

**בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים בעניינים מנהליים****עע"ם 7373/10****בר"ם 1308/11**

לפני: כבוד המשנה לנשיא מ' נאור  
 כבוד השופט י' דנציגר  
 כבוד השופט צ' זילברטל

המערער בעע"ם 7373/10  
 והמשיב בבר"ם 1308/11: יוסי לוי

נ ג ד

המשיבה בעע"ם 7373/10  
 והמבקשת בבר"ם 1308/11: מדינת ישראל – צבא הגנה לישראל מדור תשלומים

ערעור ובקשת רשות ערעור על החלטתו של בית המשפט לעניינים מנהליים בתל-אביב-יפו מיום 5.9.2010 בת"מ [114/08](#) [פורסם בנבו] שניתנה על ידי כב' השופטת רות רונן

תאריך הישיבה: י' בניסן התשע"ב (02.04.12)

בשם המערער בעע"ם 7373/10  
 והמשיב בבר"ם 1308/11: עו"ד בן-ציון רזניק

בשם המשיבה בעע"ם 7373/10  
 והמבקשת בבר"ם 1308/11: עו"ד יעל מימון

כתבי עת:

[סטיבן גולדשטיין, "הערות על חוק תובענות", עלי משפט, כרך ו \(תשס"ז\) 7](#)  
[סיני דויטש, "עשור לתובענה הייצוגית הצרכנית", שערי משפט, כרך ד \(תשס"ה-תשס"ו\) 9](#)  
 ספרות:

[י' מ' אדרעי, חוק-יסוד: משק המדינה - פירוש לחוקי-היסוד \(י' זמיר עורך, תשס"ד\)](#)

חקיקה שאוזכרה:

[חוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006: סע' התוספת השנייה, 21, 29, 10 בתוספת 2, 10 \(1\) בתוספת 2, 10 \(3\) בתוספת 2, 11 בתוספת 2](#)

- [חוק החוזים \(חלק כללי\), תשל"ג-1973: סע' 6\(א\), 6\(ב\)](#)  
[תקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984: סע' 410](#)  
[חוק יסוד: משק המדינה: סע' 1\(א\)](#)  
[חוק בית הדין לעבודה, תשכ"ט-1969: סע' 24\(3\)](#)  
[חוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965](#)  
[חוק שירות הקבע בצבא-הגנה לישראל \(גימלאות\) \[נוסח משולב\], תשמ"ה-1985: סע' 62](#)

## פסק-דין

השופט צ' זילברטל:

1. לפנינו ערעור (עע"ם 7373/10) ובקשת רשות ערעור ([בר"ם 1308/11](#)) [פורסם בנבו] על החלטת בית המשפט המחוזי בתל אביב, בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים (השופטת ר' רונן), שניתנה ביום 5.9.2010 [בת"מ 114/08](#) [פורסם בנבו].
2. עניינו של הערעור בבקשת המערער בעע"ם 7373/10 (הוא המשיב [בבר"ם 1308/11](#)), גמלאי צה"ל (להלן: המערער), לבטל את החלק בהחלטת בית משפט קמא שבו נדחתה בקשתו לאשר כתביעה ייצוגית את תביעתו להשבת פרמיות ביטוח חיים שנגבו ממנו שלא כדין, לטענתו. מנגד, הגישה המבקשת [בבר"ם 1308/11](#) (היא המשיבה בעע"ם 7373/10) (להלן: המשיבה) בקשת רשות ערעור על חלק אחר באותה החלטה. המשיבה מבקשת רשות לערער על קבלת בקשת המערער לאשר כתביעה ייצוגית את תביעתו להשבת פרמיות ביטוח תאונות אישיות שנגבו ממנו שלא כדין כטענתו.
3. המערער שירת כאיש קבע בצה"ל עד יום 1.10.1992, ומאז שחרורו משולמת לו גמלה חודשית מן המשיבה. מגמלת המערער, כמו גם מהגמלאות המשולמות לכלל גמלאי צה"ל, נוכח מדי חודש סכום כפרמיה בגין ביטוח חיים וסכום נוסף כפרמיה בגין ביטוח תאונות אישיות. סכומים אלו מועברים על-ידי המשיבה לחברת "חבר משרתי הקבע והגמלאים בע"מ" (להלן: חבר). חבר מעבירה את הכספים לחברות הביטוח עימן התקשרה, עבור הגמלאים, בהסכמי ביטוח חיים וביטוח תאונות אישיות קבוצתיים.

4. ביום 29.4.2008 הגיש המערער בקשה לאישור תביעה ייצוגית נגד המשיבה, בה ביקש לייצג את גמלאי שירות הקבע של צה"ל (להלן: הגמלאים או העמיתים). הוא טען כי הביטוחים נעשו ללא הסכמת הגמלאים, לרבות המערער. על כן, תבע שיושבו לו כל הכספים שנגבו ממנו לטובת ביטוחים אלו בשנתיים שקדמו למועד הגשת התביעה (בהתאם למגבלה [שבסעיף 21 לחוק תובענות ייצוגיות](#), תשס"ו-2006 (להלן: חוק תובענות ייצוגיות או החוק)); וכן כי תוכר זכאותם של יתר הגמלאים לדרוש החזר דומה. יצוין, כי בין המערער לבין המשיבה התנהל דיאלוג מתמשך בנוגע לשני הביטוחים, ובשנת 2007 קיבל המערער החזר, חלקי לטענתו, של פרמיות ששילם.

המערער ביסס את בקשתו לאישור התביעה כייצוגית על כך שהתביעה באה בגדר [פריט 11](#) של התוספת השניה [לחוק תובענות ייצוגיות](#): "תביעה נגד רשות להשבת סכומים שגבתה שלא כדין, כמס, אגרה או תשלום חובה אחר" (להלן: [פריט 11](#)). המשיבה חלקה על כך, והגישה בקשה לסילוק התביעה על הסף, בטענה שהתביעה אינה מתאימה לחלופה [שבפריט 11](#).

5. בית משפט קמא דן תחילה בבקשה לסילוק על הסף (השופט ר' רונן [בבש"א 31171/08](#), [פורסם בנבו] החלטה מיום 23.12.2008), וקבע כי לפי הפסיקה, סעד של סילוק על הסף יינתן רק במקרים חריגים וקיצוניים בהם נעלה מספק כי בידי התובע לא מצויה עילת תביעה, והמקרה הנדון אינו נמנה עליהם. בית המשפט בחן האם התשלום הנדון עולה בקנה אחד עם המונח "תשלום חובה אחר" [שבפריט 11](#). לשיטתו, המבחן העיקרי בשאלה זו הוא, האם הרשות מטילה את התשלום מכוח סמכותה כדין. בעניין הנדון, קבע בית המשפט, כי התשובה לכך היא בחיוב, על בסיס מכתב שנשלח למערער ביום 19.10.2006 על-ידי רע"ן שחר הקבע והגמלאות בצה"ל, בו נכתב כי הבסיס החוקי לניכויים מצוי בפקודות מטכ"ל 36.0204 ו-36.0209 (להלן: המכתב). בית המשפט למד מכך שלשיטת המשיבה מדובר בתשלום חובה כהגדרתו [בפריט 11](#), שכן נמצא בדין מקור סמכות שמכוחו היא פעלה. בית המשפט סבר, כי עמדת המערער, שלטענה זו אין בסיס חוקי כיוון שפקודות מטכ"ל כלל אינן חלות על גמלאי צה"ל, אינה משנה ממסקנה זו. בנוסף נקבע, כי טענות המשיבה לפיהן תוכן המכתב שגוי ומקורו בטעות, צריכות להתברר בהמשך ההליך. נוכח האמור, קבע בית המשפט כי אין מקום לסלק את הבקשה על הסף.

יצוין, כי במסגרת הדיון בשאלה האם מדובר ב"תשלום חובה", העיר בית המשפט, למעלה מן הצורך, כי לעמדתו: "תשלום חובה אחר", עשוי להיות גם תשלום של 'מחיר' הנגבה על ידי הרשות עבור מצרך או שירות שהיא מספקת כמונופול" (החלטה בבקשה לסילוק על הסף, פסקה 13), כיוון שמרחב הבחירה של האזרח, אם לקבל את השירות או המוצר אם לאו, מצומצם ביותר.

6. ביום 5.9.2010 הכריע בית משפט קמא בבקשה לאישור התביעה כתובענה ייצוגית. בית המשפט הבחין בין שני סוגי הביטוחים בנימוק שתנאי ונסיבות ההצטרפות לכל אחד מהם היו שונים. לגבי ביטוח החיים, נקבע כי ניתנה הסכמה פוזיטיבית של המבוטחים לכך שיגבו מהם פרמיות, כנדרש, ושאינן אפשרות סבירה שיוכח אחרת בהמשך המשפט. מסקנה זו ביסס בית המשפט על כך שהמערער, כמו יתר הגמלאים, חתם על טופס בו קבע מי יהיו מוטביו למקרה שילך לעולמו. לטעמו של בית המשפט, מדובר בפעולה אקטיבית של קיבול, המהווה חלק מהשתכללות החוזה בהתאם להוראת [סעיף 6\(א\) לחוק החוזים](#) (חלק כללי), תשל"ג-1973 (להלן: חוק החוזים). מעבר לכך, למבוטחים נשלחו איגרות ותלושי שכר בהם צוין כי ניתן לבטל את ביטוח החיים בכל עת.

גם לגבי ביטוח התאונות האישיות בחן בית המשפט את שאלת קיומה של הסכמה פוזיטיבית מצד המבוטחים. בית המשפט דחה את טענת המדינה לפיה יצאה ידי חובתה עת העביר "צוות", ארגון גמלאי צה"ל (להלן: צוות), חוזר לגמלאים בו נאמר כי על מי שאינו מעוניין בביטוח תאונות אישיות להודיע בתוך 60 יום שהוא מבקש שהסדר לא יחול עליו. אין לראות בהיעדר התגובה מצד מי מהגמלאים משום קיבול ([סעיף 6\(ב\) לחוק החוזים](#)).

משקבע שכך הם פני הדברים, החליט בית משפט קמא לדחות את בקשת המערער לאישור התביעה בעניין ביטוח החיים כתובענה ייצוגית, ולאשר את התביעה בעניין ביטוח התאונות האישיות כתובענה ייצוגית.

במסגרת נימוקיו, קבע בית המשפט שהעובדה שהגבייה נעשתה לטובת צד שלישי (הכספים הועברו מזה"ל ישירות לחבר), אינה שוללת את חובת ההשבה של המדינה, היה וזו קיימת. זאת, כיוון שחובת ההשבה מבוססת על כך שגביית הכספים נעשתה שלא כדין, ולא על עצם השימוש בכספים.

בית המשפט אף דחה את טענת המדינה, לפיה לא חל בעניין הנדון [פריט 11](#), בהתבסס על הנימוקים שנכללו בהחלטתו בבקשה לסילוק על הסף, כמפורט לעיל, על אף שאיש מהצדדים לא אחז בטענה כי מקור הסמכות לגביית הכספים הוא בפקודות מטכ"ל. לטענה זו, שעיקרו של פסק הדין דנן יוקדש לה, התייחס בית משפט קמא במילים ספורות תוך הפנייה לדבריו בהחלטה בבקשה לסילוק על הסף ותוך העמדת המשיבה בחזקת מי שאינה יכולה להשתחרר מהאמור בעניין זה במכתב שהפנה לפקודות מטכ"ל. כמו כן, נקבע כי למערער עומדת עילת תביעה אישית כיוון שהמדינה לא סתרה את טענתו כי לא הושבו לו הפרמיות ששילם לביטוח תאונות אישיות החל מאפריל 2006 ועד מרץ 2008. מעבר לכך, אפילו לא היתה למערער עילה אישית, הרי שהיה מקום לבחון אפשרות להחליפו בתובע אחר, בעל עילה שכזו.

#### טענות הצדדים

7. לשני הצדדים טענות רבות, הנוגעות להיבטים שונים של המקרה שלפנינו, תוך הדגשת שלושה ראשי פרקים: הראשון נוגע לשאלת קיומה או העדרה של הסכמה מצד הגמלאים לניכוי פרמיות הביטוח לסוגיה; השני, משמעויות קבלת התביעה הייצוגית לעניין המשך הביטוחים ורווחת הגמלאי; והשלישי, מידת התאמת המקרה הנדון להגדרה [שבפריט 11](#). השאלה שתהיה במוקד הדיון שבפסק דין זה היא השאלה השלישית, האם המקרה שלפנינו נכלל בגדר ההוראה [שבפריט 11](#), ולפיכך אזכיר רק בקיצור את יתר טענות הצדדים, למען שלמות התמונה.

טענות המערער (בערעור שהגיש, ובתגובתו לבקשת רשות הערעור של המשיבה)

8. כאמור, המערער מבקש לבטל חלקית את החלטת בית משפט קמא, ולאשר גם את תביעתו להשבת פרמיות ביטוח חיים כייצוגית. לטענתו, גביית הכספים ממנו נעשתה, כמו מיתר גמלאי צה"ל בעשרות השנים האחרונות, שלא כדין וללא הסכמה.

9. למערער שורה ארוכה של טענות על כך שלמעשה לא היתה הסכמה מצד הגמלאים לניכוי פרמיות ביטוח החיים. בין היתר, טוען המערער כי היעדר ההסכמה זועק מתוך המסכת המפרכת שנאלץ לעבור עד שהצליח לעצור את הניכויים ולקבל החזר חלקי. לגרסתו, הוא פנה בנושא לצוות עוד בשנים 2000-2001, בבירורים שונים לגבי טיב הניכויים, בלא שזכה לתגובה כלשהי. בשנת 2006 חידש את פניותיו, הפעם

לנציג צה"ל בחבר, אז נטען בפניו על ידי ראש ענף שכר הקבע והגמלאות בצה"ל, כי הבסיס החוקי לגביית התשלומים הוא פקודות מטכ"ל (טענה שהמשיבה חזרה ממנה בינתיים, ומוסכם על הצדדים שאינה נכונה). ב-23.11.2006 פנה המערער למשיבה ולחבר ודרש את הפסקת הניכויים, ורק ביום 28.8.2007 הסכימה לכך חבר, "לפנים משורת הדין". או אז קיבל המערער החזר חלקי והניכויים הופסקו, אולם כעבור חודש חודשו. המערער המשיך במאמציו להפסקת הניכויים, ולא זכה למענה ענייני, ולאחר שביום 2.4.2008 נמסר לו כי המשיבה רואה עצמה פטורה מלהמשיך לעסוק בעניינו, למרות שלא הושב לו כל כספו ולא קיבל מענה מספק לחלק מטענותיו, החליט להגיש תביעה.

לטעמו של המערער, מסכת עניינים זו מבהירה גם כי המשיבה עצמה ראתה בתשלומים כתשלומי חובה. בתחילה סברה המשיבה כי כלל לא ניתן להפסיק את גביית התשלומים, ואף התנתה את החברות בחבר בהמשך ביצוע תשלומים אלו. גם לאחר מכן, כשכבר עלה בידו של המערער לקבל החזר חלקי, טענה המשיבה כי הדבר נעשה "לפנים משורת הדין". המערער מציין גם כי כיוון שהחזר היה חלקי בלבד, הרי שלא נכונה טענת המשיבה לפיה אין לו עילת תביעה אישית.

10. באשר לשאלה המשפטית בדבר תחולת [פריט 11](#), טוען המערער כי קיימת פסיקה עקבית של בתי המשפט המחוזיים (כולל ההחלטה בבקשה לסילוק על הסף) לפיה כל תשלום שעל האזרח לשלמו כ"ברירת מחדל" מוגדר "תשלום חובה אחר", כמשמעותו [בפריט 11](#). הוא מוסיף ומזכיר כי בית המשפט אף קבע בהחלטה בבקשה לסילוק על הסף כי העובדה שהמשיבה גבתה את הכספים לטובת צד שלישי ולא לקופתה, או העובדה שהושבו כספים למערער, אינם שוללים את היות התשלום "תשלום חובה אחר".

11. לטענת המערער, מאז מתן ההחלטה אומצה גישה זו בפסקי דין נוספים. המערער מפנה ל**בש"א (ת"א) 32654/06** שמואל אחימן נ' רשות המיסים (פורסם בנבו), (26.3.2009) (להלן: עניין אחימן), שם נדונה השאלה האם לאשר לפי [פריט 11](#) תובענה ייצוגית על תוספת מע"מ שפוסקים בתי המשפט במסגרת הוצאות משפט לטובת המדינה בהליכים בהם היא מעורבת. במקרה זה נקבע כי מדובר בתשלום חובה, כיוון ש"לאזרח אין ברירה אלא לשלם את התשלום". המערער מפנה גם ל**בש"א (ת"א) 31042/08** אלון איתן נ' מכון התקנים הישראלי (פורסם בנבו), (1.4.2009) (להלן: עניין

איתן), שם נדונה שאלה דומה לגבי תשלום שנדרש לשלם מי שמעוניין בתדפיס של תקן רשמי של מכון התקנים. במקרה זה חזרה השופטת ר' רונן על כך שהמבחן העיקרי לצורך סיווג התשלום צריך להיות האם הרשות גובה אותו מכוח סמכותה בדין.

המערער מוסיף כי הסתמכות המשיבה על [רע"א 8228/02](#) סלטון נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו), (5.12.2007) (להלן: עניין סלטון) (בו נדונה השאלה האם נכנסת לגדר [פריט 11](#) תביעת ריבית על פיקדון שמחויב תובע להפקיד בידי בית המשפט) אינה במקומה כיוון שהמבקש חזר בו ולא נקבעה שם שום הלכה. וממילא בעניין זה היה מדובר במס ולא ב"תשלום חובה אחר" כמו בעניין שעומד לפנינו.

לשיטת המערער אין זה נכון להעניק פרשנות מצמצמת למושג "תשלום חובה אחר". התובענה הייצוגית נועדה לאפשר ריכוז תביעות קטנות רבות יחדיו ולמנוע תופעות של תת-אכיפה. מסיבה זו, ראוי להעניק פרשנות מרחיבה למונח תשלום חובה, ולכלול בו גם את המקרה דנן, במיוחד נוכח זהותה של הנתבעת, מדינת ישראל.

12. כטענה חלופית, טוען המערער כי כתוצאה מהתובענה שהגיש, הונע תהליך שבמסגרתו פועלת המשיבה לכך שלא ינוכו פרמיות ביטוח ממי שלא נתן הסכמה פוזיטיבית ברורה לכך, תיקון לעוול ארוך שנים. על כן, אפילו ידחה ערעורו, הרי שנוכח נסיבות המקרה יש לפסוק לו גמול הולם, בצירוף שכר טרחה לבא כוחו, כפי שמאפשר חוק התובענות הייצוגיות. זמן מה לאחר מועד הדיון בבית משפט זה, הפנה המבקש את בית המשפט לכך שבימים אלו הסתיים הדיון בתביעה ייצוגית דומה, בעניין ניכוי כפוי של פרמיות ביטוח חיים מאנשי הקבע של צה"ל, בהסכמת הצדדים על דחיית התביעה, יחד עם תשלום גמול לתובע ושכר טרחה לבא כוחו ([ת"מ \(ת"א\) 134/09](#) בן ניידרוף נ' מדינת ישראל – צבא הגנה לישראל (פורסם בנבו), (10.6.2012)).

13. לעניין בקשת רשות הערעור של המשיבה – המערער מתנגד הן לבקשה והן לדיון בבקשה כאילו ניתנה רשות ערעור, לפי [תקנה 410 לתקנות סדר הדין האזרחי](#), התשמ"ד-1984. הוא סבור שבקשה זו תוקפת למעשה סוגיות שהוכרעו כבר בהחלטה בבקשה לסילוק על הסף, ולא בהחלטה המאוחרת יותר, שניתנה בבקשה לאישור תובענה ייצוגית. על כן, קבלתה תפגום בהליך, שהתקדם בינתיים, תוך שהושקעו בו זמן ומשאבים רבים. בנוסף, סבור המערער כי הבקשה אינה עומדת בקריטריונים שונים שנקבעו בפסיקה לגבי השאלה מתי תינתן רשות ערעור.

טענות המשיבה (בבקשתה לרשות הערעור, ובתגובתה לערעור שהגיש המערער)

14. מנגד, פנתה המשיבה, בכובעה כמבקשת, בבקשה לרשות ערעור על ההחלטה לאשר תובענה ייצוגית בנושא ניכוי הפרמיות לביטוח תאונות אישיות.

15. המשיבה טוענת כי למערער כלל אין עילת תביעה אישית לגבי אף אחד מהביטוחים, כיוון שלבקשתו הופסקו עבורו הביטוחים, והוא אף קיבל, לפנים משורת הדין, החזר על תשלומי הפרמיות שנוכו מהגמלה ששולמה לו.

16. מעבר לכך, לשיטת המשיבה, שגה בית המשפט בתשובה שנתן לשאלה מכוח מה נגבו התשלומים עבור הביטוחים. בתחילה, בגדר ההחלטה בבקשה לסילוק על הסף, קבע בית המשפט כי טענות המשיבה על כך שתוכן המכתב (לפיו מקור הסמכות לביצוע הניכויים בפקודות מטכ"ל) שגוי, צריכות להתברר בהמשך ההליך. אולם, גם לאחר מכן, לאחר שנשמעו ראיות בעניין, בית המשפט לא בדק מכוח מה נגבו התשלומים, וחזר על האמירה הכללית לפיה המכתב מפנה למקור הסמכות, פקודות מטכ"ל.

17. המשיבה מעלה אף היא שלל טענות מפורטות בשאלת ההסכמה לניכוי. באופן כללי, היא סבורה כי ניתנה מצד העמיתים הסכמה מספקת להצטרפות לביטוח, אם כי כיום, היו כפי הנראה מקפידים יותר על קבלת ההסכמה הפוזיטיבית ועל מאפייני טופסי ההצטרפות, סטנדרד שלא היה נהוג באותה תקופה בה נחתמו הסכמי הביטוח. בהקשר זה, צוין כי מועדי סיומן של פוליסות הביטוח נושא התביעה הם 1.3.2012 (ביטוח חיים) ו-1.4.2011 (ביטוח תאונות אישיות), ושאלת ההצטרפות לביטוחים החדשים נבחנת (נכון למועד הגשת הסיכומים, יום 22.11.2011). היקף ההצטרפות לפוליסת ההמשך בביטוח התאונות האישיות מלמד, לשיטת המשיבה, על שביעות רצונם של הגמלאים מן הפוליסות. פוליסות הביטוח הנדונות הן בעלות מאפיינים מיוחדים ולפי המומחה מטעמה של המשיבה, הן מן הטובות והכדאיות בשוק ביטוח החיים. אי לכך, אילו יצאה המשיבה מנקודת הנחה לפיה ברירת המחדל היא כי מי שלא הודיע דבר אינו מעוניין בביטוח, במקום ההסדר שתואר, הרי שרבים מהעמיתים היו ניזוקים. על כן סברה המשיבה כי היא או חבר אינם זכאים להפסיק את העברת הכספים לביטוחים מיוזמתם. לראיה, לאחר הגשת הבקשה לאישור התובענה הייצוגית נשלחה הודעה



לכלל המבוטחים בה יודעו שוב על זכאותם לבטל את הביטוח – ורק מבוטחים בודדים עשו כן, ורק כ-40 ביקשו זאת במהלך עשר השנים שקדמו למועד הגשת התביעה.

18. לעניין השאלה המשפטית האם התביעה באה בגדר [פריט 11](#) – המשיבה טוענת כי כדי להיכנס בגדר הפריט על התביעה לעסוק במקרה בו הרשות הציבורית עשתה שימוש בכוחה על מנת לגבות מסים ותשלומי חובה שלא כדין. אולם, כאן אין זה המצב. התשלום לא נכנס לקופת המדינה ולא שימש לייעוד ציבורי, אלא לארגון הפועל לרווחת הקבוצה אשר לפי טענתו הוסמך על ידי חבריו. המדינה לא עשתה שום שימוש בכוח שלטוני אלא רק שימשה כצינור. ביטוחים קולקטיביים שכאלו רווחים בקרב גופים גדולים – מעבידים, קופות חולים, וגופים אחרים, ומהווים שירות שניתן לעובדים.

19. המסגרת של גביית הפרמיות היא הסכמית ולא כופה. כיוון שהתובע לא הוכיח שתביעתו מתאימה להוראת [פריט 11](#), הוא לא עמד בנטל המוטל עליו. המשיבה אף מפנה לעניין סלטון, בו נדונה השאלה האם תביעת ריבית על פיקדון שמפקיד תובע בידי בית המשפט כלולה ב[פריט 11](#). במהלך הדיון בבית המשפט סברו השופטים כי למרות אלמנט הכפייה, אין מדובר במס, אגרה או תשלום חובה הנגבים לקופת המדינה, ועל כן חזרו בהם מגישי התביעה הייצוגית. גם במקרה זה, המדובר בגבייה לטובת צד אחר.

דיון והכרעה

20. על אף התנגדותו של המערער, אציע לדון בבקשת רשות הערעור שהגישה המשיבה כאילו ניתנה רשות ערעור והוגש ערעור על פי הרשות שניתנה, וזאת ביחד עם הדיון בערעורו של המערער. אינני סבור כי זכותו של המערער כבעל דין נפגעת כתוצאה מכך, במיוחד נוכח העובדה שממילא נתבקשנו להכריע בערעור שבזכות אותו הגיש. כפי שנראה, ההנמקות שבבסיס פסק הדין עוסקות בסוגיות משותפות אשר רלוונטיות הן להכרעה בערעור והן להכרעה בבקשת רשות הערעור.

21. אקדים ואומר, כי, לשיטתי, דין ערעור המערער להידחות, ודין ערעור המשיבה להתקבל. במלים אחרות, החלטתי להתיר על כנו את החלק בהחלטת בית משפט קמא בו נדחת הבקשה להגשת תובענה ייצוגית בגין ניכוי פרמיות ביטוח חיים, ולבטל את החלק בהחלטה שמאשר את הבקשה להגשת תובענה ייצוגית בגין ניכוי פרמיות ביטוח

תאונות אישיות. אם תקבל עמדתי, התוצאה היא שיש לדחות את בקשת המערער לאישור תביעתו, על כל חלקיה, כתובענה ייצוגית.

22. השאלה המרכזית שניצבה בפנינו היא, האם תביעה, שעניינה השבת סכומים שנוכו בכפייה על-ידי המשיבה מן הגמלאים, לשם תשלום פרמיות ביטוח, נכללת בהגדרת עילת התביעה הייצוגית המצויה [בפריט 11](#) :

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

מסקנתי היא, על יסוד הנימוקים שאפרט, שגם אם הגבייה נעשתה בכפייה, התשלום הנדון אינו בגדר סכום שהוא “מס, אגרה או תשלום חובה אחר”. משכך הם פני הדברים, מתייטר הצורך בבחינת רבות מטענות הצדדים, ובפרט שאלת קיומה או העדרה של הסכמה מצד הגמלאים לניכוי. לפיכך, ורק לצורך הדיון בשאלה האם התשלום הנדון הוא בגדר אחד הסכומים [שפריט 11](#) עוסק בהם, אצא מכאן ואילך מתוך ההנחה כי ניכוי הפרמיות מגמלאי צה”ל נעשה בכפייה (מבלי שאקבע אם אכן כך היה).

“מס, אגרה או תשלום חובה אחר”

23. הסיווג המושגי המצוי [בפריט 11](#) – “מס, אגרה, או תשלום חובה אחר” – הוא בעל דמיון לשוני ניכר לזה [שבסעיף 1\(א\) לחוק יסוד: משק המדינה](#) (להלן: [סעיף 1\(א\)](#)):

“מסים, מילואות חובה ותשלומי חובה אחרים לא יוטלו, ושיעוריהם לא ישונו, אלא בחוק או על פיו; הוא הדין לגבי אגרות” (ההדגשה אינה במקור).

[סעיף 1\(א\)](#) מבטא היבט חשוב של עקרון חוקיות המנהל, ועולה ממנו הדרישה המפורשת שהטלתו על האזרחים של כל אחד מסוגי התשלומים המוזכרים בסעיף, תבצע רק על פי הסמכה כדין. אין מטילים מסים, אגרות או תשלומי חובה אחרים ללא הסמכה מפורשת בחוק.

24. מהמסר שמעביר המחוקק [בסעיף 1\(א\)](#), ומהדמיון הלשוני בין הנוסחים של [סעיף 1\(א\)](#) ושל [פריט 11](#), ניתן לטעמי ללמוד על כוונת המחוקק [בפריט 11](#): לאפשר

הגשת תובענות ייצוגיות נגד גוף שלטוני או רשות ציבורית רק במקרים בהם הטילו, שלא כדין, את אותם תשלומים אשר נדרשת הסמכה חוקית על מנת להטילם על הפרט, כקבוע [בסעיף 1\(א\)](#). במלים אחרות, כדי לקבוע האם תשלום מסוים נכנס לגדרי [פריט 11](#) אם לאו, עלינו לסווגו כתשלום מסוג התשלומים אשר נדרשת הסמכה כדי להטילו.

25. מכאן שאיני מסכים עם קביעת בית משפט קמא בהחלטתו בבקשה לסילוק על הסף (עליה חזר גם בהחלטה בבקשה לאישור התובענה כייצוגית) בשאלה מהו המבחן הקובע לעניין [פריט 11](#). על-פי בית משפט קמא, המבחן הוא: "האם התשלום מוטל על ידי הרשות מכוח סמכותה בדין" (החלטה בבקשה לסילוק על הסף, פסקה 14, ההדגשה במקור); ובמקום אחר בהחלטה נכתב: "המבחן העיקרי לצורך סיווג התשלום במסגרת [פריט 11](#), צריך להיות בשאלה האם מדובר ב'תשלום חובה', שהרשות גובה מכוח סמכותה כגוף שלטוני" (שם, בפסקה 12). סבורני, נוכח ההשוואה להוראת [סעיף 1\(א\)](#) ולעקרון שהיא מבטאת, כי המבחן הקובע צריך להיות דווקא האם לצורך הטלת תשלום מסוג מסוים על הפרט נדרשת הסמכה בדין. כלומר, אין זה מבחן של מצב הדברים כהווייתם, העוסק בשאלה האם התשלום הוטל או נגבה מכוח סמכות שבדין (או נחזה להיות כזה), אלא מבחן משפטי-נורמטיבי, הבוחן האם מדובר בתשלום מסוג התשלומים אשר אין להטילם על הפרט אלא במסגרת הסמכה כדין.

שימוש במבחן שקבע בית משפט קמא, כפשוטו, כלומר אם אנו בוחנים האם הרשות פועלת מכוח סמכות בדין (או לחלופין, האם לשיטת הרשות היא פועלת מכוח סמכות בדין), עלול להוביל לתוצאה אבסורדית, כשדווקא במקרים בהם המדינה אינה פועלת על פי סמכות בדין, אף כי היא נדרשת לעשות כן, לא ניתן יהיה להגיש תובענה ייצוגית לפי [פריט 11](#). ממילא גישה זו אינה עולה בקנה אחד עם החלטות של בית משפט זה ובתי משפט מחוזיים, אשר אישרו תובענות ייצוגיות במקרים של גביית תשלומי חובה בהיעדר הסמכה, כלומר – שהוטלו ללא סמכות. לדוגמא ראו [ע"ע 980/08 מנירב נ' מדינת ישראל](#) (פורסם בנבו, 6.9.2011), (להלן: עניין מנירב). בעניין מנירב נדונה השאלה, האם נדרשת הסמכה בדין לגביית תשלומים בגין שירותי מחשוב ומידע מקוון שמעניק משרד האוצר לרואי חשבון פרטיים. כלומר, בלשון משפטית, נשאלה השאלה האם מדובר בתשלום שנדרשת הוראת חוק מפורשת (הסמכה בדין) על מנת לגבותו. באי כוחו של משרד האוצר לא טענו כי התשלום נגבה "מכוח סמכות שבדין", אלא כי כלל לא נדרשת הוראת חוק מפורשת שתסמיך גביית תשלום שכזה,

כיוון שמדובר במחיר ולא באגרה. בית המשפט סבר, כי למעשה, מבחינת מאפייניו, מדובר בתשלום מסוג אגרה, ועל כן איפשר להגיש תובענה ייצוגית לפי [פריט 11](#). באופן היפותטי, אילו היינו מאמצים את מבחן בית משפט קמא כפשוטו, ובוחנים האם התשלום הוטל מכוח סמכות שבדין, ולא האם הוא צריך להיות מוטל מכוח סמכות שבדין, הרי שבעניין מנירב כלל לא היה מקום לתביעה במסגרת [פריט 11](#).

מסיבה זו, סבורני כי בהחלטתו בנוגע לתחולת [פריט 11](#), שגה בית משפט קמא כשלמעשה הסתמך באופן בלעדי על מכתבה של נציגת המשיבה למערער מיום 29.10.2006, בו נטען כי הבסיס החוקי לביצוע הניכויים מצוי בפקודות מטכ"ל. אילו המשיבה לא היתה מתנערת מן המכתב (כפי שעשתה מאוחר יותר בטענה כי המדובר בטעות של כותבת המכתב), ניתן היה ללמוד ממנו על עמדת המשיבה. אולם אפילו אז, לא היה זה נכון להסיק רק על בסיס עמדת המשיבה כי אכן מדובר בתשלום חובה לעניין [פריט 11](#). בצד בחינת עמדתה של הרשות, נדרשת גם בחינה נורמטיבית מעמיקה של מאפייני התשלום עצמו. יתרה מכך, משהתנערה המשיבה מתוכנו של המכתב, וגם המערער טען כי פקודות מטכ"ל אינן רלבנטיות כלל, לא נכון היה לדבוק בקביעה (שמקורה עוד בהחלטה בבקשה לסילוק על הסף) לפיה לגישת צה"ל מדובר בתשלום חובה.

26. לפיכך, על מנת שנוכל לקבוע האם תשלום פרמיות הביטוח הוא מסוג התשלומים [שפריט 11](#) עוסק בהם, עלינו לברר האם מדובר בתשלום מסוג התשלומים אשר הרשות יכולה להטילם רק כשקיימת לה הסמכה בדין (מס, אגרה או תשלום חובה אחר). כדי לקבוע זאת, אבחן בשלב הראשון האם ניכוי הפרמיות הוא תשלום הכולל מאפיינים טיפוסיים של מי מסוגי התשלומים בהם נקב המחוקק [בפריט 11](#). לאחר מכן, בשלב השני, אוסיף ואבחן את התאמתו של התשלום לתשלומים השונים [שבפריט 11](#) גם בבחינת מהות התשלום ותכליתו.

בטרם אפנה לעריכת הניתוחים האמורים אציין, כי מבחינה מסוימת, נראה כי ניתן להגיע לתוצאה שלפיה אין מדובר בענייניו בתשלום חובה, גם בדרך הגיונית אינטואיטיבית. נוכח הנאמר לעיל, לפיו התשלומים [שפריט 11](#) עוסק בהם מתאפיינים בכך שלשם הטלתם נדרשת הסמכה מפורשת בדין, נדמה כי על פי שורת ההיגיון ועל פני הדברים, גם ללא ניתוח עיוני מעמיק, אין קושי לקבוע, כי גביית פרמיות ביטוח מגמלאים או עובדים, גם אם היא נעשית על ידי המדינה וללא הסמכה מפורשת של

הגמלאים, אינה בגדר פעולת גבייה שלשם ביצועה נדרשת א-פריורי הסמכה מפורשת בדין. שהרי, לכאורה, לפנינו מצב של התנהלות עסקית, או של ביצוע פעולה מתחום המשפט הפרטי. עם זאת, וכדי שההכרעה תעמוד על אדנים מוצקים אפנה לבחינה עיונית של הסוגיה.

בחינת המקרה שלפנינו ביחס לסוגי התשלומים המנויים [בפריט 11](#)

27. תחילה ייבחן המקרה הנדון בהשוואה לסוגי התשלומים השונים המפורטים [בפריט 11](#). מלאכה זו אינה פשוטה כלל וכלל. הסיווג "מס, אגרה, או תשלום חובה אחר" שונה מן הסיווג התיאורטי הנפוץ אשר מציב את ה"מס" הטהור מחד, ה"מחיר" הטהור מאידך, וה"אגרה" (או תשלומי חובה אחרים) בתוך, כיצור כלאיים הנושא מאפיינים הן מזה והן מזה. מעבר לכך, [בחוק יסוד: משק המדינה](#), כמו גם בחוק התובענות הייצוגיות, המושגים "מס, אגרה, או תשלום חובה אחר" כלל אינם מוגדרים. על כן, חוסר הבהירות והפער בהגדרות מביאים עימם גם קשיים מסוימים בהקבלה בין שתי מערכות המושגים, ובאפיונם וסיווגם של מקרים ספציפיים, כדוגמת המקרה המונח לפתחנו. משך הזמן הרב שעבר מאז נחקק חוק יסוד: משק המדינה לא העלים בעיה זו, והמונח "תשלומי חובה אחרים" נותר מעורפל במידת-מה (את התעוררותן של בעיות אלו צפה פרופ' א' יורן המנוח במאמרו "הפיקוח התחיקתי על מערכת המסים בישראל – חידושים ופגמים", משפטים ז (תשל"ו-תשל"ז) 310, 314 (להלן: הפיקוח התחיקתי על מערכת המסים בישראל)).

28. מחד גיסא, נראה כי אין ויכוח על כך שהתשלום הנדון אינו "מס" טהור. מקובל להגדיר "מס" כתשלום כפוי לרשות ציבורית שאין תמורה ישירה בעדו (ד"ר א' נמדר דיני מסים [מסי הכנסה] 29 (מהדורה שנייה, 1993) (להלן: נמדר); א' ויתקון וי' נאמן, דיני מסים, 4 (1969) (להלן: ויתקון ונאמן, דיני מסים); [ע"א 889/01 עיריית ירושלים נ' אל עמי ייזום השקעות ובנייה בע"מ פ"ד נו\(1\) 340, 347 פסקה 13 \(2003\)](#) (להלן: עניין אל עמי)). במקרה שלפנינו, מובן כי כל גמלאי קיבל עבור סכומי הפרמיות שנוכו מגמלתו ביטוח חיים וביטוח תאונות אישיות, כלומר התקבלה תמורה ישירה מובהקת.

29. מאידך גיסא, ניתן לראות כי ניכוי הפרמיות גם אינו בגדר תשלום של "מחיר" טהור לרשות. "מחיר" מוגדר כתשלום (לרשות או לגורם פרטי כלשהו) הניתן בתמורה

לשירות או סחורה שמקבל הפרט. הוא משקף את ערכו של מה שניתן לפרט ומבטא את כוחות השוק והסכמת הצדדים (ויתקון ונאמן, דיני מסים, עמ' 7). המחיר הוא רצוני, במובן זה שהפרט אינו מחויב לשלמו לרשות, והוא יכול להימנע מקבלת השירות או הסחורה אם יחפוץ ([בג"ץ 8676/00 אדם טבע ודין אגודה ישראלית להגנת הסביבה נ' עיריית רעננה פ"ד נט \(2\) 210 \(2005\)](#) (להלן: עניין אדם טבע ודין)). על עקרון זה עמד גם הנשיא א' ברק:

"מחיר' מתאפיין, בין השאר, בכך שהוא תשלום רצוני ולא תשלום כפוי. ברצותו נזקק פלוני לשירות ומשלם את 'מחירו'. ברצותו לא נזקק לשירות ולא משלם את 'מחירו'. 'מחיר' וכפייה אינם דרים בכפייה אחת" ([רע"א 2701/97 מדינת ישראל נ' צ'רטוק פ"ד נו \(2\) 876, 886 פסקה 10 לפסק דינו של הנשיא א' ברק \(2002\)](#)).

מסיבה זו, אפילו אם גובה הפרמיות משקף היטב את ערכם של הביטוחים, לא ניתן לראות בניכוי הכפוי (כזכור, נקודת המוצא לדיון היא שמדובר בתשלום כפוי) כ"מחיר".

אילו היה מדובר במחיר, ניתן היה ללמוד מכך שאין מדובר בתשלום חובה, כיוון שבפסיקה ובספרות התפתחה ההכרה בכך שגביית מחיר אינה מצריכה הסמכה בחוק, והמחיר לא יחשב כתשלום חובה: "הגישה המקובלת היא, שתשלום 'מחיר' שווה ערך לשווי התמורה אינו נחשב ברגיל ל'תשלום חובה', אף אם מדובר בשירות מונופוליסטי ייחודי של השלטון או זרוע מזרועותיו" ([ע"א \(י-ם\) 6536/05](#) שגיא אגמון עו"ד נ' הממונה על העמדת מידע לציבור במשרד החינוך, עמ' 13, פסקה 6(ב) לפסק דינו של השופט מ' גל (פורסם בנבו), 16.8.2006) (להלן: עניין אגמון). עמדה זו מקובלת גם על פרופ' י' מ' אדרעי, על-אף גישתו המרחיבה יחסית למונח תשלום חובה – ראו י' מ' [אדרעי, חוק-יסוד: משק המדינה](#), עמ' 64 (פירוש לחוקי היסוד בעריכת יצחק זמיר, 2004) (להלן: י' אדרעי, חוק-יסוד: משק המדינה)). גביית מחיר תמורת שירות או סחורה, "אינה מצריכה הסמכה מפורשת בחוק, והיא נתונה לרשות כסמכות עזר לשם ביצוע העניינים נושא הסמכות העיקרית" (עניין מנידב, עמ' 13, פסקה 16 לפסק דינה של השופטת ע' ארבל; וכן ראו עניין אדם טבע ודין, עמ' 228, פסקה 25 לפסק דינו של השופט י' עדיאל, ועניין אגמון, עמ' 13, פסקה 6(ב) לפסק דינו של השופט מ' גל).

ראוי לציין, כי בית משפט קמא הציג עמדה שונה בסוגית היחס שבין מחיר לבין תשלום חובה:

”למעלה מן הצורך יוער כי אני סבורה ש'תשלום חובה אחר' עשוי להיות גם תשלום של 'מחיר' הנגבה על ידי הרשות עבור מצרך או שירות שהיא מספקת כמונופול” (החלטה בבקשה לסילוק על הסף, פסקה 13).

במלים אחרות, לשיטת בית משפט קמא, קיימים תנאים מסוימים בהם יש להתייחס לתשלום מחיר כאל תשלום חובה. יתכן וניתן למצוא ביסוס מסוים לעמדה זו גם בפסיקה נוספת. בפסק דינו של בית משפט זה, בעניין מנירב, נדונה השאלה האם תשלומים מסוימים למשרד האוצר מהווים אגרה או מחיר, אך כך או כך, לא היתה שום מחלוקת בין הצדדים כי ”הנושא המועלה בבקשה נכלל במסגרת הנושאים עליהם חל [חוק תובענות ייצוגיות](#), ומעוגן [בפרט 11](#)” (עניין מנירב, עמ' 7-8, פסקה 10 לפסק דינה של השופטת ע' ארבל). כלומר, ניתן אולי להבין מכך, שלדעת בית המשפט בעניין מנירב, יתכן שתשלום מחיר יכנס, במקרים מסוימים, בגדרי [פריט 11](#).

עמדה זו בעייתית. ראשית, לא ברורה הנפקות של גישת בית משפט קמא. אם נקבע כי מדובר במחיר, הרי שלא נדרשת הסמכה בחוק כדי לגבותו (כיוון שלרשות יש סמכות עזר לכך) ואז כיצד ניתן להעמיד תביעה בגין גבייתו ”שלא כדין”? שנית, עמדנו על דבריו של הנשיא א' ברק לעיל, אשר מבהיר כי הרצון החופשי הוא תנאי בסיסי בהגדרת המחיר, וכי המחיר והכפייה אינם דרים בכפיפה אחת. על כן, לדעתי המונחים ”מחיר” ו”תשלום חובה” אינם מתיישבים זה עם זה. מעצם ההגדרה, אין בנמצא ”מחיר” שהוא ”תשלום חובה”. כן יתכן, כי בתשלום חובה מסוים תתקיים התכונה המאפיינת את המחיר, והיא שהתשלום מהווה תמורה שוות ערך לשירות. אולם, אלמנט הכפייה מבדיל את תשלומי החובה מן המחיר. יודגש, כי אין להוציא מכלל אפשרות שהבדלי העמדות ביני לבין בית משפט קמא בנושא זה, משקפים בעיקר בלבול מושגי, על רקע חוסר הבהירות הלשונית ששוררת בתחום, ופחות פערים עקרוניים.

30. אילו מדובר היה במס טהור, או במחיר טהור, ניתן היה לסווג את המקרה שלפנינו יחסית בנקל: אם היה זה מס טהור היינו קובעים כי מדובר בתשלום חובה, מסוג התשלומים שנדרשת הסמכה בדין להטלתם, ואילו היה זה מחיר טהור הרי שהיינו קובעים כי אינו תשלום חובה. אולם, נוכח האמור לעיל, נראה שאין מדובר באף אחד

מהמצבים הללו. כיוון שכך, נותרה השאלה האם מדובר ב"יצור כלאיים" בין השניים הנ"ל, אשר נכנס לגדרי [פריט 11](#): אגרה או סוג אחר של תשלום חובה. אחרת, מובן כי אין מקום לתובענה ייצוגית לפי החלופה [שבפריט 11](#).

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

31. "אגרה" היא המונח הנפוץ יותר, שאף זכה להיות מאוזכר בפני עצמו הן בחוק יסוד: משק המדינה והן [בחוק התובענות הייצוגיות](#). אגרה מוגדרת על פי רוב כתשלום חובה המוטל על ידי הרשות הציבורית, אך בשונה ממס, תשלומו כרוך בשירות מסוים שהרשות מגישה לאזרח (נמדר, עמ' 30). להבדיל מן המחיר, סכום האגרה אינו קשור באופן הדוק לתמורה לה זוכה האזרח, והוא יכול להיות גבוה או נמוך באופן משמעותי מערך השירות. עם זאת, ספק אם סכום האגרה יכול להיות גבוה "ככל שתחפוץ" הרשות: נקבע בפסיקה, לכל הפחות בהקשר לגביית תשלומי חובה שונים (אגרות, דמי השתתפות, היטלים) על ידי רשויות מקומיות, כי הסכום שנגבה אינו יכול להיות גבוה ככל שתרצה הרשות, וחייב לקיים יחס סביר לתמורה הניתנת לפרט. הרשות אינה יכולה לעשות שימוש באגרות כמס במסווה, על מנת לגבות כספים לקופתה או למטרותיה הכלליות ([בג"צ 198/75 מנהל עיזבון פייביש נ' ראש עיריית בת-ים, פ"ד ל\(1\) 281](#), 291 (1976) (להלן: עניין מנהל עיזבון פייביש); וראו גם התייחסותו של פרופ' אדרעי לפסק דין זה (י' [אדרעי, חוק-יסוד: משק המדינה](#), ה"ש 50 בעמ' 36)).

לכאורה, כשם שניתן להימנע מתשלום מחיר, כך גם ניתן להימנע מתשלום אגרה על ידי הימנעות מקבלת השירות שבגיננו היא משתלמת (נמדר, עמ' 30). אולם, למעשה יש אגרות המשתלמות גם על שירותים הכרחיים, ועל כן, אין זה נכון לאפיין את האגרה "בזה שהחייב בה ניתן לגמרי ברצונו החופשי של האזרח", להבדיל מן המחיר (ויתקון ונאמן, דיני מסים, עמ' 6-7; י' [אדרעי, חוק-יסוד: משק המדינה](#), עמ' 36; עניין אגמון, עמ' 11, פסקה 4 לפסק-דינו של השופט מ' גל).



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

33. קיימים ניואנסים נוספים עליהם ניתן לעמוד בנוגע לטרמינולוגיה שעניינה אגרות, דמי השתתפות, ושאר תשלומי החובה האחרים כפי שהופיעו בפסיקה ובספרות. אבחנות אלה אינן משמעותיות לענייננו וממילא הגדרות אלו מתארות שורה של תשלומים דומים, לעתים אף זהים, הניצבים על הספקטרום שבין המס הטהור מחד, והמחיר הטהור מאידך (ראו והשוו [ע"א 474/89 קריב נ' רשות השידור פ"ד מו\(3\) 374](#), 377, פסקה 4 לפסק-דינו של השופט (כתוארו אז) א' ברק (1992); וכן ראו והשוו [בג"ץ 2651/09](#) האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' שר הפנים, פסקאות 22-24 לפסק-דינו של השופט י' דנציגר (פורסם בנבו), (15.6.2011)).

34. ניתן לטעון, כי מבחינת המאפיינים שנדונו לעיל, ניכוי פרמיות הביטוח מן הגמלאים ניצב גם הוא כתשלום חובה אחר על אותו ספקטרום. מחד, נראה כי תשלום זה מכיל אלמנט של כפייה, שבא לידי ביטוי בגביית התשלומים (או חלקם, לפי קביעת בית משפט קמא) ללא הסכמת הגמלאים; ומאידך, הפרמיות ששילמו העמיתים דווקא משקפות היטב את כוח השוק. המשיבה והמומחה מטעמה טענו (טענה שלא נסתרה) כי מדובר בביטוחים "טובים", אשר הושגו בזכות כוח השוק של אנשי הקבע וגמלאי צה"ל, והארגונים חבר וצוות המייצגים אותם.

35. אולם, משראינו שהתשלום הנדון אינו יכול להיחשב כמס וגם לא כמחיר, סבורני כי האפיון עליו עמדנו אינו מספק. על מנת לקבוע האם אכן מדובר בתשלום

חובה "אחר" נדרשת גם בחינה מהותית יותר, של אופי התשלומים והתכלית שבגבייתם, על מנת לקבוע האם מדובר בתשלום מסוג התשלומים אשר נדרשת הסמכה בדין על מנת להטילם.

בחינה מהותית-תכליתית

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

לפי הלכת לחם חי הותיקה, "מימון התקציב והוצאות המדינה" אינה רק המטרה המרכזית, אלא המטרה היחידה אשר גביית תשלומים למענה דורשת הסמכה בדין, כפי שניתן ללמוד מן הדברים הבאים:

"יש להניח, שאם ייראה לבית-המשפט, שמטרת השלטונות, לאמיתו של דבר, היא צבירת כספים מן האזרחים לשם צבירת עודף או כיסוי גרעון, ובמקום להשיג את המטרה הזאת בדרך חוקית, היינו, על-ידי קבלת סמכות חוקית להטלת מס או תשלום חובה או היטל, מתכסים הם באיצטלה של 'מדיניות', יאמר בית-המשפט לא 'מדיניות' כאן אלא עקיפת החוק" ([בג"צ 321/60 לחם חי בע"מ נ' שר המסחר והתעשייה פ"ד טו 197, 206 \(1961\)](#)).

מבלי לקבוע מסמרות באשר למעמדה הנוכחי של הלכת לחם חי, הרי שחשוב לציין כי היבט זה בפסק הדין אוזכר בעיקר כמושא לביקורת, משום שהעניק לרשות כוח נרחב מאוד לגבות תשלומים שאינם משמשים למימון הוצאות המדינה, גם ללא הסמכה בדין; והתעלם מכך שלמערכת המס יש תכליות נוספות מעבר למימון הוצאות המדינה. מכל מקום, ברי כי לפי האמור בהלכת לחם חי גביית הפרמיות הכפויה אינה דורשת הסמכה בדין, ולכן לא תחשב לתשלום חובה.

מערכת המס משמשת גם לקידום מדיניות כלכלית: החל מקידום הרווחה המצרפית בעזרת הסטת משאבים כספיים אל המקום בו תרומתם מירבית; דרך מתן תמריצים שמטרתם להשפיע על התנהגות הפרטים במגוון רחב של תחומי החיים, מצרכנות ועד ילודה; וכלה בתרומה לניהול מדיניות מאקרו-כלכלית. מעבר לכך, הצביע פרופ' א' יורן גם על תפקיד נוסף רב חשיבות למערכת המס, והוא קידום המדיניות החברתית (הפיקוח התחיקתי על מערכת המסים בישראל, עמ' 312; ויתקון ונאמן, דיני מסים, עמ' 25-18).

37. התשלומים שבמקרה שעומד להכרעה בפנינו אינם מגשימים אף אחת ממטרות מערכת המס. פרמיות הביטוח ששילמו הגמלאים למדינה לבטח אינן מקדמות מדיניות חברתית או כלכלית, אלא בסך הכל משמשות למימון (מלא או חלקי) של הביטוח שמוענק לגמלאים.

האם ניתן לטעון כי מימון פרמיות הביטוח יכול להיחשב ל"מימון הוצאות המדינה"? כשמדברים על מטרות גביית מסים טהורים, כמובן שהכוונה היא למימון הוצאות נרחב יותר - הכסף משתלם לקופת המדינה (או הרשות המקומית) ומשמש למטרות מגוונות. אולם, כשמדובר ב"תשלומי חובה אחרים", אשר אינם מהווים מס טהור, ההוצאות העיקריות שהתשלום מממן הן אלו הכרוכות בשירות, ולא מעבר לכך (בהתאם להלכת מנהל עזבון פייביש). אם כך, מהו העקרון שבבסיס ההבחנה המהותית בין תשלומים שונים שמשלמים למדינה? כיצד ניתן להבחין בין אגרת טלוויזיה לבין תשלום פרמיות ביטוח? או בין אגרות בית משפט לדמי שכירות המשתלמים לרשות המשכירה נכס מנכסיה? מתי נקבע כי ההוצאות שהתשלום מממן, הן הוצאות המדינה? נראה כי כדי לענות על כך עלינו להבין מהו האפיון המהותי שמבדיל בין תשלום חובה לתשלום אחר.

38. בעניין זה, קרי השאלה מהו האפיון המהותי שמבדיל בין תשלום חובה לתשלום שאינו חובה, ניתן להיתמך בכתיבתו של פרופ' י' אדרעי. הלה עוסק בשאלה למה התכוון המחוקק בטבעו את המונח "תשלום חובה" [בסעיף 1\(א\)](#). פרשנותו של פרופ' אדרעי למושג תשלום חובה היא מרחיבה מאוד (שלא לומר, המרחיבה ביותר בנמצא), ולגישתו, בתנאים מסוימים מושג תשלום החובה כולל אפילו תשלומים שבין שני פרטים. ואף על פי כן, כפי שנראה, אפילו שימוש במבחנים שהציב פרופ' אדרעי

בשאלה מהו תשלום חובה, מביא למסקנה שתשלום פרמיות הביטוח (גם אם נעשה בכפייה) אינו תשלום חובה.

39. פרופ' אדרעי סבור שבהכללת הביטוי "תשלום חובה" [בסעיף 1\(א\)](#), התכוון המחוקק להרחיב את רשימת התשלומים אשר נדרשת הסמכה בדין על מנת לגבותם. ניסוח החוק בא "להדגיש יותר את נושא החובה לשלם ולהמעט בחשיבותו של מיהות הגוף המקבל את התשלומים" (י' [אדרעי, חוק-יסוד: משק המדינה](#), עמ' 43). פרופ' אדרעי מגיע למסקנה שהתשלום יוגדר כתשלום חובה במקום בו זכויותיו הבסיסיות של הפרט מותנות בתשלום:

"כל תשלום הנדרש מאדם עקב החלטתו לממש את חופש הבחירה שלו ולהשתכר, לצרוך, לחסוך, לממש את זכויותיו או כל החלטה אחרת ממין זה, מהווה תשלום חובה. לשון אחר, קיומה של חירות, שאינה מותנית בעצם תשלום החובה, הוא שהופך את התשלום הכרוך במימושה של החירות לתשלום חובה ... הווה אומר: תשלום בעבור רכישת סחורות או שירותים בסיסיים או חיוניים הוא תשלום חובה" (שם, עמ' 45) (ההדגשה אינה במקור).

פרופ' אדרעי מוסיף, כי השאלה, האם מדובר ב"סחורות או שירותים בסיסיים או חיוניים", צריכה להיבחן באופן הבא:

"ככל שהזכות המשתמעת (הנגזרת כאמור מרמת הציפיות) של אדם לקבל סחורה או שירות מסוימים מן המדינה או מסוכנויותיה היא ברורה וחד-משמעית, ואין לו דרך, אפשרות או שיקול דעת לרוכשם בשוק החופשי, כך גדלה האפשרות לסווג את הסחורה או השירות כשירות בסיסי או חיוני, התשלום בעבורם קרוב יותר ל'תשלום חובה'. ולהפך, אם אין לאדם זכות משתמעת לקבלת סחורה או שירות, או שהוא רשאי ויכול לרכשו בשוק החופשי, כך מתרחק התשלום שהוא משלם מגדר הגדרת הביטוי 'תשלום חובה' ומתקרב למונח מחיר כלכלי רגיל שאינו חוסה בכנפיו של חוק-יסוד: משק המדינה" (שם, 48-49).

40. יישום מבחן זה - מבלי לקבוע שיש מקום לאמצו, אלא רק בהיותו המבחן המציע הגדרה רחבה ביותר - לעניין ניכוי פרמיות הביטוח, מוביל למסקנה שאין מדובר בתשלום חובה. הן ביטוח החיים, הן ביטוח התאונות האישיות, הם מוצרים שניתן

להשיגם, בתנאים דומים, אף אם לא זהים, בשוק החופשי. מובן כי אין לגמלאי צה"ל "זכות משתמעת" לקבלת ביטוחים שכאלו, למרות יתרונות מסוימים שיתכן וגלומים בהם בהשוואה לביטוחים דומים בשוק הפרטי. מעולם לא נטען אחרת על ידי מי מהצדדים. אין המדובר בסחורה או שירות שהפרט מצפה מן המדינה לספק לו, וכל אזרח שחפץ בביטוח דומה יכול להשיגו במחיר השוק ממגוון גורמים עסקיים. מכאן, שעל אף אלמנט הכפייה שמצוי בתשלום פרמיות הביטוח למדינה ללא הסכמת הגמלאים, אין זה נכון לסווג את התשלום ככזה שעבור הטלתו נדרשת הסמכה בדין, תשלום חובה. ואם למסקנה זו הגענו תוך שימוש במבחנו המרחיב של פרופ' אדרעי, הרי שיש להניח שגם על פי כל מבחן אחר אין המדובר בתשלום חובה.

41. נוכח האמור לעיל ניתן גם להבין בנקל את ההבדל המשמעותי שבין המקרה שלפנינו לבין המקרים הנדונים באסמכתאות אליהן הפנה המערער במסגרת טענותיו. בעניין איתן, מדובר בתשלום שנדרש לשלם מי שמעוניין בקבלת תדפיס רשמי של מכון התקנים. זהו תשלום בגין שירות חיוני עבור הנזקקים לו (בעיקר בהקשרים עסקיים) אשר אינו ניתן לרכישה בשוק הפרטי, אלא מסופק אך ורק על ידי המדינה. יצוין, כי בקשת רשות ערעור על החלטה זו נדחתה על ידי בית משפט זה בהסכמת הצדדים ([בר"ם 3556/09](#) מכון התקנים הישראלי נ' איתן אלון (פורסם בנבו, 23.3.2011)). באשר לעניין אחימן, ראשית יצוין כי החלטת בית המשפט המחוזי לאשר התובענה כתובענה ייצוגית בוטלה על ידי בית משפט זה, שסבר "שאין המדובר בגביית תשלום חובה 'שלא כדין' כאמור [בסעיף 11](#) לתוספת השניה" ([בר"ם 4023/09](#) רשות המסים נ' שמואל אחימן (פורסם בנבו, 23.3.2011)). ומעבר לכך, לטעמי ראוי לאבחן בין עניינינו לבין עניין אחימן, ולהזכיר כי שם התשלום שבמוקד המחלוקת היה תוספת מס ערך מוסף שפסקו בתי המשפט כתוספת להוצאות המשפט הנפסקות לטובת המדינה בהליכים בהם היא מעורבת. תשלום זה נכפה על פרטים שמצאו עצמם, מבחירה או שלא מבחירה, בהליך משפטי מול מדינת ישראל. במלים אחרות, מדובר בתשלום שנכפה על פרטים בעקבות מימושה של הזכות (והחובה בחלק מהמקרים) לבוא בשעריו של בית המשפט, שירות חיוני ובסיסי כאחד שניתן רק על-ידי המדינה. כלומר, המקרים עליהם מבקש המערער להיסמך עוסקים בתשלומים אחרים, השונים באופיים מהותית מתשלומי פרמיות הביטוח.

[התוספת השנייה](#) לחוק תובענות ייצוגיות

42. המסקנה כי אין המדובר בתשלום חובה נתמכת גם בתמונה המתקבלת מתוך התבוננות ממבט-על על [התוספת השנייה לחוק התובענות הייצוגיות](#). המחוקק בחר להגביל את העילות שבגינן ניתן להגיש תובענה ייצוגית לרשימה הסגורה [שבתוספת השנייה לחוק](#). [סעיף 29 לחוק קובע](#) כי "חוק זה יחול על המדינה", ופירוש הדבר שגם מחוץ [לפריט 11](#), אשר מתייחס מפורשות לתביעה כנגד "רשות", קיימות עילות נוספות שעל בסיסן ניתן להגיש תביעה ייצוגית נגד המדינה. בתוך כך, ניתן לתבוע את המדינה על התנהלותה בהקשרים של יחסי עוסק-לקוח, בנקאות וניירות ערך, ויחסי מעביד-עובד. ניתן לאבחן את [פריט 11](#) מיתר עילות התביעה המנויות [בתוספת השנייה](#) שמכוחן ניתן לתבוע את המדינה: בעוד ששאר עילות התביעה מתייחסות לפעילויות עסקיות ומסחריות של המדינה, פעולות מתחום המשפט הפרטי, הרי [שפריט 11](#) מאפשר תביעה נגד המדינה כרשות ציבורית, בהקשרים של הפעלת סמכות שלטונית על פי דין. ראו לעניין זה פרופ' סיני [דויטש "עשור לתובענה הייצוגית הצרכנית"](#) - סיכום ביניים ומבט לעתיד" שערי משפט ד(1) עמ' 15 (התשס"ה). מאמר זה נכתב לאחר פרסום תזכיר הצעת [חוק תובענות ייצוגיות](#), ובטרם חקיקת החוק. בשלב בו נכתב, כללה [התוספת השנייה](#) עשר עילות בלבד, ללא [פריט 11](#), ופרופ' דויטש מסיק מכך שבכוונת המחוקק לאפשר תביעות נגד המדינה רק בהקשרים של פעולות עסקיות ומסחריות ולא בהקשרים של פעילותה כרשות שלטונית. ניתן ללמוד מכך, כי [פריט 11](#) התווסף לרשימה מתוך כוונת המחוקק לאפשר לתבוע את המדינה גם בכובעה זה.

43. ניכוי הפרמיות מן הגמלאים אינו עונה על הקריטריונים של תשלום חובה, קרי תשלום שלהטלתו נדרשת הסמכה בדין, ודומה יותר לפעילות עסקית: של חברה אשר מנכה, דרך קבע וללא הסכמה (לכאורה), תשלומים מאחד מלקוחותיה; או של קרן פנסיה הגובה דמי ניהול גבוהים מאלו שלהם הסכים העמית; או אף של הרשות המקזזת, באופן חד צדדי, מתשלומים אותם היא מעבירה לספקים שלה, חובות שחבים לה הספקים. בהתאם לאמור, כדי שתאושר תביעתו כייצוגית, המערער צריך היה להצביע על עילת תביעה אחרת, שאינה [בפריט 11](#), כזו שמתייחסת לפעילותה העסקית-מסחרית של המדינה. אין זה המקום להידרש לשאלה האם קיימת עילה כזו, כיוון שהמערער עצמו לא טען לתחולתו של אחד מן הפריטים האחרים [בתוספת השנייה](#) בנסיבות העניין.

44. על-אף זאת, ומבלי להידרש למלוא נסיבות העניין שלפנינו, ראוי לציין כי בעילות אלו אכן ניתן למצוא מקום לתובענות בעלות מאפיינים דומים (מבלי שיש בכך

רמז כי המערער אכן יכול להביא את טענותיו בגדרה של חלופה אחרת של התוספת). למשל, [פריט 10](#) מגדיר את עילות התביעה האפשריות בנושאי יחסי עבודה, ובין היתר, מאפשר גם תביעה ייצוגית של עמיתים נגד קופות גמל, קרנות פנסיה, "וכן כל תובענה לקצבה הנובעת מיחסי עובד ומעביד" ([סעיף 24\(3\)](#)) [לחוק בית הדין לעבודה](#), תשכ"ט-1969, אליו מפנה [פריט 10\(1\)](#) לתוספת השנייה). כלומר, מבלי לקבוע מסמרות בדבר, נראה כי תביעה דומה לזו של המערער, אילו הוגשה על ידי עובד לשעבר, אפילו עובד מדינה, יכולה היתה להיות מעוגנת [בפריט 10](#) (אילו עמד התובע בסייג המנוי בפריט קטן [10\(3\)](#)), ובשאר המחסומים המפורטים בחוק בדרך להגשת תובענה ייצוגית).

45. דוגמא היפותטית זו מחזקת את המסקנה [שפריט 11](#) אינו הבסיס שעליו ניתן להעמיד את עילת תביעתו של המערער. המחוקק אפשר הגשת תובענות ייצוגיות במקרים דומים לאלו של המערער, אולם בגדרם של פריטים אחרים [בתוספת השנייה](#). רשימת העילות שהציב המחוקק היא סופית ומוגבלת: עבור חלק מן המקרים, כמו בדוגמא שהצגנו, בחר לאפשר הגשת תביעה ייצוגית, ואילו עבור מקרים אחרים בחר שלא לאפשר זאת. בין אם המקרה שלפנינו בא בגדרה של אחת מן העילות, ובין אם לאו, הוא לבטח אינו בא בגדרי [פריט 11](#), אשר נועד להתמודד עם פעולת הרשות בהקשרים של גביית תשלומי חובה, שלשם הטלתם נדרשת הסמכה בדין.

46. נוכח מסקנתי זו, מתייחר הדיון בשאר טענות הצדדים.

סוף דבר

47. נוכח כל האמור, אציע כי נפסוק שדין ערעור המערער (עע"ם 7373/10) להידחות ודין ערעור המשיבה ([בר"ם 1308/11](#), [פורסם בנבו]) אשר נדונה כאילו ניתנה רשות ערעור והוגש ערעור על פי הרשות שניתנה) להתקבל. לעניין ביטוח החיים, החלטת בית משפט קמא בנוגע לדחיית הבקשה לאישור תובענה ייצוגית תיוותר על כנה. לעניין ביטוח תאונות אישיות, מבוטל האישור שהעניק בית משפט קמא לתובענה ייצוגית נגד המשיבה. השורה התחתונה היא, שבקשת המערער לאשר את תביעתו כתביעה ייצוגית נדחית.

48. אינני סבור שראוי כי בית משפט זה ידון, לראשונה, בבקשת המערער לפסוק לו גמול הולם ולפסוק לבא-כוחו שכר טרחה, עניין שתחילה אמור להתברר בבית משפט קמא, ככל שתוגש בקשה מתאימה.

49. בנוסף, אציע שלא לעשות צו להוצאות, בין היתר נוכח העובדה שנראה כי המערער "הציף" ליקויים מסוימים בהתנהלות המשיבה בעניין גביית הפרמיות.

ש ו פ ט

השופט י' דנציגר:

אני מסכים.

ש ו פ ט

המשנה לנשיא מ' נאור:

1. אני מסכימה לתוצאה אליה הגיע חברי השופט זילברטל. העילה לה טען המערער היא זו הקבועה בפרט 11 לתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן: החוק) ולפיה ניתן להגיש "תביעה נגד רשות להשבת סכומים שגבתה שלא כדין, כמס, אגרה או תשלום חובה אחר". ב- ע"א 8797/99 אנדרמן נ' ועדת הערר המחוזית לפי חוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965, חיפה, פ"ד נו(2) 466 (2001) התעוררה בגדרי חוק התכנון והבניה השאלה מהי "מרפאה". באותו עניין ביקשתי שלא ליתן תשובה ממצה לשאלה מהי "מרפאה" אלא השבתי על דרך השלילה כי ההוסטל שביקשו להקים שם אינו "מרפאה". בדומה, בענייננו, אין לדעתי צורך ליתן הגדרה ממצה לשאלה מהו "תשלום חובה" ודי לקבוע על דרך השלילה כי ניכוי סכומי הפרמיות מגמלתו של המערער שבוצעו על ידי מעסיקתו לשעבר (המדינה) אינו בגדר אותו "תשלום חובה" שבגיננו ניתן להגיש תובענה ייצוגית לפי פרט 11.

2. המערער ביקש ליתן פרשנות מרחיבה לביטוי "תשלום חובה" הקבוע בפרט 11. ואולם, עיון בהליך החקיקה שקדם לחוק מגלה כי נוסח פרט 11 הוא תולדה של פשרה ובכוונת מכוון לא בחר המחוקק בהגדרה רחבה. בשלבי החקיקה השונים נראה



כי המדינה ביקשה לא לכלול כל אפשרות לתביעת השבה בהקשר זה כנגדה (ראו, למשל, דברי ח"כ רשף חן שהיה יו"ר ועדת המשנה להצעת [חוק תובענות ייצוגיות](#) בעמ' 10 לפרוטוקול מס' 283 של ועדת הכנסת מיום 26.1.2006 ([www.knesset.gov.il](http://www.knesset.gov.il)) [\(\(/protocols/data/rtf/knesset/2006-01-26.rtf](http://protocols/data/rtf/knesset/2006-01-26.rtf))). מנגד נראה כי באחת הטיוטות לחוק נשקלה האפשרות לאפשר "תביעה על פי כל דין להשבת כספים שנגבו או שמוחזקים שלא כדין" (ראו נייר עמדה של לשכת עורכי הדין לקראת דיון בוועדת חוקה חוק ומשפט <http://www.knesset.gov.il/committees/heb/material/data/H10-01->) <http://www.knesset.gov.il/committees/heb/material/data/H10-01-lawyers.doc>)). הניסוח שנבחר בסופו של דבר מהווה למעשה מודל ביניים בין הקצוות כך שכיום החוק מאפשר אומנם תביעות השבה אך לא בנוסח הרחב המוזכר אלא רק את אותן תביעות השבה של כספים שנגבו שלא כדין "כמס, אגרה או תשלום חובה אחר". ניסוח זה הוא כאמור פרי של פשרה ואיזון וככל העולה מדיוני ועדת החוקה חוק ומשפט שישבה על המדוכה ללא פשרה בעניין זה ממש החוק לא היה נחקק (ראו עמודים 32-36 לפרוטוקול מס' 667 של ועדת החוקה חוק ומשפט מיום 1.3.2006 (<http://www.knesset.gov.il/protocols/data/rtf/huka/2006-03-01.rtf>)); כן ראו התייחסות לעניין מעמ' 81 ואילך בפרוטוקול מליאת הכנסת בעת אישור החוק בקריאה שנייה ושלישית מיום 1.3.2006 (<http://www.knesset.gov.il/plenum/data>) [/00634906.doc](http://www.knesset.gov.il/plenum/data/00634906.doc)); ראו והשוו באותו עניין גם סטיבן גולדשטיין "הערות על חוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006" עלי משפט ו 7, 8-13 (2007)). אכן, כפי שקבעה הנשיאה ביניש "לצד הרחבה של עילות התביעה נגד המדינה, החוק לא איפשר הגשת תובענות ייצוגיות נגד המדינה בכל העילות האפשריות" (בג"ץ 2171/06 כהן נ' יו"ר הכנסת, פסקה 36 ([פורסם בנבו], 29.8.2011)). הנשיאה ביניש הוסיפה וקבעה שם, בפסקה 37 כי "אין לומר כי המחוקק אינו רשאי לקבוע הסדרים ייחודיים המתחשבים באופייה של המדינה ובהיקף פעילותה במשק הכלכלי והציבורי, ולשקול לעניין זה אף את מכלול המשמעויות הציבוריות והתוצאות התקציביות מהחלת הסדר דיוני מסוים על המדינה". בנוסף עמדה הנשיאה ביניש על כך שההסדר שנבחר לבסוף הוא האיזון בו בחר המחוקק. בלשונה:

"בקביעת מסגרות דיוניות בחוק להליכים השונים, וכך גם בחוק תובענות ייצוגיות, תוחם המחוקק את גבולותיו של ההסדר. תחמת גבולות אלה מבטאת את האיזון שראה המחוקק לקבוע בין היתרונות והחסרונות הגלומים באותו הסדר. כך עשה מחוקק המשנה עת עיצב את מוסד התביעה בסדר הדין המקוצר; כך עשה בעניינן של תובענות בסדר דין מהיר; וכך עשתה הכנסת בחוק תובענות ייצוגיות. הגבולות שהציב המחוקק לאפשרות

להגיש תובענה ייצוגית הן חלק בלתי נפרד מן ההסדר  
 החקיקתי השלם. על כן, המבקש לשנות את הגבולות  
 מבקש למעשה לשנות את האיזון שקבע המחוקק  
 למסגרת הדיונית של מוסד התובענות הייצוגיות"

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

3. המערער הוסיף וטען כי מאחר שלא ניתנה הסכמתו מדובר בגבייה שלא כדין.  
 ואולם, באשר לתיבה "שלא כדין" לשונו של [פרט 11](#) ברורה: אין די בכך שהגבייה  
 הייתה "שלא כדין" אלא שנדרש גם כי הגבייה תהיה של "מס, אגרה או תשלום חובה  
 אחר". על כן, לא כל סכום שגובה הרשות – גם אם הוא נגבה שלא כדין – מאפשר  
 לתבוע בעילה המנוייה [בפרט 11](#). ענייננו בגמלאי של צה"ל ולכן אתן דוגמא מתחום  
 קרוב. [סעיף 62 לחוק שירות הקבע בצבא-הגנה לישראל \(גימלאות\) \[נוסח משולב\]](#),  
 התשמ"ה-1985 קובע כי "זכות לגימלה אינה ניתנת להעברה, לערבות, לשעבוד או  
 לעיקול בכל דרך שהיא, אלא לשם תשלום מזונות המגיעים מהזכאי לגימלה לפי פסק  
 דין של בית משפט או של בית דין מוסמך". נניח לצורך הדוגמא כי בניגוד לאמור  
[בסעיף 62](#) איפשרה המדינה הטלת עיקול על גימלה ואף העבירה את הסכום המעוקל  
 למעקל. נראה לי שלא יהיו חולקים על כך שמדובר בפעולה "שלא כדין". ואולם, נראה  
 לי כי אף שמדובר בפעולה שלא כדין לא יהיו חולקים על כך שאין מדובר בסכומים  
 שנגבו "כמס, אגרה או תשלום חובה אחר".

4. ודוק: משכורתו של עובד אינה הפקר וכך גם לא גימלתו של פנסיונר. המעסיק  
 אינו יכול לאפשר לכל אחד "להכניס את ידו" ולקחת ממשכורתו של העובד או  
 הגמלאי. כך הוא הדבר גם כאשר המעסיק הוא המדינה. יחד עם זאת, כאשר מעסיק  
 מתיר לאחרים "להיכנס" למשכורתו של עובד ולקבל משם כספים, אף אם מדובר  
 בפעולה "שלא כדין" של המעסיק, לא ניתן לראות פעולה זו כגביית כספים "כמס,  
 אגרה או תשלום חובה אחר". לא לשם כך נועד [פרט 11](#). בהקשר שלפנינו המדינה היא  
 למעשה כאותו מעסיק. כשם שלגבי כל מעסיק אחר לא היינו רואים בניכוי האמור  
 "כמס, אגרה או תשלום חובה אחר", אף אם הדבר בוצע "שלא כדין", כך גם לגבי  
 ניכויים שאיפשרה המדינה.

5. בעת הדיון על פה שאלנו את עו"ד רזניק בא כוח המערער מה היה הדין אם עניינו היה בעובד בנק שבתלוש הפנסיה שלו הייתה מופיעה הורדה כפי שהופיעה אצל המערער. בא כוח המערער השיב כי אם הבנק היה מבטח את כולם בכפיה ייתכן שגם שם הייתה עילה לתביעה ייצוגית. ואולם, השאלה אינה אם קיימת עילה לתביעה ייצוגית. השאלה היא האם העניין בא בגדרי [פרט 11](#) – דהיינו האם מדובר בגבייה של "מס, אגרה או תשלום חובה אחר". אני מוכנה להניח כי כאשר מעסיק כופה שלא כדין על עובדיו הוצאה כזו או אחרת או מאפשר ניכויים שלא כדין קיימת לעובדים עילה לתביעה בין אם אישית ובין קיבוצית-קולקטיבית ואולי אף ייצוגית (על היחס בין תביעה אישית, תביעה קולקטיבית ותביעה ייצוגית ראו חוות דעתי ב- [ע"א 7547/99](#) מכבי שירותי בריאות נ' דובק בע"מ (פורסם בנבו), 13.7.2011); כן ראו בהקשר זה את החלטתו של המשנה לנשיאה ריבלין לדחות בקשה לדיון נוסף שהוגשה באותה פרשה ([דנ"א 6181/11](#) שירותי בריאות כללית נ' brown and wililiamson tobacco corp (פורסם בנבו), 26.1.2012)). ואולם, בין כך ובין כך אין מדובר בעילה שלפי [פרט 11](#) לתוספת השנייה שעניינה בשדה אחר. אכן, כפי שקבע בהקשר קרוב הנשיא ברק: "יש להבחין בין פעולות מסחריות, 'פרטיות' באופיין, אותן מבצעת המדינה – כמו כל גוף פרטי אחר – ובין פעולות ציבוריות, שלטוניות, שאינן מסחריות" ([רע"א 2701/97 מדינת ישראל נ' צ'רטוק, פ"ד נו\(2\) 876, 883 \(2002\)](#); לגבי הקשר בין פעולה ריבונית שלטונית לסיווג תשלום כתשלום חובה ראו גם [עע"מ 980/08](#) מנירב נ' מדינת ישראל - משרד האוצר (פורסם בנבו), 6.9.2011); כן ראו והשוו [ע"א 2299/99 שפייר נ' דיור לעולה בע"מ, פ"ד נה\(4\) 213, 232-235 \(2001\)](#).

6. ניתן אפוא לסכם ולומר כי [פרט 11](#) לא נועד למקרה כמו זה שלפנינו לא מבחינת מהותו ולא מבחינת תכליתו. אכן, כפי שרומז חברי, ייתכן שהמערער יכול היה להגיש את תביעתו בעילות אחרות הקבועות ב**חוק תובענות ייצוגיות** אלא שהוא לא טען לכך וממילא איננו נדרשים לדון בעניין זה.

7. סוף דבר: אני מסכימה עם חברי כי יש לדחות את ערעור המערער ולקבל את ערעור המשיבה והכל ללא צו להוצאות.

המשנה לנשיא

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט צ' זילברטל.

ניתן היום, כ"ה באב התשע"ב (13.8.2012).

י' דנציגר 54678313-7373/10

שופט

שופט

המשנה לנשיא

העותק כפוף לשינויי עריכה וניסוח. 10073730\_L20.doc סח  
מרכז מידע, טל' 077-2703333 ; אתר אינטרנט, [www.court.gov.il](http://www.court.gov.il)  
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)