

29 יולי 2021

נייר עמדה - טיוטת התכנית הכלכלית 2021-2022

הסתייגויות הקליניקה לתובענות ייצוגיות

א. מבוא

1. במסגרת "טיוטת הצעות החלטה לממשלה בדבר שינויים מבניים שיעלו לדיון במסגרת הדיונים על התכנית הכלכלית לשנים 2021 ו-2022" (להלן: **טיוטת התכנית**), מוצעים מספר תיקונים לחוק תובענות ייצוגיות (עמודים 289-292 לטיוטת התכנית). אלו תיקונים משמעותיים, בחלקם מרחיקי לכת, המשנים באופן מהותי את הדין הקיים.
2. התיקונים המוצעים מאיימים להפר את האיזון העדין שנקבע בחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן: **חוק תובענות ייצוגיות או החוק**) בסוגיית מעמדה של המדינה, סוגייה שנדונה בהליך חקיקה ממושך ובכובד ראש במסגרת דיונים רבים בוועדות הכנסת.¹ חלק מהתיקונים המוצעים פוגעים בהרמוניה החקיקתית ובהגיונו הפנימי של חוק תובענות ייצוגיות ביחס להגנות שניתנו לרשות, וחלקם עומדים בניגוד לפסיקה של בית המשפט העליון ולעמדתו המפורשת של היועץ המשפטי לממשלה.
3. תיקונים אלה מוצעים בטיוטת התכנית הכלכלית, במסגרת זמן דחוקה, כחלק מתיקוני חקיקה רבים שאינם קשורים לנושא דנן, ומבלי שמתאפשר קיומו של דיון מקצועי וציבורי ראוי בסעיפים השונים.² טיוטת התכנית מבוססת כמעט לחלוטין על התכנית הכלכלית הקודמת שהוצעה בחודש יולי 2020, מבלי שנעשו בה התאמות לפסקי דין משמעותיים של בית המשפט העליון שניתנו בשנה האחרונה באותן סוגיות ממש. תיקון חוק תובענות ייצוגיות בדרך זו, אינו ראוי.
4. במהלך השנה האחרונה הוקם צוות בין-משרדי על ידי שר המשפטים, הבוחן הצעות לעריכת שינויים לחוק תובענות ייצוגיות, ובין היתר בוחן את ההגנות שניתנו למדינה בחוק. מן הראוי לאפשר לצוות הבין-משרדי להשלים את הליך החשיבה וגיבוש המלצותיו ולאפשר את תיקון החוק במסגרת הליך חקיקה תקין ומסודר.
5. חוק תובענות ייצוגיות שחוקק בשנת 2006 שינה את המצב המשפטי שקדם לו ואפשר הגשת תובענות ייצוגיות כנגד רשויות המדינה.³ המחוקק הכיר בכך שתכליותיהן של תובענות ייצוגיות נגד רשויות

¹ דני"מ 5519/15 יונס נ' מי הגליל תאגיד המים והביוב האזורי בע"מ, פסקה 37 לפסק דינה של הנשיאה חיות (נבו) 17.12.2019: "ההיסטוריה החקיקתית המתוארת לעיל יש בה כדי ללמד כי סוגיית המעמד המיוחד שניתן לרשות בחוק תובענות ייצוגיות נדונה באריכות רבה ובכובד ראש בהליך החקיקה, והוקדש לה חלק לא מבוטל מתוך 19 הדיונים במצטבר שקיימו ועדת החוקה חוק ומשפט וועדת המשנה שלה בנוסחו של החוק. באותן ישיבות השתתפו מוזמנים רבים לרבות נציגי הממשלה והמדינה, נציגי לשכת עורכי הדין, נציגי רשויות, נציגי בנקים וחברות ביטוח ועורכי דין מן השוק הפרטי, והובעה בהן קשת רחבה של דעות" (להלן: **הדיון הנוסף בעניין מי הגליל**).

² כפי שכבר נקבע בבג"ץ 4885/03 ארגון מגדלי העופות בישראל אגודה חקלאית שיתופית בע"מ נ' ממשלת ישראל, פסקאות 8-10 לפסק דינה של השופטת בייניש (נבו) 29.7.2004, השימוש במנגנון החקיקה של חוק ההסדרים מעורר בעייתיות רבה מבחינת ההליך הדמוקרטי התקין: "אכן, מדובר בהליך חקיקה שמקשה מאוד על קיומו של דיון מעמיק וממצה, ואשר פוגע ביכולתם של מקבלי החלטות בממשלה ובכנסת לגבש עמדה מבוססת לגבי כל אחד מהנושאים המופיעים בהצעת החוק... הליך חקיקה המקשה על קיום פיקוח ובקרה אפקטיביים על הליך החקיקה על-ידי הציבור, על-ידי שרי הממשלה, ובעיקר על-ידי הכנסת עצמה וועדותיה..."

³ על פי סעיף 29 לחוק, נקבע מפורשות כי: "**חוק זה יחול על המדינה**". ראו למשל: בג"ץ 2171/06 שני כהן נ' יו"ר הכנסת, פסקה 31 לפסק דינה של הנשיאה (כתוארה אז) בייניש (נבו) 29.8.2011 (להלן: **שני כהן**); עע"מ 7752/12 ישראל אסל עו"ד נ' מינהל מקרקעי ישראל (נבו), 02.11.2014 בפסקה י"ג (להלן: **עניין אסל**). ראו גם הוראות נוספות בחוק: סעיף 3 לחוק, סעיף 5(ב) לחוק, סעיף 5(ב) לחוק, סעיף 9 לחוק, סעיף 20(ד) לחוק וסעיף 21 לחוק.

המדינה אינן שונות מתכליותיהן של תובענות ייצוגיות כנגד גופים פרטיים, כמפורט בסעיף 1 לחוק.⁴ יחד עם זאת, מאחר שתובענות ייצוגיות כנגד רשויות המדינה עלולות לפגוע בוודאות התקציבית ולהקשות עליהן לקיים את תפקידן הציבורי, הוטלו בחוק מגבלות שונות על תובענות אלה.⁵

6. ההגנות וההקלות אשר ניתנו לרשות ולא ניתנו לגופים פרטיים כוללות את ההגנות הבאות: בסעיף 3(א) לחוק נקבע כי לא תוגש תובענה ייצוגית כנגד רשויות המדינה שעילתה העדר פיקוח מצד הרשות על גוף פרטי; בסעיף 9 לחוק נקבע כי בתובענות ייצוגיות לפי פרט 11 לתוספת השנייה לחוק (להלן גם: **פרט 11**), הרשות יכולה להודיע כי חדלה מהגבייה שבשלה הוגשה התובענה וכך להביא לדחיית בקשת האישור; בסעיף 21 לחוק הוגבלה השבה בתובענות ייצוגיות כנגד רשות לתקופה של שנתיים בלבד; בסעיף 8(ב)1 לחוק נקבע כי במסגרת שיקול דעתו האם לאשר תובענה ייצוגית בית המשפט רשאי להתחשב במידת הפגיעה בציבור הנזקק לשירותי הרשות או בציבור בכלל, כתוצאה מניהול הליך התובענה כייצוגית; בסעיף 20(ד)1 לחוק נקבע כי בית המשפט – לאחר שהכריע בתובענה ייצוגית כנגד רשות – רשאי להתחשב במידת הפגיעה האפשרית ברשות או בציבור הנזקק לשירותיה, או בציבור בכלל, בבואו לקבוע את שיעור הפיצויים ואופן תשלומם.⁶

7. הוראות אלו מאזנות בין אכיפת הדין על הרשות הציבורית והרתעתה מפני הפרתו, לבין הגנה על הוודאות התקציבית של הרשות ועל יכולתה לתפקד כראוי למען הציבור הנהנה משירותיה.⁷ הוראות אלו מחלקות את הסיכון והנזק שנגרם מהפרות שונות של הדין, בין גופים פרטיים המפריים את חובותיהם, גופים ציבוריים אשר מפריים את חובותיהם, ובין הנפגעים מהפרות אלה, באופן שמשמר את מטרות התובענה הייצוגית, ובה בעת מגן על הרשות.

8. מאז חקיקתו של חוק תובענות ייצוגיות, התעוררו שאלות פרשניות שונות ביחס להיקף ההגנה שיש ליתן למדינה ולרשויותיה במסגרת ההגנות הקבועות בחוק. בתי המשפט השונים, ובפרט בית המשפט העליון, ביקשו לקבוע מסגרת פרשנית מושכלת ומאוזנת למעמד המדינה, כזו שלא תפר את האיזון העדין שנקבע, ושתמנע הטלתם של מלוא הסיכונים הנגרמים מהפרות החוק על כתפיו של הציבור הרחב, הנפגע מהפרות אלה.

9. כך למשל בעניין **רינא איגרא**,⁸ נקבע כי קנסות המוטלים בהליך פלילי כאמצעי ענישה, ובכלל זה קנסות בגין עבירות חניה, אינם נחשבים לתשלומי חובה לפי פרט 11 לתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות, ומכאן שלא ניתן לתבוע את השבתם במסגרת ההליך הייצוגי; בעניין **סירוגה**,⁹ בית המשפט העליון קבע כי ההגנות הניתנות למדינה בחוק תובענות ייצוגיות, הן דיוניות ולא מהותיות ומשכך אינן מבטלות את זכותו המהותית של נתבע לתביעת שיפוי כנגד המדינה כמעולת או חייבת במשותף. משכך ובהעדר

⁴ ראו למשל: רע"א 6340/07 **עיריית תל אביב נ' חגי טיומקין** בפסקה 23 לפסק דינה של השופטת (כתוארה אז) חיות (נבו) 13.02.2011 (להלן: **טיומקין**): "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".

⁵ **עניין טיומקין**, בפסקה 23: "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".

⁶ 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.

⁷ עניין **שני כהן**, פסקאות 30 ו-38 לפסק דינה של הנשיאה (כתוארה אז) ביניש; עניין **טיומקין**, פסקה 23 לפסק דינה של השופטת (כתוארה אז) חיות; עניין **אבוטבול**, פסקה 34 לפסק דינו של השופט שהם.

⁸ בר"מ 7302/16 **עיריית תל אביב יפו נ' רינא איגרא** (נבו) 15.3.2018 (להלן: **רינא איגרא**).

⁹ ע"א 7115/14 **סירוגה-ברניר נ' סלקום ישראל בע"מ** (נבו) 3.7.2017 (להלן: **סירוגה**).

הוראה מפורשת וברורה בחוק תובענות ייצוגיות, נקבע כי יש לאפשר הגשת הודעת צד שלישי נגד המדינה; בעניין **אלפריח**¹⁰ נקבע כי אין לאפשר תקיפה עקיפה על חוקיותו וסבירותו של דבר חקיקה במסגרת תובענה ייצוגית, במקום תקיפה ישירה בפני הערכאה המנהלית המוסמכת; בדיון הנוסף בעניין **מנירב**¹¹ קבע בית המשפט העליון כי סעיף 21 לחוק תובענות ייצוגיות אינו מגביל את תקופת ההשבה המירבית בתובענות ייצוגיות נגד רשויות לשנתיים בלבד. כמו כן, בדיון הנוסף שניתן לאחרונה בעניין **חיון**¹² בית המשפט העליון קבע כי קופות חולים אינן מהוות "רשות" לפי חוק תובענות ייצוגיות ולכן אינן זכאיות לאותן הגנות להן זוכות רשויות מכוח החוק.

10. פסיקתו של בית המשפט העליון צועדת, עקב בצד אגודל, בניסיון לפרש את ההגנות שניתנו למדינה באופן זהיר ומדוד, אשר שומר על האיזון בין תכליות התובענה הייצוגית לבין ההגנות שהמחוקק ביקש להעניק למדינה ולרשויותיה.

11. התיקונים המוצעים כעת, במסגרת טיוטת התכנית הכלכלית, מפריס באופן בוטה את האיזונים הללו. התיקונים פועלים להסרת הסיכונים מהפרת החוק לא רק מהמדינה ורשויותיה, אלא גם מנתבעים פרטיים, ולהעברתם של מלוא סיכונים אלה אל כתפי הציבור. הם מעניקים הגנה מרחיקת לכת לרשות, לקופות החולים ולתאגידי המים, זרה בחלקה לעקרונות יסוד של שלטון החוק, של סדרי דין ראויים ושל חוק תובענות ייצוגיות, מבלי להעניק כל משקל לאינטרס הציבורי הקיים בהגשת תובענות ייצוגיות ולפיצוי של הציבור במקרים המתאימים לכך. הפגיעה שתגרם בעקבות תיקונים אלה באכיפת הדין, בהרתעה מפני הפרתו ובזכותם של נפגעים לפיצוי, אינה מידתית.

12. ככל שהתיקונים המוצעים יאושרו, מתעורר החשש כי החוק בנוסחו המתוקן **אינו חוקתי**. ראשית, החוק מפר את נקודת האיזון בין תכליותיו של חוק תובענות ייצוגיות לבין מעמד המדינה בחוק. בית המשפט העליון אשר דן בשאלת חוקתיות ההגנות שניתנו למדינה בבג"ץ **שני כהן**, קבע כי אין בהוראות אלו כדי פגיעה בלתי חוקתית בזכות הגישה לערכאות בהינתן האיזונים הקיימים בחוק.¹³ שינוי נקודת האיזון מצדיקה, לכאורה, בחינה מחודשת של חוקתיות ההסדר. שנית, בג"ץ **שני כהן** יצא מנקודת מוצא לפיה החוק לא שינה מצב קיים ולא שלל מהעותרים זכות שהייתה קיימת להגשת תובענות ייצוגיות נגד המדינה.¹⁴ בעניינו, ברי כי התיקונים המוצעים מבקשים לשנות באופן דרמטי את המצב הקיים שהיה נהוג ערב התיקון.

13. **לעמדת הקליניקה לתובענות ייצוגיות, אין לאשר את התיקונים המוצעים. להלן תמצית עמדתנו:**

13.1. לאור ההגנות שניתנו למדינה במסגרת החוק, יש היגיון במתן אפשרות לרשות למנוע צירופה לתובענה ייצוגית בדרך של הודעת צד שלישי. יחד עם זאת, כדי לאפשר למדינה להנות מההגנות הניתנות לה בחוק ובה בעת לשמור על חובותיה בדיון המהותי, יש לקבוע כי הנתבע הפרטי יוכל להוציא הודעת צד שלישי למדינה, אולם המדינה תוכל לבקש לדחות הודעה זו על הסף. ככל שעשתה כן, המדינה תהיה כפופה להשתק פלוגתא ביחס לכל הכרעה שניתנה בתובענה הייצוגית, למרות שלא היתה צד לה.

¹⁰ ע"א 4291/17 אלפריח נ' עיריית חיפה (נבו 6.3.2019).

¹¹ דנ"מ 8626/17 מנירב נ' מדינת ישראל – רשות המיסים (נבו 11.11.2020) (להלן: **מנירב**).

¹² בג"ץ 6451/18 חיון נ' בית הדין הארצי לעבודה (נבו 19.7.2020) (להלן: **חיון**).

¹³ עניין **שני כהן**, פסקאות 27-39 לפסק דינה של הנשיאה (כתוארה אז) בייניש.

¹⁴ עניין **שני כהן**, פסקה 34 לפסק דינה של הנשיאה (כתוארה אז) בייניש.

- 13.2. אין להתיר מנגנון המאפשר לרשות המיסים להודיע כי היא מצטרפת לתובענה ייצוגית נגד נתבע פרטי בעילה של מסים עקיפים או מס שנוכה במקור, ואז להחיל את ההגנות העומדות לרשות גם על הנתבע הפרטי. תיקון זה מבקש להסיר מרשות המיסים ומהנתבע הפרטי כל סיכון מתביעה במקרים של הפרת החוק וגבייה שלא כדין ולהטילו באופן מלא על הציבור. תיקון זה מפר בצורה בוטה את האיזונים שנקבעו ביחס למעמדה של המדינה בחוק, והולך כיברת דרך נוספת במתן הגנות לנתבעים פרטיים.
- 13.3. אין לקבוע כי תקופת ההשבה בה תחוייב רשות בתביעות לפי פרט 11 תהיה עד למועד הגשת הבקשה בלבד, וכי רשות לא תחוייב בסכומים שנגבו בתקופה שבין הגשת בקשת האישור לבין ההחלטה המאשרת את התובענה כייצוגית. עם הגשת בקשה לאישור תובענה ייצוגית, הרשות יודעת כי חוקיות הגבייה מוטלת בספק, והיא אינה יכולה עוד להסתמך על סכומי גבייה מאוחרים למועד זה ולטעון לפגיעה בוודאות התקציבית. תיקון זה פוגע באופן חמור בתמריצי המדינה לחדול מגבייה, ובמטרה העיקרית של החוק במניעת גבייה שלא כדין.
- 13.4. אין לקבוע כי קופות החולים ותאגידי המים יהנו מאותן ההגנות העומדות לרשות בחוק תובענות ייצוגיות, מבלי לאפשר קיומו של דיון מקצועי ראוי בהשלכות קביעה זו. תיקון זה אינו עולה בקנה אחד עם פסיקה של בית המשפט העליון שניתנה לאחרונה, מנוגד לעמדתו המפורשת של היועץ המשפטי לממשלה, ומעלה שאלות כבדות משקל שראוי שידונו במסגרת הליך חקיקה סדור.
- 13.5. אין לקבוע דין ייחודי ביחס לרשות מקרקעי ישראל ולהחיל עליה את ההגנות שהוענקו לרשות בכל תביעה שתוגש נגדה, גם בכובעה כעוסק. התיקון המוצע מפר את האיזון שנקבע ביחס למעמד המדינה בחוק תובענות ייצוגיות ואת הגיונו הפנימי של החוק, פוגע באחידות החוק ומקנה לרשות מקרקעי ישראל הגנה רחבת היקף, יותר מכל רשות אחרת, מבלי שברורה ההצדקה לכך.
- 13.6. הקניית סמכות לשר המשפטים לשנות את התוספת השניה לחוק הינה שגויה, ועלולה לפגוע במערכת האיזונים הראויה בין הרשויות. שר המשפטים יהיה רשאי, בצו, לבטל פרטים - שנקבעו על ידי המחוקק - ובכך לבטל תחומים שלמים בהם הוגשו תובענות ייצוגיות עד כה. תיקון החוק בדרך זו אינו מקדם את מטרותיו של חוק תובענות ייצוגיות ואינו ראוי.
- 13.7. ישנה חשיבות רבה בייעול הליך הגשת התנגדויות על ידי היועץ המשפטי לממשלה ובהשקעת תשומות מצידו להגשת התנגדויות מפורטות להסדרי פשרה שאינם ראויים. יחד עם זאת, יש לוודא כי האצלת סמכותו של היועץ אינה גורמת להעדר מדיניות אחידה בתחום.
- 13.8. חרף האמור, בין התיקונים שהוצעו, קיים תיקון אחד בולט בחשיבותו והוא קיבוע מעמדה של הקרן למימון תובענות ייצוגיות. לקרן תפקיד חשוב בסיוע לבקשות לאישור ותובענות ייצוגיות אשר יש חשיבות ציבורית וחברתית בהגשתן ובבירורן.¹⁵ אולם, מימוש תפקידה של הקרן מותנה בגודל התקציב המוקצה לה. תקציבה הנוכחי של הקרן למימון הוא זעום, והוא עומד כיום על 1.231 מיליון ש"ח. אנו מציעים לקבוע כי אחוז קבוע מכל סכום המועבר לקרן לניהול וחלוקת כספים שנפסקו כסעד לפי סעיפים 20(א)(3) ו-20(ג)(2) לחוק, יועבר לקרן למימון. הצעה זו תסייע במימוש המטרות שלשמן הוקמו הקרן למימון והקרן לחלוקה, ובהגשמת מטרות חוק תובענות ייצוגיות.

¹⁵ סעיף 27 לחוק תובענות ייצוגיות.

ב. עיקרי השינויים המוצעים בתכנית

14. טיוטת התכנית מציעה לתקן את חוק תובענות ייצוגיות בהתאם לעקרונות הבאים (עמ' 289 לתכנית):
- 14.1. נתבע, כהגדרתו בחוק תובענות ייצוגיות, לא יוכל להגיש הודעת צד שלישי נגד רשות בתובענה הייצוגית, במקרים שבהם לא ניתן לתבוע באופן ישיר את הרשות בתובענה ייצוגית.
- 14.2. יתווסף מנגנון פעולה מסודר לפיו רשות המסים תוכל להחליט כי ברצונה להצטרף לתביעת השבה של כספים שנגבו ביתר שהם בגדר מסים עקיפים או מס שנוכה במקור, שהוגשה כנגד גורם שאינו רשות המסים והוא החייב בגביית המס העקיף או בניכוייו במקור. ההגנות החלות על רשות בחוק תובענות ייצוגיות יחולו בשינויים מסוימים הן על רשות המסים והן על הגורם שגבה את המס עבור הרשות.
- 14.3. תקופת ההשבה, כמשמעותה בסעיף 21 לחוק תובענות ייצוגיות, תהיה במהלך תקופת עשרים וארבעה החודשים שקדמו למועד הגשת הבקשה לאישור התובענה הייצוגית ולא מועד מאוחר יותר. יחד עם זאת, אושרה התובענה כייצוגית ולא הודיעה הרשות כי במועד זה הפסיקה את הגביה, תחויב הרשות בהשבה החל ממועד אישור התובענה כייצוגית (ולא תחויב בגין התקופה שבין הגשת בקשת האישור ועד מועד החלטת האישור). לא ניתן יהיה להגיש תובענה ייצוגית נוספת נגד רשות באותה עילה, אלא תביעה אישית בלבד.
- 14.4. על קופת חולים, כמשמעותה בחוק ביטוח בריאות ממלכתי, התשנ"ד-1994 (להלן: **חוק הבריאות**) ועל תאגיד מים, כמשמעותו בחוק תאגידי מים וביוב, התשס"א-2001 (להלן: **חוק תאגידי מים**), כל עוד התאגיד בשליטת רשות מקומית, יחולו ההגנות החלות על רשות בחוק תובענות ייצוגיות.
- 14.5. תתווסף הבהרה כי משמעות התשלומים המנויים בפרט 11 לתוספת השניה לחוק "מס, אגרה או תשלום חובה אחר" היא כמשמעותם בסעיף 1(א) לחוק יסוד: משק המדינה.
15. כמו כן, התכנית מבקשת לאמץ את התיקונים שהוצעו בתזכיר חוק תובענות ייצוגיות (תיקונים שונים), התש"ף-2020 (להלן: **תזכיר חוק תובענות ייצוגיות או התזכיר**):
- 15.1. מוצע לאפשר הגשת תובענות ייצוגיות כנגד רשות מקרקעי ישראל להשבת סכומים שנגבו שלא כדין, גם כאשר מדובר בתשלומים שאינם תשלומי חובה בגדרי פרט 11 לתוספת השניה לחוק תובענות ייצוגיות, וזאת ללא תלות בשאלה האם מדובר ברשות או עוסק. בד בבד, עיגון התביעות כנגד רשות מקרקעי ישראל בפרט 11 יעניק לה את ההגנות הקבועות בחוק עבור רשות (ס' 2 לתזכיר).
- 15.2. מוצע לשנות את הסמכות המוקנית לשר המשפטים וחלף הסמכות הקיימת להוסיף על התוספת השניה, מוצע לקבוע כי השר יהיה מוסמך גם לשנותה (ס' 3 לתזכיר, עיקר 1).
- 15.3. מוצע לקבע את מעמדה של הקרן למימון תובענות ייצוגיות אשר הוקמה בחוק תובענות ייצוגיות (ס' 3 לתזכיר, עיקר 2).
- 15.4. מוצע לקבוע כי היועץ המשפטי לממשלה יוכל להאציל את סמכותו להגיש התנגדויות להסדרי פשרה (ס' 3 לתזכיר, עיקר 3).

ג. עמדה והסתייגויות ביחס לתיקונים המוצעים

16. על רקע הדברים שהוצגו לעיל בדבר הפרת האיזון העדין שנקבע בחוק תובענות ייצוגיות ובפסיקות בית המשפט העליון והפגיעה שתיגרם לציבור בעקבות התיקונים המוצעים, מוצגת להלן עמדת הקליניקה ביחס לכל אחד מהם.

ג.1. מניעת האפשרות להגיש הודעת צד שלישי נגד רשות

17. טיוטת התוכנית מבקשת למנוע את האפשרות להגשת הודעת צד שלישי נגד רשות בתובענה ייצוגית, במקרים בהם לא ניתן לתבוע אותה באופן ישיר. בכך, מוצע לשנות מקביעתו של בית המשפט העליון בעניין **סירוגה**. כאמור, בעניין **סירוגה** בית המשפט העליון קבע כי ההגנות שניתנו למדינה בסעיפים 3(א), 9 ו-21 לחוק תובענות ייצוגיות, הן דיוניות ולא מהותיות ומשכך אינן מבטלות את זכותו המהותית של נתבע לתביעת שיפוי כנגד המדינה כמעוולת או חייבת במשותף. משכך ובהעדר הוראה מפורשת בחוק תובענות ייצוגיות, נקבע כי יש לאפשר הגשת הודעת צד שלישי נגד הרשות.¹⁶

18. לעמדתנו, לאור ההגנות שניתנו למדינה במסגרת החוק, יש היגיון במתן אפשרות לרשות למנוע צירופה לתובענה ייצוגית בדרך של הודעת צד שלישי. הודעת צד שלישי נגד רשות עשויה לעקוף את ההגנות שניתנו למדינה בחוק ואת הרציונלים שעמדו בבסיסם. כך למשל, במקרים בהם הרשות פועלת בכובעה כמאסדרת או כמפקחת, הודעת צד שלישי עלולה לעקוף את ההגנה שניתנה לה בסעיף 3(א) לחוק. תוצאה זו עלולה לחשוף את המדינה לתביעות רבות ולהטיל עומס כבד על הקופה הציבורית. כך גם במקרים בהם התובענה מתנהלת כנגד נתבע פרטי והמדינה, כצד שלישי, אינה רשאית ליהנות מההגנה המגבילה את תקופת ההשבה לעשרים וארבעה חודשים לפי סעיף 21 לחוק, או להודיע על חדילה מגבייה לפי סעיף 9 לחוק ובכך לדחות את התובענה הייצוגית נגדה.

19. נוכח האמור, לעמדתנו, העיקרון העומד ביסוד התיקון המונע אפשרות להגשת הודעת צד שלישי כנגד הרשות הוא ראוי. יחד עם זאת, כתוצאה מההסדר המוצע עלולה להיגרם תוצאה בעייתית במידה והנתבע הפרטי, אשר אינו יכול להוציא הודעת צד שלישי כנגד המדינה, יבחר לתבוע את המדינה בהליך נפרד. במקרה כזה, יש חשש שהמדינה תעלה טענות העומדות בסתירה לפסק הדין שניתן כנגד הנתבע הפרטי בתובענה הייצוגית. מצב זה, שבו הנתבע הפרטי עלול לעמוד בפני הכרעות סותרות ולצאת קרח מכאן ומכאן, אינו רצוי.

20. כדי למנוע את התוצאה הבעייתית הזו, יש לקבוע כי הנתבע הפרטי יוכל להוציא הודעת צד שלישי למדינה, אולם המדינה תוכל לבקש לדחות הודעה זו על הסף. ככל שעשתה כן, המדינה תהיה כפופה להשתק פלוגתא ביחס לכל הכרעה שניתנה בתובענה הייצוגית, למרות שלא היתה צד לה. ככל שהמדינה תרצה להעלות את טענותיה ולמנוע השתק פלוגתא שיחול עליה בהעדרה, הדרך לעשות זאת צריכה להיות פתוחה בפניה, באם לא תתנגד להודעת צד שלישי שהוצאה כנגדה. באופן זה, המדינה תהנה מההגנות הניתנות לה בחוק תובענות ייצוגיות, אולם חבויותיה בדין המהותי, כמו גם זכויות השיפוי וההשתתפות של נתבעים פרטיים כנגדה, יישמרו.¹⁷

¹⁶ עניין **סירוגה**, פסקאות 25-27.
¹⁷ הסדר זה גם עולה בקנה אחד עם קביעת בית המשפט העליון בעניין **סירוגה** לפיה אין בהגנות הדיוניות שהוענקו למדינה בחוק תובענות ייצוגיות כדי לגרוע מזכות מהותית העומדת לנתבע הפרטי לשיפוי או השתתפות (**סירוגה**, פסקה 26).

ג.2. תובענות ייצוגיות כנגד המדינה שעילתן השבת כספי מיסים עקיפים או מס שנוכה במקור

21. טיוטת התוכנית מבקשת לקבוע כי ככל שתוגש תובענה ייצוגית נגד נתבע פרטי שעילתה השבת כספי מיסים עקיפים או מס שנוכה במקור, רשות המיסים תוכל להחליט האם היא מבקשת להצטרף להליך אם לאו. ככל שרשות המיסים תחליט שהיא מצטרפת להליך, הנתבע הפרטי יזכה להגנות העומדות לרשות.
22. תיקון זה מבקש להסיר מרשות המיסים כל סיכון מתביעה במקרים של הפרת החוק וגבייה שלא כדין. בניגוד לפסק דינו של בית המשפט העליון בעניין **סירוגה**, שקבע כי ההגנות שניתנו למדינה בחוק תובענות ייצוגיות הן דיוניות ולא מהותיות, רשות המיסים תקבל הגנה דה-פקטו מפני תביעת שיפוי עתידית – וזאת בדרך של 'הענקת' חסינות לנתבע הפרטי, ומניעת האפשרות לתביעת שיפוי עתידית נגדה.
23. באופן חסר תקדים, התיקון מסיר את הסיכון מגבייה שלא כדין לא רק מרשות המיסים אלא גם מהנתבע הפרטי. בכך פוגע התיקון באופן חמור בשלטון החוק; הוא פוגע בתמריצי הרשות לחדול מן הגבייה הבלתי חוקית ובתמריצי הערוך בדיקה פנימית של התנהלותה במקרים בהם שאלת חוקיות הגבייה אינה חד משמעית; הוא פוגע גם בתמריץ של הנתבע הפרטי לפעול למניעת הגבייה הבלתי חוקית, בידיעה כי יקבל את הגנות הרשות. יתרה מכך, לאור חוסר הוודאות שיוצר התיקון בשאלה האם רשות המיסים תחליט להצטרף להליך אם לאו – וההגנה שתינתן לכלל הנתבעים – הציבורי והפרטי – כתוצאה מכך, נפגעים תמריציו של התובע המייצג להגיש תובענות ייצוגיות במקרים של גבייה שלא כדין.¹⁸
24. מדובר בהצעה מרחיקת לכת, שבה החלטה על הצטרפותו של צד להליך משנה את זכויותיהם המהותיות של הצדדים האחרים. הצעה זו מפרה בצורה בוטה את האיזונים שנקבעו ביחס למעמדה של המדינה בחוק, והיא הולכת כיברת דרך נוספת בהעניקה הגנות לנתבעים פרטיים. הצעה מטילה את מלוא הסיכון מהפרת החוק על הציבור הנפגע מהגבייה הבלתי חוקית. תוצאות אלה של התיקון מעלות ספק בדבר עמידתו בסטנדרטים חוקתיים.
25. כאמור, ניתן לשמר את ההגנות שנתן חוק תובענות ייצוגיות לרשות המיסים ובה בעת למנוע פגיעה לא מידתית בזכויותיהם של נתבעים פרטיים. הדרך לכך היא לאפשר לנתבע פרטי להגיש הודעת צד שלישי נגד הרשות, ובה בעת לאפשר לרשות להודיע האם היא דוחה את ההודעה או מקבלת אותה. ככל שהיא דוחה את ההודעה, היא תהיה כפופה להשתק פלוגתא ביחס לכל הכרעה שתינתן בתובענה הייצוגית נגד הנתבע הפרטי. ככל שהרשות מבקשת למנוע השתק פלוגתא שיחול עליה בהעדרה, יהיה עליה להסכים לצירופה להליך כצד שלישי.

ג.3. הגבלות על תקופת ההשבה

26. כמפורט בטיטת התכנית, מוצע לקבוע כי תקופת ההשבה בתביעות נגד רשות לפי סעיף 21 לחוק תהיה במהלך תקופת עשרים וארבעה החודשים שקדמו למועד הגשת הבקשה לאישור התובענה הייצוגית ולא במועד מאוחר יותר. יחד עם זאת, מקום שבו אושרה התובענה כייצוגית והרשות לא הודיעה כי הפסיקה את הגבייה שבשלה הוגשה הבקשה, תחויב הרשות בהשבה החל ממועד אישור התובענה כייצוגית. הרשות

¹⁸ לדיון על התמריצים בהגשת תובענות ייצוגיות נגד הרשות ראו למשל: **הדיון הנוסף בעניין מי הגליל**, פסקה 42.

לא תחויב בהשבה בגין התקופה שבין הגשת בקשת האישור ועד מתן החלטת האישור ולא ניתן יהיה להגיש תובענה ייצוגית נוספת בגין תקופה זו (אלא תביעה אישית בלבד).

27. תיקון זה מתייחס למצב שבו הוגשה בקשה לאישור תובענה ייצוגית נגד רשות בשל גבייה שלא כדין. הרשות החליטה לא לעשות שימוש בהגנה המוקנית לה בסעיף 9 לחוק ולא חדלה מהגבייה. התיקון מבקש לקבוע כי גם במקרים בהם ייקבע במסגרת ההליך כי הגבייה אינה חוקית, הרשות לא תחוייב בכספים שנגבו שלא כדין בתקופה שבין הגשת הבקשה ועד למועד מתן החלטת האישור. למעשה, התיקון מעניק לרשות הזדמנות נוספת לחדול מגבייה ומספק לה הגנה מוחלטת מפני השבת כספים שנגבו בתקופה זו.

28. בדברי ההסבר לתכנית הוטעם כי התיקון נדרש לצורך שמירה על שיקולי ההגנה התקציבית של הרשות ותפקודה התקין.¹⁹ דברי ההסבר אינם כוללים כל התייחסות לפסק הדין מהשנה האחרונה בדיון הנוסף בעניין **מנירב** ולשיקולים כבדי המשקל שפורטו בו. בעניין **מנירב** בית המשפט העליון עמד על כך שהרחבת ההגנה לרשות - כך שלא ניתן לחייבה בהשבה בתקופה שלאחר הגשת בקשת האישור - מעודדת את המשך הגבייה הבלתי חוקית ופוגעת בתכלית המרכזית של החוק באכיפת הדין.²⁰ כתוצאה מהתיקון המוצע, לרשות כדאי מבחינה כלכלית להמשיך לנהל את ההליך ולהאריכו עד למתן החלטת האישור, שכן קופתה מתעשרת במשך תקופה זו.

29. עם הגשת בקשה לאישור תובענה ייצוגית נגד רשות בטענה לגבייה שלא כדין, הרשות יודעת כי חוקיות הגבייה מוטלת בספק, והיא יכולה לגדר את סיכונה ולכלכל את מעשיה בהתאם.²¹ היא אינה יכולה להסתמך על כספים שהיא ממשיכה לגבות, כאשר חוקיות הגבייה עומדת לבחינת בית המשפט. ככל שיש להגן על הציבור מפני פגיעה בקופה הציבורית, הדבר צריך להיעשות בהתאם לנסיבות המקרה במסגרת המוכתבת לפי סעיף 20(ד)(1) לחוק, תוך השוואת הנזק לציבור אל מול התועלת מהפיצוי לקבוצה המיוצגת.²²

30. יתרה מכך, התיקון המבקש להעניק הגנה נוספת למדינה ולקבוע כי לא ניתן יהיה להגיש תובענה ייצוגית נוספת נגד הרשות באותה עילה, פוגע באופן חמור בתכליות חוק תובענות ייצוגיות. משמעות תיקון זה היא כי הרשות רשאית להמשיך בגבייה שעניין חוקיותה עומד לבחינת בית המשפט, בידיעה כי לא ניתן לחייב אותה בהשבת הכספים - לא במסגרת התובענה הייצוגית שהוגשה נגדה ולא במסגרת תובענה ייצוגית אחרת.

31. תיקון זה אינו מביא לאכיפת הדין והפסקת הגבייה הבלתי חוקית היות שהוא לא מציב שום תמריץ בפני הרשות לחדול מהגבייה. הוא אינו מרתיע את המדינה מפני התנהלות עתידית של גבייה שלא כדין, הואיל והסיכון הכספי בתביעה בטל אל מול כספי הגבייה שהיא רשאית לגבות במהלך ניהול ההליך כשהיא חסינה מפני תביעות, והוא אינו מעניק כל סעד לקבוצה גדולה אף יותר של אנשים שנגבו מהם כספים שלא כדין. תיקון זה אף יוצר חוסר שוויון בין מי שהרשות גבתה ממנו סכומים שלא כדין בתקופת עשרים וארבעה החודשים טרם הגשת בקשת האישור, ובין מי שהרשות גבתה ממנו סכומים אלה לאחר הגשת

¹⁹ בעמוד 290 לטיוטת התכנית.

²⁰ פסקאות 24-25 ו-31 לפסק דינו של השופט הנדל בעניין **מנירב**. כך במקרים בהם מדובר במדינה ורשויותיה, ומקל וחומר בגופים הממלאים תפקיד ציבורי על פי דין ואמונים גם על שמירת האינטרסים הפרטיים שלהם (שם, בפסקה 25).

²¹ פסקה 4 לפסק דינה של השופטת ברק-ארז בעניין **מנירב**.

²² פסקה 30 לפסק דינו של השופט הנדל בעניין **מנירב**.

בקשת האישור. בעוד שהמשפט מאפשר הבחנה כזו לטובת מי שעילתו מאוחרת יותר, באמצעות כללי התיישנות, אפלייתם של מי שזכותם מאוחרת אינה מקובלת.

32. בית המשפט העליון בעניין **מנירב** קבע כי מניעת האפשרות להגשת תובענות ייצוגיות נוספות באותה עילה "פוגעת בצורה מרחיקת לכת במימוש זכות ההשבה של נפגעי הגבייה הבלתי חוקית המאוחרת (נוכח הקושי המעשי בהגשת תביעות השבה אישיות)".²³

ג.4. מעמדן של קופות החולים ותאגידי המים

33. טיוטת התכנית מציעה להעניק לקופות החולים ולתאגידי המים (כל עוד הם בשליטת רשות מקומית) את ההגנות החלות על רשות בחוק תובענות ייצוגיות.

34. התיקון המוצע אינו מפרט האם הכוונה היא להגביל את ההגנות שינתנו לקופות החולים ולתאגידי המים לתביעות בגין תשלומי חובה שנגבו שלא כדין לפי פרט 11, או להחיל את ההגנות הללו בכל תובענה ייצוגית שתוגש נגדם (גם בפעולותיהם כ"עוסק"). ככל שהכוונה היא ליתן הגנה בכל תביעה שהיא, הרי שמדובר בהגנה מרחיקת לכת החורגת באופן משמעותי מהדין הנוהג ומהיקף ההגנה שנותן החוק אף למדינה ולרשויותיה.²⁴

35. לאחרונה ניתן פסק דינו של בית המשפט העליון בעניין **חיון**. בית המשפט העליון עמד על השיקולים כבדי המשקל שלא להכיר בקופות החולים כרשות, בין היתר לאור מעמדן של קופות החולים בדברי חקיקה שונים, הלכות קודמות של בית המשפט העליון והשאלה המשפטית האם פעולותיהן של קופות החולים נחשבות "מילוי תפקיד ציבורי על פי דין".²⁵ עוד עמד בית המשפט על הבעייתיות בקביעה כי קופות החולים יהיו באופן גורף "רשות" לעניין חוק תובענות ייצוגיות, למשל בכך שלא ניתן יהיה להטיל אחריות על קופות החולים בגין רשלנות בפקוח, וזאת מכוח סעיף 3(א) לחוק.²⁶

36. התיקון המוצע נוגד את קביעותיו של בית המשפט העליון בעניין **חיון** ואף נוגד את עמדתו המפורשת של היועץ המשפטי לממשלה שהתנגד לסיווג קופות החולים כרשות, הן מבחינת ההלכה הקיימת והן מבחינת הדין הרצוי.²⁷

37. כמו כן, הדיון הנוסף בעניין **מי הגליל** עסק בשאלת מעמדם של תאגידי המים וסיווגם כ"רשות". בית המשפט העליון קבע כי תאגידי המים הם תאגידי סטטוטוריים הממלאים תפקיד ציבורי על פי דין ולפיכך ראוי לסווגם כ"רשות" לצורך החוק.²⁸ יחד עם זאת, בית המשפט העליון עמד על המאפיינים העסקיים בחוק תאגידי המים, על פעילותם להשאת רווחים תוך חלוקת דיבידנדים, וקבע כי בגביית

²³ פסקה 16 לפסק דינו של השופט הנדל בעניין **מנירב**.

²⁴ וראו גם את פרק ג.5 להלן המתייחס למעמדה של רשות מקרקעי ישראל בטיטת התכנית.

²⁵ פסקה 22 לפסק דינו של השופט גרוסקופף בעניין **חיון**.

²⁶ פסקה 21 לפסק דינו של השופט גרוסקופף בעניין **חיון**.

²⁷ לעמדת היועץ המשפטי לממשלה לקופות החולים מאפיינים פרטיים-צרכניים רבים שאינם מתיישבים עם הכרתן כרשות. קביעה לפיה קופות החולים הן רשות עשויה לפגוע בהרמוניה החקיקתית וליצור סתירה ביחס למעמדן של קופות החולים בדברי החקיקה השונים, אפשרות הגשת עתירה מנהלית נגדן, שאלות של סמכות עניינית ועוד. ראו פסק דינו של בית הדין הארצי בע"ע (ארצי) 20139-09-15 **מכבי שירותי בריאות - אייל קוצ'ינסקי** (נבו) 26.06.2018, פסקאות 40-46 לחוות דעת מיעוט של סגן הנשיאה איטח.

ראו גם פסקה 33 לפסק דינה של השופטת ברון בעניין **חיון**.

²⁸ פסקה 21 לפסק דינה של הנשיאה חיות בעניין **מי הגליל**.

תעריפי מים וביוב, פועלים תאגידי המים כעוסק.²⁹ ככל שהתיקון לחוק מבקש להרחיב את ההגנות שניתנו לרשות גם בפעולותיהם של תאגידי המים כעוסק, הרי שהוא מעניק לתאגידי המים הגנה תקדימית רחבת היקף, בהתעלם מהשיקולים שפורטו בעניין **מי הגליל**.

38. לעמדתנו, לאור מורכבות השאלות המשפטיות בקביעת מעמדן של קופות החולים כרשות ומתן הגנה לתאגידי המים גם בפעולותיהם כעוסק, אין מקום להחלטות כה שנויות במחלוקת - המעניקה לקופות החולים ולתאגידי המים הגנה רחבה יותר משל המדינה - מבלי לאפשר קיומו של דיון מקצועי בהשלכותיהן של קביעות אלה, וזאת במסגרת הזמן הדחוקה של התכנית הכלכלית.

5.ג. מעמדה של רשות מקרקעי ישראל

39. טיוטת התכנית מציעה לאשר את תזכיר חוק תובענות ייצוגיות ולאפשר הגשת תובענות ייצוגיות כנגד רשות מקרקעי ישראל להשבת כספים שנגבו שלא כדין, גם אם אינם תשלומי חובה לפי פרט 11. בתוך כך, התזכיר מציע להעניק לרשות מקרקעי ישראל את ההגנות הקבועות בחוק בתביעה נגד רשות.

40. מטרתו של התיקון לעגן בחקיקה ראשית את התיקון שנעשה בצו תובענות ייצוגיות (תיקון התוספת השניה לחוק), התשע"ח-2018 (להלן: **צו תובענות ייצוגיות**), ואשר בעניינו תלויה ועומדת עתירה לבג"ץ בעניין **אברהם**.³⁰

41. למעשה, התכנית מציעה לקבוע לרשות מקרקעי ישראל דין ייחודי - שונה מהדין החל כיום על כל רשויות המדינה ועל כל עוסק אחר - ולהחיל עליה את ההגנות שהוענקו לרשות בכל תביעה שתוגש נגדה, גם בכובעה כעוסק. הגנות אלו כוללות את האפשרות לחדול מגבייה ובכך להביא לדחיית התובענה הייצוגית לפי סעיף 9 לחוק ולהחיל עליה תקופת השבה מקוצרת של 24 חודשים במקום 7 שנים, לפי סעיף 21 לחוק.

42. מדברי ההסבר לתזכיר עלול להיווצר הרושם המוטעה כי מטרת התיקון היא לאפשר הגשת תובענות ייצוגיות כנגד רשות מקרקעי ישראל גם כאשר גבייתם נעשית בכובעה של הרשות כעוסק, אפשרות אשר לכאורה אינה קיימת כיום.³¹ אולם, בפסק הדין בעניין **אסל** קבע בית המשפט העליון כי אפשרות כזו קיימת היום מכוח פרט 1 לתוספת השנייה לחוק במקרים בהם אופיין הדומיננטי של פעולות הרשות הוא עסקי-מסחרי.³² התיקון המוצע מבקש דווקא לצמצם באופן ניכר את האפשרות לתביעה במקרים אלו.

43. בכך התיקון מפר את האיזון שנקבע בחוק תובענות ייצוגיות ואת הגיונו הפנימי של החוק, פוגע באחידות החוק ומקנה לרשות מקרקעי ישראל הגנה רחבת היקף, יותר מכל רשות אחרת, מבלי שברורה ההצדקה לכך.

²⁹ עמדה זו תואמת גם לעמדת היועץ המשפטי לממשלה שהוצגה בהליך, פסקה 15 לפסק דינה של הנשיאה חיות בדיון הנוסף בעניין **מי הגליל**.

³⁰ בג"ץ 3715/18 **אברהם נ' שרת המשפטים** (להלן: **אברהם**).
³¹ סעיף 3 לתזכיר החוק, עיקר 1: "[...] מוצע לשנות את התוספת כך שתתאפשר הגשת תובענות ייצוגיות כנגד רשות מקרקעי ישראל להשבת סכומים שנגבו שלא כדין, גם כאשר מדובר בתשלומים שאינם תשלומי חובה בגדרי פרט 11, שדן בתביעות כנגד רשות, וזאת ללא התדיינות בכל תיק בשאלה האם מדובר ברשות או עוסק".

³² עע"מ 7752/12 **אסל נ' מינהל מקרקעי ישראל** (פורסם בנבו, 2.11.14).

6.ג. הסמכת שר המשפטים לשנות את התוספת השניה לחוק

44. חוק תובענות ייצוגיות אינו מאפשר הגשת תובענה ייצוגית בכל עילה שהיא, אלא רק בעניינים המנויים בתוספת השנייה לחוק.³³ בכך ייחודו של חוק תובענות ייצוגיות בישראל, אשר בשונה מחוקים דומים בארה"ב, קנדה ואוסטרליה, מייחד את מכשיר התובענה הייצוגית לעילות ולתחומים ספציפיים. לפיכך, ליבו של חוק תובענות ייצוגיות הישראלי מצוי בתוספת השניה. תוספת זו היא שקובעת את תחולתו העניינית של החוק והיא שמגבילה את עילות התביעה בגינן ניתן להגיש תובענה ייצוגית.
45. בהתאם לסעיף 30(2) לחוק תובענות ייצוגיות, שר המשפטים, באישור ועדת החוקה חוק ומשפט של הכנסת, רשאי, לאחר התייעצות עם שר האוצר, להוסיף על התוספת השנייה לחוק.
46. טיוטת התכנית מציעה לאשר את תזכיר חוק תובענות ייצוגיות ולהסמיך את שר המשפטים, באישור ועדת החוקה חוק ומשפט של הכנסת ולאחר התייעצות עם שר האוצר, לשנות את התוספת השניה לחוק, ולא רק להוסיף עליה. דהיינו, בעוד שחוק תובענות ייצוגיות ביקש להסמיך את שר המשפטים להוסיף על התוספת השנייה ובכך להרחיב את רשימת הנושאים בהם ניתן להגיש תובענה ייצוגית, תזכיר החוק מבקש להסמיך את שר המשפטים לשנות את סוגי התביעות והעילות ואף לצמצם או לבטל עילות קיימות.
47. לעמדתנו, הקניית הסמכות לשר המשפטים לשנות את התוספת השניה לחוק הינה שגויה, ועלולה לפגוע במערכת האיזונים הראויה בין הרשות המחוקקת לרשות המבצעת בהקשרו של חוק תובענות ייצוגיות.
48. שר המשפטים יהיה רשאי, בצו, לבטל פרטים - שנקבעו על ידי המחוקק - ובכך לבטל תחומים שלמים בהם הוגשו תובענות ייצוגיות עד כה. בניגוד להליך חקיקה מסודר, המאפשר דיון מעמיק בשאלת תחולתו של החוק בעילות שונות, שר המשפטים יהיה רשאי לקבל החלטה זו מבלי להידרש להליך חקיקה ומערכת סדורה של איזונים. באופן תיאורטי, שר המשפטים יהיה רשאי לבטל את התוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות ובכך לעקר את החוק מתוכנו. לעמדתנו, תיקון החוק בדרך זו אינו מקדם את מטרותיו של חוק תובענות ייצוגיות ואינו ראוי.
49. יש להדגיש כי עד היום, למעט בעניין התיקון הנוגע לרשות מקרקעי ישראל, אשר כאמור לעיל עומד לדיון בבג"צ, שרי המשפטים לא עשו שימוש בסמכותם להוסיף לתוספת השנייה בצו וכל הפריטים הוספו בחקיקה ראשית. לפיכך, לא ברורים דברי ההסבר לתזכיר החוק לפיהם השינוי המוצע נועד "על מנת לאפשר גמישות רבה יותר בשינוי עילות התביעה בהן ניתן להגיש תובענה ייצוגית".³⁴ ה'גמישות' להוספת פרטים לתוספת השנייה ולהרחבת העילות בגינן ניתן להגיש תובענה ייצוגית כבר קיימת, אם כי לא נעשה בה שימוש עד כה. 'גמישות' בצמצום פרטים בתוספת השנייה או בביטולם אינה ראויה.

³³ סעיף 3(א) לחוק תובענות ייצוגיות.
³⁴ תזכיר החוק, בדברי ההסבר לסעיף 3 לתזכיר החוק.

7. קיבוע מעמדה של הקרן למימון תובענות ייצוגיות

50. טיוטת התכנית מציעה לאשר את תזכיר חוק תובענות ייצוגיות ולקבע את מעמדה של הקרן למימון תובענות ייצוגיות (להלן גם: **הקרן למימון**).³⁵
51. יש לברך על מיסודה הקבוע של הקרן למימון תובענות ייצוגיות. לקרן תפקיד חשוב בסיוע להגשתן ולבירורן של בקשות לאישור ותובענות ייצוגיות בעלות חשיבות ציבורית וחברתית. אולם, מימוש תפקידה של הקרן מותנה בגודל התקציב המוקצה לה. תקציבה הנוכחי של הקרן למימון הוא זעום, ועומד כיום על 1.231 מיליון ש"ח, ומכאן שיכולתה לתמוך בבקשות למימון הינה מוגבלת מאד.³⁶
52. לצורך הגדלת תקציבה של הקרן וסיוע במימוש מטרותיה, אנו מציעים לקבוע כי אחוז קבוע מכל סכום המועבר לקרן לניהול וחלוקת כספים שנפסקו כסעד (להלן: **הקרן לחלוקה**), יועבר לקרן למימון.³⁷
53. הקרן לחלוקה הוקמה מכוח סעיף 27א לחוק תובענות ייצוגיות, במטרה לנהל ולחלק כספים שנפסקו לטובת הציבור במסגרת תובענות ייצוגיות.³⁸ זאת, בין היתר, כדי להבטיח שכספים הנפסקים לטובת הציבור בתובענות ייצוגיות אכן יועברו למטרות אלה.
54. חרף סכומי עתק שהצטברו בקרן לחלוקה ממועד הקמתה, לאורך השנים חולקו ממנה סכומים מעטים בלבד.³⁹ כך, על פי דיווחים שהתקבלו ממשד המשפטים, בשנת 2019 התקבלו בקרן 37 מיליון ש"ח ובשנת 2018 התקבלו 42 מיליון ש"ח. יחד עם זאת, עד לחודש דצמבר 2019 אושרו לחלוקה רק 16 מיליון ש"ח - 20% מהכספים שהצטברו.⁴⁰
55. מודל דומה – של שימוש בכספים שנפסקו במסגרת תובענות ייצוגיות לצורך מימון תביעות עתידיות עם חשיבות ציבוריות – קיים למשל בקנדה.⁴¹ בקוויבק, הקרן הציבורית למימון תובענות ייצוגיות משפיעה על מספר משמעותי של תביעות. לצד מימון ממשלתי של הקרן, נקבע מנגנון לתגמול הקרן באחוז מסוים מהסכום שנפסק לקבוצה או לחבריה בכל תובענה ייצוגית (גם במקרים בהם לא ניתן סיוע מהקרן). הסכום המועבר לקרן בקוויבק נקבע באופן מדורג, בהתאם לסוג הפיצוי שניתן לקבוצה - פרטני או קבוצתי.⁴² גם בקרן הציבורית באונטריו, עשרה אחוזים מהפיצוי אשר נפסק לחברי הקבוצה במסגרת התובענה הייצוגית מיועד לתגמול הקרן, ככל שזו סייעה במימון התובענה באחד משלביה.⁴³

³⁵ גילוי נאות: הח"מ מונתה כנציגת ציבור בקרן.

³⁶ Alon Klement and Robert Klonoff, "Class Action in the United States and Israel: A Comparative Approach" *Theoretical Inquiries in Law* 151, 172 (2018).

³⁷ וראו הצעה דומה ב: עלי בוקשפן "הצעה למימון מעגלי של הקרן למימון תובענות ייצוגיות באמצעות הקרן לניהול וחלוקת כספים בלוג תובענות ייצוגיות" (1.7.2021). www.classaction.sites.tau.ac.il

³⁸ עמ' 118 להצעת חוק תובענות ייצוגיות (תיקון מס' 10) (הסדרי פשרה והסתלקות), התשע"ו-2016.
³⁹ אפרת נוימן "80 מיליון שקל במתנה: איך אפשר לקבל נתח מהכסף- ומי מחליט?" **דה מרקר - משפט** 16.12.19 www.themarker.com/law/premium-1.8268020; שחר אילן "הכסף מצטבר בקרן התובענות הייצוגיות, ורק 15% ממנו חולק" **כלכליסט - משפט** 12.12.19 www.calcalist.co.il/local/articles/0,7340,L-3775625,00.html

⁴⁰ יצויין כי בתקופת הקורונה הוקצו באופן מהיר בהקצאה ישירה 35 מיליון ש"ח, כרבע מסך הכספים שהצברו בקרן לחלוקה, למטרות בתחום הבריאות, הרווחה והחינוך. לכתבה בנושא: https://www.themarker.com/law/premium-1.8996863?fbclid=IwAR0O2ZP7AYPY1_4VBOV3oOkbp6DqSxz87d6tQQTamVaD_YYq4qh4TVDVmal

⁴¹ הקליניקה לתובענות ייצוגיות שהעובר לוועדה לחלוקה ולשר המשפטים בנושא זה ראו: https://law.tau.ac.il/sites/law.tau.ac.il/files/media_server/Law/tovanot/%D7%A9%D7%9B%D7%AA%D7%91%D7%A9%D7%A8%20%D7%9E%D7%A9%D7%A4%D7%98%D7%99%D7%9D%20190420.pdf Catherine Piche, *Public Financiers as Overseers of Class Proceedings*, *NYU Journal of Law & Business* 12.3 779 (2016) (להלן: **קת'רין פישה**).

⁴² שם, בעמ' 798-799. Winkler, Warren K., et al. *The Law of Class Actions in Canada*. Canada Law Book, 2014.

⁴³ 389 (להלן: **וורן וינקלר**).

⁴⁴ קת'רין פישה, בעמ' 800. **וורן וינקלר**, בעמ' 387.

56. לעמדתנו, תיקון חקיקה שיאפשר העברת שיעור מסוים מהסכומים המועברים לקרן לחלוקה לטובת הקרן למימון, יסייע בתמיכה בתובענות ייצוגיות בעלות ערך חברתי וציבורי ובכך יסייע במימוש מטרותיהן של הקרנות כמו גם מטרותיו של חוק תובענות ייצוגיות. זאת, מבלי להעמיס על הקופה הציבורית.

8.ג. האצלת סמכותו של היועץ המשפטי לממשלה בהגשת התנגדויות

57. טיטת התכנית מציעה לאשר את תזכיר חוק תובענות ייצוגיות ולקבוע כי היועץ המשפטי לממשלה יוכל להאציל את סמכותו להגיש התנגדויות להסדרי פשרה.

58. כיום היועץ המשפטי לממשלה הוא אחד הגורמים העיקריים המגישים התנגדויות להסדרי פשרה בתובענות ייצוגיות. ליועץ נקודת מבט רחבה ומומחיות נוכח מעמדו, היותו שחקן חוזר בהסדרי פשרה, ויכולתו לזהות כשלים מערכתיים בהליך. לעמדתנו, נוכח משמעותו הרבה של מנגנון ההתנגדויות בהסדרי פשרה בתובענות ייצוגיות, ומעורבותו של היועץ המשפטי לממשלה בהליך זה, ישנה חשיבות רבה בייעול הליך ההתנגדויות על ידו ובהשקעת תשומות להגשת התנגדויות מפורטות מטעמו להסדרי פשרה שאינם ראויים.⁴⁴

59. יחד עם זאת, יש לוודא כי האצלת סמכותו של היועץ אינה גורמת להעדר מדיניות אחידה בין המחוזות השונים המתנגדים להסדרי הפשרה. העדר מדיניות כאמור עלולה ליצור חוסר שוויון בין עמדות המוגשות בין המחוזות השונים, ואף עידוד תופעת ה"פורום שופינג" במחוזות שאמצו התייחסות 'מקלה' יותר להסדרי פשרה.



הדס הולצשטיין-תמיר, עו"ד
הקליניקה לתובענות ייצוגיות

⁴⁴ לקריאת נייר עמדה מטעם הקליניקה בנושא תזכיר 11 לחוק תובענות ייצוגיות שעסק בהאצלת סמכותו של היועץ המשפטי לממשלה להגשה התנגדויות, ראו: https://law.tau.ac.il/sites/law.tau.ac.il/files/media_server/law_heb/Tovanot/Research%20and%20papers/Comments%20tazkir%2011.pdf