

עיריית פתח תקוה

ע"י ב"כ עו"ד אשר אילוביץ

מרחוב מוטה גור, ת.ד. 3363 פתח תקוה, 49517

טל': 03-9239010; פקס': 03-9239015

המבקשת

-נגד-

עזרא מרדכי

ע"י ב"כ עו"ד עדי מוסקוביץ

מרחוב החשמונאים 100, ת.ד. 52570, תל אביב, 6713317

טל': 03-6326000; פקס': 077-5558582

המשיב

היועץ המשפטי לממשלה

ע"י ב"כ מפרקליטות המדינה, המחלקה האזרחית

מרחוב קריית המדע 5, בניין 3B, קומה 5,

הר חוצבים, ירושלים, ת.ד. 45217

טלפון: 02-6362015; פקס': 02-6467038

עמדת היועץ המשפטי לממשלה

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד והודעתו של היועץ המשפטי לממשלה בדבר התייצבותו להליך, מוגשת בזאת עמדת היועץ המשפטי לממשלה, כדלהלן:

א. פתח דבר

1. הליך זה מעורר כמה שאלות משפטיות. היועץ המשפטי לממשלה יראה להלן להביע את עמדתו בשאלות אלו ויבקש לפרוש את עמדתו המשפטית העקרונית, בסוגיות העיקריות העומדות על הפרק.
2. עם זאת, היועץ המשפטי לממשלה לא יביע עמדה בכלל המחלוקות שבין המבקשת למשיב, ובפרט לא במחלוקות העובדתיות.
3. היועץ המשפטי לממשלה יקדים אחרית לראשית ויאמר, **שלעמדתו, לא היה מקום לאשר הגשת תובענה ייצוגית בגין טענות המשיב (התובע המייצג), בנוגע להשבת יתרות הזכות על ידי העירייה לנישומים. זאת, מהטעם, שבעניין העומד לפנינו, עצם חובת ההשבה אינה במחלוקת**; העירייה מכירה בחובתה להשיב; אין מחלוקת, שהעירייה משיבה בפועל למי שפונה אליה; מחלוקות הצדדים נסובות רק על שאלת ייזום ההשבה על ידי העירייה באופן אקטיבי, על שאלת מהירות ההשבה היזומה ועל שאלת דרך ההשבה (השבה בעין או קיזוז).¹
- במצב דברים זה, במסגרתו לא קיים בין הצדדים כל "**סכסוך כספי**", אלא רק "**סכסוך מנהלי**" בין אדם לרשות, **מקומן של טענות המשיב להיבחן ולהתברר במסגרת הליך מנהלי מתאים בלבד, כפי הקבוע בדין.**
- בנסיבות אלו, טענות המשיב אינן מבססות תביעה לסעד כספי באופן כללי ובמיוחד אין הן יכולות להצדיק הגשת תובענה ייצוגית נגד רשות על פי פרט 11, שאפשרית, רק כשמדובר בתביעה לסעד כספי. זאת, מהנימוקים שיפורטו.
- על כן, לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, **בנקודה זו, דינה של בקשת רשות הערעור (והערעור גופו) להתקבל ומטעם זה, לגישתו, על בית המשפט הנכבד לבטל את האישור להגשת התובענה הייצוגית שלפנינו.**
4. עם זאת, בית המשפט קמא הנכבד והצדדים שלפנינו נדרשו לשאלות משפטיות עקרוניות נוספות, בעלות חשיבות כללית והגם שלגישת היועץ המשפטי לממשלה, ההכרעה בהן אינה נדרשת למקרה הקונקרטי. מכל מקום, משעה שבית המשפט קמא והצדדים להליך נדרשו לשאלות אלו, גם היועץ המשפטי לממשלה יראה לנכון להידרש לכך, בשל חשיבותן הכללית של השאלות.
5. כפי שיובהר בהמשך הדברים, בחלק מהשאלות העקרוניות שעלו לדיון בתיק זה, היועץ המשפטי לממשלה סבור, שצדק בית המשפט קמא הנכבד בקביעותיו, ואילו ביחס לשאלות אחרות שעלו, יראה להציג, בכל הכבוד, גישה אחרת מזו של בית המשפט קמא הנכבד. הכל, כפי שיפורט להלן.
6. אם כן, יוצגו עתה השאלות העקרוניות המרכזיות, שאליהן יידרש היועץ המשפטי לממשלה, בעמדה זו:
- א. האם ניתן להגיש בקשה לאישור תובענה ייצוגית נגד רשות, על פי פרט 11 לתוספת השנייה **לחוק תובענות ייצוגיות התשס"ו-2006 (להלן: "פרט 11")**, כאשר מדובר בתשלום, שבמועד הגבייה המקורית נגבה כדין, אלא שעולות טענות בשל היעדר השבה של התשלום, לאחר שבמועד מאוחר יותר נוצרה זכאות להשבה (למשל, לאחר שהארנונה שולמה מראש לכל השנה, באמצע השנה נוצרה זכאות להנחה). שאלה זו מתעוררת לנוכח לשון פרט 11: **"תביעה נגד רשות... שגבתה שלא כדין". האם ניתן לכלול בגדרי הפרט תביעה בגין היעדר השבה, כאשר בעת תשלומה, התשלום המקורי נגבה כדין?**
- ב. האם ניתן להגיש בקשה לאישור תובענה ייצוגית נגד רשות, על פי פרט 11, כאשר אין מחלוקת בין התובע לרשות בנוגע לעצם הזכאות להשבת הכספים, והרשות אף משיבה בפועל את הכספים כאשר פונים אליה, אלא שהמחלוקת נוגעת ל-**"דרך ההשבה"** ומתמקדת בשאלות כגון: ייזום ההשבה על ידי הרשות (אף ללא פנייה של האזרח בדרישת השבה) ומאמצי ונהלי הרשות בנדון; מהירותה של ההשבה היזומה; הדרך שבה מתבצעת ההשבה, וכדומה.
- ג. האם חלה חובה על רשות מקומית לקזז את יתרות הזכות של הנישום, מתשלומי החובה המוטלים עליו? האם גביית

¹ הצדדים נחלקו בשאלה העובדתית, האם העירייה משיבה את היתרות גם באופן יזום. ראו בסעיפים 9 ו-48 לבקשת רשות הערעור מחד גיסא, שם טוענת העירייה, שהיא מזכה נישומים ביתרות הזכות באופן יזום, ובסעיף 22 לתשובת המשיב, מאידך גיסא, שם טוען המשיב, שיש ספק רב בטענת העירייה, הסותרת את קביעותיו העובדתיות של בית המשפט קמא ואת הראיות שהוצגו. ראו גם בסעיפים 45-41 להחלטת בית המשפט קמא שם נקבע, שמהראיות שהוצגו עולה, שיתרות הזכות מוחזרות רק לאחר פניות של נישומים. **היועץ המשפטי לממשלה לא יביע כל עמדה, במחלוקת עובדתית זו.**

תשלומי החובה מבלי לבצע קיזוז כאמור, עולה כדי **גבייה שלא כדין** (בין היתר בגדרי פרט 11)?
 ככל שלא חלה חובת קיזוז כזו, **האם הרשות מחויבת בעדכון הנישום בקיומן של יתרות זכות?**

ד. האם ניתן לכלול בקבוצה המיוצגת, בגדרי תובענה ייצוגית נגד רשות, תובעים **שעילתם צמחה לאחר הגשת בקשת האישור** (וטרם מועד אישור בקשת האישור על ידי בית המשפט)? **האם ניתן לחייב רשות בגדרי תובענה ייצוגית בהשבה לתקופה העולה על שנתיים**, כך שתקופת ההשבה תכלול הן את תקופת השנתיים שקדמה למועד הגשת בקשת האישור והן את התקופה שלאחר הגשת בקשת האישור (ועד מועד אישור בקשת האישור), בה הגבייה נמשכה?
 עניינן של שאלות אלו, **בשאלת הפרשנות הנכונה של סעיף 21 לחוק תובענות ייצוגיות התשס"ו-2006 (להלן: "החוק")**, או **"חוק תובענות ייצוגיות"**.

7. כאמור, עמדת היועץ המשפטי לממשלה בשאלות אלו תפורט ותנומק להלן. כרגע, בפתח הדברים, **יציג היועץ המשפטי לממשלה בתמצית, רק את השורה התחתונה של העמדה**, בכל אחת מהשאלות הנ"ל:

א. לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, **יש מקום לאפשר הגשת תובענות ייצוגיות נגד רשויות, בגדרי פרט 11, בגין היעדר השבה של מס, אגרה, או תשלום חובה אחר** (כאשר הדין מחייב השבה), גם אם הגבייה המקורית הייתה כדין.

ב. לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, **יש מקום לאפשר הגשת תובענות ייצוגיות כאמור, אך ורק כאשר ההליך המשפטי, והמחלוקת בין התובע לרשות, נעוצים בשאלת ההשבה עצמה**, כלומר בסעד הכספי. לעומת זאת, כאשר ההשבה אינה במחלוקת והרשות אף משיבה בפועל את הכספים למי שפונה אליה, אלא המחלוקת בין הצדדים מתמקדת בשאלת ייזום ההשבה על ידי הרשות ויעילותה, בשאלת מהירות ההשבה היזומה, או בשאלת דרך ההשבה (למשל, השבה בעין או קיזוז) וכדומה, **לא ניתן להגיש תובענה ייצוגית-מנהלית בנדון**, באשר מקומן של טענות כאלו ומחלוקות כאלו להתברר, רק במסגרת **הליך מנהלי צרוף, כפי הקבוע בדיון**.

כאמור, **בשאלות מנהליות שכאלו, מדובר בענייננו**, ועל כן, לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, **דינה של בקשת האישור היה להידחות וממילא, דינה של בקשת רשות הערעור** (להלן גם: **"הבקשה"**) **והערעור גופו - להתקבל**.

בעניין זה, בכל הכבוד, עמדת היועץ המשפטי לממשלה שונה, מגישת בית המשפט קמא הנכבד, שאישר את הגשת בקשת האישור שלפנינו, בין היתר, בעילה של: **"יתרות זכות שלא הושבו במהירות הראויה"**, בגין מהירות ההשבה היזומה.²

ג. בשאלת **חובת הקיזוז**, היועץ המשפטי לממשלה סבור, **שאין בסיס בדיון להטלת חובת קיזוז אוטומטית על העירייה**, של יתרות הזכות מתשלומי החובה, מבלי שהנישומים הודיעו על רצונם בקיזוז, בהתאם להוראות חוק קיזוז מיסים. כך, גם כאשר יתרות הזכות ותשלומי החובה מתייחסים לאותו נישום ולאותו נכס. זאת, בניגוד לקביעת בית המשפט קמא (ראו סעיף 30 להחלטת בית המשפט קמא).

ואולם, לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, במקרים שבהם יתרות הזכות לא שולמו לנישום בסמוך למועד יצירת היתרה (אם בדרך של קיזוז ואם בדרך של השבה בעין - בהתאם לשיקול דעת הרשות), **על הרשויות המקומיות לעדכן את הנישום בקיום יתרת זכות לטובתו ובדרך ההשבה המתוכננת של היתרה**.

בהמשך לכך, הרשות תפעל לתשלום היתרה, אם בדרך של קיזוז (ככל שהנישום יבחר בדרך זו, או שהרשות תחפוץ בכך על פי שיקול דעתה ובהתאם לדיון) ואם בדרך של השבה בעין. עם זאת, **יש בעמדה זאת מן החידוש**, והיא צפויה להטיל נטל על הרשויות הכרוך בהקצאת משאבים ובתקופת התארגנות. על כן, לגישת היועץ המשפטי לממשלה, **יש להחיל את חובת עדכון הנישומים כאמור, רק מכאן ולהבא** ואף לדחות את מועד תחולת חובת העדכון, בכדי לאפשר תקופת התארגנות.

כפי שיובהר להלן, **בכוונת משרד הפנים לשלוח לכלל הרשויות המקומיות בארץ הנחייה רשמית**, שתסדיר את הנושא.

ד. בנוגע לשאלת **תקופת ההשבה** בגדרי תובענות ייצוגיות נגד רשויות ולפרשנות הראויה לסעיף 21 לחוק תובענות ייצוגיות, עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא, **שלא ניתן לחייב רשות במסגרת תובענה ייצוגית מנהלית, בהשבה לתקופה העולה על 24 החודשים, שקדמו למועד הגשת בקשת האישור**. בהתאם, גם אין מקום לכלול בקבוצה המיוצגת תובעים, שעילת

² ראו בסעיפים 45, 55 להחלטת בית המשפט קמא.

תביעתם הנתענת צמחה, לאחר מועד הגשת בקשת האישור.

יצוין, שעמדה זו של היועץ המשפטי לממשלה הוגשה לבית משפט נכבד זה, במסגרת הליך רע"א 2453/13 **עמר נ' עיריית חדרה** [פורסם בנבו] (14.4.15) (להלן: "**עניין עמר**"), אלא שפסק הדין שניתן ע"י בית המשפט בעניין **עמר**, לא הכריע בסוגיה.

מצ"ב כנספח א', החלק הרלוונטי מעמדתו המפורטת של היועץ המשפטי לממשלה שהוגשה בעניין **עמר**. בית המשפט הנכבד מתבקש לראות בעמדה המצורפת, **חלק בלתי נפרד**, מהעמדה שלפנינו.

כמו כן יצוין, שסוגיה זו מתעוררת גם במסגרת עע"מ 7762/15 **רשות המיסים נ' מנירב** (כבר התקיים דיון בתיק), וכן במסגרת בר"ם 7538/16 **עיריית רחובות נ' סופר** (התיק קבוע לדיון ביום 27.11.2017), התלויים ועומדים לפני בית משפט זה.

יוזכר גם, שלאחרונה, בעניין עע"מ 6685/15 **עיריית תל אביב נ' אספיאדה** (16.8.2016) הביעה **כב' השופטת חיות** (בדעת יחיד, כששאר שופטי המותב שם, לא התייחסו לסוגיה) את עמדתה בסוגיה זו, כאשר עמדתה של כב' השופטת חיות תואמת את עמדתו של היועץ המשפטי לממשלה, כאן.

בסוגיה זו, בכל הכבוד הראוי, עמדת היועץ המשפטי לממשלה שונה מעמדת בית המשפט קמא, שקבע שיש לכלול בקבוצה המיוצגת (וממילא גם בגדרי חובת ההשבה ככל שתיפסק), את כל חברי הקבוצה, שעילת תביעתם נוצרה עד למועד אישור התובענה, גם אם עילתם צמחה לאחר מועד הגשת בקשת האישור. אכן, ראוי לציין, שבבקשת רשות הערעור שלפנינו, העירייה לא טענה בסוגיית פרשנותו של סעיף 21 לחוק, ביחס להיקף הקבוצה ותקופת ההשבה, אולם, ראוי להפנות להוראות תקנה 462 לתקנות סדר הדין האזרחי התשמ"ד-1984 (להלן: "**תקנות סדר הדין האזרחי**"):

"בית משפט של ערעור מוסמך ליתן כל החלטה שצריך היה לתיתה... אף אם הערעור מתייחס רק לחלק מן ההחלטה, ורשאי להשתמש בה לטובת המשיבים או בעלי הדין האחרים... אף אם לא הגישו ערעור."

נראה, שבענייננו, ראוי ליישם את הוראותיה של תקנה זו. גם בעניין זה, עמדת היועץ המשפטי לממשלה תפורט להלן.

8. אם כן, יראה היועץ המשפטי לממשלה להלן, לפרט, לנמק ולבסס את עמדתו, בשורת השאלות העקרוניות, שפורטו.
9. היועץ המשפטי לממשלה אינו רואה צורך, בחזרה מפורטת על טענות הצדדים במסגרת ההליך ועל פסק דינו של בית המשפט קמא הנכבד, הפרושים כולם בפני בית המשפט הנכבד. היועץ המשפטי לממשלה יסתפק בהצגה תמציתית של טענות הצדדים ושל החלטת בית המשפט קמא, באותן שאלות עקרוניות, שבהן תפורט להלן עמדתו.

ב. האם פרט 11 מאפשר הגשת תובענה ייצוגית בגין אי השבה של תשלום חובה, שנגבה במקורו כדין?

10. השאלה שבנדון, היא אחת השאלות המרכזיות שבה נחלקים הצדדים להליך. גם בית המשפט קמא נדרש לה בהרחבה. היועץ המשפטי לממשלה יעיר בפתח הדברים, שלעמדתו, **ההכרעה בשאלה זו אינה נדרשת לצורך התיק הקונקרטי**. זאת מהטעם, שכפי שיפורט להלן, גם אם ניתן להגיש תובענה ייצוגית בגין אי השבה של תשלום חובה שנגבה במקורו כדין, הרי שהדברים אמורים רק ביחס למקרים שבהם קיימת מחלוקת על עצם ההשבה, ולא ביחס למקרים, **דוגמת התיק שלפנינו**, שבהם חובת ההשבה אינה נתונה במחלוקת, והרשות אף משיבה למי שפונה אליה, אלא שהצדדים חלוקים ביחס לאופן ההשבה, כאמור. על כן, מטעם זה, לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, **לא היה מקום לאשר את הגשת התובענה הייצוגית שלפנינו ודין בקשת רשות הערעור (והערעור גופו) - להתקבל**. מכל מקום, לנוכח חשיבותה הכללית של השאלה שבכותרת, והיות ובית המשפט קמא והצדדים נדרשו אליה בהרחבה, גם היועץ המשפטי לממשלה

רואה לנכון לפרוש את עמדתו בנדון.

11. המדובר הוא במקרים, שבהם הגבייה המקורית הייתה כדין (למשל ארנונה ששולמה מראש), ובהמשך נוצרה עילת השבה (למשל נוצרה זכאות להנחה בארנונה ביחס לחלק מהתקופה ששולמה מראש). השאלה היא, האם במקרים כאלה ניתן להגיש תובענה ייצוגית נגד רשות, בשל היעדר השבה, על בסיס פרט 11: **"תביעה נגד רשות להשבת סכומים שגבתה שלא כדין, כמס, אגרה או תשלום חובה אחר."**

11. קביעות בית משפט קמא וטענות הצדדים בסוגיה זו

12. **בהחלטת בית המשפט קמא נקבע** (בסעיף 31 להחלטה), שבמקרים כאמור ניתן להגיש תובענה ייצוגית בגדרי פרט 11 בגין היעדר השבה של יתרות הזכות. בית המשפט נימק את קביעתו זו, שיש לפרש את לשון פרט 11: **"שגבתה שלא כדין"**, באופן כזה, שגם גבייה שהייתה מלכתחילה גבייה כדין, יכולה להיות מוגדרת בדיעבד, כגבייה שלא כדין. כך, בהתאם לעקרונות של דיני עשיית עושר, בהתאם לתכלית הסובייקטיבית של פרט 11 המתמקד (לפי גישת בית המשפט קמא הנכבד) בסוג התשלום ולא בשאלה האם חוסר החוקיות נוגע לגבייה המקורית או להיעדר ההשבה, וכך בהתאם לתכלית האובייקטיבית של החקיקה בנוגע לעקרונות שלטון החוק, תום הלב וחובת ההגינות המוטלת על הרשות.

13. **בבקשת רשות הערעור שלפנינו טוענת המבקשת** (להלן גם: **"העירייה"**)³, שבקשת האישור אינה עומדת בגדרי פרט 11, בין היתר מהנימוק, שהגבייה המקורית הייתה כדין, ורק בדיעבד נוצרו יתרות זכות (למשל כתוצאה מעזיבת העיר לאחר תשלום הארנונה מראש). לכן, לטענת העירייה, אין התובענה באה בגדר המונח **"שגבתה שלא כדין"**. המבקשת מוסיפה וטוענת (בסעיפים 33-39 לבקשה) באופן כללי, שיש לפרש את פרט 11 באופן דווקני ומצמצם, וזאת, לטענתה, בהתאם לקביעות פסק הדין בעניין לוי.⁴ נטען, שבהתאם לכך, מקרה של גבייה שהינה כדין במקורה, כאשר בהמשך נוצרה עילת השבה, אינו בא בגדרי פרט 11, גם אם עולות טענות בנוגע להחזקת הכספים בידי הרשות, מבלי להשיבם.

14. מנגד, **טוען המשיב** (התובע המייצג) בתשובתו (בסוף סעיף 16), שגם כאשר הגבייה המקורית הייתה כדין והתביעה נסובה על היעדר השבה, עדיין הדבר נכנס לגדרי פרט 11, היות ויסוד "הגבייה" ויסוד **"שלא כדין"** אינם חייבים לחול באופן סימולטני, וגם גבייה כדין יכולה להפוך לגבייה שלא כדין, במידה והרשות מחזיקה את הכספים ואינה משיבה אותם במשך זמן ממושך. זאת, לנוכח תכליתם של דיני תובענות ייצוגיות. בנוגע לפרשנות פרט 11 באופן כללי, טוען המשיב (בסעיף 19 לתשובתו), שמגמת פרט 11 הייתה לשלול הכללת תשלומי העברה (קצבאות למיניהן), ולא לצמצם את תחולת פרט 11, כאשר מדובר בתשלומי חובה המוחזקים על ידי הרשויות שלא כדין (וגם אם נגבו במקורם כדין).

22. עמדת היועץ המשפטי לממשלה בסוגיה זו

15. לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, צדק בית המשפט קמא הנכבד וצודק גם המשיב שלפנינו, שניתן להגיש תובענה ייצוגית בגדרי פרט 11, בגין היעדר השבה של מס, אגרה או תשלום חובה אחר, שהדין מחייב את השבתו והרשות אינה עושה זאת (גם למי שפונה אליה), וזאת אף אם גבייתו המקורית של התשלום נעשתה כדין, נכון למועד הגבייה.

16. כידוע, בבחינה פרשנית של דבר חקיקה, יש לבחון את לשון החוק ואת תכליתו. במסגרת הבחינה התכליתית יש לעיין הן בתכלית הסובייקטיבית של החקיקה (הנוגעת במיוחד לכוונת המחוקק ולהיסטוריה החקיקתית) והן בתכלית האובייקטיבית שלה (הנוגעת לתכליות הכלליות שהחוק בכללותו נועד לקדם ולקידום זכויות ועקרונות יסוד של

³ ראו בסעיפים 17-20, 39-43 לבקשת רשות הערעור.

⁴ ע"מ 7373/10 יוסי לוי נ' מדינת ישראל (2012) (להלן: **"עניין לוי"**).

השיטה).⁵ בנוגע לשלבי ההליך הפרשני, **נקודת המוצא הינה לשון החוק**, כך שיש לבחון- אילו אפשרויות פרשניות עולות בקנה אחד עם לשון החוק, ומאילו יש לבחור באותה אפשרות המגשימה את תכלית החוק, הן מהבחינה הסובייקטיבית והן מהבחינה האובייקטיבית.⁶

אמנם, גם בשלב הבחינה הלשונית, אין הכוונה רק ל- "פרשנות לשונית- מילונית" של הוראת החוק, אלא לפרשנות לשונית המושפעת מ- "סביבתה" של ההוראה, ו- "ממטרתו של המחוקק במובנו הרחב של המושג".⁷

17. במסגרת **הפרשנות התכליתית**, יש לבחון את כוונת המחוקק, "כפי שבאה לידי ביטוי בדברי ההסבר להצעת החוק ובתוכן הדיונים שנערכו בהליך חקיקתו"⁸ (בבחינת פרשנות תכליתית סובייקטיבית), וכן יש לבחון "את המטרות, הערכים והאינטרסים, שאותם ביקש המחוקק להשיג באמצעות סעיף החוק האמור"⁹, תוך "יצירת איזון בין האינטרסים והערכים השונים העומדים בבסיס החוק"¹⁰, ולאוור "המטרות הערכים והעקרונות שנועדו להגשים דבר חקיקה בחברה דמוקרטית ומודרנית".¹¹ על תכלית החוק (הסובייקטיבית והאובייקטיבית), ניתן ללמוד מלשון החוק, ממקום ההוראה בחוק, ממבנהו הכללי של החוק וממקומו במערך החקיקה הכללי. כך, גם, ניתן ללמוד על תכלית החוק, מהמצב המשפטי שהתקיים בטרם הוחק החוק ומהתקלה שהוא בא למנוע.¹² ולבסוף, יש לפרש את התכלית גם "על רקע ערכיה המקובלים של שיטתנו המשפטית".¹³

18. בהתאם לאמור, יעיין היועץ המשפטי לממשלה בלשונו של פרט 11 ובתכליתו ויבחן את השאלה הפרשנית המונחת לפניו.

3. בחינה לשונית

19. **חוק תובענות ייצוגיות** אינו מאפשר להגיש תובענה ייצוגית בגין כל עילה שהיא, אלא רק בגין העילות המפורטות בתוספת השנייה לחוק. כפי שנקבע מפורשות בסעיף 3(א) לחוק:

"לא תוגש תובענה ייצוגית, אלא בתביעה כמפורט בתוספת השנייה, או בענין שנקבע בהוראת חוק מפורשת כי ניתן להגיש בו תובענה ייצוגית".¹⁴

גם בית משפט זה עמד על כך: "סעיף 3(א) לחוק קובע רשימה סגורה של מקרים בהם ניתן להגיש תובענה ייצוגית".¹⁵

20. פרט 11 מאפשר להגיש תובענות ייצוגיות נגד רשויות, בגדרים הקבועים בו.¹⁶ וזו לשונו:

"תביעה נגד רשות להשבת סכומים שגבתה שלא כדין, כמס, אגרה, או תשלום חובה אחר."

כפי שניתן לראות, על מנת להיכנס לגדר הפרט, התביעה צריכה לעמוד בכמה תנאים מצטברים:

⁵ ראו מבין רבים: רע"א 725/05 הועדה המקומית לתכנון ובנייה שומרון נ' בלוד [פורסם בנבו] (2014), בסעיפים 36 ו-73 לפסק הדין (להלן: "עניין בלוד"); ע"א 165/82 קיבוץ חצור נ' פקיד שומה רחובות פ"ד לט (2), 70, 74-75 (1985) (להלן: "עניין חצור"); בר"מ 6372/15 זרביב נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (2015), בסעיף 30 לפסק הדין (להלן: "עניין זרביב").

⁶ ראו בפסקי הדין שהוזכרו בהערת השוליים הקודמת. ראו גם: ע"א 10846/06 בזק נ' מנהל מס שבח [פורסם בנבו] (2011), בסעיף 1 לפסק הדין של כב' השופט עמית; ע"א 2112/95 אגף המכס ומע"מ נ' אלקה פ"ד נגד (5) 769 (1999), בסעיפים 8-6 לפסק הדין של כב' השופט שטרסברג כהן; ע"א 4609/12 מנהל אגף המכס נ' טמפו [פורסם בנבו], בסעיפים 10-7 לפסק הדין של כב' השופט חיות, ובפסק הדין של כב' השופטים רובינשטיין וסולברג שם (2015); דנ"א 4998/15 טמפו נ' מנהל אגף המכס, בסעיפים 15-13 להחלטתה של כב' הנשיאה נאור (2017); בג"ץ 2390/96 קרסיק נ' שר האוצר פ"ד נה(2) 625 (2001), בסעיף 7 לפסק הדין של כב' הנשיא ברק; ד"נ 40/80 קניג נ' כהן פ"ד לו(3) 715, 701 (1982).

⁷ ראו: ע"א 278/88 פפר נ' מנהל לשכת ביקורת חשבונות פ"ד מו(2) 320, 330-331 (1992).

⁸ עניין בלוד, לעיל ה"ש 5, בסעיף 73 לפסק הדין. ראו גם בעניין זרביב, לעיל, ה"ש 5, בסעיף 30 לפסק הדין.

⁹ עניין בלוד, לעיל ה"ש 5, בסעיף 73 לפסק הדין.

¹⁰ עניין בלוד, לעיל ה"ש 5, בסעיף 36 לפסק הדין. כן ראו שם, בסעיף 80 לפסק הדין.

¹¹ עניין זרביב, לעיל ה"ש 5, בסעיף 30 לפסק הדין.

¹² עניין חצור, לעיל ה"ש 5, בעמודים 74-75.

¹³ עניין חצור, לעיל ה"ש 5, בעמוד 75.

¹⁴ כיום, למיטב ידיעתנו, לא קיימת הוראת חוק המאפשרת הגשת תובענה ייצוגית, בעניין שאינו נכלל בתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות.

¹⁵ רע"א 6340/07 עיריית תל אביב נ' טיומקין [פורסם בנבו], בסעיף 21 לפסק הדין (2011) (להלן: "עניין טיומקין"). ראו גם רע"א 2598/08 בנק יהב נ' שפירא [פורסם בנבו] (להלן: "עניין בנק יהב"), בסעיפים כ- כ"א לפסק הדין של כב' השופט רובינשטיין (2010).

¹⁶ זאת, לצד פרטים נוספים בתוספת השנייה המאפשרים הגשת תובענות ייצוגיות נגד המדינה בנסיבות ספציפיות, כגון כאשר המדינה פועלת כעוסק (פרט 1) או כאשר המדינה פועלת כמעסיק (פרטים 8, 10).

א. התביעה צריכה להיות **תביעת השבה**. לכן, למשל, תביעה למחיקת חוב שטרם נגבה אינה נכנסת בגדר הפרט, שהרי לא מדובר בתביעת השבה.¹⁷ כך, גם, לא ניתן להגיש הליך ייצוגי, אם הטענות כלפי הרשות, הן טענות לגבי אופן הרגולציה שהפעילה, אולם הכספים לא נגבו לקופתה.¹⁸

ב. הסכומים שנגבו צריכים להיות מסווגים, כמס, אגרה, או תשלום חובה אחר.¹⁹

ג. התשלומים **נגבו** שלא כדין על ידי הרשות. בית משפט זה עמד על הצורך לעמוד בגדרי רכיב "הגבייה": "עסקינן בשתי דרישות מצטברות שצריכות להתקיים... הדרישה לקיום גבייה על ידי הרשות והדרישה כי גבייה זו תעשה שלא כדין".²⁰

לפיכך, בית משפט נכבד זה קבע בעניין טיומקין,²¹ שלא ניתן להגיש תובענה ייצוגית למחיקת חוב שטרם נגבה (זאת, בנוסף לנימוק, שתביעה כזו אינה תביעת השבה): "היא מנוגדת ללשונו המפורשת של פרט 11 המדברת ב"סכומים שגבתה" הרשות". דרישת הגבייה גם שימשה את בתי המשפט המחוזיים לדחות בקשות אישור, מסוגים שונים.²²

21. השאלה שהיועץ המשפטי לממשלה דן בה כעת, נוגעת בעיקר לתיבות: "שגבתה שלא כדין".

כאמור לעיל, השאלה היא כיצד יש להתייחס למקרים שבהם מדובר בתשלום, שבמקורו נגבה על ידי הרשות כדין, אלא שבהמשך נוצרה עילה המחייבת את הרשות בהשבת התשלום (למשל, מקרה שבו הארנונה שולמה מראש, ולאחר מכן נוצרה זכאות להנחה).

אפשרות אחת היא לטעון, שלא ניתן להגיש תובענה ייצוגית בגין היעדר השבה במקרים כאלה, היות שהמקרים הללו לא נכנסים לגדר המונח "שגבתה שלא כדין", שהרי הגבייה המקורית נעשתה כדין.

אפשרות שנייה היא לטעון, שהמקרים הנזכרים כן נכנסים לפרט 11, היות שמדובר במס, אגרה או תשלום חובה אחר, מדובר בתביעת השבה, מדובר בהיעדר השבה המנוגד לדין (כאשר בכך מדובר), והכספים נגבו מהאזרח. לפיכך, ניתן לטעון, שהחשיבות במונח "שגבתה" לא מתמקדת רק בפעולת הגבייה החד פעמית, אלא גם בהחזקת כספים פיסקאליים על ידי הרשות (שנלקחו מידי האזרח), שלא כדין. כנראה, שכך פירש בית משפט קמא את פרט 11 (בסעיף 31 להחלטה, מושא ההליך):

"אני סבורה כי בענייננו, לשון פרט 11 ניתן לפרשה באופן שגם גבייה כדין מלכתחילה, יכולה להיות גבייה שלא כדין בדיעבד, וזאת בהתאם לעקרונות של דיני עשיית עושר."

22. לגישת היועץ המשפטי לממשלה, במקרה שלפנינו, לשתי הפרשנויות העקרוניות שהוצגו, קיימת נקודת אחיזה לשונית מספקת בלשונו של פרט 11 ומשכך יש לבחון את תכלית החוק, כדי לבחור את הפרשנות הראויה.

בעניין זה יעיר היועץ המשפטי לממשלה, ששאלה פרשנית דומה התעוררה ביחס לסעיף 1 לחוק עשיית עושר ולא במשפט התשל"ט-1979 (להלן: "חוק עשיית עושר"): "מי שקיבל שלא על פי זכות שבדין נכס, שירות או טובת הנאה אחרת..."

¹⁷ כפי שנקבע בעניין טיומקין, לעיל ה"ש 15, בסעיף 27 לפסק הדין של כב' השופטת חיות.

¹⁸ כך, כאשר מדובר בכספים שנגבים על ידי תאגידי מים, אין מקום לתובענה ייצוגית נגד המדינה, גם אם עולות טענות כנגד כללי התעריפים שנקבעו על ידה, שהרי הכספים לא נכנסו לקופת המדינה ולכן לא מדובר בתביעת השבה כנגדה. ראו: ת"צ (ירושלים) 9535-03-12 מונצ'רס נ' חברת הגיחון בע"מ (2012); ת"צ (תל אביב) 46979-03-11 אלפונטה נ' מי הכרמל בע"מ. (ערעור שהוגש בעניין אלפונטה (ע"מ 2003/13) נדחה). כך גם, כאשר המדינה משמשת כצינור ומעבירה את הכספים שגבתה לגופים אחרים (כגון לרשות השידור או כספים שמועברים מחייב לזכאי בהוצ"פ) - תובענה ייצוגית נגד המדינה אינה אפשרית, היות ולא מדובר בתביעת השבה. ראו: ת"צ (ירושלים) 6554-11-13 אטדג'י נ' משרד התחבורה. (ערעור שהוגש (ע"א 8700/13) נדחה); בש"א (מחוזי תל אביב) 2766/09 מדינת ישראל נ' שטרית (2009), בעמוד 6.

¹⁹ בעניין זה, ראו בין היתר: עניין לוי, לעיל, ה"ש 4; ע"מ 1859/15 קפלן נ' משרד הבריאות [פורסם בנבו] (2016) (להלן: "עניין קפלן").

²⁰ ע"א 4345/10 מחלב נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (2012).

²¹ ראו בעניין טיומקין, לעיל ה"ש 15, בסעיף 27 לפסק הדין של כב' השופטת חיות.

²² כך, בתי המשפט דחו בקשות אישור נגד רשות האכיפה והגבייה, שעסקו בכספים המועברים מהחייבים לזכאים דרך לשכות ההוצ"פ; בקשות אישור שהוגשו נגד המדינה בגין גביית כספים על ידי תאגידי מים; בקשת אישור שהוגשה נגד המדינה בגין כספים שנגבו על ידי משרד התחבורה עבור רשות השידור; ובקשת אישור שהוגשה נגד המדינה בגין כספים שנגבו על ידי חברת החשמל. הליכים אלה נדחו, בין היתר, היות ולא מתקיים בעניינם יסוד ה-"גבייה". ראו: בש"א (מחוזי תל אביב) 2766/09 מדינת ישראל נ' שטרית (2009), בעמוד 6; ת"צ (מרכז) 7459-02-14 אחימן נ' רשות האכיפה והגבייה (2015); ת"צ (ירושלים) 6554-11-13 אטדג'י נ' משרד התחבורה; ת"צ (ירושלים) 9535-03-12 מונצ'רס נ' חברת הגיחון בע"מ; ת"צ (תל אביב) 46979-03-11 אלפונטה נ' מי הכרמל בע"מ (2013); ת"מ (ירושלים) 506/10 שלוש נ' מדינת ישראל.

שבאו לו מאדם אחר... חייב להשיב למזכה את הזכיה, כאשר מהפסיקה ומדברי מלומדים²³ עולה, שיש אחיזה לשונית בלשון הסעיף, לתביעה המבוססת על טובת הנאה שהתקבלה במקורה על פי זכות שבדין, כאשר בשלב מאוחר יותר "כשלה" העילה שהצדיקה את קבלת טובת ההנאה, וכעת נוצר מצב משפטי לפיו, מקבל טובת ההנאה מחזיק בה שלא על פי זכות שבדין.²⁴

כאמור, ממקורות שונים עולה, שגם בסיטואציה זו ניתן לכאורה להגדיר את מקבל טובת ההנאה, כמי **"שקיבל שלא על פי זכות שבדין"** נכס או טובת הנאה, וחרף העובדה, שבעת קבלת טובת ההנאה היא התקבלה כדין. כמובן, היועץ המשפטי לממשלה לא קבע כאן מסמרות בפרשנות חוק עשיית עושר. מכל מקום, נראה שיש בהיקש זה²⁵ משום **חיזוק לטענתו**, שבענייננו, לשתי הפרשנויות שהוצגו, **קיימת אחיזה לשונית בתיבות פרט 11**. אם כן, יפנה עתה היועץ המשפטי לממשלה, לפרשנות התכליתית.

פרשנות תכליתית של פרט 11

23. כפי שצוין לעיל,²⁶ במסגרת פרשנות תכליתית, יש לבחון הן את התכלית הסובייקטיבית של החוק (המתייחסת לכוונת המחוקק ולהיסטוריה החקיקתית) והן לתכלית האובייקטיבית של החוק (המתייחסת לתכליות החוק בכללותו, וכן לקידום עקרונות היסוד של השיטה). אם כן, היועץ המשפטי לממשלה יישם עתה את הדברים בענייננו.

4. התכלית הסובייקטיבית של פרט 11

24. במסגרת תהליך חקיקת **חוק תובענות ייצוגיות** התעוררה מחלוקת, בין חברי כנסת, שהגישו הצעת חוק פרטית בנדון וביקשו לאפשר באופן רחב הגשת תובענות ייצוגיות נגד המדינה, לבין עמדת הממשלה שהתנגדה לכך וביקשה לצמצם את העילות בגינן ניתן יהיה להגיש תובענות ייצוגיות נגד המדינה.²⁷ הממשלה סברה, שאין מקום לאפשר תובענות ייצוגיות נגד המדינה בגין גביית תשלומי חובה. זאת, מכמה טעמים שלא נידרש להם: האפשרות להגיש הליך מנהלי נגד הרשות; ההנחה שהרשות פועלת בתום לב ואינה גובה ביוזעין תשלומים שלא כדין; היקף פעולתה העצום של המדינה והחשש מחיוב המדינה בהשבת כספים בהיקף משמעותי, שיפגע בציבור, שהרי החיוב ישולם מכספי ציבור.²⁸ בסופו של דבר, הושגה **פשרה** בין הממשלה לבין חברי הכנסת, כך שמצד אחד **ניתנה האפשרות להגיש תובענה ייצוגית נגד המדינה בגין גבייה שלא כדין** (במסגרת פרט 11), אך מצד שני אפשרות זו סויגה וגודרה, וכן ניתנו הגנות ייחודיות²⁹ העומדות למדינה במסגרת הליך ייצוגי.³⁰

בית משפט זה עמד על כך בעניין **טיומקין**, לעיל, ה"ש 15 (בסעיפים 22-23 לפסק הדין):

"ההוראות המיוחדות בחוק תובענות ייצוגיות... לגבי הגשת תובענה ייצוגית נגד רשות, הן פרי של

²³ ראו: ע"א 2761/09 הועדה המקומית לתכנון ובנייה ירושלים נ' הפטריארך היווני אורתודוכסי של ירושלים (2012), בסעיף 38 לפסק הדין (פסק דין זה הובא כאמכתא גם על ידי בית משפט קמא (בסעיף 31 להחלטתו)); עניין **זרביב**, לעיל ה"ש 5, בסעיף 46 לפסק הדין של כב' השופט פוגלמן; **דניאל פרידמן, דיני עשיית עושר ולא במשפט** (כרך ב', מהדורה שנייה, 1998), 622-623; **דניאל פרידמן ואחרון שפירא בר אור, דיני עשיית עושר ולא במשפט** (כרך א', מהדורה שלישית, 2015), 96-97.

²⁴ כך למשל, ביחס למעמדן של מתנות אירוסין במקרה שהוחלט על ביטול החתונה; בנוגע להשבת תמורת המכר, במקרה שהחזרה סוכל או בוטל עקב הפרתו (ולכן הסחורה לא סופקה), או בנוגע להיטל השבחה שנגבה כדין, אך בהמשך פג תוקפה של תכנית המתאר ולכן הנישום לא התעשר.

²⁵ יודגש, שמדובר **בהיקש בלבד**, שכן, ברור לגמרי, שחוק עשיית עושר כשלעצמו אינו יכול להוות בסיס להגשת תובענה ייצוגית. כל עוד העילה אינה מעוגנת בפרט 11 עצמו. ראו: ע"א 729/04 מדינת ישראל נ' קו מחשבה בע"מ [פורסם בבנ" (2010) (להלן: "עניין קו מחשבה")], בסעיף 29 לפסק הדין; פרוטוקול הדיון בוועדת החוקה של הכנסת בחוק תובענות ייצוגיות, מיום 1.3.2006, בעמוד 34 לפרוטוקול.

²⁶ ראו לעיל, בסעיפים 16-17 לעמדה זו.

²⁷ ראו: ה"ח **תובענות ייצוגיות** התשס"ו-2006 (ה"ח ממשלה 234, 26.1.2006). ע"פ הצעת החוק הממשלתית, הכוונה הייתה לאפשר הגשת תובענות ייצוגיות נגד המדינה, רק בעילות ספציפיות שהוכרו בהצעת החוק, כגון פעילות של המדינה כמעסיקת עובדים, או כעוסקת, על פי דיני הגנת הצרכן.

²⁸ ראו למשל בפרוטוקול הדיון בוועדת המשנה של ועדת חוקה חוק ומשפט, מיום 20.4.2005, בעמודים 81-88 (פורסם באתר הכנסת); פרוטוקול ועדת המשנה מיום 11.1.2006, בעמודים 40-23; פרוטוקול ועדת המשנה מיום 26.1.2006, בעמודים 71-61; פרוטוקול ועדת חוקה חוק ומשפט, מיום 7.2.2006, בעמודים 64-57.

²⁹ בין ההגנות שניתנו למדינה נזכיר, את הסדר החדילה הקבוע בסעיף 9 לחוק לפיו, ככל שרשות הודיעה על חדילה מגבייה אין לאשר את התובענה הייצוגית ואין לחייבה בהשבה; את הוראת סעיף 21 על הגבלת תקופת ההשבה, שבה ניתן לחייב רשות במסגרת תובענה ייצוגית מנהלית, לשנתים בלבד; ואת הוראת סעיף 3, שלא תוגש תובענה ייצוגית נגד רשות, בגין הפעלה או אי הפעלה של סמכויות אכיפה ופיקוח כלפי צד שלישי.

³⁰ ראו: פרוטוקול ועדת חוקה חוק ומשפט של הכנסת מיום 1.3.2006, במיוחד בעמודים 9-2 ועמודים 36-32; דברי הכנסת, דיון בחוק תובענות ייצוגיות בקריאה שנייה ושלישית, 1.3.2006, בעמודים 61-60, 68-65. (בנוסח המפורסם באתר האינטרנט של הכנסת).

פשרה בין עמדתם של חלק מחברי ועדת חוקה... 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... 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... כך למשל חיוב רשות ציבורית לשלם סכומים גבוהים מאוד עלול לפגוע בוודאות התקציבית שלה ולמנוע ממנה להמשיך ולמלא את תפקידה... פגיעה ברשות הציבורית, אשר למעשה "אין לה משל עצמה", עלולה להוביל לפגיעה בציבור כולו... בחר המחוקק לאמץ גישה המאזנת בין האינטרסים הנוגדים... והדבר מצא את ביטויו בהוראות החוק... המגדירות ותוחמות בהיבטים שונים את התובענות הייצוגיות שניתן להגיש נגד הרשות.³¹

25. במסגרת ההסדר המאוזן והמוקפד שנקבע בחוק תובענות ייצוגיות, הוכנס לתוספת השנייה לחוק פרט 11, שנוסח באופן מוקפד וזהיר. כך, מצד אחד, עצם נכונות הממשלה לאפשר הגשת תובענה ייצוגית בגין גבייה שלא כדין הייתה ויתור משמעותי על עמדתה הראשונית, שסברה שאין מקום לכך. מצד שני, הפרט אינו מאפשר להגיש תביעה נגד המדינה בגין כל גביית כספים שלא כדין, אלא מגדיר ומצמצם את אפשרות התביעה, כך שהדבר יתאפשר רק כשמתקיימים כמה וכמה תנאים מצטברים.³² גם בכך היה לתרום, להסדר המאוזן שנקבע במסגרת הנוסח הסופי של החוק. בעניין זה, ראו למשל את דבריו של ח"כ (דאז) רשף חן, יושב ראש ועדת המשנה שדנה בחוק.³³

26. על מנת להבין כיאות את כוונת המחוקק באשר לגדרים המוקפדים שנקבעו בפרט 11 כאמור, חשוב להפנות גם לדיוני הכנסת בנדון.

בדיון המכריע בנדון בוועדת חוקה, חוק ומשפט של הכנסת, מיום 1.3.2006, עלו הצעות שונות לניסוח פרט 11. כך, הועלתה הצעה, על דעתה של היועצת המשפטית של הוועדה, לפיה פרט 11 ינוסח כך: "**סכומים שגבתה הרשות בשל מס אגרה או תשלום חובה אחר, או בשל סכומים שחייבת לשלם על פי כל דין**".³⁴ בהמשך הדיון, עלתה הצעה נוספת לפיה ייאמר בפרט 11 כך: "**תביעה נגד רשות בשל גביית סכומים שלא כדין או תשלום קצבה שלא שולמה, בניגוד לדין**". (ראו בעמוד 32 לפרוטוקול הדיון). עוד עלתה הצעה, שפרט 11 פשוט יפנה לסעיף 1 לחוק עשיית עושר ולא במשפט (קבלת נכס או טובת הנאה, שלא על פי זכות שבדין).³⁵

27. **הממשלה התנגדה להצעות אלו**. המשנה ליועץ המשפטי לממשלה דאז, גב' שרית דנה, הסבירה בדיוני הוועדה, שעצם הסכמת הממשלה להגשת תובענות ייצוגיות בגין גביית תשלומי חובה "**מרחיב מאוד**", את זכות התביעה הייצוגית כלפי המדינה (ראו בעמוד 34 לפרוטוקול הדיון), ועם זאת ועל מנת לאזן את הדברים, הממשלה מסכימה רק לתביעת השבה של מס, אגרה, או תשלום חובה אחר, ולא לתשלומים אחרים כגון קצבאות למיניהן שלא שולמו (ראו בעמודים 32-33 לפרוטוקול), וכן אין מקום להכרה בעילה מכוח חוק עשיית עושר: "**אנחנו לא מוכנים להפנות לעשיית עושר ולא במשפט... זה מכניס פנימה עילות חוזיות ונזיקיות ואנחנו לא מוכנים לזה**". (עמוד 34 לפרוטוקול, דברי גב' שרית דנה). עמדת הממשלה התקבלה על ידי הכנסת, ופרט 11 בנוסחו המוכר כיום, הוא שהתקבל במסגרת החוק הסופי.

28. העולה מהאמור, שפרט 11 נוסח בכוונת מכוון באופן מצמצם, כך שיאפשר הגשת תובענה ייצוגית נגד המדינה בעילות מוגבלות ומוגדרות. צמצום זה הוא חלק מהאיזון הקפדני שנערך בחוק, בין מכלול האינטרסים הנוגדים.

29. לפיכך, לכאורה, ניתן להבין את טענת המבקשת, בסעיפים 33-38 לבקשת רשות הערעור, שיש לפרש בדווקנות את

³¹ ועוד ראו: ע"מ 6687/11 מדינת ישראל נ' אבוטבול [פורסם בבנו] (2012), בסעיף 22 לפסק הדין; בג"צ 2171/06 שני כהן נ' יו"ר הכנסת (2011) [פורסם בבנו], בסעיפים 31-38 לפסק הדין; עניין לוי, לעיל, ה"ש 4, בסעיף 2 לפסק דינה של כב' הנשיאה נאור; ע"מ 2978/13 מי הגליל נ' יונס [פורסם בבנו] (2015) (להלן: "עניין מי הגליל"), בסעיפים כ"ד-כ"ה לפסק הדין; עניין קפלן, לעיל ה"ש 19, בסעיף 2 ובסעיף 6 לפסק הדין.

³² התנאים פורטו והובהרו לעיל, בסעיף 20 לעמדה זו.

³³ דיון במליאת הכנסת בחוק, בקריאה שנייה ושלישית, 1.3.2006, בעמוד 66 לפרוטוקול (בנוסח המצוי באתר האינטרנט של הכנסת): "האיזון נמצא בכך, שניתן להגיש תביעה ייצוגית גם בעילה הזאת של השבה, ובכך המדינה ויתרה ויתור גדול מאוד... ניתן יהיה להגיש תביעה נגד המדינה כשהיא גובה כספים שלא כדין. כאן יש ההגנות המיוחדות שניתנות לה, ולטעמי הן סבירות".

³⁴ ראו בעמוד 25 לפרוטוקול הדיון בוועדת חוקה, חוק ומשפט של הכנסת, מיום 1.3.2006.

³⁵ ראו בעמודים 32-35 לפרוטוקול הדיון בוועדת חוקה, חוק ומשפט של הכנסת, מיום 1.3.2006.

- פרט 11, לאור נוסחו המצמצם וכוונת המחוקק, ולאפשר רק את אותן תביעות העומדות בגדרים המצומצמים של פרט 11, וכן מובנת הטענה, שיש לקבוע, שסכומים שנגבו במקורם כדין, אינם באים בגדר הפרט.
30. למרות האמור ולאחר בחינת הדברים, היועץ המשפטי לממשלה סבור, שעיון מדוקדק בהיסטוריה החקיקתית מלמד, שאין בסיס לאמירה לפיה, המחוקק התכוון לשלול הגשת תובענות ייצוגיות נגד רשויות, בגין היעדר השבה של תשלומי חובה, כאשר הגבייה המקורית נעשתה כדין.
31. כפי שפורט לעיל, מוקד הדיון והוויכוח בוועדת החוקה של הכנסת ביחס לנוסחים השונים שהוצעו לפרט 11, היה בסוג התשלומים בגינו ניתן יהיה להגיש תובענה ייצוגית נגד רשות (רק מס אגרה ותשלום חובה אחר כעמדת הממשלה, או תשלומים מסוגים נוספים כגון קצבאות למיניהן, כעמדת כמה חברי כנסת); בטיב העילות (האם לכלול בחוק הפנייה לחוק עשיית עושר); ובשאלה האם אפשרות התביעה תוגבל לתביעות השבה בלבד, או שתהיה אפשרות לתביעות על תשלומי כסף, שהמדינה הייתה צריכה לשלם ולא שילמה.
- בעניינים אלה כולם, הכנסת קיבלה את עמדת הממשלה וחוק תובענות ייצוגיות בכוונת מכוון צמצם את אפשרויות התביעה נגד רשויות, והכיר בעילה מצומצמת ומוגדרת היטב.
- בהתאם לכך, ברור, שיש לשמר את כוונת המחוקק ואת ההסדר המאוזן שיצר החוק, שהיה מעין פשרה בין הממשלה לכנסת, ואין כל מקום לפרשנות מרחיבה לגדרים הקבועים בפרט 11. על כן, למשל, בפסיקה עקבית, הן של בית משפט זה, והן של בתי המשפט המחוזיים בשבתם כבתי משפט לעניינים מנהליים ובדונם בתובענות ייצוגיות נגד רשויות, נשללה הרחבה פסיקתית של המושגים "מס, אגרה, או תשלום חובה אחר", ונשמרה כוונת המחוקק, לאפשר תביעות השבה בגין תשלומים אלה, בלבד.³⁶
- כך גם, קבעה מפורשות הנשיאה נאור (כתאורה היום) בעניין לוי, לעיל ה"ש 4, בסעיף 2 לפסק הדין, שפרשנות מרחיבה לביטוי "תשלום חובה": "תפגע באיזון העדין בו בחר המחוקק ותהיה מנוגדת לכוונת המחוקק".³⁷
- בדומה, שללה הפסיקה הרחבה של גזרי פרט 11, גם בהיבטים נוספים.³⁸
- היועץ המשפטי לממשלה סבור, שיש לשמר מגמה זו של הפסיקה, ואין כל מקום לפרשנות מרחיבה לגדרים הקבועים בפרט 11, הרחבה שתהיה מנוגדת ברורות לכוונת המחוקק, ולאיוון העדין שיצר החוק.
32. אולם, במה דברים אמורים? באותם גדרים מוקפדים שנקבעו על ידי המחוקק, מתוך כוונה שלא לפגוע מידי ברשויות ומתוך רצון לאזן בין האינטרסים הנוגדים. כך, למשל, בנוגע, לסוג התשלומים, שנקבע בפרט 11; כך, למשל, בנוגע לדרישה שיהיה מדובר בתביעות השבה בלבד, וכך בנוגע ליתר רכיבי הפרט. אך, האם היה בכוונת המחוקק לשלול הגשת תובענות ייצוגיות, בגין היעדר השבה של תשלומי חובה שלא כדין, כאשר הגבייה המקורית נעשתה כדין?
- אין כל תיעוד לכוונה שכזו מצד הממשלה או הכנסת, שהרי הממשלה והכנסת, התכוונו לאפשר הגשת תובענות ייצוגיות נגד רשות, כאשר מדובר בגביית מס אגרה או תשלום חובה אחר, וכאשר מדובר בתביעת השבה.
- גם במקרה של תובענה ייצוגית בגין היעדר השבה של תשלום מסוג התשלומים המנוי בפרט 11, שנגבה במקורו כדין, מדובר במס אגרה או תשלום חובה אחר; מדובר בתביעת השבה וכן מדובר בסכומים שנגבו על ידי הרשות (כאשר, בהמשך הדרך, גביה זו הפכה להיות גביה שלא כדין).
- ראו גם בדבריו של בית משפט זה בעניין קפלן, לעיל, ה"ש 19 (בסעיף 2 לפסק דינו של כב' השופט הנדל): "בסעיף 11 לתוספת... הדגש הוא על התנאי, שלפיו, תביעת ההשבה חייב להיות מוסבת על "מס, אגרה או תשלום חובה אחר".

³⁶ ראו: עניין לוי, לעיל, ה"ש 4 (ניכוי פרמיות ביטוח תאונות ממשכורת אנשי קבע בצה"ל, אינו בגדר תשלום חובה); עניין קפלן, לעיל, ה"ש 19 (תשלום שנגבה על ידי בתי חולים ממשלתיים וצה"ל בגין העתקת רשומות רפואיות, אינו תשלום חובה); ע"מ 2439/16 שפיר נ' רשות הטבע והגנים (2017) (נמחק הערעור, בהמלצת בית משפט זה, ואושר פסק דינו של בית המשפט המחוזי שקבע, שתשלום שנגבה על ידי רשות הטבע והגנים תמורת סיורי עששיות אינו בגדר של אגרה או תשלום חובה); ת"צ (ירושלים) 42631-03-12 (2013) מאגדה נ' שב"ס שם קבע בית המשפט המחוזי, שהעמלה הנגבית תמורת הפקדת כספים לחשבונות האסירים בבנק הדואר, מסווגת כמחיר ולא כתשלום חובה (ערעור תלוי ועומד בבית משפט זה- ע"מ 2796/13).

³⁷ ראו דברים דומים גם בסעיף 2 וסעיף 6 לפסק הדין של כב' השופט הנדל, בעניין קפלן, לעיל, ה"ש 19.

³⁸ כך, בית משפט זה שלל הגשת תובענה ייצוגית בעילה מכוח חוק עשיית עושר שאינה עומדת בגדרי פרט 11 (סעיף 29 לפסק הדין בעניין קו מחשבה, לעיל, ה"ש 25). כך גם, בעניין טיומקין, (לעיל, ה"ש 15, בסעיף 27 לפסק הדין של כב' השופטת חיות) נשללה הרחבת המושג תביעת השבה בגדרי פרט 11 ונקבע, שלא ניתן להגיש הליך ייצוגי, בדרישה מרשויות למחוק חוב שלא שולם וזאת בין היתר, מהטעם, שלא מדובר בתביעת השבה.

33. ועוד נראה להוסיף ולהשיב לטענת העירייה (בסעיפים 39-33 לבקשה), כאילו מתן אפשרות להגשת תובענות ייצוגיות נגד רשויות בגין היעדר השבה, יביא להרחבת האפשרות להגשת תובענות ייצוגיות נגד רשויות, בניגוד לכוונת המחוקק. בעניין זה נציין, שמלבד האמור, **שלא מדובר בניגוד לכוונת המחוקק**, בהקשר הספציפי של הסוגיה הנדונה כאן, הרי שככל הנראה, גם לא מדובר יהיה בהרחבה גדולה מידי של התובענות הייצוגיות נגד הרשויות. כך, בהינתן עמדת היועץ המשפטי לממשלה, **השוללת הגשת תובענות ייצוגיות בגין** שאלת ייזום ההשבה על ידי הרשות ומהירות ההשבה היזומה, או בגין דרך ההשבה שבה נקטה הרשות, וזאת כאשר עצם חובת ההשבה אינה במחלוקת (כפי שיפורט להלן).

34. אם כן, נראה, שמסקנת הבחינה של הפרשנות התכליתית הסובייקטיבית הינה, **שהמחוקק לא התכוון לשלול הגשת תובענות ייצוגיות נגד רשות, בגין היעדר השבה של תשלומי חובה** (כאשר גבייתם המקורית נעשתה כדין), **שהדין מחייב את השבתם והרשות אינה עושה זאת**.

5. פרשנות תכליתית אובייקטיבית

35. כעת, נידרש **לתכלית האובייקטיבית של החקיקה**. בעניין זה יש לבחון את השאלה שלפנינו, לאור התכליות של חוק תובענות ייצוגיות בכללותו (מעבר להוראות הספציפיות של פרט 11), ולאור עקרונות היסוד של השיטה המשפטית.³⁹

36. התכליות הכלליות של מוסד התובענה הייצוגית קבועות מפורשות בסעיף 1 לחוק:

" מטרתו של חוק זה... לקדם בפרט את אלה: מימוש זכות הגישה לבית המשפט לרבות לסוגי אוכלוסיה המתקשים לפנות לבית המשפט כיחידים; אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו; מתן סעד הולם לנפגעים מהפרת הדין..."

גם בית משפט זה עמד על תכליות החוק פעמים אין ספור, ואין צורך לחזור על הדברים כאן.⁴⁰ כידוע, אחת התכליות המרכזיות של מוסד התובענה הייצוגית נוגעת, ליצירת כלי דינוני שיאפשר את אכיפת הדין ומיצוי זכויות הפרט, מקום שניהול תובענה פרטית אינו משתלם או יעיל: **"התובענה הייצוגית מהווה פלטפורמה דינונית חשובה לאכיפת החוק ולשמירה על זכויות הציבור... מקום שניהול תובענה פרטית איננו משתלם או אפשרי בנסיבות"**.⁴¹

בית משפט זה עמד על תפקידו של ההליך הייצוגי **כהליך משלים של אכיפה אזורית**,⁴² שיש לו חשיבות וצורך, במיוחד במקרים שבהם שאר מסלולי האכיפה אינם מספיק יעילים.⁴³

כמובן, בנוסף לאכיפת הדין ומתן סעד הולם לנפגעים הקונקרטיים, מוסד התובענה הייצוגית נועד גם במבט רחב, **להרתיע מפני הפרת הדין ובכך להביא באופן כללי לקיום הדין כראוי: "מכשיר חברתי וכלכלי רב עוצמה, שנועד להגשים את זכות הגישה לערכאות, באמצעות יצירת מסגרת דינונית למי שנוקם האישי אינו מצדיק כלכלית הגשת תביעה כנגד המזיק; להביא לאכיפת הדין ולהרתעה מהפרתו; וכל אלה תוך יעילות דינונית..."**.⁴⁴

והכל, כמובן, **בזהירות המתבקשת**, נוכח ההשלכות כבדות המשקל, שעשויות להיות לעצם הגשת ההליך הייצוגי על הנתבע, שמחמתן, יש לנקוט במידת זהירות **"מפני התרה כללית של רסן התביעות הייצוגיות"**.⁴⁵

37. **האם בענייננו, תכליות התובענה הייצוגית תומכות במתן אפשרות להגיש תובענה ייצוגית נגד רשות, בגין היעדר השבה של מס, אגרה או תשלום חובה, שנגבו במקורם כדין?**

לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, התשובה לכך חיובית.

³⁹ ראו לעיל, בסעיף 17 לעמדה זו, ובהערות השוליים שם.

⁴⁰ ראו מבין רבים: עניין **בנק יהב**, לעיל ה"ש 15, בסעיפים כ"א-כ"ב, מ-מ"א לפסק הדין; עניין **מי הגליל**, לעיל ה"ש 31, בסעיפים ט"ז- כ לפסק הדין; ע"א 7187/12 **צמח נ' אל על** [פורסם בנבו] (2014), בסעיף ע"ה לפסק הדין.

⁴¹ עניין **מי הגליל**, לעיל, ה"ש 31, בסעיף י"ח לפסק הדין.

⁴² מעניין לציין, שבבדיעת רשימת העילות (בתוספת השנייה לחוק) נלקחו בחשבון בין היתר, אמצעי האכיפה האלטרנטיביים להליך הייצוגי, וקשיי האכיפה שמעורר התחום. ראו ה"ח **תובענות ייצוגיות** התשס"ו-2006 234 (26.1.2006), בעמוד 257: **"תפיסת החוק היא, שעדיפה בחינה נפרדת של התאמת ההליך לכל תחום בנפרד, תוך בחינה מהותית של מידת קשיי האכיפה שמעורר התחום, אמצעי האכיפה האלטרנטיביים..."**

⁴³ רע"א 3126/00 **מדינת ישראל נ' א.ש.ת פ"ד** נז(3) 220, 237; ע"א 10262/05 **אביב שירותים משפטיים בע"מ נ' בנק הפועלים** [פורסם בנבו], בסעיף 8 לפסק הדין; ע"א 8037/06 **ברזילי נ' פריניר** [פורסם בנבו] (4.9.2014), בסעיפים 80-82 לפסק דינו של כב' השופט מלצר ובסעיף י' לפסק הדין של כב' השופט רובינשטיין.

⁴⁴ עניין **מי הגליל**, לעיל, ה"ש 31, בסעיף י"ז לפסק הדין. ועוד ראו ה"ח **תובענות ייצוגיות** התשס"ו-2006 234 (26.1.2006), בעמוד 256.

⁴⁵ עניין **בנק יהב**, לעיל, ה"ש 15, בסעיף כ"א לפסק הדין.

- כך, שהרי פעמים רבות, מדובר בסכומים נמוכים יחסית, שתביעה פרטנית בגינם אינה כדאית מבחינה כלכלית.
- כך גם, מהטעם, שהכלי של תובענה ייצוגית יוכל להביא למתן סעד הולם לנפגעים, לאכיפת הדין על הרשויות שאינן משיבות כדין את תשלומי החובה (ככל שקיימת מציאות כזו), ולהרתעה מפני הפרת הדין.
38. אמנם, חשוב להדגיש, שכפי שנאמר בעניין בנק יהב,⁴⁶ גם אם ההליך הייצוגי נראה ככלי מתאים והולם למקרה מסוים, אין זה אומר בהכרח, שאכן יש מקום לאישור תובענה ייצוגית בנדון: "העובדה שתובענה ייצוגית עשויה להיות מנגנון יעיל ורצוי בנסיבות מסוימות, כשלעצמה, אינה מספקת כדי לאשר תובענה כייצוגית. הכרעה זו משקפת זהירות מפני התרה כללית של רסן התביעות הייצוגיות."
- אולם, במקום שבו לשון הפרט הרלוונטי לתוספת השנייה מתיישבת כראוי עם התובענה, וכך גם הפרשנות התכליתית לפרט, הרי שבוודאי בחינת התכליות הכלליות של החוק יכולה להוות עוגן נוסף להצדקת פרשנות, שתאפשר הגשת תובענה ייצוגית במקרים המתאימים, כפי שעשה בית משפט זה בעניין בנק יהב (ראו בסעיפים מ-מ"א לפסק הדין).
- לעמדתנו, כך ראוי לקבוע, שתובענות בדבר היעדר השבה של מס, אגרה או תשלום חובה אחר, המנוגד לדין, עשויות לבוא בגדר פרט 11 (וגם אם נגבו במקור כדין). זאת, בהתאם לפרשנות הלשונית והתכליתית לפרט, כפי שנתבאר.
39. בענייננו, דומה, שיש מקום לתת משקל, בנוסף לכוונת המחוקק ולתכליות הכלליות של חוק תובענות ייצוגיות ושל פרט 11 עליהן עמדנו לעיל, גם לעקרונות יסוד נוספים העומדים בבסיס שיטתנו המשפטית. בענייננו, ראוי להזכיר את העקרונות הבסיסיים של חוקיות המנהל, שלטון החוק, חובת ההגינות החלה על הרשות וערכי צדק.
- נראה, שעקרונות יסוד אלה תומכים בעמדה הפרשנית שהוצגה, בגדר פרט 11, לפיה ניתן להגיש תובענה ייצוגית בגין היעדר השבה המנוגד לדין, של מס, אגרה, או תשלום חובה אחר, וגם אם הגבייה המקורית נעשתה כדין.
- עקרונות חשובים אלה מהווים עוגן וחיזוק נוסף לעמדה שהצגנו, וזאת בקומה נוספת. לפרשנות הלשונית והתכליתית של פרט 11 באופן ספציפי וחוק תובענות ייצוגיות באופן כללי, הכול כמפורט לעיל בהרחבה.
40. גם בגדר עקרונות חוקיות המנהל ושלטון החוק באופן כללי, אין אבחנה מהותית בין גבייה שהייתה לא חוקית במקורה, לבין היעדר השבה בניגוד לדין, שבא בעקבות גבייה שהייתה כדין במקורה. כאן וכאן, עקרונות חוקיות המנהל ושלטון החוק, שוללים היעדר השבה המנוגד לדין, וכאן וכאן עקרונות אלה תומכים, במתן אפשרות להגשת תובענות, שיוכלו להביא במקרים המתאימים למימוש עקרונות חוקיות המנהל ושלטון החוק, בפועל, בעולם המעשה.
41. עוד נבקש להדגיש, שעמדתנו אינה סותרת את הלכת טיומקין, לעיל ה"ש 15, בה נקבע על ידי כב' השופטת חיות (בסעיף 27 לפסק דינה), שתביעה למחיקת חוב (שנדרש על ידי הרשות, אך טרם שולם), אינה באה בגדר פרט 11.
- היועץ המשפטי לממשלה סבור, שהלכת טיומקין היא הלכה נכונה ויש לשמרה. כך, כפי שהסבירה כב' השופטת חיות שם, תביעה למחיקת חוב שטרם נגבה אינה תביעת השבה, כפי שדורש פרט 11 ("תביעה נגד רשות להשבת סכומים") ובנוסף, תביעה כזו אינה עומדת בדרישת הגבייה ("סכומים שגבתה") של פרט 11.
- בשונה מכך, הדיון שלנו כעת עוסק בסכומים שגבתה הרשות (הגם שהגבייה המקורית נעשתה כדין), ומדובר בתביעת השבה, שהרי הכספים נכנסו לקופת הרשות. על כן, לגישתנו, פרשנות תכליתית ולשונית של פרט 11, צריכה להביא למסקנה, שניתן להגיש תובענה ייצוגית בגין היעדר השבה של מס, אגרה או תשלום חובה אחר, שנגבו במקורם כדין.
42. סיכום הדברים: לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, ניתן להגיש תובענה ייצוגית בגדר פרט 11, בגין היעדר השבה, שלא כדין, של מס, אגרה או תשלום חובה אחר, ואף אם הגבייה המקורית נעשתה כדין (וזאת, כאשר הרשות אינה משיבה את הכספים אפילו כאשר פונים אליה, וכאשר קיימת מחלוקת בין האזרח לרשות על חובת ההשבה). והכל, בכפוף לעמידה בכל דרישות חוק תובענות ייצוגיות.

ג. האם ניתן להגיש תובענה ייצוגית מנהלית בגין שאלת ייזום ההשבה על ידי הרשות ומהירות

ההשבה היזומה, ובגין דרך ההשבה שבה נקטה הרשות?

⁴⁶ לעיל, ה"ש 15, בסעיף כ"א לפסק הדין.

43. בהחלטתו מושא ההליך שלפנינו, אישר בית משפט קמא הנכבד את הגשת ההליך הייצוגי, בין היתר, בעילה: **"יתרות זכות שלא הושבו במהירות הראויה"**, בגין מהירותה של ההשבה היוזמה על ידי העירייה (סעיף 55 להחלטה. ראו גם בסעיפים 44-45).

מנגד, **בבקשת רשות הערעור** שלפנינו טוענת העירייה (בעמודים 2-3), שבקשת האישור נסובה על "קצב ההשבה" ולא על עצם ההשבה, ובין היתר מטעם זה, לא היה מקום לאישור התובענה הייצוגית.

המשיב טוען (בסעיף 22 לתשובתו), שאין מדובר רק בקצב ההשבה, היות ונמצאו דוגמאות ליתרות זכות שלא הושבו במשך למעלה מעשור. עוד יצוין, שהצדדים שלפנינו חלוקים מבחינה עובדתית, האם העירייה מזכה את הנישומים ביתרות זכות, באופן יזום, או רק לאחר פניות של נישומים לעירייה.⁴⁷ **היועץ המשפטי לממשלה לא יביע עמדה במחלוקת העובדתית.**

44. כאמור, **היועץ המשפטי לממשלה סבור, שמהבחינה המשפטית, לא ניתן לאשר הגשת תובענה ייצוגית** בגין שאלות כגון, ייזום ההשבה על ידי העירייה (גם ללא פנייה של הנישום); מהירות ההשבה היוזמה, נהלי הרשות בנדון, וכדומה. על כן, לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, **טעה בית משפט קמא הנכבד, כאשר אישר את התובענה הייצוגית בעילת מהירות ההשבה היוזמה.**

זאת ועוד: בענייננו, המחלוקת בין המשיב לעירייה, באמת נסובה על שאלת ייזום ההשבה על ידי הרשות, על שאלת מהירות ההשבה היוזמה ועל שאלת דרך ההשבה שבה נקטה הרשות, **ולא על עצם ההשבה שאינה במחלוקת**, ואף אין מחלוקת, שהעירייה משיבה בפועל למי שפונה אליה.

לפיכך, **לא היה מקום לאשר את התובענה הייצוגית שבנדון בגין היעדר השבה ועל כן דינה של בקשת רשות הערעור (והערעור גופו) - להתקבל, וזאת מהנימוקים שלהלן.**

45. ראשית, כאשר ההשבה אינה במחלוקת והרשות אף משיבה בפועל את הכספים למי שפונה אליה, אלא שהמחלוקת נסובה על דרך ההשבה שבה נוקטת הרשות, או על שאלת ייזום ההשבה על ידי הרשות ומהירותה וכדומה, הרי שלמעשה, מבחינה מהותית, הסעד המבוקש בתובענה אינו **סעד כספי אותו ניתן לתבוע במסגרת תובענה ייצוגית נגד רשות** (שהרי עצם ההשבה אינו במחלוקת), **אלא סעד מנהלי טיפוסי אשר דינו להתברר במסגרת ההליך המנהלי הקבוע לכך בדין ולא במסגרת תובענה ייצוגית נגד רשות.** כך, כאשר נטען שהרשות אינה שוקדת מספיק על איתור הזכאים להשבה ואינה משיבה באופן יזום; כאשר נטען, שההשבה היוזמה צריכה להיות מהירה יותר; כאשר נטען שהרשות צריכה לבצע את ההשבה באופן אחר, וכך בטענות מנהליות דומות נוספות.

46. **יובהר ויודגש:** במקרה דוגמת המקרה שלפנינו, הרי שלא רק שהרשות אינה חולקת על חובת ההשבה שבנדון, אלא היא גם **משיבה בפועל את היתרות שנגבו, לכל הפחות כאשר פונים אליה.**⁴⁸ על כן, מדובר במקרים בהם הרשות מקיימת את **החובה הכספית המוטלת עליה.**

השאלה שבה מבקשים תובעים לדון במקרים שכאלה, לא נוגעת לעצם השבת הכספים ולעצם עמידת הרשות בחובתה הכספית, אלא רק לאופן הפעולה המעשי המדויק שבו צריכה הרשות לקיים את חובתה: האם הרשות צריכה לאתר באופן אקטיבי את הזכאים להשבה באופן יזום? האם הרשות נוקטת מספיק מאמצים בנדון? האם מהירות ההשבה היוזמה מספקת? האם נהלי הרשות בנדון הינם מספקים וראויים? האם דרך ההשבה שבה נוקטת הרשות היא סבירה ומקובלת? כל זאת, מעבר לשאלת ההיענות הפרטנית של הרשות בכל מקרה ומקרה, שאינה מוטלת בספק, שהרי הרשות משיבה לכל פונה, כדין.

לפיכך, מובן, שהטענות המועלות בתביעות שכאלה הינן **טענות מנהליות מובהקות**, ותביעות שכאלה הינן תביעות **בעלות צביון מנהלי ברור.** משכך, אין מקומן להתברר בהליכים אזרחיים פרטיניים וגם לא במסגרת תובענה ייצוגית מנהלית נגד רשות, שניתן לתבוע בה **סעד כספי בלבד**, כפי שיובהר מיד. מקומן של טענות מנהליות שכאלה להיבחן אך ורק במסגרת

⁴⁷ ראו לעיל, בה"ש 1.

⁴⁸ כאמור לעיל, בענייננו הצדדים חלוקים מבחינה עובדתית, האם הרשות גם משיבה את היתרות באופן יזום וללא פניה של האזרח. ראו לעיל, בה"ש 1. כאמור שם, לא נביע כל עמדה במחלוקת עובדתית זו.

הליך מנהלי טיפוס, כדוגמת עתירה מינהלית לפי התוספת הראשונה לחוק בתי משפט לעניינים מינהליים, והכל כמובן, לפי המסלול הקבוע בדין הנוגע בדבר.

47. לאור האמור, תביעות שכאלו גם **אינן מצויות בסמכותה של הערכאה האזרחית** במסגרת תביעות פרטניות וכך גם **אינן מצויות בסמכותו של בית המשפט לעניינים מינהליים, במסגרת דיון בתובענה מנהלית- ייצוגית**.

48. לשם ביאורם של דברים, יעמוד היועץ המשפטי לממשלה בקצרה, על טיבו של הליך התובענה הייצוגית המנהלית נגד רשות.

הליך של תובענה ייצוגית נגד רשות בגין גבייה שלא כדין, על פי פרט 11, מוגדר כתובענה ייצוגית מנהלית.⁴⁹

באופן כללי, הליך התובענה המנהלית עניינו בתביעה לסעד כספי, שעילתו נעוצה במעשה מנהלי:

"תובענות אלה הן תובענות אזרחיות, שעילתן במעשה מינהלי".⁵⁰

ראו בעניין זה גם את דברי כב' השופט רובינשטיין בעניין ע"מ 9660/03 **עיריית רחובות נ' שבדרון** פ"ד נט(6) 241, 248 (להלן: **"עניין עיריית רחובות"**):

"מחד גיסא, התובענה המינהלית אמנם מתאפיינת במאפייניה של תובענה אזרחית על המשתמע במהות, בסדרי דין ובדיני הראיות, ולכך נוגעת זיקתה על-פי דין לתקנות סדר הדין האזרחי... מאידך גיסא, מעצם היותה "מינהלית" ומצויה ב"סביבת עבודה" של יישום הדין המינהלי, מתאפיינת היא במאפיינים מסוימים של הדין המינהלי... בית המשפט לעניינים מינהליים יפעל כשהעקרונות הבסיסיים, "כוכב הצפון"... שלנגד עיניו הוא הדין המינהלי. אכן, בהפעילו את סדרי הדין האזרחיים בדונו בתובענה המינהלית יזכור בית המשפט כי בתובענה לפיצויים הוא עוסק, אך גם לא ישכח את לחם חוקו."

כמו כן ראו בסעיף 19 לפסק דינו של כב' השופט עמית בעניין ע"מ 3309/11 **קוטלרסקי נ' המוצעה המקומית תל מונד** (פורסם בנבו) [2013] (להלן: **"עניין קוטלרסקי"**):

"הסעד בעתירה המנהלית לגבי מכרז הוא אכיפתי, בעוד הסעד בתובענה המנהלית הוא כספי ונדון בכלים של המשפט האזרחי, אך הבסיס המשותף לעתירה ולתובענה המכרזית הוא העילה מתחום המשפט המינהלי. בכך באה לידי ביטוי הדואליות הנורמטיבית..."

אמנם, דברים אלה של בית המשפט הנכבד בעניין **עיריית רחובות** ובעניין **קוטלרסקי** התייחסו במישרין לתובענה מנהלית לפיצויים שעילתה במכרז, אולם נראה שהדברים יפים גם לתובענה המנהלית הייצוגית. וכך נקבע מפורשות בעניין **מי הגליל**. (לעיל, ה"ש 31, בסעיף כ"ז לפסק הדין).

49. הנה כי כן, הליך התובענה המנהלית הינו מעין הליך כלאיים - הליך שהסעד המבוקש בו הוא **סעד כספי בלבד**, מסוג השבה (כשמדובר בתובענה ייצוגית מנהלית על פי פרט 11) או פיצויים (כשמדובר בתובענה מנהלית שעילתה במכרז), אך עילתו של סעד כספי זה נעוצה במעשה מנהלי של גביה שלא כדין (כשמדובר בתובענה מנהלית-ייצוגית).

אכן, כפי שכבר הוזכר לעיל, אחד התנאים להגשת תובענה ייצוגית נגד רשות על פי פרט 11, הוא שהסעד המבוקש בה הוא **סעד כספי מסוג השבה**, זאת להבדיל מסעד מנהלי טיפוס דוגמת צו עשה נגד רשות, שאינו אפשרי כלל ועיקר במסגרת תובענה ייצוגית-מנהלית.

עוד ראוי להדגיש בהקשר זה, שככלל, בית המשפט ידון בתובענה הייצוגית המנהלית בהתאם לתקנות סדר הדין האזרחי, ואילו תקנות בתי משפט לעניינים מינהליים, תשס"א-2000, אינן חלות בנדון.⁵¹

50. ואכן, בעניין **מי הגליל**⁵² נקבע, שלמרות ההיבטים המנהליים המסוימים שבהם מאופיינת תובענה ייצוגית מנהלית ולמרות הדואליות הנורמטיבית שחלה על תובענה כזו המצויה, **"בתווך שבין המשפט האזרחי למשפט המנהלי"**, עם

⁴⁹ ראו סעיף 5(ב)(2) לחוק תובענות ייצוגיות; סעיף 5(3) לחוק בתי משפט לעניינים מינהליים תש"ס-2000 ובסעיף 2 לתוספת השלישית לחוק. ⁵⁰ הצעת חוק בתי משפט לעניינים מינהליים, התש"ס-1999, ה"ח 2821 (13.10.1999), בעמוד 7. אמנם, הדברים נכתבו לפני חקיקת חוק תובענות ייצוגיות וטרם שהתאפשרה על פי החוק הגשת תובענה ייצוגית מנהלית, אולם הדברים יפים גם לתובענה הייצוגית המנהלית, לאחר שחוקקה.

⁵¹ ראו תקנה 19(א) ו-19(ב) לתקנות תובענות ייצוגיות תש"ע-2010. למען הדיוק יצוין, שגם בהתאם להוראות סעיף 29 לתקנות בתי משפט לעניינים מינהליים (סדרי דין) תשס"א-2000 (שכאמור אינן חלות על תובענות ייצוגיות), הדיון בתובענות מנהליות יתקיים ככלל לפי תקנות סדר הדין האזרחי. ⁵² עניין **מי הגליל**, לעיל, ה"ש 31, בסעיף כ"ז לפסק הדין.

זאת: "הסעד המבוקש בתובענה המינהלית אינו מנהלי באופיו, כגון צו עשה או לא תעשה או ביטולה של החלטה מנהלית, אלא אזרחי בדמות השבת כספים שנגבו שלא כדין". ועוד נאמר שם: "בתביעות השבה כנגד הרשות המוגשות על פי פרט 11... הסעד המבוקש הוא כספי בהגדרתו, אף אם לאחר חדילה לא ניתן סעד מסוג זה".⁵³

51. סעדים בדבר ייזום ההשבה ומהירותה של ההשבה היזומה ובדבר נהלי הרשות בנדון, או בדבר דרך ההשבה (כאשר עצם ההשבה אינה במחלוקת), אינם בגדר של סעד כספי (שהרי אין בין הצדדים כל מחלוקת כספית), אלא הינם מבקשים למעשה מבית המשפט לתת "צו עשה" לשינוי אופן הפעולה של הרשות המנהלית ובכלל זה צו עשה לביצוע ההשבה בדרך מסוימת, או לשיפור נהלי הרשות בנדון, וזאת בניגוד לאמור בעניין מי הגליל, כמצוטט, שתביעה לצו עשה אינה אפשרית במסגרת תובענה ייצוגית מנהלית מכוח פרט 11, המאפשר הגשת תביעה לסעד כספי בלבד (של השבה). על כן, דין בקשות אישור בעניינים אלה- להידחות על הסף, מחוסר סמכות.

52. הדבר מתחייב גם מכך, שלא ניתן להגיש תביעה אזרחית-פרטנית לסעד מנהלי, כגון בקשה לצו עשה שיורה לרשות לבצע את ההשבה בדרך מסוימת (תביעה כזו אפשרית רק במסגרת הליך מנהלי טיפוסי והכל בהתאם לקבוע בדין הרלוונטי). ממילא, משעה שלא ניתן להגיש הליך אזרחי-פרטני בנדון, ברי, שאין לאפשר זאת, גם כשמדובר בהליך ייצוגי, שהרי אחד התנאים לאישור תובענה כייצוגית הוא, שלתובע המייצג קיימת עילת תביעה אישית. (ראו בסעיף 4(א)(1) לחוק תובענות ייצוגיות).⁵⁴ וראו מה שנאמר בעניין דנ"א 5712/01 ברזני נ' בזק פ"ד (נז) 385, 403-405 (2003): "התובענה הייצוגית היא בבחינת המשך לזכות התביעה האישית, ובאין זכות תביעה אישית לא תקום ולא תהיה אף תובענה ייצוגית... התובענה הייצוגית... מייצגת אוסף של תביעות אישיות... וכשהיא לעצמה אין היא יוצרת עילות תביעה לתובע הייצוגי או לחברי הקבוצה. התובענה הייצוגית... כלי רב-ערך ורב-עוצמה... ואולם השפעתה היא במתן אפשרות למימוש זכויות ולא ביצירתן של עילות תביעה חדשות. כוחה וחשיבותה של התובענה הייצוגית הוא בנפח, באפשרות קיבוץ של עילות תביעה רבות – עילות קיימות – תחת חופתו של הליך דינוני אחד, במקום שבו כל אחת מן התביעות בנפרד היא חסרת-משמעות... אין התובענה הייצוגית עשויה להקים לתובע הייצוגי או למי מחברי הקבוצה עילת תביעה, שלא הייתה להם לולא התובענה הייצוגית".⁵⁵

53. בנוסף לטענת חוסר הסמכות, דין בקשות אישור בעניין נהלי הרשות ביחס לייזום ההשבה וכדומה להידחות, גם מהטעם, שתובענה ייצוגית (בשונה מהליך מנהלי מתאים) אינה "הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת", כדרישת החוק.⁵⁶

54. דינן של תובענות ייצוגיות המתמקדות בטענות הנזכרות להידחות על הסף, גם מחמת חוסר עילה (אישית וקבוצתית כאחד), שהרי תובענות כאלו אינן מבססות כל עילה מוכרת במשפט האזרחי, בהינתן שעצם ההשבה אינו במחלוקת.

55. בנוסף, היות וכפי שראינו לעיל,⁵⁷ חוק תובענות ייצוגיות מגביל את העילות שבגדרן ניתן להגיש תובענה ייצוגית, לרשימה הסגורה של הפרטים המנויים בתוספת השנייה לחוק, ובענייננו מדובר בפרט 11, עולה השאלה, האם תביעה העוסקת בדרך ההשבה, כגון בשאלת ייזום ההשבה על ידי הרשות, אף ללא פנייה של האזרח (כאשר עצם ההשבה אינו במחלוקת), עומדת בגדר פרט 11?

⁵³ סעיף נ"ד לעניין מי הגליל. ראו גם אליעד שרגא ורועי שחר המשפט המנהלי, חלק שישי סדרי הדין והראיות בבתי המשפט לעניינים מנהליים, בעמוד 417: התובענה המנהלית היא תביעה דו מהותית. מצד אחד שורשיה נטועים במשפט המנהלי ונעוצים בהפרת חובה מהחובות שמטיל המשפט המנהלי... מצד שני תכליתה של התובענה המנהלית היא לקבל פיצוי כספי שהוא סעד אזרחי מובהק". אמנם, בסעיף כ"ז לעניין מי הגליל נאמר (בהמשך למשפט המצוטט למעלה), שתובענה ייצוגית נגד הרשות "הסעד הדומיננטי הוא אכיפתי", אולם נראה שכוונת הדברים הינה, למה שנאמר בסעיף כ"ה לפסק הדין, שהתכלית המרכזית של התובענה הייצוגית המנהלית הינה: "אכיפת הדין ומניעת המשך גביה בניגוד לחוק, דבר הנלמד במובהק מאפשרות החדילה..." (שהרי חדילה מביאה לאכיפת הדין, תוך שהרשות פטורה מהשבה). עם זאת, מבחינת הסעד שניתן לתובע בתובענה ייצוגית מנהלית, מדובר בסעד כספי-אזרחי בלבד של השבת כספים שנגבו שלא כדין, כמצוטט למעלה, ולא ניתן לתבוע סעד מנהלי כלשהו.

⁵⁴ אכן, כאשר לא קיימת עילה אישית לתובע המייצג המסוים, מוסמך בית המשפט לאשר את התובענה תוך החלפת התובע המייצג (ראו סעיף 8(ג)(2) לחוק), אולם ברור, שהדבר אינו רלוונטי, כאשר לאף אחד מחברי הקבוצה לא קיימת עילה אזרחית אישית.

⁵⁵ וכן ראו בעניין ע"מ 6993/15 עיריית תל אביב נ' אספיראדה בע"מ (16.8.2016), בסעיף 18 ו-25 לפסק דינה של כב' השופטת ברק ארז, ובפסק דינה של כב' הנשיאה נאור (בדעת רוב), שכתבו דברים דומים. כמו כן, ראו לאחרונה בעניין ע"א 7115/14 ברניר נ' סלקום [פורסם בנבו] (3.7.2017), בסעיף 23 לפסק הדין של כב' השופטת חיות.

⁵⁶ ראו סעיף 8(א)(2) לחוק תובענות ייצוגיות.

⁵⁷ ראו לעיל, בסעיף 19 לעמדה זו, ובה"ש 15, שם.

לגישת היועץ המשפטי לממשלה, התשובה לכך שלילית, שהרי תביעה כזו אינה "תביעה נגד רשות להשבת סכומים" (כלשון פרט 11), שכן ההשבה אינה במחלוקת, והרשות משיבה את הסכומים האמורים גם ללא תביעה, כשפונים אליה. לכן, תביעה העוסקת בשאלות מנהליות כגון ייזום ההשבה, או בדרישה לנקיטה בדרך השבה מסוימת, **אינה באה בגדר הפרט, או בגדר פרט אחר כלשהו לתוספת השנייה לחוק.**

56. לפיכך, **עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא, שלא ניתן להגיש תובענות ייצוגיות שעניינן,** בדרך ההשבה שבה נוקטת הרשות, בדבר שאלת ההשבה היזומה על ידי הרשות גם ללא פניה של הנישומים, ובדבר מהירות ההשבה היזומה.

1. מהכלל אל הפרט

57. היועץ המשפטי לממשלה סבור, מצד אחד, **שצדק בית משפט קמא הנכבד כאשר קבע, שניתן להגיש באופן עקרוני תובענה ייצוגית, על פי פרט 11, בגין היעדר השבה של מס, אגרה, או תשלום חובה אחר המנוגד לדין,** ואף אם הגבייה המקורית נעשתה כדין; אך מצד שני גורסת עמדתו, **שטעה בית משפט קמא הנכבד, כאשר אישר את הגשת התובענה הייצוגית שלפנינו, בגין "השבת יתרות זכות, שלא הושבו במהירות הראויה"** (סעיף 57 להחלטה. ראו גם בסעיפים 44-45 להחלטה), ביחס למהירות ההשבה היזומה.

כאמור, לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, **לא ניתן להגיש תובענה ייצוגית** בגין מהירות ההשבה היזומה, בגין שאלת ייזום ההשבה על ידי הרשות, או בגין דרך ההשבה שבה נקטה הרשות, וזאת, כאשר עצם חובת ההשבה אינו במחלוקת. מקומן של טענות כאלו להיבחן, **רק במסגרת הליכים מנהליים צרופים ומתאימים,** כפי הקבוע בדין. כפי שראינו, בתיק שלפנינו, מחלוקת הצדדים אינה נסובה על חובת ההשבה (שאינה במחלוקת), אלא על שאלת ייזום ההשבה על ידי העירייה, על שאלת מהירות ההשבה היזומה, ועל שאלת דרך ההשבה.⁵⁸ לכן, לעמדתנו, **לא היה מקום לאשר את התובענה הייצוגית שבנדון, בגין היעדר השבה. לפיכך, דין בקשת רשות הערעור (והערעור גופו) - להתקבל.**

ד. האם חלה על רשויות מקומיות חובה לקזז את יתרות הזכות מתשלומי החובה השוטפים?

58. שאלה נוספת המתעוררת בהליך שלפנינו היא השאלה, **האם חלה חובה על הרשויות המקומיות לקזז את יתרות הזכות, מתשלומי החובה השוטפים החלים על הנישום,** והאם במקרים שהרשויות אינן נוהגות כן, יש להגדיר את גביית תשלומי החובה השוטפים כגבייה שלא כדין (בין היתר, בגדרי פרט 11).

59. בהחלטת בית משפט קמא מושה ההליך דנן נקבע (בסעיף 30 להחלטה), **שגביית תשלומי חובה, לאחר יצירת יתרת הזכות, מבלי לנכות את יתרת הזכות מתשלומי החובה, מוגדרת כגבייה שלא כדין,** בגדרי פרט 11. מהדברים עולה, שלעמדת בית משפט קמא, **חלה חובה על הרשות המקומית לקזז את יתרות הזכות מתשלומי החובה.**⁵⁹

60. בבקשת רשות הערעור⁶⁰ טוענת העירייה, **שלא חלה עליה חובה לבצע קיזוז של יתרות הזכות מתשלומי החובה,** שהרי סעיף 2 לחוק קיזוז מיסים קובע, שהרשות "רשאית" לעשות את הקיזוז, ואינו מחייב אותה לבצע קיזוז.

61. מנגד, המשיב טוען בתשובתו (בסעיף 16), **שגביית תשלומי החובה מבלי לקזז מהם את יתרות הזכות, מביאה לגביית**

⁵⁸ ראו לעיל, בה"ש 1.

⁵⁹ גישתו העקרונית של בית משפט קמא (כב' השופטת נד"ב) מפורטת יותר, בהחלטת כב' השופטת נד"ב בתיק אחר-ת"צ (מרכז) 62376-03-14 טכני-טופ 2004 בע"מ נ' עיריית נס ציונה (3.11.2015), בסעיפים 32-33 להחלטה (להלן: "עניין טכני-טופ"). שם נקבע, שכאשר מדובר בנכס אחד ובחשבון אחד, שנרשמות לגביו פעולות של זכות ושל חובה בספרי העירייה, אין צורך להידרש לדיני הקיזוז ולחוק קיזוז מיסים, אלא מה שקובע זו רק היתרה התחתונה, כאשר יתרות הזכות מקטינות את החוב (גם ללא פעולה כלשהי של קיזוז פורמלי), ולכן הרשות אינה זכאית לגבות את סכום החובה, תוך התעלמות מיתרת הזכות.

⁶⁰ ראו: סעיפים 24-30 לבקשה.

יתרת חוב הגבוהה מהמציאות, ולכן **הגבייה מוגדרת כגבייה שלא כדין באופן מובהק**.

62. **לעמדת היועץ המשפטי לממשלה**, בהתאם למצב המשפטי הקיים, לא חלה על הרשויות המקומיות חובה לקזז את יתרות הזכות מתשלומי החובה באופן אוטומטי, ואף אם היתרות ותשלומי החובה מתייחסים לאותו נכס.

בהקשר זה, **חוק קיזוז מסים התש"ס-1980**⁶¹ נותן בידי הרשויות כלי גבייה נוסף המופעל לפי בחירת הרשות ולפי שיקול דעתה, אך בוודאי אינו קובע חובת קיזוז.

יודגש בהקשר זה, שעמדת היועץ המשפטי לממשלה לפיה לא חלה חובת קיזוז אוטומטית, מתייחסת למקרים בהם תשלומי החובה ויתרות הזכות מוגדרים מבחינה משפטית כחובים שונים (ואפילו אם מדובר באותו נכס ובאותו נישום), וכאשר על פי דין, איחוד החובים ההדדיים, דורש הליך של קיזוז. ועתה לגוף הדברים.

63. ראשית, יוער, שאפילו אם ייקבע (בניגוד לעמדת היועץ המשפטי לממשלה), שחלה על הרשות המקומית חובת קיזוז, לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, **בכל מקרה, אין מקום להגדיר את גביית תשלומי החובה השוטפים, כגבייה שלא כדין** בגדרי פרט 11. הרי מדובר בתשלומי חובה שאין מחלוקת על כך, שבבסיסם הם נגבים כדין. על כן, גם אם ייקבע, שחלה חובה על הרשות להפחית את יתרות הזכות מסך תשלומי החובה, הרי שהדבר נוגע רק **לשאלת דרך ההשבה** של יתרות הזכות, ולא לשאלת עצם חובת ההשבה, שאינה במחלוקת.

64. כמו כן, עמדת היועץ המשפטי לממשלה בסוגיית הקיזוז, מתייחסת אך ורק לתשלומי החובה הנגבים על ידי הרשויות המקומיות וליתרות הזכות הנובעות מהתשלומים. לעומת זאת, הדברים אינם מתייחסים לרשות המיסים ולתשלומים הנגבים על ידה, היות והתשתית העובדתית והמשפטית הנוגעת לרשות המיסים שונה באופן מהותי, ואין זה המקום להאריך בנדון.

65. והערה מקדימה אחרונה, בנוגע לתשלומי החובה הנגבים על ידי הרשויות המקומיות וליתרות הזכות הנובעים מתשלומים אלה: לצד עמדת היועץ המשפטי לממשלה, לפיה לא חלה חובת קיזוז אוטומטית, לגישת היועץ המשפטי לממשלה, **על הרשויות המקומיות לעדכן את הנישומים בקיום יתרות זכות לטובתם ועל דרך ההשבה המתוכננת של היתרות**, במקרים שבהם הרשות לא השיבה לנישום את יתרת הזכות, בסמוך למועד יצירת היתרה.

כמובן, בהמשך להודעת העדכון, הרשות תפעל להשיב לנישום את היתרה, אם בדרך של קיזוז (ככל שהנישום יבחר בדרך זו, או שהרשות תחפוץ בכך על פי שיקול דעתה ובהתאם לדין) ואם בדרך של השבה בעין. כפי שיוסבר, קביעה זו מיישבת את הקשיים העשויים לנבוע מהמסקנה, שלא חלה חובת קיזוז אוטומטית על הרשויות המקומיות, והיא אף עדיפה מכמה בחינות, מעשיות ומהותיות, על מתווה של חובת קיזוז אוטומטית, שתוטל על הרשויות המקומיות. עוד יובהר להלן, שלגישת היועץ המשפטי לממשלה, חובת עדכון הנישומים ביתרות הזכות, שתוטל על הרשויות המקומיות כאמור, תוחל מכאן ולהבא בלבד ואף תוך מתן תקופת התארגנות לרשויות המקומיות, כפי שיוסדר באופן פרטני בהנחיה רשמית, שמשרד הפנים מתעתד לשלוח לכלל הרשויות המקומיות בארץ, וכדלהלן.

1. קיזוז אוטומטי או על ידי הודעה - כללי

66. באופן כללי, בשיטות משפט שונות קיימים הסדרים שונים באשר לדין הקיזוז.⁶² ככלל, **הדין הישראלי בחר במודל לפיו**

⁶¹ יצוין, שהוראות חוק קיזוז מיסים חלות גם על גביית תשלומי ארנונה על ידי הרשויות המקומיות, לאור **אכרזת המיסים (גביה) (ארנונה כללית ותשלומי חובה לרשויות המקומיות) (הוראת שעה) התש"ס-2000** (ק"ת 6025, 16.3.2000, בעמוד 406). נקבע שם, שעל גביית ארנונה כללית ועל תשלומי חובה המגיעים לרשות המקומית, יחולו הוראות פקודת המיסים (גביה), ותשלומים אלה יוגדרו כמס כמשמעותו בפקודת המיסים (גביה). ראו גם בהודעות שר האוצר מימים 12.5.2009 ו-21.4.2009, על האצלת סמכותו למינוי פקיד גבייה לעניין ארנונה חובות וקנסות לרשויות המקומיות, למנכ"ל משרד הפנים. (ילקוט הפרסומים 5955, א' בסיון התשס"ט, 24.5.2009, בעמוד 3994; ילקוט הפרסומים 5950, י"ח אייר התשס"ט, 12.5.2009, בעמוד 3686).

⁶² לפי **הדין הצרפתי**, למשל, קיומם של חובות הדדיים בין שני צדדים מביא אוטומטית לתחולת קיזוז, מבלי שאחד הצדדים נדרש לפעולה כלשהי כתנאי להחלת הקיזוז: ראו סעיף 1290 לקוד סיביל הצרפתי. ראו גם בדברי הנשיא ברק ב-ע"א 377/82 **התעשייה האווירית לישראל בע"מ נ' צור גת חברה לפיתוח ולגידור בע"מ פ"ד מב(2) 725, 734 (1988)** (להלן: "**עניין התעשייה האווירית**"); **שלום לרנר** קיזוז חובים, 2009 (להלן: "**לרנר**"), בעמוד 46 וה"ש 13 שם. לעומת זאת, **בדין הגרמני**, הקיזוז יחול, רק לאחר שאחד הצדדים שלח הודעת קיזוז מתאימה: ראו סעיף 389 ל-ב.ג.ב הגרמני. ראו גם בדברי כב' הנשיא

הקיצוץ חל רק לאחר פעולה של אחד הצדדים והוא אינו חל באופן אוטומטי. כך מפורש בסעיף 53 **לחוק החוזים (חלק כללי) תשל"ג-1973**, הקובע, שחייבים כספיים שצדדים חבים זה לזה (מתוך עסקה אחת, או בחיובים קצובים אפילו שלא מתוך עסקה אחת) **"ניתנים לקיצוץ בהודעה של צד אחד למשנהו"**.

67. **בהקשר הספציפי של חוק קיצוץ מיסים ה'תש"ס-1980** (להלן: **"חוק קיצוץ מיסים"**)⁶³, אליו התייחסו הצדדים, לא נקבעה כל חובת קיצוץ, אלא אפשרות הקיצוץ נמסרה על ידי המחוקק לשיקול דעתה של הרשות. ברור מהחוק, **שהרשות אינה מחויבת בקיצוץ אוטומטי**, אלא שחלה חובת קיצוץ, רק לאחר שאחד הצדדים הודיע על רצונו בקיצוץ ופעל בהתאם להוראות החוק. בעניין זה, ראוי גם להפנות את תשומת הלב ללשונו של סעיף 2 לחוק קיצוץ מיסים: **"רשות מס רשאית לעשות את הקיצוץ..."**. כלומר, הרשות רשאית להחליט על פי שיקול דעתה, האם להשיב את יתרת הזכות המגיעה לנישום כהשבה בעין, או במסגרת קיצוץ.

68. עוד ראוי לציין, שגם **חוק הרשויות המקומיות (ריבית והפרשי הצמדה על תשלומי חובה) תש"ס-1980** (להלן: **"חוק הרשויות המקומיות"**)⁶⁴, הנדרש בסעיף 6 לחוק, לסוגיית השבת תשלומי חובה שנגבו ביתר על ידי רשות מקומית ומסדיר את הסוגיה (כמובן, ביחס לאותם מקרים שבהם קיימת עילה משפטית המחייבת בהשבה), אינו קובע חובת קיצוץ אוטומטית ואף אינו מתייחס כלל לאפשרות הקיצוץ, אלא פשוט קובע, שעל הרשות המקומית להשיב את התשלום שנגבה ביתר (ובמקרים מסוימים בתוספת הצמדה ו/או ריבית, כמפורט בסעיף). גם לאור זאת, ברור, שלרשות נתון שיקול דעת, האם לקיים את ההשבה בדרך של השבה בעין או בדרך של קיצוץ, אך לא חלה כל חובת קיצוץ אוטומטית ובכל מקרה גביית תשלומי החובה השוטפים, מבלי לקצוץ את יתרות הזכות, אינה מוגדרת כגבייה שלא כדין.

69. גם הפסיקה עמדה על כך, שבמשפט הישראלי, ככלל, **הקיצוץ אינו אוטומטי**⁶⁴: **"חוק החוזים... קובע כי הקיצוץ אינו פועל מאליה... הקיצוץ הינו פעולה משפטית חד צדדית... לשם שכלולה של פעולה משפטית זו דרושה הודעה"**.⁶⁵

70. הטעם המרכזי התומך במודל שבו הקיצוץ אינו אוטומטי, אלא חל רק לאחר מתן הודעה, נעוץ בשליטת וודאות הצדדים בנוגע לזכויותיהם, כפי שהוטעם על ידי כב' הנשיא ברק: **"פיתרון זה... נראה לי כרצוי לגופו, שכן הוא מעניק שליטה לצדדים על חובותיהם וזכויותיהם"**.⁶⁶ עוד הסביר **לרנר**, שהדבר מאפשר לצדדים להתאים את שינוי המצב המשפטי, למועד הנוח להם.⁶⁷ הדבר נובע גם **ממהות הקיצוץ**. הקיצוץ נתפס בפסיקה כ- **"דרך לפירעון חוב"**.⁶⁸ לכן, נדרשת הודעת קיצוץ, המשקפת את בחירת החייב באמצעי התשלום הנוח לו.⁶⁹

71. לאור האמור, גם בענייננו, **הרשויות המקומיות אינן חייבות בקיצוץ אוטומטי** של יתרות הזכות מתשלומי החובה, כל עוד אחד מהצדדים לא הגיש הודעת קיצוץ ולא פעל בהתאם למתווה הקבוע בחוק קיצוץ מיסים ובתקנות קיצוץ מיסים, התשמ"א-1980. במצב דברים זה, שלא מתבצע קיצוץ בין יתרות החובה והזכות, **הרשות רשאית להמשיך בגביית תשלומי החובה השוטפים ויחד עם זאת, היא גם חייבת בהשבת יתרות הזכות**.

2. האם יש מקום להשוות את חשבונות הנישום ברשות המקומית, לחשבון עובר ושב בבנק?

ברק בעניין **התעשייה האווירית**, לעיל הערה 70, ובדברי **לרנר**, לעיל הערה 70, בעמודים 47-46 ובה"ש 14, שם.

⁶³ ראו לעיל, בה"ש 61, שחוק קיצוץ מיסים חל על גביית תשלומי ארנונה על ידי הרשויות המקומיות.

⁶⁴ אמנם, מעניין לציין, שלרנר, לעיל ה"ש 62, כתב בעמודים 248-246, שבדיני חדלות פירעון, הקיצוץ הוא אוטומטי וחל ביום הקובע, שבו מתאחדות הזכויות והכספיות שיש לצדדים זה על זה, כבירור החוב הסופי שביניהם. ראו שם, בביאור האבחנה בדיני הקיצוץ, בין חדלות פירעון לתחומים אחרים.

⁶⁵ בעניין **התעשייה האווירית**, לעיל ה"ש 62, בעמוד 734. הדברים נשנו בפסקי דין נוספים: ע"א 698/89 **שילה נ' בארי** פ"ד מז 796, 814 (1993); ע"א 5795/90 **סקלי נ' דורען בע"מ** פ"ד מו(5) 811, 824-827 (1992) (להלן: **"עניין סקלי"**); ע"א 8923/08 **בנק דיסקונט לישראל בע"מ נ' מתמור בע"מ**, בסעיף 10 לפסק הדין (2011). גם מלומדים עמדו על כך. ראו: **לרנר**, לעיל ה"ש 62, בעמודים 48-47; **דניאל פרידמן ונילי כהן**, חוזים, (כרך ב', 1992), בעמוד 1211.

⁶⁶ דברי כב' הנשיא ברק בעניין **התעשייה האווירית**, לעיל, ה"ש 62, בעמוד 735. ראו גם בעניין **סקלי**, לעיל ה"ש 65, בעמוד 827, שם כתב כב' השופט חשין דברים דומים, שמטרת הדרישה להודעת קיצוץ הינה: **"לאפשר לצד שכנגד לתכנן מהלכיו"**.

⁶⁷ **לרנר**, לעיל ה"ש 62, בעמוד 48.

⁶⁸ ראו בדברי כב' הנשיא ברק בעניין רע"א 6250/98 **nordland papier ag נ' מפעלי ייצור והוצאה לאור** פ"ד נג(2) 274, 280 (1999).

⁶⁹ **לרנר**, לעיל ה"ש 62, בעמודים 47, 248.

72. אלא, שבית משפט קמא הנכבד⁷⁰ והמועצה הישראלית לצרכנות (בסעיפים 28-33 לעמדתה, שהוגשה בהליך דן) סבורים, שכאשר מדובר באותו חשבון ובאותו נכס, חלה חובה על הרשות לבצע קיזוז אוטומטי וללא קיזוז כזה, גביית תשלומי החובה השוטפים תוגדר כגבייה שלא כדין. לשיטתם, ראוי להשוות את האמור למצב הדברים הנוהג ביחס לחשבוניות בנק, שבהם חל "כלל השורה התחתונה", כך שמתייחסים ליתרה בלבד, ואין משמעות לפעולות החובה והזכות בפני עצמן. זאת, באופן אוטומטי ומבלי שנדרש לעמוד בדיני הקיזוז.

73. במבט ראשון מדובר בטיעון שובה לב. אולם, לאחר בחינת הדברים, היועץ המשפטי לממשלה סבור, שאין לאמץ גישה זו בענייננו, אלא יש לקבוע כאמור, שבנסיבות העניין לא חלה חובת קיזוז אוטומטית. יוסבר הדבר.

74. אכן, ביחס לבנקים, מקובל לומר, שבאותו חשבון בנק רק היתרה קובעת ואין קיום עצמאי לכל פעולת חובה או זכות בחשבון. זאת, מבלי להזקק להודעת קיזוז כלשהי, כל עוד מדובר באותו חשבון. כך נקבע בפסיקה רחבה.⁷¹ וכדברי לרנר⁷²: "הלקוח אינו רשאי לתבוע מהבנק סכום כלשהו שנכנס לחשבונו בבנק, אלא כל צד רשאי לתבוע את משנהו בהתאם לשורה התחתונה... קיים חיוב אחד בלבד - היתרה בחשבון... לא ניתן לבדוד סכום כלשהו מהחשבון ולתבועו באופן עצמאי... בחשבון שוטף לא ניתן לתבוע או להמחות סכום מסוים אלא את היתרה בלבד... היעדר חיובים עצמאיים נובע מההסכמה... לביצוע קיזוז אוטומטי."

הבסיס המשפטי לקביעה זו נעוץ, בהסכמת הצדדים לקיזוז האוטומטי, אם בהסכמה מפורשת, ואם בדרך של הסכמה מכללא. כמו כן, יתכן, שלמעשה, הפקדות הזכות לחשבון פשוט מקטינות או פורעות את חובו של הלוקח לבנק (אם החשבון עמד ביתרת חובה) ולכן רק היתרה קובעת. מכל מקום, תפיסה מקובלת זו, שבחשבוניות עובר ושב בבנקים, בנוגע לפעולות חובה וזכות באותו חשבון בנק - רק היתרה קובעת, מבוססת על הסכמת הצדדים.

לאור האמור, בעניין אלתית⁷³ נקבע בעמוד 680, שלא ניתן לעקל כספים המופקדים לחשבון בנק, הנמצא ביתרת חובה: "כל כסף שהגיע לחשבון, בד בבד עם כניסתו התמזג בו, איבד את ייחודו והפך לאחד מרכיבי החשבון שרק תוצאתו הסופית - יתרת זכות או חובה של הלוקח - הינם בני תביעה..."⁷⁴.

פסק הדין מבסס זאת על שני הנימוקים שהוזכרו - הסכם בין הלוקח לבנק על קיזוז אוטומטי, או ראיית הפקדות הזכות כהקטנת החוב לבנק: "בין אם תאמר, שעם הכנסת תשלום על ידי לקוח לחשבון, בו הוא עומד בחובה, מהווה התשלום פירעון... של חובו, ובין אם מחמת הסכם הקיזוז, העומד בין הצדדים לחשבון עובר ושב, שאז הקיזוז אוטומטי... בכל מקרה עם כניסתו של הסכום של הלוקח לחשבון, נטמע הוא בתוכו ומשנה את היתרה שבחשבון - אך אין לו עוד קיום עצמאי ואין הוא בר תביעה." (שם, בעמוד 679)⁷⁵

75. למען שלמות התמונה יצוין עוד, שבפרקטיקה המקובלת של הבנקים בארץ קיימת אפשרות קיזוז, במקרים מסוימים, גם מחשבוניות שונים של אותו לקוח בבנק, כאשר אחד מהחשבוניות נמצא ביתרת זכות ואחד החשבוניות נמצא ביתרת חובה.⁷⁶ כך, בהתאם להסכמה שבין הלוקח לבנק בחוזה הכתוב שביניהם, שבו מעוגנת זכותו של הבנק לקזז את החשבוניות הללו, בהודעה מוקדמת, ובמקרים מסוימים שבהם נקבע כך בחוזה, רשאי הבנק לקזז גם בלי הודעה

⁷⁰ ראו בהחלטת בית משפט קמא בעניין טכני-טופ, לעיל ה"ש 59, בסעיפים 32-33 להחלטה. ראו גם בסעיף 30 להחלטת בית משפט קמא, מושא ההליך דנן.

⁷¹ ראו למשל, ע"א 4600/91 מוסקוביץ נ' הבנק הבינלאומי פ"ד מח(3) 455, 458 (1994); ע"א 748/88 בנק צפון אמריקה בע"מ נ' רכטשפר פ"ד מה(4) 700, 696 (1991); ע"פ 2333/07 תענד נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (2010), בסעיף 264 לפסק הדין של כב' השופטת פרוקצ'יה. לרנר, לעיל, ה"ש 62, בעמודים 34-35.

⁷² ע"א 323/80 אלתית בע"מ נ' בנק לאומי לישראל בע"מ פ"ד לז(2) 673 (1983).

⁷³ ראו שם, גם בעמוד 679.

⁷⁴ גם בפסקי דין נוספים נקבע, שהקיזוז האוטומטי הנעשה במסגרת חשבון עובר ושב נובע מהסכם קיזוז. ראו: ע"א 217/55 קניגסהופר נ' ליגה להטבת השמיעה פ"ד יא 171, 199-200 (1957); ע"א 7/62 מיכאליס נ' אוצר הסוחר פ"ד טז 1116, 1118 (1962).

⁷⁵ ראו: ע"א 1507/11 בנק מזרחי טפחות בע"מ נ' אלבס [פורסם בנבו] (2014), בסעיף 27 לפסק הדין של כב' השופטת חיות שם ציינה היא, שזכותו של הבנק לקזז יתרת זכות של הלוקח בחשבון אחד שלו, עם יתרת חובה בחשבון אחר שלו "מוכרת היטב בפרקטיקה הבנקאית והיא אף מעוגנת בדרך כלל בהסכמים שעורך הבנק עם לקוחותיו." ראו גם לרנר, לעיל ה"ש 62, בעמודים 159-160, שעומד על כך, שהבנקים נוהגים כדבר שבשגרה לחתום על הסדרי קיזוז עם לקוחותיהם, המרחיבים את הסדר הקיזוז, לעומת הוראות חוק החוזים.

מוקדמת. כך, למשל, אם הדחיה בביצוע הקיזוז יש בה כדי לפגוע בזכויות הבנק.⁷⁷ מכל מקום, כאשר מדובר בחשבונות שונים, הקיזוז אינו אוטומטי, אלא דורש הודעה מתאימה.

76. עוד נקבע בפסיקה, שמערכת של קיזוז אוטומטי בין החובות והזכויות באותו חשבון (כך שרק היתרה קובעת), מבלי שנדרשת הודעת קיזוז, יכולה להתבסס גם על הסכמה מכללא בין הצדדים. כמו כן נקבע, שכך הדבר, לא רק ביחס לבנקים אלא גם ביחס לאנשי עסקים (המנהלים ביניהם לאורך זמן פעילות מסחרית אינטנסיבית), ככל שניתן לבסס הסכמה מכללא לקיזוז אוטומטי, וככל שהוצגו ראיות לקיום הסכמה כזו במקרה הקונקרטי. כך נקבע בעניין וולטקס צמרון.⁷⁸

גם לרנר⁷⁹ הדגיש, שמערכת של קיזוז אוטומטי באותו חשבון, מבוססת משפטית על הסכמת הצדדים: "ניהול חשבון בדרך זו אינו מיוחד לבנק. צדדים המקיימים ביניהם פעילות מסחרית או פיננסית אינטנסיבית... עשויים להיזקק לאופן ניהול דומה... באופן זה אין קיימים חיובים הדדים עצמאיים, אלא חיוב אחד בגובה יתרת החשבון. בית המשפט העליון ראה בהסכם כזה... הסכם קיזוז מכללא... העדר חיובים עצמאיים נובע מהסכמה, במפורש או מכללא, לביצוע קיזוז אוטומטי, כל אימת שקיימים חיובים הדדיים... ניהול חשבון שוטף הוא למעשה הסכם לתחולת קיזוז אוטומטי, בלא שיהא על צד המעוניין בקיזוז, לנקוט בפעולה כלשהי."

עוד נקבע בפסיקה,⁸⁰ שחשבון עובר ושב (בין לקוח לבנק או בין שני צדדים עסקיים) יכול להוכיח הסכמה מכללא לקיזוז אוטומטי, רק אם יש ראיות, ששני הצדדים התכוונו במקרה הקונקרטי, שבאמת רק היתרה התחתונה תקבע.

77. האם בעניין שלפנינו ניתן לבסס חובה שתוטל על העירייה לבצע קיזוז אוטומטי?

כאמור, לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, התשובה לכך שלילית. כפי שראינו, בשיטתנו המשפטית, ברירת המחדל היא, שקיזוז אינו מתחייב באופן אוטומטי, אלא הקיזוז מתחייב, רק לאחר שאחד הצדדים הגיש הודעת/דרישת קיזוז. כך בכלל, וכך גם באופן ספציפי ביחס לתשלומי ארנונה, עליהם חל חוק קיזוז מיסים ובהתאם להוראות החוק.⁸¹ כמו כן, יוזכר שוב, שגם חוק הרשויות המקומיות המסדיר את סוגיית השבת תשלומי חובה שנגבו ביתר על ידי הרשויות המקומיות (כאשר קיימת עילה משפטית המחייבת בהשבה), אינו מתייחס כלל לאפשרות הקיזוז וודאי שאינו מחייב קיזוז אוטומטי, אלא מותיר לשיקול דעת הרשויות, את הדרך שבה הן ישיבו לנישום את תשלום החובה שנגבה ביתר.

78. בעניינה של עיריית פתח תקוה שלפנינו, אין כל עוגן עובדתי ומשפטי לקיום הסכמה (מפורשת, או מכללא), לקיזוז אוטומטי באותו חשבון ארנונה, בין יתרות החובה ליתרות הזכות, שהרי קיזוז כזה אינו נהוג בעירייה דנן וגם המשיב דנן אינו טוען להסכמה כזו. על כן, אין מקום להשוואת העניין שלפנינו לחשבונות עובר ושב.

79. לפיכך, לגישת היועץ המשפטי לממשלה, בנסיבות העניין, לא חלה על העירייה חובה לקזז באופן אוטומטי את יתרות הזכות מתשלומי החובה השוטפים. זאת, בניגוד לקביעתו של בית משפט קמא הנכבד.

3.1. ההנחייה המתוכננת של משרד הפנים לרשויות המקומיות, שתסדיר את סוגיית עדכון הנישומים ביתרות הזכות

80. אכן, אין להכחיש, שהדעת אינה נוחה ממצאות (ככל שהיא קיימת) לפיה, מצד אחד, הרשות אינה משיבה לנישומים יתרות זכות שאין חולק שעליה להשיבם, ומהצד השני היא ממשיכה בגבייה השוטפת של תשלומי החובה. נראה, שפתרון העניין, צריך להתמקד בדאגה לכך, שהרשויות המקומיות כן יפעלו להשבת יתרות הזכות, שהן חבות בהשבתן, אם בדרך של קיזוז ואם בדרך של השבה בעין, והכל בהתאם לשיקול דעת הרשות.

⁷⁷ ראו ע"א 6916/04 בנק לאומי לישראל בע"מ נ' היועץ המשפטי לממשלה [פורסם בבנו] (2010), בסעיפים 110-122 לפסק הדין (ובמיוחד בסעיף 113).

⁷⁸ ע"א 522/72 מדינת ישראל נ' וולטקס צמרון פ"ד כז(2) 393, 398 (1973).

⁷⁹ לרנר, לעיל, ה"ש 62, בעמודים 34-35.

⁸⁰ ע"א 14/69 סהר נ' סרן מאוחדים פ"ד כ"ד 746, 751, 754-755 (1970).

⁸¹ ראו לעיל, ה"ש 61. וראו בחוק קיזוז מיסים ובתקנות קיזוז מיסים את הפרוצדורה הקבועה שם.

81. נוסף על כך, לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, על הרשויות המקומיות לעדכן את הנישומים בקיום יתרות הזכות לטובתם ובדרך ההשבה המתוכננת של היתרות לנישומים (זאת, במידה והרשות לא השיבה את היתרות בסמיכות למועד יצירתם, אם בדרך של השבה בעין ואם בדרך של קיזוז, בהתאם לשיקול דעת הרשות המקומית). כמובן, בהמשך להודעת העדכון, הרשות תפעל להשיב לנישום את היתרה, אם בדרך של קיזוז (ככל שהנישום יבחר בדרך זו, או שהרשות תחפוץ בכך, על פי שיקול דעתה ובהתאם לדיון) ואם בדרך של השבה בעין. היועץ המשפטי לממשלה יבקש להדגיש, שעמדתו זו נאמרת כאן, מעבר לנדרש במסגרת התיק הקונקרטי שלפנינו, שהרי מדובר **בסוגיה מנהלית מובהקת**, שאינה עניין לתובענה ייצוגית כספית.
82. זאת ועוד: נראה, שלמתווה המתואר **מספר יתרונות**, על פני מתווה חובת הקיזוז האוטומטי, וזאת בתחום תשלומי החובה של הרשויות המקומיות.⁸² בהקשר זה, יזכיר היועץ המשפטי לממשלה את הנקודות הבאות:
- א. קיזוז אוטומטי, בתחום תשלומי הארנונה, **עלול לגרום לתקלות**, כגון במקרי מעבר דירה והחלפת זהות הנישום הגר בנכס, כך שתשלומי החובה ויתרות הזכות אינם מתייחסים בהכרח לאותו נישום (ומבלי לגרוע מחובת הנישום לעדכן את הרשות, על החלפת הדיירים בנכס). לעומת זאת, במסגרת המתווה של עדכון הנישומים על יתרות הזכות, ניתן יהיה לגלות, האם הנישום הנוכחי (שעליו רובצים תשלומי החובה השוטפים), הוא אותו נישום שמגיעות לו יתרות זכות.
- ב. למיטב הידיעה, בחלק לא קטן של הרשויות, רישום הזכויות והחובות ברישומי העירייה, אינו מצוי באותו מקום, גם כאשר הזכויות והחובות נסובים על אותו נכס. על כן, **דרישה לקיזוז אוטומטי תציב לפני חלק מהרשויות קושי לוגיסטי משמעותי, ויש לקחת גם את זאת במניין השיקולים**. לעומת זאת, לפי המתווה של עדכון הנישומים, הקושי ייפתר.
83. לגבי עצם הטלת חובת העדכון, דומה **שהדבר ראוי ומתבקש**, על מנת שהנישומים ידעו נכונה את מצבם הכספי מול הרשויות ועל מנת למנוע מצבים בהם יתרות הזכות "ישכבו" במשך שנים בקופת הרשות, מבלי שהאזרח בכלל יהיה מודע לכך, שקיימות יתרות זכות לטובתו. היועץ המשפטי לממשלה יפנה גם לעניין **עיריית בת ים**,⁸³ שם אישר בית המשפט לעניינים מנהליים בתל אביב הודעת חדילה, במסגרתה התחייבה עיריית בת ים (בין היתר), להודיע לנישומים על קיום יתרות זכות בחשבונותיהם, ובהמשך לכך להשיבם בעין, או לקזזם מתשלומי החובה.
84. למען הסדר הטוב, **משרד הפנים מתעתד לפנות באופן רשמי, לכלל הרשויות המקומיות בארץ ולהנחות אותן בדבר חובת עדכון הנישומים ביתרות הזכות**, כאמור. במסגרת ההנחיה המתוכננת, משרד הפנים גם ינחה את הרשויות בפרטים המעשיים השונים, הכרוכים בחובת עדכון הנישומים, ואין צורך להידרש לכך כאן.
85. עם זאת, לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, ראוי להחיל את חובת עדכון הנישומים, **רק מכאן ולהבא** ולא באופן רטרואקטיבי, היות שעד היום לא חלה הלכה חד משמעית בנדון והחובה לעדכן את הנישומים אינה מפורשת בחוק כלשהו, אלא נעוצה בעיקרה בכללי הסבירות המנהלית. והשוו לעניין **עמר**⁸⁴ שם נקבע, שבמקרים מסוימים יהיה זה מוצדק לקבוע, כי הלכה חדשה תחול באופן פרוספקטיבי בלבד, גם כאשר לא הייתה בעבר הלכה קודמת של בית המשפט העליון ששונתה, אלא הסוגיה פשוט לא הוכרעה בעבר בפסיקת בתי המשפט. זאת, כאשר הייתה הסתמכות ממושכת של רשות ציבורית על פרשנות מסוימת של המצב המשפטי, שניתן לראותה כסבירה. כך גם, למשל, במצב של עמימות משפטית "שהיא חזון נפוץ בתחום דיני הארנונה." (עניין עמר, שם)⁸⁵ ועוד נוסף, שבענייננו, חובת עדכון הנישומים כרוכה, בהקצאת משאבים ובהתארגנות מתאימה מצד הרשויות. על כן, נראה, שיש לדחות את מועד תחולתה

⁸² בהערת אגב יצוין, שבעניינם של המיסים הנגבים על ידי רשות המיסים, לעיתים קיימים יתרונות דווקא לדרך הקיזוז. מכל מקום, אין זה המקום לפרט בעניין זה, שאינו מעניינו של התיק דנן.

⁸³ ת"צ 25939-04-12 מלמד נ' עיריית בת ים [פורסם בנבו] (2013), בסעיף 5 להחלטה.

⁸⁴ עניין עמר, לעיל, עמוד 3 לעמדה זו, בסעיף 42 לפסק הדין.

⁸⁵ ראו גם ע"מ 867/11 עיריית תל אביב נ' א.י.י. סי ניהול ואחזקה בע"מ [פורסם בנבו] (28.12.14), בסעיף 44 לפסק הדין של כב' השופט פוגלמן.

של חובת עדכון הנישומים, כך שתינתן לרשויות המקומיות תקופת התארגנות מספקת.

בהתאם לכך, בהנחיה המתוכננת של משרד הפנים לכלל הרשויות המקומיות, **משרד הפנים יסדיר, בין היתר, עניין זה ויקבע את תקופת ההתארגנות הנדרשת**, שתינתן לרשויות המקומיות, כאמור, לשם קיום הדרישה, לעדכון הנישומים ביתרות הזכות. היועץ המשפטי לממשלה **יעדכן את בית המשפט הנכבד**, עם הוצאת מכתב ההנחיה האמור.

86. מכל מקום, כפי שנתבאר, לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, לא חלה בנסיבות העניין על העירייה, חובת קיזוז אוטומטית ועל כן אין מקום לאשר את התובענה הייצוגית, בגין גביית תשלומי החובה השוטפים, מבלי לקיזז מהם את יתרות הזכות. זאת, בנוסף להערה הקודמת (ראו לעיל, בסעיף 63 לעמדה זו), שאפילו אם ייקבע (בניגוד לעמדת היועץ המשפטי לממשלה), שקיימת חובת קיזוז אוטומטית, בכל אופן, אין בכך, בכדי להגדיר את גביית תשלומי החובה השוטפים, כגבייה שלא כדין.

87. **סיכום הדברים**: בנסיבות העניין, לא חלה על העירייה חובה לבצע קיזוז אוטומטי של יתרות הזכות מתשלומי החובה, גם אם יתרות הזכות לא הושבו לתושב מסיבה כלשהי.

עם זאת, לטעמו של היועץ המשפטי לממשלה ובהתאם להנחיה המתוכננת של משרד הפנים ולפרטים שייקבעו בה (כולל קביעת תקופת התארגנות מתאימה), על הרשויות המקומיות לעדכן את הנישומים ביתרות הזכות הרשומות לטובתם ובדרך ההשבה המתוכננת של היתרות (במידה ויתרות הזכות לא שולמו לנישומים, בסמוך למועד יצירת היתרות). בהמשך לכך, על הרשויות המקומיות לפעול להשבת היתרות לנישומים, אם באמצעות קיזוז (במידה והנישום יבחר בדרך זו, או שהרשות תחפוץ בכך, על פי שיקול דעתה ובהתאם לדין), ואם באמצעות השבה בעין.

ה. פרשנות סעיף 21 לחוק תובענות ייצוגיות- תקופת ההשבה בתובענות ייצוגיות נגד רשויות

88. בהחלטת בית משפט קמא מושא ההליך שלפנינו, בסעיף 50 להחלטה נקבע:

"סעיף 10 בחוק קובע כי "לא ייכלל בקבוצה אדם שעילת תביעתו נוצרה לאחר המועד שבו אושרה התובענה הייצוגית כאמור". על כן ניתן לכלול בתביעה את כל חברי הקבוצה שעילת תביעתם נוצרה עד למועד אישור התובענה. וכך אני מורה."

ובסעיף 51 להחלטה נקבע, שבקבוצה המיוצגת ייכללו תובעים, שרשומות לזכותם יתרות זכות שנוצרו עד מועד אישור התובענה ולא הושבו, טרם מועד אישור התובענה.

89. לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, קביעות אלו של בית משפט קמא הנכבד- שגויות, וראוי לבטלן בגדרי ההליך שלפנינו. כך, מהטעם, שהקביעות עומדות בסתירה, להוראות המפורשות של סעיף 21 לחוק תובענות ייצוגיות.⁸⁶

90. אמנם, בבקשת רשות הערעור, העירייה לא טענה בסוגיה זו, אולם, ראוי להפנות להוראות תקנה 462 לתקנות סדר הדין האזרחי: "בית משפט של ערעור מוסמך ליתן כל החלטה שצריך היה לתיתה... אף אם הערעור מתייחס רק לחלק מן ההחלטה, ורשאי להשתמש בה לטובת המשיבים או בעלי הדין האחרים... אף אם לא הגישו ערעור." נראה, שבענייננו, ראוי ליישם את הוראותיה של תקנה זו.

כך, לנוכח העובדה שמדובר בשאלת פרשנות הכללית של הוראת חוק; לנוכח חשיבות הסוגיה לכל תובענה ייצוגית מנהלית המוגשת נגד רשות, לרבות משמעויות תקציביות משמעותיות על כספי ציבור; לנוכח המחלוקת הקיימת

⁸⁶ בית משפט קמא (כב' השופטת נד"ב) לא התייחס בהחלטתו לסעיף 21 לחוק. השופטת נד"ב נימקה את עמדתה בעניין, במקום אחר: ראו בהחלטתה בעניין ת"צ 17616-09-10 לוינסון נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה חולון [פורסם בנבו] (5.11.2013), שם נימקה היא את עמדתה, שניתן לחייב את הרשות בהשבה לתקופה העולה על שנתיים ועד למועד אישור התובענה. כאמור, לגישתנו, בכל הכבוד, יש לדחות גישה זו, כפי שיפורט.

בסוגיה זו בקרב בתי המשפט המחוזיים והצורך לקבוע הלכה פסוקה; כך גם, לנוכח החלטת בית המשפט הנכבד לצרף את היועץ המשפטי לממשלה להליך זה, ומשעה שהיועץ המשפטי לממשלה רואה לנכון להתייחס לסוגיה חשובה זו. לא למותר לציין בהקשר זה, שלמיטב הבנתנו, וככל שהובן נכונה פרוטוקול הדיון, **גם שופטי ההרכב הנכבד, נדרשו ביוזמתם לסוגיה זו**, בדיון שהתקיים בבקשת רשות הערעור (טרם שהתבקשה עמדת היועץ המשפטי לממשלה), ביום 87.9.2.2017.

91. יצוין, שהיועץ המשפטי לממשלה הגיש זה מכבר את עמדתו בסוגיית פרשנות סעיף 21 לחוק, לבית המשפט הנכבד, בעניין **עמר**,⁸⁸ אולם לבסוף, בית המשפט לא הכריע שם בסוגיה זו (היות ונדחתה בקשת האישור).

החלק הרלוונטי מהעמדה בעניין עמר מצ"ב כנספח א'.

היועץ המשפטי לממשלה יבקש לראות את העמדה בעניין עמר, כחלק בלתי נפרד מהעמדה שלפנינו, ואיננו רואים צורך לחזור כאן, על כל הטענות המפורטים כדבעי בעניין עמר. להלן, יעמוד היועץ המשפטי לממשלה רק על תמצית העמדה.

92. עוד יצוין, שסוגיה זו מתעוררת גם במסגרת ע"מ 7762-15 **רשות המיסים נ' מנירב** (כבר התקיים דיון בתיק), וכן במסגרת בר"ם 7538/16 **עיריית רחובות נ' סופר** (התיק קבוע לדיון ליום 27.11.2017), התלויים ועומדים בפני בית משפט זה, כאשר גם בתיקים אלה נדונה שאלת פרשנות סעיף 21 לחוק.

93. ועתה, לגוף העמדה. סעיף 21 לחוק מורה: **"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."** כפי שעולה ברורות מהוראות הסעיף, בית המשפט הוגבל על ידי המחוקק, בתקופת ההשבה שאותה הוא מוסמך לפסוק נגד רשות ("לא יחייב"). סעיף זה קובע את סך תקופת ההשבה, בה תחויב הרשות לכל היותר: **24 חודשים בלבד**. בנוסף, לא רק שסעיף זה מגביל את תקופת ההשבה מבחינת אורכה, אלא שתקופה זו אופיינית והוגדרה להיות השנתיים שקדמו למועד, שבו הוגשה בקשת האישור.

94. אמנם, סעיף 10 לחוק קובע: **"לא ייכלל בקבוצה אדם, שעילת תביעתו נוצרה לאחר המועד שבו אושרה התובענה הייצוגית."** מכאן עולה לכאורה, שבית המשפט רשאי לכלול בקבוצה המיוצגת, כל אדם שעילת תביעתו נוצרה, עד למועד אישור התובענה הייצוגית.

על כן, יש פסקי דין מחוזיים⁸⁹ שסברו, שהיות שנדרשת הלימה בין תקופת ההשבה לבין הגדרת הקבוצה, יש לפרש את סעיף 21 לחוק, כך שלא ישלול חברות בקבוצה של תובעים, שעילת תביעתם נוצרה לאחר הגשת בקשת האישור (ועד למועד אישור התובענה), וכן לא ישלול את חיוב הרשות בהשבה, לתקופה העולה על שנתיים, בהתאם, החל משנתיים שלפני הגשת בקשת האישור, ועד למועד אישור התובענה. אותה פסיקה מחוזית הבינה, שסעיף 21 מתכוון לשלול רק את חיוב הרשות בהשבת כספים ביחס לתקופה שקדמה ל-24 החודשים, שקדמו להגשת בקשת האישור, אך אינו שולל את חיוב הרשות בהשבה, ביחס לתובעים שעילתם צמחה לאחר מועד הגשת בקשת האישור (ועד למועד אישור התובענה). לשיטה זו, סעיף 21 לחוק נועד ליצור תקופת התיישנות מקוצרת של שנתיים, אך לא נועד להגביל את תקופת ההשבה לשנתיים.

95. כאמור, היועץ המשפטי לממשלה סבור, שבכל הכבוד, יש לדחות עמדה זו.

לגישת היועץ המשפטי לממשלה, לשון סעיף 21 לחוק הינה חד משמעית ומורה על חיוב הרשות בהשבה של שנתיים בלבד (לכל היותר) ולהבנתו, אינה מאפשרת את הפרשנות הנזכרת. כך עולה גם מכמה

⁸⁷ ראו בעמוד 8 לפרוטוקול שורות 19-27, עמוד 11, שורות 13-15.

⁸⁸ עניין עמר, לעיל, בעמוד 3 למסמך זה.

⁸⁹ ת"צ 9539-06-12 **נוה נ' עיריית הרצליה** [פורסם בנבו]; ת"מ 115/07 **מנירב נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (החלטה מיום 13.8.2012 ופסק דין מיום 11.8.2015. ערעור תלוי ועומד בנדון, כאמור); ת"צ 17846-10-10 **קישון נ' רשות האכיפה** [פורסם בנבו] (2.4.2013); ת"צ 35869-11-12 **גינת נ' עיריית גבעתיים** [פורסם בנבו] (3.8.2015); ת"צ 17616-09-10 **לוינסון נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה חולון** [פורסם בנבו] (5.11.2013).

החלטות בפסיקה המחוזית, התומכות בעמדה זו.⁹⁰ למיטב הבנתנו, כפי שיפורט, ההתייחסויות שמצאנו בפסיקת בית המשפט העליון לסעיף 21 לחוק, **תומכות בעמדתנו גם הן** (והגם שטרם נקבעה הלכה פסוקה בנדון, במסגרת תיק שבו הוצבה השאלה שבנדון, כשאלה העומדת לדיון). כך גם **עמדתה הברורה של כב' השופטת חיות** (בדעת יחיד)⁹¹, בעניין **אספיאדה**,⁹² **תומכת מפורשות בגישה לה טוען היועץ המשפטי לממשלה**.

96. כאמור, סעיף 21 לחוק קובע חד משמעית, שתקופת ההשבה מוגבלת לשנתיים בלבד. ראו גם בכותרת הסעיף: **"סעד של השבה בתובענה ייצוגית נגד רשות – הוראות מיוחדות"**.

97. **עניינו של סעיף 10 לחוק הוא אחר בתכלית**. סעיף 10 אינו עוסק בתקופת ההשבה, ואף אינו עוסק ברשות. הסעיף עוסק בקביעת חברי הקבוצה באופן כללי (ראו גם בכותרת הסעיף: **"הגדרת הקבוצה"**), ומותיר לשיקול דעת בית המשפט את מי לכלול בקבוצה, ובלבד שלא יכלול בקבוצה, מי שעילתו נוצרה לאחר מועד אישור התובענה.

ודוק: סעיף 10 **אינו מורה** על הכללה בקבוצה, של כל מי שעילתו צמחה עד למועד אישור התובענה, אלא מותיר הדבר לשיקול דעת בית המשפט.⁹³ סעיף 10 גם **לא התכוון לגרוע כהוא זה, מההוראות הברורות של סעיף 21 לחוק**, על הגבלת תקופת ההשבה בתובענה נגד רשות- לשנתיים בלבד.

על כן, ועל מנת לשמור על הלימה בין תקופת ההשבה לבין הגדרת חברי הקבוצה, דומה, שבהקשר של תובענה ייצוגית נגד רשות, ראוי, שבית המשפט יפעיל את שיקול דעתו בגדרי סעיף 10 לחוק, כך, שלא יכלול בקבוצה תובעים, שעילתם צמחה לאחר מועד הגשת בקשת האישור, שהרי הם **לא יהיו זכאים** לסעד של השבה, בהתאם **להוראות הברורות של סעיף 21 לחוק**.

98. **גם תכלית סעיף 21 לחוק תומכת באופן ברור בעמדת היועץ המשפטי לממשלה**. תכלית הסעיף היא **"הגנת התקציב"**, כך שהאפשרות שניתנה במסגרת הנוסח הסופי של החוק להגיש תובענה ייצוגית נגד רשות, בגין גביית תשלומי חובה (ובניגוד לעמדה המקורית של הממשלה שהתנגדה לכך, כמפורט לעיל), **לא תביא לפגיעה חמורה מידי בקופה הציבורית** ובציבור כולו.⁹⁴ לאור כך, חוק סעיף 21 לחוק, שנועד **להגביל את תקופת ההשבה שבה תחויב הרשות לכל היותר**, על שנתיים ימים. זו תכלית ההוראה **כהגנת התקציב**,⁹⁵ ולא הוראת התיישנות גרידא, המגבילה כביכול, רק את השנים שקדמו להגשת בקשת האישור. הפרשנות החלופית לסעיף 21 לחוק, לפיה, אין הגבלה קטגורית על תקופת ההשבה (כך שהרשות עשויה להיות מחויבת, החל מהשנתיים שקדמו למועד הגשת בקשת האישור, ועד מועד אישור התובענה), **אינה מתיישבת עם התכלית של הגנת התקציב** ועם האיזונים שנקבעו בחוק, שהרי היא עשויה להביא לחיוב הרשות בהשבה, במסגרת ההליך הייצוגי, ביחס לתקופה העולה משמעותית על שנתיים ימים, ואף להביא לחיוב הרשות **בהיקפים תקציביים מרחיקי לכת**, תוך הפרת האיזונים העדינים שנקבעו בחוק, כמפורט לעיל.⁹⁶ פרשנות זו, גם תביא לכך, שהיקף תקופת ההשבה יקבע לעיתים, על ידי גורמים שאינם רלוונטיים לבחינת תקופת ההשבה הראויה, כגון הגשת ערעור שבסופו אושרה הגשת תובענה ייצוגית, כאשר לפעמים מדובר, לאחר שעברו שנים מיום הגשת בקשת האישור. כך גם במקרים, שההכרעה בבקשת

⁹⁰ ת"צ 60430-01-12 **אספיאדה בע"מ נ' עיריית תל אביב** [פורסם בנבו] (9.8.2015). (ערעור התקבל על ידי בית משפט זה (בדעת רוב), כך שאישור התובענה הייצוגית בוטל. פסק הדין (של דעת הרוב) בערעור, לא הכריע בשאלה שלפנינו); ת"צ 11994-02-12 **אבנר נ' עיריית תל אביב** [פורסם בנבו] (6.1.2014). בסעיף 26 להחלטה.

⁹¹ שאר שופטי ההרכב בענין **אספיאדה**, לא התייחסו לשאלה זו.

⁹² לעיל, ה"ש 55.

⁹³ מעניין לציין, שבהצעת חוק תובענות ייצוגיות (ה"ח ממסלה 234, 26.1.2006), בסעיף 9(א), בעמוד 264 הוצע לקבוע כי: **"תכלול הקבוצה... כל אדם שהיה רשאי לתבוע בשמו בעילת התביעה... עד למועד שבו אושר ניהול התובענה"**, אולם, בחוק שהתקבל, שונה נוסח הסעיף ונקבע, שהקבוצה לא תכלול אוטומטית כל אדם בעל עילת תביעה, עד למועד אישור התובענה, אלא העניין נתון **לשיקול דעתו של בית המשפט**.

⁹⁴ ראו לעיל, בסעיפים 24-28, לעמדה זו.

⁹⁵ הדבר עולה במפורש, הן מדברי הכנסת והן מפסקי דין של בית המשפט הנכבד. ראו בסעיפים 151-153 לעמדה בעניין **עמר**. (מצ"ב כנספח א').

⁹⁶ ראו לעיל, בסעיפים 24-28, לעמדה זו.

האישור עוכבה, עד למתן החלטה בתיק עקרוני דומה וכדומה.

אם כן, גם לנוכח תכלית סעיף 21 לחוק, ברור, שאין כל מקום לחייב רשות בגדרי תובענה ייצוגית מנהלית, בהשבה, לתקופה העולה על 24 חודשים. זאת, בנוסף ללשונו החד משמעית של סעיף 21.

99. עד היום, לא נקבעה הלכה חד משמעית בבית משפט זה בנדון, במסגרת פסק דין שהוקדש לשאלה זו, אולם ממספר התייחסויות של בית משפט זה לסעיף 21 לחוק, עולה תמיכה בגישת היועץ המשפטי לממשלה, לפיה, לא ניתן לחייב את הרשות בהשבה, במסגרת תובענה ייצוגית מנהלית, לתקופה העולה על שנתיים ימים, וכי עניין סעיף 21 לחוק הינו בהגנת התקציב, ולא בהוראת התיישנות בלבד. ראו, בעניין שני כהן, לעיל, ה"ש 31, בסעיף 5 לפסק הדין:

"סעיף 21 לחוק קובע את גדרו של סעד ההשבה ומעמידו על 24 חודשים בלבד."

ובהמשך בסעיפים 40-41 לפסק הדין נאמר:

"סעיף 21 לחוק קובע את גדרו של סעד ההשבה ומעמידו על 24 חודשים בלבד... במקרה שבית המשפט

פסק לטובת הקבוצה, חבותה מוגבלת בזמן (ל-24 חודשים)..."

ראו גם בעניין אבוטבול, לעיל, ה"ש 31, בעמוד 20 לפסק הדין:

"הוראת סעיף 21 לחוק המגבילה את התקופה אשר בגינה תחויב הרשות בהשבה ל-24 חודשים, אשר קדמו להגשת הבקשה לאישור."

ובעניין ע"א 546/04 עיריית ירושלים נ' שרותי בריאות כללית [פורסם בנבו] (2009) נאמר, בסעיף 72 לפסק הדין:

"סעיף 21 לחוק תובענות ייצוגיות קובע כי בתובענה ייצוגית נגד רשות בעילת השבה... בית המשפט לא יחייב את הרשות בהשבה, לגבי תקופה העולה על 24 החודשים, שקדמו למועד שבו הוגשה הבקשה לאישור. כלומר, החוק קובע חובת השבה חלקית המוגבלת בתקופה לגביה נקבעת ההשבה... אף אם נאמר כי נקודת האיזון של 24 חודשים היא קונקרטיזציה סטטוטורית לשיקולים של "הגנת תקציב" בדיני עשיית עושר, בנסיבות של תביעה ייצוגית..."

ובדנ"א עיריית ירושלים⁹⁷ נאמר: "וכן ראו סעיף 21 לחוק תובענות ייצוגיות, המגביל לשנתיים את התקופה בגינה תיפסק השבה, בתובענה ייצוגית נגד רשות."

ולאחרונה בעניין ע"א 7115/14 ברניר נ' סלקום [פורסם בנבו] (3.7.2017) כתב כב' המשנה לנשיאה (בדימוס) השופט רובינשטיין, בסעיף ח' לפסק דינו: "ההשבה תהא אך לתקופה, שאינה עולה על 24 חודשים, מכוח סעיף 21 לחוק". העולה מכל זאת, שיסוד הוראת סעיף 21 לחוק תובענות ייצוגיות, הינו בעיקרון של הגנת התקציב, כך שהסעיף מגביל את התקופה שביחס אליה תחויב הרשות בהשבה, בגדרי ההליך הייצוגי, לכל היותר ובכל מקרה, לשנתיים בלבד.

100. לאחרונה, בעניין אספיאדה⁹⁸ התייחסה כב' השופטת חיות מפורשות לשאלה שלפנינו, והביעה את עמדתה התומכת בגישה זו.⁹⁹ אמנם, הדברים נאמרו בדעת יחיד¹⁰⁰, ואף על פי כן, נודעת להם חשיבות רבה:

"היו מקרים שבהם קבעו בתי המשפט המחוזיים כי הוראת סעיף 21 לחוק... אינה מונעת לכלול בקבוצה המיוצגת גם את מי שעילתו נולדה לאחר הגשת בקשת האישור... אף שפרשנות זו הגיונה עמה, היא אינה מתיישבת בעיניי עם לשונו הברורה של סעיף 21, שהנו סעיף ספציפי המגביל באופן שאינו משתמע לשתי פנים את התקופה אשר לגביה ניתן לחייב רשות ציבורית בהשבה, ומעמיד אותה על פרק זמן של שנתיים שקדמו להגשת בקשת האישור. זאת, להבדיל מנתבעים אחרים בתובענה ייצוגית, אשר לגביהם חלה ההוראה הכללית שסעיף 10 לחוק תובענות ייצוגיות. פרשנותם של המערערים בכל הנוגע להוראת סעיף 21 לחוק, אף אינה מתיישבת עם פסיקתו של בית משפט זה אשר קבע כי "סעיף 21 לחוק... קובע את גדרו של סעד ההשבה ומעמידו על 24 חודשים בלבד"... לפיכך,

⁹⁷ דנ"א 7398/09 עיריית ירושלים נ' שרותי בריאות כללית [פורסם בנבו] (2015), בסעיף 40 לפסק הדין של כב' הנשיא גרוניס.

⁹⁸ לעיל, ה"ש 55.

⁹⁹ בעניין אספיאדה, המדינה והיועץ המשפטי לממשלה, לא היו צד להליך.

¹⁰⁰ שאר שופטי ההרכב שם, לא הביעו את עמדתם בשאלה זו.

תקופת ההשבה במקרה דנן הייתה מוגבלת לכתחילה, לשנתיים שקדמו למועד הגשת בקשת האישור."

דבריה של כב' השופטת חיות מדברים בעד עצמם, ובכל הכבוד, יבקש היועץ המשפטי לממשלה להצטרף אליהם.

101. על כן, היועץ המשפטי לממשלה יבקש מבית המשפט הנכבד, לבטל את קביעת בית משפט קמא הנכבד בענייננו, ולהורות, שחברי הקבוצה יהיו רק אותם תובעים, שקמה להם עילת תביעה, בשנתיים שקדמו למועד הגשת בקשת האישור, ועד מועד הגשת בקשת האישור בלבד.

כך, ככל שבית המשפט הנכבד יראה לאשר, את עצם הגשת התובענה הייצוגית. מכל מקום, נחזור ונציין, שלעמדתנו, לא היה מקום לאישור הגשת התובענה הייצוגית שבנדון ודינה של בקשת רשות הערעור (והערעור גופו) - להתקבל, היות ומקומן של טענות המשיב להתברר, במסגרת הליכים מנהליים צרופים ולא במסגרת תובענה ייצוגית. ממילא, לפי עמדתנו, ההכרעה בשאלת הגדרת הקבוצה המיוצגת ובשאלת תקופת ההשבה, אינה נדרשת בנסיבות התיק הקונקרטי שלפנינו. מכל מקום, ראינו לנכון להידרש כאן, לשאלה הכללית של פרשנות סעיף 21 לחוק תובענות ייצוגיות, לנוכח חשיבות השאלה והשלכותיה על תיקים רבים.

ה1. יישום סעיף 21 לחוק בסיטואציה של תובענה ייצוגית, הנוגעת להיעדר השבה של תשלומי חובה,

שנגבו במקורם כדין

102. בהליך שלפנינו התעוררה שאלה פרשנית נוספת, הנוגעת לפרשנות סעיף 21 לחוק תובענות ייצוגיות, בהקשר הספציפי של תובענות ייצוגיות, הנוגעות להיעדר השבה של תשלומי חובה, שנגבו במקורם כדין.

103. כפי שראינו, סעיף 21 לחוק קובע, שבמסגרת תובענה ייצוגית לא ניתן לחייב רשות בהשבה, לגבי תקופה העולה על 24 החודשים, שקדמו למועד הגשת בקשת האישור. בדרך כלל, פירוש הסעיף הוא שהרשות תחויב, לכל היותר, בהשבה, בגין הכספים **שגבתה** ב-24 החודשים, שקדמו למועד הגשת בקשת האישור.

104. לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, ניתן יהיה לחייב רשות במסגרת תובענה ייצוגית הנסבה על היעדר השבה, בהמשך לגבייה שבמקורה נעשתה כדין, (כאשר הצדדים חלוקים על עצם חובת ההשבה וכאשר לא הוגשה הודעת חדילה), **בהשבת הכספים, שעילת השבתם צמחה בשנתיים שלפני הגשת בקשת האישור וגם אם גבייתם (כדין) נעשתה מוקדם יותר.** כך, מהטעם, שתקופת ההשבה צריכה להלוט את הסעד המבוקש בתובענה, וכאשר התובענה נסובה על היעדר השבה, מתבקש שגם תקופת ההשבה תתייחס, לתקופת אי-ההשבה בניגוד לדין, ולא לגבייה שנעשתה כדין.

105. עם זאת, לגישת היועץ המשפטי לממשלה, בכל הכבוד, **אין לאמץ את קביעת בית משפט קמא הנכבד לפיה, "אין חשיבות למועד היווצרות יתרת הזכות",** וכי יתרת הזכות "מתחדשת מידי יום", ולכן ניתן לחייב את הרשות במסגרת התובענה הייצוגית, גם בהשבת יתרות הזכות שנוצרו "בתקופה שקדמה ל-24 החודשים שלפני הגשת התובענה".

כך, לגישת בית משפט קמא הנכבד (סעיף 51 להחלטה מושא ההליך דין).

לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, יש לאמץ בעניין זה את עמדתו החולקת של כב' השופט סובל בעניין **מדינה**¹⁰¹:

"לא נעלמו מעיני דברי כב' השופטת נד"ב... כי "אין חשיבות למועד היווצרות יתרת הזכות", מכיוון שיתרות הזכות הן "בבחינת זכות שמתחדשת מידי יום". דא עקא, קבלת גישה זו תאיין לכאורה את המגבלה שנקבעה בחוק לעניין תובענה ייצוגית נגד רשות, שהרי תביעת השבה על פי פרט 11... מניחה מאליה קיומה של יתרת זכות בגין אותה גבייה בלתי-חוקית. נמצא אפוא, כי חרף מגבלת 24 החודשים, האמורה בסעיף 21 לחוק לגבי תביעת השבה נגד רשות, יהיה ניתן לתבוע לעולם השבה, גם של סכומים שגבתה הרשות למעלה מ-24 חודשים טרם

¹⁰¹ ת"צ (ירושלים) 24550-03-14 מדינה נ' עיריית ירושלים [פורסם בנבו] (21.6.2016).

הגשת הבקשה לאישור. תוצאה כזו עומדת בניגוד לתכליתו של סעיף 21, להגביל את היקף ההשבה בתובענה ייצוגית נגד רשות... ובכך ליצור "איזון עדין בין הרצון להשתמש בתובענה הייצוגית ככלי להרתעת הרשות הציבורית... ובין הרצון למנוע פגיעה קשה בניהול התקציבי של הרשות."

לדברים אלה, יבקש היועץ המשפטי לממשלה להצטרף.

106. אם כן, לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, ניתן לחייב רשות בהשבה, במסגרת תובענה ייצוגית הנסבה על היעדר השבה, בגין עילת השבה שנוצרה ב-24 החודשים, שקדמו למועד הגשת בקשת האישור (ואפילו אם הגבייה (כדין) התבצעה מוקדם יותר), אך לא ניתן לחייב רשות בהשבה, בגדרי התובענה הייצוגית, בגין יתרות זכות שלא הושבו, שעילת השבתם נוצרה, למעלה מ-24 חודשים, לפני הגשת בקשת האישור.

107. גם בעניינה של שאלה פרשנית זו, יבקש היועץ המשפטי לממשלה להעיר, שלעמדתו, ההכרעה בה אינה נדרשת בגדרי התיק הקונקרטי, שהרי לגישתו, לא היה מקום לאישור התובענה הייצוגית ודין בקשת רשות הערעור (והערעור גופו)- להתקבל.

ממילא, שאלת פרשנות סעיף 21 לחוק בנוגע לתקופת ההשבה, אינה טעונה הכרעה בתיק זה, לשיטת היועץ המשפטי לממשלה. מכל מקום, לנוכח חשיבותה הכללית של השאלה ולנוכח המחלוקת הקיימת בנדון בבתי המשפט המחוזיים, ראה היועץ המשפטי לממשלה לנכון, להביע את עמדתו בנדון.

108. לאור כל האמור, מתבקש בית המשפט הנכבד, לאמץ את עמדת היועץ המשפטי לממשלה, כפי שפורטה.

יוראב שחם

יוראב שחם, עו"ד
המחלקה האזרחית
פרקליטות המדינה

היום: ח' מנחם אב ה'תשע"ז; 31.7.17