

בבית המשפט העליון

בר"מ 7302/16

בשבתו כבית משפט לערעורים מנהליים

קבוע בפני הרכב ליום 8.1.17

המבקשת:

עיריית תל אביב יפו

ע"י ב"כ עוה"ד עדי בוסתן ואח'
מרחוב אבן גבירול 69 (בניין העירייה) תל אביב
טל: 03-5218469 פקס: 03-5216002

- נגד -

המשיבה:

איגרא רינה

ע"י ב"כ עוה"ד עדנה שינברג
רח' בן גוריון 32 רמת גן
טל: 3733733 פקס: 6164469

ובענין:

היועץ המשפטי לממשלה

ע"י פרקליטות המדינה
רח' קרית מדע 5, בניין B3 קומה 5
הר חוצבים, ירושלים 97776
טל': 02-6362024, פקס: 02-6467624

עמדה מטעם היועץ המשפטי לממשלה

1. המשיבה הגישה נגד המבקשת בקשה לאישור תובענה ייצוגית, להשבת אגרות חניה, בגין חניה במקום חניה מוסדר, המסומן בכחול-לבן. לפיכך, לטענתה, צביעת אבני השפה בכחול-לבן אינה סימון תקף בהתאם ללוח התמרורים, שלפיו יש לצבוע את אבני השפה בכחול לסירוגין (ללא צביעה בלבן). אין המדובר במקום חניה מוסדר המחייב בתשלום אגרה. בהתאם נטען, כי האגרה הוטלה במקרים שבהם חנה רכב במדרכה המסומנת בכחול-לבן שלא כדין, ועל כן יש להשיבה.

2. המבקשת אינה חולקת על כך שהתובענה להשבת **אגרות החניה** באה בגדר פרט 11 של התוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן – **חוק תובענות ייצוגיות**).

3. עם זאת, במסגרת בקשת האישור האמורה ביקשה המשיבה להורות גם על השבת **קנסות החניה** ששולמו, לפי דוחות חנייה בגין אי תשלום אגרת חניה במקומות האמורים, אשר לשיטת המשיבה החניה בהם אינה חייבת בתשלום אגרה כאמור. לטענת המבקשת תביעה להשבת קנסות פליליים אינה בגדר התביעות שניתן לאשרן כתביעה ייצוגית, על פי חוק תובענות ייצוגיות ולפיכך היא הגישה בקשה לסילוק על הסף של חלק זה של בקשת האישור. בית המשפט קמא דחה את בקשת המבקשת לסילוק על הסף של התביעה. בהחלטתו קבע כי אין מניעה לאשר כתביעה ייצוגית, תובענה להשבת קנסות פליליים.

4. **היועץ המשפטי לממשלה מבקש להביע עמדתו, במסגרת הליך זה, לפיה לא ניתן לאשר כתובענה ייצוגית, תובענה להשבה של קנסות פליליים. טעמיה העיקרים של העמדה הם כי תובענה ייצוגית היא בראש וראשונה "תביעה" כאמור בס' 3 (א) לחוק תובענות ייצוגיות, התשנ"ו-2017, ותביעה או תובענה היא בהכרח תביעה אזרחית ולא הליך פלילי. התביעה הייצוגית היא, איפוא, תביעה אזרחית החיה בעולם המשפט האזרחי ואילו הקנסות הנדונים הם עונש בהליך פלילי, החי בעולם העונשין, ולא ניתן לדון בהם בהליך אזרחי; עילות התביעה בבקשות האישור מסוג זה, הן בפועל כפירה בעובדות שבבסיס כתב האישום, והסמכות לדון בהן נתונה לבית המשפט הפלילי (בדרך כלל בית משפט השלום); ההשבה המבוקשת בתביעת אלו היא השבה של קנסות עונשיים ששולמו, ומשלמיהם הם מי שהורשעו בדינם. לפיכך התביעה חותרת תחת סופיות ההרשעה; עילות התביעה אינן באות בגדר פרט 11 לתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006, ואף לא במסגרת פרט אחר בתוספת זו; בתביעות אלה יש משום עקיפה אסורה של מסלול ההגנה הייחודי מפני עבירות אלה, הקבוע בחסד"פ.**

5. השאלה האמורה היא שאלה עקרונית, שכן עוסקת היא באפשרות להגיש סוג מסויים של תביעות. לשאלה משמעות גדולה מבחינת המדינה, משום שמרבית ההליכים הפליליים שבהם מוטלים קנסות הם הליכים שנוקטת בהם המדינה. גם נגד המדינה הוגשו מספר בקשות לאישור תביעות ייצוגיות, שעניינן הוא קנסות תעבורה לפי דוחות תעבורה, ומרביתן תלויות ועומדות בבתי המשפט המחוזיים. עם זאת, יש עניין ציבורי, המצריך את התייצבותו של היועץ המשפטי לממשלה, גם בבקשות אישור הנסובות על הליכים פליליים שנוקטות רשויות אחרות, לרבות בדוחות חנייה שמוציאה רשות מקומית.

6. ההליך הנוכחי עוסק בקנסות חנייה, במקומות שבהם החנייה מותרת, אך טעונה תשלום אגרה (חנייה "כחול לבן"). על פי החוק, מדובר בעבירות פליליות לכל דבר, גם אם האופי הפלילי של עבירות אלה (בשונה מחנייה על מדרכה או במקום אסור אחר) פחות לעומת עבירות תעבורה אחרות, מבחינת הרציונלים של חלק מן העבירות, סדרי הדין והנורמטיביות כביכול של ביצוען. לפיכך גם ההתגוננות מפני אישום בהן צריכה להיעשות בזירה הפלילית ובכלים של המשפט הפלילי. בהקשר זה ראו בג"צ 2126/99 **מתי דה הס נ' עיריית תל אביב יפו ואח'**, אשר התייחס להסדר שנהג בעבר בתחום תל אביב, לפיו הוכרו עבירות החנייה מהסוג האמור כעבירות מינהליות. הסדר זה בוטל.

7. כמו כן, חשוב לתת את הדעת לכך, שהשאלה אם ניתן להכיר בתביעה להשבתם של קנסות פליליים כתובענה ייצוגית, מתעוררת לא רק לגבי עבירות אלו, אלא גם בהליכים שעניינם דוחות תעבורה ע"פ פקודת ותקנות התעבורה. עבירות אלה נושאות אופי של הגנה על שלום הציבור, בטיחות וכיו"ב מטרות רווחות של המשפט הפלילי. כך הן להמחשה העבירות החמורות של נהיגה במהירות מופרזת ואי ציות לתמרור עצור.

8. הליכים לא מעטים מסוג זה תלויים ועומדים בבתי המשפט העוסקים בדוחות תעבורה. בכלל זה, תלוי ועומד בבית משפט נכבד זה ערעור על דחיית בקשה לאישור תביעה ייצוגית שעניינה קנסות תעבורה (עניין גרנד פורום להלן). הערעור קבוע לדיון בחודש אוקטובר 2018. בכל הליך שבו תתקבל הכרעה בשאלה העקרונית, יש להביא בחשבון, בעת גיבוש ההלכה בשאלה העקרונית האמורה, כי היא תשליך גם על בקשות אישור העוסקות בעבירות תעבורה.

9. היועץ המשפטי לממשלה יתייחס אפוא לשאלה העקרונית אם ניתן לאשר תובענה ייצוגית שעילתה השבה של קנסות פליליים שהוטלו על חברי הקבוצה. מדובר בשאלה רוחבית המתעוררת כיום במספר הליכים.

10. קודם לחקיקת חוק תובענות ייצוגיות עלתה השאלה בע"א 8080/99 **נפתלי וקס ואח' נ' עיריית תל-אביב ואח'**, ולא הוכרעה. לפסק דין וקס נתייחס בהמשך הדברים. לאחר חוק תובענות ייצוגיות עלתה השאלה בע"מ 7030/15 **מדינת ישראל נ' כרמית כהן**, (להלן – **עניין כרמית כהן**) ובית משפט נכבד זה החליט שלא להידרש לה באותו הליך ולהשאירה בצריך עיון. בית המשפט קבע, לאחר שהושג באותו הליך הסדר לעניין שכר הטירחה והגמול, כי "הסדר זה יבוא חלף פסק הדין, מושא הערעורים, בנושאים המשפטיים שנדונו בו ביחס לאפשרות להגיש תובענה ייצוגית

להחזר קנסות שהושתו במסגרת ההליך הפלילי והדיון בסוגיות אלו יישאר פתוח להכרעה בהתדיינויות עתידיות, מבלי שנביע דעה בסוגיות אלו".

11. כיום תלוי ועומד בבית משפט נכבד זה ע"מ 3896/17 **גרנד פורום סוכנות לביטוח נ' משטרת ישראל** (להלן - **עניין גרנד פורום**), שהדיון בו נקבע ליום 17.10.18. הערעור הוגש על ידי מבקשת האישור, המשיגה על סילוק על הסף של בקשת אישור שהגישה, שעניינה בטענה כי דוחות תנועה שהופקו על פי מצלמת תנועה הממוקמת בכביש מספר 75 מתבססים על ההנחה שהמהירות המרבית המותרת בכביש זה היא 50 קמ"ש, בעוד שלדעת התובעים המהירות המרבית המותרת בו נעה בין 80-90 קמ"ש, ועל כן הדוחות אינם תקפים. בית המשפט המחוזי קיבל את בקשת המדינה, וסילק על הסף את בקשת האישור. על החלטה זו הוגש ערעור.

12. כן תלוי ועומד בבית משפט נכבד זה ע"מ 9112/16 **עיריית בני ברק נ' יעקב אברמוביץ**, והוא קבוע לדיון ביום 19.3.18. תיק זה נסב על החלטת בית המשפט המחוזי, לאשר תביעה ייצוגית להשבת קנסות חנייה שהוטלו בגין חניה בשטח פרטי, בטענה כי העירייה אינה מוסמכת לסמן שטח פרטי כשטח חנייה. באותו עניין קבע בית המשפט המחוזי כי ניתן לאשר את התביעה, משום שהטענה נוגעת לשאלה אם העירייה פועלת בתחום סמכותה, ואילו במקום שבו פועלת העירייה בתחום סמכותה אין מקום להליך האזרחי הייצוגי (להעלאת טענה נגד הדו"חות).

13. הליכים נוספים תלויים ועומדים בבתי המשפט המחוזיים :

א. ת"צ 10240-06-16 **גורן נ' משטרת ישראל ומשרד התחבורה** (להלן: **"עניין גורן"**), בבית המשפט המחוזי בתל אביב שבו נטען נגד אכיפת עבירת המהירות ע"י מצלמה ללא מתן "מרחקי הסתגלות". המבקש בהליך זה הורשע בבית המשפט לתעבורה. ניסיונות הערעור שלו נדחו הן ע"י בית המשפט המחוזי והן ע"י בית המשפט העליון. בתביעתו מבקש המבקש את השבת הקנס שהוטל עליו ע"י בית המשפט. בקשת האישור תלויה ועומדת, לאחר שבקשה לסילוק על הסף שהגישה המדינה נדחתה.

ב. ת"צ 2927-08-16 **דוידוביץ נ' משטרת ישראל ומשרד האוצר** בבית המשפט המחוזי תל אביב. בקשת האישור נוגעת לתמרור "עצור" שהוצב לפי הטענה שלא כדין. המבקש פנה בעניין למשטרה, ובהמשך לכך הקנס שהוטל עליו בוטל, והמשטרה אף הפסיקה לאכוף את התמרור, שהוחלף ע"י רשות התמרור לתמרור "זכות קדימה". ביום 24.5.17 החליט

ביהמ"ש המחוזי (כב' הש' אלמגור) לעכב את ההליך עד להכרעתו של בית משפט נכבד זה בהליך שבכותרת.

ג. ת"צ 12250-02-17 יוליה אולחוב נ' משטרת ישראל ומשרד האוצר (להלן – עניין אולחוב)

מתנהלת אף היא בבית המשפט המחוזי בתל אביב. מדובר בתובענה ייצוגית נגד אמינותה של מערכת מצלמות דיגיטליות וגלאי מהירות אוטומטיים (מערכת א – 3) ושאלת עמידתה בתקן 5140. המבקשת הודתה בביצוע העבירות שיוחסו לה בבית המשפט לתעבורה (תת"ע 4768-04-16). שאלת אמינותה של מערכת א – 3 ועמידתה בתקן נדונה בימים אלו גם במסגרת פל"א 4745-08-13 בבית משפט השלום לתעבורה ביפו. ביום 6.12.17 החליט בית המשפט המחוזי בתל אביב (כב' הש' אלמגור) לעכב את המשך הדיון בתיק עד לאחר הכרעתו של בית משפט נכבד זה בהליך דנן.

ד. ת"צ 36451-04-17 אורטל פנדו נ' משטרת ישראל ומשרד האוצר, המתנהלת בבית

המשפט המחוזי בתל אביב שעניינה דרישת השבה של קנסות שהוטלו ע"י המשטרה בעקבות אי ציות לרמזור, כאשר התובעת טוענת כי מדובר ברמזור שאינו כולל "ירוק מהבהב". יובהר, כי המבקשת כלל לא שילמה את הדו"חות שהוטלו עליה, ובינתיים שינתה רשות התמרור הרלבנטית את הרמזור והוסיפה לו ירוק מהבהב. התובענה קבועה לדיון בתחילת חודש ינואר אצל כב' הש' אלמגור.

ה. ת"צ 45626-03-16 עמנואל נ' מדינת ישראל – משטרת ישראל, בבית המשפט המחוזי

מרכז-לוד, שענייננו בטענה כי תמרור העצור הנדון חל רק על הפונים ימינה ולא על הפונים שמאלה. המבקש שם ביקש להישפט, והוא זוכה מחמת הספק. בקשת האישור תלויה ועומדת.

14. להלן נפרט נימוקי עמדתנו, שעיקרם הובא בס' 4 לעיל.

"התובענה הייצוגית" היא תביעה אזרחית, ובאין תביעה אזרחית אין תובענה ייצוגית

15. חוק תובענות ייצוגיות עוסק כעולה משמו וכעולה מסעיף 1 המגדיר את מטרותיו

ב"תובענות". תובענה ותביעה הם ביטויים חופפים. ס' 3(א) קובע כי "לא תוגש תובענה ייצוגית אלא בתביעה כמפורט בתוספת השנייה או בעניין שנקבע בהוראת חוק מפורשת כי ניתן להגיש בו

תובענה ייצוגית... " כל הפרטים שבתוספת השנייה, לרבות פרט 11, מתחילים במילה "תביעה". לפיכך מושכל יסוד הוא שתביעה ייצוגית היא אגד של תביעות אזרחיות המוגשות בידי אחד מבעלי זכות תביעה בשם האחרים. למהות האזרחית של התובענה הייצוגית יש איפוא עיגון לשוני בהוראות החוק.

16. תביעה או תובענה אינה כתב אישום פלילי ואינה הגנה מפני כתב אישום פלילי.

17. עקרון היסוד שהתביעה הייצוגית, בנויה על גבי המסד של התביעה האזרחית ואינה אלא אוסף של תביעות אישיות של כל חברי הקבוצה, המיוצגים על ידי התובע הייצוגי, הוכר בפסיקה עקבית של בית משפט נכבד זה. מקום שאין תביעה אזרחית, לא תיתכן תביעה ייצוגית. ראו לעניין זה ע"מ 6993/15 **עיריית תל אביב-יפו נ' אספיאדה בע"מ**, והפסיקה אליה הוא מפנה :

"בעיקרו של דבר, להשקפתי הטעם לקבלת הערעור נעוץ בכך שהבקשה לאישור תובענה ייצוגית הוגשה על-ידי מי שלא יכול היה להגיש אף תביעה אישית בבית משפט באותו עניין. כידוע, כדברי השופט (כתוארו אז) מ' חשין, התובענה הייצוגית "לא נתכוננה – מעיקרה – כזכות מהותית וכעילת תביעה. תובענה ייצוגית, עם כל חשיבותה – וחשיבות רבה נודעת לה – אין היא אלא כלי דיוני לאיחודן של תביעות רבות" (ראו: דנ"א 5712/01 ברזני נ' בזק, חברה ישראלית לתקשורת בע"מ, פ"ד נז(6) 385, 417 (2003). ראו עוד: ע"א 3955/04 רייזל נ' בנק לאומי לישראל בע"מ, [פורסם בנבו] פסקה ו(2) (4.7.2005); בג"ץ 2171/06 כהן נ' יו"ר הכנסת, [פורסם בנבו] פסקה 24 (29.8.2011); אורי גורן סוגיות בסדר דין אזרחי 1385-1383 (מהדורה שתיים-עשרה, 2015))."

18. הטענות המועלות בכל סוגי התיקים הללו, כ"עילות תביעה", הן טענות נגד כתבי האישום, ואין חולק, להבנתנו, כי בכל אחד מהתיקים הללו, צריך היה להעלות את הטענה המוגדרת בבקשת האישור כ"עילת תביעה", בגדר ההליך הפלילי, במסגרת כפירה באישום. משמעות הטענה המועלית בהליך זה ולפיה אבני השפה הצבועות כחול ולבן אינן מהוות תמרור כהגדרתו בחיקוק הרלוונטי, משום שבמקום צבע לבן צריך להיות שטח שאינו צבוע היא כי המבקש (הנאשם) כופר באישום וטוען כי לא עבר את העבירה המיוחסת לו.

כך גם ביתר ההליכים: בעניין **כרמית כהן** נטען כי במקום שבו נסעה המבקשת, פגה תחולתו של תמרור שהגביל מהירות, מכיוון שצומת שאחרי התמרור ביטל את תחולתו. אף זו כפירה בטענה שבכתב האישום, בדבר המהירות המותרת במקום נסיעתה של המבקשת. בעניין **אולחוב**, נטען כי מצלמת מהירות שמדדה את מהירות נסיעתו של המבקש אינה אמינה. משמעות טענה זו היא,

שהמבקש כופר בטענה, כי נסע במהירות המיוחסת לו בכתב האישום. בענין **דוידוביץ**, נטען כי תמרור העצור הנזכר בכתב האישום לא הוצב כדין. ביתר דיוק טענת המבקש היתה כי לא הומצא לו ביסוס ראיתי להחלטה על הצבת התמרור. ספק אם טענה זו היא טענת הגנה טובה נגד אי ציות לתמרור המוצב בפועל בכביש, וכל הנהגים האחרים פועלים על פיו, אך מכל מקום ברור שהיא בגדר כפירה באישום.

19. טענות אלו הכופרות באמור בכתב האישום - בין שהכפירה היא בתחולתו של איסור (המהירות המותרת, קיומו של תמרור וכו') ובין שהן באמינות הראיות להוכחת העבירה (אמינות המצלמה) נוגעות לעובדות כתב האישום, והן ליבו של ההליך הפלילי. טענות מסוג זה מקומן בהליך הפלילי, והן אכן מועלות בפועל בגדר הליכים פליליים.

20. אימוץ קו הטיעון של המבקש - בין אם בהתייחס לשאלת קיומו של איסור פלילי ובין אם בהתייחס למהימנות הראייה שעליה מבוסס כתב האישום או למהימנות בדיקות כלשהן (כמו מהימנות אמצעי הבדיקה של שכרות שבו בודקת המשטרה את שכרותם של נהגים) - משמעותו היא כי הליכי התביעה הייצוגית הופכים להיות מעין ערכאת ערעור או תקיפה של ההליך הפלילי, והליך עוקף, שבמסגרתו מתבררות הטענות שאמורות להתברר בגדרו של ההליך הפלילי. העובדה שהעונש בתיקים מסוימים הוא קנס אינה מפחיתה ממהותו כאמצעי ענישה, ואינה הופכת דרישה לביטולו לתביעה כספית המאפשרת הגשת תובענה ייצוגית.

עבירות קנס

21. פרק ז' (ס' 221-230) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 שכותרתו "סדרי דין מיוחדים בעבירות קנס" מסמיך את שר המשפטים לקבוע עבירות קנס (ס' 221) וקובע הוראות שונות לגביהן.

22. ס' 228 (א) לפרק ז' הנ"ל קובע: "עבירת קנס היא עבירה של ברירת משפט ויחולו עליה הוראות סעיף זה וסעיפים 229-230". גם ס' 239, 239א, 240 לחסד"פ מתייחסים לעבירות קנס. וראו גם סימן ד' סעיפים 38 עד 44ט' לתקנות סדר הדין הפלילי, תשל"ד-1974.

23. עבירת קנס היא אפוא עבירה לכל דבר ועניין, וחל עליה כל הדין הפלילי, לרבות חוק העונשין, חוק סדר הדין הפלילי ותקנותיו. ההבדל היחיד הוא שבעבירת קנס הברור השיפוטי

מתקיים רק לפי בקשת הנאשם. אם לא הגיש בקשה כזו הוא מורשע וחייב בתשלום הקנס. לפי ס' 229 (ח) "שילם אדם את הקנס רואים אותו כאילו הודה באשמה בפני בית המשפט, הורשע ונשא את עונשו..." מטרתו של הסדר זה היא לייעל את האכיפה ולחסוך מזמנם של בתי המשפט. אכן, ברוב רובן של העבירות, הנאשמים אינם חולקים על האישום, עם זאת, מקום שהנאשם חולק על כתב האישום ומבקש להישפט, קרי להעלות טענות הגנה מכל סוג, הבירור המשפטי מתקיים באותו האופן שבו מבורר כל כתב אישום. מבחינת הפרוצדורה השוני בעבירות קנס הוא רק בדרכי ההמצאה ובנוסחו של כתב האישום, מבחינה זו שיש לעורכו לפי טופס כאמור בתקנות סדר הדין הפלילי (תקנה 39).

24. בקשות האישור שעניינן קנסות פליליים מוגשות בדר"כ בקשר לעבירות קנס. עם זאת לפי הגיון זה, ניתן להגיש גם בקשה להשבת קנסות שהוטלו על ידי בית משפט גם בהליכים שהוגשו בהם כתבי אישום. כאמור, גם בעבירות קנס משמוגשת בקשה להישפט, מתנהל ההליך הפלילי, ככתב אישום רגיל. הדבר אינו תיאורטי. ראו עניין גורן לעיל.

בין השיפוט והדין הפלילי לבין השיפוט והדין האזרחי

25. הדין הפלילי והדין האזרחי הם שני עולמות נפרדים, שאין לערבם יחד. לא רק הדינים נפרדים אלא גם השיפוט הוא נפרד. הליך מוגדר כהליך פלילי או אזרחי, ואינו יכול להיות גם אזרחי וגם פלילי. אבחנה זו היא אבחנה בסיסית. בעוד שהיו מי שראו את המשפט האזרחי ככולל גם את המשפט המינהלי, האבחנה בין משפט אזרחי לפלילי היא ברורה ויסודית. חקיקה נפרדת מסדירה את סדרי הדין של כל אחד מהדינים. הדברים הם בגדר מושכלות יסוד.

26. לאבחנה בין הליך אזרחי להליך פלילי יש כאמור ביטוי פורמלי בחקיקה המגדירה את סמכותם של בתי המשפט. הגדרה זו מבוססת על אבחנה יסודית זו בין "עניין אזרחי" ל"עניין פלילי". ראו ס' 24 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984, בעניינים אלו: "שופט שהוא בעל דין בהליך אזרחי"; ס' 40 בעניין סמכותו של בית משפט מחוזי לדון ב"כל ענין אזרחי או פלילי", "בתביעה שכנגד אזרחית", בעניין אזרחי לפי חוק החברות למעט עניין אזרחי שבית משפט לענייני משפחה מוסמך לדון בו; ס' 41 לעניין החלטה אחרת של בית משפט בעניין אזרחי; ס' 42' המגדיר עניין כלכלי כעניין אזרחי לפי חוקים מסויימים ועניין אזרחי בנושא זכויות וחובות של בעלי מניות ועניין אזרחי בנושאים אחרים כמוגדר שם; ס' 51 בעניין סמכות בית

משפט שלום לדון בתביעות אזרחיות; תביעה שכנגד לתביעה אזרחית; ס' 60 לעניין סמכותו של בית משפט לתביעות קטנות לדון בתביעה אזרחית שהגיש יחיד; ס' 75 המסמך כל בית משפט הדן בעניין אזרחי לתת סעד הצהרתי; ס' 79א ו-79ב המסמכים בית משפט הדן בעניין אזרחי, לפסוק על דרך הפשרה, וכן להעביר עניין לבוררות; ס' 85 המתייחס לבתי משפט אזרחיים ופליליים (לעניין סמכות רשם); ס' 85א המסמך רשם לדון בתביעה אזרחית עד לסכום הנקוב בסעיף; והסייג לסמכותו של רשם לדון בתביעה אזרחית, המחריג תביעה ייצוגית מסמכות זו (מה שמעיד גם כן על מהותה האזרחית); סמכות השיפוט הפלילית מוגדרת לפי סוגי עבירות. ראו ס' 37 סמכות בתי משפט מחוזיים לדון בעבירות מסוימות; ס' 40 סמכות שיורית של בתי משפט מחוזיים לדון בעניין פלילי או אזרחי; ס' 51 בעניין סמכות בתי משפט השלום וס' 55 בעניין סמכות בתי משפט לעניינים מקומיים.

27. שוני זה בסמכויות השיפוט ובפרוצדורות נובע מהשוני המהותי של ההליכים והדינים הנוגעים להם.

28. המשפט הפלילי מגדיר מעשים כאסורים, ומעניש את העובר על איסורים אלו. המעשים האסורים הם מעשים שהציבור, ככזה (באמצעות הרשות המחוקקת) מעוניין לאסור אותם, כדי לקדם את הסדר הציבורי, בטחון הציבור ומטרות ציבוריות אחרות. ההליך הפלילי אוכף את האיסורים הללו. הוא מיועד לבירור אשמתו של אדם, הכרעה בשאלת האשמה, וענישת מי שנמצא אשם. כל טענה שיש לנאשם נגד ההליך הפלילי המייחס לו אשמה, מתבררת בהליך זה, שזה תכליתו.

29. המשפט האזרחי לעומתו עוסק בדרכי בבירור והכרעה בחבויות משפטיות שבין צדדים, ולא בענישה. לרוב תכליתו היא לתקן מה שנפגם (פיצוי נזיקין, פיצויים חוזיים, תיקון הפרת חוזה באכיפתו, השבת קניין לבעליו, קביעת חיובים שצד אחד חב לשני), אין הוא מיועד לענישה. בין אדם לרשות יש גם יחסים משפטיים מתחום המשפט האזרחי (למשל בחוזים בין המדינה לבין פרט מסויים או בתחום דיני הנזיקין) והם שונים במהותם מהיחסים שבינה כמאשימה לבין הפרט כנאשם. כאשר הרשות פועלת כמאשימה על מעשה אסור, היא פועלת במשפט הפלילי. ככל שחולק הנאשם על האישום, מקום הבירור הוא בזירה הפלילית, קרי במשפט הפלילי.

30. הקנסות נושא ההליך הנוכחי, ונושא בקשות האישור מסוגו הן עונש פלילי מובהק בגין עבירות פליליות, ואין להן דבר עם עולם המשפט האזרחי. עבירות קנס, כמו כל העבירות

האחרות, חיות בתוך עולם המשפט הפלילי, שהוא מארג שלם של דינים ומושגי יסוד – כתב אישום, הרשעה, ענישה, משפט חוזר, חנינה, רישום פלילי, דיני ראיות, ספק סביר, דיני התיישנות של עבירות, כללי ערעור, ככלל הליכים אלו אינם עניין להסכמה או פשרה או להכרעה בדרך של פשרה.

31. כללי הבירור של ההליך האזרחי אינם מתאימים לבירור אשמה של נאשם במשפט הפלילי. כך למשל ההוראות אותן הזכרנו לעיל בעניין הערעור על החלטה אחרת, כוחם של הצדדים להסכים, סמכותו של בית המשפט לדון על דרך של פשרה או להפנות לבוררות, הן הוראות התקפות בהליך האזרחי אך לא בהליך הפלילי. סוגיית הפשרה, כידוע, רלוונטית מאוד לתביעה הייצוגית. האם ניתן יהיה בתביעה כזו להגיע לפשרה של השבת חלק מהקנסות העונשיים ששולמו? הדבר אינו מתיישב עם המהות הפלילית של הדוחות והקנסות הנדונים.

32. מטרתה של התביעה הייצוגית היא להביא לאכיפת החיובים האזרחיים, ולא להגנה מפני הליכים פליליים.

משמעויות פרקטיות :

33. כשנדרשים להשלכותיו של הליך של תובענה ייצוגית ולתוצאות ההשבה מבינים כי לא ניתן לאשר את התובענה הנוכחית: האם ההרשעה מתבטלת? מהי ההשפעה על הניקוד המוטל כחלק מהענישה התעבורתית? האם פסק דין בתביעה יחול על מי ששילם את הקנס בלא כל הסתייגות לרבות על מי שביקש להישפט והורשע? האם יחול על מי שביקש מבית המשפט להאריך לו את המועד להישפט? האם יחול על מי שלא התייצב לדיון הפלילי בעניינו? האם יחול על מי שערער על ההרשעה? אילו טענות ניתן להעלות במסגרת תביעה כזו? מהי תקופת ההתיישנות של עילת השבה כזו?

34. נטל הראיה השונה בהליך פלילי בהשוואה להליך אזרחי אף הוא מחדד את הדברים. התביעה הייצוגית תתברר הרי לפי נטל ראיה אזרחי ונטל הוכחתה הוא על התובע, הנאשם. לעומת זאת, בהליך הפלילי הנטל מוטל על התביעה והיא נדרשת להוכיח את האישום מעל לכל ספק סביר.

ניטול לדוגמא את בקשת האישור הטוענת שמצלמת המהירות אינה אמינה. זו שאלה עובדתית מובהקת. נניח שבית המשפט מצא שהתובע הציג שאלה הראויה לבירור ואישר את התביעה. אם תוכיח המדינה את אמינות מצלמת המהירות במאזן ההסתברויות התביעה תידחה. האם לא ייווצר מעשה בית דין כלפי כל אחד מחברי הקבוצה? פסק הדין האזרחי הוכיח את טענת המדינה במאזן האזרחי. בהליך פלילי נטל ראיה כזה אינו מספיק מבחינת המאשימה. די לנאשם שיראה ספק סביר. האם יוכל כל אחד מחברי הקבוצה, לאחר פסק הדין הדוחה את תביעתם לטעון לקיומו של ספק סביר? באיזו מסגרת ייעשה זאת? האם יוכל לבקש להישפט? אם כן – הדבר אינו עולה בקנה אחד עם העקרון הבסיסי של התביעה הייצוגית לפיו פסק הדין הניתן בה מקים מעשה בית דין המסיים את הסכסוך, ולא ניתן לשוב ולדון בו בהליך אחר. אם לא ניתן יהיה לפתוח את העניין מחדש בהליך פלילי, הרי התוצאה היא שנשללה ממנו האפשרות לזיכוי על פי ספק סביר.

35. מה יהיו כללי הערעור בהליך כזה? האם ניתן יהיה להגיש בקשת רשות ערעור על החלטה אחרת שתינתן בהליך? האם יוכלו הצדדים להגיע לפשרה? איך מתיישבת הפשרה עם העקרון של הוכחה מעבר לספק סביר? איך היא מתיישבת עם קיומן של הרשעות ועונש שבוצע? אמנם בהליך הפלילי מוכר המוסד של הסדר טיעון, אך אין להשוות בינו לבין הסכם פשרה בתביעה ייצוגית. זה הסדר טיעון דיוני, וזה האחר הוא הסכם חוזי להסכמות מהותיות, שבית המשפט יכול להימנע מלאשרו, אך אינו יכול לחרוג מהן. השוני הוא מהותי וקשה להשוות בין הדברים. יתר על כן, הכרה בתובענות ייצוגיות להשבת קנסות, עומדת בסתירה לעקרון סופיות הדיון שכן נאשמים שהורשעו, ומיצו את זכותם לערער מבקשים לאיין את פסק הדין החלוט בעניינם באצטלה של תביעת השבה כספית. כך בעניין גורן, הורשע המבקש (הנאשם), וערעוריו בשתי ערכאות נידחו.

36. למעשה, קבלת עמדתה של המשיבה יוצרת בקיעים ופרכות והיא מחייבת הסדרים משלימים. עמדתה של המבקשת לעומת זאת אינה מחייבת השלמות וגם מטעם זה יש להעדיפה. "בענייננו יש להעדיף פרשנות הרמונית, פרשנות שאינה מחייבת השלמות, פרשנות התומכת במסקנה כי החוק הוא שלם ולא פרשנות היוצרת פרצות ובקיעים" (ע"א 8569/06 מנהל מיסוי מקרקעין נ. אברהם פוליטי).

סופיות ההרשעות של חברי הקבוצה

37. בכל בקשות האישור בעניין קנסות פליליים, מתבקש האישור על פי פרט 11 לתוספת השנייה, לחוק, ועל כן בכולן, התביעה היא להשבת קנסות ששולמו. על פי סעיף 229 לחסד"פ, נאשם ששילם את הקנס נחשב כמי שהודה והורשע בדין. עשויים להיות בין חברי הקבוצה גם נאשמים שביקשו להישפט, הורשעו במשפט, ושילמו את הקנס שנגזר עליהם. אין בין חברי הקבוצה, בבקשות אישור אלו, מי שטרם שילמו את הקנס, קל וחומר שאין בהם מי שעומדת להם עדיין הזכות לכפור באישום.

38. לפיכך, התביעה שאישורה מבוקש, בכל אחת מבקשות האישור, היא תביעה להשבת קנס עונשי ששולם על ידי מי שהורשע בדין. לא ניתן לבקש השבה של קנס ששולם לאחר הרשעה, מבלי שבוטלה ההרשעה הפלילית, במסגרת ההליך הפלילי, ומכח עילה המאפשרת הגשת בקשה כזו.

39. לפיכך כאמור, תביעות אלו חותרות גם כנגד סופיות ההרשעה בהליך הפלילי.

פרט 11

40. עוד יטען היועץ המשפטי לממשלה, כי תביעה ממין זה אינה באה בגדר התוספת השנייה. בכל בקשות האישור ממין זה טוענים מבקשי האישור לתחולתו של פרט 11. היועץ המשפטי לממשלה חולק על כך.

41. לפי פרט 11 לא די בכך שהנתבע הוא רשות, ואף לא די בכך שהוא גבה כספים. פרט 11 מבקש לאפשר תביעות העוסקות בשימוש שעושה רשות ציבורית בכוחה לגבות מיסים לסוגיהם (מס אגרה ותשלום חובה) שהם מקורות ההכנסה הישירים של המדינה והרשויות, המיועדים לממן את פעילותם. קנסות פליליים אינם באים בגדר מונח זה.

42. השאלה אם קנסות עונשיים באים בגדר הביטוי "מס, אגרה או תשלום חובה" היא שאלה כללית, הנוגעת לכל הקנסות העונשיים בכל סוגי העבירות, שכן אין כל הבדל לעניין זה, בין קנס בעבירת קנס, לבין קנס בכל עבירה אחרת. כולם הם בגדר עונש הקבוע בחוק העונשין.

43. המונחים מס, אגרה או תשלום חובה הם מונחים מקצועיים מהתחום הפיסקאלי, הנבדלים זה מזה, בעיקר בסוג השימוש שעושה הרשות בכספים או בתכלית שלהם מיועדים, והם בגדר הכנסותיה הרגילות של המדינה או הרשות:

"העדר תמורה ישירה אינו מסימניו של המס כמשמעו הצרף, הוא מצוי גם בתשלומי החובה הנקראים אגרה (fee) והמשתלמים עקב שירות מסוים... האגרה נבדלת מהמס בזה שהיא משתלמת בקשר לשירות מסוים, אך לא בזה שהחוב בה ניתן לגמרי ברצונו החופשי של האזרח". (ויתקון, נאמן, דיני מסים (הוצאת שוקן, מהדורה רביעית בעמ' 4-7).

"ההכנסות הרגילות - יש בהן שהרשות גובה אותן מכוחה כגוף ציבורית בעל סמכות כפיה - אלה הם מסים לסוגיהם, בלו, אגרות, ארנונות, היטלים וכו', - ויש בהן הבאות מפעולות שהרשות הציבורית נוהגת לעסוק בהן כבעל "משק פרטי", כגון שהיא בעלת נכסים, ... או שהיא מנהלת מפעלי תחבורה, דואר, מים, חשמל ושירותים אחרים ומפיקה מהם ריווח או שכר, והכל על דרך משק פרטי וחופשי. בהכנסות שהרשות הציבורית גובה אותן בכוח הכפיה שוב מבחינים בין הכנסות שבכסף - מיסים ושאר תשלומי חובה - לבין הכנסות שבעין, דהיינו טובין... ושירותים..."

[א. ויתקון, **דיני מיסים**, מהדורה שלישית, 1966, עמ' 3]

44. מס או תשלום חובה אינם מתאפיינים רק בשימוש בכוח הכפיה אלא כוח הכפיה צריך להיות מכוון לגביית תשלום שהוא בגדר הכנסה המיועדת למימון פעולותיה של המדינה, דהיינו מיסים.

45. "תשלום חובה" הוא איפוא ביטוי מקצועי מתחום דיני המיסים במובנם הרחב (הכולל גם אגרות והיטלים ומילואות למיניהם). הוא מופיע בחקיקת מיסים. ספרות העוסקת בדיני מסים נדרשת לפרשנותו, ולהתחקות אחר ההבדל שבינו לבין מס טהור ואגרה. המשיבה מבקשת להרחיב אותו לקנסות פליליים, שבתי משפט גוזרים על הפרט, במסגרת הדין הפלילי. העובדה שבשני המקרים יש כפייה, ושבשניהם מדובר בכפיית תשלום, אינה הופכת את הקנס הפלילי לתשלום חובה. הרחבה כזו, יש בה הוצאת הביטוי "תשלום חובה" מהקשרו, בניגוד גמור לכוונת המחוקק.

46. ראו פסק הדין ברע"א 8228/02 **סלטון נ' מד"י**, מיום 5.12.07 ע"י כב' השופטים גרוניס, נאור וחיות (להלן: **עניין סלטון**) במסגרתו נדחתה בקשת אישור שהתייחסה לטענה בדבר גביית פקדון שלא כדין להבטחת תוצאות ערעור. דהיינו, תשלום שהמדינה גבתה בכוח הכפייה שלה, אך לא כמס, אגרה או תשלום חובה. פסק הדין מצ"ב כנספח 1 כן מצ"ב כנספח 2 פרוטוקול הדיון בערעור הנ"ל. בפסק הדין, לאחר הערות השופטים חזר בו המערער מערעורו. הערות השופטים התייחסו לכך שהתשלומים נושא אותה תביעה אינם באים בשום פנים בגדר הביטוי "מס, אגרה או תשלום חובה אחר שגבתה רשות" שבפרט 11 לתוספת השניה לחוק תובענות ייצוגיות.

47. לעיתים טוענים מבקשי האישור בבקשות אלו, שכל תשלום שגובה הרשות שלא כדין הוא תשלום חובה הנגבה שלא כחוק ואולם כבר נפסק בע"מ 7373/10 **לוי נ' מדינת ישראל** כי פרט 11 צריך להתפרש על פי משמעותם של המונחים "מס, אגרה או תשלום חובה" בס' 1 לחוק יסוד משק המדינה. כן עמד בית המשפט על הרציונל של חוקיות המינהל שבבסיס סעיף 1 לחוק יסוד משק המדינה:

"הסיווג המושגי המצוי בפריט 11 – "מס, אגרה, או תשלום חובה אחר" – הוא בעל דמיון לשוני ניכר לזה שבסעיף 1(א) לחוק יסוד: משק המדינה... סעיף 1(א) מבטא היבט חשוב של עקרון חוקיות המנהל, ועולה ממנו הדרישה המפורשת שהטלתו על האזרחים של כל אחד מסוגי התשלומים המוזכרים בסעיף, תתבצע רק על פי הסמכה בדין. אין מטילים מסים, אגרות או תשלומי חובה אחרים ללא הסמכה מפורשת בחוק. מהמסר שמעביר המחוקק בסעיף 1(א), ומהדמיון הלשוני בין הנוסחים של סעיף 1(א) ושל פריט 11, ניתן לטעמי ללמוד על כוונת המחוקק בפריט 11: לאפשר הגשת תובענות ייצוגיות נגד גוף שלטוני או רשות ציבורית רק במקרים בהם הטילו, שלא כדין, את אותם תשלומים אשר נדרשת הסמכה חוקית על מנת להטילים על הפרט, כקבוע בסעיף 1(א)". (ס' 23-24)

"ניתן למצוא שורה ארוכה של מונחים וכינויים ל"תשלומי חובה אחרים", מלבד מס, אשר למעשה נבדלים זה מזה באופן חלקי בלבד, ולעתים מהווים שמות נרדפים לתיאור אותו סוג של תשלום: אגרה, היטל, דמי השתתפות, תרומה, מלווה חובה, בלו, תשלומי כפייה, היטל השבחה, ובזאת לא תמה הרשימה (י' אדרעי, חוק-יסוד: משק המדינה, עמ' 30-31). אין צורך לבחון את כולם, ואסתפק בשני המונחים הנפוצים והרלוונטיים ביותר לענייננו: אגרה ודמי השתתפות.

"אגרה" היא המונח הנפוץ יותר, שאף זכה להיות מאוזכר בפני עצמו הן בחוק יסוד:משק המדינה והן בחוק התובענות הייצוגיות. אגרה מוגדרת על פי רוב כתשלום חובה המוטל על ידי הרשות הציבורית, אך בשונה ממס, תשלומו כרוך בשירות מסוים שהרשות מגישה לאזרח (נמדר, עמ' 30). (ס' 30-31)

"מונח נוסף הנזכר כסוג של תשלום חובה הוא "דמי השתתפות". הכוונה ל"תשלום המוטל דרך כפיה על סוג בני אדם לפי הנאתם משירות מסוים" (ויתקון ונאמן, דיני מסים, עמ' 8). כלומר, גם תשלום זה, בדומה לאגרה, הוא בזיקה לשירות שניתן לאזרח (פרופ' אדרעי אף מציג את דמי ההשתתפות ככינוי לסוג של אגרה – ראו י' אדרעי, חוק-יסוד: משק המדינה, עמ' 39). מונח זה משמש לרוב בהקשרים של פיתוח תשתיות, בעיקר ברשויות מקומיות. למשל, בעלי הנכסים אשר נהנים מהכנתה או ביצועה של תכנית בנין ערים, נדרשים לשלם מסי השבחה למימון הוצאות התכנית, וסך המס הנגבה מכל אחד מהם תלוי במידת הנאתו (ראו עניין מנהל עיזבון פייביש, עמ' 290-292; עניין אל עמי עמ' 347-349). מבחינה זו, ניתן לומר כי דמי ההשתתפות קרובים מן האגרה למחיר במובן זה שהסכום שנגבה כרוך באופן הדוק יותר לתמורה; אך רחוקים יותר מן המחיר, במובן זה שלבעל הנכס אין אפשרות לבחור להימנע מקבלת השירות ומתשלום דמי ההשתתפות. (ס' 32)

"בחינה מהותית-תכליתית

נאמן וויתקון מתארים את התכליות השונות לגביית מסים ותשלומי חובה. לשיטתם, המטרה המרכזית של מערכת המס היא מימון התקציב והוצאות המדינה השונות. מובן כי מטרה זו רלוונטית לא רק לגביית כספי מסים, אשר נגבים לקופת המדינה או הרשות המקומית, ומשמשים למטרות מגוונות; אלא גם לתשלומי חובה אחרים, אשר כאמור, לא ברור עד כמה מותר לעשות בהם שימוש למימון מטרות שמעבר למימון ההוצאות הכרוכות בשירות שניתן בתמורה לתשלום (ויתקון ונאמן, דיני מסים, עמ' 25-18; עניין מנהל עיזבון פייביש).

...

מערכת המס משמשת גם לקידום מדיניות כלכלית: החל מקידום הרווחה המצרפית בעזרת הסטת משאבים כספיים אל המקום בו תרומתם מירבית; דרך מתן תמריצים שמטרתם להשפיע על התנהגות הפרטים במגוון רחב של תחומי החיים, מצרכנות ועד ילודה; וכלה בתרומה לניהול מדיניות מאקרו-כלכלית. מעבר לכך, הצביע פרופ' א' יורן גם על תפקיד נוסף רב חשיבות למערכת המס, והוא קידום המדיניות החברתית (הפיקוח התחיקתי על מערכת המסים בישראל, עמ' 312; ויתקון ונאמן, דיני מסים, עמ' 25-18). התשלומים שבמקרה שעומד להכרעה בפנינו אינם מגשימים אף אחת ממטרות מערכת המס. פרמיות הביטוח ששילמו הגמלאים למדינה לבטח אינן מקדמות מדיניות חברתית או כלכלית, אלא בסך הכל משמשות למימון (מלא או חלקי) של הביטוח שמוענק לגמלאים. (ס' 36-37)

"רשימת העילות שהציב המחוקק היא סופית ומוגבלת: עבור חלק מן המקרים, כמו בדוגמא שהצגנו, בחר לאפשר הגשת תביעה ייצוגית, ואילו עבור מקרים אחרים בחר שלא לאפשר

זאת. בין אם המקרה שלפנינו בא בגדרה של אחת מן העילות, ובין אם לאו, הוא לבטח אינו בא בגדרי פריט 11, אשר נועד להתמודד עם פעולת הרשות בהקשרים של גביית תשלומי חובה, שלשם הטלתם נדרשת הסמכה בדין." (ס' 45)

וראו דברי המשנה לנשיא מ' נאור (כתוארה אז):

"המערער ביקש ליתן פרשנות מרחיבה לביטוי "תשלום חובה" הקבוע בפרט 11. ואולם, עיון בהליך החקיקה שקדם לחוק מגלה כי נוסח פרט 11 הוא תולדה של פשרה ובכוונת מכוון לא בחר המחוקק בהגדרה רחבה. בשלבי החקיקה השונים נראה כי המדינה ביקשה לא לכלול כל אפשרות לתביעת השבה בהקשר זה כנגדה (ראו, למשל, דברי ח"כ רשף חן שהיה יו"ר ועדת המשנה להצעת חוק תובענות ייצוגיות בעמ' 10 לפרוטוקול מס' 283 של ועדת הכנסת מיום 26.1.2006 (www.knesset.gov.il/protocols/data/rtf/knesset/2006-01-26.rtf)). מנגד נראה כי באחת הטיטות לחוק נשקלה האפשרות לאפשר "תביעה על פי כל דין להשבת כספים שנגבו או שמוחזקים שלא כדין" (ראו נייר עמדה של לשכת עורכי הדין לקראת דיון בוועדת חוקה חוק ומשפט

http://www.knesset.gov.il/committees/heb/material/data/H10-01-2006_10-49-lawyers.doc)).

הניסוח שנבחר בסופו של דבר מהווה למעשה מודל ביניים בין הקצוות כך שכיום החוק מאפשר אומנם תביעות השבה אך לא בנוסח הרחב המוזכר אלא רק את אותן תביעות השבה של כספים שנגבו שלא כדין "כמס, אגרה או תשלום חובה אחר". ניסוח זה הוא כאמור פרי של פשרה ואיזון וככל העולה מדיוני ועדת החוקה חוק ומשפט שישבה על המדוכה ללא פשרה בעניין זה ממש החוק לא היה נחקק (ראו עמודים 32-36 לפרוטוקול מס' 667 של ועדת החוקה חוק ומשפט מיום 1.3.2006

); (<http://www.knesset.gov.il/protocols/data/rtf/huka/2006-03-01.rtf>);

כן ראו התייחסות לעניין מעמ' 81 ואילך בפרוטוקול מליאת הכנסת בעת אישור החוק בקריאה שנייה ושלישית מיום 1.3.2006

(<http://www.knesset.gov.il/plenum/data/00634906.doc>); ראו והשוו באותו עניין גם סטיבן גולדשטיין "הערות על חוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006" עלי משפט ו 7, 8-13 (2007)). אכן, כפי שקבעה הנשיאה ביניש "לצד הרחבה של עילות התביעה נגד המדינה, החוק לא איפשר הגשת תובענות ייצוגיות נגד המדינה בכל העילות האפשריות" (בג"ץ 2171/06 כהן נ' יו"ר הכנסת, פסקה 36 ([פורסם בנבו], 29.8.2011)). הנשיאה ביניש הוסיפה וקבעה שם, בפסקה 37 כי "אין לומר כי המחוקק אינו רשאי לקבוע הסדרים ייחודיים המתחשבים באופייה של המדינה ובהיקף פעילותה במשק הכלכלי והציבורי, ולשקול לעניין זה אף את מכלול המשמעויות הציבוריות והתוצאות התקציביות מהחלת הסדר דיוני מסוים על המדינה". בנוסף עמדה הנשיאה ביניש על כך שההסדר שנבחר לבסוף הוא האיזון בו בחר המחוקק. בלשונה:

"בקביעת מסגרות דיוניות בחוק להליכים השונים, וכך גם בחוק תובענות

ייצוגיות, תוחם המחוקק את גבולותיו של ההסדר. תחימת גבולות אלה מבטאת את האיזון שראה המחוקק לקבוע בין היתרונות והחסרונות הגלומים באותו הסדר. כך עשה מחוקק המשנה את עיצב את מוסד התביעה בסדר הדין המקוצר; כך עשה בעניינן של תובענות בסדר דין מהיר; וכך עשתה הכנסת בחוק תובענות ייצוגיות. הגבולות שהציב המחוקק לאפשרות להגיש תובענה ייצוגית הן חלק בלתי נפרד מן ההסדר החקיקתי השלם. על כן, המבקש לשנות את הגבולות מבקש למעשה לשנות את האיזון שקבע המחוקק למסגרת הדיונית של מוסד התובענות הייצוגיות"

פרשנות כפי שמציע המערער המבקשת למעשה לכלול בביטוי "תשלום חובה" כל תשלום שהוא שגבתה המדינה בכל הקשר שהוא תפגע באיזון העדין בו בחר המחוקק ותהיה מנוגדת לכוונת המחוקק. אין לאמץ פרשנות זו.

המערער הוסיף וטען כי מאחר שלא ניתנה הסכמתו מדובר בגבייה שלא כדין. ואולם, באשר לתיבה "שלא כדין" לשונו של פרט 11 ברורה: אין די בכך שהגבייה הייתה "שלא כדין" אלא שנדרש גם כי הגבייה תהיה של "מס, אגרה או תשלום חובה אחר". על כן, לא כל סכום שגובה הרשות – גם אם הוא נגבה שלא כדין – מאפשר לתבוע בעילה המנויה בפרט 11.

(ס' 2-3)

48. התשלומים שניתן לתבוע בגין פרט 11 הם אפוא התשלומים שהמינהל גובה, לפי סעיף 1 לחוק יסוד משק המדינה, והם מיסים לסוגיהם. ייעוד התשלומים הללו הוא מימון פעילות הרשות המבצעת. תשלום חובה אף הוא סוג של מס למימון פעילות. בגדר הביטוי "תשלום חובה" באים ההיטלים השונים שתכליתם היא מימון פעילות מסויימת, כגון סלילת מדרכות, פיתוח, מימון הוצאות חריגות כגון הוצאות מלחמה וכיוצא באלה. תשלום החובה אף הוא מס. הוא נבדל מהמס בכך שהוא מיועד למימון פעילות מסויימת, והוא נבדל מהאגרה, בכך שאין הוא משולם בתמורה לשירות שהפרט מבקש מהרשות. הוספת הביטוי "תשלום חובה" בהגדרת התשלומים הפיסקליים הכוללת של "מס אגרה או תשלום חובה" היא הכרחית, משום שיש מיסים מהסוג האמור (היטלים למיניהם) השונים כאמור ממס ומאגרה. שימוש בביטוי בהתייחס לכל תשלום שהפרט מחוייב לשלם לרשות בסיטואציות שונות, הוא מוטעה ואינו הולם לא את הקשרו הלשוני, ולא את כוונתו ותכליתו של פרט 11. לפי פרשנות זו, פרט 11 יתפוש בגדרו את כל הקנסות העונשיים המוטלים על ידי בתי המשפט. הקנסות הנדונים בהליך זה באים בגדר הקנסות שמטילים בתי המשפט ועל כן אינם באים בגדרו של פרט 11.

49. הרציונל של הטלת קנסות אינו קשור כלל לניהול משק המדינה ומימון פעילות הרשות המבצעת, אלא לענישה של עבריינים, על ידי מערכת אכיפת החוק. הקנסות הם עונשים שמטילה הרשות השופטת כאשר הנאשם מבקש להישפט, וכאשר אינו מבקש להישפט הוא נחשב כמי שהודה בעבירה, הורשע בה ונגזר דינו. הם קבועים בהוראת חיקוק פלילית, ולא בחוקים המסמיכים את הרשות המבצעת לגבות מיסים לסוגיהם השונים, לשם מימון פעולותיה.

50. ראו גם, ע"מ 1859/15 לאוניד קפלן נ' משרד הבריאות אשר עמד על ההגבלה המכוונת של פרט 11 לתשלומים מהסוג האמור, ועל הרקע לחקיקתו ולהגבלתו באופן זה:

"כחלק ממגבלות אלה, נקבע בדין כי ניתן להגיש תובענה ייצוגית להשבת סכומים שגבתה רשות בתורת תשלומי חובה – אך לא תשלומים שגבתה הרשות שאינם תשלומי חובה (שם, פסקאות 2-3 לחוות דעתה של הנשיאה; בג"ץ 2171/06 כהן נ' יו"ר הכנסת, [פורסם בנבו] פסקה 36 (29.8.2011)). אין כאן המקום להאריך בניתוח ההצדקות האפשריות להסדר שנבחר, מן הטעם שלא זו הסוגיה שבה נדרשים אנו להכריע. נאמר רק כי טיבן של פשרות אלה של המחוקק הוא הענקת "נקודות" מסוג אחד לצד זה ומסוג אחר לצד השני, ואילו כל צד עודנו סבור שבאופן עקרוני היה עליו לקבל יותר. בל נשכח שאין המדובר בשלילת עילות תביעה נגד הרשות, במשפט המינהלי או האזרחי. החוק קובע רק שלא ניתן יהיה להגיש במקרים כאלה תובענות ייצוגיות – אך לא נשללת האפשרות לפתוח בהליכים אחרים. מכל מקום, זהו ההסדר שקבע המחוקק, והוא זה שמתווה את הנתיהב שבו נצעד בהכרעתנו."

51. וראו עוד בר"מ 4023/09 רשות המיסים נ' אחימן בו התקבל ערעור המדינה ובוטל אישור תביעה כייצוגית, בשל כך שאין מדובר בתשלום חובה שלא כדין. בתביעה נטען כי אין המדינה זכאית לגבות מע"מ על שכר טירחה שנפסק לה. בקבלו את הערעור אמר בית משפט נכבד זה:

"בפתח הדיון הערנו שאין המדובר לדעתנו בגביית תשלום חובה "שלא כדין", כאמור בסעיף 11 לתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006, וזאת בשל כך שמדובר בסכום שנפסק בפסק דין. על כן אין לדעתנו להכנס כלל לשאלה האם היה מקום או לא היה מקום להוסיף מע"מ לשכר הטירחה שנפסק למדינה." (ההדגשה של הח"מ)

52. לא ניתן, איפוא, בגדר פרט 11, לתבוע השבה של סכום שנפסק על ידי בית המשפט. זהו גם המצב בתביעת ההשבה הנוכחית, בה נתבעת השבתם של תשלומים (עונשיים במקרה זה), שנפסקו על ידי בית משפט לאחר הרשעה, או שמי ששילמו אותם נחשבים כמי שהורשעו ונגזר דינם.

53. לסיכום, הקנסות הפליליים מיועדים לענוש את הנאשם על הפרת הדין הפלילי. זו תכליתם. לעומת זאת – מס אגרה או תשלום חובה מיועדים למימון פעולת הרשות, והם תשלומי מיסים לסוגיהם. תשלום חובה הוא מס או היטל אשר הרשות גובה לצורך מימון פעילות מסוימת.

"עילות תביעה" שהסמכות לברר נתונה לבית המשפט הפלילי (השלום)

54. משהמדובר בעילות תביעה שאינן אלא טענות הכופרות בכתב האישום, הרי הסמכות לדון בהן נתונה לבית המשפט הפלילי המוסמך לדון בעבירה. השבת הקנס הפלילי, מחייבת את ביטול העבירה. ביטול העבירה אינו יכול להיעשות בהליך אזרחי, ואף לא בתקיפת עקיפין. המדובר לכל דבר ועניין בתקיפה ישירה של ההרשעה הפלילית, והעונש שנגזר בעקבותיה.

דרכי התקיפה של דו"ח פלילי בגין עבירת קנס:

55. בהגשת בקשה לאישור תביעה ייצוגית, יש משום עקיפה של דרכי ההשגה, על הדרישה לתשלום קנס הקבועות בסעיף 229 לחוק סדר הדין הפלילי. ניתן להגיש לתובע בקשה לביטול הודעת הקנס או לבקש להישפט בתוך המועד הקבוע לכך. הסעיף קובע הסדרים מפורטים וממצים, התואמים את ההליך הפלילי ובכלל זה נקבע בכל אחד מהמצבים מתי ייראו את הנאשם כמי שהורשע בעבירה.

229. (א) מי שנמסרה לו הודעת תשלום קנס, ישלם, תוך תשעים ימים מיום ההמצאה, את הקנס הנקוב בהודעה, לחשבון שצויין בה, זולת אם פעל באחת מדרכים אלה:

- (1) הגיש לתובע, תוך שלושים ימים מיום ההמצאה, בקשה לביטול כאמור בסעיף קטן (ג), ולעניין בקשה לביטול כאמור לגבי עבירת תעבורה מהטעם שהעבירה בוצעה שלא בידי מי שקיבל את ההודעה, ובעל הרכב מבקש להוכיח מי נהג ברכב, העמידו או החנהו, בעת ביצוע העבירה, או למי מסר את החזקה ברכב, כאמור בסעיף 27 לפקודת התעבורה – אם הגיש לתובע את הבקשה לביטול בתוך תשעים ימים מיום ההמצאה; החלטת התובע בבקשה לפי פסקה זו סופית, ואולם רשאי הנקנס להודיע על רצונו להישפט;
- (2) הודיע, תוך תשעים ימים מיום ההמצאה, בדרך שנקבעה בתקנות, שיש ברצונו להישפט על העבירה.

מי שהגיש בקשה לביטול כאמור בפסקה (1) לא יהיה רשאי להודיע על רצונו להישפט כאמור בפסקה (2), אלא תוך שלושים ימים מיום המצאת ההודעה על החלטת התובע בענין הביטול.

(ב) לא שילם אדם את הקנס במועד ולא הודיע שיש ברצונו להישפט על העבירה, תיווסף על הקנס תוספת פיגור בשיעור האמור בסעיף 67 לחוק העונשין, תשל"ז-1977; גביית הקנס תיעשה כאמור בסעיפים 68 ו-70 לחוק העונשין, תשל"ז-1977, וסעיף 69 לאותו חוק לא יחול.

(ג) תובע רשאי לבטל הודעת תשלום קנס אם נוכח כי לא נעברה עבירה או כי היא נעברה שלא בידי מי שקיבל את ההודעה, או אם היה סבור שבנסיבות המקרה אין ענין לציבור בהמשך ההליכים; התובע יערוך רישום של הודעת תשלום קנס שביטל וינמק את החלטתו; לענין סעיף קטן זה, "תובע" - כמשמעותו בסעיף 12, אם הוסמך במיוחד לענין זה בידי היועץ המשפטי לממשלה.

(ד) החליט התובע שלא לבטל את הודעת תשלום הקנס, ימציא למבקש הודעה על כך ואולם הוראות סעיף קטן (ב) יחולו כאילו לא הוגשה הבקשה לביטול לתובע.

(ה) תובע רשאי לדון בבקשה שהוגשה לאחר המועדים האמורים בסעיף קטן (א), אם שוכנע שהבקשה לא הוגשה במועד בשל סיבות שלא היו תלויות במבקש ושמנעו ממנו להגישה במועד והיא הוגשה מיד לאחר שהוסרה המניעה.

(ו) מי שלא הודיע כאמור בסעיף קטן (א) שברצונו להישפט ולא שילם במועד את הקנס, רשאי תובע לפטור אותו, על פי בקשתו, מתשלום תוספת הפיגור כאמור בסעיף קטן (ב), כולה או מקצתה, אם נוכח התובע שהעילה לאי-התשלום במועד היא אחת מאלה: (1) (נמחקה);

(2) נבצר מהמבקש לשלם את הקנס במועד בשל סיבה שאינה תלויה בו;

(3) הסיבה לחיוב בתוספת הפיגור יסודה בתקלה של רשויות המדינה.

(ז) בקשה לפי סעיף קטן (ו), תהיה בכתב, ותהיה נתמכת בתצהיר המאמת את העובדות המפורטות בה. התובע רשאי להחליט בבקשה על יסוד התצהיר בלבד או במעמד המבקש בלבד והחלטתו אינה ניתנת לערעור.

(ח) שילם אדם את הקנס רואים אותו כאילו הודה באשמה בפני בית המשפט, הורשע ונשא את עונשו. אולם הוראות סעיף קטן זה לא יחולו על אדם ששילם את הקנס ותובע ביטל את הודעת תשלום הקנס לפי סעיף קטן (ג) או על אדם שבית המשפט החליט לקיים את משפטו אף על פי שהודיע באיחור על רצונו להישפט כאמור בסעיף 230.

(ח1) בוטלה הודעת תשלום קנס לאחר שהקנס שולם, יוחזר סכום הקנס ששולם.

(ח2) לא שילם אדם את הקנס, חלפו המועדים להגשת בקשה לביטול הודעת תשלום קנס או להודעה על בקשה להישפט לפי סעיף קטן (א), ולא הוגשו בקשות כאמור או הוגשה בזמן בקשה לביטול הודעת תשלום קנס ונדחתה, יראו אותו, בתום המועדים הקבועים בסעיף קטן (א) להגשת בקשות אלה, כאילו הורשע בבית המשפט ונגזר עליו הקנס הנקוב בהודעת תשלום הקנס, ואולם הוראות סעיף קטן זה לא יחולו על אדם שבקשתו לביטול הודעת תשלום קנס הוגשה שלא במועד אך התובע דן בה מכוח סמכותו לפי סעיף קטן (ה) וביטל את הודעת תשלום הקנס, או על אדם שבית המשפט החליט לקיים את משפטו אף על פי שהודיע באיחור על רצונו להישפט כאמור בסעיף 230.

(ט) שר המשפטים, באישור ועדת החוקה חוק ומשפט של הכנסת, רשאי להתקין תקנות לביצוע סעיף זה.

56. הבאנו את נוסחו המלא של סעיף 229, משום שיש בו התייחסות מפורטת למצבים השונים האפשריים, וקביעה של הדרך שיש לנקוט בה בכל אחד מהמצבים הללו, הכל במסגרת סדר הדין הפלילי.

57. בעניין החובה לנקוט במסלול ההשגה שקבע החוק, והעדר האפשרות לעקוף מסלול כזה בדרך של הגשת תביעה ייצוגית ר' ע"ס 6993/15 עיריית תל אביב-יפו נ' אספיאדה בע"מ:

"בענייננו, וכפי שיפורט להלן, לפי דיני הארנונה, טענה שעניינה סיווג בלתי מתאים יש להעלות בהליך הסטטוטורי שנקבע לכך – הגשת השגה, ובהמשך לכך, על-פי הצורך, הגשת ערר והגשת ערעור מינהלי. כל אחד מן הנישומים, בפני עצמו, נדרש ללכת בדרך זו ביחס לטענתו האישית, ולכן אינו יכול להגיש תביעת השגה. ברי כי קבוצה של נישומים אינה יכולה להגיש תובענה בנסיבות שבהן יחידים הקבוצה לא יכלו לעשות כן."

58. דעת המיעוט בפסק דין זה לא נעלמה מעיני היועץ המשפטי לממשלה. עם זאת דעת המיעוט מתייחסת לאגרה (נושא הדיון שם) ולא לקנס פלילי. כבוד הנשיאה מתבססת על כך שפרט 11 התיר באופן מפורש ניהול הליך ייצוגי לגבי אגרות. בנסיבות אלה סברה כבוד הנשיאה כי המחוקק העניק שתי אפשרויות השגה שהפרט יכול לבחור ביניהן. ונוסיף: פרט 11 מיועד באופן מיוחד לתשלומים פיסקליים – מס אגרה או תשלום חובה, והגבלת האפשרות להגיש תביעה ייצוגית שנושאה הוא אגרה מטילה הגבלה על מה שלשמו נקבע פרט 11. לא כן בעניינם של קנסות פליליים בעבירות קנס שלא הותרו בתוספת השנייה, והטוענים לתחולת פרט 11 לגביהם, נדרשים למאמץ פרשני מרחיק לכת ובלתי אפשרי שכן המחוקק לא חוקק את פרט 11 כדי לאפשר תביעה ייצוגית להשבת קנסות חנייה. הבעייתיות הקונספטואלית שתביעה אזרחית בעניין קנס פלילי מעלה, היתה מצריכה התייחסות ישירה לקנסות, אילו רצה המחוקק בכך.

59. בעניין החובה לנקוט במסלול ההשגה אותו קבע החוק, ראו גם, פלינט, ווינצקי **תובענות ייצוגיות תשע"ח-2017**, ע' 576 והערת שוליים 1114 שם, המתייחסת בהקשר זה גם לבקשות אישור שעניין קנסות פליליים.

הערת אגב בפסק דין וקס:

60. בהקשר זה, יבקש היועץ המשפטי לממשלה להתייחס **להערת האגב** של כבוד השופט ריבלין בעניין בע"א 8080/99 **נפתלי וקס ואח' נ' עיריית תל-אביב ואח'**. באותו עניין המערער

הודה בביצוע העבירה אך טען כי לא ניתן היה לנקוט בהליך של עבירת קנס בגין אותה עבירה, וראוי היה להגיש כתב אישום רגיל. בית המשפט קבע כי לא ניתן לדון בחוקיות ההליך בבית המשפט האזרחי שכן מדובר בתקיפה ישירה של הליכים הרשעה בפלילים:

"לאור הוראת סעיף 229(ח) לחוק סדר הדין הפלילי, שנוסחו הובא לעיל, בקשת המערערים היא למעשה בקשה לביטול הרשעתם. אכן, אין להשיג על זכותם של המערערים לבקש את ביטולה של הרשעה, שלשיטתם נתקבלה בניגוד לחוק, אך לא נתברר לי ההגיון העומד מאחורי הגשת בקשה שכזו לבית המשפט האזרחי, שהרי אין לתקוף בהליך אזרחי תוצאותיו של הליך פלילי.

יתרה מכך: לדיון בשאלת תוקף הרשעת המערערים, בהליך המתנהל בבית המשפט האזרחי, חסרונות ברורים. כך למשל, בענייננו, טוענים המערערים כי הקנס שנגזר עליהם לא הושת כחוק, שכן העבירה שעברו (וידגש כי המערערים אינם מכחישים את עצם ביצוע העבירה), הייתה חמורה מדי מכדי שהעונש שיושת עליהם יהיה הודעת קנס בשיעור הנקוב בהודעות שקיבלו. הם סבורים, כי חובה הייתה, לפי החוק, להעמידם לדין בהליך הרגיל. לו נתקבלה טענתם, היה צורך לבטל את הרשעתם, מכוח הודאתם, לפי הודעת הקנס (ולהשיב להם את הקנס ששילמו), ובד בבד לפעול לענישתם בפרוצדורה הרגילה (פרוצדורה שמחייבת הגשת כתב אישום נגד המערערים וחיובם, במידה שירשעו, בקנס גבוה מזה בו חוייבו בהודעות שקיבלו). ברי שההליך האזרחי אינו ההליך הנאות להכרעה בדבר הצורך בהעמדת המערערים לדין.

ההליך האזרחי, אפילו תתקבל בסופו טענת המערערים, לא יוכל ליצור מעשה בית דין, או אף תקדים מחייב, שתוצאתו חיוב הרשות המקומית להשיב לכל הנהגים אשר שילמו קנסות שהוטלו שלא כדין, ולא היו צד לתביעה, את ששילמו."

61. מהאמור לעיל עולה כי בית המשפט לא מקבל את הטענה שהליך אזרחי הוא דרך התקיפה הראויה ומוצא במסלול האזרחי קשיים של ממש.

62. אמנם השופט ריבלין הוסיף כי במסגרת תביעה ייצוגית, אולי ניתן היה להתגבר על הקשיים שמעוררת תביעה כזו. יחד עם זאת, מדובר באמרת אגב בלבד שכן פסק הדין לא עסק בטענות שיש בהן כפירה באישום עצמו, אלא בטענה המשיגה על הנקיטה בהליך של עבירת קנס, בגין העבירה שנדונה שם, במקום בדרך של הגשת כתב אישום רגיל.

63. ועוד, פסק דין וקס ניתן לפני תחילת חוק תובענות ייצוגיות ובמסגרתו התוספת השניה ופרט 11. באותו עניין בקשת האישור הוגשה לפי תקנה 29 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984. ממילא אמרת אגב זו לא התייחסה לשאלה אם התביעה באה בגדר פרט 11, ובכלל זה האם הקנס העונשי הוא בגדר – מס, אגרה או תשלום חובה. בעניין וקס ההתייחסות היתה למצב עתידי תיאורטי, שבו תוכר תביעה ייצוגית בכל עניין (כמו שניסו לפרש את תקנה 29). חוק

תובענות ייצוגיות בחר בהגבלת התביעות הייצוגיות נגד רשויות מינהליות, לתחום הפיסקלי. מובן כי פסק דין וקס לא התייחס למגבלה זו.

64. בנוסף לכך, אותה אמרת אגב בעניין וקס, אין בה, בכל הכבוד, משום דיון מקיף וממצה אף לא בשאלת הדין הראוי. ההערה נוסחה בלשון "אין לשלול את האפשרות, כי בירור התביעה כייצוגית היה יכול להצדיק התעלמות מן הקשיים האלו... יתרון זה של התובענה הייצוגית עשוי אולי לאזן את חסרונות ניהול ההליך בבית משפט אזרחי" הדברים הם בגדר העלאת אפשרות בלבד, תוך עמידה גם על הקשיים והחסרונות. אין ההערה האמורה, לדעתנו, אלא בבחינת הותרת השאלה בצריך עיון.

65. החוק האמור אינו מאפשר הכרה בהגנה פלילית ייצוגית. גם אם יש מי שסבור כי יש להליך הייצוגי תועלות מסויימות בהקשר של ביטול דוחות תעבורה או אף של השבת קנסות פליליים לאחר ששולמו, לא ניתן לדעתנו להכיר באפשרות כזו במסגרת החוק הנוכחי שהוא חוק בתחום המשפט האזרחי. להבנתנו הליך ייצוגי כזה, אף אילו היה אפשרי, צריך לשמר את האופי הפלילי של העבירה.

66. מכל מקום, במצב החוקי הנוכחי בו ההליך הייצוגי מוכר רק בתחום התביעות האזרחיות, והתביעות שניתן לאשר לפיו הן תביעות אזרחיות, ופרט 11 מוגבל למס, אגרה או תשלום חובה, לא ניתן להגיש בקשות אישור העוסקות בהשבה של קנסות פליליים.

67. **מכל הטעמים הללו**, מתבקש בית המשפט הנכבד לקבוע כי לא ניתן להגיש תביעה אזרחית להשבת קנס פלילי במסגרת עבירת קנס, וכי לא ניתן לבקש אישורה של תביעה ייצוגית בעניין זה.

היום,

יעל מימון

ממונה על עניינים אזרחיים

בפרקליטות המדינה

בשם היועץ המשפטי לממשלה