



## בבית המשפט העליון

דנ"מ 8626/17

לפני: כבוד השופט נ' הנדל  
כבוד השופט ע' פוגלמן  
כבוד השופט י' עמית  
כבוד השופט נ' סולברג  
כבוד השופטת ד' ברק-ארז

המבקש: עופר מנירב, רו"ח

נגד

המשיבה: מדינת ישראל- משרד האוצר-רשות המיסים

המבקשת להצטרף כ"ידידת בית משפט": עמותת "הצלחה-לקידום חברה הוגנת (ע.ר.)"

דיון נוסף בפסק דינו של בית משפט זה מיום 22.10.2017 בעע"מ 7762/15 שניתן על ידי כבוד השופטים: י' דנציגר, נ' סולברג וא' שהם

בשם המבקש: עו"ד סביר רבין

בשם המשיבה: עו"ד יורם הירשברג

בשם המבקשת להצטרף כ"ידידת בית משפט": עו"ד פרופ' אלון קלמנט; עו"ד שוש נרי; עו"ד אלעד מן

### פסק-דין

השופט נ' הנדל:

1. לפנינו פרק נוסף בדיון המתמשך בהיבטים שונים של מוסד התובענה הייצוגית – והפעם, בתביעות נגד רשות. בהתאם להחלטת הנשיאה א' חיות, מיום 20.3.2018, ניצבת במוקד הדיון הנוסף בפסק דינו של בית משפט זה בעע"מ 7741/15 מנירב נ' רשות המיסים (22.10.2017), השאלה "האם במקרה שבו מתקבלת בקשה לאישור תובענה ייצוגית נגד רשות בגין גבייה שלא כדין לפי פרט 11 לתוספת השנייה לחוק תובענות

ייצוגיות, התשס"ו-2006 והרשות לא חדלה מהגבייה לאחר הגשתה של בקשת האישור, ניתן לכלול בקבוצה המיוצגת את מי שעילת תביעתו נולדה לאחר מועד הגשת הבקשה".

רקע והשתלשלות ההליכים

2. ביום 12.2.2007 הגיש המבקש בקשה לאישור תובענה ייצוגית כנגד המשיבה (להלן: רשות המיסים), בעילה של גביית תשלומים שלא כדין ממייצגי הנישומים – רואי חשבון, עורכי דין ויועצי מס (להלן: המייצגים) – עבור התחברות ושימוש במערכת שירות עיבודים ממוכנים (להלן: המערכת). לטענת המבקש, רשות המיסים גבתה מהמייצגים שהתחברו למערכת – המאפשרת לקבל מידע ממאגרי הרשות, ולבצע פעולות שונות – שלושה רכיבי תשלום: דמי חיבור חד פעמיים; דמי שימוש חודשיים קבועים, שאינם מותנים בהיקף השימוש הממשי במערכת; ותשלום נקודתי עבור שאילתות שהוגשו באמצעותה בפועל. ברם, תשלומים אלה מהווים, לדעתו, "אגרה", ומכאן שלא היה מקום לגבות אותם בהעדר הסמכה – מה גם שסעיף 18(ד) לחוק חופש המידע, התשנ"ח-1998, שולל גביית אגרה "בעד בקשה של אדם לקבל מידע על אודות עצמו".

לאחר גלגולים שונים שאינם מענייננו, אישר בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו, בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים (ת"צ 115/07; השופטת י' שיצר), את התובענה הייצוגית – בהתאם להסדר דיוני שגיבשו הצדדים ביום 2.5.2012. זאת, "בעילה לפי סעיף 11 לתוספת השנייה של חוק תובענות ייצוגיות", העוסק בתביעה להשבת סכומים שגבו המדינה ורשויותיה שלא כדין, "כמס, אגרה, או תשלום חובה אחר". משכך, הוחלט ביום 13.8.2012 כי הקבוצה שבשמה תנוהל התובענה תכלול את:

"ציבור המייצגים אשר עשו שימוש ב'מערכת שע"מ'  
בתקופה שמיום 12.2.2005 ועד ליום 2.5.2012, והנתבעת  
גבתה מהם, בתקופה הנ"ל כספים שלא כדין בגין השימוש  
האמור".

על פי השקפת הערכאה הראשונה, סעיף 21 לחוק תובענות ייצוגיות – המורה שאין לחייב את הרשות בהשבה "לגבי תקופה העולה על 24 החודשים שקדמו למועד שבו הוגשה הבקשה לאישור" – קובע את הגבול התחתון של התקופה שלגביה ניתן להעניק את סעד ההשבה. אולם, מסעיף 10(א) לחוק עולה כי הגבול העליון של התקופה הוא מועד אישור התובענה הייצוגית, ומשכך צורפו לקבוצה גם המייצגים שעילת התביעה שלהם כלפי רשות המיסים נוצרה בתקופת הביניים שבין הגשת בקשת האישור לאישור התובענה.

ביום 11.8.2015 ניתן פסק דין חלקי בתובענה הייצוגית (להלן: פסק הדין החלקי). בית המשפט לעניינים מינהליים קבע כי רשות המיסים לא הייתה רשאית לחייב את המייצגים בדמי שימוש חודשיים קבועים עבור השימוש במערכת, או לגבות תשלום עבור שאילתות שבוצעו באמצעותה. תשלומים אלה – להבדיל מרכיב דמי החיבור שהמבקש ויתר על עילת התביעה בגינו, ולכן לא נדרשה הכרעה לגבי סיווגו – באים בגדרי "אגרה", ומכאן שגבייתם ללא הסמכה מתאימה נעשתה שלא כדין. בית המשפט הוסיף כי גביית דמי השימוש החודשיים מנוגדת אף לסעיף 18(ד) לחוק חופש המידע, וציין כי רשות המיסים הודתה בפגם זה ביחס לרכיב השאילתות. נוכח המועד המאוחר בו חדלה הרשות מן הגבייה הבלתי חוקית, הורה לה, אפוא, בית המשפט להשיב למייצגים את התשלומים שגבתה מיום 12.2.2005 ועד יום 2.5.2012 (להלן: תקופת ההשבה) – בסך 39,260,219 ₪. בפסק דין משלים, שניתן ביום 5.1.2016, הוסדרה מתכונת ההשבה, ונקבעו שיעור הגמול ושכר הטרחה (להלן: פסק הדין המשלים).

שני הצדדים ערערו על הכרעת הערכאה הדיונית, אך ערעוריהם נדחו בעיקרם בפסק הדין מושא הדיון הנוסף (להלן: פסק הדין), למעט בסוגיה שבמוקד ההליך הנוכחי – קרי, משך התקופה שלגביה ניתן לחייב את רשות המיסים בהשבה.

פסק הדין מושא הדיון הנוסף

3. במסגרת ערעורה על פסק הדין החלקי, טענה רשות המיסים כי סעיף 21 לחוק תובענות ייצוגיות מגביל את תקופת ההשבה בתובענה ייצוגית נגד המדינה ורשויותיה ל-24 חודשים, ומכאן ששגה בית המשפט לעניינים מינהליים כאשר הורה לה להשיב תשלומים שגבתה במשך למעלה מ-7 שנים.

בפתח הדיון בטענת רשות המיסים, עמד בית משפט זה (מפי השופט י' דנציגר, ובהסכמת השופטים נ' סולברג ו-א' שהם) על קיומו של "חסר מסוים" בלשון סעיף 21 לחוק תובענות ייצוגיות, וציין כי החסר "מתחדד" לאור ההסדר הקבוע בסעיף 10(א) לחוק, לגבי הגדרת הקבוצה שבשמה תנוהל התובענה. למרות זאת, נקבע כי הן לשונו של סעיף 21 לחוק תובענות ייצוגיות, והן תכליתו, מובילות למסקנה שהמחוקק "מגביל את התקופה שלגביה ניתן לחייב רשות בהשבה לפרק זמן של עד 24 החודשים שקדמו להגשת בקשת האישור, ולתקופה זו בלבד" (פסקה 41; ההדגשה במקור). בית המשפט צעד בנתיב שסללה הנשיאה א' חיות בעניין אספיאדה (ע"מ 6993/15 עיריית תל אביב-יפו נ' אספיאדה (16.8.2016)), וקבע כי ההוראה הספציפית של סעיף 21 לגבי היקף ההשבה גוברת על ההסדר הכללי שבסעיף 10(א) לחוק, ומגבילה את תקופת ההשבה בתביעות

נגד רשות ל-24 חודשים בלבד. פרשנות זו, כך נאמר, מתיישבת עם הכרעות קודמות של בית המשפט העליון בכובעיו השונים, ונתמכת בסיפא של סעיף 21, שבה הבליט המחוקק את חלופת התביעות האישיות ככלי לקבלת מלוא סעד ההשבה. בית המשפט הוסיף כי מסקנה זו נגזרת גם מתכלית החוק. לדידו, ההסדר הסטטוטורי הייחודי ביחס לתובענה ייצוגית נגד רשות נועד למנוע "פגיעה בקופה הציבורית ובתקציבן של רשויות המדינה, כתוצאה מחיובן בהשבת סכומים בהיקפים גדולים" (פסקה 49). ברם, עמדת המבקש אינה מעניקה לתכלית זו משקל הולם, ומערערת את האיזון העדין שערך המחוקק בין הרצון להרתיע את הרשויות מפני גבייה בלתי חוקית והצורך להגן על הקופה הציבורית.

בית המשפט ציין כי "יש ממש" בתהיות שהעלה המבקש לגבי ההצדקה להגן על רשות שבחרה להתמיד בגבייה הבלתי-חוקית – והכיר בקושי הכרוך במתן "תמריץ שלילי" להפסקת גבייה זו. אף על פי כן, נקבע כי "התמריץ לחדול ניתן כבר על ידי המחוקק" – בסעיף 9 לחוק תובענות ייצוגיות, המורה כי לא תאושר תובענה ייצוגית בתביעת השבה נגד רשות שחדלה מן הגבייה הבלתי חוקית – "ואין מקום להוסיף על כך במסגרת חקיקה שיפוטית" (פסקה 52 לפסק הדין). זאת ועוד, החזקה כי המדינה ורשויותיה פועלות בהגינות ולטובת הציבור, לצד השימוש שבידי בית המשפט לעשות במנגנון פסיקת ההוצאות לזכות המייצגים, מקהים את עוקץ החשש מפני המשך מכוון של גבייה בלתי חוקית. על רקע האפשרות להגשת תביעות השבה אישיות, ותפיסתה של התובענה הייצוגית ככלי דיוני – להבדיל מזכות מהותית – נדחתה גם טענת המבקש בדבר פגיעה בזכות להשבה, והובהר כי אין פסול בצמצום סעד ההשבה בהליך הייצוגי. כאמור, שופטי ההרכב הצטרפו לעמדת השופט דנציגר בעניין, והשופט סולברג הדגיש שאין בהחלטה אחרת שלו, בת"צ (מחוזי י-ם) 17846-10-10, כדי לתמוך בעמדת המבקש – "לא לפי שלב הדיון שם, בבית המשפט המחוזי בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים, ולא לפי תוכנה של ההחלטה".

מטעמים אלה, התקבל באופן חלקי ערעורה של רשות המיסים, והוחלט כי היא תידרש להשיב אך את הסכומים שגבתה שלא כדין במהלך 24 החודשים שקדמו להגשת בקשת האישור. הדיון הוחזר, אפוא, לבית המשפט המחוזי לצורך חישוב סכום ההשבה העדכני, והפחתת הגמול ושכר הטרחה של המבקש ובא הכוח המייצג בהתאם – ומכאן הבקשה לדיון נוסף.

4. לטענת המבקש, אין מחלוקת כי סעיף 21 לחוק תובענות ייצוגיות מצמצם את התקופה שלגביה ניתן לחייב את המדינה ורשויותיה בהשבה במסגרת תובענה ייצוגית – וזאת, על מנת להגן על הקופה הציבורית. ברם, כפי שנאמר מפורשות גם בפסק הדין, הפרשנות השוללת חיוב בהשבה לגבי התקופה שלאחר הגשת בקשת האישור (להלן: הפרשנות המצמצמת) אינה הפרשנות האפשרית היחידה מן הבחינה הלשונית. אדרבה, ניתן לפרש את סעיף 21 כהסדר התיישנות ייחודי, המגביל את היקף חיוב ההשבה של המדינה לגבי התקופה שקדמה להגשת בקשת האישור – ובה בעת, מותיר על כנה את האפשרות להעניק סעד כזה ביחס לתקופה שלאחר מכן (להלן: הפרשנות המרחיבה). לדעת המבקש, שעה שלשון החוק סובלת את שתי החלופות הללו, כללי הפרשנות ותכליות החוק מצדדים באימוץ הפרשנות המרחיבה.

זאת, בראש ובראשונה, משום שהפרשנות המצמצמת כלל אינה תורמת להגשמת התכלית שיוחסה לה בפסק הדין – קרי, הגנה על קופת הציבור. חוק תובענות ייצוגיות אינו מונע פתיחה בהליך ייצוגי נוסף לגבי התקופה שלאחר הגשת בקשת האישור הראשונה, ומכאן שהגבלת סעד ההשבה בהליך המקורי לא תקטין את היקף החשיפה הכספית של המדינה. אדרבה, היא תביא לפיצול מאולץ ומיותר של ההליכים, ותעודד ריבוי תובענות ייצוגיות באותה עילה – על העלויות, בזבוז הזמן השיפוטי והקשיים הדיוניים הכרוכים בכך.

עוד טוען המבקש כי המחוקק צפה את האפשרות שהמדינה ורשויותיה יתמידו בגבייה הבלתי חוקית גם לאחר הגשת בקשת האישור, כך ששתיקתו של סעיף 21 ביחס לתקופה זו אינה מהווה חסר בר השלמה – וכמוה, בהתאם לקריטריונים שנקבעו בדנ"א 2308/15 פקיד השומה רחובות נ' דמארי (12.9.2017), כהסדר השולל את תחולת הסעיף על הגבייה המאוחרת. מכל מקום, גם אם מדובר ב"חסר" ולא בהסדר שלילי, התוצאה זהה – שהרי בע"א 7115/14 סירוגה-ברניר נ' סלקום ישראל בע"מ (3.7.2017) (להלן: עניין סירוגה) נקבע, להבנת המבקש, כי ההגנות הייעודיות שחוק תובענות ייצוגיות מעניק למדינה יחולו רק על מצבים שהוזכרו בו במפורש.

5. תמיכה בגישתו מוצא המבקש גם בעקרונות כלליים של פרשנות החקיקה. לדידו, צמצום חובת ההשבה בהתאם לפרשנות שאומצה בפסק הדין, חותר תחת התכליות האובייקטיביות הכלליות של החוק. הוא מאפשר לרשות להוסיף ולהחזיק בחלק ניכר של הכספים שגבתה שלא כדין (נוכח חוסר הכדאיות של הגשת תביעות השבה פרטניות), ובכך פוגע בזכות הקניין ובזכות הגישה לערכאות של "קורבנות" הגבייה, אינו עולה בקנה אחד עם חובת ההגינות של הרשות, ומנוגד לעיקרון ההלכתי השולל החזקה

בכספים שנגבו שלא כדין. מעבר לכך, התמריץ השלילי שמעניקה הפרשנות המצמצמת להפסקת הגבייה הבלתי חוקית פוגע גם בתכליותיו האובייקטיביות הספציפיות של חוק תובענות ייצוגיות – "אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו" (סעיף 1(2) לחוק), ו"מתן סעד הולם לנפגעים מהפרת הדין" (סעיף 1(3)) – ואינו מתיישב עם הסדר החדילה (סעיף 9), המשקף את חתירת המחוקק להפסקת הגבייה הפסולה סמוך ככל האפשר למועד הגשת בקשת האישור. לדעתו, המענה החלקי שניתן בפסק הדין לקושי הכרוך במתן תמריץ זה אינו מספק – ובכל מקרה, נוכח ההכרה בחובתן העקרונית של הרשויות להשיב תשלומים שגבו שלא כדין, ראוי לבכר את זכויות חברי הקבוצה על פני אינטרס הרשויות שבחרו להמשיך בגבייה לאחר הגשת בקשת האישור. כאשר הרשות התעלמה מתמרורי אזהרה שהוצבו בדרכה במסגרת הפנייה המוקדמת (שבוטלה, בינתיים, בדנ"ס 5519/15 יונס נ' מי הגליל תאגיד המים והביוט האזורי בע"מ (17.12.2019); להלן: דנ"ס מי הגליל) ובקשת האישור, ונטלה על עצמה את הסיכון שתידרש להשיב את הכספים בהמשך, לא עומד לזכותה אינטרס הסתמכות בר הגנה, ואין הצדקה לשלילת ההשבה של כספי הגבייה המאוחרת. מזווית אחרת, המבקש טוען כי צמצום סעד ההשבה יעודד ריבוי תביעות עוקבות בעילה דומה, ויכרסם בתכלית נוספת שמונה סעיף 1(4) לחוק תובענות ייצוגיות – "ניהול יעיל, הוגן וממצה של תביעות".

אף התכלית הסובייקטיבית, כפי שהיא משתקפת בהליכי החקיקה, תומכת, לדעת המבקש, בפרשנות המרחיבה. לדבריו, המחוקק צפה את האפשרות שהרשות תתמיד בגבייה הבלתי-חוקית גם לאחר הגשת בקשת האישור, ולמרות זאת קבע את סעיף 21 כהגנה המוגבלת לתקופה שקדמה להגשת הבקשה. בד בבד, מהפרוטוקולים הרלוונטיים עולה שהמחוקק ביקש להחיל את ההסדר הכללי לגבי הגדרת הקבוצה (סעיף 10(א) לחוק תובענות ייצוגיות) גם על תביעות כלפי המדינה ורשויותיה, ומכאן שהשילוב בין סעיפים 10(א) ו-21 לחוק מכונן הסדר הרמוני שאינו זקוק להשלמה: סעיף 21 משרטט את גבולה התחתון של תקופת ההשבה, בעוד סעיף 10(א) מציב את גבולה העליון, ומאפשר לצרף לקבוצה גם אדם שעילת ההשבה שלו נולדה רק לאחר הגשת בקשת האישור.

המבקש מסכם, אפוא, כי הפרשנות המרחיבה עולה בקנה אחד עם לשון החוק ותכליותיו – לרבות הכלל שעל פיו עילת התביעה מתגבשת רק במועד הגשת כתב התביעה, דהיינו לאחר אישור התובענה הייצוגית – וטוען שהיא תואמת את העמדה העיקרית בפסיקת הערכאות הנמוכות, ואת התנהלות הרשויות עצמן. משום כך, הוא מבקש לקבל את הדיון הנוסף, ולאמץ רטרוספקטיבית את הגישה לפיה ניתן לחייב את הרשות בהשבת הסכומים שגבתה שלא כדין עד מועד אישור התובענה הייצוגית – ולפי סעיף 10(ב) לחוק, אף עד מתן פסק הדין בתביעה גופה.

6. מנגד, רשות המיסים סומכת את ידיה על הפרשנות המצמצמת שאומצה בפסק הדין – וסבורה כי היא נובעת מלשונו הברורה של סעיף 21 לחוק תובענות ייצוגיות, היוצר "הסדר שלילי המגביל את ההשבה לתקופה של 24 חודשים בלבד". הרשות מוצאת חיזוק לכך שלא מדובר בהוראת התיישנות גרידא, בלשונו של פרט 11 לתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות, המאפשר להגיש תובענה ייצוגית נגד רשות רק בגין כספים "שגבתה" בעבר – קרי, לפני פתיחת ההליך; בכותרתו של סעיף 21; ובמיקום הסעיף בחוק תובענות ייצוגיות – בסמוך להגנה ייעודית נוספת שניתנה למדינה, ובמנותק מהוראת ההתיישנות הכללית שבסעיף 26 לחוק.

נוכח לשונו הברורה של סעיף 21, רשות המיסים סבורה שאין בסעיף 10(א) לחוק כדי לשנות את התמונה. לדידה, סעיף זה מתווה הסדר כללי, המעניק לבית המשפט שיקול דעת לגבי הגדרת הקבוצה שבשמה תנוהל התובענה, אך הוא אינו נדרש כלל לסוגיית ההשבה בתביעה נגד רשות, ואינו מתיימר לקבוע את "הגבול העליון" של תקופת ההשבה – במקביל לסעיף 21 לחוק, המציב את גבולה התחתון – כפי שמציע המבקש. על כן, גם אם סעיף 10(א) חל על תובענות המוגשות נגד המדינה, אין בו כדי לכרסם בתוקף ההסדר הספציפי הקבוע בסעיף 21. למעשה, הרשות מציעה שתי חלופות באשר ליחס שבין סעיפים אלה: לפי הראשונה, בית המשפט אמנם מוסמך, מכוח סעיף 10(א) לחוק, לצרף לקבוצה בעלי עילה מאוחרת גם בתביעת השבה נגד רשות – אלא שראוי להימנע מהפעלת סמכות זו, הואיל וסעיף 21 מרוקן את הצירוף מתוכן מעשי. לעומת זאת, החלופה השנייה רואה ערך בהרחבת הקבוצה, וסבורה שגם אם אין בו כדי להגדיל את עוגת ההשבה (נוכח הוראת סעיף 21), הוא ישפיע על אופן חלוקתה. משמע, הסכום שתשיב המדינה – בשווי הגבייה שבוצעה במהלך 24 החודשים שקדמו להגשת בקשת האישור – יחולק לכלל חברי הקבוצה המיוצגת, לרבות אלה שעילת התביעה שלהם נוצרה רק לאחר הגשת בקשת האישור, בהתאם לחלקם היחסי.

7. על פי השקפת רשות המיסים, התכלית האובייקטיבית של חוק תובענות ייצוגיות תומכת אף היא בפרשנות המצמצמת – בוודאי על רקע סימני השאלה שהעלו מלומדים לגבי עצם השימוש בכלי התובענה הייצוגית כנגד המדינה ורשויותיה. לדעתה, ההגנות הייחודיות שהמחוקק העניק למדינה מבליטות את האינטרס הציבורי שביסוד ההליך הייצוגי נגדה. הן שמות את הדגש על הפסקת ההפרה, ועל אכיפת הדין "כלפי העתיד", ודוחקות תכליות אחרות של מוסד התובענה הייצוגית – לרבות "מתן סעד הולם לנפגעים מהפרת הדין" (סעיף 1(3) לחוק) – על מנת להבטיח כי הסעד שיינתן לא יפגע בוודאות התקציבית ובהיקף השירותים לציבור. תקופת ההשבה המוגדרת שמתווה הפרשנות

המצמצמת עולה, אפוא, בקנה אחד עם עליונות תכלית האכיפה, ומבטאת איזון הולם בין הזכות הבלתי-מוחלטת להשבה והגנת התקציב. לעומת זאת, הפרשנות המרחיבה תולה את היקף ההשבה בקצב האקראי של הליך אישור התובענה הייצוגית – וחמור מכך, ברצונם הטוב של מייצגי הקבוצה, שעלולים "למשוך זמן" בניסיון להגדיל את סכום ההשבה המצטבר. היא אינה מעניקה, אפוא, את המשקל הראוי לאינטרס השמירה על הוודאות התקציבית והקופה הציבורית, ואינה יכולה לעמוד. בהקשר זה, הרשות מדגישה כי הזכות להשבת כספים שנגבו שלא כדין אינה מוחלטת, כפי שעולה, בין היתר, מהגנת הגלגול המעוגנת בסעיף 6 לחוק מיסים עקיפים (מס ששולם ביתר או בחסר), התשכ"ח-1968, ומן התחולה הפרוספקטיבית שניתנת לעיתים להלכות חדשות.

אשר לתכלית היעילות – המדינה הודיעה כי חזרה בה מן העמדה שהציגה בהליך הערעור, וכי כעת היא סבורה שסעיף 21 לחוק מגביל את החיוב בהשבה לתקופה של 24 החודשים שקדמו להגשת בקשת האישור הראשונה, ומונע הגשת תובענות ייצוגיות עוקבות באותה עילה. לדידה, הנפגעים רשאים, אפוא, לתבוע השבה מלאה במסגרת תביעות פרטניות – שבירורן וניהולן יושפעו מן ההכרעה בתובענה הייצוגית – אך החששות שהעלה המבקש מפני ריבוי תובענות ייצוגיות כלל אינם רלוונטיים. מכל מקום, הרשות סבורה כי גם בהנחה שהחוק אינו שולל הגשת תובענות עוקבות, אין בקשיים הדיוניים שהדבר עלול לעורר כדי לשמוט את הקרקע מתחת לפרשנות המצמצמת של סעיף 21, המעוגנת בלשונו המפורשת ובתכליותיו. על פי גישה זו, נפגעי הגבייה המאוחרת יוכלו, אמנם, לפתוח בהליך ייצוגי חדש, אך לרשות תעמוד במסגרתו זכות חדילה מחודשת, לפי סעיף 9, כך שהאיזון בין שיקולי התקציב לתכליות החוק יישמר.

לבסוף, רשות המיסים דוחה את טענות המבקש בדבר פגיעת הפרשנות המצמצמת בזכות הקניין של הנפגעים ובזכות הגישה שלהם לערכאות – ומזכירה כי כבר נקבע בעבר שההגנות שניתנו למדינה אינן פוגעות בזכויות חוקתיות אלה בצורה לא מידתית (בג"ץ 2171/06 כהן נ' יו"ר הכנסת (29.8.2011); להלן: עניין כהן).

8. סיוע נוסף לעמדתה מוצאת רשות המיסים בהיסטוריה החקיקתית. היא מציינת כי חוק תובענות ייצוגיות משקף איזון עדין בין שתי אסכולות נוגדות שהוצגו בפני המחוקק. הוא מכפיף את המדינה למנגנון התובענות הייצוגיות (סעיף 29) – אך באותה נשימה מעניק לה הגנות ייחודיות, שנועדו להבטיח ודאות תקציבית, ולצמצם את הפגיעה הפוטנציאלית בקופתה ובשירותים שהיא מעניקה לציבור. לדעתה, גם אם המחוקק התייחס, לעיתים, לסעיף 21 לחוק במונחים של הוראת התיישנות, אמירות אחרות מבהירות שמדובר בהסדר המשתייך לאותן הגנות, ומשרת תכליות דומות. מכאן, שלא



ניתן לקבל את הפרשנות שהציע המבקש – שהרי חובת השבה לתקופה בלתי מוגדרת, התלויה בקצב ניהול ההליך הייצוגי, תנציח את אי הוודאות התקציבית, ואת הפגיעה החמורה בקופת הציבור, ולא תשיג את תכליתה.

הנה כי כן, לשונו המפורשת של סעיף 21, כמו גם ההיסטוריה החקיקתית, תכליותיו האובייקטיביות של החוק ופסיקה ענפה של בית משפט זה תומכות, לדעת רשות המיסים, בפרשנות המצמצמת – המשקפת מעין "דרך אמצע" בין ההסדרים המקובלים במשפט המשווה ביחס לתובענות ייצוגיות נגד המדינה ורשויותיה. נוכח אופייה הייחודי של המדינה, שחזקה עליה שהיא פועלת בתום לב ולטובת הציבור, הרשות דוחה את הטענה כי הפרשנות המצמצמת מעודדת גבייה בלתי חוקית, ומסכמת כי דין הדיון הנוסף להידחות.

עמדת המבקשת להצטרף להליך כידידת בית המשפט

9. "עמותת 'הצלחה' התנועה הצרכנית לקידום חברה כלכלית הוגנת" – שהציגה את עצמה כעמותה ותיקה, הפועלת לקידום אכיפה אזרחית ועידוד רגולציה יעילה, וצברה ניסיון ומומחיות בתחום התובענות הייצוגיות – ביקשה להצטרף להליך כידידת בית המשפט (להלן: העמותה, או עמותת הצלחה). בנייר עמדה מפורט, טענה העמותה כי יש לדחות את הפרשנות המצמצמת שאומצה בפסק הדין. לדידה, בהעדר הוראה השוללת מפורשות חיוב בהשבה לגבי התקופה שלאחר הגשת בקשת האישור, לשון סעיף 21 אינה חד משמעית, כך שיש להידרש לפרשנות תכליתית של ההסדר. במישור זה, העמותה סבורה שההגנות הייחודיות שחוק תובענות ייצוגיות מעניק למדינה נועדו לאזן בין הצורך להפסיק את הפרת הדין, ובין השמירה על תפקודן התקין של הרשויות. אולם, יש להבחין בין ההגנות השונות: סעיפים 9 ו-21 לחוק אינם תלויים בגובה סכום ההשבה הקונקרטי שניצב על הפרק – ומכאן שהם מתמקדים בהבטחת ודאות תקציבית, או, במילים אחרות, בהגנה על אינטרס ההסתמכות של הרשות בעבר. לעומתם, סעיפים 8(ב)(1) ו-20(ד)(1) לחוק בוחנים את השלכותיו המעשיות של ההליך הספציפי על הרשות, ומבליטים, אפוא, את ערך ההגנה על קופת הציבור, ואת הצורך למנוע פגיעה עתידית בתפקוד הרשות ובשירות שהיא מעניקה לציבור. שעה שסעיף 21 מגן אך על אינטרס ההסתמכות של הרשות, הרי שאין להחיל אותו על גבייה שבוצעה לאחר הגשת בקשת האישור, שכן בשלב זה הרשות כבר מודעת לאפשרות שתידרש להשיב לציבור את התשלומים שתוסיף לגבות, ואינה מסתמכת על המצב הקיים. במהלך הדיון בתיק ציין ב"כ העמותה כי מחקר שערך בשיתוף מחלקת המחקר של הרשות השופטת (אלון קלמנט, קרן וינשל-מרגל, יפעת טרבולוס ורוני אבישר שדה "תובענות ייצוגיות בישראל –

פרספקטיבה אמפירית" (2014)) מציג נתונים לגבי פרק הזמן הממוצע עד להכרעה בבקשה לאישור תובענה ייצוגית. נתונים אלה מקלים, לדעתו, על הערכת הסיכון הכרוך בהמשך הגבייה, ומפחיתים עוד יותר את הפגיעה בוודאות התקציבית של רשות שהחליטה להימנע מחדילה. מטעמים אלה, העמותה – המצטרפת לטענות המבקש בדבר פגיעת הפרשנות המצמצמת בתכליות חוק תובענות ייצוגיות, ומוסיפה עליהן – סבורה שיש לאמץ את הפרשנות המרחיבה, השוללת את תחולת סעיף 21 (להבדיל מהגנת סעיף 20(ד)(1) לחוק, או "הגנת התקציב" בדין המהותי) על הגבייה המאוחרת.

העמותה דוחה גם את העמדה החדשה של רשות המיסים, לפיה סעיף 21 שולל הגשת תובענות ייצוגיות עוקבות באותה עילה. לטעמה, אין לפרשנות זו תימוכין בפסיקה או בהיסטוריה החקיקתית, והיא אף מנוגדת לכלל הפרשנות המצמצמת של ההגנות הייחודיות שניתנו למדינה. מן הפן המהותי, נעילת שערי בית המשפט בפני נפגעים מאוחרים תעצים את הפגיעה בתכליות חוק תובענות ייצוגיות, כך שאין בתרומתה לייעול ההליכים כדי להקנות לה עדיפות על פני הפרשנות המרחיבה, המקדמת גם את יתר התכליות. באופן דומה, העמותה דוחה את האפשרות שצירוף בעלי עילת תביעה מאוחרת לא יגדיל את עוגת ההשבה אלא רק ישפיע על אופן חלוקתה, וטוענת כי הדבר מנוגד לעקרונות יסוד של השיטה המשפטית. לדעתה, אין להשלים עם חסימת זכות התביעה האישית של הנפגעים המאוחרים בתמורה לפיצוי זעום – או עם קביעת גובה הפיצוי בהתאם לנתון האקראי של משך הליך האישור, והיקף הגבייה הנוספת שהתבצעה בתקופה זו. יצוין כי בתגובתו להשלמת הטיעון מטעם רשות המיסים, הצטרף המבקש לעמדת העמותה ותקף אף הוא היבטים אלה בעמדת המדינה.

ההתפתחויות לאחר הדיון

10. בהתאם להחלטתי מיום 7.1.2020, הצדדים הגישו את התייחסותם "להשלכות אפשריות של פסק הדין בדנ"ם 5519/15 יונס נ' מי הגליל תאגיד המים והביוב האזורי בע"מ (17.12.2019)" – אשר ביטל את החובה הגורפת להקדים ולפנות לרשות עובר להגשת בקשה לאישור תובענה ייצוגית נגדה. יצוין כי ההכרעה בהליך הנוכחי עוכבה לתקופת מה, נוכח הבשלתו המוקדמת של הדיון הנוסף בעניין מי הגליל – וזאת, על מנת לשמור על הרמוניה בין הפסיקות, ולבחון את ההשלכות האפשריות של התוצאה באותו עניין.

לגופם של דברים, המבקש טען כי ביסוד ההכרעה בדנ"ם מי הגליל ניצב הצורך להבטיח לתובע המייצג ובא כוחו תמריץ הולם – ואותו צורך עצמו תומך בעמדתו בהליך

דנן. זאת, משום שהפרשנות המצמצמת פוגעת בגמול ובשכר הטרחה הנגזרים מהיקף ההשבה, ופותרת פתח לריבוי תביעות עוקבות, תוך הגברת התחרות בין המייצגים ועידוד תופעות של "רוכב חופשי". לצד זאת, הוא מוצא בדברים אסמכתא לצורך בפרשנות מצמצמת של ההגנות הייעודיות שניתנו למדינה, ולקיום הסדר שלילי ביחס לתקופה שלאחר הגשת בקשת האישור. רשות המיסים, מצידה, מסיקה את המסקנה הפוכה: לדידה, הדיון הנוסף אישר את עליונות תכלית אכיפת החוק על פני אינטרס ההשבה לחברי הקבוצה; הדגיש את חשיבות השמירה על האיזון העדין שיצר המחוקק בנוגע לתביעות נגד רשות; וכרסם בטענתו המרכזית של המבקש בדבר התמריץ השלילי, כביכול, שמעניקה הפרשנות המצמצמת להפסקת הגבייה הבלתי-חוקית. קול אחר השמיעה עמותת הצלחה, שציינה כי לביטול חובת הפנייה המוקדמת אין "השלכה קונקרטי" על הדיון בענייננו, והתמקדה בהפרכת ניסיונה של רשות המיסים להישען על הנתונים האמפיריים שהובאו במחקר ב"כ העמותה, שהוזכר לעיל.

דיון והכרעה

11. בליבת הדיון הנוסף ניצב סעיף 21 לחוק תובענות ייצוגיות, שזו לשונו –

"אשר בית המשפט תובענה ייצוגית בתביעת השבה נגד רשות, לא יחייב את הרשות בהשבה לגבי תקופה העולה על 24 החודשים שקדמו למועד שבו הוגשה הבקשה לאישור; אין בהוראות סעיף זה כדי לגרוע מזכותו של כל חבר בקבוצה שבשמה מנוהלת התובענה הייצוגית לתבוע, בשל אותה עילה, סעד גם לגבי תקופות נוספות".

סעיף זה מגביל את סעד ההשבה בתובענות ייצוגיות כלפי המדינה ורשויותיה, והוא נמנה על שורת הוראות ייעודיות המכוננות:

"איזון עדין בין הרצון להשתמש בתובענה הייצוגית ככלי להרתעת הרשות הציבורית, למניעה ולהפסקה של גבייה בלתי חוקית תוך איחודן של תביעות פרטניות לתביעה אחת, ובין הרצון למנוע פגיעה קשה בניהול התקציבי של הרשות" (עניין כהן, פסקה 41).

עם זאת, הצדדים חלוקים בשאלת הביטוי המעשי שניתן לאיזון זה – או, במילים אחרות, בשאלת היקף הגבלת תקופת ההשבה. רשות המיסים מאמצת את הפרשנות המצמצמת, כפי שהוגדרה לעיל, וסבורה כי סעיף 21 קובע לתקופה זו הן גבול תחתון ("ממתי" אפשר לחייב את המדינה), והן גבול עליון ("עד מתי" ניתן לחייב אותה). לעומתה, המבקש סבור שהסדר ייחודי זה נדרש רק לשאלה הראשונה, כך שאת התשובה לשאלת "עד מתי"

יש לדלות מהסדריו הכלליים של חוק תובענות ייצוגיות – לרבות סעיף 10, העוסק בהגדרת הקבוצה שבשמה תנוהל התובענה:

”(א) אישר בית המשפט תובענה ייצוגית, יגדיר בהחלטתו את הקבוצה שבשמה תנוהל התובענה; לא יכלל בקבוצה אדם שעילת תביעתו נוצרה לאחר המועד שבו אושרה התובענה הייצוגית כאמור.  
 (ב) על אף הוראות סעיף קטן (א), רשאי בית המשפט להתיר צירוף של אדם לקבוצה שאותה הגדיר לפי אותו סעיף קטן, אף שלא נכלל בה במסגרת החלטת בית המשפט כאמור באותו סעיף קטן, וזאת עד למועד שיקבע [...]”.

12. כאמור, פסק הדין מושא הדיון הנוסף אימץ את הפרשנות המצמצמת של רשות המיסים, וקבע כי היא נשענת הן על לשונו של סעיף 21, והן על תכליתו. ברובד הלשוני – בית המשפט צעד בעקבות הנשיאה א' חיות, אשר ציינה בעניין אספיאדה כי על אף שהפרשנות המרחיבה "הגיונה עמה, היא אינה מתיישבת בעיניי עם לשונו הברורה של סעיף 21 שהנו סעיף ספציפי המגביל באופן שאינו משתמע לשתי פנים את התקופה אשר לגביה ניתן לחייב רשות ציבורית בהשבה, ומעמיד אותה על פרק זמן של שנתיים שקדמו להגשת בקשת האישור" (במאמר מוסגר אעיר כי בבר"ם 1781/15 עיריית ראש העין נ' סולריס סוככים בע"מ (21.7.2015) דחתה הנשיאה בקשת רשות ערעור על החלטה שכללה בקבוצה המיוצגת בתביעת השבה נגד רשות גם את מי שעילת תביעתו נולדה לאחר הגשת בקשת האישור, מבלי להידרש למרכיב זה של ההחלטה). עם זאת, למרות שהשופט י' דנציגר ציין בפסק הדין מושא הדיון הנוסף כי "דעתי היא כדעת השופטת חיות", נראה שפסק הדין מציג עמדה מורכבת יותר במישור הלשוני – שהרי הוא שב ועומד על קיומו של "חסר באשר לתקופה החלה לאחר מועד הגשת בקשת אישור התובענה כייצוגית" (פסקאות 42, 43 ו-45 לחוות דעתו). לכאורה, מרכז הכובד של ההכרעה מצוי, אפוא, במישור התכליתי – המובילה את בית המשפט למסקנה ש"כל פרשנות אחרת תהווה הרחבה של חובת ההשבה, הרחבה אותה ביקש המחוקק למנוע" (פסקה 45; וראו גם פסקה 47, בה הובהר כי הפרשנות המצמצמת "נלמדת גם מתכלית סעיף זה, כמו גם מתכלית חוק תובענות ייצוגיות בכללותו). אף על פי כן, עיון בגופו של הדיון התכליתי משרטט תמונה הפוכה, ומעיד שביסוד ההכרעה ניצבת, בכל זאת, לשון החוק. כך, לאחר שהציג את תכליות החוק, נדרש השופט דנציגר לטענות המבקש ומצא "שיש" בהן "ממש" – אלא ש"התמריץ לחדול ניתן כבר על ידי המחוקק ואין מקום להוסיף על כך במסגרת חקיקה שיפוטית" (פסקה 52 לפסק הדין; ראו גם פסקה 54, שם סיכם בית המשפט כי "כך סבר המחוקק [...] לנו נותר אך לפסוק בתוך המתחם שהתווה לנו החוק").

ההכרעה אינה מבוססת, אפוא, על ניתוח תכליתי עצמאי, אלא על הנחה מוקדמת לגבי האיזון שיצר המחוקק. דא עקא, אף שאין עצה ואין תבונה כנגד המחוקק (הפועל בגבולות המגרש ששרטטה הרשות המכוננת), ההליך הנוכחי מציב בפני הפרשן המוסמך של החוק את השאלה המקדמית "מה אמר המחוקק". לא ניתן, להשקפתי, לפטור את הקשיים שמעוררת הפרשנות המצמצמת, ובראשם התמריץ השלילי להפסקת הגבייה הבלתי חוקית, באמירה ש"כך סבר המחוקק". אדרבה, אם נניח שלשון החוק אינה מכרעת, הרי שהמסקנה הפרשנית הראויה עשויה להיות דווקא הפוכה: לקבוע ש"לא כך סבר המחוקק", ולאמץ את הפרשנות המרחיבה של "המתחם שהתווה לנו החוק" בסעיף 21, ולהבין בצורה שונה את האיזון שערך במסגרתו המחוקק. לדעתי, פסק הדין לוקה, אפוא, באי-בהירות מסוימת: מצד אחד, נראה שהוא אינו רואה בלשון עצמה שיקול מכריע, ומבסס את הפרשנות המצמצמת גם על פרשנות תכליתית (ראו גם פסקה 47, "מסקנתי [...] נלמדת גם מתכלית סעיף זה"). מן הצד האחר, פסק הדין מודע לקושי שמעוררת עמדת רשות המיסים בראי הפרשנות התכליתית, ומגן עליה באמצעות הנחה לגבי האיזון שערך המחוקק – הנחה שהבסיס היחידי לה עשוי להיות "לשונו הברורה של סעיף 21" (במילותיה של הנשיאה חיות בעניין אספיאדה).

13. על רקע עמימות זו, אצא למסע הפרשני של סעיף 21 לחוק תובענות ייצוגיות – מסע שנקודת הזינוק אליו מצויה בלשון החוק, העשויה להפוך גם לקו הסיום. כידוע, על הפרשן להרים את מסך המשמעות האינטואיטיבית המזדקרת מהטקסט, ולבחון פרשנויות אפשריות נוספות – בין היתר, על רקע הקשרה של ההוראה הרלוונטית, ודבר החקיקה המלא שאליו היא משתייכת (אהרן ברק פרשנות במשפט כרך שני – פרשנות החקיקה 104 ו-117-118 (1993); ע"א 6159/09 פקיד שומה תל אביב 3 נ' לפיד, פסקה 17 (31.12.2008); בג"ץ 7803/06 אבו ערפה נ' שר הפנים, פסקה 5 לחוות דעתי (13.9.2017); להלן: עניין אבו ערפה). פרשנות זו מחייבת גמישות "אך אין היא בגדר משחק שמטרתו לעמעם את המילה הכתובה בכל דרך" (שם). לעיתים, לשון החוק נוטה לכיוון מסוים, והפרשן נדרש לקבוע האם מדובר בנטייה בלבד – או בשלילה מוחלטת של חלופות אחרות. במקרים אחרים, קריאה ראשונה של החוק נוטעת את הרושם שהוא נוטה לכיוון מסוים, אך קריאה שנייה מבהירה שמדובר בלשון ניטרלית, המתישבת במידה דומה עם החלופות השונות שעל הפרק. בנסיבות אחרות, הפרשנות הלשונית תתבהר באמצעות הגדרת המונח בסעיף החוק הרלוונטי, או בסעיפים הסמוכים לו. כך או כך, חלופה שלא ניתן למצוא לה עיגון לשוני בחוק איננה מהווה "פרשנות" שלו, כי אם ניסיון לחוקק את מה שאין בו – ועל כן, יש להסירה מסדר היום כבר בשלב ראשוני זה.

לטעמי, לא זו בלבד שלשונו של סעיף 21 לחוק תובענות ייצוגיות אינה שוללת את הפרשנות המרחיבה (כפי שסברה הנשיאה, א' חיות), אלא שהיא מותירה את ההכרעה בין החלופות לשלב הפרשנות התכליתית, מבלי להעניק לפרשנות המצמצמת יתרון מובהק.

אדרבה, עיון בלשונו של סעיף 21 מלמד שאין בה כל אזכור לתקופה שלאחר הגשת הבקשה לאישור התובענה הייצוגית – ובוודאי שהיא אינה שוללת מפורשות את סעד ההשבה לגבי תקופה זו. אולם, נוכח ההוראה הכללית בסעיף 10(א) לחוק, לפיה ניתן לכלול בקבוצה שבשמה תנוהל התובענה גם אדם שעילת התביעה שלו נולדה רק לאחר הגשת בקשת האישור, שתיקה זו רועמת במיוחד: גם אם אניח שניתן ליישב בין סעיף 10(א) לפרשנות המצמצמת לסעיף 21 – ולכך אתייחס בקצרה להלן – הציפייה היא כי המחוקק יבהיר בצורה שאינה משתמעת לשתי פנים שהסדר לגבי תביעות השבה נגד רשות סוטה מברירת המחדל שבסעיף 10(א), ואינו מאפשר צירוף אדם בעל עילה מאוחרת. כך, למשל, היה בידי המחוקק לאמץ את הנוסח שהציע השופט דנציגר (פסקה 41 לחוות דעתו), ולקבוע כי "אשר בית המשפט תובענה ייצוגית בתביעת השבה נגד רשות, לא יחייב את הרשות בהשבה לגבי תקופה העולה על 24 החודשים שקדמו למועד שבו הוגשה הבקשה לאישור, ולתקופה זו בלבד" (לחלופות לשוניות נוספות שעשויות היו להבהיר את הסוגיה ראו דברי חברי, השופט י' עמית, בעמוד 9, שורות 6-11 לפרוטוקול הדיון בתיק מיום 1.5.2019). תוספת דלת כמות ורבת משמעות זו יכולה הייתה לפזר את הערפל, ולהבהיר כדבעי הן את משמעותו של סעיף 21, והן את היחס בינו לסעיף 10(א). שתיקת המחוקק ביחס לתקופה שלאחר הגשת בקשת האישור מתיישבת, אפוא, בצורה טובה יותר עם הפרשנות המרחיבה, הגורסת כי סעיף 21 עוסק רק בגבולה התחתון של ההשבה. לשיטתי, די בכך כדי להוביל למסקנה כי לשון החוק "סובלת" גם פרשנות זו – ולמעשה, אף מספקת לה תמיכה מסוימת, ולו בקריאה ראשונה.

14. בהקשר זה אוסיף, כי המחוקק בחר לפתוח את סעיף 21 בהתייחסות לאירוע אישור התובענה הייצוגית ("אשר בית המשפט תובענה ייצוגית בתביעת השבה נגד רשות, לא יחייב את הרשות בהשבה [...]"). בחירה זו מעוררת תהיות, שהרי שלב האישור אינו אלא פרוזדור המוביל לטרקלין בירור התביעה; שלב מקדמי שאינו מטיל חיוב כלשהו על בעלי הדין (ראו, למשל, רע"א 4381/17 תועלת לציבור נ' בנק הפועלים בע"מ, פסקה 7 (2.10.2017) (להלן: עניין תועלת לציבור)). לא ברור, אפוא, מדוע בחר המחוקק לקשור את היקף החיוב שיוטל על המדינה בסופו של הליך, אם וכאשר התובענה הייצוגית תוכרע לזכות הקבוצה, בשלב מקדמי זה. הפער הבולט בין סעיף 21 לשני הסעיפים הסמוכים לו (סעיפים 20 ו-22 לחוק), שבהם אימץ המחוקק את הנוסח "הכריע בית המשפט בתובענה

הייצוגיות, כולה או חלקה, לטובת הקבוצה [...]" , אינו מאפשר להניח שמדובר בשגרת לשון שנעשה בה שימוש בהיסח הדעת, והוא מחייב הסבר. דומה כי הפרשנות המרחיבה, המייחסת לשלב אישור התובענה הייצוגית חשיבות בקביעת היקף ההשבה, מספקת מענה הולם: המחוקק מורה שאם "אישר בית המשפט תובענה ייצוגית" – ובכך הציב את הגבול העליון לתקופת ההשבה, בהתאם להסדר הכללי שבסעיף 10(א) לחוק – עליו לשרטט גם גבול תחתון, בדמות קו 24 החודשים (שמשמעותו המעשית תלויה, כמובן, בהכרעה הסופית בתובענה). לעומת זאת, אם נניח שסעד ההשבה מוגבל לתקופה שקדמה להגשת בקשת האישור, אין למועד אישור התובענה כל השפעה על היקף ההשבה, כך שלא ברור מדוע המחוקק בחר להציבו במרכז סעיף 21. מכל מקום, סבורני שאין בתהייה זו כדי להכריע, שכן לשון החוק עשויה לסבול מסר הפוך: "אישר בית המשפט תובענה ייצוגית בתביעת השבה נגד רשות" – כך שהוא נדרש להגדיר את הקבוצה שבשמה תנוהל התובענה, כאמור בסעיף 10(א) לחוק – עליו לעשות זאת מתוך מודעות לכך שלא ניתן לחייב את הרשות בהשבה "לגבי תקופה העולה על 24 החודשים שקדמו למועד שבו הוגשה הבקשה לאישור".

מן הצד האחר, הסיפא של סעיף 21 – בה הובהר שאין בהוראות הסעיף "כדי לגרוע מזכותו של כל חבר בקבוצה שבשמה מנוהלת התובענה הייצוגית לתבוע, בשל אותה עילה, סעד גם לגבי תקופות נוספות" – תומכת, לכאורה, בעמדת רשות המיסים. השימוש בלשון רבים מעיד שקיימות מספר תקופות שלגביהן ההשבה תתאפשר רק במסלול התביעה האישית, והדבר מתיישב עם הפרשנות המצמצמת, השוללת השבה במסלול הייצוגי ביחס לשתי תקופות: זו שקדמה לקו 24 החודשים, וזו שלאחר הגשת בקשת האישור. לעומתה, הפרשנות המרחיבה מסתפקת בהצבת "גבול תחתון" לסעד ההשבה, כך שהפנייה למסלול האישית נדרשת, לכאורה, רק ביחס לתקופה המוקדמת ("העולה על 24 החודשים שקדמו למועד שבו הוגשה הבקשה לאישור", כלשון החוק), ולא לגבי "תקופות נוספות". עם זאת, יש לזכור כי שיקול הדעת לגבי הגדרת הקבוצה מסור לבית המשפט (סעיפים 10(א) ו-10(ב)), כך שגם על פי הפרשנות המרחיבה עשוי להתעורר צורך במסלול האישית לגבי התקופה שלאחר בקשת האישור – שלא לדבר על התקופה שבין האישור למתן פסק הדין.

15. בשולי הדברים, אבהיר כי על אף שסעיף 10(א) לחוק תובענות ייצוגיות מבליט את שתיקת סעיף 21 לגבי התקופה שלאחר הגשת בקשת האישור, אין בו, לטעמי, כדי לדחות לחלוטין את הפרשנות המצמצמת. כזכור, רשות המיסים הציגה שתי חלופות פרשניות בניסיון ליישב בין סעיפים 10(א) ו-21 לחוק תובענות ייצוגיות. בהתאם לראשונה, סעיף 10(א) חל על תביעות לפי פרט 11, אלא שהפעלת שיקול הדעת בנוגע

להרחבת הקבוצה כפופה להגנת סעיף 21, המרוקנת אקט זה מתוכן. לפי החלופה האחרת, סעיף 21 מגביל את השיעור הכולל של ההשבה, אך סעיף 10(א) מאפשר לבית המשפט להרחיב את הקבוצה, כך שיותר נפגעים יחלקו בעוגת הפיצוי. לשיטתי, העדר עיגון לשוני להסדר הפיצוי יוצא הדופן שמציעה החלופה השנייה מעורר קושי ממשי – שכן, כפי שטענו המבקש ועמותת הצלחה, משמעותו היא שלילת זכות התביעה האישית על בסיס פיצוי חלקי ואקראי. אף על פי כן, מאחר שסעיף 10(א) משרטט הסדר כללי לגבי הגדרת הקבוצה, ואינו מתייחס במישרין לתביעות השבה לפי פרט 11 לתוספת השנייה, לא ניתן לומר שלשונו שוללת את החלופה הראשונה מכל וכל. מטבע הדברים, אף אין בה כדי לשלול את האפשרות שלפנינו שתירה בין סעיפים 10(א) ו-21, אלא שההסדר הספציפי שבסעיף 21 מוציא תביעות השבה נגד רשות – להבדיל מתביעות אחרות נגד המדינה – מגדרי ההסדר הכללי שבסעיף 10(א).

16. לעומת זאת, יש לומר בפה מלא כי לשון החוק חורצת לשבט את גורל העמדה החדשה שהציגה רשות המיסים באשר להגשת תובענות ייצוגיות עוקבות נגד המדינה ורשויותיה. כאמור, רשות המיסים טוענת כעת – בניגוד לעמדתה בערעור – כי סעיף 21 שולל כליל הגשת תביעות כאלה, ומאפשר להגיש רק תובענה ייצוגית אחת באותה עילה. דא עקא, עמדה זו, הפוגעת בצורה מרחיקת לכת במימוש זכות ההשבה של נפגעי הגבייה הבלתי חוקית המאוחרת (נוכח הקושי המעשי בהגשת תביעות השבה אישיות), אינה מוצאת עיגון כלשהו בלשון החוק, ודי בכך כדי לדחותה כבר בשלב זה של המסע הפרשני.

אם לסכם – אודה כי לטעמי הלשון נוטה יותר לפרשנות המרחיבה, אלא שלא מדובר בנטייה מובהקת, ובכל מקרה, פסקי הדין שהוזכרו מלמדים כי ייתכנו השקפות ועמדות שונות בנושא. זאת, למעט בנקודות שהזכרתי לעיל, קרי "החלוקה היחסית" של עוגת הפיצוי, ושלילת הגשת תובענות עוקבות, שאין להן כל עיגון בלשון החוק. מכאן שיש להעניק משקל של ממש לפרשנות התכליתית אליה אדרש כעת.

התכלית הסובייקטיבית

17. מאחר ושתי הפרשנויות שמציעים הצדדים מוצאות עיגון בלשון החוק, יש להמשיך לשלב הבא של ההליך הפרשני, ולבור את הפרשנות המגשימה באופן מיטבי את תכלית החקיקה (בג"ץ 693/91 אפרת נ' הממונה על מרשם האוכלוסין, פ"ד מז(1) 749, פס' 11 לפסק דינו של הנשיא ברק (1993); להלן: עניין אפרת). תחילה, נידרש לתכליתו הסובייקטיבית של החוק – קרי, התכלית שחפץ המחוקק לקדם באמצעות סעיף 21, כפי



שהיא משתקפת בהיסטוריה החקיקתית, בלשון החוק, במבנהו ובמכלול הסדריו ("כוונת המחוקק"; שם, פס' 13-15).

18. במקרה שלפנינו, התחקות אחר ההיסטוריה החקיקתית מלמדת כי המחוקקים שהתבטאו בהליכי החקיקה ייחסו חשיבות רבה להשוואת מעמד המדינה לזה של נתבעים אחרים – ושאפו להבטיח שכל פרט ופרט יזכה להשבת הסכומים שנגבו ממנו על ידה שלא כדין. כך, למשל, הסביר יו"ר ועדת החוקה, חוק ומשפט דאז, ח"כ מיכאל איתן, כי "אני לא חושב שבנושאים כאלה דינה של הממשלה צריך להיות שונה מדינו של בנק, מדינה של חברת טלפונים. מדובר בלקיחת יתר שלא כדין. מדוע לא להשיב? מדוע לא להחזיר? מדוע מה שאנחנו תובעים מבנק, מחברת ביטוח או מחברת טלוויזיה אנחנו לא יכולים לתבוע מהממשלה? אולי להיפך". (פרוטוקול ישיבה מס' 310 של הכנסת ה-16, 60-61 (1.3.2006) (להלן: פרוטוקול 310)). הסתייגות מן ההקלות שניתנו למדינה השמיעו גם ח"כ רשף חן, שניהל את דיוני ועדת המשנה הייעודית שהכינה את החוק, וציין כי לטעמו ניתן היה להסתפק בהגנה מצומצמת יותר (שם, בעמ' 66-65), ח"כ אתי לבני (שם, בעמ' 72-71), וח"כ ג'מאל זחאחלקה (שם, בעמ' 75). עם זאת, מחשש שעמידה דווקנית על עקרון השוויון תכשיל את חקיקת חוק תובענות ייצוגיות כולו, על רקע החשש מפגיעה תקציבית קשה במדינה (שם, דברי ח"כ איתן בעמ' 61-60, וח"כ לבני בעמ' 72) – אומצה פשרה: החוק הוחל על המדינה ורשויותיה, ובכך ניתן מענה לאינטרס הציבורי באכיפת החוק ובהפסקת ההפירה. אולם, במקביל, ניתנו למדינה הגנות ייעודיות רחבות – לרבות הסדרי החדילה והגבלת סעד ההשבה שבסעיפים 9 ו-21 לחוק תובענות ייצוגיות – אשר צמצמו את זכות ההשבה של הנפגעים, ואת פגיעתה הנלווית בקופת הציבור. כפי שהסביר ח"כ רשף חן, שניהל את דיוני ועדת המשנה הייעודית שעסקה בהצעת חוק תובענות ייצוגיות:

"מה שבעצם קורה כאן, שיש שני אינטרסים שהחוק הזה בא להגן עליהם, יש האינטרס הפרטי ממש של כל חבר וחבר בקבוצה לקבל כסף, אבל יש אינטרס שבעיני הוא אינטרס יותר חשוב, וזה אינטרס האכיפה, האינטרס של הפסקת תופעות [...] מה שמוקרב בסיטואציה הזאת, זו הזכות הפרטית של כל אחד ואחד מאלה שנפגעו לקבל את הפיצוי שלו" (פרוטוקול ישיבה 667 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-16, 7 (1.3.2006) (להלן: פרוטוקול 667; ראו גם פרוטוקול 310, בעמ' 67-66)).

יצוין כי ח"כ חן סבר שבנסיבות העניין מדובר בהקלות המייצגות פשרה "סבירה" (שם, בעמ' 66), ואולי אף "מאוד קרובה לראויה" (פרוטוקול 667, בעמ' 7). לעומתו, ח"כ איתן סבר שההצעה שהובאה לאישור הכנסת "רחוקה מאוד מלענות אפילו על המינימום

הנדרש מבחינת ההגינות, במיוחד בכל מה שהממשלה עמדה עליו" (פרוטוקול 310, בעמ' 60-61), וח"כ אתי לבני הבהירה כי היא נכונה לתמוך בהסדר המוצע, אך משום שהיא "מקבלת את ההסברים שחזרו ונאמרו כאן, שזה או הכול או לא כלום" (שם, בעמ' 71-72). מכל מקום, נדמה שאין בהבדלי הגישות כדי לטשטש את שאיפתו הבסיסית של המחוקק להשוואת מעמד הנתבעים בהליך הייצוגי – וניתן לטעון כי עליה לשמש מעין "מצפן" פרשני, המבכר פרשנות מצמצמת של ההגנות הייעודיות שניתנו למדינה.

19. מעבר לנטייתו הכללית של המחוקק להשוואת מעמד המדינה, ההיסטוריה החקיקתית מספקת אינדיקציות נוספות, ובמידה מסוימת סותרות, באשר לתכלית הסובייקטיבית של סעיף 21. כבר בשלב מוקדם של הדיון, העלה המחוקק את קיצור תקופת ההתיישנות כפתרון אפשרי לפגיעה בתקציב המדינה כתוצאה מריבוי תביעות השבה (פרוטוקול ישיבה מס' 1 של ועדת המשנה של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-16, 120, 20.4.2005); ראו גם עמ' 117-119). ערב אישור חוק תובענות ייצוגיות, שב ח"כ חן ותיאר את סעיף 21 כהוראה היוצרת "תקופת התיישנות מקוצרת, מנדטורית, על המדינה, תקופה של שנתיים" (פרוטוקול 667, בעמ' 7; פרוטוקול 310, בעמ' 66-67). המבקש מוצא בטרמינולוגיה זו הוכחה לכך שהמחוקק הסתפק ביצירת הסדר התיישנות מקל לגבי הגבייה הלא-חוקית המוקדמת – תוך שמירה על ההסדר הכללי ביחס לתקופה שלאחר בקשת האישור.

ברם, התמונה הממשית מורכבת יותר. במהלך הדיון במליאת הכנסת לקראת אישור החוק בקריאה שנייה ושלישית, הסביר ח"כ חן כי הסיבות להגבלת סעד ההשבה בסעיף 21 –

"הן שתיים. הראשונה, כמעט תמיד הרשות, בתוך שנתיים, צברה חוב ענק, ובכל מקרה הוא היה מופחת באמצעות סעיף הפחתה. הסיבה השנייה, זה יוצר אינסנטיבה ברורה לאזרח לא להשתהות. אם זיהית בעיה, אל תשב ותאגור קופה. אתה חייב ללכת לבית-משפט לפחות בתוך שנתיים" (שם).

על פני הדברים, התכלית השנייה מחזקת את הרושם שלפנינו הוראת "התיישנות" גרידא – שהרי לאחר הגשת בקשת האישור אין עוד צורך לדרכן את חברי הקבוצה לנקוט פעולה, ומכאן שאין טעם לשלול את זכות ההשבה שלהם ביחס לתקופה זו. אולם, הסיבה הראשונה שעליה עמד המחוקק – וככל הנראה, אף ראה בה את תכליתו העיקרית של סעיף 21 (ראו פרוטוקול 667, בעמ' 7) – מושכת, לכאורה, לכיוון אחר. היא מלמדת כי

המחוקק התייחס לסעיף 21 כאל יישום קונקרטי של סעיף 20(ד)(1) לחוק, המסמיך את בית המשפט להתחשב בפגיעה הפוטנציאלית בציבור בקביעת "שיעור הפיצויים" בתובענה ייצוגית נגד רשות: בעוד ההוראה הכללית מתנה את הפחתת הפיצויים בבחינה נקודתית של הנזק העלול להיגרם, סעיף 21 מעניק פטור גורף מהשבה לגבי התקופה העולה על 24 החודשים שקדמו להגשת בקשת האישור – על יסוד חזקה עובדתית, לפיה החוב שיצטבר "בתוך שנתיים" של גבייה בלתי חוקית, יהיה "כמעט תמיד [...] ענק". דברים אלה עשויים להתיישב כהלכה עם הפרשנות המצמצמת, הגורסת כי סעיף 21 אכן קוצב תקופת השבה מוגדרת שאינה עולה על 24 חודשי גבייה. לעומת זאת, הפרשנות המרחיבה מאפשרת לחייב את הרשות בהשבה לגבי תקופה ארוכה בהרבה – התלויה בקצב האקראי של התקדמות הליך אישור התובענה הייצוגית הספציפית – כך שהיא לכאורה, מנותקת מן החזקה העובדתית האמורה. למעשה, ניתן לטעון שתכלית זו של המחוקק מאתגרת את עמדת המבקש ועמותת הצלחה, לפיה סעיף 21 נועד להגן על אינטרס ההסתמכות של הרשות, בניגוד לסעיף 20 המבקש להגן על קופתה – כך שאין מקום להחילו ביחס לגבייה שבוצעה לאחר הגשת בקשת האישור. מטבע הדברים, אם סעיף 21 אינו אלא נגזרת ספציפית של סעיף 20, המבוססת על חזקה עובדתית לגבי גובה הסכום שהוצע, הרי שתכליתם של שני ההסדרים זהה – הגנה על הקופה, ולא דווקא על אינטרס ההסתמכות בעבר.

מכל מקום, נוכח האינדיקציות הסותרות בנוגע לכוונתו הסובייקטיבית של המחוקק – ושעה שבכל מקרה לא ניתן לכוונה זו "ביטוי מפורש, ברור וחד משמעי בלשונו של דבר החקיקה" – יש לבחון גם את תכליתו האובייקטיבית של סעיף 21 לחוק תובענות ייצוגיות (עניין אפרת, עמוד 749; ראו גם דנג"ץ 5026/16 גיני נ' הרבנות הראשית לישראל, פסקה 24 לחוות הדעת של הנשיאה מ' נאור, ופסקאות 12-24 לחוות דעתו של השופט נ' סולברג (12.9.2017)). האמת תיאמר, כי מן החומר עולה שכוונתו הסובייקטיבית של המחוקק הייתה לאזן בין חובת המדינה לפצות את היחיד, בדומה לכל נתבע אחר, ובין ההכרה באופי המורכב והמיוחד של המשאב הציבורי המוגבל, בדמות התקציב. מאחר ששתי הגישות שהוצגו בהליך חלוקות רק בשאלה מה נקודת האיזון שנבחרה – שהרי שתיהן מכירות הן בחובת ההשבה של המדינה, והן בצורך להגביל אותה על מנת להגן על קופת הציבור – אין למצוא בהיסטוריה החקיקתית הכרעה ברורה וחד משמעית.

התכלית האובייקטיבית

20. התכלית האובייקטיבית מתמקדת במטרותיו הנורמטיביות של החוק, ומורכבת מתכלית קונקרטיה, הנגזרת "מסוגו של דבר החקיקה, ומטיפוס הסדריו", ומתכלית כללית – המצויה ברמת הפשטה גבוהה יותר, וכוללת את ערכי היסוד של השיטה (בג"ץ 4466/16 עליאן נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פסקה 8 לחוות דעתי (14.12.2017); דנג"ץ מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה והשומרון נ' עליאן (9.9.2019)). על הפרשן לזקק את התכלית האובייקטיבית מתוך מכלול הערכים, האינטרסים והשיקולים הרלוונטיים (עניין אבו ערפה, פסקה 6 לחוות דעתי).

21. בפתח הדיון בתכליתו האובייקטיבית של סעיף 21 לחוק תובענות ייצוגיות, ראוי להזכיר כי מוסד התובענה הייצוגית אינו משנה את הדין המהותי, ואינו יוצר עילות תביעה יש מאין. תפקידו מתמצה בעיגון מנגנון דיוני ייחודי, "שנועד לאגד תביעות אישיות שהגשתן אינה כדאית – אם משום שהנזק שנגרם לכל נפגע אינו משמעותי, ואם משום שמדובר בתביעות מורכבות הכרוכות בעלויות רבות – לכדי תביעה אפקטיבית ורחבת היקף" (דנ"ס מי הגליל, פסקה 9 לחוות דעתי, ופסקה 42 לחוות דעתה של הנשיאה א' חיות). פיתוח מנגנון זה נעשה, על פי סעיף 1 לחוק:

"לשם שיפור ההגנה על זכויות, ובכך לקדם בפרט את אלה:

- (1) מימוש זכות הגישה לבית המשפט, לרבות לסוגי אוכלוסיה המתקשים לפנות לבית המשפט כיחידים;
- (2) אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו;
- (3) מתן סעד הולם לנפגעים מהפרת הדין;
- (4) ניהול יעיל, הוגן וממצה של תביעות".

רשימה פתוחה זו מצביעה על התכליות הציבוריות, המוסדיות והפרטיות המגוונות של חוק תובענות ייצוגיות – אם כי מהוראות החוק עולה שלתכלית האכיפה וההרתעה "מעמד מיוחד" (וראו גם פרוטוקול 310, בעמ' 64). כך, למשל, נקבע כי רשויות ציבוריות וארגונים הפועלים לקידום מטרות ציבוריות יוכלו לפתוח בהליך ייצוגי בעניין הקשור לתחומי הפעילות שלהם, גם בהעדר עילת תביעה "אישית" (סעיף 4(א) לחוק). מטעמים דומים, סעיף 20(ג)(1) לחוק מסמיך את בית המשפט לפסוק סעד "לטובת הציבור" בנסיבות שבהן פיצוי כספי לחברי הקבוצה "אינו מעשי", כך שלא ניתן לממש את תכלית הסעד ההולם לנפגעי ההפרה (אביאל פלינט וחגי ויניצקי תובענות ייצוגיות 71 (2017) (להלן: פלינט ו-ויניצקי); קרן וינשל-מרגל ואלון קלמנט "יישום חוק תובענות ייצוגיות בישראל – פרספקטיבה אמפירית" משפטים מה 709, 710 ו-717 (2016) (להלן:

פרספקטיבה אמפירית); פרוטוקול 310, בעמ' 63; עניין תועלת לציבור, פסקה 6; ודנ"ם מי הגליל, פסקה 9 לחוות דעתי).

22. לתכלית אכיפת הדין והפסקת ההפרה מעמד מרכזי אף יותר ביחס לתובענות ייצוגיות נגד רשות.

כפי שהזכרתי לעיל (פסקה 18; ראו גם דנ"ם מי הגליל, פסקה 36 לחוות דעת הנשיאה א' חיות, ופסקה 10 לחוות דעתי), ההסדר הסטטוטורי לגבי תובענות נגד רשות הוא תוצר של פשרה. סעיף 29 לחוק תובענות ייצוגיות מחיל את החוק על המדינה, ברוח התפיסה השוויונית שקידם המחוקק, אך לצידו קיימות הגנות ייעודיות שונות המרככות ומסייגות תחולה זו. קבוצה אחת של הגנות מוקנית לכל "רשות" – כהגדרתה בסעיף 2 לחוק בתי משפט לענינים מינהליים, "דהיינו רשות מרשויות המדינה, רשות מקומית, וכן גופים ואנשים אחרים הממלאים תפקידים ציבוריים על פי דין". היא כוללת חסינות מפני תובענה שעילתה נעוצה בסמכויות פיקוח או הסדרה כלפי צד שלישי – לצד הגבלת עילות התביעה כלפי המדינה בכובעה השלטוני (סעיף 3(א) לחוק, בשילוב התוספת השנייה לחוק); מונעת אישור תובענה ייצוגית נגד רשות בתביעה לפי פרט 11 לתוספת השנייה, אם זו חדלה מן הגבייה שבגינה הוגשה בקשת האישור (סעיף 9); וקובעת כי גם אם הגבייה נמשכה, הרשות לא תחוב בהשבה – במסגרת ההליך הייצוגי – "לגבי תקופה העולה על 24 החודשים שקדמו למועד שבו הוגשה הבקשה לאישור" (סעיף 21, שפרשנותו עומדת כעת לדיון). "משפחה" נוספת של הגנות, מסמיכה את בית המשפט "להתחשב" בהשלכות הכרעתו על הרשויות והציבור – הן בשלב אישור התובענה הייצוגית (סעיף 8(ב)(1) לחוק), והן בשלב פסיקת הפיצויים בתובענה שהוכרעה לטובת הקבוצה (סעיף 20(ד)(1)). בניגוד לקודמותיהן, הגנות אלה אינן מוגבלות לתביעות השבה לפי פרט 11 לתוספת השנייה, והן יחולו גם על עילות תביעה אחרות שהמחוקק הסמיך את שר המשפטים לכלול בתוספת השנייה (סעיף 30(2) לחוק). עם זאת, הן ניתנות רק לקבוצה מצומצמת יותר של רשויות: "המדינה, רשות מרשויותיה, רשות מקומית או תאגיד שהוקם על פי דין" – להבדיל מגוף הממלא תפקיד ציבורי על פי דין, אך אינו "יציר החוק" (להבחנה בין גופים אלה ראו עע"ם 6101/13 ימית א. בטחון (1998) בע"מ נ' הסוכנות היהודית לארץ ישראל, פסקה ח (23.2.2014); אשר לתחולת הגנת התקציב בדין המהותי על גוף הממלא תפקיד ציבורי על פי דין, ראו אסף הראל גופים ונושאי משרה זו מהותיים 371-373 (מהדורה שנייה, 2019) (להלן: גופים דו-מהותיים)).

מכלול זה של הגנות מצמצם את היקף החשיפה הכספית של המדינה, ומכוון הסדר סטטוטורי אשר "שם את הדגש על הפסקת הגבייה הבעייתית בעתיד, תוך איון

זכותם של חברי הקבוצה להשבת הסכומים אשר נטען כי נגבו מהם שלא כדין". כך לגבי הסדר החדילה שבסעיף 9 לחוק תובענות ייצוגיות, המעודד הפסקה מהירה של הגבייה השנויה במחלוקת, וכך לגבי יתר ההגנות (דנ"ם מי הגליל, פסקה 40 לחוות דעתה של הנשיאה א' חיות; עניין כהן, פסקאות 38 ו-41; עע"ם 6687/11 מדינת ישראל נ' אבוטבול, פסקה 30 (25.12.2012) (להלן: עניין אבוטבול); פרספקטיבה אמפירית, בעמ' 734; בר"ם 6878/17 עיריית ראשון לציון נ' נחום, פסקה 42 לחוות דעתו של השופט ד' מינץ (6.5.2020)). ביסוד ההסדר האמור, ניצב האינטרס הציבורי במניעת "פגיעה בתקציבן של הרשויות כתוצאה מחיובן בפיצויים או בהשבה בהיקפים גדולים", באופן שיערער את הוודאות התקציבית, ויכרסם בשירותים הניתנים לציבור הרחב" (דנ"ם מי הגליל, פסקה 11 לחוות דעתי, ופסקה 40 לחוות דעת הנשיאה א' חיות; עניין טירוגה, פסקה 25; לניתוח "הגנת התקציב" בדין המהותי, ראו דנ"א 7398/09 עיריית ירושלים נ' שירותי בריאות כללית, פסקאות 54-46 לחוות דעת הנשיא א' גרוניס (14.4.2015) (להלן: עניין עיריית ירושלים)). לפיכך, צומצם היקף ההשבה בתביעות נגד הרשות, באופן המעניק, כאמור, את הבכורה לתכלית הפסקת ההפרה הנוכחית, ומכרסם במשקל תכליות כלליות אחרות של מוסד התובענה הייצוגית – מתן סעד הולם לנפגעים, והרתעה מפני הפרה עתידית (לדיון באפקטיביות ההרתעה כלפי המדינה, ראו עניין עיריית ירושלים, פסקאות 38 ו-46 לחוות דעתו של הנשיא א' גרוניס; אסף חמדני ואלון קלמנט "הגנה ייצוגית וגבייה לא חוקית" משפטים לח 445, 469-471 (2009)).

סעיף 21 שבמוקד ההליך הנוכחי נמנה עם אותן הגנות ייחודיות, המבקשות למנוע פגיעה בקופת הציבור ובתפקוד הרשות. לשם כך, הוא חורג ממערכת האיזונים הכללית שיצר חוק תובענות ייצוגיות, ומגביל את היקף החיוב האפשרי של הרשות בהשבה. כלומר, הוא מכרסם בתכליות ההרתעה וההגנה על הנפגעים (הגם שלא מדובר בהתנערות מוחלטת, שהרי הרשות עודנה חבה בהשבה חלקית; ראו גם עניין אבוטבול, פסקה 35), ומציב במרכז את תכלית אכיפת הדין והפסקת ההפרה.

23. על יסוד ניתוח בסיסי זה, שאינו שנוי במחלוקת ממשית, עלינו להכריע בשאלה הפרשנית שלפנינו: האם המחוקק בחר לאזן בין התכליות והאינטרסים הנוגדים בדרך של הגבלת תקופת ההשבה ל-24 חודשים (כפי שנקבע בפסק הדין), או בדרך של קביעת גבול תחתון בלבד (כעמדת המבקש). מן הטעמים שאציג כעת – ובמרכזם הקשיים שעליהם עמד פסק הדין מושא הדיון הנוסף – סבורני כי תכליתו האובייקטיבית של סעיף 21 לחוק תובענות ייצוגיות נוטה במובהק לאפשרות האחרונה.

תכלית אכיפת הדין

24. ראשית, יש טעם בטענת המבקש כי הפרשנות המצמצמת את היקף ההשבה – שומטת את הקרקע מתחת לרגליה שלה. בהתחשב בחוסר התוחלת של תביעות אישיות זעירות (שהיווה, כזכור, גורם מרכזי לפיתוח מוסד התובענה הייצוגית), התוצאה המעשית של פרשנות זו היא כי הרשות תוכל לשמור בקופתה את חלק הארי של הכספים שגבתה שלא כדין לאחר הגשת בקשת האישור. דא עקא, "לא ניתן להתעלם מהתמריץ השלילי שנוצר לרשות מלבחון את מעשיה ולחדול מן הגבייה הלא חוקית, שכן לכל היותר תחויב היא בהשבה חלקית של הכספים", כלשון פסק הדין מושא הדיון הנוסף (פסקה 51). עידוד המשך ההפרה אינו מתיישב עם תכלית האכיפה וההפסקה המהירה, כפי שהיא מתבטאת, בין היתר, בהסדר החדילה שבסעיף 9 לחוק תובענות ייצוגיות.

ודוק, בהעדר עיגון לשוני לעמדה השוללת הגשת תובענות ייצוגיות עוקבות באותה עילה (ראו לעיל, פסקה 16), הפרשנות המצמצמת אינה מעניקה לרשות חסינות מוחלטת מהשבה לגבי התקופה שלאחר הגשת בקשת האישור – שהרי הנפגעים המאוחרים יוכלו לדרוש, ולקבל, סעד כזה במסגרת הליך חדש. אולם, גם אם הנפגעים יפעלו בדרך זו, הרשות תוכל למנוע את אישור התובענה החדשה באמצעות מתן הודעת חדילה באותו הליך – ובמקרה זה, יישארו ברשותה הכספים שגבתה בתקופת הביניים שמאז הגשת בקשת האישור המקורית ועד החדילה. מאחר שיש להניח כי הבקשה המאוחרת לא תוגש מיד לאחר הגשת הבקשה הראשונה – שהרי במקרה כזה סכום התביעה יהיה נמוך מאד, ותוחלת הרווח למייצגי הקבוצה דלה – הרי שהגבלת ההשבה בהליך הראשון מעניקה לרשות תמריץ לא מבוטל להמשך הגבייה השנויה במחלוקת.

25. כאמור, פסק הדין הכיר במשקלה של טענה זו (כמפורט בפסקאות 51-54 לו), אך סבר שהתמריץ לחדול מההפרה "ניתן כבר על ידי המחוקק", באמצעות הסדר החדילה שבסעיף 9 לחוק, "ואין מקום להוסיף על כך במסגרת חקיקה שיפוטית" (שם). ברם, משעה שהגענו למסקנה כי לשון החוק ותכליתו הסובייקטיבית סובלות גם את הפרשנות המרחיבה, אין סיבה לקבל את האקסיומה לפיה המחוקק הסתפק בתמריץ שבסעיף 9. אדרבה, סעיף זה – המשתייך, יחד עם סעיף 21, למשפחת ההגנות המעלות על נס את תכלית אכיפת הדין – מבליט את החשיבות שהמחוקק ייחס להפסקה מהירה ככל האפשר של ההפרה. שעה שהפרשנות המצמצמת חותרת תחת מטרה זו, ומעודדת את המשך הגבייה הבלתי חוקית, ההנחה שזהו האיזון שבחר המחוקק אינה יכולה לעמוד – ועל הפרשן לבכר את החלופה המשרתת בצורה טובה יותר את תכלית האכיפה (שלא לדבר על יתר תכליות התובענה הייצוגית, לרבות היעילות וההגנה על זכות הקניין, כפי שיובהר להלן).

דברים אלה יפים גם ביחס למענה הנוסף שהוזכר בפסק הדין – כי "לרשות עומדת החזקה לפיה היא פועלת משיקולים של טובת הציבור, ולכן יש לצאת מנקודת הנחה כי מקום בו התברר לה שפעולותיה אינן חוקיות, תחדל היא מביצוען" (פסקה 53). העמדה לפיה יש להתחשב בחזקת התקינות המינהלית בניתוח ההסדרים הייעודיים החלים על תובענות ייצוגיות נגד רשות, מקובלת עלי במישור העקרוני. בהתאם, ציינתי במסגרת הדיון לגבי חובת הפנייה המוקדמת כי "שעה שמדובר בחזקה המבוססת גם על הניסיון המצטבר" – ולא רק על אילוצי המציאות – יש בה כדי להקהות את עוקצו של החשש מפני רקיחת קנוניות בין הרשויות לפונה המוקדם, תוך פגיעה בטובת הקבוצה" (דנ"ם מי הגליל, פסקה 16 לחוות דעתי). אולם, מעבר לכך ששופטי הרוב באותו עניין ייחסו לחזקה משקל נמוך יותר, נראה שהנסיבות בענייננו שונות: החשש איננו מקנוניה מכוונת שהרשות תיטול בה חלק, אלא מפני תמריץ שיגרום לה לזהות את האינטרס הציבורי עם האינטרס הכלכלי קצר הטווח בהמשך הגבייה – למצער במקרים שבהם חוסר החוקיות אינו מובהק (והשוו, שם, פסקה 5 לחוות דעתו של השופט ע' פוגלמן, פסקה 9(ג) לחוות דעת המשנה לנשיאה ח' מלצר, ופסקאות 45-46 לחוות דעת הנשיאה א' חיות).

דברים אלה נכונים בקל וחומר לגבי הגופים הפרטיים הבאים בגדרי סעיף 21 לחוק, ונהנים – בדומה למדינה ורשויותיה – מקיצור תקופת ההשבה. אמנם, גופים הממלאים תפקיד ציבורי על פי דין כפופים לנורמות מסוימות של המשפט המינהלי, אך "יש להביא בחשבון שגם כאשר מוחלות חובות אלה על תאגידים שייחשבו, בלא כל ספק, לגופים דו-מהותיים, אתוס הפעולה שלהם, כמו גם נטייתם לפעול לפי הנורמות הציבוריות, יהיו שונים מן המקובל במגזר הציבורי (ולו משום שרבים מהם פועלים למטרות רווח)" (דפנה ברק-ארז משפט מינהלי: משפט מינהלי כלכלי כרך ג 500 (2013); ראו והשוו ע"מ 6192/13 אברהם נ' עיריית טבריה, פסקה 26 לחוות דעתו של המשנה לנשיאה ח' מלצר ופסקה ג לחוות דעת המשנה לנשיאה א' רובינשטיין (26.2.2017)). בניגוד לרשויות המינהל, שאין להן משלהן ולא כלום, גוף פרטי דו מהותי "אמון גם על שמירת האינטרסים הפרטיים שלו עצמו" – ולכך השלכות הן במישור הנורמטיבי (גופים דו-מהותיים, בעמ' 56), והן במישור המעשי.

מטעמים אלה, אין בחזקת התקינות המינהלית כדי לרפא את הקושי הכרוך בתמריץ השלילי שהפרשנות המצמצמת מעניקה לרשות – ובוודאי שאין בה כדי לשכנע כי פרשנות זו עדיפה מנקודת המבט של תכלית האכיפה והפסקת ההפרה. אשר לשימוש בכלי פסיקת ההוצאות, אעיר בקצרה כי מעבר לקשיים שעליהם הצביע פסק הדין עצמו (פסקה 53), ספק אם ניתן יהיה להפעיל אותו במקרים שבהם לא נפלה אי חוקיות גלויה ובוטה בהתנהלות הרשות.



26. להשקפתי, תכלית ההגנה על זכות הקניין של נפגעי הגבייה הבלתי חוקית המאוחרת תומכת אף היא בפרשנות המרחיבה, המאפשרת לחייב את הרשות בהשבת הסכומים שגבתה שלא כדין לאחר הגשת בקשת האישור. השופט דנציגר, שהכיר בפגיעה העודפת של הפרשנות המצמצמת בזכויות הנפגעים, השיב לכך כי ההשבה עודנה אפשרית במסגרת תביעה אישית, וחתם את הדיון בדברים שנאמרו בעניין כהן –

”יכול שייטען כי ישנם מצבים בהם כדאיות התביעה האישית מבחינה כלכלית תהא נמוכה ולא יהיה תמריץ לתובע להגיש תביעה אישית. טענה זו אפשרית. במקרה כזה, אמנם ישנה פגיעה בקניין, אך היא קטנה יחסית; ויש להניח שפגיעה שהיא מעבר לפגיעה מזערית בבחינת de-minimis תצדיק הגשת תביעה אישית להשבת מלוא הסכום. בכך, דומה כי הוראות החוק יצרו איזון עדין בין הרצון להשתמש בתובענה הייצוגית ככלי להרתעת הרשות הציבורית, למניעה ולהפסקה של גבייה בלתי חוקית תוך איחודן של תביעות פרטניות לתביעה אחת, ובין הרצון למנוע פגיעה קשה בניהול התקציבי של הרשות. אין ספק שבאיזון האמור יכול שתהיה פגיעה בקניין – אך, או שזו תהיה פגיעה קטנה מאוד, או שהיא ניתנת לריפוי בדרך של הגשת תביעה אישית” (פסקאות 55-56).

דא עקא, סבורני כי הקבלה זו מחמיצה את השונות המהותית בין הסוגיה החוקתית שהתעוררה בעניין כהן – שם ביקשו העותרים לפסול את סעיף 21 לחוק תובענות ייצוגיות בשל פגיעתו בזכות הקניין – לבין הסוגיה הפרשנית שבמוקד ההליך דנן. יש לזכור כי ההגנה על זכות הקניין של נפגעי הגבייה הבלתי חוקית מהווה תכלית אובייקטיבית כללית וקונקרטית של סעיף 21; היא נגזרת מעקרונות היסוד של השיטה ומחוקי היסוד, ואף זכתה לעיגון נקודתי בסעיף 1(3) לחוק, המונה “מתן סעד הולם לנפגעים מהפרת הדין” בין תכליותיו. לפיכך, גם אם היקפה המצומצם של הפגיעה בזכות הקניין אינו מצדיק פסילת חקיקה ראשית, כפי שנקבע בעניין כהן, הפרשן אינו בן חורין להתעלם ממנה – ועליו להכיר בכך שהחלופה הפוגענית פחות תואמת יותר רובד זה של התכלית האובייקטיבית. אזכיר, כי צמצום סעד ההשבה בהליך הייצוגי מבוסס על “הגנת התקציב” – או, במילים אחרות, ההנחה שסגירת שערי התובענה הייצוגית תחסוך למדינה כסף רב, משום שהגשת תביעות השבה אישיות אינה כדאית ואינה מעשית. על כן, קשה לראות בחלופה זו אמצעי אפקטיבי למימוש זכות ההשבה, ומכאן שזכות זו תומכת בפרשנות המרחיבה, המאפשרת השבה רחבה יותר בהליך הייצוגי.

דברים אלה נכונים גם לגבי זכות הגישה לערכאות, שאף היא מהווה תכלית כללית וקונקרטית של חוק תובענות ייצוגיות (סעיף 1(1) לחוק). אמנם, בהתייחס למישור החוקתי, נאמר בעניין כהן כי הוראות החוק אינן "פוגעות בזכויות יסוד חוקתיות פגיעה שאינה עומדת בתנאיה של פסקת ההגבלה" (פסקה 38). אולם, המידתיות המונעת את פסילת סעיף 21 בשל פגיעתו בזכות, אינה מטשטשת את עצם קיומה של פגיעה כזו – גם אם היא מפחיתה את עוצמתה, וממילא גם את משקל תכלית ההגנה על הזכויות. בהקשר זה, אזכיר כי הפרשנות המצמצמת אינה מונעת מן הנפגעים המאוחרים להגיש בקשה לאישור תובענה חדשה לגבי התקופה שלאחר הגשת בקשת האישור הראשונה (לעיל, פסקה 16). אמנם, אין בכך כדי לאיין את הפגיעה בזכויותיהם – שכן צעד כזה יעניק לרשות הזדמנות חדילה שנייה – אך הוא בוודאי מצמצם אותן.

תכלית היעילות

27. הקביעה כי סעיף 21 לחוק תובענות ייצוגיות אינו שולל הגשת תובענות ייצוגיות עוקבות באותה עילה מובילה אל תכלית נוספת של חוק תובענות ייצוגיות – "ניהול יעיל, הוגן וממצה של תביעות" (סעיף 1(4)). תכלית זו ניצבת ביסוד סעיף 10 לחוק, המסמיך את בית המשפט שאישר תובענה ייצוגית לכלול בקבוצה בני אדם שעילת התביעה שלהם נולדה רק לאחר בקשת האישור –

"תכליתה של הוראה זו היא לחסוך בהתדיינויות נוספות, ולשפר את נגישותם של אנשים נוספים לבית המשפט, אשר להם עילת תביעה דומה לעילה בתובענה הייצוגית שאושרה [...] אחד הטעמים לכך, הוא הרצון לייתר את הצורך בהגשת תובענה ייצוגית נוספת נגד אותו נתבע, שתהא למעשה זהה מבחינה עובדתית ומשפטית לתובענה שאושרה, כאשר ההבדל היחיד יהיה פרק הזמן בו נולדו עילות התביעה של חברי הקבוצה. מצב זה עשוי להתרחש כאשר הנתבע, כפי שנטען בענייננו, אינו משנה את מדיניותו או התנהלותו לאחר שאושרה הגשתה של התובענה הייצוגית" (רע"א 6142/14 חברת בזק בינלאומי בע"מ נ' Myrna Mandap, פסקה 7 (9.12.2014)).

ברם, הפרשנות המצמצמת שוללת את סעד ההשבה לגבי הגבייה הבלתי חוקית שבוצעה לאחר הגשת בקשת האישור – ומאלצת, למעשה, את הנפגעים בתקופה זו לבקש תרופה בהליך חדש. בנסיבות שבהן הסכום שעל הפרק גבוה דיו, המשמעות עשויה להיות "הצפה" של תביעות אישיות נגד הרשות. אולם, גם כאשר הגשת תביעות כאלה אינה כדאית – וכאמור, סעיף 21 מניח שזהו המקרה הטיפוסי (ומכאן החיסכון התקציבי המשווער כתוצאה משלילת סעד ההשבה בערוץ הייצוגי) – יש להניח שתוגש בקשה לאישור תובענה ייצוגית חדשה לגבי תקופת הגבייה המאוחרת. הפיצול המלאכותי של

הדיון עלול להגדיל, אפוא, את העומס על בתי המשפט, לעודד "רוכבים חופשיים" לנסות ולקצור את פרי עמלם של המייצגים בהליך הראשון, ואף להביא להכרעות סותרות בהליכים השונים. לעומת זאת, הפרשנות המרחיבה מותרת לבית המשפט שיקול דעת באשר להרחבת הקבוצה, כך שתכלול גם את הנפגעים המאוחרים, ומאפשרת לו להתחשב בשיקולי היעילות האמורים.

ודוקו, גם הפרשנות המרחיבה עשויה לעודד תביעות השבה אישיות לגבי התקופה העולה על 24 החודשים שקדמו למועד הגשת בקשת האישור. עם זאת, ביסוד סעיף 21 ניצבת, כאמור, ההנחה לפיה תביעות כאלה בדרך כלל אינן כדאיות – ובכל מקרה, הפרשנות המצמצמת יוצרת קושי עודף, הואיל והיא מביאה לריבוי הליכים גם במקרים שבהם תביעות אישיות אינן כדאיות.

28. לצד שיקולי היעילות במובן הצר, יש חשיבות רבה לשיקולים מעשיים הקשורים לניהול התובענה הייצוגית. כפי שצוין בעניין סידוגה, "שיקולים מעשיים רלוונטיים מאד להכרעה" בהקשר זה, נוכח "הצורך להבטיח כי רכבת התובענות הייצוגיות תנוע במהירות וביעילות על מסילת הברזל המשפטית שנסללה עבורה, ולא 'תיתקע' בדרך יתר על המידה" (פסקה 2 לחוות דעתי). ניהול לא יעיל של ההליכים, במתכונת המעודדת ריבוי הליכים ורוכבים חופשיים, ופוגעת בתמריצים להגשת בקשות לאישור תובענה ייצוגית, חותר תחת עצם קיומו של מוסד חשוב זה.

קושי מעשי נוסף שמעוררת הפרשנות המצמצמת נוגע לאפשרות החדילה במסגרת בקשה לאישור תובענה ייצוגית עוקבת. על פני הדברים, ההצדקה היחידה ל"פיצול" התובענות – למרות חוסר היעילות והקשיים המעשיים הכרוכים בכך – היא מתן הזדמנות חדילה נוספת למדינה, במסגרת ההליך המאוחר. ברם, שעה שמוסד החדילה נועד לעודד הפסקה מהירה של הפרת הדין קשה לראות את ההיגיון במתן הזדמנות נוספת לרשות שבחרה להתמיד בגבייה הבלתי חוקית לאורך חיי ההליך הראשון – ורק בחלוף זמן רב מבקשת לחזור בה. על מצב זה ניתן לומר אוי לי מיוצרי ואוי לי מיצרי: מתן אפשרות חדילה בתביעה העוקבת מעורר קושי בראי תכלית הפסקת ההפרה, בעוד שלילת אפשרות כזו (עניין בעייתי כשלעצמו, משום שאין בסעיף 9 לחוק כל עיגון להבחנה בין תובענות שונות) תעצים את שאלת ההצדקה לפיצול ההליכים, ותבליט את חוסר היעילות הכרוך בכך.

29. הנה כי כן, התכליות שהוצגו עד כה תומכות בפרשנות המרחיבה, המפחיתה את הפגיעה בזכויות הקניין והגישה לערכאות, שוללת מהרשות תמריץ להמשך הגבייה הבלתי חוקית, ומבטיחה ניהול יעיל והוגן יותר של ההליכים. אולם, מן הצד האחר ניצבת

תכליתו העיקרית של סעיף 21 לחוק תובענות ייצוגיות – קרי, ההגנה על קופת הציבור – התומכת, לכאורה, בפרשנות המצמצמת את היקף ההשבה שניתן לחייב בה את הרשות.

תכלית ההגנה על קופת הציבור

30. כאמור, סעיף 21 לחוק תובענות ייצוגיות מבקש – כמו יתר ההגנות הייעודיות שניתנו למדינה – לצמצם את החשיפה הכספית הנובעת מהחלת חוק תובענות ייצוגיות על הרשויות, על מנת למנוע פגיעה בתקציבן ובתפקודן. ההנחה היא כי ההליך הייצוגי – להבדיל מתביעות השבה אישיות, שהגשתן, בדרך כלל, אינה כדאית ואינה מעשית – מהווה "איום" ממשי בהקשר זה, ומשום כך נקבע שהרשות לא תחויב במסגרתו בהשבה "לגבי תקופה על 24 החודשים שקדמו למועד שבו הוגשה הבקשה לאישור". על פני הדברים, הפרשנות המצמצמת מספקת למדינה הגנה אפקטיבית יותר, הואיל והיא שוללת את סעד ההשבה גם לגבי התקופה שלאחר הגשת בקשת האישור – ומעניקה למדינה הזדמנות חדילה נוספת במקרה של הגשת בקשה לאישור תובענה ייצוגית חדשה ביחס לתקופה זו.

מנגד, המבקש סבור שיש להבחין בין כספים שנגבו עובר להגשת בקשת האישור – ומשום כך נוצר לגביהם אינטרס הסתמכות בר הגנה של הרשות – לבין כספים שנגבו מאוחר יותר, תוך שהרשות נוטלת על עצמה ביודעין את סיכון ההשבה. עמותת הצלחה תומכת בהבחנה זו, ומטעימה כי סעיף 21 חל על כל תביעת השבה נגד רשות, ללא תלות בגובה הסכום ובהשלכות האפשריות של השבתו – בעוד ההגנות שבסעיפים 8(ב) ו-20(ד) לחוק מותנות בבחינה קונקרטית של הנזק לרשות ולציבור. הבחנה זו מעלה, לדעתה, כי סעיף 21 מבקש להגן רק על הוודאות התקציבית – קרי, הסתמכות העבר של הרשות, להבדיל מתפקודה בעתיד – ומכאן שההגנה מוגבלת לתקופה שקדמה להגשת בקשת האישור, בהתאם לפרשנות המרחיבה.

על פי השקפתי, ההבחנה הדיכוטומית שמציעה עמותת הצלחה אינה, כשלעצמה, הכרחית או משכנעת. כפי שהזכרתי לעיל (פסקה 19), ניתוח התכלית הסובייקטיבית של סעיף 21 לחוק תובענות ייצוגיות מעלה אפשרות שסעיף זה אינו אלא "מקרה פרטי" של ההגנה הכללית המעוגנת בסעיף 20(ד)1. על פי גישה זו, שני הסעיפים משרתים תכלית זהה, ושניהם מעניקים לרשות הגנה רק כאשר יש חשש ממשי לפגיעה בקופתה, ובשירותים שהיא מעניקה לציבור. אולם, בעוד סעיף 20(ד)1 מתווה את הכלל המחייב בחינה פרטנית של הנסיבות, סעיף 21 יוצר הסדר ייעודי לגבי תביעות השבה נגד רשות – בהסתמך על חזקה עובדתית, לפיה סך התשלומים שנגבו "שלא כדין, כמס, אגרה או תשלום חובה אחר" במשך 24 חודשים יהיה, כמעט תמיד, גבוה דיו כדי להצדיק את הגבלת ההשבה. בנסיבות אלה, ספק אם ניתן לבסס את הפרשנות המרחיבה על ההנחה

לפיה תכליתו של סעיף 21 מתמצה בהגנה על הוודאות התקציבית – להבדיל מהגנה צופת פני עתיד על קופת הציבור ותפקוד הרשות. אכן, יש להודות כי זיהוי סעיף 21 כנגזרת של סעיף 20(ד)(1) מעורר קושי מסוים, שהרי הוא חל גם על גופים דו מהותיים שאינם יצירי הדין, ולכן כלל אינם נהנים מהגנת סעיף 20(ד)(1) (ראו לעיל, פסקה 22). למרות זאת, די בהתייחסות האמורה של המחוקק לסעיף 21 כדי ללמד שהגנת התקציב מהווה, למצער, אחת מתכליות החוק – ולא למותר לציין כי שיקול הוודאות התקציבית הוזכר תדירות בפסיקה בחדא מחתא עם תכלית השמירה על קופת הרשות ותפקודה (וראו, למשל, עניין כהן, פסקה 38; רע"א 6340/07 עיריית תל אביב נ' טיומקין, פסקה 23 לחוות דעתה של השופטת (כתוארה אז) א' חיות; ודנ"ם מי הגליל, פסקה 11 לחוות דעתי, ופסקה 40 לחוות דעת הנשיאה א' חיות).

אף על פי כן, ואולי דווקא על רקע ההתייחסות אל התכליות התקציביות השונות כמכלול אחד, ראוי להזכיר כי בית משפט זה הכיר בקיומה של זיקה מסוימת בין הגנת התקציב בדין המהותי לבין אינטרס ההסתמכות של הרשות –

"החשש מפגיעה במשק הכספים של הרשות גדול במיוחד מקום שהרשות הביאה בחשבון את התקבולים בתקציבה [...] ניתן לראות בכך פן מסוים של הסתמכות [...] במובן זה, דומני כי ניתן לעמוד על זיקה מסוימת בין הגנת התקציב לבין ההגנה המוכרת של שינוי מצב לרעה, המושתתת לעיתים על כך שהנתבע, בהסתמך על הכספים שקיבל, נקט צעדים שונים ועל כן חיובו בהשבה יעמידו במצב גרוע ממצבו קודם להתעשרות. עם זאת, אין מדובר בהגנות זהות כלל ועיקר וישנם הבדלים בתנאים להתקיימותן ובהתאם גם בתחולתן במקרים רבים" (עניין עיריית ירושלים, פסקה 46 לחוות דעתו של הנשיא א' גרוניס).

לפיכך, יש ממש בטענת המבקש כי גם "הגנת התקציב" שביסוד סעיף 21 מאבדת ממשקלה ביחס לגבייה שבוצעה לאחר שבקשת האישור הוגשה, ומפת הסיכונים המשפטיים התבררה. זאת, משום שבשלב זה הרשות כבר הייתה מודעת לסיכון ההשבה, והיה בידיה לערוך את ההתאמות הנדרשות בתקציבה. היחלשות ההסתמכות ביחס לתקופת הגבייה המאוחרת מכרסמת, אפוא, בהצדקה לפגיעה בזכות הנפגעים להשבה, ומפחיתה במשקל שראוי לייחס לתכלית הגנת התקציב ביחס לגבייה המאוחרת – גם אם אין בכך כדי לאיין אותו לחלוטין.

על זאת יש להוסיף כי המדינה ורשויותיה נהנות מהגנת התקציב הנקודתית המעוגנת בסעיף 20(ד)(1), כך שאם יתעורר חשש ממשי כי הפיצוי שיושת עליהן יפגע בתפקודן התקין ובשירות לציבור, בית המשפט יוכל להפחית את שיעורו בהתאם. סעיף

2 לחוק עשיית עושר ולא במשפט, התשל"ט-1979, המאפשר "לפטור את הזוכה מחובת ההשבה [...] כולה או מקצתה, אם ראה [...] נסיבות אחרות העושות את ההשבה בלתי צודקת", עשוי אף הוא להעניק למדינה סעד נקודתי בנסיבות המתאימות (וראו ע"א 580/17 מדינת ישראל – משטרת ישראל נ' המועצה המקומית בית דגן, פסקאות 12-16 (31.5.2018)). מכאן שגם אם ההגנה הגורפת של סעיף 21 מספקת מענה טוב יותר מנקודת המבט של המדינה, צמצומה – כתוצאה מאימוץ הפרשנות המרחיבה – אינו פוגע מהותית בתכלית השמירה על קופת הציבור, אלא רק מחייב בחינה נקודתית של כל הליך, חלף מתן פטור מוחלט.

#### סיכום

31. מן האמור עולה כי השאלה הפרשנית שלפנינו אינה פשוטה. לשון החוק "סובלת" הן את הפרשנות המצמצמת שאומצה בפסק הדין, והן את הפרשנות המרחיבה בה דוגל המבקש; התכלית הסובייקטיבית מגלה פנים לכאן ולכאן; ורכיביה השונים של התכלית האובייקטיבית חותרים לכיוונים מנוגדים. אל מול תכלית השמירה על הקופה הציבורית ועל תפקודה התקין של הרשות, ניצבות תכליות כלליות וקונקרטיות נוספות של החוק – החל באכיפת החוק והפסקת ההפרה, עבור בהגנה על זכויות היסוד של הנפגעים מהפרת הדין, וכלה בשיקולי היעילות. בנסיבות אלה, "נקבעת התכלית על פי האיזון הראוי שבין הערכים, העקרונות והאינטרסים בינם לבין עצמם" (עניין אבו ערפה, פסקה 67 לחוות דעת השופט ע' פוגלמן).

עמדתי היא כי איזון זה נוטה במובהק לזכות הפרשנות המרחיבה. אכן, המחוקק ראה בשיקולי התקציב עילה לשלילת סעד ההשבה בהליך הייצוגי לגבי תקופת הגבייה הבלתי חוקית המוקדמת (למעלה מ-24 חודשים עובר למועד הגשת בקשת האישור) – למרות הפגיעה בזכויות, והחריגה מעקרון השוויון (ראו פסקה 44 בעניין כהן). אולם, הפרשנות המצמצמת את סעד ההשבה גם ביחס לתקופת הגבייה המאוחרת (קרי, זו שבוצעה לאחר הגשת בקשת האישור) לוקה בשלושה: ראשית, היא מעצימה במידה ניכרת את הפגיעה ביתר תכליות החוק, כמפורט לעיל. שנית, היא חותרת גם תחת אכיפת החוק והפסקת ההפרה – לה ניתן, כאמור, מקום מרכזי בהקשר של תביעות השבה נגד רשות: היא מעודדת את הרשות להתמיד בגבייה הבלתי חוקית, ומביאה לכך שכספים אלה יישארו בקופתה למרות ש"ההגינות מחייבת שרשות לא תהנה מפירותיה של גבייה שנעשתה שלא כדין" (רע"א 2453/13 עמר נ' עיריית חדרה, פסקה 45 (14.4.2015)). שלישית, ההצדקה שהיא מעניקה לפגיעה הגורפת בזכות ההשבה מאבדת מכוחה, משום שבתקופה שלאחר הגשת בקשת האישור הרשות כבר מודעת לסיכון המשפטי הנשקף לה, ובידיה להגן על תקציבה ותפקודה בדרכים פוגעניות פחות (לרבות הודעת חדילה).

מטעמים אלה, סבורני כי יש לבכר את הפרשנות המרחיבה, לפיה סעיף 21 לחוק מציב את הגבול התחתון של תקופת ההשבה – אך אינו מתיימר לצמצם את גבולה העליון, הנגזר מן ההוראות הכלליות שבסעיף 10 לחוק תובענות ייצוגיות. פרשנות זו שוללת את תחולת הפטור הגורף מהשבה שמעניק סעיף 21, אך מותרת לרשות הגנה נקודתית במקרי הצורך – אם מכוח סעיף 20(ד)(1) לחוק תובענות ייצוגיות, ואם מכוח הגנת התקציב בדין המהותי, לפי סעיף 2 לחוק עשיית עושר ולא במשפט, התשל"ט-1979 – ומשקפת בצורה ראויה יותר את מכלול תכליות החוק.

לשון אחר, בהעדר הוראה המחייבת את הצמצום לא מצאתי נימוק בתכלית האובייקטיבית כדי להפוך את התקופה שבין "השנתיים" לבין מועד פסק הדין, כאילו זהו "שטח מת" שאינו מעניינה של התובענה. הרי הכלל הוא רצף בחינת התביעה ממועד הגשתה ועד למתן פסק הדין. אמנם, הצמצום משרת את האינטרס של המדינה לחסוך את תשלום ההשבה, אך לא די בכך אם הוכח שעילת התובענה הייצוגית בדין היא.

32. בשולי הדברים אוסיף כי אין בפסיקת העבר שעליה הצביעה רשות המיסים כדי לסייע לה. לא ניתן להסיק מסקנות מרחיקות לכת מן התיאור הכללי של הגנת סעיף 21, במקרים שבהם הסוגיה הפרשנית שבמוקד ההליך דנן לא התעוררה, לא התבררה, ולא היה בה כדי להשליך על התוצאה. התמונה מורכבת יותר ביחס למספר פסקי דין בהם נקבע כי "התועלת העתידית המשוערת" – שעל בסיס יחושבו הגמול ושכר הטרחה במקרי חדילה, לפי סעיף 9(ג) לחוק – "מוגבלת עד 24 חודשים, באופן המקביל להוראת סעיף 21" (עע"ם 2978/13 מי הגליל – תאגיד הביוב האזורי בע"מ נ' יונס, פסקאות נד-נו 21(23.7.2015), אשר בוטל בהמשך בדנ"ם מי הגליל; עניין אבוטבול, פסקה 33). אולם, מעבר לכך שגם באותם מקרים לא התקיים דיון לגופו של סעיף 21, הרי שהתוצאה אליה הגיעו אינה ניצבת בסתירה לפרשנות המרחיבה. יש לזכור כי שיטת החישוב האמורה אומצה בשל החשש שהחלופה – קביעת הגמול ושכר הטרחה "כנגזרת של [...] פרק הזמן שבין תחילת הגבייה ועד למועד הודעת החדילה" –

"עלולה לתמרץ תובעים עתידיים שלא להגיש תובענות ייצוגיות נגד הרשות מיד עם תחילת הגבייה, כבנדון דידן; אלא להמתין, עד שהסכומים אשר נגבו מן הקבוצה, ומהם נגזרים, לגישת המערערת, שיעור הגמול ושכר הטרחה, יהיו גבוהים דיים, ומשכך יהיו 'כדאיים' לתובע המייצג ולבאי-כוחו" (שם, פסקה 33).

מטבע הדברים, חשש זה רלוונטי רק ביחס ל-24 חודשי הגבייה הראשונים, שכן סעיף 21 אינו מאפשר למייצגים להפיק תועלת מעיכוב הגשת בקשת האישור מעבר לתקופה זו (למעשה, כאמור בפסקה 19 לעיל, זו אחת מתכליות החוק). אדרבה, עיכוב כזה רק יעצים

את הסיכון שאחר יקדים אותם, ויקטוף את פירות התביעה. אין, אפוא, צורך לעודד את המייצגים שלא להשתהות מעבר ל-24 חודשים – וממילא, אין הצדקה לחישוב הגמול ושכר הטרחה שלהם על יסוד התועלת העתידית הספקולטיבית לגבי תקופה זו. מבלי לקבוע מסמרות נראה, אפוא, כי ההכרעה בעניין אבוטבול מתיישבת עם הפרשנות המרחיבה.

33. לאחר שעיינתי בחוות דעת חברי, אדגיש שסעיף 21 לחוק תובענות ייצוגיות – שפרשנותו אינה שנויה עוד במחלוקת – מבטא הכרעה נורמטיבית של המחוקק, אשר העניק את הבכורה לתכליות אכיפת הדין והפסקת ההפרה, לצד ההגנה על זכויות היסוד של נפגעי הגבייה הבלתי חוקית, על פני שיקולי התקציב. המחוקק קבע כי האיזון בין הזכויות והאינטרסים שעל הפרק אינו מאפשר לשלול באופן גורף את סעד ההשבה ביחס לתקופה שלאחר הגשת בקשת האישור, וכי השמירה על קופת הציבור תבוא על סיפוקה באמצעות שיקול הדעת הנקודתי שההוראות הדיוניות והמהותיות הרלוונטיות מעניקות לבית המשפט (ראו לעיל, פסקה 31). מעבר לכך, ובכל מקרה, מסופקני – בוודאי בנקודת הזמן הנוכחית – אם עת חקיקה היא. זאת, ולו מן הטעם שטרם הצטברו בדינו נתונים לגבי השלכות ההכרעה בהליך הנוכחי, ועל רקע הנתונים האמפיריים העשויים לצמצם את היקף אי הוודאות הניצב בידי הרשות בנוגע למשך ההליכים (ראו לעיל, פסקה 9).

משפט עברי

34. טרם סוף דבר, מעניין יהיה להתייחס לקשר בין תובענות ייצוגיות למשפט העברי. תובענה ייצוגית, בליבתה, כשמה כן היא. תובענה המייצגת אחר. האחר איננו צד להליך – אחרת לא היה בגדר "אחר". האחר אף לא הביע הסכמתו להיות מיוצג על ידי התובע הייצוגי. וליתר דיוק, לא אחר – אלא אחרים; ולא אחרים, אלא קבוצה. קבוצה שיש לה ולתובע מן המשותף – סיפור המקרה ועילת התביעה. התובע הוא תובע תרתי משמע – מייצג עצמו, ומייצג של קבוצה. זוהי הגדרה רחבה אך בסיסית של תובענה ייצוגית, שאף תואמת את הגדרת החוק הישראלי. "תובענה ייצוגית" – תובענה המנוהלת בשם קבוצת בני אדם, שלא ייפו את כוחו של התובע המייצג לכך, ואשר מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה" (סעיף 2 לחוק תובענות ייצוגיות).

35. גישת המשפט העברי תוצג בשלוש נקודות.

א. סיפורי התורה בדגש על ספר "במדבר".



ב. כללי התורה שבעל פה והפוסקים.

ג. הכרה במעמד המיוחד של ה"רשות", או בהקבלה ל"קהילה".

טרם הצגת הנקודות, נאמר זאת: ישנה התייחסות בספרות מהשנים האחרונות לעמדת המשפט העברי ביחס לתובענה הייצוגית (ראו: אביעד הכהן, "וכי זכין לאדם שלא בפניו?" – עיונים בסוגיית התובענה הייצוגית לאור עקרונות המשפט העברי, שערי משפט ד (1) 153 (התשס"ה) (להלן: שערי משפט); מיכאל ויגודה "התובענה הייצוגית במשפט העברי" פרשת השבוע 213 (פרשת קרח, התשס"ה) (להלן: פרשת השבוע); הרב עדו רכניץ "התובענה הייצוגית בהלכה" תחומין ל 282 (התש"ע) (להלן: תחומין ל); הרב צבי סגרון "תביעה ייצוגית על פי ההלכה" תחומין מ 297 (התש"ף) (להלן: תחומין מ); אביאל פלינט וחגי וניצקי תובענות ייצוגיות 50-57 (2017) (להלן: תובענות ייצוגיות). ככלל, הודגש בספרות כי אין מוסד של תובענה ייצוגית בהלכה. אכן, המונח "תובענה ייצוגית", כמונח דיוני רחב, איננו ידוע במשפט העברי.

ברמה המתודולוגית, הזהירות מתבקשת בהשוואה בין שיטות משפט שונות, לרבות המשפט העברי, אך זאת בשני הכיוונים. כשם שאין לאמץ ב"הכרה קלה" מונחים משפטיים משיטה לשיטה, כך אין לשלול אימוצם על דרך של "דחייה קלה". לא חפיפה בין השורות, אך לא שני קווים מקבילים שלעולם לא יפגשו. מלאכת ההשוואה של השיטות המשפטיות חייבת להיות מקצועית, רחבה, רגישה לפרטים, פתוחה, מעמיקה, הוגנת וכנה. להשקפתי, מבחינה רעיונית ואנאליטית, התובענה הייצוגית איננה בגדר גורם זר במשפט העברי. קיימת נכונות להכיר ביתרון הכלי במובן הרחב. אמנם, עם שינויים, עם מונחים והנחות יסוד שונות, אבל הבסיס המשותף קיים. לכך יש להוסיף, נדמה שהתובענה הייצוגית היא פרי הכלכלה והסדר החברתי החדשים. אין תימה כי במאה ה-19 בארצות-הברית ובאנגליה, למשל, טרם "הגיעה לעולם" התובענה הייצוגית במודלים של היום. אם כך הוא המצב, דעתי היא כי הדוגמאות במשפט העברי יפות, מעניינות וחשובות אף יותר.

א. סיפורי התורה בדגש על ספר במדבר

36. ספר במדבר. חמישה חומשי תורה, כל ספר עם ייחודו. בראשית – בריאת העולם, היסטוריה ראשונה, יחידים ומשפחות. שמות – הפיכת השבטים לעם, יציאה ממצרים, מוסדות יסוד משפטיים ומשכן. ויקרא – עבודת האל וקדושה. במדבר – ראשיתו של עם, תחילתם של חיי חברה. דברים – משנה תורה ומצוותיה, מותו של משה וסיום. בספר במדבר, המיקוד הוא בבמה הציבורית. לא רשות היחיד, סיפורי יחיד או המשפחה, אלא

רשות הרבים והנרטיב של הכלל. סיפורי במדבר כוללים דרישות ותביעות משפטיות שונות. נתייחס לשלוש מהן, ולקשר שהן מציגות למוסד התובענות הייצוגיות.

הראשון – פסח שני (במדבר ט, ו-טו). האל ציווה את בני ישראל בשנה השנייה ליציאת מצרים לעשות את הפסח, כולל קורבן הפסח, במועדו – חודש ניסן. ואולם, אנשים שהיו טמאים ולכן לא יכלו לעשות קורבן הפסח במועד, פנו למשה ואהרן ושאלו "לָמָּה נִגְרַע לְבַלְתִּי הַקָּרִיב אֶת קֶרְבֶּן ה' בְּמַעַדוֹ בְּתוֹךְ בְּנֵי יִשְׂרָאֵל". משה השיב כי נשמע את הכרעת האל. "העתירה המשפטית" זכתה למענה חיובי. לכאורה, אין "מועד ב'" להקרבת קורבן פסח, אך השאלה הביאה לחידוש בדין, לפיו ניתן להקריב את קורבן הפסח במועד נוסף, חודש לאחר החג הראשון – י"ד באייר. התשובה מפתיעה. עולה כי כלל היהודים הטמאים פנו כקבוצה. ניתן ללמוד מן הסיפור על כוחה של הקבוצה. ודוק, לו רוב העם היה טמא, היה נקבע מועד חדש (ראו: פירוש רבי שמשון רפאל הירש לתורה, במדבר ט, טו). בסיפור במדבר הקבוצה קטנה. היא אמנם איננה יחיד, אך היא מהווה מיעוט בתוך העם – יחידים ולא רוב.

במובן הפשוט, אין זו תובענה ייצוגית. שהרי, הקבוצה פנתה כקבוצה ולא על ידי נציג מטעמה. ואולם, בפועל, העניין מורכב יותר. עולה מהתשובה לשאלה, שסוגיית מועד הקרבת הקורבן נידונה בצורה כללית יותר. כתוצאה מן ההכרעה, לא רק קבוצת הטמאים יכלה להקריב קורבן במועד של פסח שני, אלא גם קבוצות אחרות שלא היו מיוצגות מראש. למשל, ביחס לדורות הבאים גם אנשים שנמצאים בדרך רחוקה בפסח הראשון שבחודש ניסן, יוכלו להקריב קורבן במועד מאוחר יותר, בפסח שני. כלשון המקרא, "כִּי יִהְיֶה טָמֵא לְנַפְשׁוֹ אוֹ בְּדַרְךְ רְחֻקָּה לְכֶם אוֹ לְדַרְתֵּיכֶם וְעָשָׂה פֶּסַח לֵה'" (במדבר ט, י). והדין מרחיב, ומכניס קבוצות נוספות. כדברי הרמב"ם: "גַּר שֶׁנִּתְגַּיֵּר בֵּין פֶּסַח רִאשׁוֹן לְפֶסַח שֵׁנִי, וְכֵן קָטָן שֶׁהִגְדִּיל בֵּין שְׁנֵי פֶּסָחִים, חֵיבִין לַעֲשׂוֹת פֶּסַח שֵׁנִי [...]". (היד החזקה (משנה תורה), ספר הקרבנות, הלכות קורבן פסח, פרק ה, הלכה ז) (לשם הדיוק, החיוב לא חל על קטן שגדל בין הפסחים אם שחטו עליו בראשון).

קו הטיעון של "למה נגרע חלקנו" של קבוצת הטמאים, הובן כטענה עקרונית ביחס לקבוצות נוספות, ונידון בהתאם. התביעה הייצוגית נתקבלה תוך יצירת חיוב לטוענים שלא היו מיוצגים בבקשה המקורית שהופנתה למשה. מבחינת הדין הדתי, יש לזכור את המעמד המיוחד של חג הפסח כלפי הציבור בכללותו. הדין בעל משמעות רבה והורחב דרך כלי בעל מאפיינים של תובענה ייצוגית, שהוצג על ידי קבוצה אחת, והתביעה התקבלה לגבי קבוצות נוספות שלא יכלו להקריב את קורבן הפסח במועדו המקורי בפסח ראשון. "קבוצת הטמאים" שימשה כתובע ייצוגי לקבוצות נוספות.

השני – קורח ועדתו (במדבר טז). קורח ועדתו קמו לפני משה. עדתו כללה את דתן, אבירם, און ו-250 נשיאי עדה ואנשי שם. הועלו טרוניות קשות נגד מנהיגות משה ואהרן. "רַב לְכֶם פִּי כָל הָעֵדָה כָּל־שֵׁם [...] וּמִדּוֹעַ תִּתְנַשְּׂאוּ עַל קֹהֵל ה'". הטיחו: אין צורך בנביא או בכהן. כסעד חלופי נטען לפיו אם כבר יש נביא וכהן, מדוע דווקא אתם? תנו לעם לבחור. משה הבין את המטרה והמניע האמיתיים – כפירה בבחירת האל ותוכניתו (פירוש רבי שמשון רפאל הירש לתורה, במדבר ט, טז). קורח לא העלה לדיון מחלוקת רגילה, אלא הצית מרד, באמצעותו שאף להחליף את משה ואהרן. לא מרד מטעם העם, אלא מטעם עדת קורח, שמהווה אליטה חברתית. הרי בפועל, משה לא חפץ להיות מנהיג, אלא זה נכפה עליו. הוא לא בחר בעם, אלא העם בחר בו. הוא היה מורה, ולא בכדי נקרא "משה רבנו" – מורה ורועה צאן (הרב יוסף סולוביצ'יק, Rabbi Joseph B. Soloveitchik, *Vision and Leadership: Reflections on Joseph and Moses* 190–198 (2013)). תחילה משה שתק, ובהמשך אמר כי ניתן לאל לומר את דברו. ובסוף, תוצאה קשה. "וַתִּפְתַּח הָאָרֶץ אֶת פִּיהָ וַתִּבְלַע אֹתָם וְאֶת בְּתִיָּהֶם וְאֶת כָּל הָאָדָם אֲשֶׁר לְקִרְחַ" (במדבר טז, לב). ניתן להרחיב ולהרחיב עוד על סיפור עדת קורח ולקחיו, אך נסתפק בסיכום מפרקי אבות (פרק ה משנה יז). סיכום זה חוצה זמן ומקום, ומדבר בעד עצמו:

"כָּל מַחְלוּקַת שְׂהִיא לְשֵׁם שְׁמַיִם, סוּפָה לְהִתְקַיֵּם. וְשְׂאִינָה  
לְשֵׁם שְׁמַיִם, אֵין סוּפָה לְהִתְקַיֵּם. אֵיזוּ הִיא מַחְלוּקַת  
שְׂהִיא לְשֵׁם שְׁמַיִם, זֹ מַחְלוּקַת הַלֵּל וְשִׁמְאִי. וְשְׂאִינָה  
לְשֵׁם שְׁמַיִם, זֹ מַחְלוּקַת קִרְחַ וְכָל עֲדָתוֹ"

לענייננו, קורח הגיש עתירה נגד השלטון. הוא העלה טענות של ניצול כוח וניגוד עניינים נגד משה. העתירה הייתה, כביכול, בשם העם, שלא נתן לו הרשאה לתבוע. הטענות שהועלו נגד משה ואהרן היו בגדר כיוסי. כתב תביעה מבריק שנוסח על ידי אדם שאת הפגם שדבק בו – ייחס לאחר. דוגמה של תביעה ייצוגית שהוגשה על ידי התובע שלא מתאים לתפקיד שקיבל על עצמו בשם האחר. קורח הפך דוגמה לדורות לאדם שנהג בצורה מניפולטיבית, תוך ניצול האחר, לשם קידומו האישי. קורח הינו אב טיפוס לתכונות הפוכות מאלו הנדרשות מתובע ייצוגי. הפרשה מתחילה במילים "ויקח קורח" (במדבר טז, א). הפסוק אינו מגלה מה לקח. רש"י משלים את החסר: "לקח על עצמו, מצד אחד, להיות חלק מתוך העדה". וכלשון אונקלוס שפירש ויקח כ"נְאִתְפְּלֵג". ורשי ממשיך, "נְחַלֵּק מִשְׁאֵר הָעֵדָה לְהַחֲזִיק בְּמַחְלֵקַת [...] לֹקֵחַ אוֹתָהּ לְהַפְלִיגָהּ מִשְׁאֵר בְּנֵי אָדָם" (פירוש רש"י ופירוש אונקלוס שם).

בהקשר זה מעניין התנאי המופיע בחוק הישראלי, בסעיף 8(א) (4) לחוק תובענות

ייצוגיות:

8(א) בית המשפט רשאי לאשר תובענה ייצוגית, אם מצא שהתקיימו כל אלה: [...] (4) קיים יסוד סביר להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בתום לב".

זהו תנאי אחד, מתוך ארבעה, לאישור התובענה הייצוגית. על התובע המבקש אישור לייצג את הקבוצה לנהוג בהגינות, בניקיון כפיים, ולייצג את הכלל בתום לב. קורח הוא דוגמה מובהקת לחכמה ולצדק שבדרישה זו. בית המשפט נדרש לבחון לא רק את תוכן התביעה, אלא גם מאפיינים של התובע.

השלישי – בנות צלפחד (במדבר כז, א-יא). סיפור אנושי. ותקרבה למה בנות צלפחד, חמש במספר, בתביעה משפטית. תביעתן קצרה וממוקדת. אבינו ומת, ללא בנים. למה יגרע שם אבינו כי אין לו בנים, ולא תהא נחלה על שמו בארץ ישראל? תביעתן כי הן תירשנה אותו. משה פנה לאל, וההכרעה הייתה לקבל את התביעה ולהעניק לבנות חלק בארץ.

תביעה על בסיס הפליה מגדרית. בין בנים, לבין בנות. המטרה הייתה לשמור על כבודו של אביהן ולהכיר בבנות כצאצאיות בעלות מעמד. ההשלכות של ההיענות לבקשה תוך קביעת דין חדש אינן מוגבלות למקרה, והן משפיעות על השיח ההלכתי (ראו למשל תלמוד בבלי, בבא בתרא, קח, ב; קט, א). ובהשראת הסיפור, על דיני ירושה (אף בימינו, בבתי הדין שמחלקים את הירושה לבנים ולבנות של המוריש. ראו הרב שלמה דייכובסקי "הלכת השיתוף" – האם דינא דמלכותא? תחומין יח 18, 30-31 (התשנ"ח)); ולא רק על דינים אלה (הרב שמשון רפאל הירש חורב מערכת המצוות, חלק חינוך (ביחס לחינוך הבנים והבנות)). הדוגמה הובאה דווקא מפני שלא מדובר בתובענה ייצוגית. עסקינן בתביעה אישית של משפחה אחת. אמנם, יש לה השלכות מעבר למקרה – שכן נקבע דין כללי בעקבותיה; אך התביעה הוגשה על בסיס סיפורן האישי של בנות צלפחד ולטובת אביהן. נראה, בוודאי בהקשר הזמן והמקום, כי היה בהגשת התביעה תעוזה חיובית. הלקח הוא כי לא הכל תובענה ייצוגית. אין זה הכלי הדיוני המתאים בכל מקרה. ישנו יתרון לכלי דיוני זה – למשל, בתובענה להשבת סכומים קטנים נגד הרשות – אך לא כל מקרה מתאים לכך. לעיתים, מוטב גם במבט הציבורי, שהתובענה תוגש על ידי יחיד, או יחידה, ובכך – התוצאה תשפיע יותר. קול האישה, או קול הנשים, זכו לאוזן קשבת. כוחה של תביעת היחיד סוכם כך בעניין אחר:

"Law at its best is not about principles, not about problems, not even about people, but about a person, a

(בג"ץ 5185/13 פלוני נ' ביה"ד "victim of injustice."  
הרבני הגדול בירושלים פס' 15 לחוות דעתי (28.2.2017)).

רוצה לומר, הממד האישי והבודד של התביעה – משפחה של חמש בנות – מעניק לה עוצמה ועומק רגשי.

37. הגם שהתובענה הייצוגית יש לה מקום, נכון להגבילה למקרים מתאימים. החוק הישראלי מביין זאת היטב, ועל כן, לצד ההכרה בכלי עוצמתי זה, קבע שורה של מגבלות. ראו, למשל, סעיף 3(א) והתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות, שעניינה "תביעה שניתן להגיש בה בקשה לאישור תובענה ייצוגית".

אף בחיי המדבר, התקיימה מערכת משפטית. לומדים זאת מספר שמות. יתרו, חותן משה, הביע את דעתו כי לא משה לבדו ישפוט. בעקבות זאת, מונו שופטים רבים נוספים. אמנם, לא בית משפט רגיל, אבל השופטים דנו בסכסוכי העם (שמות יח). הדוגמאות שהובאו לעיל רלוונטיות למוסד התובענה הייצוגית. הן מעלות סוגיות מהדין הדתי, דיני ירושה ומעמדם של ראשי העם. מעניין לציין כי הדוגמאות של פסח שני ובנות צלפחד, מעלות סוגיות חדשות שעוררו קושי. והראיה, משה לא פסק על פי הבנתו, אלא בניגוד לכלל, פנה ישירות לאל. הקריאה של "למה נגרע חלקנו", המשותפת לסיפור פסח שני ובנות צלפחד, ואף הניסיון הכושל של קורח לשכנע בצדקת דרכו, נסובו סביב טענה של פגיעה בשוויון. והעיקר, לענייננו, האפשרות של ייצוג האחר בידי ביטוי גם בסיפורים משפטיים בספר העתיק ביותר של הארון היהודי – החומש. עתה, נכון לפנות למקורות של התורה בעל פה, לרבות הפוסקים.

ב. התורה שבעל פה, לרבות הפוסקים

38. בספרות המשפטית שהוזכרה לעיל, תחילה הייתי מפנה, בקצרה, לשתי דוגמאות. האחת, מהתוספתא: "הגוזל את הרבים חייב להחזיר לרבים חומר [חומר] גזל הרבים מגזל היחיד שהגוזל את היחיד יכול לפייסו ולהחזיר לו גזילו הגוזל את הרבים אין יכול לפייסן ולהחזיר להן גזילן" (תוספתא, בבא קמא, פרק י, הלכה ח). אכן, גזל הרבים יוצר חיוב כלפי קבוצה. ייתכן אף שהקבוצה תכלול יחידים שאינם מודעים שהם משתייכים לה. החיוב להחזיר את הגזל מלמד על קיומה של דרך לעשות זאת. לצד זאת, יש היגיון בהערת הרב רכניץ (תחומין ל, בעמ' 283) כי התוספתא לא דנה בשאלה הדיונית – הניתן לקבוע, והכיצד? תשובה אפשרית היא קביעת תקנות או יוזמה של בית דין. ואולם, החסר קיים.

דוגמא נוספת מצויה בתחום דיני שותפות. נפסק: "אֶחָד מִן הָאֲחִים שְׁלֹא חָלְקוּ, או מן השִׁתְּפִין, שָׁבָא לְתַבְעַ תּוֹבַע עַל הַפֶּל: הוֹאִיל וַיֵּשׁ לוֹ חֵלֶק בְּזָה הַמָּמוֹן, אֵינּוּ צָרִיף

הַרְשָׁאָה מִשְׁאָר שְׁתַּפִּינְ. וְאִין הַשְׁתַּף הָאֲחֵר יָכוֹל לֹמַר לְשִׁתְּפוּ שְׁדָן, אֱלוּ הָיִיתִי אֲנִי הַתּוֹבֵעַ הָיִיתִי טוֹעֵן טְעֵנָה אֲחֵרֶת וּמִחֵיב בְּעַל דִּינִי, שְׁהָרִי אֹמְרִין לוֹ, לָמָּה לֹא בָאתָ לְתַבְּעַ גַּם אֲתָה. ” (היד החזקה, ספר קניין, הלכות שלוחין ושותפין, פרק ג, הלכה ג. וראו גם שולחן הערוך, חושן משפט, קכב, ט; תלמוד בבלי, כתובות צד, א). הקושי בדוגמה זו עולה מכך שהשותף שלא תבע יודע על התביעה של השותף האחר, ובמשתמע – איננו מסתייג מכך. לכן, אין בדוגמה זו לאפייין את התובענה הייצוגית – ייצוג של אחד על ידי האחר ללא ידיעתו או הרשאתו (הש”ך, פירוש על שולחן ערוך קכז, לז; תחומין ל, בעמ’ 285; פרשת השבוע, בעמ’ 7).

39. ברם, יש מקור נוסף שבעיניי, בעל ערך רב בחיפוש אחר עמדת המשפט העברי בנידון. רב ישראל איסרלין חי במחצית הראשונה של המאה ה-15. הוא נולד באשכנז בגרמניה, אך בתקופת פעילותו כרב, חי באוסטריה. ספרו הגדול, עליו גם נקרא, הוא ”תרומת הדשן” (דשן בגימטריה הוא 354, כמניין השאלות). בתרומת הדשן, סימן ריו, נשאל החכם ”על מה שנתפשט המנהג שאחד תובע את חברו בשביל אחר ואין הרשאה בידו רק שאומר שרוצה להתערב [...] וכופין את הנתבע לדון על ידי כך”. הרב איסרלין רואה את המנהג בעין יפה. כפי שכתב, ”נראה דמנהג נפה הוא לבית דין לתת יד לתובע להכריח הנתבע [להיתבע לדין] ודין תורה הוא להציל העשוק מיד עושקו [...] דוכין [מזכים את] לאדם שלא בפניו”. עוד נראה שיש דרישה של תום לב, שכן כתוב ”דרואין בית דין שהוא טובה וזכות לבעל הדין שהוא אינו פאן אכל אם הוא בענין זה שזה הרוצה להתערב [...] פונתו מחמת מריבה ומחמת קנאת הנתבע או כדי להבהילו לתת לו ממון פשיטא בדרך זה לית מששא בתביעתו [אין ממשות בתביעתו]”. דהיינו, אין הוא רשאי להגיש תביעה בשם האחר, אם כוונתו היא אך לריב עם הנתבע, כי הוא מקנא בו או רוצה להלך עליו אימים.

השו”ת חשוב לענייננו בשל שישה טעמים. הראשון, השאלה מתמקדת במאפייני יסוד של התובענה הייצוגית. האחד תובע בשם האחר, ללא ידיעתו וללא הרשאתו. השני, עסקינן במנהג. דהיינו, הדבר היה מקובל בקהילה מסוימת. השלישי, מעמדו המוכר של הפוסק בשאלה, הרב איסרלין. הרביעי, כפי שנראה, הפסיקה אומצה על ידי פוסקים אחרים בהלכה. החמישי, לא רק שהמנהג לא נשלל, אלא שהוא מוגדר כמצווה – על פי דין תורה. השישי, נקבעו חריגים להיתר לתבוע בשם אחר ללא הרשאה, שהשותף להם הוא מעין חוסר תום-לב. זאת, כאשר התביעה מוגשת באופן אישי נגד הנתבע ממניעים לא ראויים ובדרך לא הוגנת.

באשר לפוסקים המאוחרים, והתייחסותם לפסק, הרמ"א, הרב משה איסרליש, כתב בהערותיו על שולחן ערוך כי "אם מצמיד לו ערב בעד הרשאה צריך לדון עמו, אף על פי שאינו שלוחו כלל, אם נראה לבית דין שהוא זכות למלוה [לאחר], דזכין לאדם שלא בפניו" (שולחן ערוך, חושן משפט, הלכות הרשאה, קכב, א). הגר"א, הגאון מווילנה, כתב בפירושו על שולחן ערוך: "מזכין לאדם שלא בפניו: זה הטעם, על אף פי שאינו שלוחו" (שם). והפירוש מאירת עיניים הוסיף: "אבל אם בית הדין רואין שנה הרוצה להיות מרשה אינו מכון לטובת המלוה או הפקיד, אין בדבריו פלוגתא בין לדין בזה אלא מה שענינו רואות" (שם). רואים אנו כי עמדת תרומת הדשן התקבלה להלכה למעשה על ידי הפוסקים בתקופות שונות וממדינות שונות.

התשובה של תרומת הדשן, שאומצה על ידי פוסקים אחרים, מתייחסת לשני כללי יסוד במשפט העברי. האחד, זכין [מזכים] לאדם שלא בפניו. דוגמה פשוטה לכך היא הענקת מתנה שלא בפני המקבל (היד החזקה, ספר קניין, הלכות זכיה ומתנה, פרק ד, הלכה ב). דוגמה מורכבת יותר היא גיור קטן, הווה אומר, הכרה בגיור של קטן חרף העדר יכולת משפטית להסכים לכך, מכח הכלל זכין שלא בפניו (ראו: תלמוד בבלי, מסכת כתובות, יא, א). הרב נחום רבינוביץ, ראש ישיבת ברכת משה מעלה אדומים, שנפטר לאחרונה, פסק כי הכלל בדבר גיור של קטינים בימינו מכח הכלל זכין אדם שלא בפניו, תקף בימינו (שו"ת שיח נחום, סט). להשלמת התמונה, יוער כי לקטין יש אפשרות למחות ושלא לקבל את גיורו בתקופה שמיד עם הגעתו לגיל שלוש עשרה, או הגעת הבת לגיל שתים עשרה (תלמוד בבלי, כתובות, יא, א; שולחן ערוך, יורה דעה, הלכות גרים, רסח, ז-ח). הכלל זכין שלא בפניו מסתיים בחיוב מנוגד, לפיו "אין חבין [מחייבים] אלא בפניו" (משנה, עירובין, ז, יא; אנציקלופדיה תלמודית יב, קצה-קלב). היינו, ניתן להיטיב עם אדם שלא בפניו, אך לא להרע עמו. נראה שביסוד העניין המסור כי אדם חייב להיות רגיש לאחר, לעשות עמו טוב, דין וחסד. כלל יסוד נוסף שהוזכר בתשובה הינו הצלת עשוק מיד עושקו. הכלל במשפט העברי הוא כי יש לפעול למניעת ניצול אדם על ידי אחר, ובמיוחד קבוצות חלשות, שלא כדין; ולפעול לשמירה על זכויותיו. כלל זה כה יסודי שאף מהווה תנאי לתכונה ראויה למינוי שופט לסנהדרין. כלשון הרמב"ם: "וככלל [...] שיהיה להם לב אמיץ להציל עשוק מיד עושקו כענין שנאמר: ויקום משה וישען" (היד החזקה, הלכות סנהדרין, ב, ז; שערי משפט, פרק ט(1)).

40. במלאכת ההשוואה בין המשפט העברי למוסד התובענות הייצוגיות נכון לשפוך אור על שני היבטים נוספים בפסיקה ההלכתית שהובאה לעיל. האחד, צוין על ידי הרמ"א כי על התובע בשם האחר להפקיד ערבות – "מצמיד לו ערב בעד הרשאה" (שולחן ערוך, חושן משפט, הלכות הרשאה, קכב, א). זאת, כדי לוודא שהכסף מהצלחת התובע בתביעה

יגיע לכיסו של האחר. ואולם, נראה שאין צורך בערב או בערכות בשיטה הישראלית. בית המשפט מפקח על ההליך, וניתן לחלק את הסכום שנפסק בתביעה רק על פי הוראתו (סעיף 20 לחוק תובענות ייצוגיות). מכאן נמצא פיתרון אחר לחשש שהתובע ייקח את הכסף לעצמו. בשיטה הישראלית, בעיה כזו באה על פתרונה. ההיבט השני עניינו בכך שתרומת הדשן מתייחס לשימוש במנגנון התביעה בשם אחר במצב בו "האחר אינו פועל ונתבע רוצה לילף למחקקים ושוב לא יכול להכריחו בדין". תנאי כזה אינו מהווה דרישה בתביעה הייצוגית המודרנית. אלא, שעיון בתשובה מבסס את המסקנה כי אי-הימצאות האחר בעיר איננה תנאי להגשת תביעה כזו, אלא ציון דוגמה מבלי שהיא מהווה רשימה סגורה (ראו: תחומין מ, בעמ' 299-300; שערי משפט, בעמ' 178-179; והשוו לתחומין ל, בעמ' 285-286; ופרשת השבוע, פס' 3(1)). כך, גם עולה מדברי הרמ"א (הגהות הרמ"א על שולחן ערוך, חושן משפט, הלכות הרשאה, קכג, טו). אך חשוב יותר, המבנה הכללי של התשובה נועד לקדם את האפשרות של הגשת תביעה כזו. בתובענה הייצוגית הטיפוסית, מדובר בסכום שעשוי להיות קטן ובגדר זוטי דברים שגורמים לכך שלא פדאי ליחיד להגיש את התביעה. ברם, שונים הדברים כאשר הסכום מוכפל עוד ועוד. מבחינת הרציונאליים שבבסיס הפסיקה של תרומת הדשן – זכין אדם שלא בפניו והצלת עשוק מיד עושקו – נראה כי התביעה הייצוגית המודרנית, ולא רק התביעה באשר האחר אינו נמצא בעיר – מממשת עקרונות אלו ותואמת את התכלית של הפסיקה (וראו סעיף 1(1), (3) לחוק התובענות ייצוגיות).

נקודה נוספת הינה כי התובע הייצוגי, במודל של היום, זוכה לגמול ולשכר טרחה עבור בא-כוחו, סכומים שעשויים להיות מכובדים ואף מכובדים מאוד. אך לעמדתו, עניין זה אינו שולל את הזיקה בין המשפט העברי לבין התובענה הייצוגית המודרנית. יוזכר כי תרומת הדשן יצא נגד תובע שפועל בחוסר תום לב ובדרך בלתי-הוגנת. הכוונה איננה כי אל לתובע לקבל טובת הנאה כלשהי. הדבר לא ייחשב כתגלית אם יאמר שניהול תובענה ייצוגית במאה העשרים ואחת בישראל דורש מקצועיות מצד עורך הדין, וכן חשיפה של התובע הייצוגי להוצאות. על כן, המנגנון מאפשר קבלת גמול מסוים. ואולם, שיעור הגמול ושכר הטירחה נתונים לשיקול דעתו של בית המשפט (סעיפים 22-23 לחוק תובענות ייצוגיות). בהקשר זה, יש לזכור כי גם אם מעשה מוגדר כמצווה בין אדם לחברו, שאז האידיאל הוא כי עושה המצווה יפעל ללא שכר, ההלכה הכירה באפשרות של מתן פרס או שכר טרחה לעושה המצווה (ראו ההפניות למקורות המשפט העברי בע"א 6295/16 קז"ל נ' מדינת ישראל, פסקה 31 לחוות דעתי (03.06.2019)). כך, בהשבת אבידה, וכך אף בתלמוד תורה. זו הסיבה העיקרית, כנראה, לכך שגישת הרמב"ם – שהתנגד לקבלת שכר בגין תלמוד תורה (פירוש המשנה לרמב"ם, מסכת אבות, פרק ד, משנה ה) – לא התקבלה כהלכה בפועל.



מעניין להוסיף הבדל בין תשובת תרומת הדשן לבין התביעה הייצוגית בדין הישראלי. במקרה של המשפט העברי, נראה כי התובע פועל בשם האחר מבלי שיש לו אינטרס אישי או עילה אישית כלפי הנתבע. לעומת זאת, בתובענה הייצוגית הישראלית, ולא רק בשיטה מודרנית זו, על מנת שאדם ימלא את התפקיד של תובע ייצוגי עליו להיות גם תובע בעל עילת תביעה בשם עצמו (סעיף 4(א)(1) לחוק תובענות ייצוגיות). נדמה כי ניתן להסביר את ההבדל דווקא על רקע מרכיבי הגמול ושכר טרחת עורך הדין. לאמור, בשל המורכבות של התובענה הייצוגית – שנועדה לא רק לייצג את האחר אלא קבוצה שלמה – חיוני שיהיה תובע בעצמו, בעל זיקה אישית לתביעה, גם כדי לענות על הקריטריון של תובע בתום-לב. ואולם, כאמור, הדגש הוא על תביעה מטעם אדם אחד בשם אחר, שלא הסכים להליך הייצוגי. אמנם, יש אפשרות בחוק הישראלי ליציאה מן הקבוצה (סעיף 11 לחוק תובענות ייצוגיות), אך המודל בצורה הבסיסית דומה, ואין בתביעה בשם אחר ובתביעה בשם קבוצה כדי לשלול את ההכרה והחיוב שבפעולה כזו. החידוש הוא בעצם הגשת תביעה בשם אחר ללא הסכמת וידיעת האחרון. זוהי מסגרת דיונית מפתיעה. מעניינות הדרכים השונות שהמשפט העברי והמשפט הישראלי מגינים על התובע המיוצג כפי שהובא לעיל.

אחרון יצוין כי החוק הישראלי מעניק שיקול דעת רב לבית המשפט, החל בהליך אישור הגשת התובענה, עובר לפיקוח על אופן ניהולה וסיומה על דרך של פשרה, וכלה בקביעת הגמול והשכר כאמור. העניין נבדק היטב. בפרט יוזכר כי בניגוד להליך האזרחי הרגיל, המבחן לאישור תובענה ייצוגית נוקשה וענייני יותר. כך גם כללים קפדניים לאישור הסדר פשרה (סעיף 18 לחוק תובענות ייצוגיות). לא בכדי ישנה מעורבות של היועץ המשפטי לממשלה בהליך התובענה. הכללים לאישור התובענה על ידי בית המשפט מפורטים מאוד.

41. עולה, איפוא, כי הרעיון היסודי בבסיס מוסד התובענה הייצוגית מוכר בהלכה. ההליך שהוזכר במשפט העברי נראה בעין יפה. ידועה לנו קהילה שמנהג זה היה לה להכיר בתביעה של האחד בשם אחר ללא ידיעתו לפני כשש מאות שנה. גדולי הפוסקים הכירו בכלי ואף ראו בו מצווה. כאמור, קיימים הבדלים, אף משמעותיים מאוד, אך יש יסוד משותף בין התביעה בשם האחר לבין התובענה הייצוגית. בהינתן ההתפתחויות הכלכליות והחברתיות של מאות שנים אין פלא שתובענה ייצוגית היא הפנים החדשות של המקרה שהובא בתשובת תרומת הדשן ובמקורות הנוספים. יש להכיר בכך, אך מהצד האחר אין להתעלם מהגישה הכללית של חכמי ההלכה. הם ראו בהליך זה מסגרת משפטית חיובית. וזאת, מכח שני הכללים – זכין אדם שלא בפניו והצלת עשוק מיד

עושיקו. לסיום, נציין כי גם בתשובה של תרומת הדשן וגם בפירוש מאירת עיניים, מוענק שיקול דעת רחב מאוד לדיין או לשופט, "שאינן בפניו אלא את אשר עיניו רואות". המשפט הישראלי קבע גדרות ומנגנוני בקרה רבים ומגוונים כדי לשמור על הליך ראוי. אך דומני כי הכללים במשפט העברי שהובאו לבסס את התביעה בשם אחר ללא הרשאה – זכין אדם שלא בפניו ואין חבין לו אלא בפניו; הצלת עשוק מיד עושיקו – עשויים להיות רלוונטיים גם לדין הישראלי של ימינו.

ג. הכרה במעמד המיוחד של ה"רשות", או, בהקבלה, ה"קהילה"

42. עד כה התייחסתי לגישה הכללית של המשפט העברי לתובענות ייצוגיות. כך, תוך התייחסות לסיפורים משפטיים בספר במדבר, למשנה, לגמרא, לשו"תים ופוסקים. ברם, עסקינן בתובענה ייצוגית מסוימת עם שאלה משפטית מוגדרת, לפני הרכב מורחב של שבעה שופטים. האם ניתן להיעזר במשפט העברי, ולו בקווים כלליים בנידון? הסוגיה היא פרטנית, ולכן קשה לצפות שתהיה התייחסות של "אחד על אחד". ברם, אם נרחיב את היריעה, מתברר שחכמי המשפט העברי נתנו את דעתם לעניין. הסוגיה, באופן נרחב, היא המעמד המיוחד של הקהילה – כתובעת וכנתבעת – מנקודת המבט התקציבית. אכן, התקציב של קהילות יהודיות שונות בימי הביניים חסר אפסים רבים בסוף המספר, לעומת התקציב של מדינת ישראל היום. אך כל קהילה, קטנה גדולה, ענייה כעשירה, פועלת במסגרת כספית, על מגבלותיה. תביעה ישירה או עקיפה נגד הקהילה, לעיתים דינה להתקבל.

ובחזרה לסוגיה הנידונה. הדין הישראלי מגביל את התקופה שבה ניתן להגיש תביעה ייצוגית נגד הרשות, לתקופה של עד 24 חודשים לפני המועד להגשת בקשת האישור (סעיף 21 לחוק תובענות ייצוגיות). בחוות-דעתי הצבעתי על רצון המחוקק למצוא איזון בין היות הרשות בעלת דין ככל בעל דין אחר, לבין היות הרשות "נתבעת מיוחדת", בשל ההשפעה של חיוב כספי משמעותי מאוד על התקציב הציבורי. הדוגמאות במשפט העברי רבות. בחרתי להסתפק בדוגמה אחת של בית דין של הקהילה, ובדוגמא אחת של שו"ת.

הרב חיים גונדרשהיים שימש חבר בבית הדין של פרנקפורט בגרמניה לתקופה של מעל 30 שנה, במחצית השנייה של המאה ה-18. הוא כתב יומן. יומן זה התייחס למעל 250 תיקים, שכללו את שמות הצדדים וטענותיהם. לפני כ-8 שנים, סידר, סיכס ותרגם ד"ר אדוארד פראם מאוניברסיטת בן גוריון את התיקים השונים ביומן (Edward Fram, A Window on Their World: The Court Diaries of Rabbi Hayyim Gundersheim Frankfurt am Main, 1773-1794, 248-253). נפנה לתיק מספר 120 משנת 1780, העוסק

במכירת מגרש נטוש על ידי הקהילה. ההליך לא היה חלק. הקונים לא ביצעו את התשלומים שנקבעו בהסכם. מכאן, תביעת הקהילה נגדם בגין אי תשלום התמורה, שנידונה בפני בית הדין של המקום. מעניין שאף הליך זה התנהל בפני הרכב מורחב – של 6 דיינים. הנתבעים טענו שיש לבטל את המכר מאחר שהקהילה הטעתה אותם באשר לגודל המגרש. לחילופין, ביקשו שהחיוב הכספי יחול ממועד מתן פסק-הדין ולא מתאריך חתימת הסכם המכירה. הקהילה הסבירה שלא הייתה הטעיה, שכן המידות שניתנו לגבי המגרש היו בגדר אומדנה, ולא הוצגו כנתונים מדויקים. נציג הקהילה אף הזכיר כי המכירה לא היטיבה באופן אישי עם אף אחד מראשי הקהילה. הודגש כי על בית הדין להגן על אינטרס הקהילה בשל ההשלכה שתהיה להכרעה שכזו על יתומים ואלמנות ("על בית הדין לחפש פל זכויות ולטעון לטובת קהילתנו שהוא נוגע ליתומים ואלמנות"). התביעה התקבלה, לרבות הקביעה כי המועד הקובע הוא תאריך המכירה. יש משמעות להעלאת הטענה של הפגיעה בתקציב, תוך שימת דגש על כך כי תפקידה של הקהילה הוא להגן על החלשים בתוכה.

43. הרשב"א, רבי שלמה בן אדרת, חי בספרד במאה ה-13. הוא תלמידו של הרמב"ן ושל רבי יונה גירונדי, ורבים של הריב"א ורבנו בחיי. בשו"ת שכתב השיב הרשב"א לאלפי שאלות בכל התחומים, לרבות המשפט הציבורי. נציג את השאלה הרלוונטית. שמעון, חותנו של ראובן, נתן לו נדוניה בשיעור של 1,000 דינרים. שיטת המס בקהילה כללה מיסוי על הרכוש, ושמעון התחייב לשלם את המס על הנדוניה במשך תקופה של שנתיים. תוקפן של התקנות פג, ובני הקהילה לא תיקנו תקנות מיסוי חדשות במהלך אותה תקופה של שנתיים. כתקנת שעה, הוחלט כי כל אחד מבני הקהילה ימשיך לשלם את סכום המס שחויב בו טרם פגו התקנות הישנות.

על רקע זה, קם ויכוח בין החתן לחותנו. שמעון נאחז בכך כי התחייב לשלם המס למשך שנתיים בלבד, וראובן טען כי יש להעניק לו פטור ממס, היה ולא ניתן היה לחייב אותו למשך תקופה של שנתיים, וכך רשאי הוא להמשיך שלא לשלם. היו בקהילה שתמכו בראובן, היו שתמכו בשמעון, והיו שחשבו שיש לפטור את שניהם מתשלום המס. הרשב"א קבע כי על ראובן לשלם את המס, וכי חיובו של שמעון קצוב בזמן. כך כתב: "ואלו נאָרף זמן התקנות [התקנת החדשות] עוד תִּמְשׁ שָׁנִים, הָאֵם יֵאמַר רָאוּבֵן שְׁלֵא יִפְרַע מִסַּע עַל הָאֵלֶף דִּינָר וְנִמְצָא שֶׁהוּא לֹא יִפְרַע וְחִמְיו [שמעון] לֹא יִפְרַע [מאחר שכבר פקע זה חיובו של שמעון] וְנִמְצָא תַּבְּת הַקְּהָל תְּסַרְהָ" (שו"ת הרשב"א, חלק ג, סימן תי).

על הרשב"א היה לדון בשאלה של פרשנות תקנה בנוגע לרצף חקיקה. האמת היא כי ניתן להגיע לתוצאות שונות, אך השיקול שהכריע עבור הרשב"א היה כי "תיבת הקהל חסרה". לפי הרשב"א, אין להגיע לתוצאה זו. לשון אחר, הרשב"א בחר בפרשנות התומכת בתשלום מס כדי לשמור על התקציב של הקהילה. התשובה נותנת משקל רב לצורכי הציבור. יש רגישות לכך שהקופה תהיה מלאה ככל שניתן, ואין להשלים עם התוצאה של פטור ממס על חשבון הקהילה.

הן דוגמת בית הדין והן השו"ת שהובא העניקו משקל ממשי לאינטרס הציבורי. זה צד אחד של המתח שתואר. הצד השני הוא החובה של הקהילה כלפי אנשיה, וחובותיה למלא אחר התחייבותה. רב שלמה בר' שמעון דוראן (הרשב"ש, בנו של בעל התשב"ץ), היה רב ומנהיג של צפון אפריקה במאה ה-15. כך כתב: "וְצָא וְרָאָה בְּכָל קְהֵלוֹת הַקִּדְּשׁ אִיךָ הֵם מְתַנְהֲגִים בְּעִנְיָן זֶה שֶׁלְעוֹלָם אֵינָם חוֹנְרִים [מההתחייבות], לֹא מְשׁוּם דְּבָר שֶׁלֹּא בָּא לְעוֹלָם וְלֹא מְשׁוּם הוֹנָאָה [...] שֶׁגָּנְאֵי הוּא לְצַבּוֹר לומר מְטַעֲמִים הֵינּוּ [...] וְכֵאֲנוּ לְבַטֵּל מְכִירְתָּם [...]". החכם למעשה העיד על התנהגות הקהילה, וליתר דיוק, הקהילות. הקהילה איננה נוהגת להתנער מחובותיה תוך שימוש בטענות של הונאה והטעיה. עולה כי דווקא הקהילה (או הרשות) חייבת לפעול על פי הסכמים אף יותר מצד רגיל, בשל החובה של נציגות הציבור לנהוג בהגינות ולשמר דוגמה. על פי הרשב"ש, כוח הקהילה הוא ככוח של בית-דין, ועליה לנהוג בניקיון כפיים. מצד אחד, הקהילה או הרשות, כוחה ככל בעל-דין, ואף היא מחויבת יותר לנהוג על פי כללי היושר. לצד זאת, תפקידה כמחלקת כספי הציבור, על מגוון הצרכים שעליה לספק, לרבות צרכי החלשים – עניים, יתומים ואלמנות – לעיתים דורש התחשבות מיוחדת. הינה כי כן, לב ההכרעה בתיק זה – הנסוב סביב האיזון בין שני הקצוות האמורים – מוכר היטב בקהילות ישראל לפני מאות שנים. אכן, הסקירה האמורה איננה מספקת פיתרון למחלוקת בין הצדדים ביחס לפרשנות סעיף 21 לחוק תובענות ייצוגיות במאה ה-21. נדרש ניתוח סעיף, פרשנות לשונית ותכליתית, והחוק בכללותו. ואולם, יש במשפט העברי כיוונים רלוונטיים ובכוחו להאיר על ההשקפות השונות שהוצגו, לרבות הצורך לאזן בין האינטרס של היחידים לבין האינטרס הציבורי-מדיני.

הגיעה עת נעילה.

44. סוף דבר, לו תישמע דעתי, נקבל את הדיון הנוסף, ונקבע כי סעיף 21 לחוק תובענות ייצוגיות אינו שולל חיוב בהשבה – במסגרת תובענה ייצוגית נגד רשות, בעילה לפי פרט 11 לתוספת השנייה – ביחס לתקופה שלאחר הגשת בקשת האישור. משכך, יחולו לגבי תקופה זו ההוראות הכלליות של חוק תובענות ייצוגיות בנוגע להרחבת

הקבוצה, כך שבית המשפט יוכל לכלול בקבוצה, לפי שיקול דעתו, גם בני אדם שעילת התביעה שלהם נולדה לאחר הגשת בקשת האישור – ובנסיבות חריגות, אף לאחר אישור התובענה, בהתאם לסעיף 10 לחוק. בהתאם, פסק הדין שקיבל את ערעורה של רשות המיסים ביחס לתקופת ההשבה – וכפועל יוצא, ביחס לסכומי הגמול ושכר הטרחה – יבוטל, ופסקי הדין של בית המשפט המחוזי (פסק הדין החלקי באשר לתקופת ההשבה, ופסק הדין המשלים לגבי הגמול ושכר הטרחה) ישובו לאיתנם הראשון. בנסיבות העניין, אציע כי כל צד יישא בהוצאותיו.

## ש ו פ ט

### השופטת ד' ברק-ארז:

1. האם פרשנותו הראויה של חוק תובענות ייצוגיות, התשנ"ו-1996 (להלן: חוק תובענות ייצוגיות או החוק) מחייבת את הגבלת הקבוצה שבשמה מוגשת תביעת השבה נגד רשות רק למי שעילתם קמה בשנתיים שקדמו ליום הגשתה של בקשת האישור? חברי השופט נ' הנדל השיב על שאלה זו בשלילה, ואני מסכימה עמו.
2. מנקודת מבטי, התשובה לשאלה זו נגזרת משאלה מקדמית שנוכרה בפסק דינו של חברי: האם האפשרות להגשת תובענה ייצוגית להשבה נגד רשות, בגין גבייה שהיא לא חדלה ממנה, מוגבלת לתובענה אחת המשתרעת על פני שנתיים, כך שביחס להמשך הגבייה ניתן להגיש תובענות אישיות בלבד? חברי השיב אף על שאלה זו בשלילה נחרצת, ובצדק. ראשית, פרשנות אחרת הייתה מרחיבה במידה מופלגת את ההגנות המיוחדות שניתנות בחוק ממילא לרשויות ציבוריות ושהענקתן משקפת איזון עדין אשר אין להפר אותו. שנית, הגבלה כזו הייתה יוצרת תמריץ עודף שלא לחדול מן הגבייה, מאחר שהייתה מאפשרת לרשויות להמשיך בפרקטיקה החשודה כבלתי חוקית ובכל זאת "לחסן" עצמן מפני תובענות ייצוגיות עתידיות, במחיר של חיוב – לכל היותר – בהשבה בגין שנתיים בלבד. כמו כן, היא הייתה פוגעת משמעותית במי שהמשיכו לסבול מגבייה בלתי חוקית בתקופה שלאחר הגשת הבקשה לאישור, מאחר שהייתה שוללת מהם את האפשרות ליהנות מיתרונותיה של התובענה הייצוגית.
3. משנקבע כי הגשת תובענה ייצוגית להשבה, המשתרעת על פני תקופה של שנתיים אחרונות, אינה מונעת תובענות ייצוגיות עתידיות – מתגבשת מאליה התשובה גם לשאלה

המרכזית שבפנינו, זו המצדדת באפשרות של הרחבת הקבוצה גם לתקופה המשתרעת קדימה עד למועד אישורה של התובענה הייצוגית. אם לא כן, נעודד הגשת תובענות נוספות בגין אותה פרשה, על כל התולדות השליליות הכרוכות בכך – ריבוי הליכים ויצירה של "בעיית טרמפיסט" על חשבון מי שהשקיעו בהגשתה של בקשת האישור הראשונה.

4. ומה באשר לחשש שהרחבתה של הקבוצה ביחס לעתיד עלולה להגדיל את חשיפתן של הרשויות לתובענות ייצוגיות להשבת כספים בגין תקופה שעשויה להיות ממושכת? התשובה לכך היא, בראש ובראשונה, שחוק תובענות ייצוגיות ביקש לאזן בין ההגנה על הרשויות לבין ערכים חשובים אחרים, ובהם הגנה על השוויון בפני החוק ועל שלטון החוק, במובן של הגנה מפני גבייה בלתי חוקית. כמו כן, משהוגשה בקשת האישור, הרשות יכולה לגדר את סיכונה – היא כבר מודעת לאפשרות שתחויב בהשבה, ועליה לכלכל את מעשיה בעתיד בהתאם. מכל מקום, כפי שכבר צויין: משמוכרת האפשרות להגיש בקשות אישור נוספות בגין גבייה בלתי חוקית מאוחרת יותר, השאלה האמיתית שבפנינו לא עוסקת בבחירה בין הגנה נוספת על הרשות לבין מניעתה. היא מכריעה בין ריבוי הליכים לבין ריכוזם במתכונת יעילה.

5. לקראת סיום, ולאחר שעיינתי גם בחוות הדעת של שאר חברי, אוסיף כי מנקודת מבטי התוצאה שהגענו אליה היא אף רצויה לכאורה, ולא רק בבחינת הרע במיעוטו. לא יכול להיות ספק שהמחוקק רשאי לשקול את הצורך בהבהרה או תיקון של חוק תובענות ייצוגיות. אולם, חשוב לזכור כי זכויות היתר שכבר ניתנו לרשויות בחוק במתכונתו הנוכחית אינן מובנות מאליהן ומבטאות איזון חוקתי עדין (ראו: בג"ץ 2171/06 כהן נ' יו"ר הכנסת (29.8.2011)).

ש ו פ ט ת

אני מצטרף בהסכמה לניתוח הפרשני בחוות דעתו של חברי השופט נ' הנדל ולמסקנותיו, ולהערותיה של חברתי השופטת ד' ברק-ארז.

## שופט

1. חברי, השופט נ' הנדל, עמד בהרחבה על השיקולים השונים שמעוררת שאלת פרשנותו של סעיף 21 לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן: החוק) – אם לצמצום, אם להרחבה. למקרא חוות-דעתו, חרף הסכמתי שניתנה בשעתו לעמדתו של השופט י' דנציגר בפסק הדין מושא דיון נוסף זה, החלטתי להצטרף למסקנתו, אך זאת תוך הסתייגות מכמה מטעמיו, ותוך קריאה למחוקק לומר את דברו.

2. תחילה אציין, כי אין בידי לקבל את קביעתו של חברי השופט נ' הנדל, שלפיה לשונו של סעיף 21 "נוטה יותר לפרשנות המרחיבה" (פסקה 16). לשון סעיף 21 מגבילה את סמכותו של בית המשפט לחייב את הרשות בהשבת כספים "לגבי תקופה העולה על 24 החודשים שקדמו למועד שבו הוגשה הבקשה לאישור". גבי דידי, נוטה הלשון לכך שלא ניתן לחייב את הרשות בהשבה לגבי תקופה העולה על 24 חודשים, כאשר הסעיף מתייחס ל-24 "החודשים", בה"א היידוע, שקדמו להגשת הבקשה לאישור. על פני הדברים, הכוונה היא ל-24 החודשים הללו דווקא – הם ולא חודשים אחרים שיבואו לפניהם, או אחריהם. לא בכדי זהו האופן שבו נתפרשה לשון הסעיף בפסיקתו הקודמת של בית משפט זה, לרבות בפסק הדין מושא הדיון הנוסף (פסקה 45 לפסק הדין; ע"מ 6993/15 עיריית תל אביב-יפו נ' אספיאדה בע"מ, פסקה 10 לפסק דינה של השופטת (כתוארה אז) א' חיות (16.8.2016)). נוכח האמור, שלא כדעת חברי, דומני כי לשון סעיף 21 – נטייתה דווקא לפרשנות המצמצמת.

3. עם זאת, בהליכים בדיון נוסף זה נתברר כי פשט הלשון אינו פשוט כפי שנדמה היה בתחילה, ועל כן נכון אני לקבל את העמדה שלשון סעיף 21 לחוק 'סובלת' – אם כי בדוחק – גם את הפרשנות המרחיבה. לפיכך, בהינתן שלא זכינו למענה מהלשון גופא, יש לפרש את סעיף 21 על-פי תכליתו – הסובייקטיבית והאובייקטיבית (ראו למשל: ע"מ 7825/19 יוניון מוטורס בע"מ נ' משרד התחבורה והבטיחות בדרכים, פסקה 13

(18.10.2020)). במישור התכלית הסובייקטיבית, כפי שהראה חברי, בחינת הליכי החקיקה אינה מובילה לתוצאה ברורה. בנסיבות אלו, עלינו לפרש את סעיף 21 לאור התכליות האובייקטיביות שביסודו.

4. תובענה ייצוגית נגד רשות ציבורית מצריכה שקילתם של שיקולים שברגיל אינם מתעוררים בתובענות ייצוגיות 'רגילות' (ראו: פרוטוקול ישיבה מס' 310 של הכנסת ה-16, 66 (1.3.2006) (להלן: פרוטוקול 310); בג"ץ 2171/06 כהן נ' יו"ר הכנסת, פסקה 35 (29.8.2011) (להלן: עניין כהן); רע"א 6340/07 עיריית תל אביב נ' טיומקין, פסקאות 23-21 לפסק דינה של השופטת (כתוארה אז) א' חיות (13.2.2011); עע"ם 6687/11 מדינת ישראל נ' אבוטבול, פסקה 20 (25.12.2012); עע"ם 7752/12 אטל נ' מינהל מקרקעי ישראל, פסקה ל"ב (2.11.2014); דנ"ם 5519/15 יונס נ' מי הגליל תאגיד המים והביוב האזורי בע"מ, פסקאות 39-40 לפסק דינה של הנשיאה א' חיות (17.12.2019) (להלן: דנ"ם מי הגליל)). כך, שומה עלינו לקחת בחשבון את החשש מפני פגיעה חריפה בקופה הציבורית ואת הצורך בשמירה על ודאות תקציבית – לבל תביא קבלת התובענה הייצוגית לפגיעה בציבור שבשמו הוגשה (דנ"א 7398/09 עיריית ירושלים נ' שירותי בריאות כללית, פסקה 46 לפסק דינו של הנשיא א' גרוניס (14.4.2015) (להלן: עניין עיריית ירושלים); דניאל פרידמן ואלרן שפירא בר-אור דיני עשיית עושר ולא במשפט ב 1022 (מהדורה שלישית, 2017)). עוד יש לזכור, שחיוב הרשות בתשלום כספים לציבור אינו מביא למימוש תכלית ההרתעה בתובענות ייצוגיות, באותו אופן בו היא מושגת ביחס לחברה פרטית (אסף חמדני ואלון קלמנט "הגנה ייצוגית וגביה לא חוקית" משפטים לח, 445, 469-471 (תשס"ט) (להלן: חמדני וקלמנט)). בנוסף, יש לייחס משקל ראוי לכללים ועקרונות שצור מחצבתם במשפט הציבורי, אשר ברגיל הוא הענף המשפטי שבאמצעותו מכוונת התנהלותה של הרשות הציבורית, שעה שהיא חובשת לראשה את כובעה השלטוני (עע"ם 2978/13 מי הגליל – תאגיד והביוב האזורי בע"מ נ' יונס, פסקאות כ"ג-כ"ז (23.7.2015) (להלן: עע"ם מי הגליל); ראו גם: רע"א 3126/00 מדינת ישראל נ' א.ש.ת. ניהול פרויקטיים וכוח אדם בע"מ, פ"ד נז(3) 220, 271-272 (2003); פרוטוקול 310, בעמוד 64; חמדני וקלמנט, בעמוד 469).

5. מעבר לאמור, יש לתת את הדעת על כך שגם תכליות היסוד של מוסד התובענה הייצוגית נחלשות כאשר עסקינן בתובענה ייצוגית נגד רשות ציבורית. כך לגבי התכלית של "מימוש זכות הגישה לבית המשפט" (סעיף 1(1) לחוק) – שכן אין פגיעה של ממש בזכות הגישה לערכאות של חברי הקבוצה המיוצגת, לרבות התובע הייצוגי, הואיל ואין מניעה לעתור נגד גבייה בלתי חוקית של הרשות בהליך מנהלי (דנ"ם מי הגליל, פסקה 17 לפסק דינו של חברי, השופט נ' הנדל; ראו גם: פרוטוקול ישיבה 16 של ועדת החוקה,



חוק ומשפט, הכנסת ה-16, 62-63 (26.1.2006); סטיבן גולדשטיין "הערות על חוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006" עלי משפט כרך ו' 7, 11 (תשס"ז) (להלן: גולדשטיין); וכך לגבי התכלית של "מתן סעד הולם לנפגעים מהפרת הדין" (סעיף 1(3) לחוק) – שכן יותר קשה להצדיק את חיובה של הרשות בהשבה של סכומי-כסף בשיעורים גדולים שגבתה שלא כדין, וזאת בפרט שעה שמדובר בהשבה של סכום קטן לכל חבר קבוצה (עניין עיריית ירושלים, פסקאות 50-56 לפסק דינו של הנשיא א' גרוניס; עניין כהן, פסקה 41; גולדשטיין, עמוד 11).

6. שיקולים אלה פועלים בעוצמות משתנות ביחס לכלל המצבים שבהם רשות ציבורית נתבעת בהליך ייצוגי, והאיזון ביניהם משתנה על-פי טיבה ועילתה של התובענה הייצוגית נגד הרשות. אין דינה של תובענה ייצוגית לפי פרטים 1 ו-8 לתוספת השניה לחוק, כדינה של תובענה ייצוגית לפי פרט 11. להבדיל מהראשונות, שבהן נתבעת הרשות בכובעה כ'עוסק' או כ'מעסיק', בזו האחרונה נתבעת הרשות בכובעה הציבורי-שלטוני. לפנינו, אם כן, הליך ייצוגי המשיק ומתחכך בהליך מנהלי – דבר המחייב מתן משקל רב יותר לשיקולים הייחודיים המתעוררים בתובענה ייצוגית נגד רשות ציבורית (עצ"ם מי הגליל, בפסקה כ"ו). עניין זה, הוא שהביא את המחוקק להתמקד במניעת התנהלותה הלא-חוקית של הרשות כלפי העתיד לבוא, יותר מאשר בתיקון העוול שנגרם בעבר, וזאת באמצעות קביעת מנגנון החדילה והגבלת תקופת ההשבה (דנ"ם מי הגליל, בפסקה 40 לפסק דינה של הנשיאה א' חיות; בר"מ 6878/17 עיריית ראשון לציון נ' נחום, פסקה 42 (6.5.2020)).

7. ודוק: שלא כחברי, השופט נ' הנדל בדנ"ם מי הגליל (שם, בפסקה 12 לחוות-דעת) דומני, כי אין מדובר בהליך "מינהלי במהותו". עסקינן בהליך ייצוגי, בבחינת אוסף של תביעות השבה אזרחיות, שאיגודן יחד לכדי תובענה ייצוגית אחת הופכן לתובענה מנהלית, הנדונה אמנם לפני בית המשפט לעניינים מנהליים אך לפי סדר הדין האזרחי (סעיף 5(ב) לחוק; תקנה 19 לתקנות תובענות ייצוגיות, תש"ע-2010; תקנה 29 לתקנות בתי משפט לעניינים מינהליים (סדרי דין), תשס"א-2000). הסדר זה, יש להבינו אמנם בהינתן התכליות העומדות בבסיסו, אך אין לקרוא בו חובות וזכויות שזכרון לא בא בלשון החוק (ראו: חוות-דעתי בדנ"ם מי הגליל).

8. על רקע האמור, סבורני שתובענה ייצוגית לפי פרט 11 לחוק היא בוודאי חריג בנוף מוסד התובענה הייצוגית, אך למעשה היא גם חריג לכלל שאדם המעוניין לתקוף פעולה שלטונית של רשות ציבורית בשמו של הציבור, צריך לעשות זאת בפסים מנהליים (השוו: ע"א 4291/17 אלפריח נ' עיריית חיפה, פסקאות 17-23 (6.3.2019)). במילים אחרות, משבא תובע ייצוגי בשעריו של פרט 11 לתוספת השניה לחוק, מתיר לו החוק,

באופן חריג, לנהל הליך אזרחי-יצוגי נגד רשות בגין פעולות שביצעה בכובעה השלטוני. ואולם, ההליך מותנה ותחום בתנאים וכללים שמקורם במשפט הציבורי, ותכליתם לא רק ליתן הגנה בידי הרשות, אלא גם למנוע עירוב תחומין, לכל ירחיק לכת מוסד התובענה הייצוגית למחוזות שלא נועדו לו. עמדה זו מתחייבת ממכלול השיקולים שנמנו לעיל, והיא עולה בקנה אחד עם פסיקתו הענפה של בית משפט זה, שכאמור עמד לא פעם על הקושי והמורכבות שמעוררת תובענה ייצוגית נגד רשות ציבורית.

9. זהו הרקע שלאורו יש לבחון את תכליתו של סעיף 21 לחוק. בעניין זה, דעתי היא שלשון סעיף 21 מזה, והבכורה שיש לתת לשיקולים המיוחדים בבואנו לפרש את גבולות התובענה הייצוגית לפי פרט 11 לתוספת השניה לחוק מזה – 'מושכים' דווקא לעבר הפרשנות המצמצמת. זו למעשה היתה גם תמצית ההכרעה בפסק הדין מושא דיון נוסף זה.

10. דא עקא, שפרשנות זו, בשילוב עם הוראות סעיף 10(א) לחוק, יוצרת קושי של ממש במישור הדיוני. כפי שהראה חברי, השופט נ' הנדל, אין בנמצא הוראה שיש בה כדי להגביל את זכותו של תובע ייצוגי להגיש מספר תובענות ייצוגיות עוקבות, על יסוד אותה עילה, כאשר כל אחת מהן תוסיף עוד 24 חודשים לתקופת ההשבה (פסקאות 16, 24 ו-27). משמעות הדבר, שאפילו אם נכפר את הפרשנות המצמצמת, אין בה כדי למנוע את הפגיעה בקופה הציבורית, ולא את הפגיעה בוודאות התקציבית. הפרשנות המצמצמת תוביל לדריכות של תובעים, אשר ימתינו לשעת כושר, ויגישו בזו אחר זו תובענות נוספות הנסמכות על אותה עילה, אך מתייחסות לתקופות נוספות. יש לתמוך אפוא 'מה הועילו חכמים בתקנתם', אם כל ההבדל בין שתי הפרשנויות מתמצה אך בכמות המכשולים הדיוניים שיוצבו בפני התובע המייצג ובא-כוח הקבוצה. אדרבה, נראה כי בדרך זו הקופה גם היא תיפגע – ריבוי תובענות יוביל לבזבוז משאבים שיפוטיים, לכילוי זמן שלא לצורך. עמדה שכזו קשה לייחס למחוקק, וזוהי, לדידי, הנקודה הארכימדית המטה את הכף לטובת הפרשנות המרחיבה, ואשר הביאה אותי, בסופו של דבר, להצטרף למסקנתו של חברי, השופט נ' הנדל.

11. בשולי הדברים אציין, כי נוכח הדיון הנוסף דנן, וכן לאור פסיקותיהם השונות של בית משפט זה ובתי המשפט המחוזיים, נראה כי נדרשת התערבותו של המחוקק, לשם חידוד ודיוק לשון החוק. הפרשנות המרחיבה אינה חפה מקשיים. כך למשל, היא מותירה את תקופת ההשבה ללא תקרה ברורה ומוגדרת, דבר אשר פוגע בוודאות הנדרשת בניהול תקציב הרשות, ומגדיל את החשש לפגיעה בקופה הציבורית (ראו: עניין עיריית ירושלים, בפסקה 46 לפסק דינו של הנשיא א' גרוניס). בהקשר זה, שימוש בסעיפים 8(ב)(1) ו-

20(ד)(1) לחוק אינו מניח את הדעת. אין זה רצוי שמידת ההגנה על הקופה הציבורית בכל מקרה ומקרה תיוותר לשיקול דעתו של בית המשפט הדין בעניין – ונראה לי שהדברים מקבלים משנה תוקף בהינתן המורכבות הערכית שמעלה הסוגיה, כאמור לעיל.

12. כללו של דבר, הגם שאיני שותף לחלק מהנמקותיו של חברי השופט נ' הנדל – אם במישור הלשון, אם במישור התכלית – משנתחדדה בדיון נוסף זה המשמעות הבעייתית של הפרשנות המצמצמת מבחינה מעשית-דיונית, באתי לכלל מסקנה כי במצב הנתון נכון יהיה לבכר את הפרשנות המרחיבה. לפיכך החלטתי להצטרף לתוצאה שאליה הגיע חברי השופט נ' הנדל.

שופט

השופט י' עמית:

גם כאשר בית המשפט קובע כי הרשות גבתה כספים "שלא כדין" על פי פרט 11 לתוספת השניה לחוק תובענות ייצוגיות, התשנ"ו-1996, אין משמעות הדבר, בהכרח, שיש גוון של אשם בפעולתה של הרשות (כפי שלא כל טעות של הרשות יוצרת עוולה בנזיקין וראו, לדוגמה, ע"א 2648/09 גיל אימפורט בע"מ נ' מדינת ישראל אגף המכס והמע"מ, פסקה י"ח (16.5.2011)). גבייה שלא כדין יכול ותיעשה בתום לב ומתוך סברה של הרשות שהיא פועלת כדין, תוך שהיא נכונה לקחת על עצמה את הסיכון ולהמשיך בגבייה על אף אפשרות החדילה העומדת לה. התוצאה אליה הגענו מקשה על הרשות לגדר את הסיכון שהיא עומדת בפניו, במיוחד בעידן של ריבוי תובענות ייצוגיות, בהיבט זה שהרשות תידרש להפריש סכומי כסף ניכרים כעתודה כספית למקרה בו תאושר התובענה הייצוגית ותוכרע לחובתה. זאת, בניגוד למצב בו גדר הסיכון של הרשות הוא לתקופה של שנתיים בלבד.

למרות זאת, אני מסכים לתוצאה אליה הגיע חברי, השופט נ' הנדל, מהטעמים המפורטים בפסק דינו. אני מצטרף לקריאתו של חברי השופט נ' סולברג כי המחוקק יאמר את דברו אם וככל שיסבור כי תוצאת פסק דיננו הפרה את האיזון בין ההגנה על הרשות לבין התכליות שעומדות בבסיס מוסד התובענה הייצוגית.

שופט

אשר על כן, הוחלט לקבל את הדיון הנוסף, כאמור בפסקה 44 לחוות דעתו של השופט נ' הנדל.

ניתן היום, כ"ד בחשוון התשפ"א (11.11.2020).

שופט

שופט

שופט

שופטת

שופט