

בר"מ 9100/15

בבית המשפט העליון בירושלים

בשבתו כבית משפט לערעורים מינהליים

בעניין:

עיריית פתח תקווה

ע"י ב"כ עו"ד אשר אילוביץ /או אריאל ליבר ואח'
פריש, שפרבר, ריינהרץ ושות'
מרח' מוטה גור 9 ת.ד. 3363 פתח תקווה 49517
טל': 03-9239010 ; פקס': 03-9239015

המבקשת

- נ ג ד -

עזרא מרדכי

ע"י ב"כ עוה"ד עדי מוסקוביץ /או דביר גלזר
החשמונאים 100 ת.ד. 52570 תל אביב 6713317
טל': 03-6326000 ; פקס': 077-5558582

המשיב

ובעניין:

המועצה הישראלית לצרכנות

ע"י ב"כ עו"ד פרופ' אלון קלמנט /או עו"ד הדס הולצשטיין-תמיר
מהקליניקה לתובענות ייצוגיות
הפקולטה למשפטים ע"ש בוכמן
אוניברסיטת תל אביב, רמת אביב, תל אביב 6997801
טל': 03-6407408 ; פקס': 03-6407422

תגובת המועצה הישראלית לצרכנות לעמדת היועץ המשפטי לממשלה

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 7.11.17, מתכבדת המועצה הישראלית לצרכנות (להלן: "המועצה") להגיש תגובה מטעמה לעמדת היועץ המשפטי לממשלה שהוגשה בהליך זה (להלן: "עמדת היועץ").

ההדגשות שבציטוטים שבתגובה זו אינן במקור, אלא אם צוין במפורש אחרת.

עו"ד הדס הולצשטיין-תמיר

פרופ' אלון קלמנט, עו"ד

באי כוח המועצה הישראלית לצרכנות

תל אביב, 30.11.2017

1. הליך זה מעלה מספר שאלות עקרוניות ביחס לפרשנות פרט 11 לתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן: "**פרט 11**" ו- "**החוק**"), בהתאמה). השאלה המרכזית בהליך הינה האם ראוי לאשר תובענות ייצוגיות כנגד רשויות ציבוריות, להשבת סכומים שנרשמו אצלן כיתרות זכות לטובת נישומים.
2. עמדת המועצה, כפי שהוגשה לבית המשפט הנכבד, הינה כי יש לדחות את בקשת רשות הערעור ולהותיר את החלטת בית משפט קמא על כנה. נוכח מגבלות המקום, לא נפרט את הטיעונים השונים שעמדו בבסיס עמדת המועצה, ונביא אך את טענות המועצה הנדרשות ביחס לעמדת היועץ שהוגשה ביום 30.7.17.

3. בתמצית, עמדת המועצה הינה כדלקמן:

- 3.1. המועצה **מקבלת את נקודת המוצא** לעמדת היועץ, לפיה פרט 11 חל גם במקרים בהם הרשות אינה משיבה תשלום חובה שלא כדין.
- 3.2. לעמדת המועצה, הסעד המבוקש בתובענה הינו **סעד כספי מובהק** אשר לא ניתן לקבל במסגרת הליך מנהלי; חובת ההשבה חלה על הרשות, לה הידע והמשאבים, ולא על הנישום; בנוסף ולחלופין, "צו עשה" בתובענה מנהלית נגד רשות הוא אחד הסעדים המחוייבים לפי פרט 11, במטרה להפסיק גבייה שלא כדין.
- 3.3. במקרים בהם נמשכת הגבייה מאותו חשבון בו רשומה לנישום יתרת זכות, הנישום לא נדרש לתת הודעת קיזוז, ועל הרשות מוטלת **החובה לקיזוז** את יתרות הזכות מתשלומי החובה באופן אוטומטי.
- 3.4. ניתן לחייב רשות בתובענה ייצוגית מכוח פרט 11 גם במקרים בהם חובת ההשבה צמחה בתקופה המוקדמת ל-24 החודשים עובר להגשת בקשת האישור, אולם הרשות **המשיכה בגבייה** מאותו חשבון בהעדר קיזוז, בתקופת 24 החודשים שקדמו להגשת התביעה.

ב. האפשרות לתבוע בגין העדר השבה לפי פרט 11 לחוק תובענות ייצוגיות

4. עמדת היועץ דנה בהרחבה בשאלה האם ניתן להגיש תובענה ייצוגית לפי פרט 11, בגין היעדר השבה של מס, אגרה או תשלום חובה אחר, אשר הדין מחייב את השבתו. היועץ מפרש את לשון הסעיף, את התכלית הסובייקטיבית שלו, ההיסטוריה החקיקתית, והתכלית האובייקטיבית לרבות עקרונות של חוקיות המנהל, שלטון החוק וחובת ההגינות החלה על הרשות, ומגיע למסקנה כי ניתן להגיש תובענה ייצוגית לפי פרט 11 בגין העדר השבה של תשלום חובה כאמור, גם אם הגבייה נעשתה כדין (ס' 42-10 לעמדת היועץ). היועץ מוסיף כי עמדתו אינה סותרת את הלכת **טיומקין** (רע"א 6340/07 **עיריית תל אביב נ' טיומקין** (פורסם בנבו, 2011)), אשר עסקה בתביעת חוב שטרם נגבתה, ומכאן שתביעה זו לא עמדה בדרישות פרט 11 **להשבת סכומים שנגבו** שלא כדין (ס' 41 לעמדת היועץ).
5. כמפורט בעמדת המועצה, שהוגשה לבית המשפט הנכבד לפני שהוגשה עמדת היועץ, וכפי שטענו באי כוח המועצה בדיון שנערך ביום 9.2.17 בפני בית המשפט הנכבד (בעמ' 10 לפרוטוקול הדיון מול שורות 34-35), המועצה סברה כי לשונו של פרט 11 אינה מאפשרת פרשנות רחבה זו. ואולם, נוכח עמדת היועץ המשפטי לממשלה המייצג את עמדת המדינה, ולאור ההיסטוריה החקיקתית של פרט 11, אשר נחקק כחלק מפשרה פוליטית, שהמדינה היא צד לה (ראו בס' 20 לעמדת המועצה), **המועצה מקבלת את הפרשנות שהציג היועץ בעניין זה, ואת נקודת המוצא לעמדתו לפיה פרט 11 חל גם ביחס למקרים בהם הרשות אינה משיבה תשלום חובה, וזאת בניגוד להוראות הדין.**
6. עם זאת, לעמדת המועצה, מעבר **לחובת ההשבה** הנוצרת עם התגבשות זכאותו של הנישום להחזר או עם רישום יתרת הזכות, קיימת **חובה נוספת** כאשר הרשות ממשיכה לגבות מנישום תוך התעלמות מקיומה של

יתרת זכות באותו חשבון. כלומר, במצב דברים זה, קיימות שתי חובות להשבת כספי הנישומים: האחת היא החובה להשיב את הכספים, מרגע שהרשות הכירה ביתרת הזכות לטובת הנישום. השנייה היא החובה לקזז את יתרת הזכות מחובות הנישום באותו חשבון. להלן יפורטו נימוקי המועצה לעמדה זו.

ג. תביעה בעילת השבה כאשר הרשות אינה חולקת על זכותו של האזרח להשבה

7. היועץ טוען בעמדתו כי התובענה שלפנינו אינה מתאימה להליך של תובענה ייצוגית, הואיל והסעד המבוקש במסגרתה אינו סעד כספי אלא סעד "מנהלי טיפוסי" אשר דינו להתברר במסגרת הליך מנהלי (ס' 45 לעמדת היועץ). היועץ מסביר כי בענייננו, אין מחלוקת בדבר חובת השבת הכספים, והמחלוקת הינה אך בשאלת ייזום ההשבה, מהירות ההשבה ודרך ההשבה (ס' 44 לעמדת היועץ). בהמשך לקו טיעון זה, היועץ טוען כי בענייננו, אין עילת תביעה אישית לתובע המייצג הואיל ואין מחלוקת בינו לבין העירייה על קיום החוב. לו היה פונה התובע המייצג לעירייה בטרם הגשת התובענה, כך נטען, האחרונה הייתה משיבה לו את כספו ומכאן שלא קיים "סכסוך כספי" (כעולה מס' 53-54 לעמדת היועץ).

8. המועצה חולקת על פרשנותו של היועץ בענין זה.

9. לא ברורה האבחנה שעורך היועץ בין "סכסוך מנהלי" ל"סכסוך כספי" (ס' 3 לעמדת היועץ). סעיף 5(ב)(2) לחוק קובע, כי בקשה לאישור תובענה ייצוגית נגד רשות "שעילתה החלטה של רשות" ואשר "הסעד המבוקש בה הוא פיצויים או השבה", תוגש לבית המשפט לעניינים מנהליים. כלומר, לשון החוק אינה עוסקת בהגדרת הסכסוך – האם כספי או מנהלי הוא, אלא בעילת התובענה ובסעד המבוקש במסגרתה.

10. בענייננו, הסעד המבוקש בתובענה הוא סעד כספי מובהק. התובע המייצג עתר במסגרת התובענה לקבל סעד כספי להשבת יתרת הזכות ששילם (ראו למשל: ס' 17 לבקשה לאישור). הסעד שהתבקש עבור הקבוצה המיוצגת הוא סעד כספי ל"השבת יתרות הזכות הרשומות בספרי המשיבה נכון למועד הגשת בקשה זו בצירוף הפרשי הצמדה וריבית פיגורים בשיעור של 0.5% לחודש בגין התקופה שמיום היווצרות יתרת הזכות ועד ליום ההשבה בפועל" (ס' ה' לבקשה לאישור). במסגרת החלטת האישור של בית משפט קמא נקבע כי הסעד הנתבע הוא השבה (ס' 59 להחלטת בית משפט קמא מיום 11.10.15).

11. סעד זה - להשבת כספים שהרשות מחזיקה שלא כדין, על דרך כלל, לא ניתן לקבל במסגרת הליך מנהלי – בין אם בעתירה מנהלית ובין אם בפניה לבג"צ.¹

12. כמו כן, לעמדת המועצה, בענייננו חובת ההשבה החלה על הרשות – שבידיה המידע על יתרות הזכות, ולה המשאבים לפנות לנישום ולפעול ליידועו בדבר זכותו להשבה – אינה מותנית בפניית האזרח אל הרשות.

13. ס' 6 לחוק הרשויות המקומיות (ריבית והפרשי הצמדה על תשלומי חובה), התש"ס-1980, קובע כדלקמן: "שילם אדם תשלום חובה שלא חב בו ביתר על הסכום שהוא חב בו (להלן – תשלום יתר) ולא הוחזר תשלום היתר תוך 30 ימים מיום שילומו, תחזירנו הרשות המקומית בתוספת הפרשים..."; מכאן, כי חובת ההשבה חלה על הרשות, 30 יום מיום תשלום היתר, וזאת מבלי לקבוע חובת פנייה מוקדמת של הנישום.

14. גם בבחינת ההסדרה הנוגעת ליחסים שבין אזרח מול הרשות, חובת הפנייה מוטלת על האזרח אך ורק כאשר הוא "בעל המידע הטוב ביותר", ולכן הוא שצריך לידע את הרשות בהתקיימות אירועים הדורשים

¹ וראו למשל: רע"א 2063/16 הרב יהודה גליק נ' משטרת ישראל, פסקה י"ז לפסק דינו של השופט רובינשטיין (פורסם בנבו, 19.1.17). כן ראו ברע"א 7987/10 מדינת ישראל – משרד החינוך נ' עמותת מוסדות "חזון ישעיה" (פורסם בנבו, 28.4.11) בפסקה 6 לפסק דינו של השופט דנציגר: "... חוק בית המשפט לעניינים מנהליים אינו מקנה לבית המשפט לעניינים מנהליים סמכות להעניק סעדים כספיים אלא בתובענות לפיצויים שעילתן במרכז או בתובענות לפי סעיף 5(ב)(2) לחוק התובענות הייצוגיות, התשס"ו-2006..."

שינוי סטטוס או פעולה מצד הרשות. כאשר המחוקק סבר כי יש צורך בפנייה מוקדמת של האזרח, הוא קבע זאת במפורש.² ביתר המקרים, חובתה של הרשות כלפי האזרח אינה מותנית בפנייה מוקדמת.

15. המקרה שלפנינו מדגים מדוע חובת ההשבה החלה על הרשות אינה צריכה להיות מותנית בפנייה מוקדמת של האזרח. על פי החלטת האיגוד של בית משפט קמא, אצל העירייה רשומות יתרת זכות בשווי מצטבר של 15 מיליון ש"ח (פס' 44 להחלטת האיגוד). סכומים דומים מצויים ביתרות זכות אצל רשויות אחרות. מצב זה מוכיח כי נישומים נמנעים מנקיטת פעולה אינדיבידואלית להשבת הסכומים שנגבו מהם. אף הפתרון שמציע היועץ בעמדתו – חיוב הרשויות המקומיות בעדכון הנישומים בקיום יתרות זכות לטובתם (ס' 80-81 לעמדת היועץ) – ממחיש את הבעייתיות במצב הקיים, ומצדיק הטלת חובת ההשבה על הרשות ללא צורך בפניה מוקדמת של הנישום.

16. לענין זה, יש להוסיף ולהדגיש שעמדת היועץ אינה מבחינה בין ההליך האינדיבידואלי להליך הייצוגי. נקודת הפתיחה של ההליך האינדיבידואלי תהיה, על דרך כלל, בפנייה של הפרט לגורם המעוול. לעומת זאת, ההליך הייצוגי אינו דורש פנייה כאמור, בעיקר נוכח אותם רציונאליים העומדים בבסיס מכשיר התובענה הייצוגית- המבקש לקדם אינטרסים ציבוריים רחבים. הנזק הנמוך יחסית לכל חבר קבוצה שאינו מצדיק פעולה משפטית, פערי המידע בין חברי הקבוצה למעוול אשר מובילים לכך שחברי הקבוצה אינם מודעים לפגיעה בזכותם, כל אלו אינם מאפשרים את הפנייה הפרטנית של כל אחד מחברי הקבוצה ומכאן הצורך לשפר את ההגנה על זכויות חברי הקבוצה באמצעות מתן האפשרות להגשת התובענה הייצוגית (ראו לענין זה הוראת סעיף 1 לחוק הקובע כי "מטרתו של חוק זה לקבוע כללים אחידים לענין הגשה וניהול של תובענות ייצוגיות, לשם שיפור ההגנה על זכויות", וכן את הרציונאליים שמציג היועץ בעמדתו המצדיקים הכרה בעילת העדר השבה בתובענות ייצוגיות נגד רשות - ס' 40-37 לעמדת היועץ).³

17. מבלי לגרוע מטענת המועצה לפיה מדובר בענייננו בסעד כספי שאינו דורש פנייה מוקדמת של הנישום, גם ההבחנה שעורך היועץ בין "צו עשה" ל"סעד כספי" בתובענה מנהלית, אינה מדויקת ואינה ראויה. מצד אחד כותב היועץ בשבחה של התובענה הייצוגית ובתפקידה החשוב "באכיפת הדין על הרשויות שאינן משיבות כדין את תשלומי החובה" (ס' 37 לעמדת היועץ). אולם מן הצד השני טוען היועץ כי לא ניתן להורות על צו עשה במסגרתה. הכיצד תסייע התובענה הייצוגית באכיפת הדין אם בית המשפט הדין בתובענה, אינו רשאי להורות לרשות להפסיק את הגבייה הבלתי חוקית? האם בית המשפט המקבל תובענה ייצוגית שהוגשה לפי פרט 11, אינו מוסמך להורות אגב הקביעה על השבת הכספים שנגבו שלא כדין, על הפסקה הגבייה הלא חוקית העתידית?

18. אחת המטרות המרכזיות בתובענה מנהלית המוגשת נגד רשות היא הפסקת הגבייה שלא כדין. סעד זה יכול להינתן רק במסגרת צו עשה שיוורה לרשות להפסיק את הגבייה הלא חוקית.⁴

² ראו למשל: סעיף 325 לפקודת העיריות [נוסח חדש], המחיל על אדם החייב בתשלום ארנונה חובה להודיע לעירייה כי חדל להיות בעלם או מחזיקם של קרקע או בניין, כדי להיות פטור משיעורי ארנונה נוספים; סעיף 326 לפקודת העיריות המחייב מסירת הודעה על השכרה לתקופה של שנה או יותר; חובת ההודעה בחוק הבטחת הכנסה, התשמ"א-1980, המחייב מקבל גימלה להודיע בכתב למוסד לביטוח לאומי על כל שינוי שחל העשוי להשפיע על זכותו לגמלה; תקנה 290א(ב) לתקנות התעבורה, המחילות על בעל הרכב את החובה להגיש בקשה על מנת לקבל את החזר האגרה ששולמה על ידו.

³ להרחבה בנושא שלבי הסכסוך בטרם ההליך המשפטי, העדר מודעות לפגיעה בזכויות והיכולת לתבוע סעד, ראו: Felstiner William L. F., Richard L. Abel and Austin Sarat The Emergence and Transformation of Disputes: Naming, Blaming and Claiming 15 Law and Society Review 631 (1981), 631-639. (להלן: (Naming, Blaming and Claiming)).

⁴ ראו לענין זה את האמור בפסק דינו של בית משפט נכבד זה בעניין מי גליל בע"מ 2978/13 מי הגליל- תאגיד הביוב האזורי בע"מ נ' יוסף אחמד יונס (פורסם בנבו, 23.07.15), אליו גם הפנה היועץ בעמדתו אם כי לא בצורה מדויקת, בפסקה 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 גבייה בניגוד לחוק, דבר הנלמד במובהק מאפשרות החדילה והגבלת סעד ההשבה כלפי הרשות...".

עוד ראו את האמור בהחלטת השופטת נאוה בן אור בת"צ (מנהלי י-ם) 17846-10-10 רשות האכיפה והגבייה – ההוצאה לפועל נ' ציון קישון (פורסם בנבו, 17.4.11), עת דחתה בקשה של המדינה לדחות על הסף תובענה ייצוגית מחמת העדר סמכות, בפסקאות 4-5 להחלטה: "המבקשת טוענת כי גם לבית משפט זה, בית משפט לעניינים מינהליים, אין סמכות עניינית לדון בבקשה. כמה טענות בניה. ראשית, לטענתה, אחד מן הסעיפים שמבקשים המשיבים הוא סעד הצהרתי, ועל-כן מדובר למעשה בתובענה לסעד הצהרתי נגד רשות... אין ממש

19. יתרה מכך, בסעיף 9 לחוק תובענה ייצוגיות, במתן אפשרות לרשות להודיע כי תחדל מהמשך הגבייה שלא כדין, המחוקק הביע את עמדתו, כי אחת המטרות העיקריות של הגשת תובענה ייצוגית נגד רשות, אם לא העיקרית שבהן, היא הפסקת הגבייה הלא חוקית, ובענייננו, הפסקת ההימנעות הלא חוקית מהשבה.⁵

ד. חובת הקיזוז

20. כמפורט בעמדת המועצה בהרחבה (ס' 28-33), במקרים בהם נמשכת הגבייה מאותו חשבון בו רשומה לנישום יתרת זכות, הנישום לא נדרש לתת הודעת קיזוז, ועל הרשות מוטלת החובה לקזז את יתרות הזכות מתשלומי החובה באופן אוטומטי. ניהול חשבון הנישום צריך להיעשות באופן שישקף את מצב החשבון לאמיתו, בהתאם ל"כלל השורה התחתונה" המונע את האפשרות לבודד את יתרות הזכות מיתרות החובה. התעלמות מיתרת הזכות תוך התייחסות רק ליתרות החובה – לעיתים תוך השתת ריבית ופיגורים – עולה כדי גבייה ביתר, שלא כדין. עילת תביעה זו צומחת כאמור, עם הגבייה הנוספת מאותו נישום, מבלי להתחשב ביתרת הזכות שנרשמה.

21. לטענת היועץ, בהתאם למצב המשפטי הקיים, לא חלה על הרשויות חובה לקזז את יתרות הזכות מתשלומי החובה באופן אוטומטי (ס' 66-71 לעמדת היועץ), ולטענתו אין לאמץ את טענת המועצה ביחס ל"כלל השורה התחתונה" (ס' 72-77 לעמדת היועץ). היועץ סומך את עמדתו על הטענה כי ביחס לבנקים, הבסיס המשפטי לחובת הקיזוז באותו חשבון, נעוצה בהסכמת הצדדים לקיזוז האוטומטי "אם בהסכמה מפורשת, ואם בדרך של הסכמה מכללא" (ס' 24 לעמדת היועץ). עוד מטעים היועץ כי גם ביחס לאנשי עסקים המנהלים פעילות מסחרית לאורך זמן, ניתן לבסס הסכמה מכללא לקיזוז אוטומטי (ס' 76 לעמדת היועץ).

22. לעמדת המועצה, מרגע שקיימת חובת השבה, לא יכולה להתבצע גבייה נוספת ללא קיזוז. כעולה מפסק הדין בעניין **אלתית** אליו הפנה גם היועץ בעמדתו (ע"א 323/80 **אלתית בע"מ נ' בנק לאומי לישראל** לז' (2) 673, 679 (1983) (להלן: "עניין **אלתית**")) (ה"ש 73-74 לעמדת היועץ), מלבד ההסכם בין הלקוח לבנק ביחס לקיזוז אוטומטי, ניתן לראות את התשלום על ידי הלקוח לחשבון העומד ביתרת חובה, **כפרעון** של חובו.⁶ כלומר, גם בענייננו, ניתן לראות ביתרה העומדת לזכות הנישום כפרעון חובו לעירייה, וממילא נובעת חובת קיזוז של יתרת הזכות כנגד החוב.

23. לחלופין, יש להכיר בהסכמה מכללא של הנישומים לעריכת הקיזוז. בעמדת היועץ נטען, כי מערכת של קיזוז אוטומטי בין חובות וזכויות באותו חשבון, יכולה להתבסס גם על הסכמה מכללא (ס' 76 לעמדת היועץ). לעמדת המועצה, במערכת היחסים שבין תושב לרשות מקומית, בהינתן יתרות הזכות העומדות

טענה זו. מטבע הדברים, כל קביעה על דבר חובת השבה בגין גבייה משמעותית תהא – אם במפורש ואם במשתמע – גם צו המורה לחדול מן הגבייה הזו, וקביעה כי זו גבייה בלתי חוקית. המבקשת הצביעה על האמור ברע"א 6340/07 **עיריית ת"א נ' טיומקין** (ניתן ביום 13.2.11; פסקה 27), כראיה לכך שאין להיזקק כתובענה ייצוגית לתובענה שהסעד הנדרש בה הוא הצהרתי. ברם, אין הנדון דומה לראייה. בעניין טיומקין לא נדרש סעד השבה כלל, משום שהתובע שם לא שילם כלל את הסכום שעל אי-חוקיות גבייתו ביקש להצהיר. בקשתו לא היתה אלא בקשה למחיקת חוב. בענייננו-שלנו אין מחלוקת כי סכומי הכסף נגבו מאת המשיבים, ומאת ציבור רחב ביותר של צדדים לתיקים בהוצאה לפועל. בד-בבד עם תביעת ההשבה מבקשים המשיבים כי תיפסק הגבייה היתרה, ככל שיימצא כי אכן יתרה היא. זו תהא, ככל שיתקבלו טענות המשיבים, תוצאתה הטבעית של קבלת תביעת ההשבה, כי חזקה על הרשות שלא תוסיף לגבות גבייה שלא כדין. לפנינו אפוא תובענת השבה מובהקת, בהתאם לסעיף 11 לתוספת השנייה הני"ל, ולא תובענה לסעד הצהרתי תאורטי."

כך ראן את האמור בהחלטת השופט בנימיני בבש"א (מחוזי ת"א) 31032/06 **סריגי שלום ומלכה בע"מ נ' עיריית תל אביב יפו** (פורסם בנבו, 15.7.09), בפסקה 9: "המשיבה מעלה מספר טענות מקדמיות כנגד אישור הבקשה. הטענה הראשונה, היא כי הבקשה כוללת סעדים הצהרתיים, להם לא ניתן לעתור בתביעה ייצוגית נגד רשות. זו טענת סרק... המבקשת איננה עותרת לקבלת סעד הצהרתי ערטילאי העומד בפני עצמו, אלא דורשת השבת סכומי ארנונה שנגבו שלא כדין, ולצורך כך יש להכריע תחילה בשאלת החוקיות של גביית הארנונה. הכרעה זו כוללת בחובה בהכרח הצהרה על אי-חוקיות הגבייה."

⁵ **ראן**: 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 גבייה בלתי חוקית בעתיד** ולא לחייב השבת הסכומים לאלה ששילמו בעבר, בלי לגרוע מהתמריצים להגשת תובענות ייצוגיות... (עמוד 12).

⁶ וראו בפסק הדין בעניין **אלתית** בעמ' 679: "בין אם תאמר, שעם הכנסת תשלום על-ידי לקוח לחשבון, בו הוא עומד בחובה, מהווה התשלום **פירעון** (שלם או חלקי) של חובו, ובין אם מחמת הסכם הקיזוז, העומד בין הצדדים לחשבון עובר ושב, שאז הקיזוז אוטומטי..."

לזכותם של הנישומים (בשיעורים כוללים העולים כדי עשרות מליוני שקלים), בוודאי ניתן לבסס הסכמה מכללא של נישומים שלא להותיר את הכספים אצל הרשות המקומית ולערוך קיזוז.

24. גם החסרונות הפרקטיים שמציג היועץ בעמדתו כנימוק כנגד הכרה בחובת קיזוז אוטומטי של הרשות, אינם משכנעים. היועץ מציין כי קיזוז אוטומטי עלול להביא, למשל, לתקלות במעברי דירה (ס' 82 לעמדת היועץ). אולם, אף אם תקלות נקודתיות מסוג זה עלולות להיגרם מפעם לפעם, העדר קיזוז רוחבי גורם לתקלה מתמשכת ומשמעותית עשרות מונים, של העדר השבה של כספים, והיא זו שמתרחשת ברובם המכריע של המקרים.

25. כך גם ביחס לטענות היועץ לקשיים לוגיסטיים כאלה ואחרים ביישום הקיזוז. בהינתן כי הרשות אינה מקיימת את חובת ההשבה, ונמנעת מיידוע הנישומים על יתרות זכות הרשומות אצלה, דומה כי לרשות עומד תמריץ ברור לשימור אותם קשיים לוגיסטיים. רק אם תחוייב בקיזוז אוטומטי, יהיה עליה לפתור את הקשיים הללו, ומן הראוי שכך תעשה.

ה. תקופת ההשבה - סעיף 21 לחוק תובענות ייצוגיות

26. סעיף 21 לחוק קובע כי בתובענה ייצוגית לפי פרט 11, הרשות לא תחוייב לגבי תקופה העולה על 24 חודשים שקדמו להגשת בקשה האישור. למעשה, ניתן לחלק את ציר הזמנים לשלוש תקופות רלוונטיות. האחת בתקופה שמסתיימת לפני 24 החודשים שקדמו להגשת בקשת האישור (להלן: "התקופה המוקדמת"), השנייה במהלך 24 החודשים שקדמו להגשת בקשת האישור (להלן: "תקופת 24 החודשים"), והשלישית בתקופה המתחילה לאחר הגשת הבקשה לאישור ומסתיימת במתן החלטת האישור (להלן: "התקופה המאוחרת").

27. אין מחלוקת כי ניתן לחייב רשות בהשבה לגבי עילות תביעה שנוצרו בתקופת 24 החודשים.

28. ביחס לתקופה המאוחרת, נקבע לאחרונה בפסק דינו של בית משפט נכבד זה בעניין מנירב (עע"מ 7741/15 מנירב נ' מדינת ישראל – רשות המיסים (פורסם בנבו, 22.10.17) (להלן: "עניין מנירב")) כי סעיף 21 מגביל את התקופה שלגביה ניתן לחייב רשות בהשבה לפרק זמן של עד 24 חודשים שקדמו להגשת בקשת האישור, וכי לא ניתן לכלול במסגרת תובענה ייצוגית כנגד רשות ציבורית את התקופה שבין הגשת בקשת האישור ועד לאישורה (ס' 57-42 לעניין מנירב). מכאן שלא נתייחס לתקופה זו.

29. ביחס לתקופה המוקדמת, לעמדת היועץ, ניתן לחייב רשות בגין היעדר השבה, כאשר הגבייה נעשתה בתקופה המוקדמת, אם עילת ההשבה צמחה בתקופת 24 החודשים (ס' 104 לעמדת היועץ).

30. הואיל וקיימת חובת קיזוז אוטומטית במקרים בהם התשלום נגבה מחשבון בו קיימת יתרת זכות, הרי שלעמדת המועצה, ניתן לחייב את הרשות בתובענה ייצוגית מכוח פרט 11 גם במקרים בהם חובת ההשבה צמחה בתקופה המוקדמת, אולם הרשות המשיכה בגבייה מאותו חשבון בהעדר קיזוז, בתקופת 24 החודשים שקדמו להגשת התביעה. באותם מקרים הגבייה שאינה כדין התרחשה בתקופת 24 החודשים המוגדרת בחוק. לפירוט עמדת המועצה בעניין זה מופנה בית המשפט הנכבד לעמדת המועצה (ס' 58-46).

31. יצוין כי היועץ לא התייחס בעמדתו לטענת המועצה, כי ההגנה הקבועה בסעיף 21 לחוק מבטאת את חשיבות "הוודאות התקציבית", ומשנרשמו יתרת הזכות בספרי הרשות, חזקה עליה כי הפנימה את העובדה שעליה להשיב כספים אלו לנישומים (ס' 52-51 לעמדת המועצה). כמו כן לא התמודד היועץ עם הטענה כי יש להחיל רציונאל דומה לזה הקבוע בסעיף 4 לחוק ההתיישנות, התשי"ח-1958, לפיו לא תישמע טענת התיישנות כנגד טענת קיזוז המועלית בתביעה שלא התיישנה, שעה שנושא הודעת הקיזוז ונושא התביעה אחד הם (ס' 58-53 לעמדת המועצה).