

## מעקב פסיקה

ת"צ (תל אביב-יפו) 52955-05-20 גבריאל יצחק שמחון נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 1.3.2021):

בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו, מפי סגנית הנשיא השופטת אביגיל כהן, דחה על הסף בקשה לאישור תובענה ייצוגית, שהוגשה לפי פרט 11 לתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות (להלן: "פרט 11").<sup>1</sup> עניינה של הבקשה בכספים שהופקדו בידי המשטרה על ידי המבקשים כערבונות "חלופת מאסר", ולא הוחזרו למפקידים הגם שקמה הזכות להשבתם. בית המשפט נימק את דחייתו בכך שבמקרה דן לא נגבו הכספים ככספי מס, אגרה או תשלום חובה אחר, כפי שנדרש בפרט 11.<sup>2</sup>

פרט 11 לתוספת השנייה לחוק מאפשר הגשת תביעת השבה נגד רשות, בגין סכומים שגבתה שלא כדין כמס, אגרה או תשלום חובה אחר. לכן, על התובע לפי פרט זה להוכיח שני תנאים מצטברים: הראשון, שהכספים שגבתה הרשות נגבו באופן שאינו כדין, תנאי זה מחייב שאכן התבצע תשלום בפועל וכי הוא נגבה ע"י הרשות. כך, על מחיקת חוב שלא שולם מעולם, למשל, לא תיתכן תביעה בשל תנאי זה.<sup>3</sup> התנאי השני הוא כי הסכומים ששולמו, נגבו כתשלומי "מס, אגרה, או תשלום חובה אחר". תנאי זה, שהוא ליבת הנושא בו נעסוק, פורש לאורך השנים בפסיקה. המכנה המשותף לתשלומים אלה בפרט 11, המנוסח בזיקה לסעיף 1(א) לחוק יסוד: משק המדינה,<sup>4</sup> הוא כי הם נגבים על ידי הרשות, לטובת קופתה ומשמשים למימון פעולותיה.<sup>5</sup> תשלומים אלה אינם מוגדרים בחוק תובענות ייצוגיות, כך שלא עומדת מסגרת מדויקת לפירושה בענייננו. יחד עם זאת, נקבע בפסיקה כי על כל התשלומים לפי פרט 11 להיות בגדר תשלומים אשר נדרשת הסמכה כדי להטילם.<sup>6</sup>

בקשת האישור אם כן, עוסקת בכספי ערובה שהפקידו עצורים בידי המשטרה, לפי חוק,<sup>7</sup> לטובת שחרורם ממעצר, עד לקבלת ההחלטה בעניין הגשת כתב אישום נגדם. הכלל הוא שתוקפם של תנאי השחרור והערובה מתבטל לאחר 180 ימים באופן אוטומטי ככל שבפרק זה זמן לא הוגש כתב אישום כנגד החשוד, כאשר בתום תקופה זו יש להחזיר את העירבון למפקיד. המבקשים טענו כי לפי דו"ח מבקר המדינה<sup>8</sup> כספים אלה לא הוחזרו לחברי הקבוצה גם לאחר תקופה זו, וכי בגין כספי ערבות שהופקדו בפרק זמן של 4 שנים (בשנים 2014-2018) נצברו סכומים בסך כמעט 8 מיליון ש"ח, שטרם הושבו לבעליהם.<sup>9</sup> על אלה, טענו המבקשים כי לא ראוי שהמדינה תסתפק במשלוח הודעת מסרון למי שזכאים להשבת הכספים, כפי שעושה, אלא עליה לפעול ככל יכולתה לאיתור חברי הקבוצה הזכאים להשבה.<sup>10</sup>

<sup>1</sup> חוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006 (להלן: "החוק").

<sup>2</sup> ת"צ (תל אביב-יפו) 52955-05-20 גבריאל יצחק שמחון נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 1.3.2021) (להלן: "עניין גבריאל יצחק").

<sup>3</sup> אביאל פלינט וחגי ויניצקי תובענות ייצוגיות 569 (2017).

<sup>4</sup> חוק יסוד: משק המדינה.

<sup>5</sup> עע"מ 4784-19 גיא הרינג נ' משרד המשפטים - רשות האכיפה והגביה, פס' 6 (פורסם בנבו, 2.11.2020) (להלן: "עניין הרינג"). בית המשפט העליון דחה ערעור על פסק דין של בית המשפט המחוזי, בו נדחתה על הסף בקשת המערער לאישור תובענה ייצוגית נגד רשות האכיפה והגביה. בנימוקו, הראה בית המשפט כי כספים אלה לא נכנסים תחת הגדרותיו של פריט 11, שכן לא ניגבו לטובת הרשות ולמימון פעילותה.

<sup>6</sup> עע"מ 7373/10 יוסי לוי נ' מדינת ישראל צבא הגנה לישראל מדור תשלומים, פס' 24 לפסק הדין של השופט זילברטל (פורסם בנבו, 13.08.2012) (להלן: "עניין יוסי לוי"). בית המשפט העליון דחה את ערעורו של המבקש לפיו יש לאשר את בקשתו לתובענה ייצוגית. פסק דינו של בית המשפט העליון נומק בטענה שתכלית החקיקה לא ביקשה להרחיב את הגדרות המונחים המצויים בפרט 11. כמו כן, ייתכן והיתה אפשרות אחרת לקבלת השירות שלא מן המדינה, ולבסוף, לתשלום בעניין זה לא נדרשת הסמכה כדי לדרושו.

<sup>7</sup> חוק סדרי הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), התשנ"ו – 1996.

<sup>8</sup> דו"ח מבקר המדינה 70 ב', בעמ' 1864.

<sup>9</sup> עניין גבריאל יצחק, לעיל ה"ש 2, בפס' 3.

<sup>10</sup> שם, בפס' 10.

בית המשפט בענייננו קבע כי אין מחלוקת שכספי הערובה אינם מהווים "מס" או "אגרה".<sup>11</sup> בהמשך, נקבע שאין לראותם גם ככספים המהווים "תשלום חובה אחר" כהגדרתו בפרט 11. בנימוקו, תיאר בית המשפט שהכספים לא נגבו לצורך מימון תקציב והוצאות המדינה באמצעותה של מערכת המס, או לצורך קידום מדיניות כלכלית וחברתית, כפי שנקבע בעניין **יוסי לוי**.<sup>12</sup> שם, עמד בית המשפט העליון על כך שהתכלית המרכזית בגביית תשלומי חובה היא מימון תקציב והוצאות המדינה, באמצעות מערכת המס.<sup>13</sup> בענייננו, אם כן, נגבו הכספים למטרת הבטחת שיתוף פעולה מצד העצורים, במסגרת ההליך הפלילי בו הם נתונים. השבת כספי ערובה מהווה חלק מההליך הפלילי, ולא מצויה במסגרת ההליכים האזרחיים שחוק תובענות ייצוגיות נועד להיות האכסניה שלהם.<sup>14</sup> על כן, נקבע כי אין להכיר בכספים אלה כ"תשלום חובה אחר".

נסתכל על האופן בו נהוג להגדיר ולהתייחס למונחים אלה בעולם התובענות הייצוגיות. כפי שמעלים פלינט ווינצקי, בעניין המונח "מס" לרוב לא מתעוררת מחלוקת, ומקובל לראותו כתשלום כפוי לרשות ציבורית שאין תמורה ישירה בעדו.<sup>15</sup> ואילו, ה"אגרה" היא תשלום חובה לרשות שכרוך בשירות שמקבל האזרח מהרשות. אלא שלהבדיל מכל תשלום חובה אחר של האזרח לרשות, במקרה של אגרה הסכום אינו קשור באופן הדוק לתמורה, והוא יכול להיות גבוה או נמוך באופן משמעותי מערך השירות. בעניין זה, ישנן אגרות שהאזרח מוכרח לשלמן ללא סייג, וכאלה שהוא יכול לכאורה להימנע מתשלומן על ידי כך שלא יצרוך את השירות בגינן. זאת, למרות שפעמים רבות מדובר בשירותים חיוניים שאין לאזרח עוד אפשרות לקבל בדרך שהיא שלא באמצעות המדינה. ככלל, תשלומים בהם אין התאמה בין עלות השירות לסכום שנגבה על ידי הרשות, ניטה לראותם כ"אגרה".<sup>16</sup>

הגדרתו של המונח "תשלום חובה אחר" היא המורכבת ביותר, ויש לבחון את ההבדל בינה לבין תשלום רגיל שהאזרח משלם עבור שירות כגון "מחיר". ה"מחיר" הוא תשלום המשקף את ערך השירות או המוצר, תוך ביטוי של הסכמת הצדדים. גם כאן, כמו בתשלומי האגרה שהאזרח יכול להימנע מתשלומם, המחיר הוא רצוני במובן זה שהפרט אינו מחויב לשלמו לרשות, ולכאורה יכול לבחור שלא לקבל את השירות או הסחורה אם יחפוץ.<sup>17</sup> כאשר ענייננו בתשלום מונופוליסטי שרק הרשות יכולה לספק, מתעוררת השאלה האם במקרה כזה מדובר ב"תשלום חובה". בעניין **יוסי לוי**, קבע בית המשפט שכאשר התשלום עונה על ההגדרה של מחיר כפי שתוארה לעיל, שיקוף של ערך שירות תוך הסכמת הצדדים, לא ניתן לראותו כ"תשלום חובה", שכן אלמנט הכפייה הוא המבחין בין המחיר לתשלום חובה.<sup>18</sup>

גישה נוספת בעניין, היא גישתו של פרופ' אדרעי. לדידו, אם זכויותיו הבסיסיות ביותר של הפרט מותנות בתשלום, יתכן וניתן להתייחס גם אל ה"מחיר", כ"תשלום חובה" ובכך לאפשר את הגשת התובענה ייצוגית לפי פרט 11.<sup>19</sup> הבחנה חשובה בהקשר זה היא כי "מחיר" אמנם ככלל לא מאפשר תביעת השבה לפי פרט 11, אולם ניתן לתבוע את הרשות בגין פרט זה ככל שהרשות פועלת כעוסקת.<sup>20</sup> על כל פנים, מהגדרה רחבה זו למונח "תשלום חובה", מעלים פלינט ווינצקי, הסתייג בית המשפט העליון בעניין **יוסי לוי**. השופט זילברטל

<sup>11</sup> שם בפס' 12, ז'.

<sup>12</sup> עניין **יוסי לוי**, לעיל ה"ש 6.

<sup>13</sup> שם, בפס' 36.

<sup>14</sup> עניין **גבריאל יצחק**, לעיל ה"ש 2, בפס' 12, ט'.

<sup>15</sup> **פלינט ווינצקי**, לעיל ה"ש 3, בעמ' 571.

<sup>16</sup> **פלינט ווינצקי**, לעיל ה"ש 3, בעמ' 571.

<sup>17</sup> עניין **יוסי לוי**, לעיל ה"ש 6, בפס' 29.

<sup>18</sup> שם.

<sup>19</sup> יוסף אדרעי **חוק-יסוד: משק המדינה**, 45-46 (2004).

<sup>20</sup> ע"מ 7752/12 **ישראל אסל ע"ד נ' מינהל מקרקעי ישראל**, פס' לח (פורבס בנבו, 2.11.2014) (להלן: "עניין אסל"). בית המשפט העליון קיבל ערעור על פסק דין של בימ"ש לעניינים מינהליים אשר נסב אודות השאלה האם המשיבה, בהחלטותיה למתן פטור מדמי היתר, פעלה כ"עוסק" כמובנו בפרט 1 לתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות.

קבע שאין בכוונתו להשתמש במבחן זה, וגם הנשיאה דאז נאור, ציינה שאין להרחיב את הגדרתו של המונח "תשלום חובה" מעבר לכוונת המחוקק. זאת, מאחר ומהתפתחות החוק עולה כי המדינה ביקשה לא לאפשר כל תביעת השבה שהיא נגדה, כך שהתייצב בחוק מודל הביניים בין שלילת כל אפשרות לתבוע את המדינה, לבין פרשנויות שמרחיבות מאוד אפשרות זו. באיזון זה, קבעה נאור, אין לפגוע באמצעות מתן פרשנות רחבה למונחים "מס, אגרה או תשלום חובה אחר" שנקבעו בחוק.<sup>21</sup>

מאידך, מעלים פלינט ווינצקי את עניין **מנירב**,<sup>22</sup> בו ניתן לזהות עמדה מעט שונה, כאשר השופטת ארבל השתמשה במבחנים המבחניים בין "מחיר" ל"תשלום חובה" וקבעה כי ה"מחיר" שהמדינה גובה על שימוש במערכת השייכת לה, עבור רואי-חשבון, הוא בגדר "תשלום חובה", בגינו ניתן להגיש תובענה ייצוגית.<sup>23</sup> השופטת ארבל קבעה שהתשלום המסופק על ידי המדינה הוא מונופוליסטי וכזה שלא ניתן למצוא לו תחליף בשוק החופשי ועל כן יש לראותו כ"תשלום חובה". אולם, נראה שעמדתה של השופטת ארבל לא אומצה בפסיקה.<sup>24</sup> עוד נטען שהכללת המונח "תשלום חובה אחר" ליד המונחים "מס" ו"אגרה", מלמדת שהמחוקק ביקש לאפשר הגשת תובענה ייצוגית בגין תשלומים שנכפים על הפרט, ואין לו ברירה אלא לצרוך אותם מהמדינה, כמו למשל תשלומים בגין צריכת מים וביוב שהם תנאי הכרחי למחיה. אולם, סריקת מסמך מרשות המיסים, השירות הנדון בעניין **מנירב**, נראה שאין סיוטאציה לפיה האדם מוכרח לצרוך מהמדינה. כך לדידם, הגם ששירות הוא מונופוליסטי בידי המדינה, אין זה אומר שמוכרח האזרח לצרוך אותו (בניגוד למים או שירותי ביוב).

לאחרונה, ניתן בבית המשפט העליון פסק הדין בעניין **הרינג**.<sup>25</sup> הכספים אשר גבתה הרשות במסגרת הליך זה הינם תשלומי הוצאות גבייה, ריבית ושכר טרחה אשר מועברים במלואם לזוכים בתיקי הוצאה לפועל על ידי המדינה. בעניין זה נקבע ע"י השופט גרוסקופף כי התשלומים לא מהווים "מס, אגרה או תשלום חובה אחר", ובכך הציב השופט מבחן נוסף למסגרת התשלומים הנכנסים תחת גדרו של פרט 11. לפי מבחן זה, כספים אשר לא נגבו לטובת קופתה של הרשות, אלא בעבור צדדים פרטיים שהרשות משמשת כצינור להעברתם, אינם עומדים בתנאי פרט 11.<sup>26</sup>

תחולתו של פרט 11 נדונה גם בהקשר של תשלומים פליליים. בפסק הדין של בית המשפט העליון בעניין **איגרא**,<sup>27</sup> נקבע כי קנס שמוטל בהליך פלילי אינו מהווה חלק מ"תשלומי החובה" אליהם מתייחס פרט 11. בהנמקתה, ביצעה הנשיאה חיות השוואה בין התכליות שבהטלת קנס פלילי לבין התכליות שבגביית מיסים ותשלומי חובה. מאחר ומטרת התשלומים בהטלת קנס היא ענישה - מטרה שהיא זרה לתכלית מימון תקציב המדינה כפי שנקבע בעניין **יוסי לוי**, לא נראה קנסות כעומדים תחת פרט 11.<sup>28</sup> בנוסף, קבעה הנשיאה שההליך הייצוגי לא נועד לתקיפת תוצאותיהם של הליכים פליליים, ואפשר כי פסק דין בהליך ייצוגי הקובע שעל רשות להשיב קנסות, יצדיק משפט חוזר, יהווה עילה להארכת מועד הבקשה לביטול קנסות ועוד. אם כן,

<sup>21</sup> עניין **יוסי לוי**, לעיל ה"ש 6, בפס' 2 לפסק דינה של השופטת נאור.

<sup>22</sup> ע"מ 08/980 **מנירב נ' מדינת ישראל – משרד האוצר (פורסם בנבו, 6.9.2011)** (להלן: "עניין **מנירב**"). בית המשפט העליון קיבל ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי שלא לאשר בקשה לתובענה ייצוגית. בית המשפט העליון נימק החלטתו בכך שהמחיר אותו גובה המדינה עבור שימוש במערכותיה, הינו בגדר "תשלום חובה" שאין האזרח יכול לצרוך שלא דרכה, כמונופול בעניין.

<sup>23</sup> שם, בפס' 19.

<sup>24</sup> **פלינט ווינצקי**, לעיל ה"ש 3, בעמ' 573.

<sup>25</sup> עניין **הרינג**, לעיל ה"ש 5.

<sup>26</sup> שם, בפס' 8.

<sup>27</sup> **בר"מ 7302/16 עיריית תל אביב יפו נ' רינה איגרא (פורסם בנבו, 15.3.2018)** (להלן: "עניין **איגרא**"). בית המשפט העליון מפי הנשיאה אסתר חיות, דחה בקשה לאישור תובענה ייצוגית וקבע כי קנסות בגין ביצוע עבירות, אינם מהווים חלק מתשלומי החובה אליהם מתייחס פרט 11 לתוספת השניה לחוק.

<sup>28</sup> שם, בפס' 4.

החשש שמביעה הנשיאה חיות הוא שפסק דין בהליך הייצוגי יפתח פתח להליכים משפטיים רבים במישור הפלילי.<sup>29</sup>

נראה אפוא שבית המשפט פירש את כוונת המחוקק כמבקשת לצמצם את הגדרותיהם של המונחים "מס" "אגרה" ו"תשלום חובה אחר" בעולם התובענות הייצוגיות. כך, כספים שלא הוצאו למטרות מימון תקציב המדינה ולקידום מטרות כלכליות וחברתיות, או שאין ברירה לאזרח אלא לשלם למדינה בשל ההכרח הכמעט קיומי שבשירות שהרשות מעניקה, לא יכללו תחת הגדרת "תשלום חובה" לפי פרט 11.

עם זאת, יתכן ויש לבחון האם במקרים שעניינם בזכויות אדם, ובמקרה של כספי עצורים המופקדים לשם שחרורם בערבות ממעצר ולהבטחת חופש התנועה שלהם, ראוי להרחיב הגדרה זו ולאפשר מנעד רחב יותר של אפשרויות בגדרן ניתן לתבוע את הרשות באמצעות התובענה הייצוגית. זאת, על מנת להבטיח מימוש זכות זו ללא חשש לאובדן הכספים בגינה ובדומה לגישתו של פרופ' אדרעי, המציע הסתכלות רחבה יותר על המונח "תשלום חובה" כשבזכויות אדם עסקינן.

זווית נוספת של הסתכלות על מנעד הרחבת הגדרת "תשלום חובה אחר" בענייננו, נטועה בהכללתם של תשלומים נוספים, ביניהם כאלה בעלי סכום תביעה נמוך, דוגמת ההליך נשוא ענייננו. כך, עולה חשיבות האפשרות לתביעת השבה לפי פרט 11 כשההליך הייצוגי מביא למימוש זכות הגישה לערכאות ומתן פיצוי, במקרים של תביעה אישית שהיא בעלת ערך שלילי. זאת, בין אם בשל ערך תביעה נמוך עבור תובע יחיד, הרתיעה מפני ניהול הליך משפטי ארוך, תשלומי אגרה וכו'. כמו כן, כנגזרת, חשיבותה של הרתעת הרשות באמצעות אותה החשיפה לתביעות מסוג זה.

<sup>29</sup> עניין איגרא, לעיל ה"ש 27, בפס" 4.