



בבית המשפט העליון

בר"מ 9100/15

לפני :
כבוד הנשיאה א' חיות
כבוד השופט י' עמית
כבוד השופט מ' מזוז

המבקשת : עיריית פתח תקווה

נ ג ד

המשיבים :
1. עזרא מרדכי
2. המועצה הישראלית לצרכנות
3. היועץ המשפטי לממשלה

בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט לעניינים
מנהליים מרכז-לוד בת"צ 37240-12-12 שניתנה ביום
11.10.2015 על ידי כב' השופטת מ' נד"ב

תאריך הישיבה : י"ג בשבט התשע"ז (09.02.2017)

בשם המבקשת : עו"ד אשר אילוביץ'; עו"ד אריאל ליבר; עו"ד
דניאל זרימאני
בשם המשיב 1 : עו"ד דביר גליזר; עו"ד עדי מוסקוביץ
בשם המשיבה 2 : עו"ד פרופ' אלון קלמנט; עו"ד רוני אבישר-שדה
בשם המשיב 3 : עו"ד יואב שחם

פסק-דין

הנשיאה א' חיות:

בקשת רשות ערעור על החלטתו של בית המשפט לעניינים מנהליים במחוז
מרכז-לוד (כב' השופטת מ' נד"ב) מיום 11.10.2015 בת"צ 37240-12-12 אשר קיבל
בקשה לאישור תובענה ייצוגית שהגיש המשיב 1 (להלן: המשיב) נגד המבקשת (להלן:
העירייה).

1. המשיב ואישתו הם תושבי העיר פתח תקווה, ומידי חודשיים משלמים לעירייה ארנונה באמצעות הוראת קבע. בחודש מרץ 2006, ולאחר שכבר שילמו את הארנונה בעבור חודשים ינואר ופברואר של אותה השנה, פנתה אישתו של המשיב לעירייה וביקשה הנחה בתשלום הארנונה בשל היותה אזרחית ותיקה. לאחר שבחנה את בקשתה מצאה העירייה כי אישתו של המשיב אכן זכאית להנחה כאמור החל מיום 1.1.2006 וכי היא והמשיב שילמו בחודשים ינואר ופברואר 2006 יותר ארנונה ממה שהיו חייבים לשלם על פי חוק. לפיכך, רשמה העירייה בספריה "יתרת זכות" לטובת המשיב ואישתו בשיעור הסכום העודף ששילמו באותם חודשים. עם זאת, העירייה לא עדכנה את המשיב ואישתו בנוגע לקיומה של יתרת הזכות האמורה ולא קיזזה אותה מסכומים אחרים שנדרשו לשלם לה.

2. מספר שנים לאחר מכן, ביום 30.10.2012, בירר בנו של המשיב את מצב החשבון של הוריו בעירייה וגילה כי רשומה בו יתרת זכות בסך 171 ש"ח. בעקבות כך הגיש המשיב בקשה לאישור תביעת השבה ייצוגית נגד העירייה, בה הלין על כך שהיא אינה מחזירה יתרות זכות שנוצרו לנישומים שחויבו על ידי ביתר אם אינם מבקשים זאת, ואינה מוסיפה ליתרות זכות כאמור הפרשי הצמדה וריבית כחוק. במענה לבקשת האישור טענה העירייה כי במקרה שבו מתברר כי נישום שילם לה יותר ממה שהיה חייב לשלם על פי חוק היא עושה כל שביכולתה להחזיר לו את הסכומים העודפים שגבתה ממנו ועל כן אין הצדקה לאפשר למשיב לנהל נגדה תובענה ייצוגית להשבת סכומים כאמור. עוד טענה העירייה כי התובענה הייצוגית שאותה המשיב מבקש לנהל אינה תובענה להשבת סכומים שנגבו "שלא כדין" כאמור בפרט 11 בתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן: פרט 11 ו- חוק תובענות ייצוגיות, בהתאמה) משום שהסכומים שהוא תובע את השבתם הם סכומים שנגבו כדין אך בדיעבד התברר כי יש להשיבם.

החלטתו של בית המשפט קמא

3. בית המשפט קמא קיבל את בקשת האישור והתיר למשיב לנהל תובענה ייצוגית נגד העירייה. בהחלטתו הבחין בית המשפט קמא בין שני סוגים של יתרות זכות הנוצרות לנישומים בספרי העירייה. הסוג הראשון, כך נקבע, נוצר עקב גבייה של סכומים שמלכתחילה לא היה מקום לגבות ועונה בבירור להגדרה של סכומים אשר נגבו "שלא כדין" כאמור בפרט 11 לחוק תובענות ייצוגיות, ואילו הסוג השני, כך

נקבע, נוצר כאשר העירייה גובה סכום מסוים כדין אך במועד מאוחר יותר נדרשת להשיבו בשל שינוי נסיבות או מידע חדש שהגיע לרשותה. בית המשפט קמא קבע כי גם את השבתן של יתרות זכות מן הסוג השני ניתן לתבוע בהליך ייצוגי משום שעל העירייה לקזז אותן מחובות של הנישומים שהן רשומות על שמם ואם אינה עושה כן היא מתעשרת שלא כדין כל אימת שהיא גובה מהם כספים.

4. בית המשפט קמא הוסיף וקבע כי העובדה שפרט 11 לחוק תובענות ייצוגיות מדבר על תשלומי חובה אשר נגבו "שלא כדין" אין בה כדי לשנות ממסקנה זו וכי יש לפרש את פרט 11 לאור עקרונות דיני עשיית עושר ולא במשפט המאפשרים לתבוע השבה של סכומים שהחובה להשבתם קמה לאחר שנגבו. בית המשפט קמא דחה את טענת העירייה לפיה אין הצדקה לאפשר למשיב לנהל נגדה תובענה ייצוגית משום שהיא משיבה מיזמתה יתרות זכות לנישומים, בקבעו כי מהראיות שהוצגו בפניו עולה לכאורה כי לא אלו הם פני הדברים. בנוסף על כך קבע בית המשפט קמא כי הוכח לכאורה שהעירייה אינה מיידעת נישומים בנוגע ליתרות זכות שנוצרו להם וכי ישנו מספר לא מבוטל של נישומים שרשומות לטובתם יתרות זכות שלא הוחזרו להם במשך שנים רבות. עוד קבע בית המשפט קמא כי הוכח לכאורה שהעירייה גובה מנישומים ריבית בגין חובות שלא נפרעו במועד (להלן: ריבית פיגורים) גם כאשר רשומה על שמם יתרת זכות שסכומה עולה על סכום חובם לעירייה.

5. מטעמים אלו התיר בית המשפט המחוזי למשיב לנהל תובענה ייצוגית בשם כל הנישומים שנוצרו להם יתרות זכות בספרי עירייה בתקופה שקדמה לאישור התובענה הייצוגית ולא קיבלו את כספם בחזרה עד למועד האישור, ובשם נישומים שחויבו על ידי העירייה בריבית פיגורים בתקופה זו חרף העובדה שהייתה רשומה על שמם יתרת זכות. בית המשפט קמא דחה את טענת העירייה לפיה לא ניתן לכלול בקבוצה המיוצגת נישומים שיתרת הזכות הרשומה על שמם נוצרה יותר משנתיים לפני הגשתה של בקשת האישור וקבע כי כל עוד העירייה אינה משיבה לחברי הקבוצה את יתרות הזכות המגיעות להם עילת התביעה שלהם מתחדשת מידי יום ביומו ולפיכך אין חשיבות לשאלה מתי נוצרו יתרות הזכות הרשומות על שם חברי הקבוצה. כמו כן דחה בית המשפט קמא את טענת העירייה לפיה סעיף 21 לחוק תובענות ייצוגיות אינו מאפשר לכלול בקבוצה המיוצגת נישומים שעילת התביעה שלהם נוצרה בתקופה שחלפה מאז הגשתה של הבקשה לאישור תובענה ייצוגית ועד לאישור התביעה. מנגד קבע בית המשפט קמא כי אין מקום לאפשר למשיב לנהל תובענה ייצוגית בשם נישומים

שהעירייה השיבה להם את יתרת הזכות ללא ריבית. בהקשר זה קבע בית המשפט כי אין אפשרות סבירה שהתובענה בעילה זו תוכרע לטובת הקבוצה המיוצגת.

ההליך בבית משפט זה

6. העירייה הגישה בקשת רשות ערעור על החלטתו של בית המשפט קמא וביום 2.2.2016 הגיש המשיב את תשובתו לבקשה. לאחר הגשת התשובה הוחלט כי בקשת רשות הערעור תידון בפני הרכב וביום 23.1.2017 נעתרתי לבקשת הצטרפות להליך שהגישה המועצה הישראלית לצרכנות (המשיבה 2 – להלן: המועצה לצרכנות או המועצה). בעקבות כך ביקשה העירייה כי נורה על התייצבות היועץ המשפטי לממשלה בהליך. ביום 9.2.2017 התקיים דיון בבקשת רשות הערעור ובסופו הסכימו הצדדים להידבר ביניהם בניסיון להגיע להסכמות. ניסיון זה לא צלח ולפיכך הוחלט להורות ליועץ המשפטי לממשלה להגיש עמדה בסוגיות שבמחלוקת. ביום 31.7.2017 התייצב היועץ המשפטי לממשלה בהליך והגיש עמדה מטעמו ובסוף חודש נובמבר 2017 הגישו המועצה הישראלית לצרכנות והמשיב תגובות לעמדתו. ביום 13.2.2018 הוסיף היועץ המשפטי לממשלה והגיש הודעת עדכון לגבי הנחיות חדשות שפרסם משרד הפנים הנוגעות למתן הודעות על יתרות זכות שנוצרו לנישומים ברשויות מקומיות.

טענות העירייה

7. לטענת העירייה כל יתרות הזכות הרשומות בספריה נוצרו כתוצאה מגביה שנעשתה כדין. לפיכך סבורה העירייה כי התביעה שאותה מבקש המשיב לנהל אינה תביעה להשבת סכומים אשר נגבו "שלא כדין" כאמור בפרט 11 לחוק תובענות ייצוגיות. העירייה מוסיפה וטוענת בהקשר זה כי חוק קיזוז מסים, התש"ס-1980 (להלן: חוק הקיזוז) וחוק הרשויות המקומיות (ריבית והפרשי הצמדה על תשלומי חובה), התש"ס-1980 (להלן: חוק הריבית), אינם מחייבים אותה להחזיר יתרות זכות שלא הוגשה בקשה להשבתן או לקזז אותן מחובות אחרים ולפיכך העובדה שהיא אינה נוהגת כך אינה מהווה עילה לנהל נגדה תובענה ייצוגית. כמו כן טוענת העירייה כי נישומים רבים מעוניינים להעביר את יתרות הזכות שנוצרו להם לאנשים אחרים וגם מסיבה זו אין מקום לחייב אותה לבצע השבה או קיזוז אוטומטיים. עוד טוענת העירייה כי נוכח העובדה שישנו הסדר חוקי מיוחד להשבת יתרות זכות המוחזקות על ידה, שגה בית המשפט קמא משהחיל במקרה דנן עקרונות מדיני עשיית עושר ולא במשפט. בנוסף על כך טוענת העירייה כי היה על בית המשפט קמא לדחות את בקשת האישור מן הטעם שישנו שוני רב בין חברי הקבוצה המיוצגת ולא ניתן להכריע בתובענה

הייצוגית לטובתם מבלי לקיים בירור עובדתי מורכב בנוגע לזכאותו של כל אחד מהם לסעד. לבסוף טוענת העירייה שבמקרה דנן הוכח כי היא עושה מאמצים להשיב יתרות זכות לבעליהן ומחזירה את מרביתן מיוזמתה ואף מטעם זה לא היה מקום לקבל את בקשת האישור.

תשובת המשיב

8. לטענת המשיב העירייה אינה מחזירה באופן יזום יתרות זכות וממשיכה להחזיק בהן כל עוד לא הוגשה בקשה להשבתן. כתוצאה מכך, לטענתו, מחזיקה העירייה שלא כדין במשך שנים רבות עשרות מיליוני שקלים שנגבו ביתר מהציבור. המשיב טוען כי אין מחלוקת שעל העירייה להשיב את יתרות הזכות האמורות לבעליהן והשאלה היחידה הטעונה הכרעה בענייננו היא האם ניתן לתבוע את השבתן בהליך ייצוגי. לשיטתו של המשיב התשובה לשאלה זו היא בחיוב ואין מקום להתערב בהחלטתו של בית המשפט קמא. ראשית, כך טוען המשיב, מרבית יתרות הזכות בהן מחזיקה העירייה מקורן בחיובים שגויים או אסורים אשר אין חולק שהם מהווים גביה "שלא כדין" כאמור בפרט 11 לחוק תובענות ייצוגיות. באשר ליתרות זכות שנוצרו כתוצאה מסכומים שנגבו כדין אך במועד מאוחר יותר התברר כי יש להשיבם, טוען המשיב כי גם אותן ניתן לתבוע במסגרת הליך ייצוגי. זאת, כך נטען, משום שהלכה היא כי כל סכום שיש חובה להשיבו רואים אותו כסכום שנגבה בניגוד לדין. עוד טוען המשיב כי מההיסטוריה החקיקתית של פרט 11 לחוק תובענות ייצוגיות עולה בבירור כי הוא נועד לאפשר הגשת תובענות ייצוגיות להשבת כספים המוחזקים שלא כדין, ואף מטעם זה יש לדחות את טענת העירייה לפיה התביעה שהגיש אינה מתאימה להתברר כתובענה ייצוגית.

9. המשיב מוסיף וטוען כי עצם ההחזקה ביתרות הזכות יוצרת גבייה שלא כדין. זאת, כך נטען, משום שהעירייה מחויבת לקזז את יתרות הזכות המוחזקות על ידה מחובות קיימים ואם אינה עושה זאת היא מחייבת את בעליהן ביתר בכל פעם שהיא גובה מהם כספים. עוד טוען המשיב כי העובדה שחוק הקיזוז אינו מחייב לקזז סכומים שנגבו ביתר מחובות קיימים אינה משנה ממסקנה זו מפני שחוק זה אינו חל על רשויות מקומיות, וזאת בהבדל מחוק הריבית אשר מחייב לבצע קיזוז כאמור. מכל מקום, כך טוען המשיב, גם אם חוק הקיזוז חל על רשויות מקומיות יש לפרש אותו באופן שמטיל עליהן חובה לקזז יתרות זכות מחובות שנוצרו לאחר רישומן. כמו כן טוען המשיב כי צדק בית המשפט קמא בקבעו כי עילת התביעה של חברי הקבוצה מתחדשת בכל פעם שהעירייה גובה מהם כספים והתיר לו לנהל תובענה ייצוגית גם בשם נישומים שיתרות

הזכות הרשומות על שמם נוצרו יותר משנתיים לפני הגשתה של בקשת האישור והם שילמו לעירייה כספים בשנתיים שקדמו להגשתה. באשר לנישומים אשר לא שילמו לעירייה כספים בשנתיים שקדמו להגשת הבקשה סבור המשיב כי אף אותם אין להוציא מהקבוצה המיוצגת. עם זאת, טוען המשיב כי אם יוחלט אחרת יש לאפשר לו לעתור להסתלקות מתוגמלת מהתביעה בעניינם. לבסוף טוען המשיב כי אין ממש בטענת העירייה לפיה השונות בין חברי הקבוצה אינה מאפשרת לפסוק להם סעד במסגרת הליך ייצוגי.

עמדת המועצה לצרכנות

10. המועצה לצרכנות סבורה אף היא כי אין מקום להתערב בהחלטתו של בית המשפט קמא. לטענתה, לא יכול להיות ספק שניתן לנהל תובענה ייצוגית להשבת יתרות זכות שנוצרו כתוצאה מחיובים שגויים או אסורים. באשר ליתרות זכות הנוצרות מסכומים שנגבו תחילה כדין ושבמועד מאוחר יותר התברר כי יש להשיבם, סבורה המועצה כי גם בעניינן ניתן להגיש תובענה ייצוגית. זאת, כך נטען, משום שתובענה כזו תאפשר לקבוצה גדולה של אנשים שחויבו ביתר לקבל את כספם בחזרה ותגשים בצורה טובה את התכליות העומדות ביסודו של פרט 11 לחוק תובענות ייצוגיות. כמו כן סבורה המועצה כי העירייה מחויבת לקזז יתרות זכות מסכומים שאותם היא דורשת להפקיד לחשבון בו הן מוחזקות. זאת, כך נטען, מפני שעל העירייה לנהל חשבונות של נישומים בדומה לאופן שבו מתנהלים חשבונות בנק, ובהתאם להלכה המחייבת בנקים לנהל חשבונות עובר ושב כך שישקפו את "השורה התחתונה" בהתחשבנות בינם לבין הלקוחות. לפיכך, סבורה המועצה כי המשיב רשאי לתבוע השבה של יתרות זכות המוחזקות בחשבון שהופקדו אליו כספים בשנתיים שקדמו להגשתה של בקשת האישור גם אם יתרות אלו נוצרו יותר משנתיים לפני הגשת הבקשה. באשר ליתרות זכות שנוצרו יותר משנתיים לפני הגשת הבקשה, אך אינן מוחזקות בחשבון שהופקדו אליו כספים בשנתיים שקדמו להגשתה, סבורה המועצה כי המשיב אינו יכול לתבוע את השבתן אך רשאי לעתור לסעד של משלוח הודעת קיזוז בשם הנישומים שיתרות אלו רשומות על שמם.

עמדת היועץ המשפטי לממשלה

11. לעמדת היועץ המשפטי לממשלה ניתן, כעיקרון, לנהל תובענה ייצוגית להשבת יתרות זכות הרשומות בספריה של רשות מקומית וזאת בין שנוצרו מלכתחילה כתוצאה מגבייה שגויה או אסורה ובין שנוצרו כתוצאה מגבייה כדין של סכומים אשר לאחר

גבייתם התברר כי יש להשיבם. עם זאת, סבור היועץ המשפטי לממשלה כי מקום שבו הרשות אינה כופרת בחובתה להשיב יתרות זכות כאמור לבעליהן, אין לאפשר לנהל נגדה תובענה ייצוגית להשבתן. נטען כי כאשר החובה להשיב את יתרות הזכות אינה שנויה במחלוקת, כל תביעה המוגשת בעניינן אינה תביעת השבה במהותה אלא תביעה הנוגעת לאופן או למועד ההשבה. לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, תביעה מעין זו יש לברר במסגרת עתירה מנהלית ולא בהליך ייצוגי ומכאן שלא היה מקום לקבל את בקשת האישור שהגיש המשיב נגד העירייה.

12. בנוסף על כך טוען היועץ המשפטי לממשלה כי רשויות מקומיות אינן חייבות לקזז באופן אוטומטי יתרות זכות שנוצרו לנישומים מתשלומים שהן גובות מהם לאחר היווצרותן. מסקנה זו, כך נטען, תואמת את הוראות חוק הקיזוז ואת דיני הקיזוז במשפט האזרחי. היועץ המשפטי לממשלה מוסיף וטוען בהקשר זה כי אין לקבל את עמדת המועצה לפיה רשויות מקומיות מחויבות לנהל חשבונות של נישומים כמו חשבונות בנק, בהדגישו כי חובתם של בנקים לקזז באופן אוטומטי יתרות זכות מיתרות חובה הנוצרות באותו החשבון מבוססת על הסכמות שהבנקים הגיעו אליהן עם הלקוחות והסכמות כאמור אינן קיימות במישור היחסים שבין הנישום והרשות. עוד טוען היועץ המשפטי לממשלה כי הטלת חובת קיזוז אוטומטית על רשויות מקומיות מעוררת קשיים במישור המעשי שכן נישומים רבים מעוניינים בהשבה בעין של יתרות הזכות שנוצרו להם או בהעברתן לצדדים שלישיים. כמו כן טוען היועץ המשפטי לממשלה כי ישנם מקרים שבהם קיזוז יתרות זכות שנוצרו לנישום מחובותיו הקיימים ישלול אותן ממנו. כך יהיה, למשל, כאשר הנישום שילם ארנונה ביתר בגין החזקת נכס מסוים ולאחר מכן חדל להחזיק בו מבלי שעדכן את הרשות המקומית. במקרה שכזה קיזוז אוטומטי של יתרת הזכות מחיוב הארנונה הבא עלול להביא לכך שהאדם שהחליף את הנישום בנכס ייהנה מיתרת הזכות במקומו ויזכה בהנחה בארנונה על חשבונו. בנוסף על כך טוען היועץ המשפטי לממשלה כי הטלת חובת קיזוז אוטומטית של יתרות זכות תכביד על הרשויות המקומיות יתר על המידה.

13. מטעמים אלו סבור היועץ המשפטי לממשלה כי במקום לחייב רשויות לקזז יתרות זכות באופן אוטומטי מחובות קיימים, יש לחייב אותן לעדכן נישומים בנוגע ליתרות זכות שנוצרו להם ולברר עמם מה הם מעוניינים שייעשה בהן. היועץ המשפטי לממשלה מציין בהקשר זה כי משרד הפנים אף פרסם לאחרונה הנחיות חדשות אשר יחייבו רשויות מקומיות ליידע נישומים בנוגע ליתרות זכות שנוצרו להם במסגרת דרישות התשלום שישלחו אליהן לאחר היווצרות היתרות. לעמדת היועץ המשפטי

לממשלה, הנחיות אלו יש בהן כדי להתמודד בצורה הולמת עם הכשלים שנתגלו בהתנהלותן של הרשויות המקומיות בהקשר זה ולחזק את המסקנה כי יש להתערב בהחלטתו של בית המשפט קמא. לבסוף סבור היועץ המשפטי לממשלה כי שגה בית המשפט קמא משקבע כי אין חשיבות לשאלה מתי נוצרו יתרות הזכות הרשומות על שמם של חברי הקבוצה ואפשר למשיב לנהל תובענה ייצוגית בשם נישומים שנוצרו להם יתרות זכות יותר משנתיים לפני שהוגשה בקשת האישור ובתקופה שלאחר הגשתה. לעמדת היועץ המשפטי לממשלה קביעה זו אינה מתיישבת עם הוראת סעיף 21 לחוק תובענות ייצוגיות הקובע כי לא ניתן לחייב רשות בהשבה לגבי תקופה העולה על 24 החודשים שקדמו למועד שבו הוגשה הבקשה לנהל נגדה תובענה ייצוגית.

דיון והכרעה

14. עיינתי בטענות הצדדים והגעתי למסקנה כי המקרה הנדון מעורר סוגיה עקרונית ולפיכך יש לקבל את בקשת רשות הערעור ולדון בה כאילו ניתנה רשות ערעור והוגש ערעור על פי הרשות שניתנה. כמו כן הגעתי למסקנה כי יש לקבל את הערעור בחלקו, כפי שיפורט להלן.

האם ניתן לברר את תביעתו של המשיב כתובענה ייצוגית?

15. השאלה המרכזית המתעוררת בהליך דנן היא האם ניתן לנהל תובענה ייצוגית להשבת יתרות הזכות הרשומות בספרי העירייה. בדומה לבית המשפט קמא, אני סבורה כי יש להשיב על שאלה זו בחיוב.

על מנת שתביעה תוכל להתנהל כתובענה ייצוגית מכוחו של פרט 11 לחוק תובענות ייצוגיות צריכים להתקיים בה שלושה תנאים: ראשית, עליה להיות מופנית נגד "רשות" כהגדרתה בסעיף 1 לחוק בתי משפט לענינים מינהליים, התש"ס-2000 (ראו: סעיף 3(א) לחוק תובענות ייצוגיות); שנית, עליה להיות תביעה כספית שהסעד המבוקש בה הוא סעד של השבה (ולא, למשל, תביעה למתן סעד הצהרתי או צו עשה – ראו: רע"א 6340/07 עיריית תל אביב נ' טיומקין, בפסקה 27 (13.2.2011); וכן, עע"מ 2978/13 מי הגליל - תאגיד והביוב האזורי בע"מ נ' יונס, בפסקה נ"ד (23.7.2015); ושלישית, צריך שעילת התביעה תהא גבייה שלא כדין של מס, אגרה או תשלום חובה אחר (ראו: עע"מ 7373/10 לוי נ' מדינת ישראל, בפסקה 22-26 (13.8.2012); ע"א 4345/10 איתמר מחלב, רואה חשבון – חברה בפירוק מרצון נ' רשות המיסים, בפסקה 10 (20.11.2012)).

16. לטענת העירייה והיועץ המשפטי לממשלה, המחלוקת בענייננו אינה נוגעת לחובתה של העירייה להשיב יתרות זכות לבעליהן החוקיים אלא לאופן ולמועד שבהם תבוצע ההשבה ומכאן שתביעתו של המשיב אינה תביעת השבה אלא תביעה שהסעד המבוקש בה הוא במהותו צו עשה המורה לעירייה להשיב יתרות זכות באופן מסוים. בשל כך, לטענת העירייה והיועץ המשפטי לממשלה, לא מתקיים בתביעתו של המשיב התנאי השני מבין התנאים שצוינו בפרט 11 לחוק תובענות ייצוגיות.

טענה זו דינה להידחות.

הלכה היא כי הסמכות העניינית נקבעת על פי "מבחן הסעד" וכי הסעד הנתבע בהליך מסוים נקבע על פי כתב הטענות הפותח את ההליך. כך, למשל, נפסק בהקשר זה בע"א 2846/03 אלדרמן נ' ארליך, פ"ד נט(3) 529 (2004) כי: "נדרשים אנו לבחון את כתב הטענות שהגיש התובע (או המבקש) עם פתיחתו של ההליך, הא ותו לא... [ו]אין כלל צורך להידרש לטענותיו של הנתבע (או המשיב) בכתב הטענות שהגיש הוא בתגובה. במילים אחרות, קביעת הסמכות נעשית על פי האמור בכתב התביעה ואין בטענותיו של הנתבע כדי לשנות במקרה רגיל" (שם, בעמ' 534). דומה כי ראוי לאמץ גישה זו גם לעניין קביעת הסעד הנתבע בהליך ייצוגי. בענייננו ציין המשיב בבירור בפתח בקשת האישור שהגיש כי הוא מבקש לנהל נגד העירייה תובענה ייצוגית להשבת כספים המוחזקים על ידה. לפיכך, ועל פי "מבחן הסעד", יש לסווג את תביעתו כתביעת השבה כספית.

17. העירייה מוסיפה וטוענת כי לא ניתן לברר תביעה להשבת יתרות זכות הרשומות בספריה מפני שאין מדובר בתביעה שעילתה גבייה שלא כדין. טענה זו אף היא דינה להידחות ומקובלת עלי בהקשר זה קביעתו של בית המשפט קמא לפיה ניתן לפרש את פרט 11 לחוק תובענות ייצוגיות באופן המאפשר לתבוע השבה של סכומים שהחובה להשבתם קמה לאחר שנגבו. תימוכין לפרשנות זו ניתן למצוא באופן שבו פורשה הוראת סעיף 1 לחוק עשיית עושר ולא במשפט, התשל"ט-1979 (להלן: חוק עשיית עושר ולא במשפט) הקובעת כי "מי שקיבל שלא על פי זכות שבדין נכס, שירות או טובת הנאה אחרת" חייב להשיבם. לכאורה עולה מלשונו של סעיף 1 הנ"ל – בדומה ללשונו של פרט 11 – כי לא ניתן לתבוע מכוחו השבה של דבר מה שהייתה זכות לקבלו במועד שבו ניתן, וזאת גם אם הסיבה שבגללה ניתן חדלה להתקיים במועד מאוחר יותר. אף על פי כן נפסק כי יש לפרש את סעיף 1 לחוק עשיית עושר ולא במשפט כהוראה המחייבת להשיב טובות הנאה שנתקבלו כדין, אך במועד מאוחר יותר

נשמט הבסיס החוקי שמכוחן התקבלו (ראו: ע"א 2761/09 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה ירושלים נ' הפטריארך היווני אורתודוכסי של ירושלים, בפסקה 38 (27.8.2012) (להלן: פרשת הפטריארך היווני); פסקה 38 לחוות דעת של השופטת (כתוארה אז) מ' נאור בדנ"א 10901/08 בייזמן השקעות בע"מ נ' משכן בנק הפועלים למשכנתאות בע"מ (17.7.2011); עוד ראו: דניאל פרידמן ואלרן שפירא בר-אור דיני עשיית עושר ולא במשפט כרך א' עמ' 96-97 (2015)).

גישה פרשנית זו יפה לענייננו, כפי שאף ציין היועץ המשפטי לממשלה בעמדה שהגיש, וכבר נפסק כי ניתן לראות בהסדרי השבה מיוחדים הנקבעים בענפי משפט אחרים "שלוחות" של דיני עשיית עושר הפועלים על פי עקרונות דומים (ע"א 9863/09 וויריאנט בע"מ נ' מדינת ישראל, פסקה 22 (16.3.2011); עוד ראו: ע"א 3602/97 נציבות מס הכנסה ומס רכוש נ' שחר, פ"ד נו(2) 297, 334 (2001)).

18. עם זאת נקודת המוצא לכל מהלך פרשני היא לשון ההוראה שאותה מפרשים. ממנה נגזר מנעד האפשרויות הפרשניות ומתוכן תיבחר הפרשנות אשר מגשימה בצורה הטובה ביותר את תכלית ההוראה. ככל שמדובר בפרשות של הוראת חוק ניתן ללמוד על תכליתה, בין היתר, גם מההיסטוריה החקיקתית שלה, מעקרונות היסוד של השיטה ומכל מקור אמין אחר (ראו: בר"מ 6372/15 זרביב נ' מדינת ישראל, בפסקה 30 (16.1.2017); ע"א 2112/95 אגף המכס והמע"מ נ' אלקה אחזקות בע"מ, פ"ד נג(5) 769, 792-796 (1999)).

במקרה דנן, קובע פרט 11 כי ניתן לתבוע בהליך ייצוגי השבה של "סכומים שגבתה [רשות] שלא כדין". את התיבה הזו ניתן לפרש ביותר מדרך אחת. ניתן לומר כי מרגע שהעילה החוקית שמכוחה בוצעה גביה מסוימת מפסיקה להתקיים, גביה זו נעדרת בסיס חוקי וחדלה להיחשב כגביה שבוצעה כדין. מכאן, שבהיבט הלשוני הביטוי "רשות ... שגבתה שלא כדין" בפרט 11 לחוק תובענות ייצוגיות, יכול להתפרש כמתייחס גם לסכומים שנגבו על ידי הרשות והעילה להשבתם נולדה לאחר שנגבו (ראו והשוו: פרשת הפטריארך היווני, פסקה 38).

19. משצלחנו את מחסום הלשון יש להוסיף ולבחון איזה מבין הפירושים האפשריים מגשים את תכליתו של פרט 11 בצורה הטובה ביותר.

הפרשנות אשר בה תומכים המועצה לצרכנות והיועץ המשפטי לממשלה ולפיה ניתן לנהל תובענות ייצוגיות להשבת סכומים גם אם אלה נגבו לכתחילה כדין והעילה להשבתם נולדה לאחר שנגבו – מקובלת עלי. פרשנות זו מתיישבת היטב עם סעיף 1(2) לחוק תובענות ייצוגיות הקובעת כי תכליתו של החוק היא לקדם אכיפה של הדין והרתעה מפני הפרתו. כמו כן מתיישבת פרשנות זו עם תכליתו האובייקטיבית של חוק תובענות ייצוגיות להשיג צדק ולהגן על זכות הקניין (ראו והשוו: עניין אלקה, בעמ' 792). ההיסטוריה החקיקתית של פרט 11 לחוק תובענות ייצוגיות אף היא אינה שוללת פרשנות כאמור, וזאת בניגוד לטענה שהעלתה העירייה בהקשר זה. מדיוני וועדות הכנסת בחוק תובענות ייצוגיות עולה אמנם כי המחוקק ביקש לקבוע בפרט 11 הסדר השבה מצומצם מזה הקבוע בחוק עשיית עושר ולא במשפט. אך כפי העולה מאותם הדיונים ההיבט שאליו מתייחס אותו הצמצום נוגע לסוג התשלום והוא נועד לגדור את תביעות ההשבה נגד הרשות באופן שאלה תתייחסנה אך ורק למס, אגרה או תשלום חובה אחר. זאת על מנת להבדיל אותן מתביעות השבה המתייחסות לתשלומי העברה או תשלומים אחרים שהרשות נדרשת לעיתים לשלם ואשר חוק עשיית עושר ולא במשפט עשוי להקים בגינם עילת השבה (ראו: עמודים 33-35 לפרוטוקול דיון מס' 667 של ועדת החוקה חוק ומשפט מיום 1.3.2006 (<http://www.knesset.gov.il/protocols/>) (data/rtf/huka/2006-03-01.rtf); עוד ראו: פסקה 2 לחוות דעתה של המשנה לנשיא (כתוארה אז) מ' נאור בע"מ 7373/10 לוי נ' מדינת ישראל (13.8.2012)). לעומת זאת, אין למצוא בדיוני הכנסת תמיכה לעמדת העירייה כאילו הייתה כוונה לצמצם את הוראת פרט 11 באופן שימנע הגשת תובענות ייצוגיות להשבת סכומים שהעירייה גבתה כמס, אגרה או תשלום חובה, מקום שהחובה להשיבם נוצרה לאחר שנגבו.

מסקנתי היא, אפוא, כי לשונו של פרט 11 לחוק תובענות ייצוגיות וכן תכליתו תומכים בפרשנות לפיה ניתן לנהל תובענה ייצוגית להשבת סכומים גם כאשר אלה נגבו לכתחילה כדין ובמועד מאוחר יותר התברר כי יש חובה להשיבם.

20. העירייה מוסיפה וטוענת כי גם אם ניתן לנהל תובענה ייצוגית להשבת יתרות זכות הרשומות בספריה אין מקום לאפשר למשיב לעשות כן. זאת, כך נטען, משום שקיים שוני רב בין חברי הקבוצה ולא ניתן להכריע בתובענה הייצוגית לטובתם מבלי לקיים בירור עובדתי מורכב בנוגע לזכאותו של כל אחד מהם לסעד.

טענה זו אינה מקובלת עלי. הלכה היא כי אין לדחות בקשה לאישור תובענה ייצוגית אך בשל קיומה של שונות בין חברי הקבוצה, אלא אם כן ברור כי לא ניתן

להתגבר על הקשיים שמעוררת שונות זו באמצעות הכלים שמעמיד סעיף 20 לחוק תובענות ייצוגיות. לא זה המקרה בענייננו (ראו: ע"א 6887/03 רזניק נ' ניר שיתופי אגודה ארצית שיתופית להתיישבות, פסקה 27 (20.7.2010); ע"א 7141/13 קונקטיב גרופ בע"מ נ' דבוש, פסקאות 3-6 לחוות דעתה של השופטת ד' ברק-ארז ופסקה א' לחוות דעתו של השופט י' דנציגר (5.11.2015); רע"א 4114/17 כמיפל בע"מ נ' זוהר (2.11.2017)). כמו כן יש לדחות את טענת העירייה לפיה אין הצדקה לאפשר למשיב לנהל נגדה תובענה ייצוגית משום שהיא עושה מאמצים להשיב לנישומים יתרות זכות שרשומות על שמם. בית המשפט קמא קבע כי מהמסמכים שהמציאה העירייה למשיב עולה, לכאורה, כי סכומן של יתרות הזכות המוחזקות על ידה עולה על 15 מיליון ש"ח, וכי חלק מאותן יתרות לא הושבו לבעליהן חרף העובדה שנוצרו לפני שנים רבות. העירייה אינה חולקת על נתונים אלו ודי בכך כדי לדחות את טענותיה בהקשר זה.

תקופת ההשבה וגודל הקבוצה המיוצגת

21. משהגענו למסקנה כי ניתן לנהל תובענה ייצוגית להשבת יתרות הזכות הרשומות בספרי העירייה, השאלה שנותר להכריע בה היא האם צדק בית המשפט קמא משהורה לכלול בקבוצה המיוצגת נישומים שיתרות הזכות הרשומות על שמם נוצרו למעלה משנתיים לפני שהוגשה בקשת האישור או במהלך התקופה שלאחר הגשתה ועד לאישור התובענה הייצוגית.

סעיף 21 לחוק תובענות ייצוגיות מורה כי במקרה שבו "אישור 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". על פי הוראה זו לא ניתן לכלול בקבוצה המיוצגת בתביעת השבה ייצוגית נגד רשות את מי שעילת תביעתו נוצרה יותר משנתיים לפני המועד שבו הוגשה הבקשה לאישור התביעה כייצוגית (ראו: ע"מ 7741/15 מנירב נ' רשות המיסים, פסקה 42 (22.10.2017) (להלן: עניין מנירב)). אף על פי כן, קבע בית המשפט קמא כי הקבוצה המיוצגת במקרה דנן תכלול גם נישומים שיתרות הזכות הרשומות על שמם בעירייה נוצרו יותר משנתיים לפני שהוגשה בקשת האישור וזאת משום ש"ככל שנוצרו יתרות זכות בתקופה שקדמה ל- 24 החודשים שלפני הגשת התובענה, ואלה לא הושבו עד אישור התובענה... אלה הן יתרות זכות קיימות במועד התובענה בבחינת זכות שמתחדשת מידי יום, והן בנות תביעה ככל שלא הושבו... [ועל כן] אין חשיבות למועד היווצרות יתרות הזכות" (סעיף 51 להחלטה המאשרת). בית המשפט קמא הוסיף וקבע עוד כי העילה מתחדשת כל אימת שהעירייה גובה כספים מחברי הקבוצה המיוצגת מבלי שקיזזה את יתרות הזכות הרשומות על שמם מהסכום

שאותו היא דורשת מהם לשלם, ובמילותיו: "נראית לי טענת ב"כ המבקש, כי ככל שנגבו מהנישום תשלומים לאחר היווצרות יתרת הזכות, מבלי לנכות את יתרת הזכות, הרי שחלה גביה מחדש, שלא כדין, של סכום יתרת הזכות (או חלקה לפי העניין) בכל גביה נוספת" (סעיף 30 להחלטה המאשרת).

לגישתי, ומן הטעמים שאפרט להלן, יש להבחין בהקשר זה בין נישומים שלאחר היווצרות יתרת הזכות לא חויבו בתשלום חדש ובין נישומים שלאחר היווצרות היתרה נדרשו לשלם תשלומים נוספים. באשר לקבוצה הראשונה שגה לדעתי בית המשפט קמא בקבעו כי עילת התביעה שלהם היא עילה מתחדשת ואילו באשר לקבוצה השנייה, עמה נמנה גם המשיב, אני סבורה כי ישנה אפשרות סבירה שייקבע כי אכן עומדת להם עילה מתחדשת בשל האופן שבו לכאורה התנהלה העירייה בעניינם.

22. עילת התביעה של נישום אשר לו יתרת זכות הרשומה בספרי הרשות המקומית, נולדת במועד היווצרות היתרה. זאת משום שככלל זהו המועד הראשון שבו יש בידי הנישום העובדות החיוניות הנדרשות לביסוס תביעתו ולקבלת סעד אם תוגש (ראו: ע"א 546/04 עיריית ירושלים נ' שדותי בריאות כללית, פסקה 71 (20.8.2009); ע"א 10977/03 דור אנרגיה 1988 בע"מ נ' עיריית בני ברק, פסקה ז' (30.8.2006); ע"א 9382/02 בולוס ובניו חברה לאירוח ותיירות בע"מ נ' בנק דיסקונט למשכנתאות בע"מ, פסקאות 40-41 (10.6.2008); טל חבקין התיישנות בעמ' 144 (2014)). על כן, בהיבט זה אין מדובר בעילה המתחדשת מאליה. לעומת זאת, מקובלת עלי קביעתו הנוספת של בית המשפט לפיה עילת ההשבה מתחדשת מקום שבו הרשות ממשיכה לדרוש תשלומים חדשים מן הנישום מבלי שנקטה פעולות סבירות על מנת להשיב לו את היתרה שלזכותו. הטעם שעליו מבסס בית המשפט קמא את קביעתו זו הוא חובת הקיזוז החלה לגישתו בנסיבות אלה על הרשות. המשיב בטיעונו ביקש לבסס את חובת הקיזוז האמורה על הוראת סעיף 3 לחוק הריבית המורה כי:

זקיפת תשלומים
3. סכום ששולם לסילוק חובות שונים שאדם חייב
לרשות מקומית, ייזקף תחילה כנגד תשלום החובה
שמועד החיוב שלו הוא המוקדם ביותר מבין חובותיו
בתוספת תשלומי הפיגורים החלים עליו...

אינני סבורה כי ניתן למצוא עיגון לחובת הקיזוז בהוראה זו. מלשונו של סעיף 3 לחוק הריבית המצוטט לעיל עולה כי הוא אינו עוסק במצב שבו נישום שחויב ביתר על ידי רשות מקומית נדרש לשלם לה חוב נוסף, אלא במצב שבו נישום שיש לו יותר

מחוב אחד לרשות מעביר לה סכום כסף לסילוק של אותם חובות (וראו בהקשר זה: ע"א (חיפה) 2237-05-16 ביצורית בע"מ נ' מועצה מקומית דאלית אל כרמל, פסקה לט (15.11.2016); רע"א (י-ם) 18754-12-13 הושיאר נ' המועצה האזורית מטה בנימין, פסקה 8 (26.6.2014); עת"מ (חיפה) 23789-10-12 שחאדה נ' עיריית חיפה, פסקה 30 (5.2.2014)). לעומת זאת, סעיף 6 לחוק הריבית העוסק מפורשות ב"החזר של תשלומי יתר", אינו מטיל על רשויות מקומיות חובה לקזז סכומים שנגבו ביתר מחובות שנוצרו לאחר גבייתם. אין למצוא, אפוא, עיגון בחוק הריבית לחובת הקיזוז הנטענת על ידי המשיב.

23. חוק נוסף שאליו הפנו הצדדים בהקשר זה הוא חוק הקיזוז. חוק הקיזוז מחיל עצמו על כל מי שגובה תשלומי חובה מכוח חוק ששר האוצר ממונה על הגביה לפיו (ראו: הגדרות המונחים "חוק מס" ו"רשות מס" בסעיף 1 לחוק הקיזוז). מאז שנת 2000 נגבים תשלומי חובה המגיעים על פי דין לרשויות מקומיות מכוח פקודת המסים (גביה) (להלן: הפקודה) וממועד זה ואילך ממונה שר האוצר על גבייתם (ראו: אכרזת המסים (גביה) (ארנונה כללית ותשלומי חובה לרשויות המקומיות) (הוראת שעה), התש"ס-2000). מתוקף סמכות זו מינה שר האוצר, בין היתר, פקידים בעירייה הנדונה כבעלי תפקיד על פי הפקודה והסמיך אותם לגבות מכוחה תשלומי חובה המגיעים לעירייה על פי דין (ראו: הודעה על מינוי פקידי גביה וממונים על גביה לפי פקודת המסים (גביה), י"פ 4907, התש"ס בעמ' 4398-4400). משמעות הדבר היא שהעירייה ופקידיה פועלים בהקשר זה מכוח חוקים ששר האוצר ממונה על הגביה לפיהם ועל כן חלות עליהם הוראות חוק הקיזוז.

24. סעיף 2 לחוק הקיזוז המורה כי:

קיזוז

2. (א) החזר מס ניתן לקיזוז כנגד כל חוב מס ובלבד שאין עוד זכות להשגה, לערר או לערעור על סכום החוב.

(ב) רשות מס רשאית לעשות את הקיזוז לאחר מתן הודעה בכתב לחייב במס; החייב במס רשאי לעשות את הקיזוז על ידי שיציג בפני רשות המס הממונה על גביית חוב המס אישור בכתב מאת רשות המס החייבת בהחזר מס או פסק דין חלוט של בית-משפט, בדבר סכום ההחזר.

[...]

מהוראה זו עולה כי רשויות הכפופות להוראות חוק הקיזוז ורשאות לקזז יתרות זכות מחובות קיימים לאחר מתן הודעה בכתב לנישום על דבר הקיזוז שהיא עומדת לבצע. בהסתמך על הוראה זו טוענים העירייה והיועץ המשפטי לממשלה כי אין מוטלת על הרשות המקומית חובת קיזוז וכי מדובר בזכות קיזוז שהיא רשאית להפעיל לפי שיקול דעתה. ואולם, גם כאשר אין מדובר בחובה לבצע פעולה מסוימת, על הרשות לנהוג בהתאם לכללי המשפט המנהלי וכללים אלה משמיעים לנו את החובה המוטלת על הרשות לפעול בסבירות, בהגינות ובתום לב (ע"מ 6192/13 שרה אברהם נ' עיריית טבריה, פסקה 14 (26.2.2017)).

25. במקרה שלפנינו מדובר, לכאורה, ברשות אשר לא השיבה לנישומים את יתרות הזכות שהצטברו אצלה לטובתם; לא יידעה אותם על יתרות אלה; והמשיכה לחייב אותם בתשלומים חדשים וכן בריבית פיגורים בשל אי פירעונם. בנסיבות אלו האם לא ניתן היה לצפות כי העירייה אשר טרם השיבה לנישום את יתרת הזכות, למצער תודיע לו באותו שלב – בהתאם לרשות הנתונה לה בסעיף 2 לחוק הקיזוז – כי הצטברה לזכותו יתרה וכי בדעתה לבצע קיזוז של יתרה זו אל מול החוב החדש שבו היא עומדת לחייבו, אלא אם כן יודיע אחרת בתוך זמן שתקצוב? ייתכן כי במסגרת הדיון בתובענה הייצוגית יעלה בידי העירייה ליתן מענה מספק לתהייה זו ולהתנהלות המיוחסת לה בהקשר זה. עוד ייתכן כי בעקבות המענה שתציג יגיע בית המשפט קמא למסקנה כי העירייה לא חרגה בהתנהלותה מן העקרונות ומן הכללים המחייבים אותה על פי הדין המנהלי. ואולם, ככל שהדבר לא יעלה בידה קיימת אפשרות סבירה כי יקבע שהאופן שבו התנהלה העירייה והימנעותה מלממש את אפשרות הקיזוז הנתונה לה על פי חוק הקיזוז בנסיבות שתוארו, אכן מובילה להתחדשות עילת התביעה של נישומים אלה להשבת יתרת הזכות, גם אם זו נולדה יותר משנתיים לפני הגשת בקשת האישור.

26. מסקנתי בכל הנוגע להיקף הקבוצה המיוצגת היא, אפוא, כי בהינתן הוראת סעיף 21 לחוק תובענות ייצוגיות ובניגוד לקביעתו של בית המשפט קמא, אין לכלול בה מי שיתרת הזכות שלו נוצרה יותר משנתיים לפני שהוגשה בקשת האישור ולא נגבו ממנו תשלומים חדשים וריבית פיגורים במהלך תקופה זו. לעומת זאת, ניתן לכלול בקבוצה המיוצגת נישומים שיתרת הזכות הרשומה לטובתם נוצרה יותר משנתיים לפני שהוגשה בקשת האישור, אם נגבו מהם תשלומים חדשים וריבית פיגורים בשנתיים שקדמו להגשתה. לבסוף, לאור ההלכה שנפסקה לאחרונה בעניין מנידב, אין לכלול בקבוצה המיוצגת נישומים שעילת תביעתם נוצרה בתקופה שלאחר הגשת בקשת האישור. הלכה זו אמורה אמנם להיבחן במסגרת דיון נוסף (ראו החלטתי מיום 20.3.2018 בד"נ 8626/17), אך כל עוד לא שונתה יש לנהוג על פיה.

סוף דבר

27. מן הטעמים המפורטים לעיל אציע לחבריי לקבל בחלקו את ערעור העירייה כמפורט בפסקה 26 לעיל. כמו כן אציע לחבריי כי לנוכח התוצאה שאליה הגעתי לא ייעשה צו להוצאות בערעור.

ה נ ש י א ה

השופט י' עמית:

אני מסכים

ש ו פ ט

השופט מ' מזוז:

אני מסכים

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינה של הנשיאה א' חיות.

ניתן היום, ט"ו בתמוז התשע"ח (28.6.2018).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ה נ ש י א ה