



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 4343/23

לפני :
כבוד השופט ד' מינץ
כבוד השופט א' שטיין
כבוד השופט ח' כבוב

העותרת :
שרכת כהרבא מחאפטית אל קדס אל מסאהמה
אל מחדוזה

נ ג ד

המשיבים :
1. ממשלת ישראל
2. שר האוצר
3. מתאם פעולות הממשלה בשטחים

עתירה למתן צו על-תנאי

בשם העותרת :
עו"ד צבי אגמון ; עו"ד מיכאל מקייה ; עו"ד גל
קיויתי

פסק-דין

השופט א' שטיין:

1. במסגרת העתירה שלפנינו נתבקשנו על-ידי העותרת להורות למשיבים להתייצב וליתן טעם כדלקמן: "מדוע לא יקיימו המשיבים את התחייבויות מדינת ישראל לפי הסכם מיום 12.9.2016, Resolution of the Principles for Financial Clearance, Palestinian Sector (להלן – הסכם 2016), ויפעלו להעברת תשלום בסך 260,000,000 ש"ח לחברת החשמל לישראל, על חשבון החוב של העותרת לחברת החשמל לישראל".
2. ואלה הן העובדות הדרושות לענייננו, כפי שפורטו בעתירה.
3. העותרת היא חברה ישראלית אשר רוכשת חשמל מחברת החשמל לישראל בע"מ (להלן: חברת החשמל). העותרת אחראית על חלוקת חשמל והספקתו, בין היתר, במזרח ירושלים ובאזורים שונים ברשות הפלסטינית (להלן: הרש"פ). לעותרת חוב לחברת החשמל בהיקף של מאות מיליוני שקלים.
4. לטענת העותרת, בשנת 2016 חתמה מדינת ישראל על הסכם עם הרש"פ להסדרת חובה של הרש"פ לחברת החשמל. הסכם זה כונה בעתירה ויכונה להלן הסכם 2016. לאחר

חתימתו של הסכם 2016, ובהסתמך על הוראותיו, חתמה העותרת עם הרש"פ על הסכם משל עצמה, במסגרתו התחייבה להעביר לרש"פ תשלומים כנגד התחייבותה של הרש"פ להעברת הסכומים המקבילים לחברת החשמל. נטען כי בהתאם להוראות ההסכם שלה עם הרש"פ העבירה העותרת לרש"פ סכום כולל של 707,600,594 ש"ח, מתוכו העבירה הרש"פ לחברת החשמל סכומים המסתכמים ב-404,322,402 ש"ח בלבד.

5. נטען כי המדינה מפרה את הסכם 2016 בהיבטים שונים, שכן היא אינה מעבירה לרש"פ כספים כפי שהתחייבה בהסכם. לנוכח הפרה זו, כך נטען, הרש"פ נמנעת מלהעביר לחברת החשמל את יתרת התשלומים שהועברו לה על-ידי העותרת, בהיקף של כ-303,000,000 ש"ח. נטען כי סכום זה נזקף על ידי חברת החשמל לחובתה של העותרת. 6. לטענת העותרת, המדינה מפרה את התחייבויותיה על-פי הסכם 2016 באופן שאינו סביר ואשר פוגע באינטרס ההסתמכות של העותרת. נטען כי הפרת הסכם 2016, כמו גם התנהלותה של המדינה, מצדיקה מתן צו שיפוטי אשר יורה למדינה לקיים את הסכם 2016.

7. לאחר עיון בעתירה, הוריתי לעותרת, בהחלטתי מיום 7.6.2023, להיכבד ולהסביר כיצד היא טוענת לזכותה לדרוש את אכיפת הסכם 2016, כאשר אינה צד לו; וככל שיש בידה זכות כאמור, מדוע אינה פונה למימושה בערכאה אזורית מתאימה.

8. בהתאם להחלטתי, השיבה העותרת כי החלטת המדינה, לכאורה, שלא לקיים את הסכם 2016 גורמת לה הפסד כספי בהיקף של מאות מיליוני שקלים; כן נטען כי מדובר בהסכם שהמדינה התקשרה בו מתוקף תפקידה השלטוני, והוא עוסק באופן ישיר בעותרת; וכי בהתאם לפסיקה, חוזים עליהם חותמת רשות שלטונית, מתוקף תפקידה השלטוני, יתבררו בפני הערכאה המינהלית המוסמכת – קרי: בג"ץ או בית משפט לעניינים מינהליים – ולא בפני בתי המשפט האזוריים.

9. דין העתירה להידחות על הסף אף מבלי לקבל את תגובת המשיבים, וזאת בשל כל אחת מהעילות הבאות: קיומו של סעד חלופי; היותה של התערבות המבוקשת בפעילות הממשלה התערבות בניהול יחסי החוץ של המדינה; העדר זכות עמידה; וכן אי-צירוף בעלי דין דרושים.

10. טעד חלופי. טענותיה של העותרת, כל כולן, לקוחות מתחום המשפט האזורי. הטענה שנעשתה בעניינינו הפרת חוזה אשר מזכה בסעד של אכיפה; הטענה שהסתמכות העותרת על הסכם 2016 הביאה אותה לחתום על הסכם עם הרש"פ; והטענה לפיה נוכח הפרת ההסכם, כביכול, על-ידי מדינת ישראל, נוצר לעותרת חוב בסך של כ-303,000,000 ש"ח לחברת החשמל – כל אלה משתייכות לעולמם של דיני חוזים, דיני נזיקין ודיני עשיית עושר ולא במשפט, להבדיל אלף הבדלות ממסכת הדינים השייכים לעולמו של בג"ץ. מקומן של טענות כאלה אינו בבית משפט זה בשבתו כבג"ץ, כי אם בערכאה אזורית רגילה, אליה צריכה העותרת להגיש תובענה כספית מתאימה, ככל שבידה העילה

להגשתה של תובענה כאמור (ראו, מיני רבים: בג"ץ 8608/19 עופר אהרון חברה לעבודות בניה בע"מ נ' רשות מקרקעי ישראל, פסקה 10 והאסמכתאות שם (5.3.2020)).

11. אין ממש בטענת העותרת לפיה סמכותו של בית המשפט לדון בהסכם שהמדינה צד לו נגזרת מהשאלה האם המדינה התקשרה בהסכם במסגרת תפקידה השלטוני. כל הסכם עליו חותמת רשות שלטונית – יהא זה חוזה תולדת-מכרז לרכישת מחשבים או הסכם שלום – נחתם במסגרת תפקידה כרשות שלטונית. כל הסכם כאמור יהא אפוא נתון למשטר של דואליות נורמטיבית המורכב מדיני החוזים ומכללי המשפט המינהלי-ציבורי. כפי שמוסבר על ידי השופטת ד' ברק-ארז (אז, ד"ר דפנה ברק) בספרה האחריות החוזית של רשויות המינהל (תשנ"א), "קבלתו [של משטר הדואליות הנורמטיבית] היא, למעשה, הכרחית. אין הצדקה, לא לדחיקת רגליהם של דיני החוזים שמתאימים לחול על חוזי המינהל באשר הם חוזים, ולא להתעלמות מעקרונות המשפט המינהלי, אשר תחולתם מבטיחה את ההגנה על האינטרס הציבורי" (ראו: שם, בעמ' 37; וראו גם: דפנה ברק-ארז משפט מינהלי – כרך ג' 197-203 (2013)). עיקרון הדואליות הנורמטיבית חל בכל בתי המשפט בישראל, והתחייבויותיה הכספיות של המדינה, כמו גם של כל רשות אחרת בישראל, מסורות להכרעתם של בתי משפט רגילים אשר דנים בסכסוכי ממון (ראו: דפנה ברק-ארז משפט מינהלי – כרך ד' 128-130, 135-137, 150-152 והאסמכתאות שם (2016) (להלן: משפט מינהלי ד')).

12. נוכח האמור, המבחן שנקבע בפסיקה בנוגע לסמכותו העניינית של בית משפט אזרחי רגיל לדון בהסכמים שהרשות צד להם, הוא האם ההסכם במהותו – להבדיל ממהות החותמים עליו – הוא הסכם אזרחי-כלכלי או מנהלי-שלטוני. אם הרשות שחתמה על ההסכם פעלה בכובעה כצד למסחר (fiscus), מדובר בהסכם אזרחי-כלכלי שמקומו בבית משפט אזרחי רגיל (ראו: משפט מינהלי ד', בעמ' 129-130, 150-152). מאידך, אם הרשות, בחתמה על ההסכם, הסדירה בו עניין שלטוני, כדוגמת יחסי-החוק שלה עם ישות או מדינה זרה, אזי ההסכם שבו עסקינן יסווג כשלטוני-מינהלי וידון בבג"ץ או בבית משפט לעניינים מינהליים (ראו: משפט מינהלי ד', בעמ' 70-75, 246-232).

13. בעניינינו-שלנו, וכנטען בעתירה, עניינו של הסכם 2016 בהסדרת תשלום חובותיה של הרש"פ לחברת החשמל. הסכם זה, על-פניו, הוא אזרחי-כלכלי גם אם הוא מערב בתוכו שיקולים שונים של מדיניות חוץ שהמדינה רשאית לשקול. בכל מקרה, עניינה של העותרת בהסכם 2016 הינו עניין אזרחי מובהק. לא זו אף זו. נראה כי טענותיה של העותרת מצריכות בירור עובדתי באשר להסתמכותה על הסכם 2016 ולשאלה האם המדינה היתה זאת שיצרה את ההסתמכות הנטענת. הצורך בבירור עובדתי כאמור, אף הוא מלמד על כך שטענותיה של העותרת הן מסוג הטענות שמקומן בבית משפט אזרחי רגיל אשר מקיים הליך ממצה של הוכחות.

14. אכיפת הסכם בין מדינת ישראל לרש"פ איננה נושא להתערבות בג"ץ. יחסיה של מדינת ישראל עם הרש"פ הם בגדר עניין פוליטי-מדיני מובהק, אשר מצוי בליבת שיקול הדעת המדינאי של מדינת ישראל וקברניטיה. כפי שקבענו בעבר, ולא אחת, בעניינים כאלה בית משפט זה אינו מתערב (ראו: בג"ץ 8542/18 אקרמן נ' ממשלת ישראל, פסקה 4 והאסמכתאות שם (9.12.2018)).

15. היעדר זכות עמידה. אם המדינה אכן מפרה את חובותיה על-פי הסכם 2016, כפי שנטען בעתירה, הרי שהנפגעת מאותה הפרה היא הרש"פ, ולא העותרת, שכאמור אינה צד לאותו הסכם. העותרת אינה מצביעה בעתירה על דין-ודברים שהמדינה קיימה עמה בנוגע לאותו הסכם, וממילא אינה טוענת כי המדינה הבטיחה לה שתקיים את הסכם 2016. מכאן המחסום של זכות עמידה אשר עומד בדרכה של העותרת.

16. באין מעמד משל עצמה להגיש את העתירה, יכולה העותרת לנסות את מזלה כעותרת ציבורית. ברם, כפי שפסקנו בעבר, "ככלל לא ייעתר בית המשפט לעתירות ציבוריות מקום בו קיים נפגע ישיר וקונקרטי, וזאת אף אם האחרון נמנע מהגשת בקשה לסעד לבית המשפט" (ראו: בג"ץ 651/03 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' יושב-ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השש-עשרה, פ"ד נו (2) 62, 69 (2003); בג"ץ 3304/20 רונשטיין נ' המפקח הכללי של משטרת ישראל, פסקה 7 (31.5.2020)). כפי שהזדמן לי להעיר בעניין זה, בהסתמך על פסק דינו של השופט נ' סולברג בבג"ץ 4244/17 הר שמש נ' מנהל רשות המיסים, פסקה 4 (12.4.2018), "שומה עלינו לדבוק בכלל הנועל את שערי בג"ץ בפני עותר ציבורי אם עתירתו מעמידה לדיון אינטרסים אישיים של אנשים אחרים..." (ראו: בג"ץ 1724/18 שמיר נ' שרת המשפטים, פסקה 3 לפסק דיני (11.6.2019)). במקרה דנן, כפי שכבר נאמר, אם המדינה אכן מפרה את חובותיה על-פי הסכם 2016, הנפגעת מאותה הפרה היא הרש"פ, והרש"פ היא זאת שיכולה להשמיע את קולה בבית משפט מוסמך, אם רצונה בכך.

17. אי-צירוף בעלי דין דרושים. דבריי בנוגע להעדרה של זכות העמידה אצל העותרת קשורים לכש"ל נוסף שנפל בעתירה: אי-צירוף בעלי דין דרושים. תמוה בעיניי מדוע בחרה העותרת שלא לצרף לעתירה כמשיבה את הרש"פ למרות שעניינה של העתירה הוא אכיפת הסכם שהרשות צד לו. כמו כן היה מקום לצרף כמשיבה לעתירה את חברת החשמל, שכן עניינה של העתירה – כפי שהעותרת עצמה בחרה להגדירו – הוא חוב כספי של העותרת כלפיה.

18. סוף דבר – העתירה נדחית בזאת על הסף. אין בדחייה זו של העתירה כדי לחסום את דרכה של העותרת לערכאה אזורית רגילה, ככל שתמצא בידה עילת תביעה נגד מי מהמשיבים.

19. העותרת תישא בהוצאות לטובת אוצר המדינה בסך כולל של 15,000 ש"ח. בפסיקת הוצאות אלה, נתתי משקל להתנהלותה הדיונית של העותרת על רקע החלטתי

מיום 7.6.2023, אשר הצביעה על קיומו של סעד חלופי. כמו כן הבאתי בחשבון את העובדה כי העתירה דנן נועדה לשמש תחליף להליך אזרחי בנוגע לחוב שהעותרת מבקשת לגבות, אשר לטענתה עולה על 300,000,000 ש"ח.

ניתן היום, כ"ב בתמוז התשפ"ג (11.7.2023).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט

עב 23043430_F03.docx
מרכז מידע, טל' 077-2703333, *3852; אתר אינטרנט, <https://supreme.court.gov.il>