

**בעניין:**

עופר מנירב, רו"ח  
ע"י ב"כ עו"ד סביר רבין  
מדרך מנחם בגין 11, מגדל רוגובין – תדהר  
קומה 21, רמת גן 5268104  
טל: 03-5621662 פקס: 03-7556909

**המבקש**

- נ ג ד -

רשות המיסים – מדינת ישראל  
ע"י ב"כ עו"ד מפרקליטות המדינה  
רח' צאלח א-דין 29, ירושלים  
טל': 02-6466601 פקס: 02-6261884

**המשיבה**

**ובעניין:**

עמותת "הצלחה" התנועה הצרכנית לקידום חברה כלכלית הוגנת, ע.ר. 580490902  
ע"י ב"כ עו"ד פרופ' אלון קלמנט ו/או עו"ד הדס הולצשטיין-תמיר,  
הקליניקה לתובענות ייצוגיות, הפקולטה למשפטים ע"ש בוכמן  
אוניברסיטת תל אביב, רמת אביב, תל אביב 6997801  
טל': 03-6407408 ; פקס': 03-6407422

**המבקשת**

**עמדה מטעם עמותת "הצלחה"**

עמותת "הצלחה", התנועה הצרכנית לקידום חברה כלכלית הוגנת (להלן: "הצלחה" או "המבקשת"), מתכבדת בזאת להגיש את עמדתה ביחס לשאלה הפרשנית הנדונה בהליך זה.

עמדה זו מוגשת כנספח א' לבקשת "הצלחה" להתייצב בהליך זה במעמד "ידיד בית-המשפט".

כל ההדגשות בציטוטים שלהלן אינן במקור, אלא אם צויין במפורש אחרת.

## א. מבוא

1. ביום 22.10.17 ניתן פסק דינו של בית משפט נכבד זה בעניין **מנירב** (עע"מ 7741/15 **עופר מנירב**, רו"ח נ' **מדינת ישראל – רשות המיסים** (פורסם בנבו, 22.10.17), להלן: "**פסק הדין**" או "**פסק הדין בעניין מנירב**").

2. פסק הדין קבע כי על פי סעיף 21 לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן: "**חוק תובענות ייצוגיות**" או "**החוק**") תקופת ההשבה **המרבית** בה ניתן לחייב רשות במסגרת תובענה ייצוגית שהוגשה על פי פרט 11 לתוספת השנייה לחוק, היא 24 חודשים.

3. לפסק הדין, כמו גם להכרעת בית המשפט הנכבד בדיון הנוסף, עתידות להיות השלכות משמעותיות על האפשרות להגיש ולנהל תובענות ייצוגיות נגד המדינה ורשויותיה במקרים של גבייה בניגוד לדין. השפעות אלה חורגות מעניינם של הצדדים להליך זה, כפי שהוסבר בבקשת "**הצלחה**" להתייצב בהליך זה במעמד "ידיד בית-המשפט".

4. לעמדת עמותת "**הצלחה**", פרשנות נכונה של סעיף 21 צריכה לממש את מטרותיהם של ההסדרים המיוחדים שנקבעו בחוק תובענות ייצוגיות להשבה כנגד המדינה, ולא לסכל אותם; פרשנות כזו צריכה לאפשר לרשות וודאות תקציבית, אולם בה בעת לכוון את פעולתה כך שתימנע מגביית תשלומי חובה בניגוד לדין; פרשנות כזו צריכה למנוע פגיעה בזכויותיהם של האזרחים המשלמים תשלומי חובה לרשות, ולהבטיח התייחסות שווה אליהם; פרשנות כזו צריכה לשמר את החובות המוטלות על הרשות וההגנות הניתנות לה, על פי הדין המהותי, תוך התאמה למנגנון הפרוצדורלי המיוחד של התובענה הייצוגית. בכל הכבוד הראוי, הפרשנות שנתן בית המשפט לסעיף 21 בעניין **מנירב**, אינה עומדת בתנאים אלה.

5. טיעונה של המבקשת ייפרש בסדר הבא:

5.1. תחילה נעמוד על עיקרי ההליך עד כה - ההליך בבית המשפט המחוזי, פסק דינו של בית המשפט העליון בעניין **מנירב** והעתירה לדיון הנוסף.

5.2. לאחר מכן נסביר מדוע לשון סעיף 21 לחוק מאפשרת פרשנות לפיה תקופת ההשבה מוגבלת ל-24 חודשים, כפי שנקבע בפסק הדין בעניין **מנירב**, אולם היא מאפשרת גם פרשנות לפיה תקופת ההשבה יכולה לכלול גם את כל מי שהרשות המשיכה בגבייה ממנו, עד למועד אישור התובענה הייצוגית.

5.3. בחלק הבא נסקור את מטרותיהן של ההוראות השונות המפוזרות לאורך חוק תובענות ייצוגיות, אשר קובעות הסדרים מיוחדים החלים על הרשות כנתבעת, ואינם חלים על נתבעים פרטיים. סקירתנו תבחין בין הסעיף המגביל את עילות התביעה להשבה כנגד הרשות, המצוי בפרט 11 **לתוספת השניה** לחוק, לבין הסעיפים השונים הקיימים **בגוף החוק**. בעוד לשונו של פרט 11 יסודה בפשרה פוליטית בין הממשלה לוועדת חוקה חוק ומשפט של הכנסת, שנועדה לאפשר את חקיקת החוק לאחר שהתקבלה החלטה על פיזור הכנסת השש-עשרה, הסעיפים בגוף החוק מיועדים לאזן בין אכיפת הדין על הרשות הציבורית והרתעתה מפני הפרתו בדרך של גביית תשלומי חובה שלא

כדין, לבין הגנה על הוודאות התקציבית של הרשות ועל יכולתה לתפקד כראוי למען הציבור הנהנה משירותיה.

5.4. בחלק הבא נסביר את המסגרת שיצר החוק בסעיפים 9, 20 ו-21. סעיפים 9 ו-21 לחוק מיועדים לממש את המטרה של וודאות תקציבית, כדי למנוע פגיעה באינטרס ההסתמכות של הרשות. לעמדת המבקשת, יש להבחין בין מטרה זו, לבין המטרה של הגנה בדיעבד על תקציבה של הרשות כדי שלא לפגוע בציבור הזקוק לשירותיה, מטרה שההגנה עליה צריכה להתבצע במסגרת סעיף 20(ד1) לחוק ובכפוף לתנאיו.

5.5. לאחר מכן נפרט מדוע, לעמדת המבקשת, פוגע פסק הדין במטרותיו של חוק תובענות ייצוגיות, המפורטות בסעיף 1 לחוק. נטען כי הרציונל המנחה את ההסדרים המיוחדים לרשות הוא החלפתה של **הרתעה**, המושגת בדרך כלל באמצעות פיצוי בגין גביית עבר בלתי חוקית, **במניעה**, בדרך של הפסקת הגבייה לעתיד. נבהיר כי רציונל זה עומד ביסוד הסדר החדילה, הקבוע בסעיף 9 לחוק, וכי פרשנותו של סעיף 21 לחוק צריכה לסייע במימושו של הסדר זה, בעוד הפרשנות שניתנה בפסק דין בעניין **מנירב** מסכלת אותו. נטען כי פסק הדין פוגע בזכותם של חברי הקבוצה שעילתם נוצרה לאחר הגשת בקשת האישור למתן סעד הולם, וכי הוא יוצר הסדר לא שוויוני בינם לבין חברי הקבוצה שעילתם נוצרה ב-24 החודשים שקדמו לבקשת האישור. יתרה מכך, בחלק זה נסביר מדוע פרשנותו של בית המשפט עלולה להביא דווקא לפגיעה ברשות, אשר תהיה חשופה לתביעות אינדיבידואליות מבלי שתהיה זכאית להגנה המיוחדת הקבועה בסעיף 20(ד1) לחוק. כמו כן, נסקור את התקלות הרבות להן תגרום פרשנות בית המשפט הנכבד, הן בניהול תובענות ייצוגיות כנגד הרשות, הן בפשרה בתובענות ייצוגיות אלה, והן ביצירת אי וודאות לפרטים הכפופים לרשות בהתנהלותם ממועד הגשת הבקשה לאישור תובענה ייצוגית.

5.6. לבסוף, נתייחס לפרשנויות ה'חדשות' שהציעה המדינה, בהשלמת הטיעון מטעמה. הן לפרשנות המדינה לפיה סעיף 21 לחוק מאפשר פיצוי ביחס לתקופה של עד 24 חודשים לפני הגשת בקשת האישור ואינו מאפשר הגשת תובענות ייצוגיות מאוחרות באותה עילה, והן לפרשנות לפיה תקופת ההשבה לפי סעיף 21 מוגבלת ל-24 חודשים, תוך שניתן לכלול בקבוצה את מי שעילתו נולדה לאחר הגשת בקשת האישור. נסביר מדוע פרשנות אלו שגויות ובלתי סבירות, ומדוע הן מחמירות את הבעיות הנוצרות עקב פרשנות בית המשפט הנכבד בפסק הדין בעניין **מנירב**.

## **ב. השתלשלות העניינים – עיקרי הדברים**

### **ב.1. ההליך בבית המשפט המחוזי**

6. עניינו של ההליך בבקשה לאישור תובענה ייצוגית שהוגשה בשנת 2007 על ידי המבקש להשבת כספים שנגבו, לטענתו, שלא כדין. המבקש, רואה-חשבון במקצועו, עשה שימוש במערכת שירות עיבודים ממוכנים (להלן: "שע"מ"). טענתו הייתה כי תשלומים שגבתה רשות המיסים תמורת השימוש בשירותי המערכת מהווים "אגרה" ולא "מחיר", ולכן נדרשה הסמכה מפורשת בחוק לגבייתם. טענה נוספת הייתה כי המשיבה לא הייתה מוסמכת לגבות אגרה נוכח סעיף 18(ד) לחוק חופש המידע, התשנ"ח-1998, הקובע כי לא תיקבע אגרה בעד בקשה של אדם לקבלת מידע על עצמו.

7. בהחלטתו מיום 7.1.08 דחה בית המשפט המחוזי בתל אביב בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים (להלן: **"בית המשפט המחוזי"**) את בקשת האישור מן הטעם המרכזי שלא קיימת אפשרות סבירה כי התובענה תוכרע לטובת הקבוצה, הואיל והמבקש לא הוכיח כי התשלום שנגבה ממנו מהווה אגרה או תשלום חובה אחר (בש"א (מנהלי ת"א) 30289/07 **מנירב נ' רשות המיסים**, עמ' 9 לפסק הדין (פורסם בנבו, 7.1.08).

8. על פסק דינו של בית המשפט המחוזי, הוגש ערעור לבית משפט נכבד זה (עע"מ 980/08 **מנירב נ' רשות המיסים** (פורסם בנבו, 6.9.11), להלן: **"ההחלטה הקודמת בעניין מנירב"**). בית המשפט קיבל את הערעור בחלקו וקבע כי, לכאורה, לפחות חלק ממרכיבי התשלום אינם יכולים להיכלל בהגדרת המונח **"מחיר"** (ההחלטה הקודמת בעניין **מנירב**, פס' 19 להחלטתה של כבוד השופטת ארבל). בית המשפט הנכבד החזיר את הדיון בבקשה לבית המשפט המחוזי לצורך דיון בשאלת סיווג התשלום בהתאם לעקרונות שהתווה, ולצורך קבלת החלטה ביחס ליתר התנאים לאישור התובענה כייצוגית (ההחלטה הקודמת בעניין **מנירב**, פס' 22 להחלטתה של השופטת ארבל).

9. בדיון שנערך בפני בית המשפט המחוזי ביום 2.5.12, הגיעו הצדדים להסדר דיוני לפיו התובענה תאושר כייצוגית, ותינתן החלטה על ידי בית המשפט באשר להגדרת הקבוצה (ת"מ (מנהלי ת"א) 115/07 **מנירב נ' מדינת ישראל**, פס' 2 להחלטת השופטת שיצר (פורסם בנבו, 13.8.12), להלן: **"החלטת בית המשפט המחוזי מיום 13.8.12"**).

10. במסגרת החלטתו מיום 13.8.12, קבע בית המשפט המחוזי, בין היתר, כי סעיף 21 לחוק קובע **"גבול תחתון"** בלבד לפיו לא ניתן להגיש תובענה ייצוגית נגד רשות ביחס לתקופה העולה על 24 חודשים לפני הגשת בקשת האישור. עוד נקבע בהחלטה כי פרשנות המדינה מנוגדת לגישה העולה מסעיף 10(א) לחוק, המאפשר תביעה בעילה שנוצרה לאחר הגשת בקשת האישור ועד למועד אישור הבקשה (ס' 4 להחלטת בית המשפט המחוזי מיום 13.8.12).

ראו: בס' 4 להחלטת בית המשפט המחוזי מיום 13.8.12: **"... אין זה סביר ואין זה מידתי כי ייצא חוטה נשכר וכי כל התשלומים שנגבו ע"י הנתבעת לאחר מועד הגשת בקשת האישור לא יוכלו להיכלל בתובענה הייצוגית, אם תאושר בסופו של דבר. פרשנות כזאת יש בה תמריץ ל"גרירת תיקים" ע"י הנתבע, במקום זירוז הטיפול והגעה להסדרים."**

11. נוכח האמור, נקבע כי תקופת ההשבה תחל 24 חודשים לפי הגשת בקשת האישור ותסתיים במועד אישור התובענה הייצוגית, קרי מיום 12.2.05 ועד ליום 2.5.12 (ס' 5.א להחלטת בית המשפט המחוזי מיום 13.8.12).

12. ביום 11.8.15 ניתן פסק דינו החלקי של בית המשפט המחוזי (ת"מ (מנהלי ת"א) 115/07 **מנירב נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 11.8.15), להלן: **"פסק הדין החלקי"**), המכריע ברשימת הפלוגתאות שהוסכמו על ידי הצדדים. בית המשפט הכריע, בין היתר, בשאלת סיווג התשלומים שנגבו על ידי המדינה, והורה על השבת סכום כולל של 39,260,219 ש"ח לחברי הקבוצה המיוצגת (ס' 18 לפסק הדין החלקי).

13. ביום 5.1.16 ניתן פסק דינו המשלים של בית המשפט המחוזי (ת"מ (מנהלי ת"א) 115/07 **מנירב נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 5.1.16), להלן: **"פסק הדין המשלים"**). בית המשפט הורה על תשלום גמול לתובע המייצג בגובה של 2,000,000 ש"ח ושכר טרחה לבאי כוחו בגובה של 6,700,000 ש"ח (ס' 9 לפסק הדין

המשלים). כמו כן, נקבע כי על המשיבה להשיב בעין לחברי הקבוצה את הסכומים שנגבו על ידה שלא כדין, ונקבע אופן השבת הכספים (ס' 12 לפסק הדין המשלים).

## **2.2. פסק הדין בעניין מנירב**

14. ביום 22.10.17 ניתן פסק דינו של בית משפט נכבד זה בערעורים שהוגשו על ידי שני הצדדים כנגד פסק הדין החלקי מיום 11.8.05, ובערעור המדינה ובערעור שכנגד שהוגשו על פסק הדין המשלים מיום 5.1.16.

15. פסק הדין בעניין **מנירב** עסק בשלוש סוגיות עיקריות: ההנחות שניתנו לחברי הקבוצה בעבור שימוש במערכת שע"מ, והאם יש לכלול אותן במסגרת פרט 11 לתוספת השנייה לחוק; תקופת ההשבה לפי סעיף 21 לחוק; וסכומי שכר הטרחה והגמול שנקבעו בפסק הדין המשלים (פס' 25 לפסק דינו של השופט דנציגר).

16. לעניין תקופת ההשבה, בית המשפט הנכבד קיבל את הערעור שהגישה המדינה בקובעו כי הפרשנות הראויה לסעיף 21 לחוק היא כי תקופת ההשבה המירבית בה יכולה להיות מחויבת רשות בהשבה במסגרת תובענה ייצוגית, היא 24 החודשים שקדמו להגשת בקשת האישור, ותו לא (פס' 57 לפסק דינו של השופט דנציגר). לפיכך, הרשות אינה יכולה להיות מחויבת בהשבה בגין התקופה שממועד הגשת הבקשה לאישור תובענה ייצוגית ועד מועד אישור התובענה הייצוגית.

17. פסק הדין קבע כי טרם נקבעה הלכה חד משמעית הקובעת את משך תקופת ההשבה בה ניתן לחייב רשות במסגרת תובענה ייצוגית (פס' 40 לפסק דינו של השופט דנציגר); כי קיים חסר בסעיף 21 לחוק, באשר לתקופה שלאחר מועד הגשת בקשת האישור (פס' 42 לפסק דינו של השופט דנציגר); כי חסר זה מתחדד לאור סעיף 10(א) לחוק, התוחם את התקופה שלאחר מועד הגשת בקשת האישור, וקובע כי לא ניתן לחייב נתבע לגבי התקופה שלאחר המועד בו אושרה התובענה (פס' 43 לפסק דינו של השופט דנציגר); וכי הספק ביחס לתקופה שבין מועד הגשת בקשת האישור לבין החלטת האישור, הוביל לפסיקות סותרות של בתי המשפט המחוזיים (פס' 43 לפסק דינו של השופט דנציגר).

18. פסק הדין הסתמך על עמדתה של כבוד השופטת חיות בעע"מ 6993/15 **עיריית תל אביב-יפו נ' אספיאדה בע"מ** (פורסם בנבו, 16.8.16) (להלן: "**עניין אספיאדה**") שניתנה בדעת יחיד, לפיה לשונו הברורה של סעיף 21 קובעת כי לא ניתן לחייב רשות בתקופה שלאחר מועד הגשת בקשת האישור. פסק הדין קבע כי פרשנות אחרת תהווה הרחבה של חובת ההשבה, אותה ביקש המחוקק למנוע (פס' 44-45 לפסק דינו של השופט דנציגר).

19. פסק הדין קבע כי בעוד סעיף 10(א) לחוק תובענות ייצוגיות יוצר הוראה כללית ביחס להגדרת הקבוצה, סעיף 21 לחוק יוצר הוראה ספציפית וייחודית ביחס לתובענה ייצוגית נגד רשות, וההוראה הספציפית גוברת (פס' 45 לפסק דינו של השופט דנציגר). נקבע כי פרשנות זו עולה בקנה אחד עם פסיקות אחרות של בית המשפט העליון, למשל בג"ץ 2171/06 **כהן נ' יו"ר הכנסת** (פורסם בנבו, 29.8.11) (להלן: "**עניין כהן**"), ועע"מ 6687/11 **מדינת ישראל נ' אבוטבול** (פורסם בנבו, 25.12.12) (להלן: "**עניין אבוטבול**").

20. עוד נקבע כי הסיפא לסעיף 21 לחוק, הקובעת כי הסעיף אינו גורע מזכותו של חבר קבוצה להגיש תביעה אישית בשל אותה עילה גם לגבי תקופות נוספות, מחזקת את המסקנה לפיה יש להגביל את תקופת ההשבה ל- 24 חודשים בלבד (פס' 46 לפסק דינו של השופט דנציגר). צוין כי האפשרות להגשת תביעות

פרטניות אינה אפשרות תיאורטית, ולראיה - 63 תביעות פרטניות הוגשו על ידי חברי קבוצה בענין דן (פס' 46 לפסק דינו של השופט דנציגר).

21. פסק הדין קבע כי סעיף 21 נכלל בהגנות שניתנו למדינה בחוק תובענות ייצוגיות, אשר תכליתן המרכזית היא מניעת פגיעה בקופה הציבורית ובתקציבן של רשויות המדינה, ובכך יש תמיכה לפרשנות המגבילה את תקופת ההשבה ל- 24 חודשים בלבד (פס' 48-49 לפסק דינו של השופט דנציגר).

22. בית המשפט קבע כי קיימת מידה של צדק בטענת התובע המייצג, כי קציבת תקופת ההשבה לשנתיים עלולה ליצור תמריץ שלילי למדינה לחדול מן הגבייה, שכן לכל היותר תחויב בהשבה חלקית של הכספים (פס' 51 לפסק דינו של השופט דנציגר). ואולם, התמריץ לחדילה כבר ניתן במסגרת הפטור שניתן לרשות מהשבה לפי סעיף 9 לחוק, ואין להוסיף על כך במסגרת "חקיקה שיפוטית" (פס' 52 לפסק דינו של השופט דנציגר).

23. עוד נקבע, כי קיימת חזקה לפיה הרשות פועלת משיקולים של טובת הציבור, וכי אם יתברר לה שפעולותיה אינן חוקיות, היא תחדל מביצוען (פס' 53 לפסק דינו של השופט דנציגר). ביחס לאפשרות כי רשות לא תחדל על אף הידיעה כי היא פועלת בניגוד לחוק, נקבע כי ייתכן שניתן לחייב את המדינה בהוצאות גבוהות יותר לטובת מייצגי הקבוצה, הגם שפתרון זה אינו אופטימלי (פס' 53 לפסק דינו של השופט דנציגר).

24. נוכח האמור, נקבע כי תקופת השבה תוגבל ל- 24 חודשים שקדמו להגשת בקשת האישור, קרי מיום 12.2.05 ועד ליום 12.2.07 (פס' 57 לפסק דינו של השופט דנציגר).

25. כמו כן, פסק הדין קבע כי אין מקום להתערב בשיקולים שנקבעו בפסק הדין המשלים לעניין גמול ושכר טרחה (פס' 58 לפסק דינו של השופט דנציגר). יחד עם זאת, משסכום ההשבה צפוי להשתנות לאור הגבלת תקופת ההשבה בגינה תחוייב הרשות, נקבע כי יש להפחית את סכומי הגמול והשכר טרחה בהתאם (פס' 59 לפסק דינו של השופט דנציגר).

26. להשלמת התמונה יצויין, כי פסק הדין קבע כי אין חובת השבה ביחס להנחות שניתנו לחברי קבוצה בעבור השימוש במערכת שע"מ (פס' 32-38 לפסק דינו של השופט דנציגר).

### **3.3. עתירה לדיון נוסף**

27. ביום 6.11.17 הגיש התובע המייצג עתירה לקיום דיון נוסף מכוח סעיף 30(ב) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 (להלן: "חוק בתי המשפט"), בשאלה המשפטית העולה מפסק הדין בעניין מנירב - מהי הפרשנות הראויה שיש ליתן לסעיף 21 לחוק תובענות ייצוגיות (דנ"מ 8616/17 מנירב נ' מדינת ישראל, להלן: "העתירה לדיון נוסף").

28. ביום 20.3.18 ניתנה החלטת בית משפט נכבד זה, מפי כבוד הנשיאה חיות (דנ"מ 8627/17 מנירב נ' רשות המיסים, פורסם בנבו, 20.3.18). המורה על קיום דיון נוסף בפסק הדין, בשאלה:

**"האם במקרה שבו מתקבלת בקשה לאישור תובענה ייצוגית נגד רשות בגין גבייה שלא כדין לפי פרט 11 לתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 והרשות לא חדלה**

**מגבייה לאחר הגשת בקשת האישור, ניתן לכלול בקבוצה המיוצגת את מי שעילת תביעתו נולדה  
לאחר מועד הגשת הבקשה"**

29. ביום 15.5.18 הגיש התובע המייצג השלמת טיעון ובה טען, בתמצית, כי הדרך הפרשנית המחייבת היא הגישה "המרחיבה", הרואה בסעיף 21 קיצור תקופת ההתיישנות (פס' 7-8 להשלמת טיעון מטעם התובע); כי תוצאה זו נלמדת מכללי פרשנות ספציפיים, מתכלית החוק (פס' 10, 19-21, 23-24, 27-29 להשלמת טיעון מטעם התובע) ומכוונת המחוקק (פס' 27-29 להשלמת טיעון מטעם התובע); כי זו הייתה עמדתם של רוב בתי המשפט המנהליים קודם למתן פסק הדין (פס' 13 להשלמת טיעון מטעם התובע) וכן של רשויות רבות (פס' 47 להשלמת טיעון מטעם התובע); כי פרשנות פסק הדין הינה בלתי סבירה מבחינה מעשית (פס' 14 להשלמת טיעון מטעם התובע); כי סעיף 21 מהווה הסדר שלילי (פס' 17 להשלמת טיעון מטעם התובע) וכי ההלכה החדשה עומדת בניגוד לפסק הדין בע"א 7115/14 **סירוגה-ברניר נ' סלקום ישראל בע"מ** (פורסם בנבו, 3.7.17) (להלן: "**עניין סירוגה**") (פס' 18 להשלמת טיעון מטעם התובע).

30. ביום 7.8.18 הוגשה השלמת הטיעון מטעם המדינה. לעמדת המדינה, לשאלה בדיון הנוסף יש שלוש תשובות אפשריות (פס' 8 להשלמת טיעון מטעם המדינה):

30.1. תקופת ההשבה מוגבלת לתקופת 24 חודשים בסך הכל כפי שנקבע בפסק הדין;

30.2. תקופת ההשבה מוגבלת ל- 24 חודשים, תוך שניתן לכלול בקבוצה את מי שעילתו נולדה לאחר הגשת בקשת האישור. לפי תשובה זו, סכום ההשבה יתחלק **באופן יחסי** בין כלל חברי הקבוצה;

30.3. תקופת ההשבה מוגבלת לתקופה של 24 חודשים מיום הגשת בקשת האישור ועד למתן החלטת האישור.

31. עוד טענה המדינה, בתמצית, כי לשון סעיף 21 לחוק הינה ברורה ואינה מאפשרת את הפרשנות אותה מציע התובע המייצג (פס' 19-10 להשלמת טיעון מטעם המשיבה); כי ההיסטוריה החקיקתית והתכלית הסובייקטיבית דווקא תומכות בפסק הדין (פס' 27-45 להשלמת טיעון מטעם המדינה); כי התכלית הראשונה במעלה החשיבות של חוק תובענות ייצוגיות הינה אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו, בייחוד בתובענה מנהלית (פס' 49-57 להשלמה טיעון מטעם המדינה); וכי החוק יצר הסדר מאוזן המתמרץ הגשת תובענות ייצוגיות נגד רשות ובה בעת מגן על הקופה הציבורית (פס' 77 להשלמת טיעון מטעם המדינה).

32. בהמשך טענה המדינה כי אין הצדקה להאריך את תקופת ההשבה לזמן ניהול התובענה בייחוד שהתמשכות ההליכים אינה תלויה בהתנהלות הרשות (פס' 78-82 להשלמת טיעון מטעם המדינה); כי פסק הדין **בעניין סירוגה** דווקא תומך בפסק הדין (פס' 83-86 להשלמת טיעון מטעם המדינה). עוד נטען כי התובע המייצג הציג את גישת פסקי הדין המנהליים בצורה שאינה מדוייקת (פס' 102 להשלמת טיעון מטעם המדינה), וכי המצב המשפטי בעולם ביחס לתובענות ייצוגיות, תומך לגישת המדינה בפרשנות שאומצה בפסק הדין (פס' 132-134 להשלמת טיעון מטעם המדינה).

33. לעניין הטענה לקשיים דיוניים שונים שפסק הדין יוצר לכאורה, הודיעה המדינה בהשלמת טיעון מטעמה כי בעקבות פסק הדין היא **שקלה מחדש את עמדתה** וכי לגישה, סעיף 21 לחוק אינו מאפשר הגשת תביעה ייצוגית **נוספת** באותה עילה ביחס לתקופות נוספות: "אם ניתן להגיש כל שנתיים תובענה ייצוגית

חדשה, יוצא שבפועל עילת ההגנה התקציבית של הרשות עדיין נפגעת... (פס' 110-116 להשלמת הטיעון מטעם המדינה).

## ג. עמדת המבקשת

### ג.1. לשונו של סעיף 21 לחוק אינה חד משמעית

34. נקודת המוצא לכל מהלך פרשני היא לשון החוק, ממנה נגזרות האפשרויות הפרשנויות השונות אשר החוק "יכול לשאת" מבחינה לשונית. מתוך האפשרויות הפרשניות השונות תיבחר הפרשנות המגשימה את תכלית החקיקה, המורכבת הן מהתכלית הסובייקטיבית- מטרת המחוקק כפי שניתן ללמוד מההיסטוריה החקיקתית, והן מהתכלית האובייקטיבית- המטרות, הערכים והעקרונות של השיטה.

ראו: בר"מ 9100/15 **עיריית פתח תקווה נ' מרדכי**, פס' 18 לפסק דינה של הנשיאה חיות (פורסם בנבו, 28.6.18); בר"מ 6372/15 **זרביב נ' מדינת ישראל**, פס' 30 לפסק דינו של השופט פוגלמן (פורסם בנבו, 16.1.17).

35. סעיף 21 לחוק תובענות ייצוגיות קובע כדלקמן:

"אשר בית המשפט תובענה ייצוגית בתביעת השבה נגד רשות, **לא יחייב את הרשות בהשבה לגבי תקופה העולה על 24 החודשים שקדמו למועד שבו הוגשה הבקשה לאישור**; אין בהוראות סעיף זה כדי לגרוע מזכותו של כל חבר בקבוצה שבשמה מנוהלת התובענה הייצוגית לתבוע, בשל אותה עילה, סעד גם לגבי תקופות נוספות."

36. הוראת סעיף 21 לחוק אינה כוללת קביעה קטגורית לפיה בית המשפט לא יחייב רשות בהשבה "לתקופה העולה על 24 חודשים", אלא מתייחסת באופן מפורש לתקופה של 24 החודשים **שקדמו למועד הגשת בקשת האישור**.

37. בית המשפט הנכבד התייחס בפסק דין **מנירב** ללשונו של החוק וקבע כי השאלה המתעוררת נובעת מ"חסר מסוים" בלשון החוק "באשר לתקופה החלה **לאחר מועד הגשת בקשת אישור התובענה כייצוגית**" (סעיף 42 לפסק דינו של השופט דנציגר, ההדגשה במקור).

38. לעמדת "הצלחה", לשונו של סעיף 21 לחוק ביחס לתקופה **שלאחר** הגשת בקשת האישור, אינה ברורה או חד משמעית וככזו היא מחייבת פרשנות.

39. זאת בפרט נוכח הוראות סעיף 10(א) לחוק תובענות ייצוגיות, הקובע כדלהלן:

"אשר בית המשפט תובענה ייצוגית, יגדיר בהחלטתו את הקבוצה שבשמה תנוהל התובענה; **לא ייכלל בקבוצה אדם שעילת תביעתו נוצרה לאחר המועד שבו אושרה התובענה הייצוגית כאמור**."

40. סעיף 10(א) לחוק קובע את הכלל לפיו על בית המשפט להגדיר במסגרת החלטת האישור את גבולות הקבוצה המיוצגת, וכי אדם שעילתו נוצרה **לאחר המועד בו אושרה התובענה כייצוגית**, לא ייכלל בגדרי



הקבוצה המיוצגת. הסעיף תוחם את התקופה להגדרת הקבוצה במסגרת התובענה – עד למועד בו אושרה התובענה כייצוגית.

**ראו**: נוסח הסעיף בהצעת חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006, ה"ח 234, 264 (להלן: "**הצעת החוק הממשלתית**"): "9(א) אושר ניהול תובענה כתובענה ייצוגית, תכלול הקבוצה שבשמה תנוהל התובענה הייצוגית, כל אדם שהיה רשאי לתבוע בשמו בעילת התביעה נשוא התובענה עד למועד שבו אושר ניהול התובענה כאמור; "**עוד ראו**: דברי ההסבר לסעיף זה בהצעת החוק הממשלתית, בעמ' 265: "סעיף קטן זה קובע את **המועד הרלבנטי** להתגבשות העילה שלפיה תוגדר הקבוצה המיוצגת לאחר האישור. הקבוצה כוללת כל אדם שיכול לתבוע בשמו בעילת התובענה עד למועד החלטת בית המשפט אם לאשר ניהול התובענה כתובענה ייצוגית".

41. ההיגיון העומד בבסיס סעיף 10 לחוק, מבוסס על זכותם של חברי הקבוצה המיוצגת להודיע לבית המשפט לפי סעיף 11(א) לחוק על רצונם שלא להיכלל במסגרת הקבוצה המיוצגת, וזאת בתוך 45 ימים מיום פרסומה של החלטת האישור. חבר קבוצה שלא הודיע כאמור ייראו אותו "כמי שהסכים להגשתה כתובענה ייצוגית בשמו" (סעיף 11(א) לחוק). רציונל נוסף העומד בבסיסו של הסעיף הוא למנוע תובענה ייצוגית נוספת באותה עילה, מקום שבו נתבע אינו משנה את התנהגותו גם לאחר הגשת בקשת האישור.

**ראו למשל**: החלטת השופט גרוניס ביחס לסעיף 10(א) לחוק ברע"א 6142/14 **חברת בזק בינלאומי בע"מ נ' Myrna Mandap**, פס' 7 להחלטה (פורסם בנבו, 9.12.04): "אחד הטעמים לכך, הוא הרצון ליתר את הצורך בהגשת תובענה ייצוגית נוספת נגד אותו נתבע, שתהא למעשה זהה מבחינה עובדתית ומשפטית לתובענה שאושרה, כאשר ההבדל היחיד יהיה פרק הזמן בו נולדו עילות התביעה של חברי הקבוצה. מצב זה עשוי להתרחש כאשר הנתבע, כפי שנטען בענייננו, אינו משנה את מדיניותו או התנהלותו לאחר שאושרה הגשתה של התובענה הייצוגית."

42. בעניין זה יודגש, כי סעיף 10(א) לחוק **אינו מסייג את תחולתו על המדינה ורשויותיה**, זאת לעומת סעיפים אחרים החלים באופן ספציפי על המדינה או מסייגים את תחולתם לגביה.

**ראו למשל**: סעיף 3(א) לחוק; פרט 11 לתוספת השנייה לחוק; סעיף 8(ב) לחוק; סעיף 9(ב) לחוק; וסעיף 20(ד) לחוק.

43. כמפורט בפסק הדין (פס' 42 לפסק דינו של השופט דנציגר), הפער בין סעיף 21 לחוק הקובע כי רשות לא תחוייב בהשבה בתקופה העולה על 24 חודשים שקדמו להגשת בקשת האישור, לבין סעיף 10(א) לחוק הקובע את התחום להגדרת הקבוצה המיוצגת במועד בו אושרה התובענה כייצוגית, הביא להכרעות סותרות בערכאות המנהליות.

44. כך, בתי משפט שונים בערכאות המנהליות, שניתנו עוד קודם לפסק הדין בעניין **מנירב**, קבעו כי סעיף 21 לחוק קובע גבול תחתון בלבד של 24 חודשים עד למועד הגשת בקשת האישור, ואין בו כדי למנוע את חיוב הרשות בהשבה ביחס לתקופה שלאחר הגשת בקשת האישור ועד למועד אישור התובענה.

**ראו**: פס' 3-4 להחלטת בית המשפט המחוזי מיום 13.8.12, מפי השופטת שיצר; ת"צ (מנהלי ת"א) 9539-06-12 **נוה נ' עיריית הרצליה**, פס' 6 להחלטת השופטת שיצר (פורסם בנבו, 9.12.12); ת"צ (מנהלי י-ם) 17846-10-10 **קישון נ' רשות האכיפה והגביה – ההוצאה לפועל**, פס' 21-27

לפסק דינה של השופטת נאוה בן אור (פורסם בנבו, 2.4.13) (להלן: "עניין קישון"); ת"צ (מנהלי מר"י) 17616-09-10 לוינסון נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה חולון, פס' 31 להחלטת השופטת נד"ב (פורסם בנבו, 5.11.13); ת"צ (מנהלי ת"א) 35869-11-12 גינת נ' עיריית גבעתיים, פס' 33-38 לפסק דינה של השופטת סוקולוב (פורסם בנבו, 3.8.15); ת"צ (מנהלי ת"א) 40758-05-11 יהלומי נ' עיריית תל אביב יפו, עמ' 13-11 להחלטת השופט ד"ר מודריק (פורסם בנבו, 20.4.14) (להלן: "עניין יהלומי"); ת"צ (מנהלי ת"א) 53983-05-12 ברנשטיין נ' עיריית תל אביב, עמ' 6-7 להחלטת השופט ד"ר מודריק (פורסם בנבו, 20.7.14).

45. מנגד, קיימים בתי משפט אחרים, שקבעו עובר למתן פסק הדין בעניין מנירב, כי לשון סעיף 21 לחוק מגבילה את חיוב הרשות ב-24 חודשים, לכל היותר.

ראו: ת"צ (מנהלי ת"א) 60430-01-12 אספיאדה בע"מ נ' עיריית תל אביב, עמ' 14 להחלטת השופטת ד"ר אבניאלי (פורסם בנבו, 10.7.13); ת"צ (מנהלי ת"א) 11994-02-12 אבנר נ' עיריית תל אביב, פס' 26 להחלטת השופטת ד"ר אבניאלי (פורסם בנבו, 6.1.14).

46. עצם קיומה של מחלוקת בפסיקת בתי המשפט השונים מעידה כי לשונו של סעיף 21 לחוק אינה מפורשת או חד משמעית.

47. משנמצא כי לשון החוק אינה חד משמעית, שומה על בית המשפט לפרש את לשון החוק בהתאם לתכליתו. בענייננו, לעמדת "הצלחה", קיימות שתי פרשנויות אפשריות לחוק:

47.1. האפשרות האחת היא כי החוק קובע תקופת השבה כוללת המוגבלת ל-24 חודשים בלבד.

47.2. האפשרות השנייה היא כי החוק קובע כי תקופת ההשבה מוגבלת לתקופה של 24 חודשים מיום הגשת בקשת האישור, אשר יכולה להימשך עד למתן החלטת האישור.

48. יש לציין כי ככל שהדברים תלויים בהיסטוריה החקיקתית של חוק תובענות ייצוגיות ובפרשנות בתי המשפט לסעיף 21 לחוק, ניתן למצוא התייחסויות רבות אליו כסעיף הקובע מועד להתיישנות לצורך הליך התובענה הייצוגית. התייחסות זו תומכת דווקא בפרשנות ההפוכה לזו שנתן בית המשפט הנכבד בעניין **מנירב**.

ראו למשל: הדיון שהתקיים בפרוטוקול ישיבה מס' 1 של ועדת משנה לוועדת חוקה חוק ומשפט, הכנסת ה-16 (20.4.05), שם העלתה נציגת משרד המשפטים, עו"ד יעל מימון, את החשש שמא תובענות ייצוגיות כנגד רשויות ציבוריות יובילו להתמוטטות השירותים הציבוריים הניתנים על ידן. בין יתר הפתרונות שהועלו שם, הועלתה האפשרות של **הגבלת תקופת ההתיישנות בתובענות ייצוגיות מסוג זה**. וראו את דבריו של חבר הכנסת רשף חן באותה ישיבה: "יש יותר מדרך אחת לעשות את זה, למשל לקצר את תקופת ההתיישנות, לקבוע שהיא תהיה קצרה יותר בתביעות נגד רשות ציבורית."

עוד ראו: דבריו של חבר הכנסת רשף חן בפרוטוקול ישיבה מס' 667 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-16, 7 (1.3.06), ביחס לסעיף 21 לחוק: "... הסייג השני שניתן כאן למדינה הוא, אם המדינה אומרת שהיא חושבת שהמעשה שהיא עשתה היה כדון, מתנהל משפט ונקבע

שהמעשה היה שלא כדיון, **נקבעה פה תקופת התיישנות מקוצרת, מנדטורית, על המדינה, תקופה של שנתיים**..

ובהמשך אותו הדיון בעמ' 17-18 :

"רשף חן : המדינה לא מקבלת שום הגנה בעילת תביעה לפי החוק הזה.

יואב קרייס : למשל, בענייני התיישנות.

רשף חן : **רק בעילה כספית של השבת כספים שנגבו שלא כדיון יש ההגבלה של ההתיישנות.**"

עוד ראו : פס' 20(ג) לפסק דינה של הנשיאה חיות **בעניין סירוגה :** "סעיף 21 לחוק תובענות ייצוגיות הקובע תקופת התיישנות מקוצרת לגבי תביעות השבה ייצוגיות המוגשות נגד רשות ולפיו אין לחייבה "בהשבה לגבי תקופה העולה על 24 החודשים שקדמו למועד שבו הוגשה הבקשה לאישור". ובהמשך, בפס' 2 לפסק דינו של השופט הנדל **בעניין סירוגה :** "אין חולק כי נתבע בתובענה ייצוגית יכול לפתוח בהליך נפרד נגד רשות, לאחר שחויב בדיון וקמה לו זכות להשתתפות או לשיפוי... כך, גם במצבים שבהם לא ניתן היה לתבוע במישרין את אותה רשות – למשל... בשל תקופת ההתיישנות הקצרה שנקבעה לגבי תביעות השבה (סעיף 21 לחוק)".

וראו גם : דבריה של השופטת נאור בעמ' 30 **לעניין אספיאדה**, המתייחסת לסעיף 21 כסעיף הקובע התיישנות: "[...] זאת, בלא כל מגבלת זמן, למעט מגבלות כגון התיישנות או סייגים אחרים החלים לגבי תובענה ייצוגית נגד רשות (ראו, למשל, סעיף 21 לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006)".

עוד ראו : ת"מ (מנהלי ת"א) 101/09 **לשכת התיאום של הארגונים הכלכליים נ' מרכז השלטון המקומי בישראל**, פס' 67 לפסק דינה של השופטת רונן (פורסם בנבו, 15.11.10): "החוק קבע מערכת כוללת של הסדרים בהקשר זה, שנועדו לאזן בין האינטרס של התובע ושל הקבוצה לקבל סעד של השבה, לבין האינטרס של הרשות לשמור על המסגרת התקציבית שלה. כך, ניתנה לרשות האפשרות להודיע על חדילת גבייה – ולהמנע מהשבה (ס' 9ב' לחוק שנוכר לעיל), **ונקבעה תקופת התיישנות מקוצרת בת 24 חודשים בלבד (ס' 21 לחוק)**".

וראו גם : ת"מ (מחוזי ת"א) 113/06 **סריגי שלום ומלכה בע"מ נ' עיריית תל-אביב יפו**, פס' 12 לפסק דינו של כבוד השופט ד"ר בנימיני (פורסם בנבו, 27.4.10): "החוק מאפשר הגשת תובענה ייצוגית מנהלית נגד רשות ציבורית, אך מאידך **קובע בסעיף 21 תקופת התיישנות קצרה של שנתיים**" (ערעור שהוגש על פסק הדין נמחק בהמלצת בית המשפט הנכבד (עע"מ 4115/10 **עיריית תל אביב יפו נ' סריגי שלום ומלכה בע"מ** (פורסם בנבו, 25.7.11)).

49. נוכח האמור, לא ניתן לקבוע קטגורית כי פרשנות שונה מזו שהתקבלה בפסק הדין תהווה "חקיקה שיפוטית", וכי פרשנותו של בית המשפט הנכבד היא "התוצאה של הפשרה והאיזונים אותם ביקש המחוקק ליצור בחוק תובענות ייצוגיות" (פס' 52 לפסק דינו של השופט דנציגר).

## 2.ג. תכליתיהן של ההקלות וההגנות שניתנו לרשות בחוק תובענות ייצוגיות

50. טרם חקיקת חוק תובענות ייצוגיות בשנת 2006, הוגבלה האפשרות להגיש תובענות ייצוגיות כנגד המדינה.

ראו: רע"א 3126/00 **מדינת ישראל נ' א.ש.ת. ניהול פרויקטיים וכוח אדם בע"מ**, נז(3) 220 (2003) (להלן: "**עניין א.ש.ת.**"); דנ"א 5161/03 **א.ש.ת. ניהול פרויקטים וכוח אדם בע"מ נ' מדינת ישראל**, ס(2) 196 (2005).

51. חוק תובענות ייצוגיות שינה את המצב המשפטי ופתח את הדלת לתובענות ייצוגיות כנגד רשויות המדינה. כך, על פי סעיף 29 לחוק, נקבע מפורשות כי: "**חוק זה יחול על המדינה**".

ראו: בפס' 31 **לעניין כהן**; עע"מ 7752/12 **ישראל אסל עו"ד נ' מינהל מקרקעי ישראל** (פורסם בנבו, 02.11.2014) בפס' י"ג (להלן: "**עניין אסל**"). ראו גם הוראות נוספות בחוק: סעיף 3 לחוק, סעיף 5(ב) לחוק, סעיף 8(ב) לחוק, סעיף 9 לחוק, סעיף 20(ד) לחוק וסעיף 21 לחוק.

52. תכליותיהן של תובענות ייצוגיות נגד רשויות המדינה אינן שונות מתכליותיהן של תובענות ייצוגיות כנגד גופים פרטיים. תכליות אלה מפורטות בסעיף 1 לחוק. בית משפט נכבד זה עמד על כך בעבר:

"הרציונלים התומכים במוסד התובענה הייצוגית, עליהם עמד בית משפט זה בין היתר בע"א 345/03, מתקיימים ולעיתים ביתר שאת, כאשר הנתבע הוא גוף ציבורי רב סמכות ועוצמה שהתובע הבודד, אף אם בידו עילה טובה, נוטה להשלים עם פעולותיו ואינו מהין לקרוא עליהן תיגר". (רע"א 6340/07 **עיריית תל אביב נ' חגי טיומקין** בפס' 23 לפסק דינה של השופטת חיות (פורסם בנבו, 13.02.2011), להלן: "**עניין טיומקין**").

53. יחד עם זאת, תובענות ייצוגיות כנגד רשויות המדינה עלולות לפגוע בוודאות התקציבית שלהן ולהקשות עליהן לקיים את תפקידן הציבורי.

ראו: **עניין טיומקין**, בפס' 22 לפסק דינה של השופטת חיות: "לא ניתן להתעלם ממכלול שלם של שיקולים ייחודיים המחייבים התייחסות מקום שבו הנתבעת היא רשות המשמשת כנאמן על כספי הציבור והמופקדת על ביצוע המטרות הציבוריות שלצורך הגשמתן היא קיימת. כך למשל חיוב רשות ציבורית לשלם סכומים גבוהים מאוד עלול לפגוע בוודאות התקציבית שלה ולמנוע ממנה להמשיך ולמלא את תפקידה כראוי". ראו גם: עע"מ 2978/13 **מי הגליל - תאגיד והביוב האזורי בע"מ נ' יוסף אחמד יונס** (פורסם בנבו, 23.07.2015), בפס' כ"ה לפסק דינו של השופט א' רובינשטיין (להלן: "**עניין מי הגליל**"). יצויין כי ביום 30.8.17 ניתנה החלטה על דיון נוסף **בעניין מי הגליל** בשאלת חובת הפנייה המוקדמת - דנ"מ 5519/15 **יונס נ' מי הגליל - תאגיד המים והביוב האזורי בע"מ**.

54. על כן, החוק העניק לרשויות הציבוריות מספר הגנות והקלות אשר לא ניתנו לגופים פרטיים:

54.1. בסעיף 3(א) לחוק נקבע כי לא תוגש תובענה ייצוגית כנגד רשויות המדינה שעילתה היא העדר פיקוח, מצד הרשות, על גוף פרטי.

54.2. בסעיף 9 לחוק נקבע כי בתובענות ייצוגיות לפי פרט 11 לתוספת השנייה לחוק, הרשות יכולה להודיע כי חדלה מהגבייה שבשלה הוגשה התובענה וכך להביא לדחיית בקשת האישור.

- 54.3. בסעיף 21 לחוק הוגבלה השבה בתובענות ייצוגיות כנגד רשות לתקופה של שנתיים בלבד.
- 54.4. בסעיף 8(ב)(1) לחוק נקבע כי במסגרת שיקול דעתו האם לאשר תובענה ייצוגית בית המשפט רשאי להתחשב במידת הפגיעה בציבור הנוזק לשירותי הרשות או בציבור בכלל, כתוצאה מניהול הליך התובענה כייצוגית.
- 54.5. בסעיף 20(ד)(1) לחוק נקבע כי בית המשפט – לאחר שהכריע בתובענה ייצוגית כנגד רשות ציבורית – רשאי להתחשב במידת הפגיעה האפשרית ברשות או בציבור הנוזק לשירותיה, או בציבור בכלל, בבואו לקבוע את שיעור הפיצויים ואופן תשלומם (ראוי לציין כי שני הסייגים האחרונים לאחריות הרשות, קיימים בהבדלים מסויימים גם ביחס לנתבע פרטי, על פי סעיפים 8(ב)(2) ו-20(ד)(2) לחוק בהתאמה).
- להבחנה בין הסייגים הקבועים בסעיפים 8(ב)(1) ו-20(ד)(1) לחוק ראו: אלון קלמנט, "קווים מנחים לפרשנות חוק התובענות הייצוגיות, התשס"ו" **הפרקליט** מ"ט 131, 153-157 (תשס"ז); וראו גם: אסף חמדני ואלון קלמנט "הגנה ייצוגית וגבייה לא חוקית" משפטים לח(3) תשס"ט, 445 בעמ' 460 (להלן: "**חמדני וקלמנט**").
55. הוראות אלו קבעו איזון בין אכיפת הדין על הרשות הציבורית והרתעתה מפני הפרתו בדרך של גביית תשלומי חובה שלא כדין, לבין הגנה על הוודאות התקציבית של הרשות ועל יכולתה לתפקד כראוי למען הציבור הנהנה משירותיה.
- ראו: **עניין כהן**, בפסקאות 30 ו-38 לפסק דינה של הנשיאה (כתוארה אז) ד' בייניש; **עניין טיומקין**, בפס' 23 לפסק דינה של השופטת א' חיות; בפס' 34 לפסק דינו של השופט א' שהם **בעניין אבוטבול**.
- וראו גם: **חמדני וקלמנט**, בעמ' 470.
56. העילה העיקרית בה ניתן להגיש תובענה ייצוגית נגד רשות ציבורית קבועה בפרט 11 לתוספת השנייה לחוק, המאפשר הגשת תובענה ייצוגית כנגד רשות "**להשבת סכומים שגבתה שלא כדין, כמס, אגרה או תשלום חובה אחר**".
57. תביעות אלו מתאימות במיוחד לדיון בדרך של תובענה ייצוגית, שכן במקרים רבים הרשות גבתה את תשלום החובה באופן דומה ממספר רב של נישומים, אשר לכולם טענה משפטית זהה לגבי חוקיותה של הגבייה. ההבדל המהותי בין חברי הקבוצה הינו גובה התשלום ששולם, ובהתאם, גובה הסכום שהרשות נתבעת להשיב, אולם חישובו הינו פשוט יחסית ואינו מצריך הערכות שווי או חוות דעת מומחה. יתרה מכך, במקרים רבים הסכומים שנגבו ביתר אינם מצדיקים הגשת תביעות אינדיבידואליות, ולכן, מבחינה מעשית, הדרך היחידה לחברי הקבוצה לתבוע את זכויותיהם כנגד הרשות הינה באמצעות התובענה הייצוגית.
- ראו: **חמדני וקלמנט**, בעמ' 458-459.
58. ואכן, מאז חקיקת החוק הוגשו תובענות ייצוגיות רבות בעניינים הנופלים לגדר פרט 11 לחוק. מחקר אמפירי שנערך על ידי פרופ' אלון קלמנט בשיתוף עם מחלקת המחקר של הרשות השופטת (להלן:

"המחקר האמפירי" מצא כי 14% מבין כלל התובענות הייצוגיות שהוגשו בין השנים 2006-2012, הוגשו לפי פרט זה.

ראו: אלון קלמנט, קרן וינשל-מרגל, יפעת טרבולוס ורוני אבישר-שדה, "תובענות ייצוגיות בישראל – פרספקטיבה אמפירית" יוני 2014, בעמ' 13 (הדו"ח פורסם באתר הרשות השופטת: <http://elyon1.court.gov.il/heb/Research%20Division/doc/25122014.pdf>).

ראו גם: קרן וינשל-מרגל ואלון קלמנט "יישום חוק תובענות ייצוגיות בישראל – פרספקטיבה אמפירית" משפטים 707, 724-725 (2016) (להלן: "וינשל-מרגל וקלמנט, פרספקטיבה אמפירית"). יש לציין כי שיעורן של תובענות ייצוגיות כנגד רשויות המדינה בארה"ב אינו שונה מהותית ועומד על 11% - שם, בעמ' 727.

59. הגיונו של פרט 11 חל באופן דומה גם על תשלומים ששולמו לרשות שאינם תשלומי חובה, ואף על קצבאות ותשלומים שעל הרשות לשלם לאזרחים מכוח הוראות החוק השונות. אולם, אפשרויות אלה נדחו במסגרת פשרה בין נציגי הממשלה ובין חברי הכנסת יוזמי ההצעה, פשרה אשר אפשרה את חקיקת החוק במושב מיוחד אחרי ההחלטה על פיזור הכנסת השש-עשרה.

ראו למשל: דבריו של יו"ר ועדת חוקה חוק ומשפט חבר הכנסת מיכאל איתן, בעת הצגת הצעת חוק תובענות ייצוגיות לדברי הכנסת קריאה שנייה ושלישית, ד"כ 61 (התשס"ו) (להלן: "דברי הכנסת") זמין ב: [http://fs.knesset.gov.il/16/Plenum/16\\_ptm\\_128871.doc](http://fs.knesset.gov.il/16/Plenum/16_ptm_128871.doc): "תהליך החקיקה הוא תהליך פוליטי, תהליך שבו צריך לקבל פשרות. צריך להסתפק לפעמים במה שמצוי, ולא במה שרצוי..."

וראו: דבריו של חבר הכנסת איתן בפרוטוקול ישיבה מס' 667 של ועדת החוקה חוק ומשפט, הכנסת ה-16, 2 (1.3.2006): "יש מעט מאוד מקרים שבהם אני אומר בצורה ממש ברורה שאני לא מרוצה מהחוק. המציאות הפוליטית מביאה אותנו לפעמים למצבים שצריך להחליט בין אלטרנטיבות ששתיהן לא הכי טובות, ולבחור את הפחות גרועה... זאת הפשרה שהגענו אליה, ועדיף לנו שיהיה חוק מאשר לא יהיה, כי לגבי הסיטואציה, אתם יכולים לסמוך עלי שזה המצב כרגע, או שאנחנו מביאים את הצעת החוק בהסכמה או שאין חוק."

עוד ראו: דבריו של חבר הכנסת רשף חן, בעמ' 65-66 לדברי הכנסת: "כל אחד ראה את הצד שלו בסיפור הזה, והמדינה החזיקה בשני הצדדים בעניין, והוועדה ניסתה למצוא את דרך האמצע, כשכמעט תמיד אף אחד לא הסכים עם מה שמצאנו, כי זו היתה דרך האמצע. היה ויכוח, ובסופו של דבר נכנענו לעמדת הממשלה בשאלת שיטת החקיקה. אני חשבת יעדיין חושב, שהטכניקה האסתטית של החוק הזה צריכה להיות קביעה של עילה כללית, ואם רוצים לעשות ממנה סייגים, לקבוע את הסייגים, את ההגנות שכן או לא מגיעות לאותה רשות ציבורית ולגופים אחרים. הממשלה התעקשה על הליכה בשיטת עקב בצד אגודל, כאשר אומנם יש הרחבה עצומה לעומת החקיקה הספציפית שהיתה עד עכשיו, אבל עדיין יש דברים שנשארו מחוץ למסגרת של תובענות ייצוגיות". עוד ראו: הדיון שעולה מפרוטוקול ישיבה מס' 15 של ועדת המשנה של ועדת חוקה חוק ומשפט, הכנסת ה-16, 23-41 (11.1.2006).

נראו: הדיון על קיום מושב מיוחד בהצעת חוק תובענות ייצוגיות בפרוטוקול ישיבה מס' 286 של ועדת הכנסת, הכנסת ה-16 (7.2.06).

ראו גם: עע"ם 7373/10 **יוסי לוי נ' מדינת ישראל**, פס' 2 לפסק דינה של השופטת נאור (פורסם בנבו, 13.8.12) (להלן: "**עניין לוי**") : "הניסוח שנבחר בסופו של דבר מהווה למעשה מודל ביניים בין הקצוות כך שכיום החוק מאפשר אומנם תביעות השבה אך לא בנוסח הרחב המוזכר אלא רק את אותן תביעות השבה של כספים שנגבו שלא כדין "כמס, אגרה או תשלום חובה אחר". ניסוח זה הוא כאמור פרי של פשרה ואיזון וככל העולה מדיוני ועדת החוקה חוק ומשפט שישיבה על המדוכה **ללא פשרה בעניין זה ממש החוק לא היה נחקק**".

עוד ראו: **עניין טיומקין**, בפס' 22 לפסק דינה של השופטת חיות: "ההוראות המיוחדות בחוק תובענות ייצוגיות, אותן פירטנו לעיל לגבי הגשת תובענה ייצוגית נגד רשות, הן פרי של פשרה בין עמדתם של חלק מחברי ועדת חוקה חוק ומשפט שציידו בהחלה אחידה של הוראות החוק על כל הנתבעים בתביעה ייצוגית, לרבות הרשות ובין עמדת נציגי משרד המשפטים שציידו בהבחנות נוספות אשר יבדילו תביעות ייצוגיות נגד הרשות מתביעות ייצוגיות נגד נתבעים אחרים (ראו אלון קלמנט "קווים מנחים לפרשנות חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006" **הפרקליט** מט 131, 132 (תשס"ז); סטיבן גולדשטיין "הערות על חוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006 **עלי משפט** ו 7, 9-13 (תשס"ז)).".

60. הנה כי כן, לשונו של פרט 11 לתוספת השנייה לחוק הינו תוצאה של פשרה פוליטית שהושגה בין נציגי הציבור שדנו בהצעת החוק בוועדה. אין רצינות אחר לעילה המצומצמת הקבועה בחוק בגינה ניתן לחייב רשות בהשבה, אך ורק בגין תשלומי חובה שגבתה שלא כדין, מלבד היותה חלק מפשרה שהושגה במסגרת הליך החקיקה.

61. בית המשפט העליון עמד בעבר על כך שפרשנותו של פרט 11 לתוספת השנייה לחוק צריכה לממש את הפשרה שהוסכמה במסגרת הליכי חקיקת החוק, והיא אינה יכולה לכלול פרשנות המנוגדת לכוונת המחוקק.

ראו: **עניין לוי**, בפס' 2 לפסק דינה של השופטת נאור: "פרשנות כפי שמציע המערער המבקשת למעשה לכלול בביטוי "תשלום חובה" כל תשלום שהוא שגבתה המדינה בכל הקשר שהוא תפגע באיזון העדין בו בחר המחוקק ותהיה מנוגדת לכוונת המחוקק. אין לאמץ פרשנות זו."

62. אולם, בעוד שפרט 11 לתוספת השנייה לחוק נחקק אך בשל פשרה פוליטית, ליתר ההגנות וההקלות שניתנו לרשויות המדינה במסגרת החוק, **קיימות תכליות נוספות**. פרשנותן של הוראות אלה צריכה לממש את תכליתן - איזון בין אכיפת הדין על הרשות הציבורית והרתעתה מפני הפרתו בדרך של גביית תשלומי חובה שלא כדין, לבין הגנה על הוודאות התקציבית של הרשות ועל יכולתה לתפקד כראוי למען הציבור הנהנה משירותיה.

63. ראוי לציין, בהקשר זה, שמכוח סעיף 30(2) לחוק, יכולה שרת המשפטים (לאחר התייעצות עם שר האוצר) להוסיף על התוספת השניה, ובמסגרת זו אף להרחיב את מסגרת העילות שבהן ניתן לתבוע את הרשות להשבה. דהיינו, הסדר הפשרה שהושג במועד חקיקת החוק, יכול להשתנות בדרך של הוספת עילות

תביעה כנגד הרשות, בהתאם להחלטתה של השרה, ללא צורך בחקיקה ראשית. אפשרות שינוי זו אינה מתקיימת, כמובן, ביחס להוראות סעיפי החוק גופו, אותם ניתן לשנות רק בחקיקה של הכנסת. הוראות אלה מיועדות לקיים איזון כולל, המחייב פרשנות קוהרנטית של ההקלות וההגנות שניתנו לרשויות המדינה, באופן שמונע מהוראת חוק אחת לסכל את תכליתה של הוראה אחרת. כשם ששינויו של סעיף אחד, במנותק מהוראותיהם של יתר סעיפי החוק, אינה רצויה, כך גם אין זה ראוי לפרש סעיף אחד באופן שיסכל את תכלית החוק ואת ההסדרים הקבועים ביתר סעיפיו.

### **ג. הגנה על הוודאות התקציבית של הרשות, מראש, אל מול שמירה על הקופה הציבורית, בדיעבד**

64. הבחירה בין האפשרויות השונות לפרשנות החוק, צריכה להתבסס, בין היתר, על הרציונל שעמד בבסיס סעיף 21 לחוק תובענות ייצוגיות ובבסיס יתר ההגנות שניתנו למדינה במסגרת החוק.

65. כאמור לעיל, סעיפי ההגנה השונים הקבועים בחוק נקבעו מכוח מעמדה המיוחד של הרשות והרצון להגן על הוודאות התקציבית של המדינה ורשויותיה, ומניעת פגיעה ביכולתה לנהל את תקציבה ולהסתמך על כספים שנגבו על ידה.

66. פסקי דין שונים שבחנו את ההגנות שניתנו לרשות במסגרת חוק תובענות ייצוגיות, עמדו על תכלית ההוראות בהגנה על הקופה הציבורית, הוודאות התקציבית של רשויות השלטון ומניעת פגיעה בתפקודה של הרשות.

**ראו למשל: עניין מי הגליל בפס' כ"ה לפסק דינו של השופט רובינשטיין: "אשר להצדקות בבסיס הגנות אלו... אמנם מעמדה של המדינה כבעל דין אינו שונה ברגיל מזה של בעל דין פרטי, ואולם המחוקק רשאי מטעמים של אינטרס ציבורי, ובהקשר דנא, למען השמירה על וודאות תקציבית ומניעת פגיעה בתפקודה של הרשות – לצמצם את החובות המוטלות עליה באופן זה לצור הבחנה דיונית בינה לבין בעל דין פרטי... המחוקק איפשר לתבוע את הרשות בתובענה ייצוגית, אך בה בעת ביקש לצמצם את הפגיעה בקופה הציבורית, מתוך רצון להגן על האינטרס הציבורי הגלום בהמשך תפקודה התקין ומתן שירותיה לציבור."**

**עוד ראו: עניין טיומקין, בפס' 22 לפסק דינה של השופטת חיות: "... חיוב רשות ציבורית לשלם סכומים גבוהים מאוד עלול לפגוע בוודאות התקציבית שלה ולמנוע ממנה להמשיך ולמלא את תפקידה כראוי (ראו אסף חמדני ואלון קלמנט "הגנה ייצוגית וגבייה לא חוקית" משפטים לח תשס"ט 445, 470 (להלן: חמדני וקלמנט)).** כמובן זה, פגיעה ברשות הציבורית, אשר למעשה "אין לה משל עצמה", עלולה להוביל לפגיעה בציבור כולו, ופגיעה כזו עשויה לעיתים לעלות על התועלת שהציבור יכול להפיק מקבלת התובענה הייצוגית שעל הפרק".

**ראו גם: רע"א 5635/13 קורל-תל בע"מ נ' אביהוא רז, פס' 51 לפסק דינו של השופט גרוניס (פורסם בנבו, 1.4.15): "חוק תובענות ייצוגיות כולל הוראות המקנות הגנות שונות ל"רשות" כנתבעת בתובענה ייצוגית. הסדרים אלו נקבעו מתוך התחשבות בהשלכה התקציבית שעשויה להיות להליך הייצוגי על הרשות הציבורית ובפגיעה באינטרס הציבור הכרוכה בכך."**

67. תכלית ההגנות שניתנו לרשות לא נבחנו רק במסגרת חוקית רגילה, אלא גם במסגרת חוקתית. שאלת חוקתיות ההגנות שניתנו לרשות ותכליתן, נדונה בעניין כהן. במסגרת הבחינה החוקתית, בית המשפט



העליון בחן האם ההגנות שנקבעו לרשות במסגרת החוק הן לתכלית ראויה, והכיר במטרה של השמירה על הוודאות התקציבית ומניעת פגיעה בתפקוד הרשות.

**ראו: עניין כהן**, פס' 38 לפסק דינה של השופטת בייניש: "תכליתן של ההגנות שניתנו למדינה בחוק תובענות ייצוגיות הן שמירה על הוודאות התקציבית ומניעת פגיעה בתפקודה של הרשות". **וראו**: שם, בפס' 41 לפסק דינה של השופטת בייניש: "... דומה כי הוראות החוק יצרו איזון עדין בין הרצון להשתמש בתובענה הייצוגית ככלי להרתעת הרשות הציבורית, למניעה ולהפסקה של גבייה בלתי חוקית תוך איחודן של תביעות פרטניות לתביעה אחת, ובין הרצון למנוע פגיעה קשה בניהול התקציבי של הרשות".

עוד מעניין כהן עולה, כי גם לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, התכלית העיקרית בהגנות שניתנו לרשות נעוצה בוודאות התקציבית: "נטען כי התכלית בבסיס ההסדרים הקבועים בחוק הינה הגברת הוודאות בניהול התקציב של רשויות השלטון, והיא תכלית ראויה המשרתת מטרה חברתית מהותית. [...] עוד נטען בהקשר זה כי התועלת בשמירת הוודאות התכנונית התקציבית הינה רבה ועל כן מידתית ביחס לפגיעה לה טוענים העותרים" (פס' 11 לפסק דינה של השופטת בייניש).

68. כאמור, לצד שמירה על הוודאות התקציבית, הוכרה בפסיקה תכלית נוספת שעניינה שמירה על הקופה הציבורית. **הוודאות התקציבית** מגנה על אינטרס ההסתמכות של הרשות, אשר **בעבר**, עד למועד הגשת הבקשה לאישור תובענה ייצוגית, ניהלה את ענייניה בהסתמך על תקציבה. **השמירה על הקופה הציבורית** מגנה על הרשות ועל הציבור הנזקק לשירותיה, מפני פגיעה בשירותים אלה **בעתיד**, כתוצאה מפסיקת פיצויים כנגד הרשות.

69. לעמדת המבקשת, פסק הדין בעניין **מנירב** לא הבחין בין תכליתם של **סעיפים 9 ו-21 לחוק**, שהיא שמירה על הוודאות התקציבית והתכנונית של הרשות הציבורית, ובין תכליתם של סעיפים 8(ב) ו-1) **ובעיקר 20(ד) לחוק**, שהיא, על פי לשון החוק, **הגנה מפני נזק העלול להיגרם, בשל תשלום הפיצוי, שיעורו או אופן תשלומו, לנתבע, לציבור הנזקק לשירותי הנתבע או לציבור בכללותו.**

70. סעיפים 9 ו-21 לחוק קובעים מנגנון כללי ואחיד, שאינו תלוי ביחס בין סכום התביעה לבין גודל תקציבה של הרשות. כך, גם תביעה בסכום נמוך, המוגשת כנגד רשות שתקציבה גדול מאד, כפופה למגבלות הקבועות בסעיפים אלה. ממילא ברור שהסעיפים אינם מיועדים להקטין את הפגיעה בקופתה של הרשות, בדיעבד, אלא לאפשר לה התנהלות תקינה על סמך וודאות תקציבית, מראש.

71. לעומת זאת, סעיף 20(ד) לחוק מאפשר לבית המשפט להקטין את חבותה של הרשות, בכפוף לתנאים הקבועים בו. תנאים אלה מחייבים את בית המשפט לאזן בין הנזק העלול להיגרם בשל תשלום הפיצוי, לרשות, לציבור הנזקק לשירותיה או לציבור בכללותו, כתוצאה מפגיעה ביציבותה הכלכלית, לעומת התועלת הצפויה מהפיצוי לחברי הקבוצה או לציבור. ההגנה בסעיף זה ניתנת לרשות בכל תביעה שמוגשת נגדה, בין אם יסודה בפרט 11 לתוספת השניה, ובין אם בפרט אחר לאותה תוספת.

72. הגנה על וודאות תקציבית ותכנונית מגנה על **אינטרס ההסתמכות** של הרשות. מרגע שהרשות מודעת לאפשרות שתצטרך להשיב סכומים שהיא גובה, אינטרס ההסתמכות אינו עומד לה עוד אם היא ממשיכה

בגבייה. ככל שיש להגן על הציבור הנזקק לשירותיה או על הציבור בכללותו מפני ההשלכות שיש להטלת חבות כלפיה, הדבר צריך להיעשות במסגרת המוכתבת לפי סעיף 20(ד1) לחוק, תוך השוואת הנזק לציבור אל מול התועלת מהפיצוי לקבוצה המיוצגת.

73. עם הגשת בקשה לאישור תובענה ייצוגית נגד רשות בטענה לגבייה שלא כדין, הרשות יודעת כי חוקיות הגבייה מוטלת בספק, והיא אינה יכולה להיתלות עוד בטענה כי השבת סכומי גבייה המאוחרים למועד זה עלולה להפתיע אותה ולפגוע ביציבותה הכלכלית. היא אינה יכולה להסתמך על כספים שהיא ממשיכה לגבות, כאשר חוקיותה של הגבייה עומדת לבחינת בית המשפט. לדברים אלו יש להוסיף את החובה של תובעים ייצוגיים בתובענות ייצוגיות המוגשות לפי פרט 11 לתוספת השנייה לחוק לפנייה מוקדמת, כפי שנקבע **בעניין מי הגליל (פס' מ"א לפסק דינו של השופט רובינשטיין בעניין מי הגליל)**. לפיכך, עוד לפני הגשת בקשת האישור הרשות מודעת לטענות ביחס לחוקיות הגבייה, והיא יכולה לכלכל את צעדיה בהתאם. דברים אלה מקבלים משנה תוקף משהוגשה בקשת האישור.

74. גם המדינה, במסגרת טיעוניה ביחס לפרשנות סעיף 21 לחוק, התבססה על הטענות בדבר הוודאות התקציבית (למשל ס' 58-61 להשלמת טיעון מטעם המדינה). טיעון זה אינו יכול לעמוד **לאחר** שהוגשה בקשת האישור.

**ראו:** את דברי כבוד השופט ד"ר מודריק **בעניין יהלומי** שאוזכר לעיל: "תכליתו של סעיף 21 לחוק היא למנוע בוקה ומבולקה (כאוס) תקציבית. על כן מוגבל הסיכון ("חשיפה" בלשון העסקית הנוהגת) של הרשות לתשלום השבה שלא תעלה על השנתיים שקדמו להגשת בקשת האישור. מגבלה זו מצמצמת את היקף ההשבה לאחור אך אין ללמוד ממנה שהגשת התובענה "מחסנת" את הרשות ביחס לגבייה בלתי חוקית מיום הגשת התובענה ואילך. כל עוד לא הוגשה תובענה הרשות מכלכלת את התנהלותה התקציבית בלי צורך לשמר כספים להשבה. למן הגשת תביעה הרשות יודעת שהיא עלולה להיות מחויבת בהשבה מוגבלת בזמן. אך בו זמנית הרשות גם "מוזהרת" בכל הנוגע לגבייה מיום התובענה לפניים וצריכה לנהל את תקציבה בהתאם." (עמ' 12 לפסק דינו של השופט ד"ר מודריק).

**ראו:** דברי הנשיא (בדימ') גרוניס בס' 46 לפסק דינו בדנ"א 7398/09 **עיריית ירושלים נ' שרותי בריאות כללית** (פורסם בנבו, 14.4.15) להלן: "**הדיון הנוסף בעניין כללית**" ביחס לחובת ההשבה של המדינה, שלא במסגרת תובענה ייצוגית: "**החשש מפגיעה במשק הכספים של הרשות גדול במיוחד מקום שהרשות הביאה בחשבון את התקבולים בתקציבה**... ניתן לראות בכך פן מסוים של הסתמכות... במובן זה, דומני כי ניתן לעמוד על זיקה מסוימת בין הגנת התקציב לבין ההגנה המוכרת של שינוי מצב לרעה, המושתתת לעיתים על כך שהנתבע, בהסתמך על הכספים שקיבל, נקט צעדים שונים ועל כן חיובו בהשבה יעמידו במצב גרוע ממצבו קודם להתעשרות. עם זאת, אין מדובר בהגנות זהות כלל ועיקר וישנם הבדלים בתנאים להתקיימותן ובהתאם גם בתחולתן במקרים רבים (להרחבה אודות ההגנה של שינוי מצב לרעה ותנאיה הנוספים, ראו, פרידמן, בעמ' 1185-1197; מזוז, בעמ' 512-523)."

**ראו גם:** דברי השופטת נאור (כתוארה אז) בפס' 59 לפסק דינה בע"א 546/04 **עיריית ירושלים נ' שרותי בריאות כללית** (פורסם בנבו, 20.8.09): "בנסיבות בהן שאלת חוקיות האגרה היתה מוטלת בספק, אף אם היתה פסיקה בערכאה הדיונית התומכת בגישת העירייה, כנטען

בסיכומיה, היה על העירייה להיערך מראש לקראת האפשרות שתאלץ להחזיר את הסכומים שגבתה, לכשתהייה הלכה בסוגיה זו. לפיכך, אין לקבל את טענת העירייה בדבר שינוי מצב לרעה."

75. דברים אלו נכונים ביתר שאת, נוכח האפשרות של המדינה לחדול מגבייה לאחר הגשת בקשת האישור לפי סעיף 9 לחוק, ובכך לקבל "פטור" מחיוב בהשבה.

ראו: דברי השופטת בן אור **בעניין קישון** שאוזכר לעיל, ביחס לסעיפים 9(ב) ו-21 לחוק תובענות ייצוגיות: "שהרי בנסיבות אלה הרשות מודעת לקיומה של התובענה ולסיכון הנובע ממנה, והיא יכולה לכלכל את ענייניה מראש תוך שקלול הסיכון במסגרת התקציב" (פס' 22 לפסק דינה של השופטת בן אור **בעניין קישון**).

76. כאמור, במקרים בהם בית המשפט סבור כי התובענה הייצוגית עלולה להביא לפגיעה חמורה בקופה הציבורית, עליו לבחון את הדברים במסגרת סעיף 20(ד)1 לחוק. כך למשל, בענייננו, לו בית המשפט היה סבור כי פיצוי הקבוצה בסכום של כ-40 מיליון ש"ח יוצר נזק העולה על התועלת לחברי הקבוצה או לציבור, היה בסמכותו להפחית את הסכום ולצמצם את הפגיעה בקופת הציבור.

77. כמו כן, מקום שבו קיים חשש מפני פגיעה חמורה בתקציב הרשות בשל סכומי השבה גבוהים, עומדת לרשות "הגנת התקציב" מכוח סעיף 2 לחוק עשיית עושר ולא במשפט, התשל"ט-1979. בהתאם להלכה שנקבעה בפרשת **רשות העתיקות** (ע"א 1761/02 **רשות העתיקות נ' מפעלי תחנות בע"מ** (פורסם בבנו, 20.2.06) להלן: "**פרשת רשות העתיקות**"), במקרים אלו על הרשות להוכיח כי תקציבה ייפגע פגיעה ניכרת וכי אין לה אמצעים חלופיים לצמצום הפגיעה. בנוסף בית המשפט ישקול את עצמת הפגיעה בשלטון החוק, התנהגות הצדדים ובייחוד התנהגות הרשות.

ראו: סעיף 2 לחוק עשיית עושר ולא במשפט: "בית המשפט רשאי לפטור את הזוכה מחובת ההשבה לפי סעיף 1, כולה או מקצתה, אם ראה שהזכיה לא היתה כרוכה בחסרון המזכה או שראה נסיבות אחרות העושות את ההשבה בלתי צודקת."

עוד ראו: פרשנות סעיף 2 לחוק עשיית עושר ולא במשפט **בפרשת רשות העתיקות**, פס' 50-61 לפסק דינו של השופט חשין: "...לא נוכל להתעלם מן התוצאות הקשות העלולות ליפול על הרשות אם תישלל הגנת התקציב מכול וכול. חייבים אנו להודות כי תיתכנה נסיבות שבהן ייפגע האינטרס הציבורי קשות אם נורה על השבה, ונסכים כי יהיו מקרים שניכר בהם בהגנה של פגיעה בתקציב הרשות. אלא שהשימוש בהגנה זו ראוי לו כי ייעשה בזירות מרבית. לא נקבל טענה סתמית של פגיעה בתקציב, ועל הרשות ירבע הנטל להוכיח כי ייפגע התקציב; כי הפגיעה פגיעה משמעותית היא; כי אין בידיה אמצעים חלופיים מעשיים לצמצום הפגיעה בתקציב." (פס' 60 לפסק דינו של השופט חשין).

ראו גם: השיקולים להגנת התקציב, **בדיון הנוסף בעניין כללית**, פס' 49-50 לפסק דינו של הנשיא (בדימי) גרוניס.

וראו גם: **חמדני וקלמנט**, בעמ' 457-458

78. הואיל ומטרתו העיקרית של סעיף 21 לחוק הינה לשמור על הוודאות התקציבית של הרשות ולמנוע פגיעה חמורה ביכולתה לנהל ולכלכל את תקציבה, אין מקום להגביל את התקופה הכוללת בה ניתן לחייב רשות בהשבה ל- 24 חודשים בלבד. משהוגשה בקשת האישור, והרשות קיבלה החלטה שלא לחדול מן הגבייה, אין היא יכולה להסתמך על הגבייה הנוספת כחלק מתקציבה השוטף.

#### 4.ג. פסק הדין פוגע בתכליות חוק תובענות ייצוגיות

79. סעיף 1 לחוק תובענות ייצוגיות מגדיר את מטרותיו של החוק, כדלהלן:

"מטרתו של חוק זה לקבוע כללים אחידים לענין הגשה וניהול של תובענות ייצוגיות, לשם שיפור ההגנה על זכויות, ובכך לקדם בפרט את אלה:

- (1) מימוש זכות הגישה לבית המשפט, לרבות לסוגי אוכלוסיה המתקשים לפנות לבית המשפט כיחידים;
- (2) אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו;
- (3) מתן סעד הולם לנפגעים מהפרת הדין;
- (4) ניהול יעיל, הוגן וממצה של תביעות."

#### (א) הרתעה ומניעה

80. מטרה מרכזית של החוק היא לשמש כלי לאכיפה אזרחית, מקום שבו הרגולציה הקיימת אינה מביאה לאכיפה מספקת. יש להבחין, לענין זה, בין אכיפת החוק ומניעת הפרתו, המושגות לרוב באמצעות סעד של צו עשה או צו מניעה, לבין הרתעתם של נתבעים המושגת באמצעות פסיקת פיצויים כנגדם.

ראו למשל: חמדני וקלמנט, בעמ' 464 ו- 473.

81. ביחס לרשות, המחוקק העדיף להבטיח את מניעתה של הגבייה הבלתי חוקית, על פני פסיקת פיצויים כנגד הרשות לצורך הרתעתה מפני התנהלות דומה בעתיד. מטרת המניעה מושגת, במידה רבה, באמצעות המנגנון הקבוע בסעיף 9(ב) לחוק, המאפשר לרשות להודיע על חדילה מגבייה ובכך להימנע מתשלום השבה לחברי הקבוצה.

ראו: פסק דינו של בית משפט נכבד זה בעניין מי הגליל, פס' כ"ה לפסק דינו של השופט רובינשטיין: "אופיה הציבורי של התובענה הייצוגית כנגד רשות בא לידי ביטוי גם בכך, שתכליתה המרכזית היא אכיפת הדין ומניעת המשך גביה בניגוד לחוק, דבר הנלמד במובהק מאפשרות החדילה והגבלת סעד ההשבה כלפי הרשות..."

ראו גם: סטיב גולדשטיין "הערות על חוק תובענות ייצוגיות" עלי משפט, 12 (2006): "בסעיף זה של החוק באה לידי ביטוי מטרת התובענה הייצוגית נגד המדינה והיא לגרום להפסקת גביה בלתי חוקית בעתיד ולא לחייב השבת הסכומים לאלה ששילמו בעבר, בלי לגרוע מהתמריצים להגשת תובענות ייצוגיות..."

82. ההסדר המיוחד שנקבע בסעיף 9 לחוק נובע משני שיקולים מרכזיים :

82.1. **השיקול הראשון, נוגע לתועלת מפסיקת פיצויים כנגד הרשות.** מטרה מרכזית של פסיקת פיצויים כנגד נתבע היא לגרום לו להפנים את הנזק שגרם, ולהרתיע אותו מפני פעולות דומות בעתיד. ככל שההשפעה ההרתעתית היא מועטה יותר, כך התועלת מהרתעה היא מוגבלת. ככל שהרשות מתקשה להימנע מטעויות המביאות אותה לגביית יתר (ואיננו מביעים עמדה בשאלה אם אכן זה המצב), הטלת חבות בדיעבד בגין טעויות אלה, לא תביא להתנהגות אופטימלית שלה.

82.2. **השיקול השני, נוגע לנזק שייגרם לרשות אם תידרש להשיב סכומים שגבתה בעבר והסתמכה עליהם בתקציבה.** ככל שהרשות הסתמכה על הסכומים שגבתה במסגרת פעילותה, יש לנסות ולהגן על הוודאות התקציבית שלה, כפי שהוסבר לעיל.

**ראו: חמדני וקלמנט, 469-470.**

83. מנגנון החדילה שנקבע בסעיף 9 לחוק פעל היטב עד כה. במסגרת המחקר האמפירי שנערך בין השנים 2006-2012, נמצא כי מתוך 224 תיקים שנסיימו נגד רשויות הגישה הרשות הודעת חדילה ב-110 תיקים, ובית המשפט קיבל את רובן (87 מתוך 110 ההודעות).

**ראו: וינשל-מרגל וקלמנט, פרספקטיבה אמפירית, בעמ' 739.**

84. פסק הדין בעניין **מנירב** פוגע באופן חמור בתמריצי הרשות לחדול מן הגבייה הלא חוקית, ופוגע בתמריציה לערוך בדיקה פנימית של חוקיות הגבייה במקרים בהם שאלת חוקיות הגבייה אינה חד משמעית. ודוק, פסק הדין הכיר בקושי הנובע מפרשנותו, אשר נותנת לרשות תמריץ שלילי לחדול מן הגבייה, שכן לא תחויב בהשבה של הכספים שהיא ממשיכה לגבות (פס' 51 לפסק דינו של השופט דנציגר בעניין **מנירב**). אולם בית המשפט קבע כי התמריץ לחדול ניתן כבר על ידי המחוקק, בסעיף 9, "ואין מקום להוסיף על כך במסגרת חקיקה שיפוטית" (פס' 52 לפסק דינו של השופט דנציגר בעניין **מנירב**). גישה זו היא, בכל הכבוד הראוי, בעייתית, שכן פרשנותו של בית המשפט, היא שפוגעת בהשגת מטרתו של המחוקק, בעוד הפרשנות ההפוכה מקיימת מטרה זו, ובוודאי אינה בגדר חקיקה שיפוטית.

85. לשם הדוגמא, בעניין דנן, לו הייתה המדינה מודיעה על חדילה מגבייה היא הייתה עתידה להפסיד סכום השווה לכ- 28.5 מיליון ש"ח,<sup>1</sup> אותם המשיכה וגבתה במהלך ההתדיינות. אם תחוייב המדינה רק בהשבת הסכומים שגבתה במשך 24 החודשים שקדמו להגשת בקשת האישור, חבותה תהיה בסכום של 11.4 מיליון ש"ח בלבד.

86. הכדאיות הכלכלית בניהול ההליך אל מול האפשרות לחדול היא ברורה. כדאיות כלכלית זו תהיה ברורה לכל רשות שתיתבע בעתיד, והחשש הוא שרשויות לא יחדלו מן הגבייה הבלתי חוקית.

---

<sup>1</sup> בהתאם לפסק הדין המשלים של בית המשפט המחוזי, סכום הגבייה במשך שבע שנים עמד על כ- 40 מיליון ש"ח (לא כולל פסיקת ריבית והצמדה. פס' 18 לפסק הדין החלקי). כלומר ממוצע של כ- 5.7 מיליון ש"ח בשנה. במקרה שבו המדינה הייתה מודיעה על חדילה- היא הייתה מפסידה את הסכום שגבתה ממועד הגשת בקשת האישור (12.2.07) ועד למתן ההחלטה בבקשת האישור (2.5.12), תקופה של למעלה מ- 5 שנים, כלומר 28.5 מיליון ש"ח.

לעניין שקילת תמריצי המדינה לחדול ראו למשל: עניין טיומקין, עת נקבע כי לא נדרש לקיים קשר סיבתי בין הגשת בקשת האישור לבין הודעת החדילה: "ככל שתאומץ הגישה הסוברת כי יש להקים מחסום מפני אישור תביעת ההשבה כייצוגית רק אם חדלה הרשות מן הגביה **בעקבות** הגשת הבקשה לאישור, יהא בכך כדי לתמרץ את הרשות שלא לחדול מאותה גביה עד אשר תוגש נגדה בקשה לאישור תובענה ייצוגית, וזאת בניגוד מוחלט לתכלית שאותה מבקש להשיג סעיף 9 לחוק ובניגוד להכוונת ההתנהגות המונחת ביסודו" (פסי' 25 לפסק דינה של השופטת חיות **בעניין טיומקין**).

87. לפיכך, ממועד הגשת הבקשה לאישור, לא ניתן עוד להתייחס לרשות באופן שונה מהנתבע הפרטי. משלב זה הרשות יכולה לשקול שיקולים כלכליים של רווח והפסד, ולפיכך יש להטיל עליה את העלות המלאה של התנהלותה, במידה שזו תימצא עומדת בניגוד לדין, והכל בכפוף להגנות הניתנות לרשות בסעיפים 8(ב)(1) ו-20(ד)(1) לחוק, ולתנאייהם המפורטים של סעיפים אלה.

#### **(ב) מתן סעד הולם לנפגעים מהפרת הדין**

88. תובענה ייצוגית המוגשת בעילה לפי פרט 11 לתוספת השנייה לחוק, מוגשת בשם ציבור ממנו גבתה הרשות סכומים בניגוד להוראות הדין. פסק הדין בעניין **מנירב**, קובע, למעשה, כי כל האנשים מהם גבתה הרשות כספים שלא כדין בתקופה שלאחר המועד בו הוגשה בקשת האישור, חרף החלטת בית המשפט כי הגבייה נעשתה שלא כדין, לא יזכו לכל פיצוי או סעד.

89. אפשרות אחת היא שלא תוגש בקשה נוספת לאישור תובענה ייצוגית בעילה דומה, בשם האנשים שהרשות גבתה מהם שלא כדין בתקופה שלאחר הגשת בקשת האישור הראשונה. במקרה זה, לא יזכו אנשים אלה לסעד בתובענה הייצוגית. אפשרות אחרת, וסבירה יותר לאור פסק הדין, היא שתוגש בקשת אישור נוספת, בשם אנשים אלה. במקרה כזה תוכל הרשות, לכאורה, להודיע על חדילה, ושוב, אנשים אלה לא יזכו לפיצוי. אם, לעומת זאת, הרשות תבחר שלא לחדול, יהיה על בית המשפט לנהל את שתי הבקשות, ומן הסתם יפעל מכוח סמכותו לפי סעיף 7 לחוק כדי לאחדן. במקרה כזה, ההבדל היחיד בהשוואה לפרשנות הרחבה לסעיף 21 לחוק, אשר נדחתה בפסק דין בעניין **מנירב**, הוא בתוספת המיותרת של הליכים ועלויות, ללא שום הבדל מהותי בתוצאה.

90. ההבחנה בין מי שהרשות גבתה ממנו סכומים שלא כדין בתקופת 24 החודשים טרם הגשת בקשת האישור הראשונה, ובין מי שהרשות גבתה ממנו סכומים אלה לאחר מכן, עולה כדי חוסר שוויון ופגיעה בלתי מידתית בזכויותיהם של האחרונים. בעוד שהמשפט מאפשר הבחנה כזו לטובת מי שעילתו מאוחרת יותר, באמצעות כללי התיישנות (וכך אף עשה, לעמדת המבקשת, גם בסעיף 21 לחוק), אפלייתם של מי שזכותם מאוחרת אינה מקובלת.

לשיקולי המדיניות בדיני ההתיישנות ראו: טל חבקין התיישנות 21-32 (2014).

91. האפשרות הקיימת למי שהרשות גבתה ממנו שלא כדין לאחר הגשת הבקשה לאישור, לתבוע בתביעה אישית, אינה נותנת מענה ראוי לבעיה זו, בניגוד לאמור בפסק הדין (פסי' 55-56 לפסק הדין של השופט דנציגר בעניין **מנירב**). לעניין זה, יכולה להתקיים אחת משתי אפשרויות:

91.1. האפשרות האחת היא שבשל התמריץ הנמוך להגשת התביעה האישית מחד, ועלויות ההליך מנגד, כמו גם מחמת כשלים נוספים, רבים מחברי הקבוצה הזכאים לכך לא יממשו את זכותם לתבוע ולא יזכו לכל סעד.

ראו: אלון קלמנט "גבולות התביעה הייצוגית בעולות המוניות" משפטים לד(2) 301, 319 (התשס"ד) (להלן: "קלמנט, גבולות התביעה הייצוגית"): "בתחומים המסורתיים שבהם נעשה שימוש בתביעה הייצוגית (התחומים המוגדרים בחוקי התביעות הייצוגיות) כגון תביעות על פי דיני ניירות ערך והגנת הצרכן, עלותה הצפויה של כל תביעה אינדיבידואלית גדולה מתועלתה הצפויה לכל תובע, ולפיכך אין היא מוגשת. זכות התביעה, על אף קיומה הפורמלי, נותרת ככלי ריק מתוכן מעשי."

91.2. האפשרות האחרת היא שהאינטרס של חברי הקבוצה יהיה מספיק כדי להצדיק הגשת תביעה אישית בעניינם. במקרה כזה, הרשות עלולה לעמוד בפני אלפי תביעות כנגדה, באלפי הליכי פרטיים, מבלי שיעמדו לזכותה ההגנות הקבועות בחוק. אם זה יהיה המצב, הרשות תהיה זו שתימצא נפגעת מהפרשנות שבה תמכה בענין דנן.

92. יש לציין שהאפשרות לריבוי הליכים אישיים אינה אפשרות תאורטית, והיא מתקיימת במקומות שבהם ערוץ התובענות הייצוגיות לא היה קיים או שנחסם בפני התובעים. כך קרה בארה"ב בתביעות נזיקין – Mass Torts, כך קרה בהולנד, בתביעות שעילתן היתה בשימוש בתרופת DES, וכך קרה בגרמניה, בתביעות בעילות מתחום ניירות ערך. בכל המקרים הללו היו אלה הנתבעים אשר שיוועו לעזרת המחוקק או בתי המשפט, שסייעו בידם לרכז את התביעות בהליך אחד.

ראו: קלמנט, גבולות התביעה הייצוגיות, בעמ' 311-313.

Ianika Tzankova & Daan Lunsingh Scheurleer, *The Netherlands in THE ANNALS OF THE AMERICAN ACADEMY OF POLITICAL SOCIAL SCIENCE: The Globalization of Class Actions*. Vol. 622. Sage 149 (2009).

העתק מאמרם של Tzankova ו- Scheurleer, מצורף ומסומן כנספח 1.

Axel Halfmeier, *Litigation Without End? The Deutsche Telekom Case and the German Approach to Private Enforcement of Securities Law in CLASS ACTIONS IN CONTEXT: HOW CULTURE, ECONOMICS AND POLITICS SHAPE COLLECTIVE LITIGATION*, CH. 13 (Hensler et al. editors, Elgar, 2016).

העתק מאמרו של Halfmeier, מצורף ומסומן כנספח 2.

### (ג) ניהול יעיל, הוגן וממצה של תביעות

93. פסק הדין פוגע גם במטרה הנוספת של חוק תובענות ייצוגיות – והיא לשמש כלי דיוני יעיל אחיד וממצה לבירוור תביעות. הפרשנות שאומצה בפסק הדין, לפיה התקופה שלאחר הגשת בקשת האישור לא נכללת

בגדרי התובענה הייצוגית, עתידה ליצור בעיות יישומיות קשות בהגשה וניהול תובענות ייצוגיות נגד רשויות, כמו גם בהסדרי פשרה בהליכים אלו.

ראו: דבריו של כבוד השופט הנדל **בעניין סירוגה**: "שיקולים מעשיים רלוונטיים מאד להכרעה בתחום זה של המשפט" (פס' 2 לפסק דינו של הנדל).

#### 94. הגשת בקשות עוקבות לאישור תובענה ייצוגית באותה עילה:

94.1. פסק הדין יוצר תמריץ להגשת בקשת אישור עוקבת באותה עילה, ביחס לכל מי שעילתו נוצרה לאחר הגשת בקשת האישור. המדובר באנשים שעל פי פסק הדין לא נכללים בגדרי הקבוצה המיוצגת, ומכאן שאין מניעה להגיש ביחס אליהם בקשת אישור חדשה, חופפת לקודמתה, ביחס לתקופה שלאחר הגשת בקשת האישור. הגשת בקשת עוקבות באותה עילה פוגעת בעילות הדיונית, יוצרת עומס על בתי המשפט, עלולה להוביל להכרעות סותרות וכיוצא באלו.

ראו למשל: תביעות שהוגשו לבית המשפט המחוזי בתל אביב בעילות חופפות **בעניין יהלומי** שאוזכר לעיל ובת"צ (מנהלי ת"א) 53983-05-12 **ברנשטיין נ' עיריית תל אביב** (פורסם בנבו, 20.7.14).

94.2. יתרה מכך, הפרשנות שאומצה בפסק הדין מעודדת את תופעת "הרכב החופשי", במסגרתה יוגשו תביעות מאוחרות על ידי תובעים ועורכי דין נוספים, לאחר שהתובע הייצוגי ובא כוחו איתרו את עילת התביעה וגיבשו את הטענות המשפטיות. על אף שסעיף 7 לחוק נותן בידי בית המשפט כלים להכריע בין התביעות ולאחדן, הדבר יביא לבזבוז מיותר של משאבים שיפוטיים.

94.3. שעה שתוגש בקשת אישור נוספת באותה עילה, עלולה לעלות שאלה מורכבת ביחס לאפשרות הרשות לחדול בתובענה המאוחרת. ככל שהרשות רשאית לחדול מן הגבייה הלא חוקית בבקשת האישור המאוחרת, שאלה היא מה המשמעות של החדילה, אם בכלל, ביחס לתובענה המוקדמת שהוגשה. ככל שתובענה זו יכולה להמשיך ולהתנהל, התוצאה, כפי שהוסבר לעיל בסעיף 90, עלולה להיות חוסר שוויון בין חברי הקבוצה המיוצגים בבקשה המוקדמת, לאלה המיוצגים בבקשה המאוחרת.

#### 95. הגדרת התקופה וחברי הקבוצה המיוצגת במסגרת פשרה:

95.1. פסק הדין יוצר בעיה נוספת ביחס לפשרות המוגשות לאחר מועד הגשת בקשת האישור, ולאופן בו תעוצב הפשרה בבקשות אלו: מהי התקופה עליה תחול הפשרה המוסכמת, והאם הפשרה חלה על אנשים שעילתם נוצרה לאחר מועד הגשת בקשת האישור.

95.2. ככל שהפשרה אינה חלה על מי שעילתו נוצרה לאחר הגשת בקשת האישור, מתעורר קושי ביחס לסופיות ההליך. על אף הסכמתה של הרשות לפצות את חברי הקבוצה במסגרת הסדר פשרה, היא עודנה חשופה לסיכון ביחס לתובענה ייצוגית נוספת של חברי הקבוצה שעילתם נוצרה לאחר מועד הגשת הבקשה.

95.3. מבדיקה שנערכה על ידי הקליניקה לתובענות ייצוגיות ביחס לשלוש השנים שקדמו לפסק הדין **בעניין מנירב**, נמצא כי רובם של הסדרי פשרה שאושרו בתובענות ייצוגיות שהוגשו נגד רשויות



המדינה לפי פרט 11 לתוספת השנייה לחוק, אושרו גם ביחס לתקופה שלאחר הגשת בקשת האישור. כך, מתוך 36 הסדרי פשרה שאושרו ואותרו במאגר המשפטי "נבו" בשלוש השנים שקדמו לפסק הדין בעניין **מנירב**, ב- 23 הסדרי פשרה הורחבה הקבוצה המיוצגת לתקופה שמעבר ל-24 החודשים שקדמו להגשת הבקשה וב- 6 הסדרים הוגבלה הקבוצה לתקופה של 24 חודשים בלבד.<sup>2</sup>

ממצאי הבדיקה שנערכה על ידי הקליניקה לתובענות ייצוגיות מצורפים **כנספח 3**.

95.4. הבדיקה מדגישה הן את הבעייתיות שפסק הדין בעניין **מנירב** יוצר ביחס להסדרי פשרה שרובם מסתיימים בפועל בהכללת חברי הקבוצה שעילתם נוצרה לאחר הגשת בקשת האישור, והן את החשיבות שהרשות מייחסת לסופיות ההליך.

95.5. לחלופין, ככל שהפשרה חלה על מי שעילתו נוצרה לאחר מועד הגשת בקשת האישור, הסדר פשרה צריך לשקף את הסיכויים והסיכונים הנובעים לצדדים מהמשך ההתדיינות המשפטית. מאחר שלפי פרשנותו של בית המשפט הנכבד בעניין **מנירב**, הרשות הנתבעת אינה חשופה במסגרת בקשת האישור שהוגשה לחבות ביחס למי שעילתו נוצרה לאחר מועד הגשת הבקשה, הכללתו במסגרת הסדר הפשרה עלולה לפגוע בזכויותיו, או בזכויותיהם של חברי הקבוצה שעילתם נוצרה טרם הגשת בקשת האישור.

95.6. במצב דברים זה, מקום בו הרשות מבקשת להתפשר בתובענה ייצוגית, ועל מנת להשיג סופיות בהליך המשפטי, על הצדדים לבקש לתקן את בקשת האישור לפי סעיף 18(ז)(1) לחוק ולכלול במסגרת בקשת האישור את כל מי שעילתו נוצרה עד למועד אישור הסדר הפשרה.

**ראו למשל:** החלטתו של השופט מרזל המאשרת את הגדרת הקבוצה והרחבתה ביחס לתקופה המאוחרת למועד בו הוגשה בקשת האישור בת"צ (מחוזי י-ם) 45708-06-16 **גרינפלד נ' עיריית בית שמש**, לצורך פשרה. פסקאות 10-13 להחלטתו של השופט מרזל (פורסם בנבו, 21.1.18).

95.7. המשמעות של הגשת בקשה לתיקון בקשת האישור היא שבמידה שהסדר הפשרה לא מאושר, הנתבעת חשופה למלוא התביעה.

**ראו:** אלון קלמנט "פשרה והסתלקות בתובענה ייצוגית" **משפטים** מא 5, 38 (2011), ביחס להגבלה הקבועה בסעיף 18(ז)(1) לחוק: "כוונת ההגבלה הזו היא למנוע מהצדדים, ובעיקר מהנתבע, להשיג באמצעות הסדר הפשרה השתק נגד תביעות עתידיות שלא נכללו בתובענה הייצוגית שאושרה. [...] כפי שהוסבר לעיל, כוח המיקוח של התובע המייצג נשען על האיום המרחף על ראשו של הנתבע לאחר אישור התובענה כייצוגית. כוח מיקוח זה מתקיים רק לגבי עילות תביעה, בעלי דין (לרבות נתבעים) וחברי קבוצה שנכללו בהחלטת האישור. לגבי אחרים, אין איום וממילא גם אין כוח מיקוח."

<sup>2</sup> ב-7 מהסדרים הנותרים שאותרו, הגדרת הקבוצה צומצמה משום שהגבייה הבלתי חוקית נמשכה פחות משנתיים, או שבהסדרים אלו הגדרת הקבוצה לא הופיעה בהחלטה המאשרת את הסדר הפשרה או במודעה שפורסמה על אישור ההסדר.

95.8. יחד עם זאת, נוכח פסק הדין בעניין **מנירב** שקבע כי בית המשפט לא רשאי לחייב רשות בהשבה לתקופה של מעל 24 חודשים, כלל לא ברור כי תיקון בקשת האישור והרחבת הקבוצה המיוצגת בשלב הסדר הפשרה יפתור את הפער בין הסיכוי לסיכון בשלב בו מוגש הסדר הפשרה לאישור.

95.9. כמו כן, ככל שהסדר הפשרה מעניק סעד לחברי הקבוצה שעילתם נוצרה לאחר הגשת בקשת האישור, הדבר עלול לבוא על חשבונם של חברי הקבוצה שעילתם נוצרה טרם הגשת בקשת האישור, וגם תוצאה זו אינה רצויה. תוצאות אלה נובעות מהפער בין הסיכון שאליו חשופה הרשות בהתדיינות משפטית, ואשר מוגבל לתקופה של 24 חודשים טרם הגשת בקשת האישור, ובין מעשה בית דין שעלול לחול עקב הסדר הפשרה, גם על מי שעילתו נוצרה לאחר מכן.

96. **לסיכום חלק זה**, הפרשנות שאומצה על ידי בית המשפט בפסק הדין בעניין **מנירב** לא עולה בקנה אחד עם תכליות החוק, מניעת הפרת הדין, הרתעת המדינה ומתן סעד הולם לנפגעים, והיא אף יוצרת קשיים יישומיים ודיוניים בכל הנוגע להגשה וניהול של בקשות לאישור תובענה ייצוגית, וביחס לאישור פשרות בתובענות ייצוגיות נגד רשות.

#### **ד. התייחסות להשלמת הטיעון מטעם המדינה**

97. בהמשך לאמור עד כה ביחס לפרשנות הראויה לעמדת המבקשת לסעיף 21 לחוק, להלן התייחסות המבקשת למספר נקודות שעלו בהשלמת הטיעון מטעם המדינה.

##### **ד.1. פרשנותה החדשה של המדינה לסעיף 21 לחוק הינה שגויה**

98. פרשנותה החדשה של המדינה, לפיה סעיף 21 לחוק מאפשר פיצוי ביחס לתקופה של עד 24 חודשים לפני הגשת בקשת האישור ואינו מאפשר הגשת תובענות נוספות באותה עילה עבור מי שעילתו נוצרה לאחר הגשת בקשת האישור, הינה פרשנות שגויה ומרחיקת לכת, וזאת מן הטעמים שלהלן:

98.1. לטענת המדינה, פרשנות זו נלמדת מפסק הדין בעניין **מנירב** שקבע כי האפשרות היחידה להגשת תביעה ביחס לתקופות נוספות מעבר ל- 24 חודשים שקדמו להגשת בקשת האישור, הינה בהליך פרטני של פסק הדין (ס' 113 להשלמת טיעון מטעם המדינה). ואולם, פסק הדין לא קבע כל קביעה ביחס להגשת תובענות ייצוגיות נוספות נגד הרשות, ובוודאי לא שלל את האפשרות להגשת תובענות עתידיות באותה עילה.

98.2. פרשנות זו לא קיבלה הכרה באף אחד מפסקי הדין הרבים שיצאו מבתי המשפט בערכאות השונות ועסקו בפרשנות סעיף 21 לחוק. פרשנות זו הועלתה על ידי המדינה לראשונה במסגרת השלמת הטיעון מטעמה בדיון הנוסף, ולאחר שהמדינה הודיעה כי שינתה את עמדתה בעניין זה.

98.3. לפרשנות זו אין זכר בהיסטוריה החקיקתית של חוק תובענות ייצוגיות, וברי כי לא זו הייתה כוונת המחוקק עת ביקש לתת למדינה הגנה של התיישנות מנדטורית של שנתיים.

98.4. כמו כן, הפרשנות החדשה של המדינה פוגעת בצורה חמורה עוד יותר בתכליות החוק שתוארו לעיל. קביעה לפיה לא ניתן לחייב רשות בהשבה מעבר לתקופה של 24 חודשים, ובכלל זה לא ניתן להגיש תובענות ייצוגיות עתידיות באותה עילה, אינה מקדמת את אכיפת הדין והפסקת הגבייה הלא חוקית, היא אינה מרתיעה את המדינה מפני התנהלות עתידית של גבייה שלא כדין והיא אינה מעניקה כל סעד לקבוצה גדולה אף יותר של אנשים שנגבו מהם כספים שלא כדין. מכאן, שכל הבעיות בפסק הדין בענין **מנירב**, אשר תוארו לעיל, הופכות חמורות יותר תחת פרשנותה החדשה של המדינה.

98.5. היתרון היחיד בגישתה החדשה של המדינה הוא מניעת חוסר היעילות בניהולן של תובענות ייצוגיות באותה עילה כנגד אותה רשות, בגין תקופות שונות. אולם, הפרשנות המאפשרת הרחבת הקבוצה המיוצגת עד למועד האישור נהנית מאותו יתרון, מבלי שהיא פוגעת במטרותיו העיקריות של החוק. לפיכך, יש להעדיף אותה.

98.6. פרשנותה החדשה של המדינה מנוגדת גם להלכה הפסוקה לפיה את ההגנות שניתנו למדינה במסגרת החוק **יש לפרש בצמצום**, והיא מצמצמת באופן ניכר את האפשרות להגשת תובענה ייצוגית נגד רשות בעילת השבה.

ראו: **עניין סירוגה**, בפס' ג' לפסק דינו של כבוד השופט רובינשטיין: "אין חולק כי בפועל, זוכה המדינה במשפט האזרחי להגנות רבות אשר האדם הפרטי אינו זוכה להן (וראו למשל סעיף 3 לחוק הנזיקים האזרחיים; ובמשפט האמריקאי – FTCA, S. 2680(h); ראו גם " **גלעד דיני הנזיקין – גבולות האחריות** 1031-1032 (תשע"ב-2012) (להלן גלעד)); אולם הכלל שהתגבש, אמנם לא מעיקרא, הוא מעמד שיווני למדינה ולפרט בכגון דא תוך שההגנות הן החריג, ולכן מגמת הפסיקה היא לפרש את ההגנות הסטטוטוריות השונות המוענקות לרשות בצמצום... אין מקום לפרש בהרחבה את ההגנות המוקנות למדינה בחוק כך שאלה יחולו עליה במצבים שאינם מצוינים מפורשות בחוק".

עוד ראו: דבריה של כבוד השופטת ברק-ארז בפס' 2 לפסק דינה **בעניין סירוגה**.

## **2. הצעת המדינה בסעיפים 136-137 נוגדת עקרונות חוקתיים בסיסיים והיא בלתי סבירה ובלתי מידתית**

99. יש לדחות אף את הצעתה של המדינה בסעיפים 136-137 להשלמת הטיעון מטעמה, לפיה תקופת ההשבה מוגבלת ל- 24 חודשים, תוך שניתן לכלול בקבוצה את מי שעילתו נולדה לאחר הגשת בקשת האישור, וסכום ההשבה יתחלק **באופן יחסי** בין כלל חברי הקבוצה.

100. הצעתה של המדינה פוגעת פגיעה חמורה בזכותם של חברי הקבוצה, הן אלה שהגבייה מהם בוצעה ב- 24 החודשים שקדמו להגשת הבקשה לאישור תובענה ייצוגית, והן אלה שהגבייה מהם בוצעה לאחר מכן. פגיעה זו בזכויותיהם, נעשית ללא כל מנגנוני הגנה ואיזון, כאלה שקבועים בסעיף 20(ד)(1) לחוק. הצעה זו פוגעת בעקרונות יסוד של השיטה המשפטית, והיא מעידה יותר מכל על חוסר הסבירות בפרשנות החדשה שנותנת המדינה לסעיף.

101. אחד הטעמים המרכזיים העומדים בבסיס פסק הדין בעניין **מנירב**, כמו גם פסק הדין בעניין **כהן** שבחן את חוקתיות ההגנות שניתנו למדינה בחוק תובענות ייצוגיות, הוא שההגנות שניתנו אינן פוגעות בזכות המהותית של הפרט להגיש את תביעתו האישית.

ראו למשל: פס' 41 לפסק דינה של כבוד השופטת בייניש בעניין **כהן**: "לצד הסדרים אלה, המחוקק לא שלל את זכות התביעה האישית של כל אחד מחברי הקבוצה הנפגעת. כלומר, גם במקרה שבו הרשות הודיעה כי תחדל מהגבייה ולפיכך לא אושרה התובענה הייצוגית, וגם במקרה שבו התובענה נוהלה וזכות ההשבה הועמדה על 24 חודשים, פתוחה בפני כל אחד מחברי הקבוצה האפשרות לתבוע את הנזק המלא שנגרם לו בתביעה אישית נגד הרשות." (ההדגשה במקור).

102. למעשה, המדינה מציעה מנגנון החוסם את זכות התביעה האישית של כל מי שעילתו נוצרה לאחר הגשת בקשת האישור לתבוע את מלוא הנזק שנגרם לו. הקמת מעשה בית דין ביחס לקבוצה שלמה של חברי קבוצה, וזאת כנגד תשלום מזערי, פוגעת בזכויותיהם.

103. יתרה מכך, הצעת המדינה, לפיה חברי הקבוצה שעילתם נוצרה לאחר הגשת בקשת האישור יכללו בקבוצה ואולם הסעד שיפסק ביחס לתקופה של שנתיים שקדמו להגשת בקשת האישור, יתחלק בין כל חברי הקבוצה באופן יחסי, מביאה לתוצאה הבלתי סבירה, לפיה שווי הזכות של כל חבר בקבוצה ייגזר ממשך הזמן שיעבור ממועד הגשת בקשת האישור ועד קבלתה.

104. לשם הדוגמה, נניח שבמהלך כל שנה מבוצעת גבייה בלתי חוקית בסך 100 ש"ח מ-1,000 חברי קבוצה. לפיכך, הסכום שנגבה במשך שנתיים שווה ל-200,000 ש"ח. כעת נניח שעד מועד האישור עברו שנתיים נוספות. במקרה כזה, יהיו בקבוצה (המורחבת) 4,000 חברים, שיתחלקו בסך של 200,000 ש"ח. כל אחד מהם יזכה, אם כן, לכל היותר ב-50 ש"ח. ככל שהליך האישור יתנהל לאורך זמן רב יותר, כך זכאותו של כל חבר בקבוצה תהיה נמוכה יותר.

105. אם נחיל את הצעתה של המדינה על עניין **מנירב**, הסכום שנגבה במשך 24 החודשים שקדמו למועד הגשת בקשת האישור (כ-11.4 מיליון ש"ח) יתחלק בין חברי הקבוצה שעילתם נוצרה בתקופה של כ-7 שנים: החל מ-24 החודשים שקדמו למועד הגשת בקשת האישור ועד למועד אישור התובענה הייצוגית. דהיינו, פיצוי שלא עולה על 30% מסכום ההשבה המלא (2/7 מסכום הגבייה ביתר).

106. פרשנות המדינה תביא, לפיכך, לתוצאה לפיה זכותו של אדם תהיה תלויה במשך ההליך שהתנהל בעניינו. תוצאה זו מהווה פגיעה חמורה ובלתי מידתית בזכות הקנין של חברי הקבוצה, ויש להימנע ממנה.

### 3.ד. התייחסות למשפט משווה

107. בהשלמת הטיעון מטעם המדינה ישנה "השוואה קצרה למצב בעולם" בטענה כי ההשוואה מלמדת על כך שמדינות רבות לא קבעו כלל הסדר של תובענות ייצוגיות, ואחרות קבעו הסדר מוגבל "שעל פי רוב" אינו חל על רשויות (בס' 132-135 להשלמת טיעון מטעם המדינה).

108. לעמדת המבקשת, ההשוואה למדינות אחרות בעולם, כפי שהובאה בהשלמת הטיעון מטעם המדינה, הינה שטחית ולא ניתן ללמוד ממנה דבר.

109. ראשית, האופן בו מדינות שונות בעולם מסדירות מנגנונים שונים של תובענה ייצוגיות הוא נושא מורכב. כיום לפחות 25 מדינות בנוסף לאוסטרליה, קנדה וארצות הברית, אימצו ברמה זו או אחרת הליכים של תובענות ייצוגיות. ההליכים במדינות השונות מוסדרים באמצעות מנגנונים שונים והשונות בין ההליכים היא רבה.

Hensler, Deborah R. "From Sea to Shining Sea: How and Why Class ראו למשל: Actions Are Spreading Globally." U. Kan. L. Vol. 65, 965 (2016).

עותק מאמרה של Hensler מצורף ומסומן כנספח 4.

110. שנית, המודל הקיים בחוק התובענות הייצוגיות הישראלי שאוב במידה רבה מן השיטה האמריקאית. כך למשל ביחס לדרישה המקדמית לקבלת אישורו של בית המשפט להגשת תובענה ייצוגית; הגדרת חברי הקבוצה בהחלטה בבקשה לאישור, כאשר מי שאינו מעוניין להיכלל בקבוצה צריך להודיע על כך לבית המשפט; הקבוצה יכולה לכלול חברים בעלי זכות לסעד שונה; שכר הטרחה מותנה בזכייה או באישור הסדר פשרה, והוא נגזר משוויו של הסעד שניתן.

ראו: וינשל-מרגל וקלמנט, פרספקטיבה אמפירית, בעמ' 711-713.

111. בניגוד לרושם העולה מהשלמת הטיעון מטעם המדינה, בארצות הברית קיימות תובענות ייצוגיות נגד המדינה במגוון רחב של תחומים, ובניגוד לשיטת המשפט הישראלי הן אינן מוגבלות לסוג מצומצם של עילות. כך למשל, בשיטת המשפט האמריקאית מוגשות נגד מדינות ארצות הברית תביעות ייצוגיות שעניינן אפליה מסוגים שונים, תביעות בדיני עבודה, תביעות בגין פגיעה בזכויות חוקתיות, תביעות בגין גביית מס ועוד.

Hensler, Deborah R., et al. Class action dilemmas: Pursuing Public Goals ראו למשל: For Private Gain, 52-58 (2000) (להלן: "Hensler")

העמודים הרלוונטיים מספרה של Hensler, מצורפים מסומנים כנספח 5.

Conte, Alba, and Herbert B. Newberg, *Newberg On Class Actions* §4.40 עוד ראו: (5th ed., 2011) (להלן: "Newberg")

העמודים הרלוונטיים מ-Newberg מצורפים כנספח 6.

112. בהתאם לנתוני התפלגות תיקים בארצות הברית, הכוללים ניתוח של 1,020 החלטות שיפוטיות בתובענות ייצוגיות שדווחו בין השנים 1995-1996 בבתי המשפט הפדרליים והמדינתיים, כ- 11% מכלל התביעות הוגשו נגד רשויות.

ראו: Hensler, בעמ' 52-53.

ראו גם: וינשל-מרגל וקלמנט, פרפקטיבה אמפירית, בעמ' 726-727.

113. לבסוף, טענתה המרכזית של המדינה בהשלמת הטיעון מטעמה ביחס למשפט השוואתי היא כי במדינת ניו-יורק לא מאפשרים תובענה ייצוגית כנגד המדינה בשל עקרון התקדים המחייב. המדינה מתבססת את טענתה על האמור בעניין זה בפסק דינו של בית המשפט העליון בעניין **א.ש.ת. שאוזכר לעיל**. טענה זו של המדינה לוקה במספר אי-דיוקים:

113.1. ראשית, המדינה מפנה לדברים שנאמרו בתקופה שלפני שחוקק חוק תובענות ייצוגיות, ולפני שנקבעו הסדרים מיוחדים במסגרת החוק להגשת תובענות ייצוגיות נגד המדינה. החריג שנקבע במדינת ניו-יורק לעניין אישורה של תובענה ייצוגית כנגד המדינה, מסתמך על ההנחה שהתובענה הייצוגית אינה נדרשת מקום שכללי התקדים המחייב - *stare decisis* - יביאו להחלתו של פסק דין שיינתן בתביעה אינדיבידואלית כנגד המדינה, על כל חברי הקבוצה. הנחה זו נדחתה בחוק תובענות ייצוגיות, שחוקק בעקבות פסק הדין בעניין **א.ש.ת.** ואשר במסגרתו נקבע פרט 11 המאפשר להגיש תובענה ייצוגית נגד רשות להשבת תשלומי חובה שגבתה שלא כדין.

113.2. שנית, פסק הדין שאליו הפנתה המדינה המאוזכר בעניין **א.ש.ת.** - *Oak Beach v. Town of Babylon* 474 N.Y.S. 2d 818 (1984) (להלן: "**עניין Oak Beach**") - מתייחס להליך התובענה הייצוגית המוסדר בכללי הפרוצדורה במדינת ניו-יורק. הכלל הספציפי שאליו מתייחס פסק הדין בעניין **Oak Beach** - כלל 901(a)(5) - קובע תנאי שונה מהתנאים הקיימים בכלל 23 לכללי הפרוצדורה הפדרליים, ובוודאי שהוא שונה מהתנאים לאישור הקבועים בחוק תובענות ייצוגיות הישראלי.

113.3. שלישית, גם לחריג האמור במדינת ניו יורק יש חריגים, ובמקרים של תביעה שעניינה מניעת הטבה בשל נורמה בלתי חוקית ביחס למספר גדול של אנשים, בהם לא יעיל ליחיד לבקש החזר, נמצא כי התובענה הייצוגית נגד המדינה מתאימה ואפקטיבית:

"However, a class action is a peculiarly appropriate vehicle for providing effective relief when a large number of applicants or recipients have improperly been denied governmental benefits on the basis of an invalid statute, regulation, or administrative practice, especially where it is impracticable and inefficient for each individual adversely affected by the challenged regulation to institute litigation to obtain reimbursement, and there is a very real possibility that such individuals, many of whom are elderly or indigent, might never become aware of the court's determination or have ready access to the courts."

ראו: 59 Am. Jur. 2d (2002)

העתק העמודים הרלוונטיים מ- American Jurisprudence, מצורפים ומסומנים **בנספח 7**.

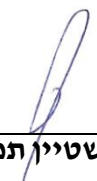
[ליישום חריג זה ראו למשל: Matter of Graves v. Doar, 62 A.D.3d 874](#)

לעניין זה, המדינה לא טרחה להפנות באופן מלא לאמור בפסק דינה של השופטת ביניש בעניין א.ש.ת. בו נקבע: "יצוין כי על-אף קיומו של הכלל שלפיו אין מאשרים תובענות ייצוגיות נגד רשויות המדינה, היו מוכנים בתי-המשפט של מדינת ניו-יורק להיעתר לתובענה הייצוגית, כאשר הוכח שהמדינה אינה אוכפת את הפסיקה, וקיים חשש ממשי שפסק-הדין לא יוחל על כל מי שהחלטה צריכה לחול עליו, וכן כאשר התביעה היא קטנה מאוד, ויש חשש שלא תוגש תביעה כלל, אלא בדרך של תובענה ייצוגית (ראו New York City Coalition to End Lead Poisoning v. Giuliani (1997) [78]; Gross v. Giuliani (1997) [78]; Lamboy v. Gross (1998) [79]; Santana v. Hammons (1998) [79]). (בעמ' 274 לעניין א.ש.ת.).

## ה. סיכום

114. אשר על כן, נוכח לשונו של סעיף 21 לחוק המאפשר פרשנויות שונות לסעיף; ההיסטוריה החקיקתית של חוק תובענות ייצוגיות התומכת בפרשנות המבקשת; תכלית ההסדרים המיוחדים שנקבעו למדינה במסגרת החוק והאבחנה בין הגנה מראש על הוודאות התקציבית של הרשות אל מול שמירה בדיעבד על הקופה הציבורית, כמו גם נוכח מטרותיו של חוק תובענות ייצוגיות, בית המשפט הנכבד מתבקש לקבל את עמדתה הפרשנית של המבקשת ולדחות את הפרשנות שנקבעה בפסק הדין בעניין מניר.ב.

115. כמו כן, בית המשפט הנכבד מתבקש לדחות את טיעוניה של המדינה בהשלמת טיעון מטעמה - הן את פרשנותה החדשה של המדינה לפיה סעיף 21 לחוק אינו מאפשר הגשת תובענות נוספות באותה עילה מקום בו הרשות חוייבה בהשבה לתקופה של 24 חודשים, והן את הצעתה הנוספת של המדינה לפיה חברי הקבוצה שעילתם נוצרה לאחר הגשת בקשת האישור יכללו בקבוצה ואולם הסעד שיפסק ביחס לתקופה של שנתיים שקדמו להגשת בקשת האישור, יתחלק בין כל חברי הקבוצה באופן יחסי.

  
הדס הולצשטיין תמיר, עו"ד

  
פרופ' אלון קלמנט, עו"ד

באי כוח עמותת "הצלחה"

16 אוגוסט 2020, תל אביב