

1. גב' שולמית זליגמן
2. גב' אורית זליגמן
3. מר יצחק פינקלשטיין
4. מר דן בירנבוים
5. מר יוסף גולדנברג
6. מר עדי קסטנבאום
7. מר יהושע ברוט ז"ל

כולם ע"י ב"כ עו"ד א. גולדנברג

מרח' א.ה. סילבר 16, נהריה, 22385

טל': 04-9511107 ; פקס: 04-9511106

המבקשים

- נ ג ד -

1. הפניקס חברה לביטוח בע"מ
2. הראל חברה לביטוח בע"מ
3. כלל חברה לביטוח בע"מ
4. מנורה מבטחים ביטוח בע"מ
5. מגדל חברה לביטוח בע"מ

כולן ע"י ב"כ עו"ד ממשד יגאל ארנון ושות', עורכי דין

ממרכז עזריאלי 5, תל אביב 67025

טלפון: 03-6087835 ; פקס: 03-6087716

המשיבות

ובעניין:

**היועץ המשפטי לממשלה**

ע"י ב"כ עו"ד מפרקליטות המדינה

מרח' קריית המדע 5, בנין B3, קומה 5, הר חוצבים

ירושלים, 9777605

טל': 02-6362027 ; פקס': 02-6362050

**עמדה מטעם היועץ המשפטי לממשלה**

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד ובהתאם להסדרים הדיוניים שאושרו על ידי בית המשפט הנכבד, מתכבד

היועץ המשפטי לממשלה להגיש עמדתו בהליך דנן, כדלקמן:

## א. פתח דבר

1. השאלה העיקרית המונחת לפתחו של בית משפט נכבד זה, היא שאלת המשקל שיש לתת לעמדת המאסדר, המוגשת לבית המשפט בהליך אזרחי, ביחס לפרשנות חוזרים או הנחיות שהוצאו על ידו, מתוקף סמכותו כדין.

2. בשאלה זו קבע בית משפט נכבד זה הלכה, אשר עומדת במרכזו של הדיון הנוסף דנן. לפי הלכה זו מקום בו התבקשה והתקבלה עמדת המאסדר, בהליך אזרחי, ונקבע על ידי בית המשפט כי היא סבירה ומתיישבת עם לשון ההנחיות שהוציא המאסדר, אזי ברירת המחדל תהיה לאמץ עמדה זו, למעט במקום שבו קיימים טעמים כבדי משקל לדחייתה.

3. היועץ המשפטי לממשלה סבור כי יש חשיבות רבה בקביעת אמות מידה ברורות בסוגיה זו ומכאן גם חשיבותו הרבה של ע"א 7488/16, רע"א 9778/16 שולמית זליגמן נ' הפניקס (פורסם בנבו, 31.5.2018) להלן: "**פסק דין זליגמן**" או "**פרשת זליגמן**" נושא הדיון הנוסף דנן. בנוסף, לגישת היועץ המשפטי לממשלה, יש חשיבות בקביעת משקל מוגבר העולה כדי "משקל בכורה" לעמדת הגורם המאסדר, במסגרת הפרשנות של הנחיות או חוזרים שהוציא מתוקף סמכותו. זאת בין היתר לאור מומחיותו, אחריותו להסדרת השוק המפוקח, היכרותו וניסיונו בהסדרת שוק זה, כמו גם יכולתו לבחון את התנהלותו של השוק המפוקח על ידו ברציפות ולאורך זמן.

4. לכן, היועץ המשפטי לממשלה סבור, כי פסק דין זליגמן ממשיך את המגמה המשתקפת בפסיקתו של בית המשפט הנכבד בשנים האחרונות, לחיזוק המשקל שיש ליתן לעמדתו המקצועית של המאסדר בפרשנות הנחיותיו, הוא ראוי וחשוב. עם זאת, היועץ המשפטי לממשלה יבקש, בכל הכבוד, להסתייג מהשימוש במונח "מתחם סבירות" בהקשר של פרשנות ויציע לקבוע במסגרתו של הדיון הנוסף דנן חריגים שבהתקיימם לא יינתן משקל בכורה לעמדתו הפרשנית של המאסדר, כפי שיפורט בהרחבה להלן.

5. באשר לקביעת בית המשפט הנכבד כי בענייננו מתקיימת הגנת זוטי דברים, אשר נראה כי נאמרה למעלה מן הצורך, בשל קביעת בית המשפט הנכבד כי "...טענות המבקשים כלפי הפניקס לא הוכחו כראוי..." (פסקה 52 לפסק הדין), תימסר התייחסות היועץ המשפטי לממשלה, ככל שיהיה צורך בכך, בדיון בעל פה.

## ב. העובדות וגלגולי ההליך המשפטי

6. המבקשים בהליך זה הגישו לבית המשפט המחוזי בקשה לאישור ניהול תובענה כתובענה ייצוגית (להלן: "**בקשת האישור**"). בבקשת האישור נטען, כי המשיבות גבו מחלק ממבוטחיהן תשלום המכונה "תת שנתיות", המהווה תוספת לתשלום המשולם על-ידי מבוטח בגין פריסתו לתשלומים חודשיים (להלן: "**תת שנתיות**") וזאת – כך על פי הטענה – בניגוד לדין.

7. בעניין גביית תשלום זה פרסם משרד האוצר – אגף שוק ההון, ביטוח וחיסכון (להלן: "המפקח על הביטוח") מספר חוזרים אשר הבהירו את התנאים לגביית תת שנתיות: חוזר 338 שחל על פוליסות שהונפקו בין השנים 1992-1982 וחוזר 419 שחל על פוליסות שהונפקו משנת 1992. חוזרים אלה עומדים במרכזם של ההליכים שלפנינו.

8. בקשת האישור, כאמור, הוגשה בשם "כל מי שהתקשר עם [חברות הביטוח] או מי מהן בחוזה ביטוח ושנגבה ממנו תשלום בגין מרכיב 'תת שנתיות' בנסיבות או בסכום החורגים מן המותר". המבקשים עתרו להשבת הסכומים שנגבו שלא כדין ולמתן צו עשה המורה לחברות הביטוח לתקן את התנהלותן.

9. המבקשים טענו כי חברות הביטוח חורגות מהגבייה המותרת על-פי החוזרים בארבעה היבטים: (א) חברות הביטוח גובות תשלום תת שנתיות גם ביחס לביטוחים שאינם ביטוחי חיים (ב) גביית תשלום תת שנתיות נעשית גם ביחס לרכיב החיסכון בביטוח חיים משולב בחיסכון (ג) חברות הביטוח גובות תשלום תת שנתיות ביחס לרכיב תשלום המכונה "גורם פוליסה", שהוא סכום חודשי קבוע המתווסף לפרמיה, ומטרתו כיסוי הוצאות הכרוכות בטיפול בפוליסה (להלן: "גורם הפוליסה"). נטען כי גורם הפוליסה איננו חלק מתעריף הביטוח או הפרמיה ואמור להיגבות באופן חודשי, ולא שנתי, ולכן גביית תוספת תשלום תת שנתיות בגינו מנוגדת לחוזרים כאמור (ד) בחלק מהמקרים נגבתה תוספת תשלום תת שנתיות בשיעור העולה על השיעור המקסימלי בגובה 4% שנקבע בחוזר 419.

10. בתשובה לבקשת האישור התייחסו חברות הביטוח לארבע הטענות העיקריות שהעלו המבקשים וטענו כי גביית תשלום תת שנתיות על ידן נעשית כדין ובהתאם להוראות החוזרים, כמפורט להלן: (א) תת שנתיות היא תוספת תשלום הנגבית בגין ביטוחים שונים המשויכים לענף ביטוח החיים, ואשר מעניקים כיסוי ביטוחי מפני מקרי ביטוח הנוגעים לחייו או לגופו של המבוטח, ובהם גם ביטוחים מסוג אובדן כושר עבודה, נכות תאונתית וסיעוד (ב) נוסח ההנחיות של המפקח על הביטוח בחוזרים מוביל למסקנה, כי לא נאסר לגבות תת שנתיות על רכיב החיסכון בתוכניות ביטוח המערבות רכיב של חיסכון. בהקשר זה נטען כי בשנת 1982, מועד הוצאתו של חוזר 338, המוצר השכיח ביותר היה ביטוח המערב רכיב חיסכון, בגדרו הובטח למבוטח אותו סכום הן במקרה של מוות והן במקרה של הגעה לגיל פרישה. הפרמיה עבור ביטוח משולב זה שולמה כיחידה אחת ללא הבחנה בין תשלום המיועד למקרה מוות לבין תשלום המיועד למקרה של פרישה (להלן: "פוליסות מעורבות קלאסיות"). נטען כי בפוליסות מעורבות קלאסיות, פרמיית הביטוח מחושבת על בסיס ההנחה כי תשולם בראשית השנה, ולכן יש הצדקה לגביית התת-שנתיות כאשר המבוטח בוחר לשלם את הפרמיה בתשלומים (ג) חברות הביטוח רשאיות לגבות תת שנתיות גם על רכיב "גורם הפוליסה", המתווסף ונטמע בתעריף הביטוח השנתי מראש, כפי שצוין בחוזרי המפקח (ד) גביית תת שנתיות בקשר לביטוחים אליהם מתייחסים חוזרי המפקח לא חרגה מהשיעור הקבוע בחוזרי המפקח על הביטוח.

11. בהתאם להחלטת בית המשפט המחוזי מיום 14.10.2012, הגיש המפקח על הביטוח את עמדתו ביחס לחלק מהסוגיות אשר עמדו במחלוקת בין הצדדים והיא מצ"ב כנספח א'. המפקח ציין בעמדתו, כי: (א) ההיגיון העומד בבסיס גביית תשלום התת שנתיות בביטוחי חיים, בהם מחושבת הפרמיה לפי ההנחה שהתשלום יועבר בתחילת השנה, עומד גם בבסיס גביית רכיב זה בפוליסות סיעוד, אובדן כושר עבודה ונכות תאונתית (ב) בפוליסות המעורבות הקלאסיות, בהן אין הבחנה בין המרכיב המיועד לחיסכון לבין המרכיב המיועד לביטוח והפרמיה לגביהן מחושבת כפרמיה שנתית, אין מניעה לגבות תשלום תת שנתיות על סך הפרמיה המשולמת (ג) ניתן לפרש את ההנחות ככאלו שאינן שוללות גבייה של תשלום תת שנתיות בהתייחס לכל חלקי "התעריף", לרבות בהתייחס ל"גורם הפוליסה".

12. בית המשפט המחוזי קיבל את בקשת האישור ביחס לרוב העילות ובעשותו כן ביכר את הפרשנות שניתנה על ידי המבקשים לחוזרים שפרסם הממונה על פני עמדתו של הממונה ביחס לפרשנות החוזרים שהוציא.

13. בהחלטתו התייחס בית המשפט המחוזי לסוגיות העיקריות השנויות במחלוקת, כמפורט להלן: (א) גביית תשלום תת שנתיות בפוליסות המבטחות בריאות, נכות, מחלות קשות, אובדן כושר עבודה וסיעוד – נקבע כי מתעוררות מספר שאלות הדורשות הכרעה, וכי יש אפשרות סבירה לכך שהעניין יוכרע לטובת המבקשים (ב) גביית תשלום תת שנתיות ביחס לרכיב החיסכון בביטוחי חיים בפוליסות משולבות בחיסכון – נקבע כי טענות המבקשים בדבר האפשרות להפריד בין רכיב החיסכון לביטוח מעורב לבין מרכיב החיסכון מספיקות בשלב זה לצורך אישור הבקשה (ג) גביית תשלום תת שנתיות ביחס לגורם הפוליסה – נקבע כי ניתן לפרש את חוזר 419 כתומך בעמדת המבקשים בעניין זה. צוין, כי בחוזר 419 נקבעה נוסחה לקביעת סכום גורם הפוליסה הכוללת בתוכה כמשתנה את מספר התשלומים. משכך, נקבע כי יש קושי בגביית תשלום התת שנתיות על גורם זה, באשר היא תהווה למעשה הוספת ריבית על סכום שכבר מגלם בתוכו תוספת בגין הפריסה לתשלומים (ד) גביית תשלום תת שנתיות מעבר לשיעור המותר – נקבע כי הבקשה ביחס לעילה זו נדחית משלא הוכח כי מדובר בתופעה כללית. כמו כן נקבע, כי ככל שנגרמו נזקים למי מהמבקשים בעניין זה הרי שמדובר בנזקים זעירים.

14. בית המשפט המחוזי אף דחה את טענות הסף של המשיבות, ובהן את הטענה כי עמדתו הברורה של המפקח על הביטוח מחייבת את דחיית הבקשה, בצינו כי אמנם יש לתת משקל לעמדה זו בפרשנות החוזרים, אך בסופו של דבר בית המשפט הוא האמון על פרשנותם.

15. על פסק הדין של בית המשפט המחוזי הגישו המבקשים ערעור לבית משפט נכבד זה והמשיבות הגישו מצידן בקשת רשות ערעור.

16. פסק דינו של בית משפט נכבד זה (מפי כב' השופטת י' וילנר ובהסכמת השופטים א' שהם וד' מינץ) התמקד בשאלת משקל עמדת המאסדר בפרשנות הנחיותיו, והוצגו בו מספר שיקולים התומכים במתן משקל מיוחד ומשמעותי לעמדת המאסדר : (א) ריכוז התפקידים בידי המאסדר, הכוללים סמכויות חקיקה, אכיפה ותפקידים מעין שיפוטניים, מעיד על כך שהמאסדר נתפס על ידי המחוקק כגורם המיטבי לקבלת החלטות ביחס לשוק המפוקח (ב) אימוץ פרשנות המאסדר ימנע חוסר אחידות משפטית בין פרשנות בתי המשפט לבין הפרשנות לפיה פועל המאסדר (ג) מומחיות המאסדר והידע המקצועי העומד לרשותו מצדיקים את צמצום ההתערבות השיפוטית בהחלטותיו (ד) למאסדר עומדת חזקת התקינות המנהלית ועל כן ההנחה היא שלנגד עיניו עומד האינטרס הציבורי וטובת השוק שעליו הוא אמון.

17. לצד שיקולים אלה הוצגו בפסק הדין גם שיקולים התומכים בעמדה ביקורתית ביחס לעמדת המאסדר : (א) בית המשפט הוא האמון על פרשנות של הסדרים נורמטיביים, ומשום כך אין מקום להאצלה מוחלטת של מלאכת הפרשנות למאסדר (ב) ניתן לראות במכשיר התובענה הייצוגית כלי ביקורתי ופיקוחי מקום בו התגלה כשל הסדרתי, ובמסגרת זאת על בית המשפט לבקר את המאסדר ולאמץ גישה מסויגת יותר ביחס לאימוץ עמדתו הפרשנית.

18. לנוכח מכלול השיקולים הללו, קבע בית המשפט כהאי לישנא (פסקה 40 לפסק הדין) :

"מקום בו התבקשה והתקבלה עמדתו של המאסדר בהליך אזרחי בנוגע לפרשנות שיש ליתן להנחיותיו, בשלב ראשון על בית המשפט לבחון האם עמדה זו מתיישבת עם לשון ההנחיות והאם הפרשנות שהציע המאסדר היא סבירה. זאת, בשים לב לכך שמתחם הסבירות ביחס לפעולותיו של המאסדר בתחום מומחיותו הוא, כאמור, רחב ביותר. אם מצא בית המשפט כי עמדתו של המאסדר סבירה ומתיישבת עם לשון הנחיותיו, ברירת המחדל תהיה לאמץ עמדה זו. סטייה מברירת המחדל האמורה, תתאפשר מקום בו ימצא בית המשפט כי קיימים טעמים כבדי משקל לדחיית עמדת המאסדר ואימוץ פרשנות חלופית תחתיה. כך למשל, מקום בו ישתכנע בית המשפט כי עמדת המאסדר נובעת משיקולים שאינם ענייניים או נגועה בניגוד עניינים, יהווה הדבר טעם כבד משקל לדחיית עמדת המאסדר"

...

"יישום העקרונות שהותוו לעיל על ענייננו מוביל למסקנה כי יש לתת משקל בכורה לעמדת המפקח על הביטוח בעת פרשנות החוזרים המסדירים את גביית התת שנתיות".

19. בנוסף לכך, קבעה כב' השופטת וילנר בפסק הדין, כי ישנה חשיבות מיוחדת בתובענות ייצוגיות לשמוע את עמדת המאסדר מקום בו קיימת עמימות נורמטיבית (פסקה 29 לפסק הדין).

20. על בסיס האמור, בית משפט נכבד זה דחה את ערעור המבקשים וקיבל את ערעור המשיבות, בקובעו כי יש לאמץ במקרה דנן את עמדתו של המפקח על הביטוח התומכת בעמדתן של חברות הביטוח. עוד הוסיף וקבע בית משפט נכבד זה, כי בית המשפט המחוזי לא נכנס לעובי הקורה בקביעתו כי קיימת תשתית לכאורית לקבלת התובענה הייצוגית ואף לא בחן לעומק את השאלה מהו המשקל שיש לתת לעמדת המפקח על הביטוח בפרשנות החוזרים.

21. בעקבות זאת, הגישו המבקשים בקשה לקיים דיון נוסף בפסק הדין וביום 2.7.2019 נעתר בית המשפט הנכבד (כב' המשנה לנשיאה ח' מלצר) לבקשתם. במסגרת ההחלטה האמורה של בית משפט נכבד זה התבקש היועץ המשפטי לממשלה לשקול את אפשרות התייצבותו להליך והצגת עמדה מטעמו. ביום 12.11.2019 הודיע היועץ המשפטי לממשלה על התייצבותו להליך.

## ג. דיון

22. השאלה העיקרית המונחת לפתחו של בית משפט נכבד זה במסגרת הדיון הנוסף דנן עוסקת במשקל שיש לתת לעמדת המאסדר המוגשת בהליך אזרחי ועניינה בפרשנות חוזרים או הנחיות שהוצאו על ידי המאסדר, מכח סמכותו כדיון.

23. בעמדה זו יסקור היועץ המשפטי לממשלה את הליך הפרשנות השיפוטית, כפי שהוא משתקף בפסיקת בית משפט נכבד זה ובספרות המשפטית, וכן יסקור את השיקולים הראויים להישקל במסגרת מלאכת הפרשנות המשפטית בהקשר זה. העמדה תתייחס לפרשנות דברי חקיקה שונים, ולבסוף תתמקד בהנחיות או בחוזרים של מאסדרים, העומדים על הפרק בדיון נוסף זה. במסגרת זאת תוצג המחלוקת הקיימת בספרות ובפסיקה בדבר המשקל שיש לתת לעמדת המאסדר והרציונאלים שעומדים בבסיס כל אחת מהגישות השונות. ולבסוף יציג היועץ המשפטי לממשלה את גישתו ביחס לסוגיה הנדונה.

24. ודוק – בגדרי העמדה שתפורט להלן היועץ המשפטי לממשלה יתמקד בסוגיה שנדונה בפרשת זליגמן, קרי, בפרשנותם של חוזרים והנחיות שהוצאו על ידי מאסדרים שלטוניים, מכוח סמכותם על-פי דין, אגב הליכים אזרחיים.

על הפרשנות השיפוטית ועמדת הרשות המינהלית – מחלוקת מלומדים

25. נקודת המוצא בדיון שלפנינו היא, כי הסמכות לפרש את הדין נתונה לבית המשפט וכי הרשות המבצעת כפופה להוראות הדין, כפי שיפורשו על ידי בית המשפט. אין מחלוקת בין המלומדים על כך וקביעה זו שזורה ונטועה לכל אורכם ורוחבם של פסקי הדין של בית המשפט הנכבד לאורך השנים. עמד על כך כב' השופט שמגר (כתוארו אז) בבג"ץ 306/81 **שמואל פלאטו שרון נ' ועדת הכנסת** (פסקה 2 לפסק הדין) (פורסם בנבו, 30.7.1981):

"כל אחת מרשויות השלטון נדרשת, לעתים מזומנות, לפרשנותו של דבר חוק, כי הפעלתו של חוק חרות כרוכה תדירות - ולהלכה תמיד - בקביעת עמדה כלפי מהותו ותוכנו. אולם ההכרעה הפרשנית הסופית והמכרעת לגבי חוק, כתוקפו בכל עת נתונה, היא בידי בית המשפט, ולגבי סוגיות, המובאות לבחינה בתוך מערכת המשפט, היא בידי הערכאה השיפוטית העליונה".

26. המחלוקת בין המלומדים, אשר רלבנטית לענייננו נוגעת למשקל שעל בית המשפט לתת לפרשנות הרשות המינהלית את הדין, כאשר במסגרת עמדה זו יתמקד היועץ המשפטי לממשלה בפרשנות הגורמים המאסדרים את הנחיותיהם ואת החוזרים המתפרסמים על ידם. כפי שיוצג להלן, הפערים בין הגישות השונות אינם גדולים וניתן להבחין כי השיקולים המנחים משותפים ואף במרבית המקרים התוצאות המעשיות הנובעות מהן אינן שונות. מחלוקת זו בין המלומדים, אשר תוצג להלן, מעבר לעניין הרב שיש בה, חשובה להבנת הסוגיה שלפנינו כמו גם להבנת השיקולים שבבסיס העניין ולבחינת הפסיקה שתוצג להלן.

27. כידוע, המרכיבים העיקריים של תורת הפרשנות הם שלושה: הלשון של הטקסט המתפרש, התכלית שהטקסט נועד להגשים ושיקול הדעת הפרשני במקום שיש יותר מאפשרות פרשנית אחת. מוסכם על הכל, כי הבסיס לפרשנות הוא הטקסט הלשוני, שכן הטקסט המשפטי נועד לקבוע נורמה אשר הציבור יציית לה ומטרת הפרשנות היא להבין את הלשון (אהרן ברק **פרשנות במשפט** כרך א, 225 (1992)).

28. בספרו "פרשנות במשפט" מבהיר פרופ' אהרן ברק על מה מבוססת סמכותו של בית המשפט לפרש את דברי החקיקה בכותבו: "כל הוראה חקוקה כוללת בחובה, כדבר טבעי ומובן מאליו, האצלה של סמכות הפירוש לבית המשפט" (אהרן ברק **פרשנות במשפט** כרך א, 161 (1992)). בעניין זה ראו גם דבריו של ברק בבג"ץ 73/85 **סיעת "כך" נ' יושב ראש הכנסת** (פסקה 11 לפסק דינו של השופט ברק, כתוארו אז) (פורסם בנבו, 1.8.1985), אליהם הוא מפנה בספרו.

29. עוגן נוסף לסמכותו של בית המשפט לפרש את הדין, לשיטתו של פרופ' ברק, הוא תפקידו המוסדי של בית המשפט להכריע בסכסוך המובא להכרעתו – לשם הכרעה בסכסוך על בית המשפט לקבוע את העובדות, לגבש לעצמו את הדין ולהפעיל את הדין על העובדות ולפיכך הפרשנות של הדין היא חיונית לעצם השפיטה. בהקשר זה נאמר, כי "אין בית המשפט יכול לשפוט בלא לפרש. לשפוט – משמעותו לפרש" (אהרן ברק **פרשנות במשפט** כרך א, 168 (1992)).

30. בהמשך ספרו מבהיר פרופ' ברק, כי כלל זה נובע אף מעקרון הפרדת הרשויות, שכן לפיו לכל אחת מהרשויות תפקיד שונה, ובמסגרת זו הוטל על הרשות המחוקקת תפקיד החקיקה, ועל הרשות השופטת את תפקיד פרשנות החקיקה (אהרן ברק **פרשנות במשפט** כרך א, 285 (1992)). ברק הפנה בספרו לתקופות בהיסטוריה של מדינות דמוקרטיות שדגלו בעקרון הפרדת הרשויות בהן הגישה היתה כי הפרשן הטוב ביותר של הדין הוא יוצרו ולכן יש לפנות אליו ולפעול בהתאם לעמדתו. לשיטתו, עם השנים, נזנחה גישה זו ובמקומה השתרשה התפיסה, כי מלאכת הפרשנות שהוטלה על בית המשפט, במסגרת "הברית" שכרת עם המחוקק, מחייבת אותו לפעול במנותק מעמדתו של יוצר דבר החקיקה (אהרן ברק **פרשנות במשפט** כרך ב, 66-68 (1992)).

31. פרופ' יצחק זמיר, בדומה לפרופ' ברק, סבור כי הביקורת השיפוטית בגין פרשנות הדין היא ביקורת יסודית רחבה ומלאה, כאשר בית המשפט מוסמך לבקר ולתקן כל פירוש שהרשות המינהלית נתנה לכל דין: "בית המשפט הוא המוסמך לפרש באופן מחייב כל חוק, לרבות חוק המקנה סמכות לרשות מינהלית". (יצחק זמיר **הסמכות המינהלית** כרך א, 223 (2010)). המקרים "הקשים" הם המקרים שבהם הדין אינו חד משמעי וניתן לפירושים אחדים, שכל אחד מהם הוא פירוש אפשרי. הבחירה בין הפירושים האפשריים מוטלת, לגישתו של פרופ' זמיר, בשלב הראשון, על הרשות המינהלית הנדרשת להפעיל את סמכותה על יסוד פירוש נכון של הדין. על פי רוב הפירוש שהרשות נותנת לדין הוא הפירוש התקף, שהרשות נוהגת על פיו והציבור מקבל אותו לאורך זמן. אולם במקרים שבהם הפירוש שהרשות נתנה עומד לביקורת שיפוטית, שהם מקרים מעטים באופן יחסי, מבהיר פרופ' זמיר, כי ההכרעה הסופית מוטלת על בית המשפט (יצחק זמיר **הסמכות המינהלית** כרך א, 222-223 (2010)).

32. דומה כי אף אין מחלוקת על כך, שהיקף הביקורת על עמדה פרשנית של הרשות המינהלית שונה מהיקף הביקורת על שיקול הדעת של הרשות בקבלת החלטה מינהלית. בית המשפט מגביל עצמו בביקורת על שיקול הדעת של הרשות המינהלית ואינו מחליף את שיקול דעתה של הרשות בשיקול דעתו, אפילו הוא עצמו היה מגיע לתוצאה אחרת, אם לא נפל בשיקול הדעת פגם משפטי. באשר לקבלת החלטה מינהלית מכיר בית המשפט בכך שיש לרשות יתרון מקצועי בבירור המצב ובקבלת ההחלטה והיא גם זו שנושאת באחריות כלפי הציבור בשאלות אלו, ולכן יפעיל ביקורת שיפוטית באיפוק ובצמצום. המצב שונה בשאלות של פרשנות הדין, בהן האחריות מוטלת על בית המשפט והביקורת השיפוטית על עמדתה הפרשנית של הרשות המינהלית תהיה מלאה ורחבה.



33. המחלוקת העיקרית בין מלומדים אלה נוגעת למשקל שעל בית המשפט להעניק לפרשנות הרשות המינהלית בבואו לקבוע מה היא הפרשנות הנכונה של דבר חקיקה ולמידת ההסתהירות ברשות המינהלית במלאכת הפרשנות. חשוב להבהיר, כי גישות המלומדים שיובאו להלן מתייחסות לפרשנות הרשות המינהלית להוראות דין ככלל, ואינן מתייחסות באופן נפרד לפרשנות של גורם מאסדר ביחס להנחיות שהוצאו על ידו. ואולם, ניתן ללמוד מגישות אלו גם לענייננו.

34. בבג"ץ 399/85 **חבר הכנסת הרב מאיר כהנא נ' הוועד המנהל של רשות השידור** (פורסם בנבו, 27.7.1987) (להלן **"בג"ץ כהנא"**) הבהיר כב' השופט ברק (כתוארו אז) את תפיסתו באשר למעמד הפרשנות של הרשות המינהלית את הדין, בקובעו כך: "לעתים ניצב השופט בפני שני פירושים אפשריים. עליו לבחור באותו פירוש הנראה לו כראוי. העובדה שהרשות השלטונית בחרה בפירוש אחר אינה מכרעת. לא קיים כאן 'מיתחם של פרשנות סבירה', שבה יש ליתן זכות קדימה לרשות השלטונית, בעלת המקצוע והמומחית. נהפוך הוא: פירוש החוק הוא מקצועו של בית המשפט, והאחריות המוטלת עליו מחייבת אותו ליתן אותו פירוש הנראה לו – לו ולא למאן שהוא אחר כראוי" (פסקה 43 לפסק דינו של כב' השופט ברק, כתוארו אז).

35. כב' השופט ברק סבר, כי אל לו לשופט לשאול את עצמו כיצד היה יוצר הנורמה מפרש את הטקסט שהוא יצר שכן עליו לפרש את הדין כפי שהוא, השופט, סבור שראוי לפרשו. בגיבוש שיקול דעתו רשאי השופט לעיין בפירוש של הרשויות האחרות, כנסיבה אחת מיני רבות שנלקחות בחשבון: "על בית המשפט לגבש לעצמו עמדה באשר לפירוש הראוי מבין הפירושים החוקיים. בעשותו כן עליו להתחשב בכל נסיבות העניין. אחת ה'נסיבות' לעניין זה היא עמדתה של הרשות הציבורית לעניין הפירוש הראוי". (בג"ץ כהנא, פסקה 43 לפסק דינו של כב' השופט ברק, כתוארו אז); התייחסות נוספת לכך ראו: אהרן ברק **פרשנות במשפט** כרך א, 285 (1992).

36. מספר שנים לאחר בג"ץ כהנא עלתה השאלה פעם נוספת והגיעה לפתחו של בית משפט נכבד זה בעניין תנועת לאו"ר. בפרשה זו קבע ברק כי על בית המשפט להתחשב בפירוש "אפשרי" שניתן על ידי הרשות המינהלית ויחד עם זאת בית המשפט אינו כבול לפירוש זה שכן בית המשפט הוא שאמור לתת את "הפירוש הראוי". וכך נאמר בפסק הדין (בג"ץ 142/89 **תנועת לאו"ר – לב אחד ורוח חדשה נ' יושב-ראש הכנסת** (פסקה 24) (פורסם בנבו, 1.7.1990):

"כאשר באה לפני בית-משפט שאלה פרשנית, על בית המשפט לפרשה על-פי מיטב הבנתו. על בית המשפט להתחשב בפירוש שנתנו גורמי שלטון (ועדה מוסמכת של הכנסת, רשות מוסמכת במסגרת הרשות המבצעת) להוראת החוק. אין לומר כלל, כי פירושם שלהם אינו רלוואנטי ואין בו כדי להעלות או להוריד. נהפוך הוא: רשות שלטונית המופקדת על ביצועו של חוק מתמחה בו, יודעת יפה את כוחו ומגבלותיו, וערה למלוא הבעיות שכל פירוש אפשרי יעורר. על-כן, על בית המשפט להטות אוזן לפירושה של הרשות המבצעת את החוק ולהערוכה. עם זאת, לאחר שבית המשפט עיין בפירושן של הרשויות השונות, עליו להכריע בפירוש הראוי, תוך שעליו לראות עצמו חופשי בבחירת הפירוש שנראה לו כפירוש הנותן ללשון החוק אותה משמעות המגשימה את תכליתו על-פי תפיסתו של בית המשפט את מובן הלשון ומשמעות התכלית. עצם העובדה, שהפירוש של רשות השלטון הוא פירוש אפשרי, אינה מספקת, כדי שבית המשפט יאמץ אותו. על בית המשפט להשתכנע, כי הפירוש שניתן להוראת החוק על-ידי רשות שלטונית אחרת הוא אכן הפירוש הראוי, כלומר, הפירוש שבית המשפט היה נותן לו גם אילו הפירוש של הרשות השלטונית היה שונה".

37. בשונה מעמדתו של פרופ' ברק, סבור פרופ' זמיר כי על בית המשפט לתת משקל רב לעמדת הרשות המנהלית באשר לפרשנות דבר חקיקה מכוחו היא פועלת או שבאמצעותו היא מסדירה את השוק שבפיקוחה ואף רואה חשיבות בהסתייעות בה במקרים המתאימים לצורך קביעת הפרשנות הנכונה. פרופ' זמיר עמד על כך בספרו הסמכות המינהלית (יצחק זמיר **הסמכות המינהלית** כרך א, 223-224 (2010)):

"...במתן הפירוש, בית המשפט אינו מתעלם מן הפירוש שנתנה הרשות המינהלית. הוא מביא בחשבון שהחוק הפקיד את הסמכות בידי הרשות והטיל עליה את האחריות להפעלת הסמכות. הוא מודע לכך שהרשות היא בעלת כישורים להפעלת הסמכות, לעתים אפילו בעלת מומחיות מיוחדת, והיא מתבססת על ניסיון מעשי. הוא מעריך את העובדה שהיא פועלת מתוך היכרות קרובה עם המצב בשטח, כדי לממש מדיניות שלטונית במסגרת המשאבים העומדים לרשותה. הוא מתחשב באפשרות שהפירוש המינהלי משקף את הפרקטיקה המינהלית, שיש בה כדי ליצור ציפייה לגיטימית ותחושת הסתמכות מצד האזרח. כל אלה יש בהם כדי להקנות משקל רב לדעתה של הרשות באשר לפירוש החוק המקנה לה את הסמכות".

38. לשיטתו של פרופ' זמיר, אף בהתחשב בהנחה הברורה כי בית המשפט הוא מומחה לפירוש הדין, ישנם מצבים המלמדים על יתרונות העומדים לרשות המינהלית בפרשנות הדין, כך למשל בעניינים מקצועיים שבהם לרשות המינהלית יש מומחיות; בעניינים שבהם פירוש הדין כרוך במדיניות ממשלתית, בתכניות מינהליות או במשאבים

מוגבלים; בעניינים בהם פרשנות הרשות משקפת נוהג שסטייה ממנו עשויה לפגוע בהסתמכותם של פרטים או ביעילות, בראיית האינטרס הציבורי ובהשלכות שיהיו על הפרשנות שתתקבל על השוק המפוקח ועוד (יצחק זמיר **הסמכות המינהלית** כרך א, 225-228 (2010)).

39. נראה אם כן, כי בכל הנוגע לפרשנות הרשות המינהלית את הוראות הדין, ההבדל בין הגישות הוא בכך: לגישת פרופ' ברק מלאכת הפרשנות היא מלאכה עצמאית עליה מופקד בית המשפט והיא נמצאת בתחום מומחיותו, כאשר עמדת הרשות היא שיקול אחד מיני רבים. לעומת זאת, פרופ' זמיר רואה חשיבות בפנייה לקבלת עמדת הרשות ובשילובו בהליך הפרשנות, שכן היא זו שמופקדת על יישומו של הדין ומעניקה לו פירוש בחיי היומיום. פנייה זו איננה משום פגיעה בעקרון הפרדת הרשויות, כי אם תוצאה של כיבוד כל רשות את רעותה כמו גם הבנת בית המשפט את יתרונותיה של הרשות בפירוש הוראות והנחיות מינהליות בתחומי מומחיותה. לכן סבור פרופ' זמיר, כי יש ליתן לעמדתה של הרשות המינהלית בפרשנות הדין משקל רב.

#### רגולציה – קווים לדמותה

40. עד עתה התייחס היועץ המשפטי לממשלה להליך הפרשנות השיפוטי והתפיסות השונות באשר למעמד הפרשנות של הרשות המינהלית במסגרתו. בטרם יעבור לסוגיה הספציפית העולה בדיון נוסף זה, הנוגעת למשקל שיש ליתן לפרשנות מאסדר, ביחס להנחיות שהוציא מתוקף סמכותו, יעצור היועץ המשפטי לממשלה ויסקור את המאפיינים שנקבעו בפסיקה ביחס למאסדרים. למאפיינים אלה יש חשיבות רבה גם לבחינת הסוגיה שלפנינו.

41. המדינה פועלת בשתי דרכים עיקריות, באמצעות מנהל ישיר ומנהל עקיף. מנהל ישיר מתאפיין בכך שהמדינה מספקת לאזרחים מצרכים ושירותים, ואילו במנהל עקיף המדינה מסדירה ומפקחת על פעילות של אנשים וגופים פרטיים המספקים שירותים ומצרכים. פרופ' זמיר כותב על כך בספרו, ומתאר את השינוי שחל לאורך השנים בישראל, במסגרתו ישנה הרחבה של השימוש במנהל עקיף, וזאת באמצעות קביעת כללי רגולציה ואכיפתם (יצחק זמיר **הסמכות המינהלית** כרך א, 35 (2010)).

42. הרגולציה במדינת ישראל מקיפה וכוללת תחומים בעלי מורכבות רבה. כך בפרט, כשמדובר באסדרת תחומים כלכליים המערבים לעתים מספר מאסדרים שונים ומחייבים מומחיות במונחים כלכליים מקצועיים וכך כשמדובר בתחומים אחרים המתאפיינים במורכבות מקצועית כגון תחומי האנרגיה, התקשורת, הבריאות וכיו"ב. מלאכה מורכבת זאת המוטלת על המאסדר מטרחה להגן על האינטרס הציבורי. לעניין זה יפים דבריו של דורון אבני (דורון אבני "רגולציה מגוף ראשון: עשר מידות טובות לרגולציה" **משפט, חברה ותרבות** | **מסדירים רגולציה: משפט ומדיניות** 87 (2016)):

"ההגנה על האינטרס הציבורי עוברת כחוט השני במעשה האסדרה. האינטרס הציבורי הוא למעשה ערכים ועקרונות המקדמים את הרווחה של חלקים נרחבים בציבור, המוצאים ביטוי לעתים קרובות בחקיקה. מטבע הדברים הרגולטור נדרש מדי יום ביומו לקבל החלטות כשהאינטרס הציבורי לנגד עיניו. לא אחת קשה לזקק את המהות של האינטרס הציבורי ולעתים יש אינטרסים שונים זה מזה שהחקיקה לא הכריעה ביניהם. מלאכה לא קלה זו מונחת לפתחו של הרגולטור".

לתיאור ההצדקות להתערבות רגולטורית ראו גם: דפנה ברק ארז **משפט מינהלי** כרך א, 11-27 (2010).

43. המורכבות והמומחיות המאפיינים את הליך האסדרה באו לידי ביטוי בפסיקתו של בית משפט נכבד זה. לא אחת הודגשה מומחיותו של המאסדר בתחומו והידע המקצועי והניסיון העומדים לרשותו בעת שהוא מקבל החלטות בתחום המפוקח על ידו, כעולה למשל מבג"ץ 6274/11 **דלק חברת הדלק הישראלית בע"מ נ' שר האוצר** (פסקה 11 לפסק דינו של השופט פוגלמן) (פורסם בנבו, 26.11.2012):

"כאשר מדובר בשאלה מקצועית רגולטורית – הכרוכה בשיקולים מקצועיים מובהקים ששקילתם מצריכה מומחיות מיוחדת והם מצויים בגרעין שיקול הדעת הרגולטורי המוקנה לרשות המוסמכת – מתחם שיקול הדעת המוקנה לרשות הוא רחב ביותר... לרשות אף מוקנים משאבים, ידע וניסיון הנובעים מהתמקצעות בתחום שעליו הופקדה. ההנחה היא כי החלטותיה יגשימו בצורה מיטבית את התכלית שלשמה הופקדה בידיה סמכות".

44. אמנם, הפסיקה שהוצגה מתייחסת להחלטה שמקבל המאסדר ולא לעמדתו הפרשנית אך ניתן לגזור ממנה מסקנות לעניין חשיבות המומחיות והניסיון המקצועי שיש למאסדר גם לענייננו. דוגמה נוספת ועדכנית לחשיבותה של מומחיות המאסדר ואף להיותה שיקול במתן משקל משמעותי לפרשנותו ניתן למצוא ברע"א 7169/17 **פלאפון תקשורת בע"מ נ' מירב פירט** (פסקה 10 לפסק דינה של כב' השופטת ברון) (פורסם בנבו, 3.2.2019):

"אציין בנקודה זו כי לטעמי היה מקום להידרש לעמדת משרד התקשורת בשאלות הפרשניות המתעוררות בבקשת האישור – בהיותו לא רק מנסח הרישיון, אלא אף הגורם האמון על אכיפת הוראותיו; והדברים אמורים במיוחד שעה שההוראות הרלוונטיות ברישיון תוקנו לאחרונה על ידי משרד התקשורת עצמו, והצדדים חלוקים בנוגע למשמעות התיקון. הרישיון הוא מסמך ארוך וסבוך, הכולל מגוון הוראות מתירות ואוסרות, בשורה של נושאים מקצועיים, צרכניים ואחרים; ומשרד התקשורת הוא הגורם בעל המומחיות הדרושה על מנת להשקיף על הרישיון כמכלול, ובהתאם נודע גם משקל לפרשנותו את ההוראות הרלוונטיות בהקשרן".

45. פסיקתו של בית משפט נכבד זה התייחסה לא פעם למורכבות הסוגיות העומדות לפתחו של המאסדר המצריכות איזון בין שיקולים רבים, אשר אותן הגדיר בית המשפט כבעיות 'רב-קודקדיות' בבג"ץ 7721/96 **איגוד שמאי ביטוח בישראל נ' המפקחת על הביטוח** (פסקה 19) (פורסם בנבו, 15.4.2001).

46. מאפיין חשוב נוסף של המאסדר הוא יכולתו לפעול בגמישות, תוך בחינת מלוא ההשלכות של פעולותיו על השוק המפוקח, ובמקרה הצורך לבצע התאמות בדרך פעולתו. היכרות רציפה עם השוק המפוקח היא שמאפשרת לו להתמודד בצורה מיטבית עם בעיות מורכבות ועם בעיות רב-קודקדיות. בעיות מסוג זה לעיתים קרובות מציבות קושי אמיתי במציאת פתרון יעיל צופה פני עתיד, ולפיכך דורשות טיפול רציף וגמיש המאפשר להגיב להתפתחויות בשוק.

47. טיפולו הרציף של המאסדר בשוק המפוקח מהווה שיקול חשוב בהענקת משקל רב לעמדתו. עמד על כך בית המשפט הנכבד בע"א 5365/11 **אקו"ם בע"מ-אגודת קומפוזיטורים נ' emi music publishing ltd** (פסקה ה' לפסק דינו של כב' השופט רובינשטיין, כתוארו אז) (פורסם בנבו, 3.9.2013):

"...מה שניתן ללמוד מן הדברים הוא לקח המורכבות וענוות הפוסק... לנגד עינינו משתנים, דבר יום ביומו, האמצעים הטכנולוגיים, על השלכותיהם בנושאים כגון עניינינו, ופתרונות שיימצאו עשויים להיות קצרי ימים. תפקיד חשוב מאין כמוהו בעניין זה נודע לרגולטור, לממונה על הגבלים עסקיים, שכן לבית הדין אין לו אלא מה שענינו רואות, ואילו הממונה מצויד בכלי מעקב זמינים... לבד מן הצורך לחרוש במאטריה הספציפית, ברי גם כי ההשתנות המתמדת, אולי יותר מבנושאים אחרים במשפט האזרחי, מטילה אחריות כבדה על בתי המשפט, ולא פחות על הגופים הרגולטוריים. המתח בין הקניין לתחרותיות, בין הטווח הארוך לטווח הקצר וטווח הביניים, מציב אתגרים של ממש. התמקצעות הרגולטורים – בין רשות הפטנטים ובין, כאמור, הממונה על הגבלים עסקיים – מסייעת לבתי המשפט בהכרעותיהם, אף שאין היא מסירה את אחריותם".

48. מכך עולה, כי לפני המאסדר מצויים מכלול השיקולים הנוגעים לשוק המפוקח וההשלכות הנובעות מפרשנות זו או אחרת, וזאת בהשוואה לפריזמה הממוקדת בהליך משפטי נקודתי.

49. על חשיבותה של הגמישות בטיפול באתגרים העומדים לפתחו של המאסדר עמד גם פרופ' יצחק זמיר (יצחק זמיר **הסמכות המינהלית** כרך א, 320 (2010)) :

"המורכבות של תפקידי המינהל, הצורך להפעיל את הסמכות בכל מקרה בהתחשב בנסיבות המקרה, השינויים התכופים בעדיפויות, במשאבים ובמדיניות, כל אלה מחייבים גמישות מנהלית".

50. מאפיין לא פחות חשוב מאלה שהוזכרו לעיל הוא האחריותיות (Accountability) המוטלת על הגורם המאסדר באשר לתחום המוסדר על ידו. משמעות הדבר היא שהמאסדר מחויב לתת דין וחשבון לציבור באשר לפעולותיו, במובן רחב יותר מאשר החובה לפעול בשקיפות בלבד. על אחריותיות עובדי הציבור ראו גם: יצחק זמיר **הסמכות המינהלית** כרך ב, 1059-1060 (2010)

51. כאמור גם בפסק דין זליגמן נושא הדיון הנוסף דנו, נקבע כי מומחיותו ונסיונו של הגורם המאסדר מצדיקים מתן משקל בכורה לעמדתו הפרשנית. בנוסף נקבע בפסק דין זליגמן, כי תפקידיו הרבים והמגוונים של המאסדר בתחום מומחיותו – סמכות לקביעת הנחיות שהן לעיתים בנות פועל תחקיתי, אכיפה ותפקידים מעין שיפוטיים – מעידים כי המאסדר נתפס על ידי המחוקק כגורם המיטבי לקבלת החלטות ביחס לשוק המפוקח (על הסמכויות הרחבות שהפקיד המחוקק בידי מאסדרים ראו גם יצחק זמיר "פיקוח ציבורי על פעילות פרטית" **משפט ועסקים** ב 147 (2005)).

52. מעבר לכך, אינדיקציה נוספת המלמדת על התרחבות הגישה המבקשת להסתייע בגורם המאסדר ולתת משקל לעמדתו ניתן למצוא בחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן: "**חוק תובענות ייצוגיות**") ובתקנות תובענות ייצוגיות, התש"ע-2010 (להלן: "**תקנות תובענות ייצוגיות**"). בחוק תובענות ייצוגיות נקבע, כי בית המשפט רשאי להתיר לרשות ציבורית הפועלת לקידום מטרה ציבורית, כמפורט בתוספת הראשונה, בקשר לענין שבו עוסקת התובענה הייצוגית, להשתתף בדיונים בתובענה הייצוגית, אם מצא כי הדבר דרוש לשם ניהולה היעיל וההוגן של התובענה (סעיף 15 לחוק תובענות ייצוגיות). לצד זאת, תקנות 3(א); 11(ב); 12(ד); ו-16(א) מחייבות להודיע לגורם המאסדר הרלוונטי בעת הגשת בקשה לאישור תובענה ייצוגית; בקשה להסתלקות ממנה; בקשה לאישור הסדר פשרה; ובעת פרסום הודעה לחברי הקבוצה לעניין תובענה ייצוגית. על כך נאמר בת"צ (ת"א) 1629-09 **קרניאל שלומיאן נ' ג'ירף גריל רמת החייל אחזקות בע"מ** (פסקה 17) (פורסם בנבו, 7.7.2011) :

"שלא כטענת המבקש, הממונה על הגנת הצרכן איננו גוף אכיפה פלילי בלבד, ואין ספק שפרשנותו את חוק הגנת הצרכן הינה פרשנות רלוונטית. אמנם בית המשפט בוחן בצורה עצמאית את טענות המבקש, אך בוודאי שיש משקל לעמדת הממונה על הגנת הצרכן כאשר עסקין בתובענה ייצוגית צרכנית. לא בכדי הורה המחוקק כי אם הוגשה תובענה ייצוגית כנגד עוסק, בקשר לעניין שבינו לבין לקוח, יש לשלוח הודעה על כך לממונה על הגנת הצרכן".

53. לבסוף, המאסדר כנאמן הציבור, אשר לנגד עיניו עומד האינטרס הציבורי וטובת השוק המפוקח, כמו גם חזקה בדבר תקינות פעולותיו משליכים אף הם על ענייננו ותומכים במתן משקל משמעותי לעמדתו הפרשנית. דברים דומים נאמרו גם על ידי פרופ' זמיר ופרופ' ברק (יצחק זמיר **הסמכות המינהלית** כרך א, 227 (2010); אהרן ברק **פרשנות במשפט** כרך ב, עמ' 801 (1992)).

54. חשיבותם של השיקולים שהוצגו לעיל משתקפת במגמה בפסיקת בתי המשפט בישראל בשנים האחרונות במסגרתה עמדתו של המאסדר מתבקשת על ידי בית המשפט לעיתים קרובות בהליכים אזרחיים, לרוב במסגרת תובענות ייצוגיות לגביהן להכרעה שתתקבל תהיה השלכה על ציבור רחב ולרוב אף ניתן לה משקל משמעותי. פסק הדין נושא דיון נוסף זה מהווה חלק ממגמה זאת, וחשיבותו הרבה בקביעת כללים ברורים באשר למעמד פרשנות המאסדר את הנחיותיו.

#### התייחסות הפסיקה למשקל שיש לתת לפרשנות המאסדר את הנחיותיו

55. עד כה עמד היועץ המשפטי לממשלה על כך שישנה מחלוקת מלומדים באשר למשקל שיש לתת לפרשנות הרשות המנהלית את הדין במסגרת הליך הפרשנות שמבצע בית המשפט. בנוסף, הוצגו השיקולים השונים הרלוונטים לשאלה מהו המשקל שיש לתת לעמדה הפרשנית של מאסדר באשר להנחיותיו. כעת, יבחן היועץ המשפטי לממשלה את התייחסות הפסיקה לשאלה זו, העומדת בלב העניין שלפנינו. למען הסדר הטוב יובהר, כי לצורך עריכת סקירה זו הסתייע היועץ המשפטי לממשלה בטיטת פרק שעתידי להתפרסם בכרך החמישי לסדרת הספרים של פרופ' זמיר בעניין "הסמכות המינהלית".

56. ראשית, כפי שנקבע בפסק הדין נושא דיון נוסף זה, הפסיקה, ככלל, לא עסקה במישרין בסוגית המשקל שיש לתת לפרשנות המאסדר את הנחיותיו (פסקה 30 לפסק דין זליגמן). לפיכך, ניתן לראות כי בפסקי דין רבים הוענק משקל לפרשנותם של מאסדרים את הדין מתוקף היותם רשות מנהלית, תוך אזכור השיקולים השונים שפורטו לעיל בעניין חשיבות עמדתה של הרשות המינהלית. כך, למשל, נאמר בע"א 2512/93 **איתורית שירותי תקשורת**

**בע"מ נ' מדינת ישראל** (פסקה 9 לפסק דינה של השופטת דורנר) (פורסם בנבו, 13.5.1997): "יש אף משקל להנחיה פרשנית של הרשות המוסמכת, זאת משום מיומנותה ונסיונה המעשי בהפעלתה חוק ובעיקר בשל חובתה לפעול על פי הנחיותיה, הנגזרת מחובתן של רשויות מינהליות לפעול בשוויוניות". דוגמאות נוספות ניתן למצוא בע"א 7928/12 אי. אר. אמ. **טכנולוגיות בע"מ נ' פרטנר תקשורת בע"מ** (פסקה 28) (פורסם בנבו, 22.1.2015), בע"א 8014/09 **דקלה חברה לביטוח בע"מ נ' חיים פרידמן** (פסקאות 4-5) (פורסם בנבו, 21.4.2011), ובע"א 3578/15 **מצפה בית שמש בע"מ נ' מדינת ישראל - מינהל מקרקעי ישראל** (פסקה כח) (פורסם בנבו, 3.1.2017) שם נקבע, כי: "...יש להעדיף את הכלל הפרשני לפיו ראוי להתחשב דוקא בפירוש בו דוגלת הרשות המינהלית, מן הטעם שהיא זו שניסחה את ההחלטה".

57. פסקי דין נוספים במסגרתם באה לידי ביטוי התפיסה הגורסת כי יש להעניק משקל מוגבר לעמדת הרשות התייחסו גם לפרשנות חקיקת משנה (בג"ץ 6395/98 **אלקושי נ' קצין התגמולים - משרד הביטחון** (פסקה 5) (פורסם בנבו, 14.2.2000)) ולפרשנות הנחיות מנהליות (ע"א 3089/11 **מדינת ישראל - מינהל מקרקעי ישראל נ' עוגן נדל"ן מניב בע"מ** (פסקה 19) (פורסם בנבו, 22.8.2012)).

58. לצד פסקי דין אלה, כפי שהוצג לעיל, קיימים פסקי דין בהם ניתן לעמדת הרשות המינהלית משקל מועט בלבד, כשזו שימשה כשיקול אחד מיני שיקולים רבים אחרים, ואף הודגש במסגרתם כי קביעת הפירוש הראוי היא תפקידו של בית המשפט כאשר אין לתת לפירוש הרשות, אף אם הוא פירוש אפשרי ונכון, משקל מכריע. חריגים לכך התקיימו בעיקר כאשר הנורמה המשפטית שנבחנה נגעה לעניינים מקצועיים וטכניים (ראו למשל בג"ץ 3648/97 **סטמקה נ' שר הפנים** (פסקה 8) (פורסם בנבו, 4.5.1999)).

59. בהתאם לכך, כפי שצוין לעיל, לגבי פרשנות הרשות המינהלית את הדין, וכך גם לגבי פרשנות מאסדר להנחיותיו ולחוזריו, לא נקבעה אמת מידה אחידה אשר קובעת מה המשקל הראוי שיש ליתן, ועניין זה נותר ללא הכרעה בפסיקה. מכאן נובעת, לדעת היועץ המשפטי לממשלה, חשיבותו של פסק הדין בעניין זליגמן שביקש לקבוע אמות מידה ברורות יותר בעניין חשוב זה.

#### עמדת המשפט האמריקאי

60. במשך שנים היתה מקובלת בארצות הברית בסוגיה זו הלכה הקובעת, כי בית המשפט ייחס משקל לפירוש שהרשות נתנה לדבר החקיקה לצד בחינת עקרונות נוספים שיש בהם כדי להשפיע על פירוש החוק כמו הלשון, ההיסטוריה והתכלית של החוק ועל יסוד איזון בין כלל הגורמים היה קובע את הפירוש שנראה לו הנכון ביותר.



61. הלכה זו שונתה במהלך השנים על ידי פסק דין של בית המשפט העליון בארצות הברית – Chevron, U.S.A., Inc. v. NRDC, Inc., 467 U.S. 837 (1984) (להלן: "Chevron") באשר לפרשנות חקיקה ראשית ועל ידי שני פסקי דין נוספים בעניין Auer v. Robbins, 519 U.S. 452 (1997) (ובעניין Seminole Rock (Bowles v. Seminole Rock & Sand Co., 325 U.S. 410 (1945) (להלן: "הלכת Auer" והלכת "Seminole Rock"), באשר לפרשנות חקיקת משנה שקבע מאסדר.

62. פסקי הדין הללו קבעו, כי בבואו של בית המשפט לפרש הנחיה עמומה של המאסדר, עליו לאמץ את פרשנות המאסדר להנחיה ככל שאינה שגויה באופן ברור או ככל שאינה מתיישבת עם לשון ההנחיה.

63. ההלכה שנקבעה בפסקי דין אלה נקראת Deference דהיינו "כיבוד" או "הנסגה" ולפיה בית המשפט מנסיג את פירושו מפני פירושה של הרשות המינהלית. לפי גישה זו המחוקק רואה במאסדר גורם מרכזי בפרשנות הנחיותיו. זאת, לאור הסמכות שניתנה לו לקבוע את תוכן ההנחיות, ולאור מומחיותו בתחום שבו הן עוסקות.

64. עוד נקבע בהלכות אלו, כי בעניינים שבהם אין תחולה להלכה זו חלה ההלכה הישנה המתבססת על מבחן הנכונות לפיו בית המשפט מייחס משקל לפירוש של הרשות, אם הוא פירוש אפשרי, אך אינו מחויב לפירוש זה.

65. לאחרונה דחה בית המשפט העליון בארצות הברית טענות לביטול הלכת Auer בפסק הדין בעניין Kisor (Kisor v. Wilkie, 588 U.S. (2019) (להלן: "עניין Kisor"), אך קבע מספר תנאים לתחולתה של ההלכה (יצוין כי באופן פורמלי דעת חמשת שופטי הרוב התבססה על עיקרון התקדים המחייב כאשר הדברים המפורטים להלן מבוססים על דעת ארבעה מתוך חמשת שופטי הרוב). במסגרת זאת, נקבע כי בית המשפט יאמץ את פרשנות המאסדר כאשר (1) ההנחיה עמומה אף לאחר מיצוי כלי הפרשנות המקובלים (2) פרשנות המאסדר להנחיה היא בגדר פרשנות סבירה ("within the bounds of reasonable interpretation") (3) פרשנות המאסדר משקפת את עמדתו הרשמית (4) פרשנות המאסדר משקפת במידה מסוימת את מומחיותו או את ניסיונו (5) פרשנות המאסדר משקפת בחינה רצינית של הנושא ("fair and considered judgment"). זאת, בשונה מעמדה שנקבעה אד-הוק על מנת להדוף טענות משפטיות כנגד המאסדר. בנוסף, סטייה של המאסדר מפרשנות שקבע בעבר להנחייתו עשויה גם היא במקרים מסוימים למנוע מתן עדיפות לפרשנות המאסדר על ידי בית המשפט.

66. יש לציין, כי בארצות הברית תחולת הכלל באשר לפרשנות המאסדר רחבה בהרבה מהתחולה שנקבעה בפסק הדין נושא דיון נוסף זה, בשני היבטים מרכזיים. ראשית, לצד הלכת Auer באשר לפרשנות המאסדר להנחיותיו, בית המשפט בארצות הברית קבע בפסק הדין בעניין Chevron, כי יש לאמץ את פרשנות הרשות המנהלית לחקיקה שמתוקפה היא פועלת ככל שמדובר בחקיקה עמומה ובפרשנות אפשרית. כתוצאה מכך, הכלל חל על רשויות מנהליות שאינן בהכרח מאסדר, ולגבי חקיקה ולא רק לגבי הנחיות. שנית, הכלל בארצות הברית חל גם במקרה של תקיפה ישירה של פעולות המאסדר המבוססות על פרשנותו את הדין, בעוד שבפסק הדין שבעניינו נקבע הכלל ביחס להליכים אזרחיים בהם מתבקשת עמדת המאסדר (ראו פסקה 40 לפסק הדין).

67. יצוין, כי כלפי פסק הדין בעניין Chevron נשמעה ביקורת של מלומדים בארה"ב (ראו לדוגמה: Ronald A. Cass, *Vive la Deference: Rethinking the Balance between Administrative and Judicial Discretion*, (2014) 83 Geo. Wash. L. Rev. 1294). היועץ המשפטי לממשלה אינו רואה לנכון להרחיב בסוגיה זאת, מאחר והדיון בעניינו מוגבל לשאלת פרשנות מאסדר את הנחיותיו, ואינו עוסק בפרשנות הרשות המנהלית לחקיקה ראשית ולחקיקת משנה.

68. מכל מקום, וכפי שהוצג לעיל, לגישת היועץ המשפטי לממשלה, פסק דין זליגמן הוא המשך המגמה של חיזוק משקל עמדת המאסדר תוך שמירת מלאכת הפרשנות בידי בית המשפט וקביעת כללים ברורים יותר. במובן זה ההלכה האמריקנית איננה בבסיס ההלכה שנקבעה בפסק הדין, אך יש בה כדי לחזקה.

#### עמדת היועץ המשפטי לממשלה

69. פסק דינו של בית משפט נכבד זה בפרשת זליגמן קבע, כי בית המשפט יאמץ את עמדת הגורם המאסדר כאשר זו סבירה ומתיישבת עם לשון ההנחיות או החוזרים, אלא אם כן קיימים טעמים כבדי משקל שלא לאמצה, כמו למשל ניגוד עניינים או שיקולים זרים. עוד נקבע בפסק הדין, כי לעמדת המאסדר שהתבקשה במסגרת הליך אזרחי ביחס להנחיות או חוזרים שהוצאו על ידו מתוקף סמכותו, יש ליתן "משקל בכורה".

70. היועץ המשפטי לממשלה רואה חשיבות רבה בפסק הדין נושא דיון נוסף זה, אשר קובע כללים ברורים יותר בעניין המשקל שיש לתת לפרשנות המאסדר, וזאת לאור חוסר האחידות בפסיקת בתי המשפט בנושא זה כעולה מהפסיקה שנסקרה לעיל. שכן, ההכרעה בשאלת המשקל שראוי לייחס לפרשנות הרשות המינהלית נתונה בידי השופט היושב בדין, וזאת בכל מקרה ומקרה לפי נסיבותיו, תוך איזון עם שיקולים אחרים ותלויה בהשקפת עולמו של השופט היושב בדין: בשאלת היחס הראוי שבין הרשות השופטת לבין הרשות המבצעת, תפיסת עקרון הפרדת הרשויות במשטר דמוקרטי-מודרני, היתרונות היחסיים שיש לרשות והשלכותיהם על מידת ההסתייעות בה, וכיו"ב.

71. חשיבותו של פסק הדין היא גם במספר מובנים נוספים: ראשית, כפי שהוצג לעיל, במתן משקל בכורה ועדיפות לעמדת המאסדר, כאשר הוא מפרש הוראות או הנחיות שניתנו על ידו. זאת, לאור הרציונאליים והשיקולים שהובאו לעיל ובכללם מומחיותו של המאסדר וניסיונו המקצועי; ריכוז התפקידים שהפקיד בידי המחקק הראשי ובכלל זה סמכויות חקיקה, אכיפה ותפקידים מעין שיפוטניים; יישום ופירוש ההנחיות באופן רציף ויומיומי על ידי המאסדר המכוון את התנהגותו של השוק המפוקח ועשוי אף ליצור הסתמכות; יכולתו לגבש פתרונות יצירתיים וגמישים אף במבט צופה פני עתיד; יכולתו לראות את האינטרס הציבורי הרחב ואת התמונה המלאה; שיתוף הייעוץ המשפטי במשרד ובמקרים מורכבים או רגישים שיתוף היעוץ המשפטי לממשלה בקביעת הפרשנות הנכונה; מחויבותו לפעול כנאמן הציבור וכיו"ב. שנית, בהגברת המודעות והחשיבות בפניה לגורם המאסדר לקבלת עמדתו במקרים המתאימים וזאת, בין היתר, כאשר להכרעה שתתקבל עשויות להיות השלכות על השוק שבפיקוחו.

72. מבלי לגרוע מהאמור לעיל, סבור היעוץ המשפטי לממשלה, כי ראוי לחדד ולהבהיר מספר היבטים שנכללו בפסק הדין בעניין זליגמן: כך ביחס ל"מתחם הסבירות" שזכר בפסק הדין ביחס לעמדת המאסדר, כך ביחס לכללי הפרשנות בהם מחויבת עמדתו של המאסדר וכך ביחס לחריגים שהוצגו בפסק דין זליגמן לכלל שנקבע.

73. היעוץ המשפטי לממשלה סבור, כי השימוש במונח "מתחם סבירות" – השייך לתחום הביקורת השיפוטית על מדיניות שנקבעה על ידי רשות מינהלית – אינו שייך למלאכת הפרשנות והוא עשוי לבלבל ולהביא לתוצאות לא רצויות, כאשר עושים בו שימוש בהקשר זה. קיים חשש כי השימוש במונח זה יביא להחלת הלכות מהמשפט המינהלי שאינן מתאימות למלאכת הפרשנות של הנחיות וחוזרים שפרסם המאסדר. כך למשל עשויים בטעות להקיש מכך כי פרשנות יומיומית שנעשית על ידי המאסדר, לרוב על ידי היועצים המשפטיים, מחויבת לפי כללי המשפט המינהלי ב"שימוע" ובהיוועצות וכיו"ב. כך גם עשויים להקיש מכך, בטעות, כי אם מדובר ב"מתחם של סבירות" כי אז התערבות בעמדתו של המאסדר תהיה רק במקרים קיצוניים בדומה למתחם הסבירות שחל ביחס להחלטות מינהליות, לגביהן בית המשפט אינו מחליף את שיקול דעתו בשיקול דעתה של הרשות.

74. דומה כי כוונת בית המשפט הייתה לקבוע, כי עמדת הגורם המאסדר תאומץ ככלל ככל שהיא אפשרית ונכונה וכי משמעותה של "סבירות" בהקשר זה איננה המשמעות הנודעת למונח זה במשפט המינהלי כי אם המשמעות היומיומית השגורה לפיה פרשנות סבירה היא פרשנות אפשרית. לאור כל זאת, מציע היעוץ המשפטי לממשלה כי חלף השימוש במונח זה יוענק 'משקל בכורה' ועדיפות לעמדתו הפרשנית של המאסדר, כפי שיפורט בהמשך. ברי גם, כי משמעות קביעתו של בית המשפט הנכבד בפסק דין זליגמן, כי פרשנות המאסדר צריכה להיות סבירה ומתיישבת עם הלשון, היא שפרשנותו של המאסדר תהא אפשרית רק אם תעמוד בכל כללי הפרשנות ובכלל זה לשון ותכלית (סובייקטיבית ואובייקטיבית).

75. זאת ועוד, היועץ המשפטי לממשלה סבור, כי אין לדבר בהקשר הנדון על "מתחם" של פרשנויות אפשריות, אלא – במקרים המתאימים – על קיומן של מספר פרשנויות משפטיות אפשריות.

76. בנוסף, סבור היועץ המשפטי לממשלה, כי הדוגמאות שהובאו בפסק דין זליגמן לטעמים חריגים המצדיקים הפחתה ממשקל עמדת המאסדר (בפסק הדין דובר על שיקולים זרים וניגוד עניינים) יכולות להצביע על התערבות מצומצמת ביותר ולכן יציע היועץ המשפטי לממשלה, כי החריגים לא יהיו מצומצמים כדוגמת הטעמים החריגים שפורטו בפסק הדין, כפי שיפורט להלן.

77. בהסתייגויות אלו מבקש היועץ המשפטי לממשלה לתמוך בפסק דינו של בית משפט נכבד זה, שהוא חלק חשוב ממגמה של פסיקת בית המשפט הנכבד בשנים האחרונות, המסתייע בעמדת המאסדר במלאכת הפרשנות ומעניק לה משקל רב. הנחת המוצא הברורה לעמדת היועץ המשפטי לממשלה היא, כי בית המשפט הוא הפרשן המוסמך של הדין. כמו כן, ישנה חשיבות רבה לתפקידו של בית המשפט כמפקח על רשויות מינהליות, וביניהן גם על מאסדרים. לצד זאת, יש להעניק לעמדת המאסדר משקל רב ומשמעותי לאור השיקולים שפורטו לעיל ובכלל זאת לאור: מומחיות המאסדר, מורכבות הסוגיות העומדות לפתחו, רציפות הטיפול של המאסדר בתחומו, אחריותו המאסדר, והכיוון שהתווה המחוקק באשר לחשיבות עמדת המאסדר.

78. רציונאל נוסף להענקת משקל בכורה כאמור הוא מעורבות של הייעוץ המשפטי של המאסדר בגיבוש עמדתו הפרשנית, ובמקרים המורכבים אף במעורבות היועץ המשפטי לממשלה. בכך יש כדי להבטיח כי בגיבוש עמדה זו יופעלו כל כללי הפרשנות המשפטיים המקובלים – פרשנות מילולית ותכליתית, סובייקטיבית ואובייקטיבית.

79. כידוע, אין אורגן זה או אחר של הרשות המבצעת רשאים לפרש את הדין באופן שונה מהפירוש הניתן לדין על ידי היועץ המשפטי לממשלה. סמכות הפירוש של הדין עבור הרשות המבצעת נתונה ליועץ המשפטי לממשלה ופירושו שלו מחייב אותה פנימה. בעניין זה ר' בג"ץ 4267/93 **אמיתי - אזרחים למען מינהל תקין וטוהר המידות נ' יצחק רבין, ראש ממשלת ישראל** (פסקה 42 לפסק דינו של השופט ברק, כתוארו אז) (פורסם בנבו, 8.9.1993); בג"ץ 73/85 **סיעת "כך" נ' שלמה הלל - יושב-ראש הכנסת** (פסקה 11 לפסק דינו של השופט ברק, כתוארו אז) (פורסם בנבו, 1.8.1985); יצחק זמיר **הסמכות המינהלית** כרך א, 144 (1996).

80. לפיכך, עמדתו של המאסדר המוגשת לבית המשפט ביחס לפרשנות הנחיות או חוזרים שהוצאו מטעמו היא תוצר של מומחיות משפטית לצד מומחיות מקצועית בתחום עיסוקו של המאסדר.

81. לאור כל זאת, מציע היועץ המשפטי לממשלה כי ככל שהפרשנות של המאסדר את הנחיותיו אפשרית לפי כללי הפרשנות המקובלים, ובהקשר זה חשוב להבהיר שוב, כי אין מדובר רק בבחינה לשונית אלא גם בבחינה תכליתית (סובייקטיבית ואובייקטיבית), יינתן לה משקל בכורה, אלא אם מתקיימים שיקולים שונים המחייבים להפחית ממשקל זה אשר יפורטו להלן.

82. חריגים רלוונטיים שעשויים להצדיק שלא לתת משקל בכורה הם למשל מצב בו העמדה הפרשנית של המאסדר מהווה סטייה מעמדה פרשנית שונה שקבע בעבר, ואין סיבה טובה לכך, או חוסר עקביות בעמדות המאסדר ללא הצדקה טובה לכך.

83. יובהר בהקשר זה, כי הרשות רשאית ולעתים אף חייבת לשנות את הפירוש מעת לעת למשל עקב שינוי נסיבות ובכלל זה שינוי במדיניות הרשות ואם משום שהגיעה למסקנה כי הפירוש היה מוטעה, ובמקרה כזה בית המשפט יבחן האם יש מקום שלא לתת משקל בכורה לעמדת המאסדר, בשים לב להתנהלות השוק במהלך השנים.

84. חריג נוסף הוא כאשר בשוק המפוקח השתרשה פרשנות מסוימת לחוזרים או להנחיות והמאסדר התנהל בהתאם לאותה פרשנות, ורק בחלוף השנים הוא מבקש להביע עמדה פרשנית שונה.

85. דוגמאות אלו אינן ממצות, אך יש בהן כדי לתת אינדיקציות למצבים שבהם נכון לחרוג מהכלל המעניק משקל בכורה לעמדת המאסדר.

86. יודגש, כי אין במבחן המוצע בכדי להחליש את בית המשפט או לפגוע בסמכותו בתור הפרשן המוסמך של הדין וכך אף הובהר בפסק הדין זליגמן עצמו ובפסקי דין נוספים של בית משפט נכבד זה שבאו בעקבותיו. כמו כן, הובהר בפסיקה זו, כי פסק הדין מתייחס אך ורק לפרשנות הנחיות שאותן קבע המאסדר, ולא לחקיקה ראשית או לתקנות. (ראו התייחסויות להיקף תחולתו של פס"ד זליגמן בבג"ץ 2875/18 **התאחדות תאגידי כוח אדם זר בענף הבניין נ' ממשלת ישראל** (פסקה 28) (פורסם בנבו, 18.6.2019); רע"א 1850/19 **מריה לרנר נ' די בי אס שירותי לוויין** (1998) **בע"מ** (פסקה 11) (פורסם בנבו, 7.1.2020); רע"א 7600/19 **רז רחל בירון-ביטון נ' גוטקס מותגים** (פסקה 6 לפסק דינה של השופטת ברון) (פורסם בנבו, 30.12.19); וע"א 6455/19 **סרגיי ירוחימוביץ נ' כונס הנכסים הרשמי** (פסקה 13 לפסק דינה של הנשיאה חיות) (פורסם בנבו, 28.1.2020)).

87. גם במתן "משקל בכורה" לעמדת המאסדר נשמר שיקול הדעת הרחב שנתון לבית המשפט בקביעת פרשנותו של דבר חקיקה, שכן בידי בית המשפט נותר שיקול הדעת והסמכות לקבוע אם פירוש שהרשות המינהלית נתנה הוא בכלל פירוש אפשרי בהתאם לכלל כללי הפרשנות המקובלים. בנוסף, גם כאשר בית המשפט קובע שהפירוש של

המאסדר הוא פירוש אפשרי ונכון עדיין נתון בידיו שיקול הדעת לקבוע האם מתקיימים טעמים חריגים שבגינם לא ינתן משקל בכורה זה.

88. היועץ המשפטי לממשלה סבור, כי המבחן המוצע נותן משקל ראוי לפרשנות המאסדר את הנחיותיו ולמאפייניו, ועם זאת מאפשר לבית המשפט לבקר את עמדת המאסדר במקרה הצורך, תוך שימור עקרון הפרדת הרשויות והבטחת מנגנון של איזונים ובלמים. מבחן זה מנחה את בתי המשפט, כי יש לבחון ולשקול בכובד ראש את פרשנות המאסדר, בטרם הכרעה הנוגעת לתחום מומחיותו, מבלי לכבול את שיקול הדעת של בתי המשפט.

89. עמדת היועץ המשפטי לממשלה מתיישבת עם המגמה המאפיינת את בתי המשפט ואף את בית משפט נכבד זה לאורך השנים באשר למקצועיותו של המאסדר וחשיבות עמדתו. מגמה זו בדין הישראלי אף תואמת את המגמה בדין האמריקאי אשר באה לידי ביטוי בפסק הדין בעניין Kisor שניתן לאחרונה. פסק הדין הבהיר, כי אין לאמץ את פרשנות המאסדר באופן אוטומטי, אלא על בית המשפט לבחון את פרשנות המאסדר ולאמצה רק כאשר אינה חורגת מכללים מסוימים שהוצגו לעיל.

90. לבסוף יצוין, כי עניינו של פסק דין זליגמן התייחס למקרה שבו התבקשה עמדת המאסדר ביחס לפרשנות שיש ליתן להנחיות או לחוזרים שפרסם מתוקף תפקידו. לפיכך עמדה זו מתייחסת למצב זה ואיננה מתפרשת גם על המשקל שיש ליתן לעמדת רשות מינהלית ביחס לפרשנות חקיקה, שלגביה היועץ המשפטי לממשלה אינו מביע עמדה במסגרת דיון נוסף זה.

#### המאסדר בענייננו – רשות שוק ההון

91. יישום הכלל בדבר מתן משקל בכורה ועדיפות לעמדת המאסדר במקרה זה, גוזר את המסקנה, כי אין מקום להתערב בהכרעה שנקבעה בפסק הדין נושא דיון נוסף זה באשר לאימוץ עמדתה הפרשנית של רשות שוק ההון.

92. עתה יפרט היועץ המשפטי לממשלה בקצרה את מאפייניו של מאסדר זה: רשות שוק ההון היא גוף עצמאי, בעלת ידע מקצועי מובהק ומומחיות ייחודית בתחום השירותים הפיננסיים. ככזו, הרשות אחראית על תפקיד הסדרה ופיקוח יעיל ואפקטיבי על שוק ההון ושוק הכספים וכן על כל המתווכים הפועלים בהם. כל זאת, מתוך תכלית עיקרית של שמירה על ענייני ציבור המבוטחים והחוסכים (ראו סעיפים 1ב ו-1ג לחוק הפיקוח על הביטוח המסדירים את עצמאות הרשות ותפקידיה).

93. יצוין בהקשר זה, כי עם התפתחות התחומים עליהם אמונה הרשות, הרגולציה שנדרשת מהרשות בתחומים השונים הופכת להיות סבוכה, ייחודית, בעלת צורך במומחיות מקצועית קונקרטית ודורשת היכרות קרובה ומעמיקה עם יישום ההוראות בשטח.

94. לנוכח זאת, מתחדד פעמים רבות הצורך בהעדפת פרשנות הרשות, מכיוון שבכל תחום בו נקבעות הוראות רגולציה, הרשות שקבעה את אותן ההוראות, היא הגורם בעל המומחיות המקצועית הרלוונטית והיא הגורם שיועד כיצד אותה הוראה מיושמת בשטח ומה ההשלכות שיהיו על שינויה. כמו כן, נוכח מקצועיותה של הרשות היא הגורם אשר באפשרותו להכיר את מכלול השלכות הרוחב שעשויות להיות לפרשנות הוראותיה. היא אף חבה באחריות ביחס להוראות אלה.

95. כמו כן, לרשות שוק ההון קיימות סמכויות הכרעה ואכיפה בנוגע להפרת חיקוקים שונים, ביניהם הפרה של ההוראות אותן היא קבעה כלפי מבוטחים ועמיתים. כך, סעיפים 60-62 לחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (ביטוח), התשמ"א-1981 מקנים לממונה על שוק ההון לברר ולהכריע בתלונות ציבור בדבר פעולה של מבטח או של סוכן ביטוח בענייני ביטוח.

96. בנוסף, במסגרת חוק הגברת האכיפה בשוק ההון (תיקוני חקיקה), התשע"א-2011, הורחבו סמכויות הפיקוח של הממונה על שוק ההון והוענקו לו סמכויות בירור מינהלי לצורך בירור קיומן של הפרות של הוראות הדין, ובכלל זה הוראות אותן הוא קבע. כמו כן, הוענקו לרשות סמכויות פיקוח ובירור מינהלי, המוסדרות בסימן ב'1 לפרק ד' לחוק הפיקוח על הביטוח. עוד יצוין, כי במסגרת פרק ט'1 לחוק הפיקוח על הביטוח מוסדרת סמכות הממונה על שוק ההון להטיל עיצום כספי על מפרי הוראות הדין, ובכלל זה הוראות אותן קבע הממונה.

97. בהקשר זה יובהר, כי לנוכח סמכויות רשות שוק ההון לברר פניות ציבור, לקיים בירור מנהלי ולהטיל עיצום כספי בגין הפרה של הוראותיה, הרשות הלכה למעשה מפרשת את ההוראות שהיא עצמה קובעת וזאת בתדירות גבוהה ובאופן יומיומי.

98. עוד יודגש, כי בניגוד לנטען בבקשה (סעיף 84) אין כל סתירה בין עמדת רשות שוק ההון בהליך זה לבין עמדות שהובעו בהליכים אחרים.

99. תחילה יובהר, כי המבקשים כלל לא פירטו כדבעי כיצד סותרת עמדתה של רשות שוק ההון בהליך אליו הפנו לעמדתה בהליך זה. למעלה מן הצורך, ולגופם של דברים יצוין, כי בניגוד לנטען, כפי שהובהר בעמדת רשות שוק ההון בהתייחס לגביית תת שנתיות על רכיב חיסכון (סעיפים 8-10 לעמדה), במקרה בו עסקינן בפוליסות חיסכון "טהור", אין תחולה להוראות הנוגעות לתת שנתיות, מכיוון שאין צורך בפיצוי על הפריסה של התשלומים המיועדים לחסכון, שכן הסכומים המוקצים לחסכון צוברים תשואה ממועד הפקדתם ואילך, ובהתאם אין הפסד שיש לפצות בגינו. לעומת זאת, בפוליסות קלאסיות מסוג מעורב או גמלא אין מניעה לגבות תת שנתיות על סך הפרמיה המשולמת שכן חברת הביטוח התחייבה מראש לסכום נקוב שישולם למבוטח בכל מקרה ומאחר שהפרמיות בגין פוליסות אלו חושבו כפרמיה שנתית – כלומר בהנחה שתתקבלנה בתחילת השנה, אך בדיעבד נפרשות על פניה, וכן הן בנויות כחבילה סגורה בה לא קיימת הבחנה בין המרכיב המיועד לחיסכון לבין המרכיב המיועד לביטוח. לפיכך, הפניה לעמדה העוסקת בפוליסות שאינן פוליסות קלאסיות כאמור (למשל, תכניות ביטוח מסוג "עדיף") אינן רלוונטיות בהקשר זה.

100. לאור האמור לעיל, סבור היועץ המשפטי לממשלה, כי פסק דין זליגמן הממשיך את המגמה המשתקפת בפסיקתו של בית המשפט הנכבד בשנים האחרונות, לחיזוק המשקל שיש ליתן לעמדתו המקצועית של המאסדר בפרשנות הנחיותיו, הוא ראוי וחשוב והיועץ המשפטי לממשלה תומך בקביעות פסק הדין ובמגמה זו. זאת, לצד ההסתייגויות שפירט לעיל ביחס לשימוש ב"מתחם סבירות" בבחינת עמדת המאסדר וביחס לטעמים החריגים המצדיקים הפחתה ממשקל עמדת המאסדר.

היום, ג' תשרי תשפ"ו, 25 ספטמבר 2025



לימור פלד, עו"ד

סגנית מנהל המחלקה האזרחית  
פרקליטות המדינה