותרתה של ההכרעה בידיה של הרשות ושל קביעה מפורשת כי בתי-המשפט לא יעמידו עצמם במקומה של הרשות ותחתיה. פסקי-הדין הללו לא סתמו את הגולל על הכוח לשוב ולהניח לפניו של בית-המשפט הגבוה לצדק עתירות נוספות – ואלו אכן תלויות ועומדות היום לפנייה של הערכאה הגבוהה – בייחוד בטענה כי נקודת-האיזון בין ההגנה על שלום-הציבור לבין ההגנה על זכויות-יסוד השתנתה וכי הממשלה שוב אינה עומדת בחובותיה שמן הדין. אלו הן, במובהק, עילות של משפט מנהלי אשר מקומן להתברר הוא בתקיפה ישירה לפנייה של אותה ערכאה, שכבר עסקה בהן. החשוב לעניננו הוא כי נדבכך הראשון של התובענות אשר לפני לובן בערכאה המנהלית הגבוהה ביותר והנחתן, לאחריו של אותו ברור, לפנייה של ערכאה של משפט אזרחי לא תניב תוצאה אחרת.

27. חלק זה של התביעות אינו מתאים, אפוא, להמשיך ולהתברר לפניו של בית-המשפט בהליך זה. אך מה אעשה ואף אם שלא מאותם טעמים – גם החלק השני הונח לפניו של בית-המשפט בצורה, שאינה מאפשרת את המשכו של הבירור. אפילו ניכיתי מן התובענות את כל מה, שמתייחס לגרעינה של מדיניות שלטונית ולשיקול-דעתן הרחב של הרשויות ונתרתי עם הטרוניה





בית-משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 3946-08-20 אגסי נ' מדינת ישראל

ת"א 42334-09-20 מושקט ואח' נ' מדינת ישראל

15 בפברואר 2022

על אודות הפעלה, קונקרטיית, של אמצעי-המעקב בענינו של כל אחד מן התובעים ועל קושי להשיג על מאפייניה של אותה הפעלה – אין התובענות, כפי שהונחו שלפני, מאפשרות לגדור את המחלוקת בהיבטים אלה. אין הן מביאות, באורח פרטני, את עילתו המסוימת של כל אחד ואחד מ-80 התובעים, שקובצו להם יחד. הן מבקשות, תחת זאת, לחסות תחת מטריה כללית של הלנה על הרשויות ומסתפקות ב"הדגמה" של הטעמים לתלונה זו, כפי שבאו בענינם של תובעים בודדים בלבד. דבר זה אין להלום בגדרו של הליך אזרחי. אין הוא מאפשר בחינה של כל אחד ואחד מן המקרים, כמתחייב, לפי משתנים שהם מרכיב ברור בכתבי-התביעה.

28. ענין זה פוגע, ראש וראשונה, בכל אחד מהתובעים. טול תובע יחיד, שהניח לפניו של בית-משפט תביעה בלי שפרט בה את עובדות-המקרה בענינו ובלי שהסביר מהי ההתרחשות, שעליה הוא מבסס את עילתו. בענינו של תובע כזה לא יהא מנוס מן המסקנה כי תביעתו לא תוכל לצלח. אך חסד יעשה עמו בית-המשפט אם ימחק את התביעה הזו – תוך שנותרת אפשרות לתקן בהליך חדש – תחת דחייתה בהעדר-עילה. דוגמה זו אינה שונה מעניניהם של מרבית-התובעים אשר לפני, ככולם. לא רק בתובעים פוגעת הגשתה של תביעה באופן הזה. הדבר מסכל מראש את כוחה של הנתבעת להתגונן מפניה של התביעה, שהרי את שעליה לכתוב בכתב-הגנתה כמו גוזרים לה התובעים להביא, אם בכלל, רק בשלב הבא של ההליך עם הגשתן של ראיות. והרי העובדות מצויות בידיהם של התובעים. אין הבאתן מטילה על אלה נטל מופרז של איסוף וחיפוש. אכן, הנתבעת אינה יכולה להגיש כתב-הגנה כנדרש. אין בכוחה להתייחס לכל אחד ואחד מן המקרים, פשוט משום שאין הוא ידוע לה מעיון בכתב-התביעה. אין היא יכולה לבחון ולהציג סוגיות-סף כטענה להתיישנות, להשתק מכוחו של מעשה בית-דין ועוד כיוצא באלו טענות.

29. לבסוף, גם המשאב השיפוטי – ענינו של הציבור הוא – נפגע מן הצורך להידרש לתובענה, המוגשת כך. אין זה המקרה ובו כינוסה תחת קורת-הגג של תביעה משותפת תורם לייעולו של הברור ולהקצאתם הנכונה של משאבי-השפיטה. עיון בפירוט-הסעדים שבכתבי-התביעה מעלה כי, לאמתו של דבר, ענינו של כל אחד ואחד מן התובעות והתובעים נדרש, לפי שיעורו של הסעד המבוקש, להתברר בדיון מהיר (מה שכונה, בתקנות תשמ"ד: "סדר דין מהיר"). סדר כזה של הדין, מיסודו, הוא מהיר, יעיל וחסכוני, כקבוע באותן הוראות שייחדו לו תקנות תשמ"ד ומייחדות לו התקנות שבתוקף עתה. תחת זאת, קיבוצם יחד של המקרים כולם הוליד את התובענות להתברר, על כורחן, בטד-דין רגיל והוא מורכב, ממושך ותובעני במידה ממשית. שוו לנגד עיניכם את האופן, שבו נדרש היה לברר בית-המשפט את התובענות הללו לפי כוונת-מביאן.



בית-משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 3946-08-20 אגסי נ' מדינת ישראל

ת"א 42334-09-20 מושקט ואח' נ' מדינת ישראל

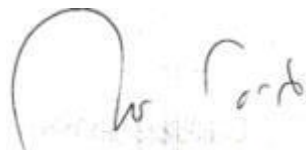
15 בפברואר 2022

שאלתי על כך את בא-כוחם הנכבד של התובעים בישיבה בבית-המשפט וכך, כמצוין לעיל, הושב: "נגיש תצהירי עדות ראשית של כל אחד מהתובעים, כל אחד מהתובעים יביא את סיפורו" (פרוטוקול, בעמ' 12, ש' 25). אמת: 80, ואולי יותר, תצהירים של עדות ראשית. 80 חקירות נגדיות. הכול, לפי כלליו של סדר-דין רגיל, המחייב השקעתו של משאב שיפוטי בהיקף עצום. לא תמיד ניתן להימנע מן הדבר ולא תמיד מוצדק להימנע מכך. אולם כשהחלופה היא בירורה המהיר של מחלוקת נקודתית, מחייבת הוראתה של התקנה החמישית לתקנות התשע"ט שלא לילך בדרך היקרה, שלא לצורך והתווה בא-כוחם של התובעים. בירור פרטני לא יפגע בכוחו של כל אחד מהתובעים להביא את ענינו לכלל-מיצוי. הוא לא ישלול מן התובעים כל זכות דיונית שהיא. אם ייטען, לחלופין, כי יהא בו – ובפרגמנטציה שהוא מחולל – לגרוע מן המסר הציבורי אשר מבקשות התובענות, אם הן מבקשות, לשאת עמן הרי שכמו מיד יאמר: הלא היא הנותנת. יבוקש נא המסר הציבורי הזה מן הערכאה המתאימה, זו של משפט ציבורי, ולא מבית-המשפט האזרחי.

10 דבר

30. שתי התביעות מסולקות על הסף. הסילוק הוא במחיקה, כסמכותי שבתקנה 41 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט-2018, שכן עילתו הנזיקית של כל אחד מהתובעים לא נתבררה לגופה. אין מקום לסתום את הגולל על זכות-היסוד של כל אחד מהתובעים להניח לפניו של ערכאות את ענינו הפרטי ובלבד שהדבר ייעשה באורח ההולם את הדין. בתוך 15 ימים מיום, שקיבל לידי פסק-דין זה ישלם כל אחד מהתובעים, בכל אחד מהתיקים שבכותרת, לאוצר-המדינה הוצאות-משפט בסך של 3,000 ש"ח. איחור יוסיף הפרשי-הצמדה ורבית לפי הדין עד למועד-התשלום בפועל.

ניתן היום, י"ד באדר א' התשפ"ב, 15 בפברואר 2022, שלא במעמד-הצדדים.


גיא הימן, שופט