

בית המשפט העליון
בג"ץ 2300/14
חברת נס.א. טכנולוגיה ו. שר הרווחה
תאריך הגשה: 27/03/14

בבית המשפט העליון
בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

העותרת: חברת נס.א. טכנולוגיה בע"מ, ח.פ. 520040122
ת.ד. 58152, קריית עתידים, תל אביב, מיקוד 6158101

באמצעות ב"כ עוה"ד יפית מנגל ועוה"ד עדנה מירב
כתובת להמצאת כתבי בי-דין: יפית מנגל חברת עו"ד, רחוב הברזל 34 בנין B,
רמת החייל תל אביב, 69710 טלפון: 03-6446964, פקס: 03-6447125
דואר אלקטרוני: yafit@yafitlaw.com

נגד

המשיבים: 1. שר הרווחה והשירותים החברתיים – ח"כ מאיר כהן

רחוב קפלן 2, ירושלים, 9195016.
טל: 02-6752523/4, פקס: 02-5666385

2. המוסד לביטוח לאומי

רחוב ויצמן 13, ירושלים, מיקוד: 9543707
טל: 02-6709351, פקס: 02-6510010

3. מועצת הביטוח הלאומי

רחוב ויצמן 13, ירושלים, מיקוד: 9543707
טל: 02-6709973, פקס: 02-6709081

עתירה למתן צו על-תנאי ביניים

מוגשת בזאת עתירה למתן צו על-תנאי המופנה אל המשיבים והמורה להם להתייצב וליתן טעם:

א. מדוע לא תבוטל ההחלטה המנהלית שהוציא המשיב 2 ביום 10.12.13 – בהיותה פוגעת שלא כדין ובחוסר סמכות בזכויותיה של העותרת, בזכויות מעסיקים נוספים ובעקרונות חוקיות המינהל, שלטון החוק והפרדת הרשויות.

ב. מדוע לא יוקמו ועדות שומה ליד כל סניף של המוסד לביטוח לאומי, בהתאם לקבוע בסעיף 372 לחוק הביטוח הלאומי (נוסח משולב) התשנ"ה – 1995.

עוד מתבקש בית המשפט הנכבד, להוציא צו ביניים המורה למשיב 2 לא לפעול על פי ההחלטה המנהלית, עד להחלטה בעתירה.

מבוא

1. עניינה של עתירה זו, בשאלת חוקיותה של החלטה מנהלית שהוציא המשיב 2 ביום 10.12.13 (להלן: "ההחלטה"). העתק ההחלטה מצוי ומסומן כנספח א').

2. ההחלטה קובעת כי מעסיקים המעוניינים לעבוע על קביעה לתשלום דמי ביטוח במסגרת ביקורת הניכויים שערך להם המשיב 2, אינם יכולים לעשות זאת במסגרת השגה בפני ועדת שומה, זכות הקבועה בסעיפים 359 ו- 372 לחוק הביטוח הלאומי (נוסח משולב) התשנ"ה –

1995 (להלן: "החוק" או "חוק הביטוח הלאומי"), אלא עליהם לבחור בין שתי אפשרויות: א. לדון בהשגה בפני מנהל אגף ביקורת ניכויים או סגנו ב. לפנות ישירות לבית הדין האזורי לעבודה.

3. עוד קובעת ההחלטה כי במקרים בהם הוגשה השגה לועדת שומה, לא יוקפאו עוד החיובים וינקטו הליכי הגבייה – שינוי המדיניות שהייתה נהוגה עד כה.

4. החלטה מנהלית זו, נוגדת את לשון החוק וכוונת המחוקק, נגועה בחוסר סמכות ומאיננה את סמכותו של המשיב 1, סמכות שאין בה רכיב של שקול דעת, להקים ועדות שומה ליד כל סניף של המשיב 2, על מנת שיהיו ערכאת ערעור וידונו בצורה מקצועית יעילה וללא משוא פנים בהשגות שמגישים מבוטחים על תיובים בדמי הביטוח שיזמו פקידי המשיב 2. ההחלטה גם מאיינת את סמכות המשיבה 3 למנות חברים לועדות השומה.

5. החלטת המשיב 2 לביטול מנגנון ההשגה שקבע המחוקק בחוק הביטוח הלאומי והקמת מנגנון חלופי, הרצוף כשלים לכשעצמו, אינה מתייחסת רק למקרה הקונקרטי של העותרת, אלא התקבלה כהחלטה גורפת אשר נשלחה למעסיקים נוספים ולמעשה קובעת מדיניות חדשה שתחול על כלל המבוטחים הנדרשים לשלם דמי ביטוח ומבקשים לערור על תיובם בפני ועדת שומה, הגוף הבלעדי המוסמך על פי החוק, ויידרשו מעתה לערור בפני פקידי המשיב 2. (רצ"ב פניית עו"ד מנגל לממונה על חוק חופש המידע מיום 6.11.2013 לקבלת רשימת המעסיקים אליהם הועברה ההחלטה ודרישת התשלום, והעתק תשובת הממונה על חופש המידע מיום 16/1/2014, מסומנים **נספחים 1 ו-2 בהתאמה**).

6. ההחלטה פוגעת בערכי יסוד של השיטה הדמוקרטית – חוקיות המינהל, שלטון החוק והפרדת הרשויות: ההחלטה של המשיב 2 - תאגיד סטטוטורי וציבורי (שאינו חלק מהרשות המבצעת) – נכנסת בגבולה של הרשות המבצעת ומאיננה את סמכותו של המשיב 1; נכנסת בגבולה של הרשות המחוקקת כשמחליפה את המחוקק בתפקידו ומכניסה שינויים מהותיים בספר החוקים; ונכנסת בגבולה של הרשות השופטת - פעם אחת בהיותה מנוגדת לקביעות שקבע בית הדין הארצי לעבודה בפסקי דין שונים כגון בפסק דין עב"ל (ארצי) 1096/02 **חיה זיפר נ' המוסד לביטוח לאומי**, פורסם בנבו ביום 14/05/05 (להלן: "**פרשת זיפר**"), ופעם שנייה בהתערבותה בהיקף סמכותו העניינית של בית הדין לעבודה, כפי שנפרט בהמשך.

7. בנוסף לפגיעה הקשה הברורה והמידית בזכות הערעור הקיימת בחוק, ההחלטה פוגעת שלא כדין בזכות הקניין וחופש העיסוק ולא מקיימת את תנאי פסקת ההגבלה בחוקי היסוד, היינו, הסמכה מפורשת בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל המבטיח כי הפגיעה בזכויות היסוד היא לתכלית ראויה ובמידה שאינה עולה על הנדרש.

הצדדים לעתירה:

8. **העותרת** היא חברה המאוגדת כדין בישראל ומתמחה בפיתוח והפצת מוצרי תוכנה בארץ ובעולם. החלטת המשיב 2 למנוע מהעותרת להשיג בפני ועדת שומה, פוגעת בזכויותיה של העותרת, זכויות שבדין. בייכ העותרת פנתה לכל הגורמים הרלוואנטיים על מנת שההחלטה תבוטל והתריעה על הפרת הדין הכרוכה בהחלטה זו אך פניותיה אלו כולן לא הועילו, וההחלטה נותרה בעינה (מצורפת התכתובת של עו"ד יפית מנגל, בייכ העותרת ויו"ר משותפת בוועדת לשכת עורכי הדין מחוז תל אביב והמרכז - לכבי שר ההרווחה והשירותים החברתיים,

לכבי' היועץ המשפטי לממשלה, לכבי' מבקר המדינה ונציב תלונות הציבור, למנכ"ל הביטוח הלאומי ליו"ר הועדה לפניות הציבור במשיבה 3 וליועץ המשפטי של הביטוח הלאומי מסומנים כנספחים 11 – 77 בהתאמה).

9. המשיב 1, שר הרווחה והשירותים החברתיים – נציג הרשות המבצעת הממונה מטעם חוק הביטוח הלאומי על ביצועו של החוק ומשמש כיו"ר מועצת הביטוח הלאומי (המשיבה 3) על פי סעיף 14 לחוק.

10. המשיב 2, המוסד לביטוח לאומי הינו תאגיד סוציאלי שהוקם ופועל מכוח הוראות חוק הביטוח הלאומי ותקנותיו. כתאגיד סטאטוטורי -ציבורי הוא בעל אישיות משפטית נפרדת ואינו חלק מהרשות המבצעת.

11. המשיבה 3 – סעיפים 11-14 בסימן ב' לחוק הביטוח הלאומי מסדירים בין היתר את הרכבה של המועצה, תקופת כהונתה, תפקידה סמכויותיה והמבנה האירגוני שלה. כך, קובע סעיף 12 כי במסגרת סמכויותיה עליה לפקח על פעולותיו של המשיב 2 ועל הנהלתו ולייעץ לשר בבואו להתקין תקנות. סעיף קטן (4) קובע את חובתה למלא כל תפקיד המוטל עליה בחוק הביטוח הלאומי ומכאן גם את התפקיד שמטיל עליה סעיף 372 (ב) לחוק הביטוח הלאומי - למנות את חברי וועדות השומה.

התשתית העובדתית

הרקע לעתירה

12. בתאריך 4.5.2011 ערך המשיב 2 ביקורת ניכויים אצל העותרת בהתאם לסעיף 358 לחוק, ובמסגרתה הוצאה לעותרת קביעה ביום 17.8.2011 לתשלום סך של 1,750,139 ₪ (רצ"ב העתק הקביעה מסומן כנספח ד).

13. הקביעה אינה מציינת את הזכות לפנות בהשגה לוועדת שומה על פי סעיף 359 לחוק אלא מסתפקת בנוסח לאקוני על הזכות לערר תוך 30 ימים. בפרק הטיעון המשפטי נראה כי בכך מפר המשיב 2 את החובה לידע על הזכות להשיג בפני ועדת שומה, חובה שנקבעה בצורה פוזיטיבית ומפורשת בפסק דינו של בית הדין הארצי לעבודה בפרשת זייפר.

14. סעיף 359 לחוק הביטוח הלאומי קובע את המנגנון לפיו רשאי החייב לערור על קביעת דמי ביטוח, וזו לשונו:

" קבע פקיד גבייה ראשי את דמי הביטוח כאמור בסעיפים 347,357 או 358 תימסר לחייב בתשלום הודעה על כך במכתב רשום והחייב בתשלום רשאי לערור לפני וועדת שומה הפועלת לפי סעיף 372, תוך שלושים ימים מהיום שבו נמסרה לו ההודעה..."

סעיף 372 (א) לחוק קובע:

"ליד כל סניף של המוסד תוקם ועדת שומה, והיא תקבע, לפי בקשת החייב בתשלום דמי ביטוח, את דמי הביטוח שיש לשלם"

15. העותרת ביקשה להשיג על חיובה בפני ועדת שומה בהתאם לזכותה בסעיף 359 לחוק. בין השאר טענה כי כנגד חיובה בקביעה זו קיימת לה הזכות לקזז סכומים שגבו ממנה ביתר באותן השנים אליהן התייחסה הקביעה, בגין מימוש אופציות של עובדיה במישור ההוני (רצ"ב העתק התכתובות עם המשיב 2 בעניין ההשגה מסומנים נספחים ה-1 – ה-6).

16. עם הגשת ההשגה הוקפא החיוב אולם דיון בהשגה לא נתקיים.

17. נרחיב בחלק המשפטי לגבי הליך ההשגה שקבע המתקן במקרה בו מבקש מעסיק לערור על הקביעה בביקורת ניכויים אך נאמר כבר עתה כי לוועדת השומה חשיבות מרכזית בהליך זה. עוד ננתח את אופייה של הסמכות להקים את ועדות השומה ונראה כי אין בה רכיב של שיקול דעת וכי קיימת חובה מפורשת להקימן כחלק מהמבנה הארגוני המפקח על עבודתו של המשיב 2.

18. בפועל, מזה כעשרים שנה ועדות שומה לא הוקמו. מעולם לא הוסבר או נומק מדוע לא הפעילו שרי הרווחה את סמכותם וחובתם להקים ערכאת ערעור חיצונית מקצועית ונגישה כמצוות המחוקק. ההתייחסות היחידה בתגובות המשיב 2 לאי הקמתן של הועדות הייתה כאל "גזירה משמים".

הסתרת המידע מהציבור

19. המשיב 2 בחר להתמודד עם המצב הקיים על-ידי הסתרת המידע על הזכות להשגה בפני ועדת שומה, ומעסיקים רבים נאלצים לשלם חיובים שונים המצויים במחלוקת בהתאם לשיקול דעתם הבלעדי של פקידי המשיב 2 ותוך ניגוד עניינים מובנה. ההסתרה לא הייתה ספוראדית כי אם מגובשת כמדיניות מוצהרת עליה מעידים גם טפסי הקביעה עצמם, בהם אין זכר לזכות ההשגה בפני ועדת שומה.

20. על מדיניות ההסתרה ניתן ללמוד גם מההנחיות שפרסם המשיב 2 באתר "קשרים עסקיים" לפיהן יש להעביר את ההשגה ישירות לפקידי אגף ביקורת הניכויים במשיב 2 ואין אזכור של השגה בפני ועדת שומה (העתק ההנחיות רצ"ב ומסומן נספח ו).

21. באותם מקרים בהם מדיניות ההסתרה לא הועילה ומעסיקים עמדו על זכותם להשיג על חיובים בביקורת הניכויים בפני ועדת שומה - הוקפאו החיובים שבמחלוקת. כך היה במקרה של העותרת ושל מעסיקים נוספים שהגישו השגה על קביעות הפקידיים, בהתאם לסעיף 359 לחוק.

22. עדות למצב זה עולה גם מהדו"ח השנתי מס' 36 לשנת 2009 של מבקר המדינה בתפקידו כנציב תלונות הציבור, העוסק בתלונה בנושא "דחיית עררים על תשלום דמי ביטוח שלא לפי החוק" (העתק מצ"ב ומסומן נספח ז):

"הנציבות ביקשה לוודא כי הערר הובא לפני ועדת השומה, כנדרש בסעיף 359 לחוק, ובתגובה על כך הודיע המוסד כי טרם הוקמו ועדות שומה, ולמעשה אין גוף שלפניו אפשר להשיג על סכום דמי הביטוח. לדברי המוסד, בהיעדר ועדות, מוקפאים הליכי גביית חובות בכל המקרים שבהם הוגש ערר על קביעת דמי ביטוח שנעשתה לפי סעיף 358, ולכן החברה אינה נדרשת בשלב זה לשלם את תוספת דמי הביטוח.

סמנכ"ל מינהל הגבייה והביטוח במוסד הודיע לנציבות כי המוסד אינו מוכן לפעול להקמת ועדות השומה, וכי בכוונתו לפעול לשינוי החוק בעניין ולהקמת מנגנון ערר חלופי.

הנציבות קבעה כי התלונה מוצדקת, וכי המוסד פעל שלא כחוק בעניינו של המתלונן וכך נקבע:

"במכתב ששלח לחברה ובו קבע את סכום דמי הביטוח שתשלם נאמר כי ניתן לערער בכתב על הקביעה בתוך 30 יום מתאריך המכתב, ואילו לפי החוק ניתן להגיש ערר בתוך 30 ימים מיום מסירת המכתב, ובהתאם לכך דחה המוסד את הערר על הסף. רק בעקבות התערבות הנציבות קבעה הלשכה המשפטית של המוסד כי יש לדון בערר.

נוסף על כך, המוסד לא נקט את הפעולות הנדרשות להקמת ועדות שומה כנדרש על פי החוק. הודעת המוסד כי בכוונתו לפעול לשינוי החוק אין בה כדי לתקן את המחדל של אי-הקמת ועדות השומה כמתחייב על פי החוק. הנציבות עוקבת אחר יישום הוראות החוק. " (ההדגשות שלנו)

23. עמדתו העקבית והמוצהרת, דווקא של המשיב 2, הייתה התנגדות מתמשכת להקמתן של ועדות שומה ותחת קיום מצוות המחוקק ביקש המשיב 2 לקדם פתרון אחר, המבטל למעשה את קביעת המחוקק ומחליף אותה בערכאה פנימית פקידותית, תוך ניגוד עניינים מובנה המעצים את כוחם של פקידי המשיב 2 ופוגע פגיעה חמורה בזכות הערעור הדיונית והמהותית הקיימת למבוטחים בחוק.
24. העצמת כוחם של פקידי תאגיד ציבורי מונופוליסטי, במיוחד כזה שמעמדו כרשות מינהלית ולא רשות מס ובפרט בהליכי השגה על חיובים וביקורת, אינה יכולה להיעשות במחטף.
25. העצמת כוחם של פקידי המשיב 2 הינה בעייתית במיוחד לאור מקרי הכשל הרבים וחזקת התקינות הרופפת בהתנהלות המשיב 2 בכל הנוגע לגביית דמי ביטוח.
26. במיוחד רלוונטיים לעניינו, הכשלים במנגנוני הפיקוח והבקרה על עבודת המשיב 2 ומנהלתו (ראו עוד על הבעיות הקשות בהתנהלות המוסד: בפנייתה של עו"ד יפית מנגל מיום 6.4.2009 לועדה לביקורת המדינה בכנסת וליו"ר הועדה מה- 15.12.2009 ובפרוטוקולים של הדיונים שהתקיימו בנושא בוועדות הכנסת בתאריכים 14.12.2009 וה- 19.12.2011 מצורפים כנספחים ומסומנים ח1 – ח4 בהתאמה)
27. למרות החתנגדויות הרבות שעוררה הצעתו של המשיב 2 לביטול זכות ההשגה בפני ועדות שומה, ביניהן גם התנגדויות של גורמים במשיבה 3, החליט המשיב 2 לכפות את הפתרון אותו ביקש לקדם ולקבוע אותו כהחלטה מינהלית פנימית גורפת. לצופה מהצד נדמה כאילו איבד יום אחד המשיב 2 את סבלנותו, ובהתקף מגלומאני שם עצמו בנעלי המחוקק וברא מציאות משפטית המסירה ממנו כבלים ופיקוח.

ההחלטה הפגומה

28. ביום 10.12.13 קיבל המשיב 2 החלטה אשר משנה הסדרים שנקבעו בחקיקה ראשית באופן שפוגע בזכויות אזרח וביסודות השיטה הדמוקרטית בישראל.

המוסד לביטוח לאומי
מינהל הביטוח והגבייה
אגף ביקורת ניכויים

מען למכתבים:
שד' ויצמן 13 ירושלים.
טלפון 02-6463622
פקס 02-6709114

תאריך: 10.12.2013

לכבוד: מ.א. ס. ק. ע. נ.
שם המעסיק: מ.א. ס. ק. ע. נ.
מס' תיק ניכויים: 93037647000
מסד: מ.א. ס. ק. ע. נ.
כתובת: מ.א. ס. ק. ע. נ.
טלפון/פקס: מ.א. ס. ק. ע. נ.

הנדון: השגח מיום 18.12.2011

בהתאם להחלטת מינהל הביטוח והגבייה במוסד לביטוח לאומי, הריני להודיע כי הואיל וועדת שומה לא הוקמה לצורך ערר שהוגש על ידי ע"י סעיף 359 לחוק הביטוח הלאומי (נוסח משולב) התשנ"ה-1995, והואיל וחובך נוצר ביום 17.8.11, אין יותר מקום שלא לבחון. יש באפשרותכם להשיג על ממצאי ביקורת הניכויים שנערכה בעניינכם באחת משתי הדרכים הבאות:

(1) דיון בהשגה בפני מנהל אגף ביקורת ניכויים /או סגנו (בדומה להליך הקיים במס הכנסה). על ההחלטות בעקבות הדיון יהיה בידכם לערער בפני בית הדין האזורי לעבודה.

(2) בפנייה במישרין לבית הדין האזורי לעבודה.

הנכם מתבקשים להודיעני את תגובתכם בכחב לאמור לעיל בתוך 30 יום ממועד מסירת הודעה זו. באם לא תתקבל הודעתכם במועד על אחת מהאפשרויות הנ"ל, קביעתנו לעניין דמי הביטוח בעניינכם תחשב מבחינת המוסד לביטוח לאומי כסופית.

יודגש כי אין באמור במכתב זה בכדי לגרוע מכל טענה או זכות העומדות למוסד לביטוח לאומי.

בכבוד רב,

יגאל אלקובי
מנהל אגף א' ביקורת ניכויים

הצגת: קוסט סרי לנא' - מ"א
מ"א - מ"א / 3 מ"א - מ"א - מ"א

29. ההחלטה פותחת ומסתמכת על החלטה אחרת – "החלטת מינהל הביטוח והגבייה במוסד לביטוח לאומי" – אולם החלטת מינהל הגבייה לא צורפה להודעה ואף לא נשלחה לב"כ העותרת, ואם קיימים בה נימוקים כלשהם המסבירים את הסיבות שהביאו את המשיב 2 לקבל אותה, הרי הם נותרו נעלמים.
30. בפועל, ההחלטה יוצרת מציאות משפטית חדשה המבטלת את הזכות לערור בפני ועדת שומה וקובעת כי ההשגה תידון בפני פקיד אחר במוסד לביטוח לאומי – "דיון בהשגה בפני מנהל אגף ביקורת ניכויים ו/או סגנו (בדומה להליך הקיים במס הכנסה)".
31. ההחלטה מבהירה כי לפחות את אפשרות הביקורת השיפוטית של בית הדין האזורי לעבודה היא אינה מבטלת, אך בהחלט משנה את גבולות הסמכות העניינית שלו שנקבעו בחוק. בעוד החוק קובע כי הזכות לפנות לבית הדין האזורי עומדת רק כערכאת ערעור על ועדת השומה בהשגה, ההחלטה "מאפשרת" לפנות לבית הדין לעבודה כערעור ראשון על הקביעה המקורית.
32. ההחלטה מותירה לעותרת להודיע תגובתה בתוך 30 ימים אחרת הקביעה לעניין החוב שבמחלוקת תחשב סופית ויחלו הליכי גביית החוב.
33. כפי שצינו לעיל, עו"ד יפית מנגל, פנתה בשם העותרת לכל הגורמים היכולים להביא לביטול ההחלטה, אך התגובות שהתקבלו סירבו להכיר באי חוקיותה וחוסר הסמכות שבהוצאתה. (העתקי התגובות מצורפים ומסומנים נספחים 10 – 30).
34. זאת ועוד. למרות החזית האחידה המוצגת במכתבו של מנכ"ל הביטוח הלאומי (נספח 20 לעתירה) מתברר שהתמונה שונה וכי התנגדות חריפה להחלטה עלתה גם מגורמים **במשיבה 3** – כך למשל, הודיע מר חזקיה ישראל חבר במשיבה 3, במכתב מיום 23.12.13 שהוא חולק על גישת המנכ"ל ומתנגד נחרצות לביטול ועדות השומה (העתק המכתב מצ"ב ומסומן נספח 1):
- "מצאתי לנכון להודיעך שוב באופן ברור וחד משמעי כי אני חולק על דעתך ועל דעת מינהל המוסד, הן בנושא חובת המוסד להפעיל ועדות שומה ציבוריות כמתחייב מסעיף 372 לחוק הביטוח הלאומי והן באשר לחשיבות שאני מייחס, ולדעתי גם המוסד צריך לייחס חשיבות רבה, בהפעלת ועדות שומה ציבוריות לטובת ציבור המבוטחים... כחבר מועצה בכוונתי להמשיך במאמצי למינוי ועדות שומה כמתחייב לפי חוק. יתר על כן, מעבר לצורך בכיבוד סעיף בחוק, להבנתי והערבתי, הפעלת ועדות שומה ציבוריות כמתחייב תתרום הן למבוטח והן לתדמית המוסד".
35. לסיכום פרק זה נאמר כי אין שאלות עובדתיות במחלוקת במסגרת עתירה זו – ועדות שומה ליד סניפי הביטוח הלאומי לא הוקמו, וההחלטה המנהלית הפנימית הגורפת נתקבלה בעניינה של העותרת ושל מעסיקים נוספים (כפי שמעיד רישומה בכתב יד על טופס כתוב). שתי שאלות בלבד בעתירה זו, ושתיהן משפטיות: האם הימנעות המשיב 1 מהקמת ועדות שומה אינה כדין? והאם הפגמים הרבים שנפלו בהחלטה מביאים לפסילתה?

הטיעון המשפטי

36. נקודת המוצא הנורמטיבית בענייננו הינה סעיף 372 לחוק הביטוח הלאומי הקובע את הקמתן של ועדות השומה כחלק מהמבנה הארגוני של המשיב 2.

"372. (א) ליד כל סניף של המוסד תוקם ועדת שומה, והיא תקבע, לפי בקשת החייב בתשלום דמי ביטוח, את דמי הביטוח שיש לשלם.

(ב) המועצה תמנה את חברי ועדת השומה.

(ג) ועדת שומה תדון בשלושה; מנהל הסניף שלידו הוקמה ועדת שומה יקבע את התור שלפניו יכהנו חבריה.

(ד) ועדת שומה תקבע את סדרי הדין לפנייה, במידה שלא נקבעו בתקנות, ולא תהיה כפופה לדיני הראיות אלא תשקול לפי

אומד דעתה את חומר הראיות שהובאו לפנייה; ואולם שומה סופית של הכנסה מהמקורות האמורים בסעיפים 344(א) ו-

345(א), לפני כל פטור, ניקויים וזיכויים לפי פקודת מס כנסה, תחייב את הועדה.

(ה) החלטת ועדת שומה בשאלה שבעובדה תהיה סופית."

37. מהן אותן ועדות שומה? על כך מסביר כב' השי' חיים כהן ז"ל בספרו "המשפט" (עמ' 645):

"... ויש חוקים (מנהליים) רבים הנותנים זכות ערעור על החלטותיה של הרשות המנהלית לבית משפט מחוזי או לבית משפט שלום. מאידך גיסא, ברוב רובם של חוקים מנהליים מוקמות רשויות מיוחדות שיפוטיות, מעין-שיפוטיות או מנהליות, אשר לפנייהן האזרח יכול להביא את תרעומתו על החלטת הרשות המוסמכת או עובד-הציבור המוסמך (או שאינו מוסמך) ולבקש את שינויה או ביטולה. רשויות שיפוטיות כאלו נקראות לעתים בשם 'בית דין', ורשויות מעין-שיפוטיות נקראות על פי רוב בשם 'ועדות ערר' (או 'ועדות שומה'...) ... הצד השווה שבבית-דין מנהלי ובוועדת-ערר הוא, שבראשם יושב בדרך כלל, שופט מקצועי או משפטן הכשיר להיות שופט; ואילו יתר חברי בית-הדין או הוועדה הם נציגי-ציבור הנחשבים מומחים לדבר."

38. הרציונל של ערכאת ועדות השומה ברור – ערכאה כזו מאפשרת בחינה חיצונית מקצועית ונגישה, נטולת שיקולים זרים ומשוא פנים, של אנשי משפט, מומחים מקצועיים ונציגי ציבור, על קביעות המשיב 2 ותפקודם של עובדיו בחיובי דמי ביטוח- אך אין בה את הטרחה, ההוצאות המשפטיות והימשכות ההליכים הכרוכים בקיום הליך בבית הדין האזורי לעבודה או בבית משפט אחר.

39. התלבטות עמוקה היתה למחוקק לפני שהחליט על הקמתן של הרשויות המעין שיפוטיות ושיקולים כבדי משקל עמדו בבסיס החלטותיו. כב' השי' חיים כהן ז"ל מגלה חלק מהתמונה (המשפט, שם 644):

"... ואמנם, לכאורה ההבחנה בין 'ערר' לבין 'ערעור' היא מלאכותית, והיא זרה למשפט האנגלי (תלשון האנגלית), ששם נוקטים גם לעררים מנהליים לשון appeals, ושם אין מערכת-שיפוט מנהלית, אלא גם העניינים המנהליים באים, אם בכלל יש בהם זכות-ערעור, לפני בתי המשפט הרגילים. לעומת זאת, בארצות יבשת אירופה קיימת מימים ימימה מערכת שיפוט מנהלית נפרדת ומפותחת מאד, עם ערכאה ראשונה וערכאת ערעור משלה. היתרון בשיטה האנגלית הוא שאין פיצול בין בתי-המשפט, בתי –

דין ורשויות-שיפוט אחרות; אם כי גם יש טריבונלים (tribunals) לענייני מנהל שונים, ואלה מתרבים לאחרונה גם שם. אבל שיטה כמו האנגלית יכולה להוצר ולהתקיים רק במקום ששירות-המדינה הורגל, מדור דור, לעשות מלאכתו נאמנה ויעילה, והערעורים לבתי-המשפט בענייני מנהל הם נדירים ביותר. לעומת זאת, היתרון בשיטה הקונטיננטלית הוא שמעוררים באזרחים את התחושה והביטחון שגם עניינים מנהליים יבואו לפני שופטים בקיאים ומנוסים וידונו כמשפט; אבל מערכת שיפוט שלמה לעניינים אלה עולה למדינה בכסף רב, ומטבע ברייתם של בתי-משפט שהם 'מתונים' בדין, והדיונים נמשכים לפעמים מעבר למידת הסבירות, כך שמטרת היעול של שירות-הציבור לא רק שלא תושג, אלא אף תסוכל. המחוקק הישראלי בחר לו את שביל-הזהב שבין שתי השיטות הללו." (ההדגשה במקור)

40. כבי' השופט חיים כהן ז"ל מציג רק מקצת מהשיקולים וההיבטים שהנחו את המחוקק בבואו להתליט על הקמתן של ועדות השומה.

חשיבות הליך ההשגה

41. על החשיבות שבהליך ההשגה וסופיות קביעותיו עמד בית משפט נכבד זה אך לאחרונה בע"א 777/14 יורם לייבוניץ נגד פקיד שומה דן, [פורסם בנבו] ביום 6/3/2014.
42. אין צורך להסביר את ההבדל שבין דיון השגה בפני ועדה חיצונית המורכבת מאנשי משפט, מומחים מקצועיים ונציגי ציבור, לבין דיון בהשגה בפני הממונה על הפקיד שערך את הקביעה. בית המשפט הנכבד הצהיר לא אחת שבתוך עמו הוא יושב, ומכיר הוא את השפעת הקשרים האישיים שבין הפקידים והאינטרסים של הממונים לגבות את החלטותיהם של הכפופים להם.
43. אין צורך גם להסביר את ההבדל בנגישות שיש בערעור לגוף מעין שיפוטי כועדת שומה לעומת ההוצאות, הטרחה וזמן הימשכות ההליכים כשמדובר בקיום הליך בבית הדין האזורי לעבודה.
44. זאת ועוד, מאחר והחוק קבע כי בשאלות של עובדה החלטת ועדת השומה סופית, יוצא שביטולן של הועדות, הופך את הקביעות העובדתיות של פקידי המשיב 2 על פי המנגנון החלופי שהקים, לסופיות, שכן בית הדין האזורי לעבודה מוסמך לדון בשאלות משפטיות בלבד.

ההחלטה "מעתיקה" את מנגנון ההשגה שבפקודת מס הכנסה בלי תשתית

חוקית מתאימה

45. ההחלטה מבקשת להתלות באילן גבוה ומסבירה כי היא מאמצת את מנגנון הערעור שנקבע בפקודת מס הכנסה. אולם, קיים הבדל מהותי בין מבנה רשות המיסים לבין מבנה התאגיד המנהלתי של הביטוח הלאומי. בשל הקפדת המחוקק שלא להקנות כוח יתר לעובדי המינהל הציבורי במיוחד בתחום המיסים, יצרה פקודת מס הכנסה במבנה הרשות איזונים ובלמים פנימיים, המתאימים להליכי שומה שאינם קיימים בחוק הביטוח הלאומי.

46. לבד מהוראות הפקודה קיימים איזונים ובלמים פנימיים ע"י הנחיות וחוזרים מקצועיים מגובשים וברורים שגובשו עם השנים, המהווים תשתית ברורה ועקבית לה כפופים מפקחי רשות המסים, המתפרסמים בשקיפות מלאה גם לציבור הרחב. איזונים ובלמים אלו אינם קיימים בפעילות הגבייה של המשיב 2, באה ההחלטה של המשיב 2 ומאמצת את מנגנון ההשגה הקיים במס הכנסה מבלי לאמץ את התשתית החוקית והמנהלית השקופה והמוקפדת הקיימת ברשות המסים.

47. בהערת אגב נעיר כי מניסיונם של עורכי הדין שמומחיותם היא דיני הביטוח הלאומי, עולה תמונה עגומה לגבי תפקוד עובדיו של המשיב 2 בגבייה ממעסיקים. מקרים של התעמרות במבוטחים, איפה ואיפה בין מעסיקים שונים בהחלטות באותם נושאים ממש, שימוש בהפחדות ואיומים מפורשים וסמויים כלפי מעסיקים והפעלת לחצים באופן גלוי ובזוטה. (מקצת מתופעות אלו מפורטות בנספחים ח 1 – ח 4 המצורפים לעתירה זו כמפורט בסעיף 26 לעיל).

48. כמובן, שבמסגרת עתירה זו אין אפשרות לבירור טענות אלה אך אין ספק, שעדויות על התנהלותו הפגומה של המשיב 2 צריכות להילקח בחשבון במסגרת דיון ציבורי בכל שינוי שיוצע במנגנון הפיקוח הקבוע בחוק, כפי שמאפשרים הדיונים בהליכי החקיקה של הכנסת. גם אין ספק, ששיקולים אלו לא נלקחו עובר להחלטה המנהלית הפנימית שהתקבלה בתדרי חדרים אצל המשיב 2.

49. לסיכום פרק זה, נתזרזר ונאמר, ההחלטה לא רק שפוגעת בעקרונות יסוד של השיטה הדמוקרטית, היא פוגעת בצורה מיידית ולא מידתית בזכויות שקבע חוק הביטוח הלאומי להגנה על מבוטחיו וכפי שקבעו חוקי היסוד להגנת כלל הציבור בישראל.

הקושי בסמכות הגבייה שניתנה למשיב 2 כגוף מינהלי – דברי הכנסת

50. על השיקולים הנוספים שהנחו את המחוקק כשקבע את ועדות השומה במשיב 2 כחלק מהאיזונים והבלמים לריסון הגופים הפקידותיים, ניתן ללמוד מהדיון בוועדת המשנה לוועדת העבודה והרווחה של הכנסת מיום 30.6.1957. באותו דיון נדונה ההצעה להסמיך את "פקיד הגבייה הראשי" במוסד לביטוח לאומי לקבוע "הכנסה" (בתיקון 3 לחוק המקורי) (מצ"ב כנסת ומסומן נספח יא 1):

ח"כ י' ריפתין: "עניין זה אינו נראה בעיניי. אינני חושב שהמנגנון המינהלי של הביטוח הלאומי צריך לקחת על עצמו תפקיד של הערכת הכנסות. זה תפקיד מאד מורכב..."

... ישנה רגישות גדולה במדינת ישראל בשאלות השומה, בדרך כלל אנחנו צריכים להיזהר מפני זה, שאורגאנים אדמיניסטרטיביים יעריכו..."

51. גם בדיון שהתקיים בוועדה הנ"ל ביום 26.11.1964 בהצעה לתיקון 11 לחוק המקורי וקביעת חובת ההנמקה של פקיד הגבייה הראשי, הובעה החשיבות שבריסון סמכות המשיב 2 וחשיבות ועדות השומה (העתק פרוטוקול הדיון מצורף ומסומן נספח יא 2):

ח"כ מ. לוין: "לעיתים צריך גוף סטאטוטורי לרסן את עצמו ולא להקנות לעצמו סמכות בלתי מוגבלת... המדובר הוא מתי יכול להתערב אדם בעל סמכות סטאטוטורית. מסוימת, סמכות שיפוטית ולעשות קביעה מלמעלה..."

...הצעתנו באה מתוך ריסון עצמי... יש לו סמכות לעשות קביעה, רצוננו להגביל את השרירות המסוימת הזאת... נוסף לכך יש וועדת שומה בעלת הרכב ציבורי, ואפשר להוכיח את הדברים".

52. אין זה מתקבל על הדעת כי החלטה מינהלית פנימית תבוא ותמחק בהינף יד את מנגנון הביקורת השיפוטית שקבע המחוקק. שינויים במנגנון מורכב זה, אם נדרשים, צריכים להיות מוסדרים תוך ליבון והסדרה של ההיבטים השונים במנגנון החלופי המוצע, בהליכי החקיקה ובוועדות הכנסת השונות, תוך שמירה על זכויות האזרח במיוחד בהליכי שומה וביקורת ולאור המבנה הארגוני של המשיב 2 שאינו ערוך להתמודד עם הליכים אלה (להבדיל ממבנה רשות המיסים שם כאמור מוסדר המנגנון הקיים הן בהוראות פקודת מס הכנסה והן במערכת איזונים ובלמים פנימית ומקצועית לבירור מחלוקות עם הנישום).

החובה להקים ועדות שומה

53. הרישא של סעיף 372 (א) לחוק קובעת כי: "ליד כל סניף של המוסד תוקם ועדת שומה...". לשון החוק קובעת את מתחם הסמכות ובמקרה שלנו אין ספק כי המדובר בסמכות חובה. וכך מסביר פרופ' יצחק זמיר (הסמכות המינהלית, שם, עמ' 222-221):

"לשון החוק קובעת את מתחם הסמכות. אפשר שהחוק יסתפק במועט ויקבע רק את מיהות הרשות ואת מהות הסמכות... ככל שהחוק המסמיך מפרט בלשונו, ומוסיף תנאים להפעלת הסמכות, מצטמצם והולך מתחם הסמכות. יתכן שהפירוט יהיה רב ומדויק כל כך, שבמצב מסוים, בו התקיימו התנאים שפורטו בחוק, מתחם הסמכות הצטמצם עד שנותרה בפני הרשות רק דרך אחת ללכת בה, למשל לתת קצבה לפלוני. במצב כזה, המחוקק עשוי להשלים את המלאכה ולנקוט לשון מפורשת של חובה, להבדיל מלשון של רשות, המבהירה כי הרשות חייבת לעשות מעשה מסוים. הוא יאמר כי המוסד לביטוח לאומי 'יתן' (ולא, להבדיל, 'רשאי לתת')... סמכות כזאת מכונה בדרך כלל בשם סמכות חובה (בלע"ז: סמכות מנדטורית או סמכות מיניסטרילית). החובה עומדת כנגד שיקול הדעת. מקובל לומר כי בסמכות חובה אין לרשות שיקול דעת אם לעשות את המעשה, אותו הוסמכה לעשות, אלא חובה עליה לקום ולעשותו..."

המחוקק נוקט לשון של חובה לעתים רחוקות בלבד. המורכבות של תפקידי המינהל, הצורך להפעיל את הסמכות בכל מקרה בהתחשב בנסיבות של המקרה, השינויים התכופים בעדיפויות, במשאבים ובמדיניות, כל אלה מחייבים גמישות מנהלית. המחוקק מכיר בכך, ולפיכך הוא נוהג להקנות לרשות, בלשון מפורשת, שיקול דעת... סמכות כזאת מכונה בשם סמכות רשות או, לעתים, סמכות שבשיקול דעת (בלע"ז: סמכות דיסקרציונית)."

54. אין ספק כי נוסחו של הרישא של סעיף 372 (א) לחוק אינו מותיר שיקול דעת לרשות אלא מקנה סמכות חובה. ולא בכדי טרח המחוקק להטיל חובה זו. מדובר במנגנון פיקוח וביקורת ולא תמיד יהיה זה האינטרס של הרשות להפנות משאבים ותקציבים להקמתו. למרות רתיעתו של המחוקק בדרך כלל להטיל סמכות חובה, מצא לנכון לנקוט לשון חובה ברורה לגבי הקמתן של ועדות השומה, מתוך החשיבות שבהגנה על זכויות המבוטחים ובמסגרת האיזונים והבלמים שיש להטיל על התאגיד הציבורי במיוחד בהטלת חיובים ובהליכי השגה על התיובים.

55. חובתם של המשיבים להקים את ועדות השומה אין בה רכיב של שקול דעת – לא בעצם הקמת הוועדות, לא בהרכבן, ולא בהיקף סמכותן :

"רבים מן המעשים והפעולות של רשויות מנהליות אינם בגדר 'החלטות' במשמעותן הפשוטה: והוא כש'ההחלטה' אינה בידי הרשות, אלא היא נתקבלה כבר בידי המחוקק. אלה הם מעשים ופעולות אשר המחוקק מחייב את הרשות המנהלית לעשותם, בין אם היא היתה 'מחליטה' לעשותם ובין אם היתה 'מחליטה' שלא לעשותם. כשהמחוקק מדבר בלשון עתיד – 'הרשות תתן', 'הרשות תעשה', וכיוצא באלו – הכוונה היא לחייב את הרשות ולשלול ממנה שיקול-דעת; כשמתכוון המחוקק להעניק לרשות שיקול-דעת – מחליטה-נותנת ומחליטה-אינה נותנת – הוא נוקט בדרך-כלל לשון 'רשאי'." (המשפט, שם, עמ' 634)

56. המשיב 1 הינו השר הממונה על ביצוע החוק ולפיכך הסמכות להקמת הוועדות נתונה לו ובאחריותו. עמדת המדינה, כשזו נדרשה למשל בהליכים משפטיים, היתה כי היא פועלת להקמתן של ועדות השומה. מעולם, לא העלתה ספק לגבי נחיצותן וגם לא נתנה נימוקים או הסברים למניעת הקמתן.

57. כך למשל, בפרשת זיפר התייחס בית הדין הארצי לעבודה לזכות לפנות בערר לועדת שומה וקבע את חובתו של המוסד לביטוח לאומי להקפיד על זכות זו. למרות קביעה פוזיטיבית מפורשת של בית הדין הארצי לעבודה, ממשיך המשיב 2 במדיניות ההסתרה ונמנע מלפרט על הזכות לפנות לועדת שומה (כפי שצינו בחלק העובדתי לעיל). לאור דבריו המפורשים של בית הדין הארצי לעבודה אין ספק שמדובר בהפרה בוטה ומזלזלת :

"על המוסד לביטוח לאומי היה ליידע את המערערת בדבר אפשרויותיה השונות למיצוי זכויותיה וכן זכותה לפנות בערר לועדת שומה. אפשרות פנייתה בערר לועדת שומה אינה מאוזכרת בטופס קביעת תשלום דמי הביטוח. החשיבות ליידע את המבוטח בדבר זכותו לפנות בערר לועדת שומה בטופס קביעת סכום דמי הביטוח היא בשני מישורים. הראשון, הודאות שהמבוטח יודע את זכותו. השני, להודעת המוסד לביטוח לאומי בדבר תשלום דמי ביטוח ישנן השלכות מהותיות על הזכות להגשת ערר והמועד להגשתו." (ההדגשה שלנו)

58. על הטריאליות הנורמטיבית המקימה חובה מוגברת למוסד לביטוח לאומי כרשות בתחום הסוציאלי עומדת כב' השי' אלישבע ברק-אוסוטקין בדב"ע נה/ 115-0 מרים יחזקאל - המוסד לביטוח לאומי (פד"ע כט 121) :

"שיקול דעת הנתון בחוק למוסד לביטוח לאומי, כשיקול דעת הנתון לכל רשות ציבורית, אינו שרירותי. הוא כפוף בראש ובראשונה לדרישת תום הלב, הוא כפוף גם לכללי ההגיונות והנאמנות כלפי הציבור החלה על כל רשות מנהלית. זאת מכוח אותה דואליות נורמטיבית המחילה על רשות מנהלית, הן נורמות מהמשפט הפרטי והן נורמות מהמשפט הציבורי. מכוח נורמות מהמשפט המנהלי, חובת תום לב מוגברת (ראה ספרה של דפנה ברק, האחריות החוזית של רשויות המנהל, תל אביב ה'תשנ"א, עמ' 61 – 57 והאסמכתאות המובאות שם). בענייננו מדובר בביטחון סוציאלי, ועל כן חובת הנאמנות של המוסד לביטוח לאומי כלפי האזרחים גדולה עוד יותר. למעשה דובר כאן בטריאליות נורמטיבית – חלות על העניין נורמות מן המשפט המנהלי מכוח חובת הנאמנות המיוחדת של גוף ציבורי כלפי הציבור, ועל שתי מערכות נורמות אלו חלות נורמות משטח הביטחון הסוציאלי." (ההדגשה שלנו)

59. כבי השי' חיים כהן ז"ל, מתחדד את חובתה של הרשות לפעול:

"... הסמכויות לעשייה ניתנו ולא לבטלה: אין רשות מנהלית יכולה לומר: יש לי סמכות, אך אני אנהג כאילו לא היתה לי. כשם שאין היא יכולה להישמע בטענה שההסמכה אינה ידועה או אינה ברורה לה. במקרה של ספק, היא יכולה לבקש הוראות מן הממונים עליה: ואם אמנם משתמעת ההסמכה לשתי פנים, הכלל הוא שיש לעשות לטובת האזרח ויש להימנע מעשות להגבלת זכויותיו. ויש לעשות שימוש בסמכות 'ולחזור ולעשותו מזמן לזמן ככל הנדרש לפי הנסיבות'.. ואין הרשות המוסמכת יכולה לומר: אני עייפת." (ההדגשה שלנו).

60. להבדיל מסמכות של שקול-דעת, הביקורת השיפוטית על הימנעות מלקיים סמכות חובה הינה הדוקה יותר –

"ההבדל בהיקף שיקול הדעת בין סמכות חובה לבין סמכות רשות גורר הבדל גם בהיקף הביקורת השיפוטית על הסמכות. בסך הכל, הביקורת השיפוטית על סמכות חובה הדוקה יותר." (הסמכות המינהלית, שם, עמ' 227).

61. במיוחד נכונים הדברים כאשר הרשות נמנעת לפעול מקום שיש בפעולה כדי לשמור על זכותם של האזרחים - כמו הקמת מנגנון פיקוח חיצוני על החלטות פקידי המוסד בנושא ביקורת ניכויים, במקרה שלפנינו.

62. כך, למרות שאין ספק בלשונו של החוק או בכוונת המחוקק לגבי החובה שבהקמת ועדות שומה במוסד לביטוח לאומי, ולמרות פסיקתו המפורשת של בית הדין הארצי לעבודה המורה למדינה להקים, למרות כל זאת, ועדות שומה לא קמו.

החלטת המשיב 2 – פסולה - נגועה בחוסר סמכות ובאי חוקיות

63. האם מחדלו של המשיב 1 לפעול כסמכותו מקימה זכות למשיב 2 להכתיב מציאות משפטית כרצונו? להוציא החלטה פנימית מינהלית המבטלת הלכה ולמעשה אורגן חיצוני שתפקידו לפקח על עבודת המשיב 2 ותחת זאת להכתיב מנגנון אחר תחתיו? כמובן שהתשובה שלילית. פעולה בחוסר סמכות של גורם אחד אינה מתקנת מחדל בהפעלת הסמכות של גורם אחר.

64. למרות שלא נודעו לנו הנימוקים, ידענו כי המשיב 2 התנגד להקמתן של ועדות השומה על פי החוק ויתכן שאלה היו חלק מהמקלות שנתקעו בגלגלי הקמתן. ואולם, ככל ששואף המשיב 2 והעומדים בראשו לשנות את מנגנון החשגה הקבוע בחוק, כפוף המשיב לשיטה הדמוקרטית המחייבת הליכי החקיקה ע"י הרשות המחוקקת בלבד ולא בדרך של החלטה פנימית לאקונית נעדרת ביסוס עובדתי או משפטי.

65. שינוי חוק או ביטולו הן עבודת המחוקק ושל בלבד:

"שינוי חוק וביטולו אינם, להלכה ולמעשה, אלא חקיקה בפני עצמה: בדרך שהמחוקק מחוקק חוק, כן המחוקק מחוקק את שינויו וביטולו של החוק." (חיים ה' כהן, המשפט, הוצאת מוסד ביאליק, עמ' 174).

66. דרישה זו חשובה לא רק מבחינת הסדר הטוב הפורמאלי אלא יש בה כדי להשפיע על התוצר הסופי. חקיקה שמתגבשת בועדות הכנסת השונות תוך חשיפה ציבורית וליבון נושאים על ידי אנשי מקצוע, הינה חקיקה אשר מעצם טיבה שומרת על האיזון העדין בין כוחם של פקידי הציבור לזכויות האזרחים אותם הם משרתים ויחד עם זאת שומרת על יעילות המנגנון הציבורי.

ההחלטה פוגעת בעקרון חוקיות המינהל ושלטון החוק

67. לא יתכן כי פקידי המוסד לביטוח לאומי, בכירים ככל שיהיו, יעקפו את נתיבי החקיקה המוסדרים ויקבלו החלטה מינהלית המצמצמת את הביקורת על עבודתם. נדמה שלא ניתן לתאר אבסורד גדול מזה לעקרונות חוקיות המינהל ושלטון החוק.

68. עקרון חוקיות המינהל (administrative legality) הוא הכלל הבסיסי בדיני המינהל הציבורי וקובע כי אין סמכות לרשות מינהלית אלא אותה סמכות שהוענקה לה לפי חוק. עקרון זה הינו ביטוי לעקרון החוקיות הכללי לפיו כולם חייבים לפעול בהתאם לחוק:

"העיקרון בדבר חוקיות המינהל נובע באופן הכרחי מעצם המהות של הדמוקרטיה. הדמוקרטיה מקנה את הריבונות לעם. העם הוא שמקנה לממשלה ולכל רשות מינהלית אחרת, באמצעות חוקים, את כל הסמכויות שבידיהן. ואין בידיהן אלא הסמכויות שהחוק הקנה להן. החוק אם כך, הוא המקור, כמו גם הגבול, של כל תפקיד וכל סמכות של כל רשות." (ההדגשה שלנו). (פרופ' יצחק זמיר, הסמכות המינהלית, הוצאת נבו 1996, פרק 3 – חוקיות המינהל עמ' 49-57 בעמ' 49).

69. על-פי עקרון זה כל מעשה מינהלי צריך לעמוד בשני תנאים הכרחיים – הסמכה בחוק, והתאמה לחוק – ההחלטה שבבסיס העתירה אינה עומדת באף אחד מהם:

"פשיטא שההחלטה המינהלית חייבת לעמוד בהתאמה לחוק המסמיך. אם חוק מסוים מעניק לשוטר סמכות לעצור אדם בתנאים המפורטים בחוק, אסור לשוטר לעצור אדם אם לא נתקיימו תנאים אלה או בסתירה לתנאים אלה. אם עצר השוטר אדם שלא לפי התנאים שנקבעו בחוק המסמיך, המעצר חורג מן הסמכות (בלע"ז – אולטרה וירס), ולפיכך הוא בלתי-חוקי. בעצם, במקרה כזה אין אנחנו נזקקים אלא להיבט הראשון של עקרון חוקיות המנהל, הוא ההיבט הדורש הסמכה בחוק. החלטת שוטר לעצור אדם, אם אינה מקיימת את תנאי החוק שהעניק לו את הסמכות, אפשר לומר עליה שנתקבלה ללא הסמכה בחוק. אם כך, מה

מוסיפה לנו הדרישה שהמעשה יהיה בהתאמה לחוק? התשובה היא, שאין די בכך שהמעשה המינהלי עומד בהתאמה לחוק המסמין, אלא עליו לעמוד בהתאמה גם לחוקים אחרים. החוק המסמין אינו עומד ברשות עצמו, אלא הוא אבן אחת בפסיפס המורכב של המשפט. הכפיפות של הרשות המינהלית לחוק פירושה, הלכה למעשה, כפיפות למשפט כולו. (הסמכות המינהלית, שם, עמ' 55).

70. כך, החלטת המשיב 2 לבטל את ועדות השומה ולקבוע מנגנון ערעור שונה מזה הקבוע בחוק הביטוח הלאומי, אינה בהתאם לחוק המסמין ואינה בהתאם לדין ולהלכה בישראל. ההחלטה מהווה חריגה מסמכות ולפיכך היא בלתי-חוקית וכלל לא נמצאת ב"מתחם החוקיות" של פירושים סבירים. באותה מידה, יכול היה המשיב 2 להוציא החלטה מינהלית כי הוא מבטל את מועצת הביטוח הלאומי (המשיבה 3), או להחליט כי השר הממונה על ביצוע החוק יהיה שר האוצר, או שביקורת שיפוטית תהיה בבית המשפט לעניינים מנהליים. והאבסורד ברור.

71. ההחלטה גם פוגעת בעקרון של שלטון החוק (rule of law) שלפיו השלטון במדינה מסור לחוק ולא לאדם, אף לא לאדם העומד בראש המדינה. החוק צריך שיהיה דמוקרטי וראוי באופן ששומר על זכויות הפרט באיזון עם טובת הכלל. (ראו עוד, הסמכות המינהלית, שם, פרק 4 - שלטון החוק).

ההחלטה פוגעת בזכויות האזרח פגיעה קשה, לא מידתית וללא תכלית ראויה.

72. ההחלטה למנוע מהעותרת (וממעסיקים רבים נוספים) לערער בפני ועדת שומה על קביעות ביקורת הניכויים וההחלטה להפסיק להקפיא את הליכי הגבייה כל עוד לא התאפשר הערר על פי החוק, פוגעת באופן ישיר בקניינה של העותרת ובחופש לנהל עסקיה. ויודגש, אין המדובר בסכומים זעומים של מעסיקים בודדים, אלא מדובר בחיובים במאות מיליוני שקלים מידי שנה, אשר להם השפעה מכרעת על המשק הישראלי כולו.

73. זכות הקניין וחופש העיסוק זכו למעמד על בשיטת המשפט הישראלי ונתקקו בחוקי יסוד. חוק יסוד: חופש העיסוק קובע בסעיף 4 כי "אין פוגעים בחופש העיסוק אלא בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, שנועד לתכלית ראויה, ובמידה שאינה עולה על הנדרש, או לפי חוק כאמור מכוח הסמכה מפורשת בו." ברחל בתך הקטנה מבהיר המחוקק בסעיף 5 לחוק היסוד כי החובה לכבד את חופש העיסוק של כל אזרח או תושב חלה על כל רשות מרשויות השלטון. זכות הקניין הקבועה בסעיף 3 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו קובעת כי "אין פוגעים בקניינו של אדם." וסעיף 11 מחיל את חובת כיבוד הזכויות גם על רשויות השלטון. בדומה לסעיף 4 לחוק יסוד: חופש העיסוק, קובע סעיף 8 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו כי "אין פוגעים בזכויות שלפי חוק-יסוד זה אלא בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, שנועד לתכלית ראויה, ובמידה שאינה עולה על הנדרש, או לפי חוק כאמור מכוח הסמכה מפורשת בו."

74. חוקי יסוד אלה מתירים פגיעה בזכויות הקבועות בהם רק בהתקיים 3 תנאים מצטברים: הפגיעה צריכה להיות בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, המבטיח שלא לחינם מתרחשת הפגיעה אלא יש תכלית ראויה העומדת מאחוריה וכי נשקלו האפשרויות האחרות ונמצא כי בדרך זו הפגיעה בזכויות היא במידה המינימאלית. אין ספק שההחלטה של המשיב

2 עליה הוגשה עתירתנו זו אינה עומדת באף אחד מהתנאים: היא אינה חוק (וגם לא נתקבלה מכוח חסמכה מפורשת בחוק), אין בה תכלית ראויה והיא אינה מידתית.

75. החלטה של המשיב 2 לבטל ערכאת ערעור בפני ועדת שומה באותן נסיבות בהן החוק קובע זכות זו, פוגעת גם בזכות הערעור, ההליך החוגן והגישה לערכאות משפטיות, דיונית ומהותית. על חשיבות זכויות אלו במארג זכויות האדם בישראל מלמדנו כב' השופט א' רובינשטיין בבע"מ 8194/08 פלוני נ' פלוני (לא פורסם):

"לזכות הערעור, בדומה לזכות הגישה לערכאות, משקל מהותי, וכדברי המחבר ח' בן-נון (הערעור האזרחי (מה' 2), תשס"ד-2004), 57 'מקורה של הזכות לערער נעוץ, בין היתר, בתפיסה כי החלטה אנושית עלולה להיות שגויה, וכמוה גם החלטות שיפוטיות. הערעור מהווה מעין רשת בטחון ומערכת בקרה המקטינים – אף כי לא בהכרח מונעים – פגיעה בבעלי דין. אין חולק כי זכות זו לגבי ערעור אחד – להבדיל מגלגול ערעורי נוסף – היא זכות מהותית. יתכן אף כי היא נעה לאיטה לעבר מעמד חוקתי אם גם טרם הגיעה ליעד זה, ומכל מקום ניתן לה כאמור משקל רב; ראו גם ד' שורץ, סדר דין אזרחי, חידושים, תהליכים ומגמות (תשס"ז), 115 הע' 30; לנושא החוקתי ראו ש' לוי, תורת הפרוצדורה האזרחית, מבוא ועקרונות יסוד (מה' 2 תשס"ח – 2008), 38-43; כן ראו סקירת הנושא ברע"א 5208/06 דיוס נ' מלכה [פורסם בנבו], פסקה ד' 2 והאסמכתאות דשם, ובהן ע"פ 111/99 שורץ נ' מדינת ישראל, פ"ד נ"ד (2) 241, 272-271 (השופט – כתארה אז – ביניש). ואכן, תוך בדיקה פרטנית של כל מקרה לגופו, לרבות "יציבות, סופיות... זכויותיו של הצד שכנגד" (הנשיא ברק בבש"א 3931/97 אפרים נ' מגדל (לא פורסם)), על בית המשפט לשוות לנגד עיניו את מהותיותה של עין שיפוטית נוספת השוזפת את ההחלטה הדיונית." (ההדגשות שלנו).

76. על משמעותה של פגיעה בזכות הערעור ניתן ללמוד למשל מההלכה על חובת הרשות להודיע לאזרח שיש לו זכות ערעור:

"הכלל הוא, שכל-אימת שהחיקוק (חוק או תקנה) פותח לפני האזרח דרך כלשהי לחלוק על החלטה מנהלית, עובד-הציבור שהחליט את ההחלטה חייב להודיעו על כך – לא רק על עצם קיום זכותו, אלא גם על ההליכים הדרושים לביצועה. החוק סותם ואינו פורש מה הדין אם עובד-הציבור אינו ממלא חובתו זו, חוץ מן הסייג שאי-מילוי חובה זו (כמותה כחובת ההנמקה) אין בו כדי לפסול החלטתו לגופה (סעיף 6); אבל אם החוק מעניק לאזרח זכות ערעור או ערר והוא לא ידע, ועובד-הציבור לא הודיעו, ועל-כן לא הגיש את עררו במועדו; או אם הודעת עובד-הציבור על קיום זכות ערר או דרכי הגשתו היתה מוטעית ומטעה, ואמנם הטעתה את האזרח – כי אז התוצאה תהיה, ככל המשוער, כתוצאה אי-ההנמקה: בית המשפט הגבוה לצדק יטיל על שכם הרשות המנהלית את עומס הראייה להצדקת ההחלטה לגופו של עניין" (המשפט, עמ' 647).

סמכות בית המשפט הגבוה לצדק לדון בעתירה

77. השאלה העומדת בבסיס עתירה זו היא שאלת פסלותה של החלטה מינהלית שהוציא המשיב 2 בניגוד לחוק, בניגוד לפסק דינו של בית הדין הארצי לעבודה, בחוסר סמכות ותוך פגיעה

קשה ולא מידתית בזכויות אזרח ובעקרונות שיטת המשפט הישראלית. פגמים אלו מחייבים את התערבות בג"צ והצהרתו על ההחלטה כבטלה ומבוטלת.

78. כפי שהראינו, ההחלטה פוגעת באדני השיטה הדמוקרטית בהיותה מנוגדת לעקרונות חוקיות המינהל ושלטון החוק ופוגעת בעקרון הפרדת הרשויות – התאגיד הציבורי אינו חלק מהרשות המבצעת והחלטה פנימית שלו אינה יכולה לאיין את סמכותו של המשיב 1 (הממונה על החוק מטעם הרשות המבצעת) לפעול על פי החוק ולהקים ערכאת ערעור של ועדות שומה; או לאיין את סמכות המשיבה 3 למנות חברים לוועדות אלה, כמצוות המחוקק.

79. ההחלטה גם אינה מכבדת את גבולה של הרשות השופטת שכן היא מנוגדת לפסק דינו של בית הדין הארצי לעבודה שהורה למשיבים להקים ועדות שומה כחוק, ומתערבת בהיקף הסמכות העניינית של בית הדין האזורי לעבודה.

80. לבית הדין לעבודה אין סמכות עניינית ייחודית לדון בעתירה שלפנינו ואין נושא העתירה נכלל בפרטים המנויים בסעיף 391 לחוק:

"סמכות בית דין אזורי"

391. (א) לבית דין אזורי כמשמעותו בחוק בית הדין לעבודה, תהיה סמכות ייחודית לדון ולפסוק בכל תובענה למעט בתובענה לפי פרק ח' –
- (1) של הזכאי לגמלה, או של האדם אשר לידיו ניתנה הגמלה, הטוענים שקופחו בזכותם או שלא הוחלט תוך הזמן הקבוע בתקנות בתביעה שהגישו בהתאם לסימן א' של פרק י"ד;
 - (2) של המוסד נגד מבוטח, נגד מי שהיה מבוטח, נגד כל אדם שנתבע לשלם דמי ביטוח או לפי סעיף 369 נגד מעביד;
 - (ב) של המוסד נגד התובע גמלה או מי שקיבל גמלה או תשלום אחר, לרבות גמלה או תשלום אחר ששולמו בטעות או שלא כדין;
 - (3) של מבוטח או של מי שהיה מבוטח, של הנתבע לשלם דמי ביטוח או של הטוען שהוא מבוטח, נגד המוסד בכל ענין הנוגע לביטוח לפי חוק זה;
 - (4) של מבוטח נגד מעביד לתשלום תמורת דמי פגיעה וכן של המוסד ושל מעביד בכל ענין הנובע מהוראות סעיף 94;
 - (5) שבין המוסד ובין שירות רפואי מוסמך בכל ענין הנובע מההסכם ביניהם או מתקנות לפי סעיף 91;
 - (6) של אדם הטוען שלא שולמו דמי קבורה ונגרמה לו הוצאה כספית בשל כך;
 - (7) של אדם הרואה עצמו נפגע עקב החלטת המוסד לפי סעיף 304.
- (ב) לא תהיה לבית הדין סמכות לקבוע את גילו של אדם אלא לצורך סעיף 385 בתחום מתח גילים שנקבע לפי חוק קביעת גיל, תשכ"ד-1963.

81. הסעיף היחיד שאולי רלוונטי הוא סעיף קטן (3) אולם במקרה שלנו אין המדובר בתובענה כנגד המוסד לגבי קביעה ספציפית של דמי ביטוח, אלא העתירה בראש ובראשונה מכוונת למשיב 1 שנמנע מלהפעיל סמכותו וחובתו כממונה על החוק להקים ועדות שומה כמצוות המחוקק. שאלה זו, אינה בתחום סמכותו העניינית של בית המשפט לעבודה, רק כי החובה נקבעה בחוק הביטוח הלאומי.

82. העתירה אינה עוסקת בשאלות עובדתיות וכמוכן אינה מבקשת לשים את בית המשפט הגבוה לצדק במקום ועדת השומה. כל שהיא מבקשת הוא לאפשר לעותרת להביא את טענותיה בפני ועדת שומה – כזכותה על פי חוק ודין.

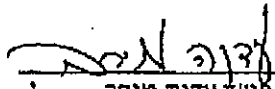
83. למיטב ידיעתנו לא נדונו בבית משפט זה עתירות קודמות שהופנו למשיבים בדרישה לבטל את ההחלטה המינהלית הפגומה ולהקים ועדות שומה במשיב 2. העתירה בעניין מוסך עלית (בגצ 943/13 מוסך עלית 93 שירותי רכב בע"מ נ' המוסד לביטוח לאומי ואח') (לא פורסם) הוגשה לפני שהחליט המשיב 2 על שינוי המדיניות וקבלת ההחלטה הפסולה. העתירה נדחתה על הסף משום שבית המשפט הנכבד סבר כי באותו מקרה נתונה סמכות עניינית לבית הדין לעבודה והעותר לא הראה קיומם של חריגים המצדיקים התערבות בית המשפט הגבוה לצדק.
84. העתירה שלנו שונה, שכן היא תוקפת החלטה מינהלית גורפת שנתקבלה בעניינם של מעסיקים רבים במשק. כפי שהראינו, ההחלטה אינה חוקית, הוצאה בחוסר סמכות ופוגעת בזכויות האזרח בישראל ובעקרונות השיטה הדמוקרטית. ההיבט הציבורי והפגיעה בזכויות כלל המעסיקים במשק ובמינהל תקין והרצון להביא את המשיב לחדול מהתעלמותו מהוראות החוק כמו מדברי בית הדין הארצי לעבודה, הביא את העותרת להגיש עתירה זו בפני בית המשפט הנכבד.
85. עתירה בנושא דומה נדונה לאחרונה על אי הקמתן של ועדות ערר על פי סעיף 299 לחוק (בג"ץ 597/12 תנועת אומ"ץ אזרחים למען מנהל תקין נגד המוסד לביטוח לאומי ואח') ולא נדחתה על הסף בשל חוסר סמכות ובית המשפט הנכבד הורה שם למשיב לפעול על פי החוק ולהקים וועדות ערר. רק בעקבות העתירה ולאחר שנים רבות שהמשיב התעלם מתובתו להקים וועדות ערר, הודיע המשיב 1 לבית המשפט הנכבד כי יקים 4 וועדות ערר לדון בהחלטות פקיד התביעות על תשלומי גמלאות, לאחרונה פורסם כי וועדות ערר אלו החלו לפעול.
86. העתירה שלנו, ניצבת גם היא בתחומי המשפט החוקתי-מינהלי ומבקשת להורות למשיב 1 להפעיל את סמכותו וחובתו להקים ועדות שומה כמצוות המחוקק בסעיף 372 לחוק.
87. לאור השאלות החוקתיות שמעלה העתירה מתבקש בית המשפט הנכבד לעשות שימוש בסמכות הנתונה לו ויציב את הגדרות התוחמים את המנהל הציבורי ופקידיו, בכירים ככל שיהיו:

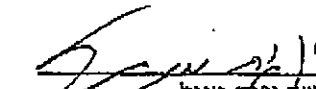
"המנהל הציבורי המודרני מתערב בחיי האזרח על כל צעד ושעל: ממדיו הולכים וגדלים ('חוק פרקינסון') והבירוקרטיה מאיימת לבוא במקום הדימוקרטיה. ה'יעילות' של המנהל הציבורי תופשת מקום בראש העניינים העומדים לביקורת מבקר-המדינה – סימן וראיה שהמחוקק אינו מתעלם מחסרונה. 'בירוקרטיה' פירושה שלטון המנהל: ואולם תפקידו של המנהל הציבורי אינו לשלוט אלא אך לשרת, שלטון המנהל אינו אלא שריד של הממשל האבסולוטי: במדינת-משפט הממשל מרסן את המנהל, וחוקיותו של האחרון בא במקום שלטונו. והזמנים שבהם שירת המנהל הציבורי את האינטרסים של המדינה והממשלה בלבד עברו-חלפו להם: במדינת-משפט 'דיני המנהל' סוללים את הדרך לאזרח להעמיד את האינטרס שלו, כשהוא מוכר על-פי דין, מול פני האינטרס הציבורי. אשר לאינטרסים הציבוריים, אולי אין הממשלה ורשויותיה יכולות להלין אלא על עצמן בלבד, אם מנגנונם הוא בלתי-יעיל; אבל כל הנוגע לאינטרסים החוקיים של האזרח, יש בחוסר-יעילות של המנהל בביצוע זכויות-האזרח משום הפרת חובה כלפיו. רשויות המנהל הציבורי פועלות בתוקף סמכות שבחוק או שבדין והסמכויות הללו מוענקות להם במעין נאמנות: הרשויות לא נוצרו לשמן או להגדיל ולהאדיר את השלטון, אלא לשרת את הכלל; וכשלעצמן, אין להן זכויות או חובות נוספות על אלה או שונות או נפרדות

מאלה, הנבועות מנאמנות זו או שהוטלו עליהן מכוח הוראות חקוקות." (המשפט, שם, עמ' 634-633, החדגשח שלנו).

סעדים

88. בית המשפט הנכבד מתבקש להוציא מלפניו צו על-תנאי המורה למשיבים לבוא וליתן טעם מדוע לא תבוטל ההחלטה הפסולה של המשיב 2 ומדוע לא יוקמו ועדות שומה על פי החוק, ולאחר שמיעת המשיבים להפוך את הצו למוחלט, ולפסוק הוצאות ושכר טרחת עורכי-דין לעותרת.
89. עוד מתבקש בית המשפט הנכבד, להוציא צו ביניים המורה למשיב 2 לא לפעול על פי ההחלטה המנהלית, עד להחלטה בעתירה.


עו"ד עדנה מירב
ב"כ העותרת


עו"ד יפית מנגל
ב"כ העותרת