



בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 24-06-29583

ניתן ביום 28 דצמבר 2025

המבקש

המוסד לביטוח לאומי

-

המשיבים

1. שני שילה גולדברג
2. איתמר יאיר כרמל
3. פנחס גיל
4. מורן ששון
5. א.ד.ר. שירותים ואבטחה בע"מ
6. כלל פנסיה וגמל בע"מ (פורמלי)
7. מנורה מבטחים משלמת בע"מ (פורמלי)
8. הפניקס חברה לביטוח בע"מ (פורמלי)
9. מנורה מבטחים פנסיה וגמל בע"מ (פורמלי)

לפני: השופטת חני אופק גנדלר, השופט אילן סופר, השופט עמיצור איתם
נציג ציבור (עובדים) מר שמואל ויסמן, נציגת ציבור (מעסיקים) גב' נעמי זנדהאוז

ב"כ המבקש - עו"ד ניר מילשטיין, עו"ד חן גליק, עו"ד אמיר אבני
ב"כ המשיבים 1 ו-2 - עו"ד דוד שוורצבם
ב"כ המשיבים 3, 4 ו-5 - עו"ד יעקב אביעד
ב"כ המשיבים 6, 7, 8 - עו"ד גיא רוח
ב"כ המשיבה 9 - עו"ד מתן דביר

פסק - דין

השופטת חני אופק-גנדלר

1. לפנינו בקשת רשות ערעור על החלטת בית הדין האזורי תל אביב (סגן הנשיאה דורי ספיבק ונציגת הציבור גב' דבורה גורין; ת"צ 61892-06-17; ת"צ 51927-12-18; ת"צ 9475-09-17) בגדרה אושרו שלוש בקשות לניהול תובענה כייצוגית לפי חוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006 (להלן – חוק תובענות ייצוגיות), נגד המוסד לביטוח לאומי (להלן – המוסד) בעילה של עשיית עושר ולא במשפט תוך חיוב המוסד בתשלום הוצאות משפט בסך 60,000 ש"ח.



בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 24-06-29583

(א) המעטפת הנורמטיבית

(א)(1) חובת תשלום דמי ביטוח

2. תושבי מדינת ישראל חייבים בתשלום דמי ביטוח לאומי ובתשלום דמי ביטוח בריאות. תשלומים אלה נגבים על ידי המוסד לביטוח לאומי בהתאם למעמדם התעסוקתי של המבוטחים:

(א) עצמאים – חוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], תשנ"ט-1999 (להלן – החוק או חוק הביטוח הלאומי), קובע כי עצמאיים "חייבים בתשלום דמי ביטוח בעד עצמם" (סעיף 342(א) לחוק). הוראה דומה מצויה בסעיף 14(ג)(1) לחוק ביטוח בריאות ממלכתי, תשנ"ד-1994 (להלן – חוק ביטוח בריאות).

(ב) שכירים – חוק הביטוח הלאומי קובע כי "המעביד חייב בתשלום דמי ביטוח בעד עובדו" (סעיף 342(ב) לחוק). במקביל המעסיק רשאי לנכות כספים משכרו של עובד שבעדו שולמו דמי הביטוח בהתאם ללוח י' (סעיף 342(ג)(1) לחוק). דמי הביטוח המנוכים משכר העובד יכוננו להלן "חלק העובד" ויתרת דמי הביטוח המשולמים על חשבון המעסיק תכונה להלן "חלק המעסיק". בכל הנוגע לדמי ביטוח בריאות בסעיף 14(ב)(1) לחוק ביטוח בריאות נקבע כי "מעביד חייב לשלם למוסד דמי ביטוח בריאות בעד כל אחד מעובדיו שהוא מבטח ושהוא חייב בתשלום דמי ביטוח לאומי עבורו... המעביד ינכה את דמי ביטוח הבריאות משכרו של העובד".

(ג) מקבלי פנסיה מוקדמת – חוק הביטוח הלאומי קובע כי "מי שמשלם פנסיה מוקדמת ינכה את דמי הביטוח לפי סעיף זה מהפנסיה המוקדמת, במקור, ויעבירם למוסד" (סעיף 345(ד) לחוק). מבלי להידרש לפרטים, גם מבוטח המקבל פנסיה מוקדמת חייב בתשלום דמי ביטוח מהכנסה זו ואלה מנוכים מקצבתו על ידי הגורם (סעיף 14(ה) לחוק ביטוח בריאות).

3. למען שלמות התמונה נציין כי "מבוטח שאין משתלמים בעדו דמי ביטוח בריאות לפי סעיפים קטנים (ב) עד (ה) או (ו), חייב לשלם דמי ביטוח בריאות בסכום המינימום" (סעיף 14(ו) לחוק ביטוח בריאות).



בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 24-06-29583

(א)2) פטור מדמי ביטוח – הדין ופעולות היידוע אודותיו

4. סעיף 351 לחוק מעגן פטור מתשלום דמי ביטוח. פטור מתשלום דמי ביטוח לאומי בגין הכנסה מסוימת משליך גם על היקף חובת תשלום דמי ביטוח בריאות, וזאת בשים לב להגדרת "הכנסה" כ"הכנסת עובד שממנה חייב מעבידו בתשלום דמי ביטוח לאומי, ולגבי מי שאינו עובד כאמור - ההכנסה שממנה הוא חייב בתשלום דמי ביטוח לאומי" (סעיף 2 לחוק ביטוח בריאות). מבלי למצות, ובקצירת האומר נציין כי המדובר בפטורים בסעיף 351 מגוונים, ובהם: עובד הזכאי לגמלאות מסוימות מהמוסד; מי שמגיעה לו קצבת אזרח ותיק בעד התקופה שלאחר הגיעו לגיל 70; מי שזכאי לגמלת הבטחת הכנסה; מי שאינו עובד ואינו עצמאי והגיע לגיל פרישה אך טרם קיבל קצבת אזרח ותיק; עקרת בית נשואה או אלמנה; ועוד. סעיף 351(ד) לחוק מעניק בתנאים מסוימים פטור מתשלום דמי ביטוח לאומי בתקופה שבעדה נקבעו למבוטח דרגה מכסימלית של נכות או אי כושר אף אם יש לו הכנסה נוספת. וכך נאמר:

"לא ישולמו דמי ביטוח בעד הזמן שבעדו מגיעה למבוטח קצבת נכות לפי פרק ה' או לפי פרק ט' אם אין לו כל הכנסה אחרת, ולא ישולמו דמי ביטוח לפי סעיף 335(א), (ב), (ד), (ה), (ז), (ח) ו-(ט) בעד הזמן שבעדו מגיעה למבוטח לפי סעיף 105 או לפי סעיף 200 קצבה בשל דרגת נכות יציבה, או לפי סעיף 200 קצבה בשל דרגת נכות בלתי יציבה, שנקבעה לתקופה רצופה של שנה לפחות, והכל אף אם יש לו הכנסה אחרת".

5. זה המקום לציין כי למקרא הפטורים מתשלום דמי ביטוח עולה כי הפטור בגין אחוזי הנכות מהווה עילת פטור מרכזית, גם אם אינה יחידה, הניתנת לעובדים או עובדים עצמאיים טרם גיל פרישה (השוו): תמליל פרוטוקול הדיון בערעור מיום 27.10.25 עמ' 4-5). משמעות הדברים היא כי מימוש הפטור כרוך, בדרך זו אחרת, בחשיפה למעסיק כי העובד סובל מנכות גבוהה ובשיעור המצדיק מתן פטור מתשלום דמי ביטוח לאומי בגין הכנסתו מעבודה.

6. אשר ליידוע המבוטחים בדבר קיום עילה לפטור מתשלום דמי ביטוח לאומי ודמי ביטוח בריאות פועל המוסד במישור האישי וכן במישור הכללי.

7. במישור האישי, המוסד שולח מיוזמתו שתי הודעות אישיות למבוטחים העשויים להיות זכאים לפטור מתשלום דמי הביטוח, והן:

(א) **ההודעה האישית הראשונה** - עם אישור קצבת הנכות מודיע אגף הנכות במוסד למבוטח כי:



בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 24-06-29583

"מקבלי קצבת נכות כללית בעלי דרגת אי כושר 100% (קבועה או זמנית למשך שנה לפחות) אשר להם הכנסות נוספות (מעבודה או שלא מעבודה) עשויים להיות זכאים לפטור מתשלום דמי ביטוח. לבירור ניתן לפנות למחלקת גביה בסניף הקרוב למקום מגוריך".

(ב) ההודעה האישית השניה - החל משנת 2019 שולח המוסד לביטוח לאומי מדי שנה באופן אוטומטי למבוטחים הזכאים לפטור מתשלום דמי ביטוח אישור שנתי המיועד להצגה בפני המעסיק או הגורם המשלם פנסיה מוקדמת. וכך נאמר בפתח המכתב:

"הנך פטור/ה מתשלום דמי ביטוח לאומי ודמי ביטוח בריאות. אם ברצונך לקבל את הפטור, נא העבירי האישור המצורף למשלם הפנסיה, על מנת שיעדכן את מערכת השכר בהתאם. במידה ותהיה זכאות לפטור בשנה הבאה, ישלח אישור בהתאם".

8. למכתב אישי זה צורף אישור זכאות לפטור, אשר מבוטח החפץ בקבלת הפטור נדרש להציגו לגורם המשלם, ובדרך זו להימנע מראש מניכוי דמי הביטוח משכרו או קצבתו. יצוין כי שלוש הבקשות לאישור ניהול התובענה כייצוגית הוגשו טרם היה נהוג היידוע הפרטני של המבוטח באמצעות ההודעה השנייה. המוסד צירף כהעתק הודעות מאוחרות שנשלחו למבקשים, ולכן הבקשות הופנו לגורם המשלם פנסיה מוקדמת, אך מטעונו הצדדים נראה כי הודעות דומות נשלחות גם בזיקה למעסיק המשלם משכורת.
9. זה המקום לציין כי עד שנת 2019 היה המוסד לביטוח לאומי מנפיק רק למבוטח שבקש זאת אישור ידני בדבר זכאותו לפטור ואשר אותו היה עליו להציג למעסיק או לגורם המשלם פנסיה מוקדמת על מנת למנוע ניכוי דמי הביטוח.
10. במישור הכללי, מפרסם המוסד מידע אודות הפטור באתר האינטרנט של המוסד לביטוח לאומי; חוברות מקוונות ומודפסות.
11. לצד אלה גם הגורמים המשלמים פנסיה מוקדמת מיידעים את מבוטחיהם בדבר האפשרות שהם זכאים לפטור מתשלום דמי ביטוח לאומי ודמי בריאות.
12. המוסד לביטוח לאומי אינו שולח הודעה ישירה למעסיקים או לגורמים המשלמים פנסיה מוקדמת בדבר קיומה של עילה לפטור מתשלום דמי הביטוח בגין עובד פלוני. זאת, לטענת המוסד הן מטעמים משפטיים הנוגעים לקיומה או היקפה של חובת השבה יזומה; הן מטעמים טכניים הנעוץ בקושי בהצלבת מידע המצוי באגף הנכות לזה המצוי באגף הגביה; והן כיוון שמשלוח הודעה מעין זה עלול לפגוע בפרטיותו של המבוטח. על טענות אלה והכרעת בית הדין האזורי בהן נרחיב להלן.





בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 24-06-29583

(א)(3) החזר דמי ביטוח ששולמו ביתר

13. סעיף 362 לחוק - הנושא את כותרת השוליים "החזרת תשלום יתר" - קובע כך (ההדגשות שלנו):

"(א) שולמו למוסד דמי ביטוח לפי חוק זה או כספים לפי חוק אחר ביתר (להלן - תשלום יתר), יחולו הוראות אלה:

(1) תשלום היתר יוחזר בתוך 12 חודשים מיום שהומצאו למוסד כל הנתונים הנדרשים לצורך ביצוע החזר, בצירוף תוספת לפי שיעור עליית המדד שפורסם לאחרונה לפני היום שבו הוחזר תשלום היתר לעומת המדד שפורסם לאחרונה לפני היום שבו שולם תשלום היתר;

(2) לא הוחזר תשלום היתר לאחר שחלפו 12 חודשים מהיום שבו הומצאו למוסד כל הנתונים כאמור בפסקה (1), יוחזר תשלום היתר בצירוף תוספת הצמדה כאמור בפסקה (1), ובעד החודש ה- 13 ואילך - גם בתוספת ריבית בשיעור של 1% לשנה;

.....

(ד) המוסד יודיע למי ששילם תשלום יתר על זכאותו להחזר על פי סעיף זה; השר רשאי לקבוע הוראות בדבר מתן ההודעה וכן מקרים ונסיבות שבהם התוספת לתשלום יתר מוחזר תחושב בדרך שונה מהדרך שנקבעה בסעיף קטן (א)."

14. תשלום החזר נעשה באמצעות טופס ייעודי. עד שנת 2012 היה החזר כרוך במילוי טופס על ידי המבוטח, אשר בו נדרש לפרט הכנסות חודשיות, ולצרף טפסי 106 ותלושי שכר. החל משנת 2012, ועל מנת לייעל, בקשות החזר הפכו למקוונות וזאת באמצעות תוכנות מתאימות של הגוף המשלם. לטענת המוסד, המצויה במחלוקת בין הצדדים, מבוטח החפץ בקבלת החזר דמי ביטוח שנגבו נדרש לפנות לגורם המשלם (מעסיק או משלם פנסיה מוקדמת) על מנת שיפעל מול המוסד לבדיקת הנושא, וככל שימצא כי אכן המבוטח היה פטור, מחזיר המוסד לגורם המשלם את חלק המבוטח (על מנת שיעבירו למבוטח) ואת חלקו.

(א)(4) תיקוני חקיקה נוספים

15. בעוד הבקשה לאישור ניהול התובענה כייצוגית תלויה ועומדת, תוקן חוק הביטוח הלאומי, כשלענייננו רלבנטיים שני תיקונים, הנוגעים לחובות דיווח המוטלות על



בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 24-06-29583

מעסיקים. התיקונים נועדו להעשיר את הנתונים המצויים בידי המוסד באמצעות העמקת חובות הדיווח של המעסיקים ומשלמי פנסיה מוקדמת, ואלה התיקונים :
16. בשנת 2015 חוקק חוק ההתייעלות הכלכלית (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב לשנת התקציב 2015 ו-2016), התשע"ו-2015 (ס"ח 2592, תשע"ז, 29.12.16), (להלן - **תיקון 167**), אשר נכנס לתוקף בשנת 2016. תיקון 167 מטיל, בין היתר, על המעסיקים או משלמי פנסיה מוקדמת להגיש למוסד שלוש פעמים בשנה באופן מקוון דין וחשבון אודות שכר העבודה או הפנסיה המוקדמת.
17. בנובמבר 2020, חוקק תיקון מספר 219 לחוק הביטוח הלאומי (להלן – **תיקון 219**). מכוח תיקון זה הועמקה חובת הדיווח המקוונת המוטלת על מעסיקים כלפי הביטוח הלאומי כך שזו הפכה לחודשית. מבלי להידרש לפרטי פרטים, נציין בהכללה גסה כי תיקון זה נכנס לתוקפו באפריל או אוקטובר 2021, וזאת בתלות בגודל המעסיק.

(ב) הודעות חדילה קודמות

18. לבקשה לאישור דן קדמו שלוש בקשות לאישור תובענה ייצוגית שהוגשו בקשר להשבת גביית יתר של דמי ביטוח נוכח קיומו של פטור בעילה רפואית, כפי שנרחיב להלן. בשלוש הבקשות הגיש המוסד הודעות חדילה. להליכים הקודמים קווי דמיון למקרה דן (גביית דמי ביטוח ממי שזכאי לפטור בשל זכאות לקצבת נכות כללית) וכן מרכיבי שוני ממנו (אותם נציג להלן) ואלה ההליכים :
19. הבקשה הראשונה, ת"צ (מחוזי, תל אביב) 19418-11-11 פרידנזון נ' המוסד לביטוח לאומי (24.9.12) (להלן - עניין פרידנזון). בעניין זה נטען כי המוסד גובה שלא כדין דמי ביטוח בריאות מגמלאות נכות מעבודה המשולמות מדי חודש על ידי המוסד לביטוח לאומי לנכים ששיעור נכותם 20% ומעלה. המוסד הגיש הודעת חדילה שזו לשונה :

"בהסכמת הצדדים, מתקבלת הודעת חדילה וההחזר לגבי הכספים שנגבו ביתר תיושם באופן הבא:

1. המשיב מתחייב להקים מערכת מחשוב שתאפשר לו לאתר את המבוטחים אשר נגבו מהם דמי ביטוח ביתר, וזאת עד ליום 1.3.13.

2. עד ליום 1.6.13 המשיב יערוך בדיקת הצלבה בין רשומת מקבלי קצבת נכות מעבודה שנגבו מתוך קצבתם דמי ביטוח בריאות, לבין רשום תשלומי



בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 24-06-29583

דמי ביטוח בריאות בגין מבוטחים מהם נוכו דמי ביטוח מההכנסה שהיתה להם ועל בסיס הדיווח ממס הכנסה, תערך התחשבות (לזכות או לחובה), כך שעד ליום 1.6.13 מקבל הקצבה אשר זכאי לקבלת החזר יוחזר לו ללא צורך בפניה מצידו, וזאת רטרואקטיבית מיום 10.2.12.

3. המשיב יבצע את אותו מנגנון מדי שנה ביום 1 ליוני.

20. בעניין פרידנזון מרכיב הדמיון ברור שכן עסקינן בהחזר דמי בריאות שנגבו ממי שהוא בעל פטור מתשלומם מסיבות רפואיות. מרכיב השוני נובע מכך שניכוי דמי הביטוח נעשה מגמלה שהמוסד עצמו משלם למבוטח ולא מתשלום הנעשה בידי צד שלישי (מעסיק או משלם פנסיה מוקדמת).

21. הבקשה השניה, ת"צ (מחוזי, מרכז) 54293-12-14 לוי נ' המוסד לביטוח לאומי (12.4.16) (להלן - עניין לוי). בעניין זה נטען כי המוסד גבה שלא כדין דמי ביטוח בריאות בדרך של ניכוי מגמלת נכות כללית, וזאת גם לנכים שהינם בעלי הכנסות נוספות שבעדן הם משלמים דמי ביטוח בריאות. המוסד הגיש הודעת חדילה שזו לשונה:

"1. בהסכמת הצדדים מתקבלת הודעת החדילה שלפיה מהמועד הקובע לעניין החדילה, היינו מיום 20.5.15, לא ייגבה המל"ל דמי ביטוח בריאות ביתר - היינו [מ]גמלת נכות כללית המשולמת לזכאים לקצבת נכות כללית. המל"ל יחזיר את סכומי גביית היתר שנגבו החל ינואר 2013.

כל האמור לעיל הינו בהתאם לנתונים המתקבלים בפועל במל"ל שאינם נתוני אמת בעת הזו.

המשיב התחייב לבצע בכל 15 יוני מדי שנה בדיקת הצלבה שתבחן בדיעבד על בסיס שנה קלנדרית את כלל מקבלי קצבת נכות כללית ויצליב בין נתוני המבוטחים אשר מקצבת הנכות הכללית שלהם נוכו דמי ביטוח בריאות בסכום המינימום לדמי ביטוח בריאות אשר ישתלמו בעד אותו מבוטח לפי סעיפים קטנים 14(ב) - 14(ה) לחוק ביטוח בריאות ממלכתי, התשנ"ד-1994 ויבצע החזר של סכום העודף".

22. עניין לוי דומה במאפייניו לעניין פרידנזון, במובן זה שהמדובר בניכוי דמי ביטוח בריאות שנעשה על ידי המוסד לביטוח לאומי מגמלה שהוא משלם, ולא מתשלום הנעשה בידי צד שלישי (מעסיק או משלם פנסיה מוקדמת). אמנם בעניין פרידנזון



בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 24-06-29583

הניכוי בוצע מקצבת נפגעי עבודה ואילו בעניין לוי הניכוי בוצע מגמלת נכות כללית, אולם ההבדל אינו משמעותי שכן מרכז הכובד הוא בכך שמדובר בניכוי הנעשה על ידי המוסד.

23. הבקשה השלישית, ת"צ (מחוזי, תל אביב) 6421-09-15 מוחני נ' המוסד לביטוח לאומי (26.6.16) (להלן - עניין מוחני). עניינה של בקשה זו בטענה על ניכוי דמי ביטוח בריאות בכפל, הן מקצבת הזקנה והן מהכנסת המבוטח, ממבוטחים הזכאים לקצבת זקנה ועדיין עובדים. גם במקרה זו הגיש המוסד הודעת חדילה שתמציתה הובאה בפסק הדין בעניין מוחני. וכך נאמר שם:

"במקרה בו מקבל קצבת זקנה גם עובד, הכנסתו מעבודה תהיה פטורה מתשלום דמי ביטוח בריאות, ואלה ינוכו רק מקצבת הזקנה שלו. במקרה שכזה, על המבוטח להודיע למעסיקו כי משתלמת לו קצבת זקנה או אז תהיה הכנסתו פטורה מתשלום דמי ביטוח בריאות ואלה ינוכו כאמור רק מקצבתו. ככל שהמבוטח מקבל קצבת זקנה אך לא דיווח על כך למעסיקו ונוכו לו דמי ביטוח בריאות מהקצבה, יהא עליו לפנות למעסיקו ולבקש את החזר דמי ביטוח הבריאות ששולמו ביתר.

המוסד הוסיף, כי ללא קשר עם התובענה הייצוגית, כבר מחודש ספטמבר 2015 הוא החל לבחון את מקבלי קצבת הזקנה שמדיווחי מעסיקיהם בטופס 126 עולה כי נוכו מהם דמי ביטוח בריאות מהכנסה ואף שלחו הודעות במקרים בהם התגלה תשלום ביתר. אלה יפנו עם טופס אישור למעסיק שצורף יחד עם פניית המוסד אליהם, ולאחר עדכון המעסיק יבוצע החזר אוטומטי בתשלום המשכורת של החודש העוקב.

המוסד הדגיש, כי תוצאות בחינתו זו מייתרת את הצורך בפניה ספציפית של מקבל קצבת הזקנה למוסד בעניין זה, שכן המוסד יערוך ביוזמתו חשבון מעודכן לאחר ביצוע בחינה כאמור, על פיו יוחזרו דמי ביטוח הבריאות למקבלי קצבת הזקנה שגם עובדים, וזאת באמצעות מעסיקיהם.

עוד הוסיף המוסד, כי הוא כבר נערך לצעדים נוספים ובכלל זה הנחה את בתי התוכנה הרלוונטיים לעניין תוכנות תלושי השכר ליצור חסימה במערכת המיועדת לעובדים של ניכוי דמי ביטוח בריאות בגיל זקנה (לגברים בגיל 70 ולנשים בהתאם לחודש הלידה, בחלק ד' לוח א1 לחוק המל"ל).





בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 24-06-29583

24. נציין כבר עתה כי בעניין מוחני ביצוע ההחזר נעשה באמצעות המעסיק לאחר שהמבוטח הביא לידיעת המעסיק כי משתלמת לו קצבת זקנה. בהעדר דיווח למעסיק כאמור, היו מנוכים דמי הביטוח מהכנסת המבוטח מעבודתו. בהיבט זה שונה עניין מוחני מהנטען בפנינו כמו גם מעניין פרידנזון ועניין לוי.

25. זה המקום לציין כי בעניין מוחני הוגש ערעור מטעם המוסד על גובה הגמול ושכר הטרחה שנפסקו בו (ע"מ 7484/16 המוסד לביטוח לאומי נ' מוחני (21.2.18)).

השופט סולברג ביטא את מורת רוחו מאופן התנהלות המוסד. וכך נאמר:

"חרף ה'הישג' המשפטי, הדעת אינה נוחה כלל וכלל מאופן התנהלות המל"ל. לא בגביית היתר שמלכתחילה, ולא באופן תיקונה, בעצלתיים, בדיעבד. שומה על המל"ל לבצע בדק-בית בכל הנוגע להתנהלותו בנדון. במשך שנים רבות גבה מקשישים דמי ביטוח בריאות בכפל. מרביתם, כפי רוב המבוטחים, לא 'עקבו' אחר החיובים אשר נוכו משכר, ולא חשו בגביה היתרה. המל"ל מצדו, ספק ידע, ספק עצם עיניים, ולא חש לתקן את אשר טעון תיקון. זאת ועוד. נשגב מבינתי כיצד זה המוסד לביטוח לאומי, על המשאבים הרבים העומדים לרשותו – בממון, במידע, ובכוח אדם, טרם מצא פתרון ממוחשב אשר ימנע כליל ניכוי כפול בגין רכיב חיוב זהה. זאת, מבלי שיאלצו המבוטחים לעבור דרך חתחתים של פניה למעסיק אשר יפנה מצדו למל"ל וחוזר חלילה. 'ראש גדול', יעילות, חמלה, נדרשים מלכתחילה ולאורך כל הדרך; לא רק חכמה שבדיעבד, בחדילה מגביית היתר, ובנימוקים משפטיים ועובדתיים 'לכסות' על המחדל".

השופטת דפנה ברק-ארז הוסיפה את הדברים הבאים:

"שיקול עיקרי בפסיקת שכר טרחה בתובענות ייצוגיות הוא הבטחת התמריץ להגשת תובענות מסוג זה לטובת ציבור האזרחים ה"קטנים" הנשחקים בגלגלי הביורוקרטיה. גבייה ללא סמכות של דמי ביטוח בריאות מזכאים לקצבת זקנה היא דוגמא קשה במיוחד להפרת האמון שנותנים האזרחים ברשויות. מקבלי קצבת זקנה הם אוכלוסיה מוחלשת, שההגנה על זכויותיה טעונה זהירות יתר על-ידי המוסד לביטוח לאומי. זהירות זו הייתה במקרה דנן מן המוסד לביטוח לאומי והלאה. יש לקוות שהלקחים המתאימים מכך יופקו".



בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 24-06-29583

(ג) הצדדים להליך דן

26. בפני בית הדין האזורי הונחו כאמור שלוש בקשות לניהול התובענה כייצוגית, ואלה המבקשים בכל אחת מהן:

27. גב' שני שילה גולדברג (המבקשת 1 בת"צ 61892-06-17) (להלן: גב' גולדברג) –

בקשה זו הוגשה נוכח ניכוי דמי ביטוח לאומי מקצבת אובדן כושר עבודה שקבל מר שילה ז"ל מחברת הפניקס. זאת, בזיקה לנכות שנגרמה לו עקב מחלה קשה ובגינה קיבל קצבת נכות כללית מהמוסד והוא היה זכאי נוכח שיעורה לפטור מתשלום דמי ביטוח לאומי ודמי ביטוח בריאות. לטענת המוסד למר שילה ז"ל הודע באוגוסט 2012 עם קבלת ההודעה בדבר הזכאות לקצבת נכות כי ייתכן שהוא זכאי לפטור מדמי ביטוח. לטענת המוסד על בסיס מכתב זה פנה מר שילה לחברת הפניקס למימוש זכותו ונמסר לו כי עליו להמציא אישור בדבר שיעור הנכות. כמו כן, לטענת המוסד לגורמים המשלמים של מר שילה ז"ל ניתנו החזרים בשנים 2013, 2016, 2019 ו- 2022 בסך 15,525 ש"ח. למרבה הצער מר שילה הלך לעולמו בעוד הבקשה לאישור תלויה ועומדת. גב' גולדברג, שהינה יורשת של מר שילה, נכנסה בנעליו. לטענתה, השנויה במחלוקת, ההשבה היתה חלקית בלבד.

28. מר אייל כרמל ז"ל (המבקש 2 בת"צ 61892-06-17) (להלן: מר כרמל) – מר כרמל

ז"ל קבל פנסיה מוקדמת מחברת מנורה מבטחים. הבקשה לניהול התובענה כייצוגית הוגשה נוכח ניכוי דמי ביטוח לאומי מתשלום הפנסיה המוקדמת, כשתביעתו היתה בגין השנתיים שקדמו להגשת הבקשה. למרבה הצער מר כרמל ז"ל הלך לעולמו בעוד הבקשה לאישור תלויה ועומדת. מר איתמר יאיר, שהינו יורשו של מר כרמל ז"ל, נכנס בנעליו.

29. גב' מרינה דניסנקו ז"ל (המבקשת 3 בת"צ 61892-06-17) (להלן: גב' דניסנקו ז"ל)

– בקשה זו הוגשה בשל ניכוי דמי ביטוח לאומי מקצבת אובדן כושר עבודה שקבלה גב' דניסנקו ז"ל מחברת כלל ומבטחים. זאת, בזיקה לנכות שנגרמה עקב מחלה קשה ובגינה היא קבלה קצבת נכות כללית מהמוסד והיתה זכאית לפטור מתשלום דמי ביטוח לאומי ודמי ביטוח בריאות. לטענת המוסד לגב' דניסנקו ז"ל ניתן אישור המיועד למעסיקה או משלם קצבה בדבר זכאותה לפטור מתשלום דמי ביטוח. בנוסף, היא הגישה בספטמבר ואוקטובר 2017 תביעה להחזר דמי הביטוח ששולמו על ידה, ותביעתה התקבלה, והראיה לכך הוא קובץ זיכויים שצרף המוסד כנספח 18 לבקשת רשות הערעור. למרבה הצער גב' דניסנקו ז"ל הלכה לעולמה בעוד הבקשה לאישור תלויה ועומדת. בהתאם להחלטה שניתנה 1.6.23, גב' ד"ר שני



בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 24-06-29583

- שילה גולדברג, שהינה יורשת של מר אלעד שילה ז"ל, ומר איתמר יאיר כרמל, שהינו יורש של מר אייל כרמל ז"ל, החליפו אותה כתובע מייצג.
30. מר פנחס גיל (המבקש 1 בת"צ 17-09-9475) (להלן: מר גיל) – מר גיל הינו עצמאי הזכאי לפטור מדמי ביטוח לאומי ודמי ביטוח בריאות. אין חולק כי המוסד לביטוח לאומי הודיע למר גיל כי הינו זכאי לפטור נוכח שיעור נכותו. כמו כן, כיוון שמר גיל הינו עצמאי המשלם ישירות את דמי הביטוח למוסד ערך המוסד התחשבנות, והשיב למר גיל את דמי ביטוח ששילם וכן נמנע מהמשך גבייתם. המחלוקת סבה על תחשיב ההחזר, כשלטענת מר גיל המוסד נותר חייב לו סכום של 1,031 ש"ח.
31. גב' מורן ששון (המבקשת 2 בת"צ 17-09-9475) (להלן: גב' ששון) – גב' ששון קבלה קצבת נכות כללית וכן היתה באי כושר מלא בתקופה 1.7.15-31.1.2.16. בתקופת אי הכושר לא עבדה גב' ששון, וממילא לא נוכו ממנה דמי ביטוח, אלא היה עליה לשלם באופן יזום. לטענת המוסד לגב' ששון היה חוב עבר בגין אי תשלום דמי ביטוח, ובשנים 2015-2016 נגבו ממנה דמי ביטוח בזיקה לחוב עבר זה. גב' ששון מכחישה חוב עבר זה.
32. א.ד.ר. שירותים ואבטחה בע"מ (המבקשת בת"צ 18-12-51927) (להלן: חברת אדר) – היא חברה המעסיקה עובדים שכירים, והיא מבקשת לייצג את המעסיקים כולם, בטענה כי יש להשיב לידם את דמי ביטוח ששולמו עבור עובדים שכירים המקבלים קצבת נכות כללית והם זכאים על פי דין לפטור מתשלום דמי ביטוח לאומי ודמי ביטוח בריאות. החברה לא הצביעה על עובד המועסק על ידה ואשר בגינו היא זכאית לפטור. במאמר מוסגר נציין כי חברה זו נקלעה להליכי פירוק, אך ברשות בית המשפט של פירוק ממשיכה חברת אדר בניהול תובענה זו.
33. בת"צ 17-06-61892 צורפו כמשיבות פורמליות: כלל פנסיה וגמל בע"מ; מנורה מבטחים משלמת בע"מ; הפניקס חברה לביטוח בע"מ; מנורה מבטחים פנסיה וגמל בע"מ. כנגד המשיבות הפורמליות לא התבקש סעד. כמו כן, בהתאם להערתו של בית הדין האזורי "... לא היה מקום לצרף את מנורה משלמת כמשיבה, שכן במובחן מיתר המשיבות הפורמליות, היא אינה משלמת קצבאות נכות למבוטחים של מנורה" (סעיף 16).
34. למען שלמות התמונה, ובטרם נציג את הכרעתו של בית הדין האזורי, נמקד את השאלות שבמחלוקת.



בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 24-06-29583

(ד) מיקוד השאלות במחלוקת

35. אחת השאלות המרכזיות המצויה במוקד הערעור היא האם חלה על המוסד חובה לפעול מיוזמתו (ללא מעורבות המבוטחים) להשבת דמי ביטוח שנגבו על ידו ממי שזכאי לפטור עקב מצבו הרפואי?
36. זאת, בשים לב, בין היתר, להוראת סעיף 362(א) ו – (ד) לחוק הביטוח הלאומי; למגננוני היידוע של המבוטחים עצמם הננקטים כיום לרבות משלוח הודעה אישית פרטנית למבוטח בדבר זכאותו לפטור, והיבטי הגנת הפרטיות. בתוך כך גם מתעוררת שאלת ההיתכנות הטכנולוגית לפעולות אלה בשים לב לכך שנדרשת הצלבת מידע בין אגף נכות כללית לבין אגף הגביה.
37. לצד שאלות אלה מתעוררות שאלות נוספות הנוגעות לקיומה של יריבות בין המבוטח לבין המוסד; קיומה של עילת תביעה אישית המעוררות שאלות מהותיות של עובדה ומשפט המשותפות לכל חברי הקבוצה; פרשנות פרט 11 לתוספת השניה לחוק תובענות ייצוגיות (להלן: **פרט 11**).

(ה) החלטת בית הדין האזורי

38. בית הדין קבל את שלוש הבקשות לניהול התובענות כייצוגיות. בהחלטתו קבע בית הדין האזורי כי בידי המוסד מצויים "כל הנתונים הנדרשים לצורך ביצוע ההחזר כמשמעות ביטוי זה בסעיף 362 (א) לחוק, וכן כי קיימת אפשרות סבירה שנקבע כי בנסיבות אלה חלה על המל"ל חובת החזר יזום של דמי הביטוח ששולמו ביתר, וזאת אף בלא שיידרש מהמבוטח לפנות בעצמו אל הגורם המשלם תוך הפנייתו לכך שהוא זכאי לפטור מדמי ביטוח". החלטת בית הדין האזורי נסמכה על האדנים הבאים:

39. **הבקשה באה בגדר פרט 11** – פרט 11 קובע כי ניתן להגיש בקשה לניהול תובענה כייצוגית ב"תביעה נגד רשות להשבת סכומים שגבתה שלא כדין, כמס, אגרה או תשלום חובה אחר". בית הדין האזורי השתית את הכרעתו על טעמים דיוניים ומהותיים. בהיבט הדיוני קבע בית הדין האזורי כי במהלך קדם המשפט שהתקיים ביום 10.6.18 הודיע בא כוח המוסד מפורשות כי "אני מודיע שאני מוותר על הטענה שהתובענה אינה נכנסת בגדר פרט 11" (עמ' 7 ש' 2). בית הדין לא מצא כי המקרה דן בא בגדר המקרים הנדירים בהם תותר העלאת טענה משפטית על ידי צד בשלב הסיכומים, לאחר שזה ויתר עליה בדיון המוקדם. בהיבט המהותי קבע כי ראוי





בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 24-06-29583

לפרש את פרט 11 בהרחבה ככולל גם עילות מכוח חוק עשיית עושר ולא במשפט. את מסקנתנו זו סמך בית הדין האזורי על עמדת כב' המשנה לנשיאה (בדימוס) חנן מלצר בבר"ם 6729/10 **המוסד לביטוח לאומי נ' ההסתדרות הכללית** (8.7.21) (להלן – **עניין ההסתדרות**). כמו כן, קבע בית הדין האזורי כי רובן ככולן של טענות המוסד כנגד תחולת פרט 11 הן טענות שמשמעותן הינה כי לא עומדת למבקשים עילת תביעה אישית וקבוצתית לתביעת ההשבה שהגישו. משכך, קבע בית הדין האזורי כי ממילא הנכון הוא לברר טענות אלה במסגרת הדיון בשאלה האם הוכיחו המבקשים עילה אישית וקבוצתית במידה הנדרשת לצורך אישור תביעתם כייצוגית, ואין מקום וצורך לדיון כפול בכך, תחילה כטענת סף בדבר היעדר תחולה לפרט 11, ופעם נוספת במסגרת דיון בבקשה לאישור לגופה.

40. המחלוקת העובדתית – האם בידי המוסד "כל הנתונים הנדרשים לצורך

ביצוע ההחזר"? סעיף 362(א) לחוק מטיל חובת השבת סכום שנגבה ביתר אם הומצאו למוסד כל הנתונים הנדרשים לצורך ביצוע ההחזר. משכך, נדרש בית הדין האזורי להכריע בטענתו העובדתית של המוסד לפיה הגם שהוא שוקד מזה שנים על טיוב הצלבות המידע בין מחלקותיו השונות הרי שכיום אין בידו להצליב את המידע האגור במחלקת הגביה עם המידע האגור במחלקת נכות כללית. משמע, כך טען המוסד, אין בידי הנתונים אודות האוכלוסייה ממנה התבצעה גביית יתר. בעניין זה בית הדין האזורי קבע בפסק דינו קביעה עובדתית לכאורית לפיה:

"קיימת אפשרות סבירה כי בתום הדיון בתובענות הייצוגיות לגופן, נקבע כממצא עובדתי כי כבר כיום, או בתוך פרק זמן סביר ולא ארוך, תהיה בידי המל"ל אותה מערכת ממוחשבת שתוכל לעבד את הנתונים המלאים שכבר קיימים אצלו, באופן שיאפשר החזרים יזומים "אוטומטיים" לנכים בעלי פטור הזכאים לכך".

41. בית הדין סמך את קביעתו זו על ארבעת הטעמים הבאים: **ראשית**, מדובר בפרויקט שהעבודה עליו החלה כבר בשנת 2018. אף בהתחשב בגודלו של הפרויקט ומורכבותו, העובדה שכשש שנים מאוחר יותר הוא טרם הושלם, כך לפי הטענה, מעוררת סימני שאלה, ומצדיקה בירור יסודי יותר במסגרת התובענה הייצוגית לגופה; **שנית**, העובדה שבשנת 2023 נמסר באופן כללי בלבד כי "אין לדעת אימתי תושלם" בניית המערכת הממוחשבת, הביאו את בית הדין האזורי להעריך, כי



בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 24-06-29583

קיימת אפשרות סבירה כי בניית המערכת הושלמה או תושלם בקרוב, או כי ניתן להשלימה בקרוב, והנכון הוא לברר עניין עובדתי זה במהלך דיון בתובענה הייצוגית לגופה, לרבות באמצעות שמיעת עדויות של מומחים או אחרים העומלים בימים אלה על השלמת בניית המערכת; **שלישית**, פירוט השגיאות במאגר הנתונים הנוכחי כעמדת המוסד מעלה כי המדובר בשגיאות בודדות, ולא בשגיאות מהותיות ורבות, ולכן אין בנתון זה כדי ללמד כי מדובר במערכת רווית טעויות שאין לסמוך עליה; **רביעית**, במסגרת שלוש ההתדיינויות הקודמות בבקשות אישור, שאותן תיארו מוקדם יותר בהחלטה זו – **עניין פרידנזון, עניין לוי ועניין מוחני** – אושרו הודעות חדילה שהגיש המוסד תוך שניתן תוקף של פסק דין להתחייבותו לבצע אחת לשנה בדיקות והצלבה בין הנתונים שהעבירו המעסיקים ושאר הגורמים המשלמים לבין נתונים אחרים המצויים בידיו בדבר ניכוי דמי ביטוח שהוא עצמו מבצע מגמלאות שונות שהוא משלם. זאת על מנת למצוא מקרים שבהם בעלי פטור מדמי ביטוח בשל נכות זכאים להחזר. בית הדין האזורי ציין כי בהעדר ראיה לסתור ההנחה היא שהמוסד עדין מבצע את הבדיקות השנתיות האלה ביחס לכלל הזכאים לפטור ללא פנייה מצד המבוטחים. במצב דברים זה, לא ברור מדוע ביחס לאותן בקשות קודמות סבור המוסד כי המידע שנמסר על ידי הגורמים המשלמים מאפשר החזר יזום על בסיסו, ולעומת זאת בבקשות שבפנינו הוא טוען כי אותו מאגר נתונים עצמו אינו מדויק.

42. על המוסד חובת החזר יזום כאשר "כל הנתונים הנדרשים לצורך ביצוע החזר"

מצויים ברשותו – בית הדין קבע כי כאשר כל הנתונים הנדרשים לצורך ביצוע החזר מצויים בידי המוסד אזי מוטלת עליו חובת החזר יזום ללא צורך בפניה מקדימה של המבוטח. את מסקנתו המשפטית ביסס בית הדין האזורי על הטעמים הבאים:

ראשית, בעניין ההסתדרות הכיר השופט מלצר באפשרות לתבוע את המוסד לביטוח לאומי בתביעת השבה בעילה של עשיית עושר ולא במשפט, תוך שנקבע, בין היתר, כי ככלל יש מקום לחייב את המוסד בהחזר יזום של דמי ביטוח שנגבו ביתר, במקרה שבו כל הנתונים הנדרשים לצורך חישוב החזר המגיע מצויים בידו.

שנית, בבג"ץ 7600/23 **שלמה נ' בית הדין הארצי לעבודה** (17.12.23)(להלן – **עניין שלמה**) נידונה שאלת חובתן של קופות החולים להחזיר סכומים שגבו ביתר נוכח פטור מתשלומם. **באותו עניין נדחו הבקשות לניהול התובענה כייצוגית אך** השופט גרוסקופף ציין כי הקופות "אינן יכולות להיות פסיביות ודאי כאשר הן עשויות



בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 24-06-29583

להפיק תועלת כלכלית מאי ידיעת הפטור ואי הגשת בקשות להחלתו" וכי עליהן לקיים מנגנונים פשוטים וברורים ככל הניתן למתן הפטור מלכתחילה ולביצוע החזרים, שכן "מעמדן הציבורי וחובות תום הלב וההגינות כלפי מבוטחיהן מחייבים זאת לטעמנו, כחלק מיישומו התקין של סעיף חוק". למרות דחיית הבקשות לאישור הודגש בפסק הדין כי ככל שהקופות לא יפעלו בהתאם, יתאפשר למבוטחים לחזור ולהגיש הליכים, לרבות ייצוגיים כנגד הקופות. בנסיבות העניין, נכון להחיל הלכה זו אף על המוסד;

שלישית, בעע"מ 624/20 קירשבלום נ' מדינת ישראל - רשות המיסים (1.5.22) אישר בית המשפט העליון ניהול תובענה כייצוגית כנגד רשות המיסים בזיקה למיסוי החזרים מהמוסד לביטוח לאומי בגין דמי ביטוח לאומי ששולמו ביתר.

רביעית, בהודעות החדילה שהגיש המוסד (בעניין פרידנזון, עניין לוי ועניין מוחני) התחייב המוסד לבצע בדיקה שנתית של עניינם של כלל המבוטחים הזכאים להחזר, ולבצע החזר יזום. התחייבויות אלה קיבלו תוקף של פסק דין ומכאן ההנחה כי הן מתבצעות הלכה למעשה אחת לשנה. משכך, המוסד לביטוח לאומי מנוע מלטעון, במסגרת בקשות האישור שבפנינו, כי לא מוטלת עליו חובה לבצע החזרים יזומים כאשר בידיו "כל הנתונים הנדרשים לצורך ביצוע החזר".

חמישית, יש לאבחן את המקרה דנן מהמקרה שנידון בת"צ (אזורי, תל אביב) 16-03-22654 אלבז - המוסד לביטוח לאומי (21.8.18) (להלן – עניין אלבז), שכן שם בנוסף להסדר הכללי בסעיף 362 לחוק הביטוח הלאומי היה קיים הסדר ספציפי בתקנה 3 לתקנות הביטוח הלאומי (תשלום וניכוי דמי ביטוח משכר מבוטח העובד אצל מעבידים שונים), תשנ"ז-1997 (להלן – תקנות ריבוי מעסיקים). זאת ועוד.

בהעדר הסדר ספציפי "בהחלט תיתכן קביעת שהמל"ל מפר חובה המוטלת עליו על-פי דין, כאשר אין הוא מחזיר באופן יזום דמי ביטוח שנגבו ביתר, אף כאשר כל הנתונים הנדרשים לכך מצויים ברשותו"; **שישית**, במספר פסקי דין שניתנו על ידי בתי-הדין האזוריים נקבע כי מוטלת על המוסד מכוח סעיף 362 לחוק כמו גם נוכח חובת תום-הלב וההגינות המוטלת עליו, להחזיר באופן יזום דמי ביטוח גם אם מי ששילם לו את דמי הביטוח העודפים לא ביקש את החזר. בית הדין האזורי היה ער לכך שבעב"ל 17-06-31462 פלדמן - המוסד לביטוח לאומי (26.3.19) (להלן – עניין פלדמן) נאמר ביחס לסעיף 362 כי "מסעיף זה ניתן ללמוד על הסתת מרכז הכובד מהדרישה כי המשיב יערוך בדיקה ויאתר ביוזמתו מקרים של תשלומי יתר אל הפנייה של המבוטח או הגורם המשלם, היוצרת או אז ומאותו



בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 24-06-29583

מועד בלבד, את חובת הבדיקה של המשיב". בית הדין האזורי סבר כי המדובר באמירת אגב ולכן אין בה למנוע אישור ניהול התובענה כייצוגית. **לבסוף**, ממחקרים שהוצגו עולה כי חלק משמעותי ממקבלי קצבאות הנכות הכללית סובל מקשיים באוריינות מילולית ומתמטית ו/או בעל לקויות למידה, וכי חלק גדול מהם נעזר בגורמי שיקום ורווחה, ולחלקם אף רמת השכלה פחותה מהממוצע. זאת ועוד. כעניין שבידיעה שיפוטית הוא, שמדובר בקבוצת מבוטחים שמתקשה הרבה יותר לעמוד על זכויותיה מול המוסד לביטוח לאומי והם טרודים במצבם הרפואי. היכולת לעמוד על הזכויות במצב דברים שכזה מצומצמת, אם היא בכלל קיימת, וזאת גם אם הפעולה הנדרשת מהמבוטח היא פשוטה (כגון, קריאת מייל או מכתב שנשלח מהמוסד שאליו צורף טופס פטור, והעברת אותו טופס אל המעסיק או הגורם המשלם).

43. **טענת יריבות** – בית הדין האזורי דחה את טענת המוסד לפיה החזר דמי הביטוח צריך להיעשות לגורם המשלם, ולא למבוטח. בית הדין דחה את הטענה על בסיס דעת השופט מלצר **בעניין ההסתדרות** לפיה למבוטחים שמהם נוכו על ידי מעסיקיהם דמי ביטוח שלא כדין עומדת זכות תביעה עצמאית (גם באמצעות תובענה ייצוגית) כנגד המוסד. כמו כן, בית הדין נתן משקל לכך שכאשר הגורם המשלם הוא חברת ביטוח, ודמי ביטוח נוכו בחסר, המוסד פועל בעצמו מול המבוטח ולא באמצעות הגורם המשלם לגבות את החוב. נוכח זאת נקבע כי המוסד נוקט מדיניות של היעדר יריבות סלקטיבית שאין להרשותה.

44. **היבטי פרטיות** – לטענת המוסד נקיטת פעולה על ידו (בין הימנעות מגביה ובין החזר דמי הביטוח למעסיק או לגורם המשלם) עלולה להביא לפגיעה בפרטיות המבוטח שעילת הפטור שלו היא רפואית. בית הדין האזורי דחה טענה זו. וכך נאמר:

"איננו מקבלים את הטענה, כיוון שניתן לפתור את החשש מפגיעה מסוימת בפרטיות באמצעות הסדר מסוג opt-out, דהיינו שהמל"ל יידע את העובד בטרם יועבר המידע לגורם המשלם, כך שתינתן לעובד האפשרות להתנגד, וראו והשוו לעניין זה את הוראת הסיפא להוראת סעיף 355 (א1)(א1) (ב) לחוק המל"ל, שקובעת הסדר מסוג opt-out על פנייה למעסיק לצורך בירור מידע הדרוש למל"ל לשם בירור תביעה של עובד, ושנכון לדעתנו להחילה, על דרך ההיקש, על המקרה שלפנינו. כן ראו והשוו לעניין היזקקות למנגנון מסוג opt-out ככלי מספק להפגת חשש מפגיעה בפרטיות של מבוטחים בביטוח הלאומי:





בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 24-06-29583

עע"מ 7744/10 המוסד לביטוח לאומי נ' מנגל (15.11.2),
סעיף 12 לפסק דינו של כב' השופט ניל הנדל). למעלה
מהנדרש נציין כי בכל מקרה החשש מפגיעה בפרטיות
אינו קיים ככל שהמל"ל יחזיר את דמי הביטוח
ששולמו ביתר ישירות לידי המבוטחים, כך שהוא
רלוונטי ממילא רק לחלק מהסעדים המבוקשים
בבקשות האישור שבפנינו, ואף מטעם זה איננו
סבורים שיש בחשש זה כדי להטות את כפות
המאזניים כנגד אישור בקשות האישור שבפנינו
כייצוגיות".

45. העדר עילה אישית – אשר לטענה כי חלק מהמבוטחים התובעים כבר מימשו את זכויותיהם מהמוסד קבע בית הדין האזורי כי "לכל הפחות מר שילה ז"ל לא פעל למימוש זכאותו לפטור, וגם יורשיו לא, כך שלכל הפחות ליורשיו עומדת עילת תביעה אישית", ודי בו כדי לייצג את הקבוצה כולה. משכך, לא מצא בית הדין להכריע במחלוקת בין הצדדים בשאלה האם גם לשאר המבקשים עומדת עילת תביעה אישית.

46. אשר לטענה כי חברת אדר לא מסרה נתונים של אף עובד שביחס אליו היא זכאית להחזר, נקבע כי היא הוכיחה שניסתה לקבל מהמוסד נתונים אודות עובדים לשעבר שלה שחרף היותם פטורים מתשלום דמי ביטוח לאומי שולמו עבורם דמי ביטוח לאומי. אולם, המוסד סירב למסור לה נתונים כלשהם, ובכלל זה סירב לציין אם עבדו אצלה עובדים פטורים, האם היא זכאית להחזר בגינם ומהם הסכומים. בנסיבות אלה קבע בית הדין כי "לאור תחומי עיסוק של המבקשת בתקופת פעילות (אחזקה ונקיון), לאור העובדה שהוכיחה כי העסיקה בין 150 ל-200 עובדים בכל נקודת זמן, הרי שדי בכך לדעתנו כדי להוביל למסקנה כי קיימת סבירות לא מבוטלת כי אכן העסיקה עובדים שהוכרו בנקודת זמן זו או אחרת כנכים והיו זכאים בפטור".

47. בית הדין האזורי הוסיף ובחן את קיום יתר התנאים שבסעיף 8 לחוק תובענות ייצוגיות ומצא כי אלה מתקיימים.

48. לאור כל האמור לעיל אישר בית הדין האזורי לתובעים לנהל את התובענות כייצוגיות בעילה של עשיית עושר ולא במשפט. זאת, ביחס לכל מבוטח שנגבו ממנו דמי ביטוח לאומי או דמי ביטוח בריאות מתוך הכנסתו, על אף היותו פטור מתשלומם בשל דרגת נכותו החל מיום 27.6.15 ועד ליום אישור הבקשות לאישור. כמו כן, אישר בית הדין האזורי לנהל את התובענה כייצוגית ביחס לכל מעסיק



בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 24-06-29583

ששילם על חשבונו דמי ביטוח לאומי עבור עובד שכיר שלו, על אף היותו פטור מתשלום בשל דרגה נכותו, החל מיום 30.4.16 ועד ליום אישור הבקשות לאישור. 49. הסעד הנתבע הוגדר "השבה, צו מניעה כנגד גבייתם של דמי ביטוח לאומי ודמי ביטוח בריאות שחברי הקבוצות פטורים מתשלומם". נציין כבר עתה כי במהלך הערעור צמצמו המבוטחים את הסעד המבוקש לסעד השבה בלבד, נוכח לשונו של פרט 11, ומסרו שאינם עומדים על קבלת הסעד של צו מניעה.

(ו) טענות הצדדים

(ו1) טענות המוסד

50. בכל הנוגע לתחולת פרט 11, טען המוסד כי שגה בית הדין בקביעתו כי ניתן להגיש תובענה ייצוגית בהתאם לפרט 11 בעילה שעניינה עשיית עושר ולא במשפט. לטענתו שגה בית הדין משקבע כי המוסד ויתר על טענותיו בעניין פרט 11, שכן לא ויתר על טענה זו ביחס לתובענה שהגישה חברת אדר וכי בכל מקרה יש לאפשר לו לחזור מוויתורו נוכח שינוי הנסיבות שחל והתפתחות הפסיקה בעניין שלמה.

51. בית הדין האזורי השתית את הכרעתו על דברי המשנה לנשיאה (בדימוס) מלצר אשר היה באותו עניין בדעת מיעוט. בהתאם להוראת סעיף 6(א) לחוק עשיית עושר לא ניתן להגיש תביעה להשבה מכוח דיני עשיית עושר הכלליים מקום בו קיים הסדר ספציפי של השבה. בהקשר זה מפנה המוסד לפסקי הדין בעע"מ 130/21 פיודון ג'קרי נ' מדינת ישראל - רשות המיסים (21.1.23)(להלן – עניין ג'קרי); ע"א 9863/09 וויריאנט בע"מ נ' מדינת ישראל - האוצר, מנהל רשות המיסים/אגף המכס ומע"מ (16.3.11)(להלן – עניין וויריאנט); ת.א. (ת"א) 8279-06-10 מגן דוד אדום נ' המוסד לביטוח לאומי - מדינת ישראל (5.5.16)(להלן – עניין מד"א); ת"צ (ת"א) 49282-12-20 יצחק זאב סולובייצ'יק - המוסד לביטוח לאומי (9.6.23), כשיצוין כי על פסק דין זה תלוי ועומד ערעור בבית דין זה.

52. עוד טען המוסד כי מחלוקת לגבי דרך יישום סעיף 362 לחוק, קרי אם על המבוטח להגיש תביעה להחזר תשלום היתר או על המוסד לנקוט פעולה יזומה, אינה עניין לתובענה ייצוגית תוך הפניה לנאמר בת"צ (מרכז) 15249-11-19 צדק פיננסי נ' מדינת ישראל - רשות המיסים (13.3.21)(להלן – עניין צדק פיננסי). ערעור שהוגש נמחק בהמלצת בית המשפט העליון וזאת "בהינתן הצהרת המשיבה כי היא פועלת מאז שנת 2015 במגמה ברורה ליצור מסד שהבשיל לאחרונה למערכת



בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 24-06-29583

ממוחשבת שהושקעו בה כספים רבים, במטרה ליזום פניות לנישומים שיש להם פוטנציאל להחזר מס... " (עע"מ 3494/21).

53. עוד טען המוסד כי יישום סעיף 362 לחוק אינו מטיל עליו חובת השבה יזומה לעובד או למקבל פנסיה מוקדמת. לטענתו, בהמשך לטיעון לעיל סעיף 362 אינו מטיל על המוסד חובה משפטית להשיב דמי ביטוח שנגבו ביתר באופן יזום; בית הדין האזורי סמך את הכרעתו על דעת המיעוט **בעניין ההסתדרות**; כמו כן, נטען – תוך הסתמכות על **עניין אלבז** - כי סעיף 362 לחוק אינו מטיל על המוסד חובת השבה יזומה, אלא על המבוטח הטוען לזכאותו להשבה הנטל לפנות למעסיק או לגורם המשלם; בית הדין האזורי סמך את הכרעתו על פסקי דין אזוריים, שחלקם נהפכו בערעור; שגה בית הדין באופן יישום ההלכה שנקבעה **בעניין שלמה** שכן בחינת התנהלות המוסד מעלה כי זו תואמת את הקביעות של בית הדין לעבודה ושל בית המשפט העליון **בעניין שלמה**; בקשת המוסד כי תוגש בקשה מסודרת להחזר נוסף להיותה דרישה על פי דין, נחוצה לשם ניהול יעיל של הקופה הציבורית; קביעת בית הדין כי קיימת חלופה פרשנית לפיה יחויב המוסד להשיב באופן אוטומטי דמי ביטוח שגבה ביתר אינה עולה בקנה אחד עם הגישה הרווחת בקרב רשויות נוספות ובהן: רשויות מס - ע"א 3602/97 **נציבות מס הכנסה ומס רכוש נ' שחר**, פ"ד נו(2) 297; קופות חולים - ת"צ 43507-02-15 **אילאי אוקנין** – **שירותי בריאות כללית** (24.4.24). שכן, אין עילת תביעה טרם פעל המבוטח למיצוי זכויותיו וזאת תוך הפניה לפסיקה בענייני מיסים וכן לנאמר בעב"ל (ארצי) 204-97 **ישראל אבירם** – **המוסד לביטוח לאומי** (7.11.06) ולפסיקה אזורית שסילקה על הסף תביעה להשבת דמי ביטוח או השבת קנסות במקרה בו לא מוצה ההסדר על פי סעיף 362 לחוק.

54. כמו כן, נטען כי שגה בית הדין האזורי עת קבע כי המוסד מנוע מלטעון כי לא מוטלת עליו החובה לבצע החזרים יזומים נוכח המצג הנובע משלושת הסדרי החדילה. זאת, כיוון **שבעניין מוחני** נקבע כי על המבוטח לפנות למעסיקו ולהודיעו בדבר הפטור, ו**בעניין פרידנזון ועניין לוי** מדובר בקבוצה קטנה של מבוטחים ובמידע ונתונים המצויים בידי המוסד כיוון שהניכוי בוצע מגמלאות שהוא משלם.

55. לבסוף, נטען כי שגה בית הדין האזורי בדחותו את טענת העדר היריבות, שכן לדידו בעניין **ההסתדרות** היה המשנה לנשיאה (בדימוס) מלצר בדעת מיעוט בעוד עמדת דעת הרוב שם היתה כי היריבות היא עם המעסיקה. בנוסף, קביעה זו אינה עולה בקנה אחד עם ההלכה שנפסקה בעניין עב"ל (ארצי) 3393-10-14 **המוסד לביטוח לאומי** – **אורמת מערכות בע"מ** (12.6.18)(להלן – **עניין אורמת**); דב"ע (ארצי) מה/1-



בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 24-06-29583

- 7 אלימלך דיאמנט – מועצה איזורית עזתה (7.12.86)(להלן – עניין דיאמנט); ת"צ (ירושלים) 15988-08-17 ראזם - המוסד לביטוח לאומי (3.10.18)(להלן – עניין ראזם) שם הסתלקו הצדדים מבקשות האישור בשל היעדר יריבות בין המבוטחים לבין המוסד כיוון שהחייב בתשלום דמי ביטוח הוא המעסיק.
56. אשר לפגיעה בפרטיות טוען המוסד כי זו קיימת עת מועבר על ידו מידע הנוגע למצבו הרפואי של מבוטח; במנגנון הקיים לפיו מונפק אישור זכאות למבוטח ניתנת לאחרון הבחירה אם לגלותו אם לאו, ולכן לא נפגעת פרטיותו ללא הסכמתו; פגיעה בפרטיות ללא הסכמה טעונה חקיקה, ולכן לא ניתן להקיש מסעיף 351 לחוק הביטוח הלאומי; אין מקום להקיש מהנפסק בעע"מ 7744/10 המוסד לביטוח לאומי נ' מנגל (15.11.2)(להלן: עניין מנגל), שכן הפסיקה שם היתה בזיקה לסעיף 13 לחוק חופש המידע, תשנ"ח-1998; מהמנגנון שבסעיף 355 לחוק עולה כי יישומו מצריך פנייה יזומה של מבוטח; בשים לב לרגישות המידע הרפואי ההסכמה הנדרשת היא מודעת ולא די בהסכמה מכללא, ולכן לא ניתן להסתפק במנגנון של opt-out. בהקשר זה הפנה המוסד להערתו של השופט (בדימוס) הנדל בעניין מנגל ולנאמר בעע"מ 1386/07 עיריית חדרה נ' שנירס בע"מ (16.7.12)(להלן: עניין חדרה). לבסוף, טוען המוסד כי מבלי להידרש לבסיס העובדתי כי המדובר באוכלוסייה אשר אינה יכולה לעמוד על זכויותיה הרי שמנגנון opt-out לא ילמד על הסכמה כנדרש לצורך הגנה על פרטיות המבוטחים.
57. בית הדין האזורי שגה בקובעו כי בידי המוסד מצויים מלוא הנתונים הנדרשים לצורך ביצוע החזר וכי די בכך שבית הדין אינו קובע כל ממצא עובדתי בדבר קיומה של מערכת ומציין אפשרות עתידית כזו ("בתוך פרק זמן סביר ולא ארוך") בכדי להביא לדחיית הבקשות. תיקונים 167 ו- 219 לחוק לא הביאו בפועל לשינוי המיוחל שעל בסיסו ניתנה החלטת בית הדין; אין בידי המוסד דרך פשוטה או אוטומטית לאתר מראש ובדיעבד מבוטחים אשר היו זכאים לפטור וחויבו, אלא נדרשת בדיקה פרטנית של כל מבוטח; מערכות המוסד, בדומה לחוק, נבנו חוליות חוליות, ולא תמיד קיימת התאמה וזיקה ביניהן.
58. עוד נטען כי שגה בית הדין האזורי בקביעתו לפיה המבקשים יכולים לשמש כתובעים ייצוגיים מבלי לבחון אם קיימת עילת תביעה אישית לגבי כל אחד מהם. כך למשל, מר שילה ז"ל פנה לגורם המשלם והודיע כי הוא זכאי לפטור, ומבדיקת המוסד עולה כי בשנים 2013, 2016, 2019 ו- 2022 ניתנו לגורמים המשלמים החזרים בסך כ- 15,525 ש"ח; מר גיל הינו עצמאי ולכן אינו חלק מהקבוצה, אשר





בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 24-06-29583

עם קבלת הפטור המוסד ערך באופן יזום התחשבות עמו והשיב לו את דמי הביטוח; לחברת אדר אין עילת תביעה אישית, משלא מסרה נתונים על עובד שביחס אליו מבוקש החזר; גבי ששון לא עבדה בתקופה הרלבנטית.

59. עוד טען המוסד כי בניגוד להחלטת בית הדין האזורי לא מתקיימים התנאים הקבועים בסעיף 8 לאישור התובענה כייצוגית, שכן אין לכלול בקבוצה מבוטחים שידעו על זכאותם לפטור, אולם לא רצו לעדכן את הגופים המשלמים. מעבר לכך, מדובר בבדיקות פרטניות מדוקדקות ועריכתן כרוכה בנטל כבד על הרשות הציבורית.

60. לחלופין, טוען המוסד כי שגה בית הדין בהגדרת הקבוצה שכן ככל שהחלטתו מבוססת על תיקוני 216 ו- 219 לחוק, הרי שלכל המוקדם מאוקטובר 2021 בידי המוסד דיווחים מעודכנים מלאים בדבר שכר העבודה או הפנסיה המוקדמת המשולמת למבוטח, ולכן לא היה מקום להגדיר את הקבוצה ככל מבוטח שנגבו ממנו דמי ביטוח החל מיום 27.6.15. בנוגע לחברת אדר הגדרת הקבוצה צריכה להיות אוקטובר 2021 או דצמבר 2016, שנתיים קודם למועד הגשת בקשת האישור.

(ו) טענות המשיבים

61. לטענת המשיבים יש לדחות את בקשת רשות הערעור שכן עיקר השאלות שנותרו לבירור הן עובדתיות, כשלטענתם המוסד מקבל את כל הנתונים הנדרשים להחלת הפטור ומתן החזרים יזומים במסגרת הדיווחים מהגורמים המשלמים; ניתן לבצע החזרים יזומים כפי שמבוצעים כיום **בעניין לוי**; היום הזכאות לפטור נשלחת אליהם אוטומטית.

62. אין מקום להסתמכות המוסד על פסיקה מתחום החזרי המס שכן בין התחומים הבדלים מהותיים וזאת בין בהיבט הצורך בהשלמת מידע, שכן על הנישום להציג בפני פקיד השומה מידע המלמד כי השומה שגויה; בהיבט המקור החוקי, שכן המנגנון שמפעיל המוסד אינו מעוגן בחקיקה; בהיבט תפקיד ומהות, שכן קיימים הבדלים מהותיים בין תפקידי רשות המיסים לתפקידי המוסד לביטוח לאומי.

63. השיקול של משמעותה הכלכלית של קבלת התובענה תומך באישורה, כשהמוסד לא הציג נתונים אודות המשמעות הכלכלית ולא טען לפגיעה כלכלית שתגרום לו. השיקול של משקלן ומורכבותן של השאלות המשפטיות והעובדתיות אף הוא תומך בדחיית הבקשה לרשות ערעור, כשלא נותרו שאלות עובדתיות או משפטיות אשר



בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 24-06-29583

מתן רשות ערעור יביא לייתורן. בחינת שיקול סיכויי הערעור אף הוא תומך בדחיית הבקשה, שכן בידי המוסד לביטוח מצויים כספים רבים השייכים לקבוצה.

64. בית הדין ניסח את קביעותיו באופן זהיר ולכאורי בכל הנוגע להשלמת המערכת העתידה לאפשר הצלבת נתונים בין אגף נכות כללית לאגף הגבייה. משהמדובר בקביעות לכאוריות בלבד, אין מקום להגשת בקשת רשות ערעור בגינן.

65. אשר לטענת העדר היריבות טוענים המשיבים כי זו טענת ההגנה היחידה כנגד ביצוע ההשבה ישירות למבוטחים עצמאים או מקבלי קצבת נכות או שכירים. בעע"מ 7484-16 **המוסד לביטוח לאומי – מוחני** (21.2.18)(להלן – **מוחני - עליון**) מתח בית המשפט העליון בקורת נוקבת על כך שהמוסד שולח את המבוטחים לדרך חתחתים של פניה למעסיק. בעב"ל (ארצי) 530-07 **וורה עבדאללה – המוסד לביטוח לאומי** (10.2.08)(להלן: **עניין עבדאללה**) השיב המוסד למערערת שם דמי ביטוח בריאות שנוכו שלא כדין על ידי המוסד. בהתאם לסיכום דיון משנת 2004 עם נציגי חברות הביטוח, המוסד הביע "נכונות שבכל מקרה שבו נוכו דמי ביטוח ודמי ביטוח בריאות ממבוטח שפטור מתשלום, יחזיר המוסד, עפ"י בקשת המבוטח, את הניכוי ישירות למבוטח". גם העד מטעם המוסד, מר עידו לפיד, מסר כי כאשר מבוטח מעוניין לדרוש כספים הוא עושה כן טענת היריבות מתפוגגת. מכל מקום, כאשר קיימים קשיים בהשבה אל מול הגורם המשלם הרי שלפחות במקרה כזה יש לבצע את ההשבה למבוטחים ישירות. **בעניין פלדמן** נידונה סוגיית ההשבה בזיקה לערעור של מבוטח מבלי שעלתה כלל שאלה של יריבות. בנוסף, בע"א 5008/16 **המוסד לביטוח לאומי נ' מגן דוד אדום** (6.12.18)(להלן – **מד"א - עליון**) נקבע במפורש בהקשר של סוגיית ההתיישנות כי המוסד "ביקש לאורך השנים מהמעסיקים השונים שלא לפנות אליו בבקשות פרטניות אלא להמתין למערכת האוטומטית" תוך התחייבות להעביר לאחר מכן את הכספים למעסיקים באופן יזום. בנסיבות אלה מנוע המוסד מלטעון כי על המעסיקים היה לפנות אליו באופן פרטני.

66. אשר לעילות האישיות נטען כי בהתאם להלכה הפסוקה כאשר הוכחה לכאורה עילת תביעה ייצוגית אין כל טעם מבורר לשוב ולעסוק בסוגיית העילה האישית במסגרת ערעור שכן ממילא ההליך הייצוגי ימשיך להתנהל. משכך, אין מקום להידרש לשאלת העילה האישית של תובע זה או אחר. לחילופין טענו המשיבים כי למר שילה נערך החזר חלקי בלבד וכי עיקר הסכומים בגין התקופה לא הוחזרו לו. למר גיל ניתן החזר חלקי וקיימת יתרה הטעונה החזר. המוסד גבה מגבי' ששון דמי



בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 24-06-29583

- ביטוח בגין התקופה בה לא עבדה בשל מצבה הרפואי, וטענת המוסד כי הגביה נעשתה בשל חובות עבר מוכחשת על ידה. אשר לחברת א.ד.ר המוסד סרב לציין אם זו העסיקה עובדים הפטורים מחובות תשלום דמי ביטוח, כשלשם כך לא היה צורך בפרטים מזהים. די בסבירות הגבוהה לקיומם של עובדים כאמור לאור תחומי עיסוקה של מעסיקה זו. לחלופין ניתן להורות על הוספת או החלפת המבקשים. לחלופי חלופין ניתן לכלול את כל המעסיקים כחלק מאישור התובענה הייצוגית.
67. לאחר תיקון 167 ותיקון 219 ברור שלרשות המוסד עומד מלוא המידע הרלבנטי בהתבסס על מגוון רחב של דיווחים שהוא מקבל וכי בידיו כל הסמכויות לדרוש ולקבל את מלוא המידע הרלבנטי הן בכלל והן ביחס לחברי הקבוצה בפרט. כמו כן, הודגש כי לצורך ההשבה אין צורך במידע מעודכן בזמן אמת שכן ההשבה מתייחסת שנים לאחור. אין מקום לאבחן בין המקרה דנן **לעניין לוי**, שם מתבצעים ההחזרים באופן יזום. מאז **עניין לוי** חלף כעשור של פיתוח לכאורה, והמערכת לא הוקמה, ולמרות זאת נוקט המוסד מדיניות של החזרים יזומים.
68. החובה להחזיר סכום יתר שנגבה מבוססת על עקרון החוקיות וחובת הנאמנות ותום הלב שבהן חבה רשות ציבורית. בתי הדין האזוריים קבעו פעמים רבות כי על המוסד חלה חובה להחזיר – אפילו ביוזמתו – סכומי כסף שנגבו ביתר. בהעדר החזרה יזומה התוצאה היא של זכות תיאורטית – ולא מעשית – לקבלת החזר. כמו כן, מפנים המשיבים לשורה ארוכה של פסקי דין מהם עולה כי רשות אינה רשאית להיוותר פאסיבית מבלי לעשות דבר כדי להחזיר את הכספים שגבתה מהאזרח וכן לדעת השופט (בדימוס) מלצר פסק הדין **בעניין ההסתדרות**. ניסיון המוסד להיבנות מפסק הדין **בעניין שלמה** מוקשה, שכן פסק הדין מוכיח את טענות המשיבים. **בעניין שלמה** נדחתה הבקשה בשל העדר עילת תביעה אישית, וכל יתר טענות המבקשים שם התקבלו. אין מקום ללמוד **מעניין ג'קרי** לעניינו, שכן שם קיימת הוראה מפורשת בחוק לפיה בהעדר דו"ח אין החזר מס. במקרה דנן אין הוראה מפורשת המחייבת הליך פרטני או מקדמי אשר מונע אפשרות של גישה ישירה להליך ייצוגי בהתאם לפרט 11 לחוק תובענות ייצוגיות (השוו רע"א 5338/20 **המוסד לביטוח לאומי נ' דורון טישמן** (23.3.23)), שם אמנם נידונה שאלת הסמכות, אך יש להניח כי בית המשפט לא היה נדרש לסוגיה אילו בכל מקרה היה נדרש הליך פרטני או מקדמי.
69. אשר לטענה בדבר פגיעה כביכול בפרטיות הרי שקבלתה משמעה בחירה בין ויתור על פרטיות והנאה מהפטור ובין שמירה על הפרטיות ולהמשיך לשלם דמי ביטוח.



בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 24-06-29583

בהתאם לסעיף 362 לחוק המוסד חייב להודיע וחייב להחזיר תשלום יתר שגבה, ובכך להגן על זכות הקניין של הפרט. **בעניין מנגל** בהקשר לחוק חופש המידע נקבע מנגנון של opt-out ולא opt-in. **בעניין מוחני** (בקשר לעובדים המקבלים קצבת זקנה) בוצע במסגרת הודעת החדילה ההחזר באמצעות המעסיקים מבלי שהמוסד עמד על טענת הפגיעה בפרטיות. מכל מקום, החזר ישירות למבוטח ימנע את הפגיעה בפרטיות. כמו כן, כאשר למבוטחים יש זכויות אצל צדדים שלישיים (עיריות, חברת חשמל וכיוצא באלה) המוסד מעביר את המידע ישירות לגופים אלה. בנוסף, כאשר מדובר בגורם המשלם פנסיה מוקדמת (כגון קרן פנסיה) ממילא חותם המבוטח על טופס ויתור על סודיות רפואית, והמוסד מעביר לגופים אלה נתונים באופן שוטף. לבסוף נטען כי המוסד אינו עקבי בטענותיו, בין היתר, כשמחד יוצא כנגד חובתו המשפטית לבצע החזר יזום ומאידך מציין כי ככל שהדבר יהא אפשרי מבחינה טכנולוגית יבצע החזר זה.

(ו) (3) עמדת המשיבים הפורמליים

70. המשיבות 6, 8 ו-9 טענו כי בית הדין האזורי ציין כי אינו דן בבקשה לאישור נגדן, ובהעדר ערעור על כך, הפכה קביעה זו לחלוטה. למעלה מהצורך השיבו כי כאשר מוצג להן אישור מטעם המוסד בדבר פטור מתשלום דמי ביטוח הן אינן מנכות את דמי הביטוח מהגמלה של המבוטח. בהעדר אישור כאמור הן מנכות את דמי הביטוח. בהינתן המצב החוקי בו קיימים מסלולי פטור שונים בסעיף 351 לחוק, כשכל אחד מהמסלולים בעל תנאים שונים, הרי שלמשיבות הפורמליות אין דרך לדעת אם מבוטח מסוים עומד בתנאי הפטור אם לאו. היכולת לדעת זאת מצויה בידי המוסד והמבוטח בלבד. עוד צוין כי מבוטח המגיש תביעה לתשלום קצבה נדרש למלא גם טופס 101 ולצרף כל אישור שבידו לרבות פטור מתשלום דמי ביטוח. הגורמים המשלמים הינם אך צינור להעברת דמי הביטוח למוסד. אשר לטענת היריבות טוענות המשיבות הנ"ל כי נוכח הקביעה כי לא התבקש כנגדן סעד אין מקום לדון בטענה זו. מטעמי זהירות נטען כי היריבות היא בין המבוטחים לבין מוסד אשר אליו הגיעו כספי הניכויים והוא המחזיק בהם. מסיכום הפגישה בין המוסד לבין הגורמים המשלמים עולה כי במצבים בהם נדרש ניכוי דמי ביטוח רטרואקטיבית (כגון, שהופסק תשלום הקצבה או קיים חוב דמי ביטוח) הרי שהמוסד פועל לגבייתם ישירות מול המבוטח. אשר לטענה בדבר העדר כל הנתונים הרי שהמוסד הנחה את הגורמים המשלמים שלא להכיר בפטור ללא אישור של





בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 24-06-29583

המוסד, ולכן גורמים אלה אינם בגדר מונעי הנזק הטוב ביותר. בנוסף, אין מניעה שהמוסד יצליב בין הרשימות המתקבלות אצלו מדי חודש בחודשו, ובדרך זה יתחקה אחר הזכאים לפטור. טענת הטעויות במסגרת הדיווחים של הגורמים המשלמים נטענה בכלליות וללא פירוט נדרש.

71. המשיבה 7 חידדה כי בכל התביעות המוגשות לקרן הפנסיה העמיתים חותמים על טופס ויתור סודיות רפואית בעל נוסח רחב ומתייחס ספציפית למוסד לביטוח לאומי. לכן, אין מניעה שהמוסד יעביר מידע על זכאות לפטור מדמי ביטוח. הקמת ממשק בין המוסד לביטוח לאומי לבין קרנות הפנסיה וחברות הביטוח וזרימת המידע בדבר פטור או הקלה בתשלומי ביטוח לאומי יקל על מקבלי הקצבאות לממש את זכותם לפטור.

(ו) תשובת המוסד

72. המוסד שב על טענותיו, וחידד ביחס לטענה בדבר ויתור על סודיות רפואית המקנה לגורם המשלם אפשרות לקבל מידע מהמוסד, כי ויתור זה אינו מסמיך את המוסד להקים ממשק ולהעביר דרכו את הנתונים שבידו לגורמים המשלמים. עוד נטען כי בתשובת המשיבים אין התייחסות לכך שפסק הדין בעניין היריבות התבסס על דעת המיעוט של השופט מלצר **בעניין ההסתדרות**, ובעניין זה דעת הרוב היתה שונה.

(ז) דיון והכרעה

73. הצדדים התבקשו להתייחס לאפשרות שיינתן פסק דין על יסוד תקנה 82 לתקנות בית הדין לעבודה (סדרי דין), תשנ"ב-1991. המשיבים התנגדו לאפשרות זו. לאחר שבחנו את טענות הצדדים, ומששוכנענו כי זכויותיהם הדיוניות של הצדדים לא נפגעו – החלטנו לדון בבקשה כאילו ניתנה הרשות והוגש הערעור. לגופם של דברים דין הערעור להתקבל, ואלה טעמינו לכך.

74. הילך הנמקתנו יהא כדלקמן – תחילה נבחן אם חלה חובת השבה יזומה על המוסד בהנחה וגבה דרך צד שלישי דמי ביטוח ביתר, וככל שחלה חובה זו האם היא מוחלטת או כפופה לסייגים. בהנחה והחובה כפופה לסייגים נעמוד עליהם ובהמשך ניישם.



בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 24-06-29583

ז(1) על חובת ההשבה היזומה וסייגיה

75. אין צורך להכביר מילים על העיקרון הבסיסי שרשות ציבורית אשר גבתה מאזרח סכום יתר צריכה, ככלל, להשיבו לידי. חובת ההשבה מושתתת על תפיסה מוסרית כללית לפיה אין זה ראוי שאדם יתעשר על חשבון זולתו, ויחזיק בזכות, נכס או טובת הנאה השייכים לזולתו. חובה זו מגלמת צדק מתקן, והמבחן לה הוא אובייקטיבי-תוצאתי, קרי אם מבחינה נורמטיבית מקומו החוקי של העושר הגלום בזכות או בנכס הוא אצל הזוכה או המזכה. ככל שמיקומו החוקי של העושר הוא אצל המזכה כי אזי, ככלל, קמה חובת ההשבה. זאת, אף קבלת הנכס או הזכות מלכתחילה נעשתה כדין וגם כאשר קבלת הנכס או הזכות נעשתה מלכתחילה בטעות בתום לב, אך המשך החזקתם אינו כדין. במילים אחרות, חובת ההשבה אינה עונש ולכן אינה כרוכה באשם של הזוכה בקבלת הנכס או הזכות לידי. די בכך שקבלת הנכס או הזכות, או למצער המשך החזקה בהם, אינם כדין, כדי שמבחינה רעיונית תקום חובת ההשבה.

76. יחד עם זאת, חובת ההשבה אינה מוחלטת במובן זה שייתכנו נסיבות בהן הזוכה יהא פטור מחובת ההשבה. תפיסה זו מונחת ביסוד חוק עשיית עושר ולא במשפט, תשל"ט-1979 (להלן: **חוק עשיית עושר**), הקובע כי חובת ההשבה חלה על מי שאוחז בידו זכות או נכס שלא על פי זכות בדין (סעיף 1 לחוק), ולצידה מסמיך החוק את בית המשפט גם לפטור ממנה. זאת, אם **"ראה נסיבות אחרות העושות את ההשבה בלתי צודקת"** (סעיף 2 לחוק עשיית עושר). במקרה דנן, המוסד לא טען לפטור מעצם קיומה של חובת השבה, כשלמעשה הוא כלל אינו חולק על חבותו להשיב את הסכומים שנגבו ביתר ככל שמבוטח יפנה אליו. יחד עם זאת, ההכרה בסייג זה, ובעיקר השיקולים הנשקלים בגדרו, עשויים להשליך על היקפה של חובת ההשבה היזומה. בע"ע (ארצי) 14-09-66524-09 **רשות שדות התעופה בישראל - רון עניא** (7.5.17) ציינו, בין היתר, כי **"התכלית המרכזית העומדת ביסוד סעיף 2 לחוק היא עשיית צדק יחסי בין הצדדים וזאת 'בצד הסתכלות חברתית כוללת'..."**

77. אשר לחובת ההשבה היזומה הרי שלעיתים, מנהיג המחוקק הראשי חובה יזומה להשבת כספים ששולמו ביתר. דוגמא לכך היא הוראת סעיף 8(א) לחוק ביטוח בריאות ממלכתי, תשנ"ד-1994, הקובעת כי **"גבתה קופת חולים תשלום מחברי משפחה מעבר לתקרת התשלום שנקבעה לפי סעיף קטן (א)1(2)(ג)7) או לפי**



בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 24-06-29583

סעיף קטן (א6), תשיב את הסכומים שגבתה מעבר לתקרה האמורה, ולא תידרש לשם כך בקשה מצד החבר; שר הבריאות רשאי להורות על הדרך והמועד להשבת הסכומים". במילים אחרות, במקרה של גביית יתר של הסכום הקבוע בסעיף 8(א1)(2)(ג)(ד) השבתו צריכה להיעשות על ידי קופת החולים מבלי שהמבוטח יידרש להגיש בקשה. נציין כי הוראה זו ביחד עם הוראה נוספת, שעניינה סעיף 8(א2)(3) לחוק ביטוח בריאות ממלכתי, האוסר על גביית תשלום השתתפות עצמית מנפגע תאונת דרכים בעבור שירותים הכלולים בתוספת השנייה - נדונה בע"ע (ארצי) 71026-09-16 שלמה אליהו – קופת חולים לאומית (15.8.23)(להלן: עניין שלמה – ארצי). באותו עניין מדובר היה בבקשה לאישור ניהול תובענה כייצוגית בקשר לחובת השבת תשלום השתתפות עצמית שנגבה מנפגעי תאונות דרכים באופן יזום. הבקשה נדחתה, ובין היתר, הובהר כי כאשר הפטור מתשלום דמי הביטוח כרוך בהתקיימות תנאי פטור עובדתיים הרי שאין פסול בהפניית המבוטח להגיש בקשה מסודרת הכוללת את פירוט התקיימות תנאי הפטור ומבלי לגרוע מחובת קופת החולים להשיב את הכספים באופן יזום אם ידוע שהתקיימו תנאי הפטור. וכך נאמר:

"על הקופות חובה ליזום, להקים ולתפעל מנגנון סביר ליישום הסעיף באמצעות דרכים לזיהויים של נפגעי תאונות הדרכים ולזיהויים של השירותים הרפואיים הניתנים להם בגין תאונת הדרכים, תוך צמצום במידת האפשר של הביורוקרטיה וההכבדה על המבוטחים על מנת להבטיח מחד את בדיקת התנאים, ומאידך את מימושו בפועל של הפטור שנקבע על ידי המחוקק ואשר בגינו מקבלות הקופות תשלום.

.....

משכך, וכאשר המנגנון אמור להקל במידת האפשר על המבוטחים אך מבלי לייצר עלויות בלתי סבירות לקופות או נטל מנהלי כבד מדי, איננו רואים קושי עקרוני בהפניית המבוטח להגשת בקשה מסודרת ולצרף אליה מסמכים רלוונטיים (דוגמת אישור משטרה ואישורים רפואיים), מבלי לפגוע בחובה לבצע החזר ככל שמסתבר לקופה גם ללא בקשה כזו כי הייתה גביית יתר

...

הקופות אינן רשאיות לפיכך להיות פסיביות (ודאי כאשר הן עשויות להפיק תועלת כלכלית מאי ידיעת הפטור ואי הגשת בקשות להחלתו), אלא עליהן לפעול



בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 24-06-29583

באופן סביר לצורך יישומו של סעיף החוק כפי שפירטנו לעיל "

78. לצד זאת, עמד בית הדין הארצי באותו עניין על הצורך במתן מענה מתאים לצורך בהעברת המידע בדבר הפטור למבוטחים הרלבנטיים, בהתאם לבחינת העניין מעת לעת ולהתפתחויות הטכנולוגיות, ולאור החובות המוטלות על קופות החולים כלפי מבוטחיהן. עתירה שהוגשה לבית המשפט העליון נדחתה (בג"ץ 7600/23 שלמה נ' בית הדין הארצי לעבודה (17.12.23)(להלן: **עניין שלמה – עליון**)) תוך שהשופט גרוסקופף מוסיף את ההערה הבאה:

"ברם, וכפי שגם קבע בית הדין הארצי לעבודה, אין במסקנה זו כדי לפטור את קופות החולים מהצורך בהבטחתו של מנגנון יעיל להחזרת הכספים שנגבו ביתר וליידוע המבוטחים בדבר זכאותם לפטור מתשלום דמי ההשתתפות מקום שמתקיימים התנאים לכך.."

79. מן האמור עולה כי לעיתים קובע המחוקק מנגנון של השבה יזומה, וברי שבמקרה כזה יש לפעול על פי מצוותו. אולם, כאשר גביית היתר נובעת מפטור המותנה בהתקיימות תנאים עובדתיים, אשר אינם מצויים באמתחת הרשות הציבורית, יש לגבש "מנגנון יעיל להחזרת הכספים שנגבו ביתר" (עניין שלמה – עליון). יעילות המנגנון נבחנת בראי מימוש הפטור "מבלי לייצר עלויות בלתי סבירות לקופות או נטל מנהלי כבד מדי" (עניין שלמה – ארצי).

80. גם בהעדר הוראה מפורשת בחוק ניתן במקרים מתאימים לעגן את החובה לקדם את השבת הסכום שנגבה ביתר בחובת הנאמנות וההגינות שחלה על הרשות הציבורית כלפי הציבור בכללותו. פעולות אקטיביות מסוג זה מרחיבות את היקף ההשבה בפועל, שכן גם מי שלא פנה לרשות עשוי לקבל את סכום הזכייה, ובכך מוגשמת תכלית חוק עשיית עושר ולא במשפט בצורה מיטבית. יחד עם זאת, גם חובה אקטיבית זו אינה מוחלטת. כיוון שעגיגונה של ההשבה היזומה הוא במחויבויותיה הציבוריות של הרשות הציבורית הרי שזו כפופה למספר סייגים. מבלי להתיימר למצות נעמוד להלן על שלושה סייגים הנובעים מפנים אחרות של מחויבויותיה הציבוריות, ואלה הם: העדר הוראה מפורשת או משתמעת אחרת; החובה לשקידה ראויה ומאמץ סביר; כפיפות החובה לכל דין לרבות הגנת הפרטיות. על סייגים אלה נרחיב להלן:



בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 24-06-29583

הסייג הראשון: העדר הוראה מפורשת או משתמעת אחרת

81. כאשר קיימת הוראה מפורשת או משתמעת ממנה נובע שאין מקום להטיל על הרשות חובת השבה יזומה – ברי שאין להטילה. חובת ההשבה היזומה יונקת את חיותה מחובת הנאמנות הכללית של הרשות הציבורית. משכך, ברי כי היא נסוגה מפני הוראה מיוחדת אחרת, בין שהיא מפורשת או משתמעת. סייג זה יושם במספר הקשרים, עליהם נעמוד להלן.

82. סעיף 160 לפקודת מס הכנסה – אשר כותרת השוליים שלו היא "החזרת מס יתר בעקבות שומה" – קובע בהוראותיו השונות את העיקרון לפיו אין החזר מס בלא דו"ח. עסקינן בהוראה מפורשת, אשר שוללת החזרת מס יתר באופן יזום, שכן משמעות החזרה יזומה היא ויתור על הגשת דו"ח על ידי הנישום על אף מצוות המחוקק (ראו: עניין ג'קרי).

83. דוגמא נוספת נוגעת למוסד לביטוח לאומי, והיא נידונה בעניין אלבז. באותו עניין נטען כי על המוסד להשיב מיוזמתו את דמי הביטוח שנגבו ביתר ממבוטחים שעבדו אצל מספר מעסיקים וכל מעסיק ניכה את מלוא דמי הביטוח ללא תיאום ביניהם. הבקשה לאישור תובענה כייצוגית נדחתה בין היתר לאור תקנה 3 לתקנות ריבוי מעסיקים הקובעת כי "מבוטח העובד אצל מעבידים שונים שנוכו משכרו דמי ביטוח בסכום העולה על דמי הביטוח המתואמים, יגיש למוסד בקשה להחזר דמי הביטוח, בטופס שקבע המוסד, בצירוף אישור מכל אחד ממעבידיו של העובד, הכולל פרטים על שכרו החודשי, התקופה שבעדה שולם השכר וסכומי דמי הביטוח שנוכו ממנו". ערעור שהוגש נדחה (ע"ע (ארצי) 18-10-14241 אלבז - המוסד לביטוח לאומי (12.6.19), תוך שהובהר כך:

"אין חולק על חובתו של המוסד להשיב למבוטח דמי ביטוח ששולמו ביתר, והמחלוקת היא אך ורק בשאלה אם על המוסד ליזום השבת דמי ביטוח ששולמו ביתר. מקובלת עלינו קביעתו של בית הדין האזורי כי עניין השבת דמי ביטוח שנגבו ביתר הוסדר בתקנות המוסד לביטוח לאומי (תשלום וניכוי דמי ביטוח משכר מבוטח העובד אצל מעבידים שונים), תשנ"ז-1997, וכי על פי תקנות אלה על המבוטח להגיש בקשה להחזר דמי ביטוח ששולמו ביתר, בהתאם לתקנה 3 לתקנות. אין בידינו לקבל את טענת המערער כי לצד התקנות עומדת חובה עצמאית של המוסד ליזום השבת דמי ביטוח ששולמו ביתר, ואנו סבורים כי ההסדר המפורט בתקנות ממצה את חובת המוסד בעניין זה. נדגיש, כי המערער לא העלה טענה כלשהי בנוגע לתוקפן של התקנות וסבירותן".



בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 24-06-29583

עתירה שהוגשה לבג"ץ כנגד פסק דינו של בית הדין הארצי נדחתה (בג"ץ 4306/19 אלבז נ' בית הדין הארצי לעבודה (26.9.19)) בשל קיומו של הסדר ספציפי לצורך קבלת ההחזר כאמור בתקנה 3 לתקנות ריבוי מעסיקים. למעלה מהצורך השופטת ברק-ארז העירה כי "אכן, לכאורה איתור יזום של מצבים אשר בהם בוצעה גביית יתר על-ידי המל"ל היה יכול להיות צעד מבורך. אולם, בהינתן ההסדר הסטטוטורי הספציפי אין לומר שהמל"ל הפר חובה המוטלת עליו על-פי דין".

84. לצד הסדרים מפורשים עשויה שלילת חובה ההשבה היזומה להשתמע גם ממהות העניין. כך למשל, ומבלי למצות, הם פני הדברים כאשר המדובר בבדיקה עובדתית מורכבת, אשר מן הראוי שתיעשה על יסוד הצגת התמונה הכוללת על ידי המבוטח. דוגמא נוספת היא כאשר הפטור מחובת תשלום דמי ביטוח (ובעקבות כך החובה להחזיר) כרוך בנתונים עובדתיים אשר אינם בידי הרשות הציבורית ואין בידיה להשיגם במאמץ סביר, כפי שנרחיב במסגרת הסייג השני להלן.

הסייג השני: שקידה ראויה ומאמץ סביר

85. נקדים ונציין כי סייג זה מגדיר הלכה למעשה את תוכנה של חובת ההשבה היזומה. במובן זה ניתן לומר שאין הוא מהווה סייג לחובת ההשבה היזומה אלא חלק מעיצובה ומהגדרתה הראשונית. יחד עם זאת, מטעמי נוחות נתייחס אליו כאל סייג במובן של תחימת היקף חובת ההשבה היזומה.

86. המחויבות לפעול באופן אקטיבי לביצוע השבת סכום שנגבה ביתר נגזרת מחובת הנאמנות וההגינות. חובה זו היא במהותה חובת השתדלות, קרי, החובה לפעול בשקידה ראויה להשיג את התוצאה של השבת ההתעשרות היא אינה חובה תוצאתית, קרי להשיב את סכום הזכייה בכל מחיר ואף אם השבתו כרוכה במאמצים החורגים מגדר הסביר (להבחנה בין חובת ההשתדלות לבין חובה תוצאתית ראו: ע"ע (ארצי) 67949-09-16 שמואל וגמן - י. ו. גליל הנדסה בע"מ (7.1.18) פסקה 16).

87. הכפפת המחויבות לנקוט פעולה יזומה לעקרון הסבירות נובעת מכך שלרשות הציבורית מחויבות הן כלפי הפרט ממנו נגבה סכום ביתר והן כלפי הציבור שמשאביו המוגבלים מממנים את העלויות הכרוכות בהשבה. בין ככל מחויבויות אלה עשוי להתקיים מתח, ושביל הזהב ביניהן גלום בעקרון הסבירות. ונזכיר, מלכתחילה נקבע בסעיף 2 לחוק עשיית עושר כי חובת ההשבה כפופה לשיקולי צדק





בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 24-06-29583

הנבחנים לא רק בראי שיקולי צדק יחסי בין הצדדים (זוכה-מזכה), אלא גם מתוך ראייה חברתית כוללת. קל וחומר שכאשר מדובר בפעולה יזומה, הכרוכה בהשקעת משאבים ציבוריים, הרי שהמאמץ שמצופה מהרשות הציבורית לנקוט הוא בגבולות הסביר. הטעם לכך הוא שמאמץ בלתי סביר משמעו פגיעה בלתי מוצדקת בקופה הציבורית האמורה לשרת את הציבור בכללותו. במסגרת זו יש לזכור כי לרשות הציבורית נתון גם שיקול דעת בשאלה היכן ובאיזו מידה להשקיע את משאביה במסגרת הסמכויות שהחוק מעניק לה. הנה כי כן, חובת השקידה הראויה עשויה אפוא לכלול גם פעולות יזומות מצד הרשות הציבורית, ובלבד שאלה מצויות בגדר המאמץ הסביר בנסיבות העניין. במילים אחרות, מצופה מהרשות הציבורית לנקוט גם פעולות יזומות לקידום השבת הסכום שנגבה ביתר, ואולם חובתה היא לשקידה ראויה, ולא בהכרח לתוצאה אם וככל שהשגתה כרוכה במאמץ החורג מגבולות הסביר.

88. מבלי למצות, סייג זה בא לידי ביטוי בולט כאשר גביית היתר נובעת מקיומו של פטור מתשלום המותנה בתנאים עובדתיים, כשהתנאים העובדתיים המכוננים את הפטור אינם מצויים בידיעת הרשות הציבורית. במקרה כזה חובת ההשבה כרוכה בכך שאין בה "לייצר עלויות בלתי סבירות ... או נטל מנהלי כבד מדי", כאמור בעניין שלמה – ארצי, המצוטט לעיל.

89. תוכנו של המאמץ הסביר משתנה בהתאם לנסיבות העניין, ואין לו נוסחה אחידה. אם נדמה זאת לקשת, הרי שבקצה האחד שלה מצויה פאסיביות מוחלטת מצד הרשות שכן הפרט נדרש להגיש בקשה להחזר הסכום שנגבה ממנו ביתר. בקצה השני מצויה האקטיביות המוחלטת בה הרשות אינה מרפה ממאמציה עד לביצוע ההחזר. בתווך מצויה משרעת אפשרויות, לרבות יידוע המבוטחים בדבר זכאותם לפטור. על משמעותו הקונקרטי של סייג השקידה הראויה זה נעמוד להלן.

הסייג השלישי – כפיפות לכל דין לרבות הגנת הפרטיות

90. נקיטת פעולות השבה יזומות על ידי הרשות הציבורית משמעה נקיטת פעולות אקטיביות על ידי הרשות ללא בקשה מצד הפרט או הסכמתו להן ולכרוך בהן. משכך, נקיטת פעולות מסוג זה מעצם טיבה כפופה לכל דין לרבות חוק הגנת הפרטיות, תשמ"א-1981.



בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 24-06-29583

(ז)(2) יישום שלושת הסייגים

91. המחוקק בחר לפטור חלק ממקבלי קצבת נכות כללית בתנאים מסוימים מתשלום מדמי ביטוח בשל מצבם הרפואי הגלום בדרגת נכותם הגבוהה. הפטור ניתן למכלול הכנסות המבוטח, קרי גמלאות המשולמות על ידי המוסד, הכנסה מעבודה ופנסיה מוקדמת, ככל שקיימות כאלה. לאור האמור לעיל, מן המוסד מצופה ככל שנגבו דמי ביטוח מהכנסות אלה ממי שזכאי לפטור מתשלום דמי ביטוח לפעול בשקידה ראויה, לרבות באופן יזום, להשיב את הסכומים שנגבו לידי המבוטח וזאת בכפוף לסייגים שנקבעו לעיל.

92. נציין כבר עתה כי יישומם של הסייגים לעיל מצריך מתן הדעת לשלוש נסיבות ייחודיות המשפיעות על הגדרת המאמץ הסביר ועל יישום חוק הגנת הפרטיות, ואלה הנסיבות: **ראשית**, הפטור מתשלום דמי ביטוח בגין מצב רפואי חל רק על מי שעומד בתנאים הרפואיים הקבועים בחוק והוא מקבל הכנסה מעבודה או פנסיה מוקדמת. הוא אינו חל על כלל מקבלי גמלת נכות כללית. מכאן כי השבת הסכומים מצריכה זיהוי מי מבין כלל הנכים בעל נכות בשיעור המזכה במתן הפטור מתשלום דמי ביטוח מקבלים בנוסף לקצבת הנכות גם שכר עבודה או פנסיה מוקדמת. זיהויה של תת קבוצה זו מצריך הצלבת נתונים יזומה בין אגף נכות כללית לבין אגף הגבייה במוסד לביטוח לאומי. לכן מלאכה זו צריכה להיעשות בשקידה ראויה תוך שהיא כפופה לעקרון המאמץ הסביר. **שנית**, תשלום דמי הביטוח נעשה באמצעות ניכוי דמי הביטוח משכר העבודה על ידי המעסיק או ניכוי דמי הביטוח מהפנסיה המוקדמת המשולמת על ידי הגורם המשלם פנסיה. במילים אחרות, בכל הנוגע לגביית דמי הביטוח למוסד ולמבוטח אין קשר ישיר, אלא הוא מתוודך על ידי המעסיק או הגורם המשלם הפנסיה. **שלישית**, המעסיק וקרן הפנסיה מעבירים הן את חלק המבוטח בדמי הביטוח והן את חלקם. משכך, ככל שקיים למבוטח פטור מתשלום דמי ביטוח בשל מצבו הרפואי של המבוטח הרי שזה חל הן כלפי המבוטח והן המעסיק או הגורם המשלם פנסיה. מכאן כי ככל שהמוסד גבה דמי ביטוח ביתר בגין מבוטח הזכאי לפטור בשל מצבו הרפואי הרי שחובת ההשבה חובקת הן את חלק המבוטח והן חלק המעסיק או הגורם המשלם פנסיה.

93. מצוידים באלה נפנה לבחון את שלושת הסייגים עליהם עמדנו לעיל.



בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 24-06-29583

הסייג הראשון: הוראה מפורשת או משתמעת אחרת

94. כאמור, עניינו של הסייג הראשון הוא בקיומה של הוראה, מפורשת או משתמעת, השוללת את חובת ההשבה היזומה. לטענת המוסד סעיף 362 לחוק מהווה הסדר מעין זה, וזו לשונו:

"(א) שולמו למוסד דמי ביטוח לפי חוק זה או כספים לפי חוק אחר ביתר (להלן - תשלום יתר), יחולו הוראות אלה:

(1) תשלום היתר יוחזר בתוך 12 חודשים מיום שהומצאו למוסד כל הנתונים הנדרשים לצורך ביצוע ההחזר, בצירוף תוספת לפי שיעור עליית המדד שפורסם לאחרונה לפני היום שבו הוחזר תשלום היתר לעומת המדד שפורסם לאחרונה לפני היום שבו שולם תשלום היתר;

(2) לא הוחזר תשלום היתר לאחר שחלפו 12 חודשים מהיום שבו הומצאו למוסד כל הנתונים כאמור בפסקה (1), יוחזר תשלום היתר בצירוף תוספת הצמדה כאמור בפסקה (1), ובעד החודש ה-13 ואילך – גם בתוספת ריבית בשיעור של 1% לשנה;

.....

(ד) המוסד יודיע למי ששילם תשלום יתר על זכאותו להחזר על פי סעיף זה; השר רשאי לקבוע הוראות בדבר מתן ההודעה וכן מקרים ונסיבות שבהם התוספת לתשלום יתר מוחזר תחושב בדרך שונה מהדרך שנקבעה בסעיף קטן (א)."

95. לטענת המוסד סעיף 362 לחוק מהווה הסדר מיוחד לדרך מימוש החזר גביית יתר של דמי ביטוח, והסדר זה שולל את חובת ההשבה היזומה. המשיבים מתנגדים לכך. המוסד סומך את טענתו על מספר נימוקים אשר בחינתם הזהירה מעלה כי יש להם פנים לכאן ולכאן.

96. מחד, עילת התביעה מכוח חוק עשיית עושר ולא במשפט חלה רק כאשר "אין בחוק אחר הוראות מיוחדות לעניין הנידון" (סעיף 6(א) לחוק עשיית עושר ולא במשפט, והפסיקה נתנה תוקף להוראה זו בהקשר לדניני המיסים (עניין ג'קרי, עניין מד"א)). כמו כן, ניתן לטעון כי סעיף 362 נוקט מינוח "הומצאו למוסד" ולא "מצויים בידי המוסד", כשמינוח זה מלמד על נקיטת פעולה מצד המבוטח. בנוסף, סעיף 362(ד) מעגן את חובת היידוע של המבוטח ששילם דמי ביטוח ביתר בדבר זכותו להחזר,



בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 24-06-29583

ולא השבה יזומה של המוסד. כמו כן, במספר פסקי דין שעסקו בדרך שיערוך דמי הביטוח המוחזרים למבוטח נקבע כי סעיף 362 מהווה הסדר ספציפי וממצה (ראו: **עניין מד"א**). לבסוף, **בעניין פלדמן** נאמר כי **"מסעיף זה ניתן ללמוד על הסטת מרכז הכובד מהדרישה כי המשיב יערוך בדיקה ויאתר ביוזמתו מקרים של תשלומי יתר אל הפנייה של המבוטח או הגורם המשלם, היוצרת או אז ומאותו מועד בלבד, את חובת הבדיקה של המשיב"**.

97. מנגד, ניתן לטעון כי סעיף 362 חוקק עת לא עמדו בידי המוסד האפשרויות הטכנולוגיות העומדות בידי כיום בכל הנוגע לאיסוף מידע ועיבודו, ונוכח ההתפתחויות הטכנולוגיות יש ליתן לביטוי **"הומצאו"** פרשנות תכליתית כ**"מצויים"**. סעיף 362(ד) לחוק לא נועד לשלול את חובת החזר היזומה מקום שזו אפשרית, אלא יש להחילו במצבים בהם יש מניעה בדין לפעול באופן יזום להשבה. אין ללמוד מפסק הדין **בעניין מד"א** שעסק במנגנון הצמדה של תשלום היתר המוחזר על העדר חובת החזר יזומה, שכן בסעיף 362 לחוק קיימת הוראה מיוחדת בדבר דרך ההצמדה וברי כי זו גוברת על הסדרים כלליים אחרים. לבסוף, את הדברים שנאמרו **בעניין פלדמן** יש לקרוא על רקע הנסיבות שם, ואין לראות בהם משום הלכה כללית. באותו עניין נקבע בהקשר לתחולת סעיף 8 לחוק ההתיישנות, תשי"ח-1958, כי טענת המוסד לפיה **"אין לו נתונים על זהות מקבלי הקצבאות מקרנות הפנסיה, בגינם מנוכים דמי ביטוח, לא נסתרה וגם אם היינו מניחים שהמידע הגיע למשיב, הוא עדיין לא כזה שיש לו יכולת להיות מוצלב עם נתונים אחרים שקשורים במערער"**.

98. על שתי כפות המאזניים מונחות איפוא טענות כבדות משקל. בכל הנוגע לעיתוי ההשבה או ליתר דיוק תקופת ההשבה (**"בתוך 12 חודשים מיום שהומצאו למוסד כל הנתונים הנדרשים לצורך ביצוע החזר"**) וכן שיערוך החוב בשים לב לתקופת ההשבה (ראו **עניין מד"א**) – קובע סעיף 362 הסדרים מיוחדים, הגוברים על הסדרים כלליים אחרים. יחד עם זאת, שאלה היא אם מהסדרים ספציפיים אלה – כמו גם השימוש במינוח **"הומצאו למוסד"** והוראת סעיף 362(ד) לחוק – ניתן לגזור מסקנה רחבה לפיה יש בכוחו של סעיף 362 לשלול את חובת ההשבה היזומה. שאלה זו מתחדדת נוכח כך שמאז שנת 2019 המוסד לא רק מיידע את המבוטח בדבר זכאותו לפטור מדמי ביטוח אלא הוא גם מצייד את המבוטח מראש במכתב אשר הצגתו למעסיק או לגורם המשלם פנסייה מוקדמת תמנע מלכתחילה חיובו בדמי ביטוח. לטעמינו, שאלה זו היא שאלה כבדת משקל הראויה לדיון. אולם, לא



בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 24-06-29583

מצאנו למצות את ההכרעה בה בשלב זה. זאת, הן מאחר שלכאורה השלב הדיוני להכריע בטענה זו – נוכח מורכבותה - הוא בתובענה העיקרית; הן כיוון שהשאלה הפרשנית עשויה להיות מושפעת מייעילות משלוח ההודעה האישית השניה ביחד עם סעיף 362(ד) לחוק, כשבהיבט זה לא הובאו ראיות; והן לנוכח כך שהכרעתנו בנוגע לסייג השני והשלישי מייתרת את הצורך בהכרעה בשאלה זו.

הסייג השני: שקידה ראויה ומאמץ סביר

99. כאמור, במשרעת שבין פאסיביות מוחלטת לבין אקטיביות מוחלטת – מצויה השקידה הראויה. המאמץ לפעול להשיב למבוטח סכום שנגבה ביתר כולל קשת של אפשרויות הנבדלות זו מזו בסוגן ותדירות עשייתן. אשר לסוגי הפעולות השונות ניתן להעלות על הדעת, מבלי למצות, לצד ביצוע פעולת ההשבה עצמה גם סוגי יידוע שונים, ובהם: יידוע כללי שאינו פרטני אודות הזכאות לפטור, יידוע פרטני אודות הזכאות לפטור, יידוע פרטני אודות אופרות קיומה של זכות להשבה ועוד.

100. המוסד נוקט מנגנוני ידוע כלליים ואישיים, כשמאז שנת 2019 הוא מצייד את המבוטח מדי שנה באישור זכאות לפטור, ובאמצעות הצגת אישור זה לגורם המשלם תימנע גביית דמי הביטוח מראש. הנה כי כן, על פני הדברים, וברוח הנאמר **בעניין שלמה – ארצי ועליון** המוסד נוקט צעדים מעשיים למניעת גביית יתר, ואין הוא מצוי בפאסיביות מוחלטת וממתין ליוזמת המבוטח. נתון זה בעל משקל בהערכה הכללית אם יצא המוסד ידי חובת השקידה הראויה, אולם לא ניתן להכריע על יסודו בלבד, שכן לא הובאו ראיות בנוגע למידת יעילותו וכן אין בו להוות מענה לתקופה שקדמה לשנת 2019, שהיא המצויה במוקד התובענה. מכל מקום, את משמעות נתון זה יש לבחון תוך ראייה כוללת ורחבה ומתן הדעת בנוגע להיקפה של חובת השקידה הראויה והמחויבות למאמץ סביר יזום.

101. שאלה זו מתחדדת במקרה דנן, ובדומה לנסיבות **בעניין שלמה**, כיוון שהפטור מתשלום דמי ביטוח מהכנסה נוספת (מעבודה או פנסיה מוקדמת) כרוך בנתונים עובדתיים. זאת, משהפטור לא ניתן לכלל המבוטחים המקבלים גמלת נכות אלא רק לחלקם. משכך, נדרשת לכאורה מלאכת פילוח המבוטחים המקבלים גמלת נכות-מזה, ובחינת קיומה של הכנסה מעבודה או פנסיה מוקדמת-מזה. משמע, חלק מהנתונים העובדתיים הרלבנטיים מצויים בידי אגף נכות כללית במוסד (הנתונים בדבר שיעור הנכות המזכה בפטור) וחלקם מצוי בידי אגף הגבייה (קיומה של הכנסה נוספת פטורה). החזר דמי הביטוח על ידי המוסד למי שפטור מתשלום



בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 24-06-29583

מפאת מצבו הרפואי מצריך אפוא הצלבת מידע המצוי בין שני אגפי המוסד, אגף נכות כללית ואגף הגבייה.

102. הצלבה אנושית של הנתונים המצויים באגף הנכות ובין המידע המצוי באגף אינה נותנת מענה. הטעם לכך שהיא כרוכה בעלויות גבוהות ומשאבי זמן רבים באופן החורג מגבולות הסביר. משכך, יש בהצלבה הידנית כדי להטיל נטל כבד על המוסד שאין לחייב אותו לשאת בו בשל העלויות הכרוכות בו לקופת הציבור. חיזוק להשקפה זו ניתן למצוא בצדו השני של המטבע היא החובה ליזום תשלום גמלה למבוטח הזכאי לה. תקנה 1 לתקנות הביטוח הלאומי (הגשת תביעה לגמלה ואופן תשלומה), תשנ"ח-1998, מורה כי "תביעה לגמלה וכן תביעה לקביעת דרגת נכות מעבודה יוגשו בטופס שהורה עליו המוסד", היינו, ככלל, היוזמה מונחת לפתחו של המבוטח. לצד זאת, קובעת תקנה 5 כך:

"(א) על אף האמור בתקנה 1 רשאי המוסד לשלם גמלה מסוג מסוים בהסתמך על נתונים שבמאגר מידע, אף אם לא הוגשה לו תביעה.

...
(ג) בתקנה זו "מאגר מידע" – כהגדרתו בסעיף 7 לחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981, ואשר נמצא ברשות המוסד".

103. הנה כי כן, מחוקק המשנה הטיל על המוסד לפעול בצורה יזומה למתן גמלאות למבוטחים (בסוגי גמלאות מסוימים), ומבלי להמתין לקבלת תביעה, אך זאת בכפוף לכך שהמידע המקנה את הזכאות מצוי במאגרי המידע שברשותו. כך לדוגמא כאשר מדובר בנתונים הקשורים בגיל, המוסד פונה למבוטחים המגיעים לגיל פרישה ומיידע אותם בדבר הזכאות לגמלת אזרח ותיק. הוראה זו משליכה גם על ענייננו. כיוון שהצלבת הנתונים בין אגף הגבייה לאגף הנכות חיונית לגיבוש מסקנה בדבר תשלום יתר של דמי ביטוח הרי שחובת השקידה הראויה מעוצבת בראש ובראשונה בזיקה לאפשרות הטכנולוגית להצליב נתונים אלה.

104. אין צורך להכביר על כך שמחובת השקידה הראויה המוטלת על המוסד נגזרת החובה לפעול לפיתוחה של אפשרות טכנולוגית שתאפשר הצלבת המידע, ובדרך זו תזוהה האוכלוסייה שלא מימשה את הפטור מתשלום דמי ביטוח שמעניק לה הדין. פיתוח שכזה יאפשר ממימוש הפטור, ולו בדיעבד, וימנע גביית דמי ביטוח ביתר. המוסד טען כי הוא שוקד מזה שנים על פיתוחה של מערכת כזו.

105. האם עלה בידי המשיבים להניח תשתית ראייתית ראשונית המאפשרת ביסוס קביעה עובדתית לכאורית בדבר היכולת הטכנולוגית לבצע את הצלבת הנתונים



בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 24-06-29583

החיוניים לקביעה כי ממבוטח מפלוני נגבו דמי ביטוח ביתר? כזכור, קביעתו העובדתית של בית הדין האזורי היתה כי "קיימת אפשרות סבירה כי בתום הדיון בתובענות הייצוגיות לגופן, נקבע כממצא עובדתי כי כבר כיום, או בתוך פרק זמן סביר ולא ארוך, תהיה בידי המל"ל אותה מערכת ממוחשבת שתוכל לעבד את הנתונים המלאים שכבר קיימים אצלו, באופן שיאפשר החזרים יזומים "אוטומטיים" לנכים בעלי פטור הזכאים לכך".

106. כידוע, ערכאת הערעור ממעטת להתערב בקביעותיה העובדתיות של הערכאה הדיונית שעה זו מבוססת על ניתוח המארג הראייתי והעדים שהופיעו בפניה. אולם במקרה דנן אין המדובר בקביעה עובדתית המבוססת על ניתוח הראיות שהונחו בפני הערכאה הדיונית אלא עסקינן במסקנה, המבוססת כאמור על האדנים העובדתיים הבאים: העובדה שמדובר בפרויקט שהעבודה עליו החלה בשנת 2018; העובדה שבשנת 2023 נמסר באופן כללי כי אין לדעת מתי יושלם; פירוט השגיאות בעמדת המוסד מלמד כי מדובר בשגיאות בודדות ולא מהותיות; משלוש הודעות החדילה הקודמות עולה כי בידי המוסד לבצע את הצלבת הנתונים הנדרשת.

107. לאחר שבחנו את כלל טענות הצדדים הגענו לכלל מסקנה כי הבקשה לאישור ניהול התובענה כייצוגית דינה להידחות, שכן אין בידינו לקבוע כי קיימת כבר היום אפשרות טכנולוגית לביצוע הצלבת הנתונים הנדרשת לביצוע השבה יזומה. מבלי להידרש לשאלת חלוקת הנטלים נציין כי המוסד תמך בתצהיר את טענתו בדבר העדר אפשרות טכנולוגית להצבת המידע על אף המאמצים שהוקדשו לפיתוחה, והאמור בתצהיר זה לא נסתר. ויודגש, הוכחת אפשרות סבירה להשלמת מערכת המידע **בעתיד** אינה יכולה להצדיק מתן אישור לניהול התובענה כייצוגית כעת. הטעם לכך הוא שאם האפשרות להצלבת הנתונים הינה עתידית בלבד, הרי שבהיבט זה לא הופרה חובת השקידה הראויה בוודאי ביחס לעבר, ומשזו לא הופרה הרי שלא בוססה עילת תביעה כנגד המוסד בהתאם לניתוח הסייגים לחובה זו. למקרא הכרעתו של בית הדין האזורי עולה כי הוא פסח בין קיומה של היתכנות טכנולוגית כעת לבין קיומה של אפשרות עתידית כזו "בתוך פרק זמן סביר ולא ארוך". קביעה זו אינה מספקת את הדרישה לקיום לכאורה של אפשרות טכנולוגית **בהווה** לביצוע הצלבת הנתונים הנדרשת, ולכן לטעמינו קביעה עובדתית זו אינה אוצרת את הכוח ליתן אישור לניהול התובענה כייצוגית.



בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 24-06-29583

108. גם בחינת הילך הנמקתו של בית הדין האזורי מובילה למסקנה לפיה לא עלה בידי המשיבים לבסס את טענתם בדבר קיומה של אפשרות טכנולוגית לביצוע הצלבת הנתונים כבר עתה. ואלה נימוקינו לכך:

109. **ראשית**, השאלה אם קיימת בנקודת זמן זו מערכת המאפשרת הצלבת נתונים טעונה חוות דעת של מומחה בתחום מערכות המידע כבר בשלב הבקשה לאישור התובענה כייצוגית, ואין מקום להותירה לשלב התובענה העיקרית, שהרי החובה המוטלת על מבקש אישור לניהול תובענה כייצוגית היא להראות כי קיימת אפשרות סבירה שכך יוכרע בתובענה העיקרית. קיומה של מערכת כאמור היא נתון מהותי בקשר למשמעות חובת השקידה הראויה בנסיבות העניין, אשר שאלת הפרתה היא אחת השאלות המרכזיות השנויות במחלוקת בין הצדדים. המענה לשאלה זו מצריך מומחיות אשר אינה מצויה בידי בית הדין, ולכן טענה לקיומה של היתכנות כאמור מצריכה תשתית ראייתית מתאימה, קרי חוות דעת מומחה.

110. אכן, לא אחת בהתאם למהות הסוגיה מוגשות בקשות לאישור תובענות ייצוגיות בצירוף חוות דעת מומחה. יתר על כן, השופט כבוב עמד בת"צ (ת"א) 47490-09-13 **תועלת לציבור נ' כלל תעשיות בע"מ** (19.3.14, פסקה 11) על כך שבמקרים בהם הכרעה - ולו לכאורית - במחלוקת מצריכה מומחיות אזי יש חשיבות להגשת חוות דעת המומחה כבר בשלב הגשת הבקשה לאישור התובענה כייצוגית ולא בתשובה לתגובת הנתבע. וכך נאמר:

"לגופו של עניין, דרך המלך והאופן בו ראוי לנהוג בבקשה לאישור תובענה ייצוגית... היא הגשת חוות דעת מומחה במעמד בקשת האישור, אשר נסמכת על מידע שמצוי או שיכול היה להיות מצוי בידי התובע הייצוגי. אין להתיר מצב שבו התובע הייצוגי יימנע מלצרף חוות דעת מומחה כאמור, בטענה כי הוא ציפה שהמשיב יצרף מסמכים כאלה ואחרים לתשובתו לבקשת האישור. אימוץ נוהג כזה יקבע כנורמה מצב שבו המשיב ידרש להגיש חוות דעת משלימה, ואולי התובע הייצוגי אף ירצה להגיש מאוחר יותר חוות דעת משלימה מטעמו. הימנעות תובע ייצוגי מצירוף חוות דעת מומחה מטעמו כבר בשלב בקשת האישור מוביל להארכת זמני בירור התיק, סרבולו, 'קיום דיונים מיותרים בבקשות ביניים שניתן היה ליתרן וכן הטלת הוצאות מיותרות על הצדדים. לא זו הדרך הראויה לנהוג שעה שפונים לבית המשפט בבקשה לאשר תביעה כייצוגית".



בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 24-06-29583

השוו: בהקשר שונה של פסיקת שכר טרחה במקרה בו הצדדים הגיעו לפשרה ע"א 3640/13 ארגס נ' יוניליוור ישראל מזון בע"מ (7.1.2014), פסקה 3.

111. נציין כי אנו ערים לפערי המידע בין המוסד לבין המשיבים בכל הנוגע לקיומה של אפשרות טכנולוגית כמו גם קיום חובת השקידה הראויה. הליכי גילוי מסמכים מכוח תקנה 4 לתקנות תובענות ייצוגיות, תש"ע-2010 נועדו לגשר על פער זה. במקרה דנן המוסד תמך את טענותיו בדבר העדר אפשרות טכנולוגית בתצהיר. אמנם המשיבים התייחסו לכך שהמוסד לא צירף מסמכים המבהירים את מהות הפרויקט המיחשוב, היקפו או שלבי ביצועו עוד במסגרת הליך הבקשה לאישור בבית הדין קמא (ראו סעיפים 1-10 לתגובת המשיבים לתצהיר מר עידו לפיד מיום 27.6.2023); אך לא בקשו למצות את הליכי גילוי המסמכים. בהיבט זה אין להם להלין אלא על עצמם, ואין בידם להיבנות ממחדל זה או מאי הידיעה שהיא תוצאתו.

112. אמנם, לעיתים ניתן לאפשר הגשת ראיה נוספת, היא חוות דעת מומחה, גם לאחר הגשת הבקשה לאישור ובמסגרת הדיון בבקשה לאישור התובענה כייצוגית. אולם, איני מוצאת מקום להידרש לשאלת אמות המידה לבחינתה של בקשה מעין זו כיוון שהמשיבים לא בקשו לצרף חוות דעת מומחה טרם ההכרעה בבקשה האישור, אלא ציינו כי במהלך התובענה העיקרית יגישו את חוות דעת המומחה. במצב דברים זה יש לבחון את הבקשה לאישור התובענה כייצוגית במתכונת הגשתה, קרי על מרכיביה ועל חוסריה.

113. כאמור, שאלת ההיתכנות הטכנולוגית להצלבת המידע מהווה נתון מהותי לעילת התובענה הייצוגית, ולכן מצופה היה כי תובאנה ראיות בקשר לכך בשלב הדיון בבקשה לאישור ניהול התובענה כייצוגית. ונבהיר, המוסד תמך את עמדתו בדבר העדר היתכנות טכנולוגית בתצהירו המפורט של מר עידו לפיד – ממונה בכיר תחום ביטוח וגביה במוסד. כמו כן, הקושי בהצלבת נתונים הוכר בפסיקתו של בית דין זה בעניין פלדמן, עת נאמר כי טענת המוסד לפיה "אין לו נתונים על זהות מקבלי הקצבאות מקרנות הפנסיה, בגינם מנוכים דמי ביטוח, לא נסתרה וגם אם היינו מניחים שהמידע הגיע למשיב, הוא עדיין לא כזה שיש לו יכולת להיות מוצלב עם נתונים אחרים שקשורים במערער". ככל שהמשיבים סברו כי על אף תצהירו המפורט של מר לפיד חל שינוי מהותי בנסיבות מאז ניתן פסק הדין בעניין פלדמן, כך שכיום הצלבת נתונים אפשרית – היה עליהם להביא חוות דעת לביסוס טענה זו כבר בנקודת זמן זו. המשיבים לא הביאו חוות דעת מטעמם, ובפנינו טענו



בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 24-06-29583

כי בכוונתם לעשות כן בשלב ניהול התובענה כייצוגית. לטעמינו, בשים לב לחיוניות ממצא עובדתי לכאורי זה לעילת התביעה – מזה, תצהירו של מר לפיד השולל אפשרות טכנולוגית להצלבת הנתונים בנקודת זמן זו וכן הנאמר **בעניין פלדמן** – מזה, מצופה היה כי המשיבים יעמידו חוות דעת נגדית מטעמם כבר בשלב זה. משלא עשו המשיבים כך הרי שמחדל זה פועל חובתם, שכן טענות המוסד לא נסתרו. בנוסף, הימנעות בעל דין מלהציג ראיה מסוימת מקימה חזקה כי הצגתה לא הייתה מטיבה עימו, וגם מטעם זה נזקף המחדל לחובת המשיבים. ונדגיש ככל שפערי מידע הקשו על הגשת חוות דעת נגדית הרי שהיה בידי המשיבים לפעול לצמצומם באמצעות הליכי גילוי מסמכים מכוח תקנה 4 לתקנות תובענות ייצוגיות.

114. לכאורה, בית הדין האזורי "עקף" מחדל זה של המשיבים בכך שבחן את ההסתברות לקביעתו בתום הדיון בתובענות הייצוגיות לגופן. אולם, שעה שעסקינן בממצא עובדתי יש מקום לבחון את ההסתברות לקיומו באופן לכאורי לאור המארג הראייתי הקיים והמחדלים הדיוניים לכל המאוחר בנקודת הזמן של ההכרעה בבקשה לאישור התובענה כייצוגית.

115. **שנית**, בית הדין האזורי מנה ארבעה נימוקים להכרעתו: הנימוק הראשון והשני מבוססים על משך הזמן שחלף מאז החל תהליך פיתוח המערכת המאפשרת הצלבת נתונים ועל העדר יכולת המוסד לצפות את מועד השלמת התהליך. המדובר בנתונים נסיבתיים, אשר לטעמינו לא ניתן להשתית עליהם קביעה בדבר קיומה כבר עתה של מערכת מידע המאפשרת הצלבת הנתונים, והם אינם יכולים להוות תחליף לחוות דעת מומחה בנושא. במילים אחרות, גם ההערכה אם פרק הזמן שהוקדש לפיתוח מערכת המידע עד כה הוא בגדר הכרח בל יגונה או מהווה הפרת חובת השקידה הראויה כמו גם ההערכה אם ניתן לצפות את מועד השלמת פיתוח המערכת בהינתן הפעולות שבוצעו עד כה, ככל שיש לכך רלבנטיות בשים לב להערתנו לעיל - מצריכה חוות דעת מומחה. שכן, לבית הדין אין את הכלים או המומחיות הטכנולוגית הנדרשת לביצוע הערכה מעין זו. בנוסף, גם אם תושלם המערכת לא ברור שתהיינה לה היכולות לבצע הצלבה לגבי העבר, וגם הכרעה בשאלה זו טעונה ראיות, בשים למומחיות הכרוכה בה.

116. למעלה מהצורך נציין כי שאלת פרק הזמן הנדרש לפיתוח מערכת מידע תלוי, בין היתר, במורכבותה, ולכן יש להיזהר מעריכת השוואות. מכל מקום, משהצדדים לא טענו לכך לא נמצאה את ההכרעה בסוגיה זו. יחד עם זאת, ובזהירות המתחייבת, נעיר כי ניתן למצוא בפסיקה מקרים בהם נדרש סדר גודל של מספר



בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 24-06-29583

שנים לפיתוחה של מערכת מידע באמצעותה מבוצעת הצלבת נתונים. ונזכיר, בעניין צדק פיננסי נמחק ביום 8.12.22, בהמלצת בית המשפט העליון, ערעור הדוחה בקשה לאישור ניהול תובענה כייצוגית. ההמלצה ניתנה, כעולה מפסק הדין, "בהינתן הצהרת המשיבה כי היא פועלת מאז שנת 2015 במגמה ברורה ליצור מסד שהבשיל לאחרונה למערכת ממוחשבת שהושקעו בה כספים רבים, במטרה ליזום פניות לנישומים שיש להם פוטנציאל להחזר מס...". (עע"מ 3494/21) (השוו גם: עת"צ (ארצי) 74091-05-23 צדק פיננסי - מבטחים מוסד לביטוח סוציאלי של העובדים בע"מ (בניהול מיוחד) (22.7.24)). המדובר בהליך פיתוח שארך לכאורה שבע שנים. מקרה זה מחזק את הצורך בקיומה של חוות מומחה טרם ייקבע בית הדין כי הזמן שהוקדש לפיתוח המערכת חורג מגבולות השקידה הראויה.

117. הנימוק השלישי, מושתת על פירוט השגיאות המופיע בעמדת המוסד, כשלטענת המוסד הדבר מלמד כי המערכת שפותחה עד כה רוויות טעויות במידה שאינה מצדיקה הפעלתה. בית הדין האזורי קבע כי המדובר בשגיאות בודדות שאינם מונעות הפעלת המערכת. לטעמינו, גם הכרעה בסוגיה מקצועית של היקף השגיאות והשלכתן מצריכה מומחיות, שאינה מצויה באמתחת בית הדין. משהמשיבים לא הגישו חוות דעת מקצועית בנושא הרי שעמדת המוסד לא נסתרה.

118. הנימוק הרביעי, מושתת על היקש משלוש הודעות החדילה שנמסרו, בהן התחייב המוסד לבצע בדיקה יזומה. לאחר שבחנו את טענות הצדדים בהיבט זה סבורים אנו כי המקרה הנידון שונה מהמקרים שנדונו בשלוש הודעות החדילה.

(א) בעניין פרידנזון – המדובר היה בניכוי דמי הביטוח מגמלת נפגעי עבודה שהמוסד עצמו משלם למבוטח ולא מתשלום הנעשה בידי צד שלישי (מעסיק או משלמי פנסיה מוקדמת) לידי אגף הגבייה. טענת המוסד לפיה כיוון שמדובר בניכוי שהוא עצמו מבצע בידו להתחקות אחר הזכאים להחזר ולבצעו במישרין ללא צורך בפיתוח מערכת מידע חדשה – לא נסתרה. משכך, אין בידינו לקבוע כי המקרה הנדון דומה לראיה.

(ב) עניין לוי – במקרה זה המדובר בניכוי דמי ביטוח שנעשה על ידי המוסד לביטוח לאומי מגמלת נכות כללית שהוא משלם, ולא בניכוי הנעשה על ידי צד שלישי (מעסיק או משלם פנסיה מוקדמת) לידי אגף הגבייה. במובן זה עניין פרידנזון ועניין לוי דומים, כשהבדל בסוג הגמלה שמשלם המוסד אינו מהותי. גם במקרה זה



בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 24-06-29583

טענת המוסד כי בידו הנתונים ללא צורך בפיתוח מערכת המידע החדשה וכי בידו לבצע את ההחזר בעצמו - לא נסתרה.

(ג) **עניין מוחני** – מקרה זה דומה לענייננו שכן המדובר בגביית דמי ביטוח משכר עבודה של מי שהגיעו לגיל פרישה ולכן פטורים המה מתשלום זה. יחד עם זאת, עיון בהודעת החדילה מעלה כי ההחזר בוצע באמצעות המעסיקים לאחר שהעובד יידע אותו בדבר זכאותו להחזר. משכך, העניין הנדון אינו דומה לראיה.

119. **שלישית**, בית הדין האזורי התייחס בהכרעתו, בין היתר, לתיקונים 167 ו-219, שעניינם בתמצית העמקת חובת הדיווח למוסד על ידי המעסיקים. המוסד טען בהקשר זה כי תיקונים אלה לא עמדו בתקוות שנתלו בהם, וטענה זו לא נסתרה. מכל מקום, העמקת חובת הדיווח למוסד אינה נותנת מענה לקושי הנובע מהעדר אפשרות טכנולוגית להצליב את המידע הקיים באגף נכות עם המידע המצוי באגף הגבייה.

120. **לבסוף**, המשיבים טענו כי ניתן לאתר את האוכלוסייה הזכאית להחזר דמי ביטוח וזאת נוכח משלוח ההודעה האישית השנייה אליה. אין בידנו לקבל טענה זו. הטעם לכך פשוט – ההודעה האישית השנייה נשלחת על בסיס נתונים המצויים באגף נכות כללית בלבד, קרי שיעור נכות המבוטח, וללא צורך בהצלבתם עם נתונים המצויים באגף הגבייה. משמע, ההודעה האישית השנייה נשלחת לכלל המבוטחים בעלי שיעור נכות המזכה בפטור בשל קיום פוטנציאל לפטור. זאת, בין שהם עובדים ובין אם לאו ובין שהם מקבלים פנסיה מוקדמת ובין אם לאו. אולם, לצורך ביצוע ההחזר לא די בנתונים אודות שיעור הנכות, אלא נדרשת הצלבת נתונים עם אגף הגבייה, על הקושי המעשי הכרוך לכאורה בכך. לכן הנדון אינו דומה לראיה.

121. **סיכום ביניים**: גרסת המוסד לפיה אין בידו בנקודת זמן זו לבצע הצלבה בין המידע האגור באגף הנכות לבין המידע האגור באגף הגבייה – לא נסתרה באמצעות תשתית ראייתית הולמת. בהעדר היתכנות טכנולוגית כאמור הרי ביצועה של השבה בנקודת זמן זו תצריך הצלבה ידנית של הנתונים, וככזו יש בה משום הטלת נטל לא סביר על המוסד, באופן החורג מחובת השקידה הראויה. זאת ועוד. בהעדר אפשרות טכנולוגית להצליב מידע כאמור אף לא ניתן לומר כי הנתון בדבר תשלום יתר מצוי בידי המוסד. במצב זה יש ליתן למונח "הומצאו" בסעיף 362 רישא את פרשנותה הלשונית הטבעית לפיה המצאת הנתונים צריכה להיעשות על גורם חיצוני למוסד, קרי המבוטח.





בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 24-06-29583

122. הכרעתנו מושתתת על העדר תשתית ראייתית ראשונית לקיומה של אפשרות טכנולוגית להצלבת הנתונים או כי משך הזמן שמוקדש לפיתוחה עולה כדי הפרת חובת השקידה הראויה. בהעדר ראיה לביסוס טענות אלה הרי שטענת המוסד שנתמכה בתצהיר מטעמו לא נסתרה. יחד עם זאת, בהיבט הנורמטיבי נבקש לשוב ולציין כי פיתוחה של מערכת טכנולוגית כאמור היא חלק מחובת השקידה הסבירה המוטלת על המוסד, ועליו להמשיך לפעול לפיתוח כאמור בנמרצות על מנת שניתן יהא לאתר תוך פרק זמן סביר את האוכלוסיה שלא מימשה את הפטור שמעניק לה הדין מתשלום דמי ביטוח.

123. מכל מקום, כפי שצינו לעיל, חובת השקידה הראויה כוללת קשת אפשרויות. לכאורה, אם אין היתכנות להשבה יזומה על ידי המוסד היה מקום להמשיך ולבחון אם יצא המוסד ידי חובת השקידה באמצעות יידוע המבוטחים, כנדרש על פי סעיף 362(ד) לחוק. כאמור לעיל, היידוע נעשה באמצעות פרסומים כלליים ובאמצעות שתי הודעות אישיות הנשלחות למבוטחים. כאמור לעיל, השאלה אם די במשלוח של הודעות אלה לא התעוררה, שכן הבקשה מתייחסת לתקופה קדמה למשלוח הודעה זו. משחזית הדיון בבית הדין האזורי לא כללה טענות בהיבט זה אין בידינו להעריך אם יצא המוסד ידי חובת השקידה הראויה בהיבט זה. זאת, בין היתר ומבלי למצות, בהעדר יכולת לבחון אם היתה היתכנות טכנולוגית למשלוח ההודעה האישית השנייה לפני שנת 2019; באיזו מידה משלוח ההודעה האישית השנייה משנת 2019 הביאה להרחבת מימוש הפטור על ידי המבוטחים כך שחל פירות בשיעור גביית דמי ביטוח ביתר; ככל שמכלול אמצעי היידוע הקיים אינו מספק – ואיננו מביעים בכך עמדה לכאן או לכאן – האם יש מקום להגביר את קצב משלוח ההודעות והאם קיימת כיום היתכנות טכנולוגית למשלוח הודעה אישית נוספת מסוג שונה המיידעת את המבוטח בדבר אפשרות זכאותו להשבת דמי ביטוח אם וככל שיתקיימו בו התנאים העובדתיים לפטור, וזאת ברוח ההודעה הניתנת על ידי רשויות המס בעקבות עניין צדק פיננסי. מששאלות אלה לא נכללו בחזית הטיעון בבית הדין האזורי הן לא בוררו, וממילא לא הוכרעו. משכך, אין בידינו להידרש להן במסגרת ערעור זה, ואיננו מביעים בהן כל עמדה.

124. העולה מן האמור כי לא עלה בידי המשיבים לשכנע כי קיים סיכוי סביר שהתובענה תוכרע לטובתם בשאלה אם המוסד הפר את חובת השקידה הראויה. **די בטעם זה כדי לדחות את הבקשה לאישור ניהול התובענה כייצוגית.** יחד עם זאת, ומפאת חשיבות הדברים נעמוד בקצרה, ומבלי למצות, גם על הסייג השלישי.



בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 24-06-29583

הסייג השלישי: בכפוף לכל דין – הגנת הפרטיות

125. חובת המוסד לפעול בשקידה ראויה להשבת דמי ביטוח ששולמו ביתר כפופה לכל דין לרבות המחויבות לשמור על פרטיות המבוטחים. נקדים ונציין כי החשש מפני פגיעה בפרטיות המבוטחים עקב השבת דמי ביטוח שנגבו ביתר מהעובד והמעסיק כאחד, נובע מכך שביצוע ההשבה עלול לחשוף את מצבו הרפואי של המבוטח בפני מעסיקו. בהקשר זה אין חשיבות להכרעה במחלוקת אם חלק העובד שנוכה ביתר יוחזר לו באמצעות המעסיק (כטענת המוסד) או יוחזר לו במישרין (כטענת המשיבים). הטעם לכך שחובת ההשבה היזומה, ככל שזו קיימת, אינה מוגבלת רק להשבת חלק העובד אלא היא חובקת – מכוח חובת ההגיינות והנאמנות – גם השבה למעסיק את חלקו ששולם ביתר. כיוון שעילת הפטור המרכזית – גם אם לא היחידה – מתשלום דמי ביטוח לעובדים טרם הגיעם לגיל פרישה היא מצבם הרפואי הרי שמעצם ביצוע ההשבה משתמע בדרגת ודאות גבוהה כי העובד בעל נכות משמעותית.

126. בית הדין האזורי היה ער לאפשרות כי ביצוע החזר היזום ייפגע בפרטיות העובדתית, אך מצא במנגנון "Opt-out" משום מענה לצורך בשמירה על פרטיות המבוטחים. בעניין זה דעתנו שונה:

127. נקודת המוצא היא כי מידע המתייחס לבריאותו של אדם מוגדר בסעיף 3 לחוק הגנת הפרטיות כ"מידע בעל רגישות מיוחדת". בנוסף, בהתאם לסעיף 1 לחוק הסכמה מאיינת את הפגיעה בפרטיות, שכן החוק אוסר על אדם לפגוע בפרטיות זולתו ללא הסכמתו. הסכמה מוגדרת בסעיף 3 לחוק הגנת הפרטיות כ"הסכמה מדעת, במפורש או מכללא".

128. בהתאם להלכה הפסוקה בין עוצמת הפגיעה בפרטיות לבין טיבה של ההסכמה הנדרשת קיימת זיקת גומלין. על זיקת גומלין זו עמדה הנשיאה (בדימוס) וירט ליבנה בע"ע (ארצי) 41179-01-24 ד"ר מרק פרידמן בע"מ - רויטל אלקנר (26.3.25) בהקשר להצבת מצלמות במקום העבודה. וכך נאמר (ההדגשה שלנו):

"בהתאם לתוצאות אליהן מגיע בית הדין בבחינת מידת הפגיעה בפעולותיו של המעסיק, יש לבחון את מידת ההסכמה הנדרשת מצידו של העובד להצבת המצלמות, כך שככל שהפגיעה בעובד קשה יותר יהיה על המעסיק לקבל את הסכמתו המפורשת של העובד להצבת המצלמות, בעוד שבמקרה בו הפגיעה היא



בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 24-06-29583

פחותה די יהיה ביידוע של העובד על הצבת המצלמות."

129. בעניין חדרה נידונה שאלת זכאות חברה העוסקת במתן שירותי ייעוץ בנושאי ארנונה לקבל טבלה שתכלול, ביחס לכל הנכסים בעיר, את הפרטים הבאים: גודל הנכס, סיווגו לצרכי ארנונה (כולל הנחות שניתנו לו), ופרטי המחזיק בו (שם וכתובת). בית המשפט עיצב שם הסדר לפיו תינתן למחזיקים נכסים הודעה בדבר המידע שמסירתו מבוקשת למטרות עסקיות. בהסדר נקבע כי העדר תגובה ייחשב כהתנגדות וכי הסכמה צריכה להיות מפורשת. בית המשפט העליון סבר כי הדרישה להסכמה מפורשת היא תואמת את ההגנה הראויה לזכות לפרטיות, ואין מקום להסתפק בהסכמה מכללא הנלמדת מהעדר התנגדות. וכך נאמר:

"ודוק: מנגנון ה"Opt-in" - שנוצר בגדרי פסקה 14 שלעיל מונע הכבדת יתר על המחזיקים, והוא נועד בנוסף לוודא שהסכמתם לפגיעה בפרטיותם ניתנה לאחר שהם עיינו בהודעה שנמסרה להם, וקיבלו החלטה מודעת בנושא. אמנם ניתן היה לבחור גם במנגנון "Opt-out" בשים לב להוראת סעיף 13 לחוק חופש המידע, במסגרתה מוגדר המונח "הסכמה" גם כהסכמה מכללא, ואולם בהתחשב בהגנה החוקתית המוקנית לזכות לפרטיות, כמו גם בשים לב לנתון שמדובר כאן במספר רב מאוד של מחזיקים – לא מצאתי לעשות כן (השוו: בירנהק, עמ' 127)."

130. בעניין מנגל נידונה בקשה לפי חוק חופש מידע, תשנ"ח-1998, למסירת מסמכים העוסקים בהשבת דמי ביטוח לאומי ששילמו ביתר מעסיקים שונים אשר פעלו מכוחה של תקנה 22 לתקנות הביטוח הלאומי (ביטוח מפני פגיעת עבודה), התשי"ד-1954. בית המשפט גיבש על יסוד סעיף 13 לחוק חופש המידע מנגנון של ידוע המעסיקים תוך הבהרה כי בידם להתנגד למסירת המידע, כשבהעדר התנגדות יימסר המידע למבקשת שם. השופט הנדל, אשר נמנה על דעת הרוב, אישר הסדר זה תוך שציין כי נכונו התנגדותו להסתפק בהעדר התנגדות למסירת המידע כרוכה בטיבו של המידע והעדר פוגעניותו וכי אילו היה מדובר במידע רגיש היה מקום לדרוש הסכמה מפורשת. וכך נאמר (ההדגשה שלנו):

"ברמה הקונקרטיית יש לבחון כמובן מהו טיב המידע המבוקש לגלותו. רשימת המעסיקים מעידה על כי המעסיק שילם דמי פגיעה ישירות לעובדיו ועל כן זכאי להשבת עודפי התשלום מהמל"ל. דהיינו: המידע אינו מגלה יסוד שלילי בהתנהגות המעסיק או



בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 24-06-29583

אינו חושף על פני הדברים מידע שהמעסיק יחפוץ כי יישאר בקרבתו. ייתכן שאם הרשימה הייתה כוללת מידע שלילי על אודות המעסיקים, היה מקום לשקול חריגה מהמנגנון הקבוע בסעיף 13 לחוק, ולדרוש הסכמה אקטיבית כתנאי להעברת פרטיהם (מנגנון מסוג Opt-in, בנבדל ממנגנון Opt-out כעולה מסעיף 13)). הסכמה אקטיבית כזו נדרשה בעע"ם 1386/07 עיריית חדרה נ' שנירם בע"מ (16.07.12) כדי להגן על פרטיותם של מחזיקי נכסים שהינם אנשים בשר ודם. בענייננו, כאמור אין הצדקה לכך".

131. למותר לציין כי מידע רפואי אודות נכות משמעותית אינו שלילי אך הוגדר על ידי המחוקק כמידע בעל רגישות מיוחדת. לגבי מידע רפואי קמה ההנחה כי אדם חפץ שיישאר בחזקתו, אלא אם נתן הסכמתו למסירתו. לכן הגיונה של הנמקת דעת הרוב בעניין מנגל מוביל בענייננו למסקנה כי נדרשת הסכמה מפורשת למסירת מידע בעל אופי רפואי, לרבות מידע המאפשר בקלות הסקת מסקנה כי המבוטח סובל מנכות בשיעור גבוה. מעבר לכך בעניין מנגל יושמה הוראה של המחוקק הגלומה בסעיף 13 לחוק חופש מידע, והוראה זו אינה חלה במקרה דנן.

132. הדברים לעיל בנוגע לנסיבות בהן יעלה הצורך בהסכמה מפורשת מקבלים משנה תוקף בעניינו משלושה טעמים: ראשית, המידע המועבר הוא בעל אופי רפואי, ועניינו קיומה של נכות משמעותית המזכה בפטור מתשלום דמי ביטוח, וככזה הוא מוגדר בחוק הגנת הפרטיות כ"מידע בעל רגישות מיוחדת". שנית, ככל שהעברת המידע נעשית למעסיק הרי שטמון בה הסיכון להשלכות תעסוקתיות שליליות על העובד. עובדים בעלי מוגבלות חשופים לאפליה בתעסוקה בשל מוגבלותם, ועל מנת להתמודד עם מציאות חברתית זו חוקק פרק התעסוקה בחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלויות, תשנ"ח-1998. משכך, ונוכח ההשלכות של העברת המידע, אין בידי המוסד לסמוך על הסכמה מכללא הנלמדת מברירת מחדל של העדר התנגדות למסירת המידע. משכך, גםניהול תובענה הייצוגית במנגנון Opt-out – אינו נותן הגנה מספקת לזכות לפרטיות. שלישית, מאז שנת 2019 מצייד המוסד מדי שנה את המבוטחים שמתקיימים בהם התנאים הרפואיים לפטור מתשלום דמי ביטוח במכתב המופנה למעסיק או למשלם הפנסיה המוקדמת. ככל שמבוטח מציג מכתב זה למעסיק או למשלם הפנסיה המוקדמת הרי שתשלום דמי הביטוח ביתר נמנע מראש, ולא מתעוררות שאלת הפגיעה בפרטיות הכרוכה בביצוע השבה בדיעבד. אולם – וזה העיקר – ככל שמבוטח לא הציג מכתב זה למעסיק או לגורם



בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 24-06-29583

המשלם פנסיית נכות הרי שהדבר עשוי להתיישב גם עם מסקנה בדבר חוסר רצונו לממש את הפטור עקב חשיפת מצבו הרפואי הכרוכה במימוש זה. במילים אחרות, מאז שנת 2019 ניתוח קיומה או העדרה של הסכמה מכללא הפך למורכב יותר, שכן יש לתת משקל גם להעדר הצגת המכתב בו צויד המבוטח ואשר היה מאפשר את מימוש הפטור על נקלה וללא מאמץ מיוחד. הקושי להסיק מהתנהגות המבוטח מסקנות בנוגע לרצונו המשוער בהינתן המורכבות לעיל - מהווה טעם נוסף המחזק את הצורך בקיומה של הסכמה מפורשת מאז שנת 2019.

133. בית הדין האזורי ציין בפסק דינו כי ממחקרים שהוצגו עולה כי חלק משמעותי ממקבלי קצבאות הנכות הכללית סובל מקשיים באוריינות מילולית ומתמטית ו/או בעל לקויות למידה וכי יכולתם לעמוד על זכויותיהם במצב דברים שכזה מצומצמת, אם היא בכלל קיימת. נתון זה היווה לשיטתו טעם נוסף להסתפק בהסכמה מכללא כמכשיר להרחבת היקף הזכאים להחזר. קביעה זו מעוררת קושי, שכן נוכח מאפיינים אלה לא ניתן לשלול את החשש כי העדר ההתנגדות במסגרת מנגנון Opt-out נובע מקשיים באוריינות מילולית או לקות למידה המתוארים לעיל, ואין בו ללמד על הסכמה מדעת מכללא. במילים אחרות, מאפיינים אלה, בשים לב לטיבו הרגיש של המידע, דווקא מחזקים את הצורך בהסכמה מפורשת והעדר הסתפקות בהסכמה מכללא.

134. לכך נוסיף כי קביעה לפיה די בהסכמה מכללא המוסקת מעיצובה של ברירת מחדל בהעדר התנגדות מעוררת קשיים יישומיים לא מבוטלים וטמון בה סיכון לתקלות. כך למשל, ומבלי למצות, נשאלת השאלה אם ההסכמה מכללא מוגבלת למעסיק מסוים או שעל המוסד לקבל הסכמה מכללא זו מחדש עם חילופי מעסיקים. לכאורה, ומבלי לקבוע מסמרות, כיוון שלא כל המעסיקים דומים בגישתם להעסקת אנשים עם מוגבלות ניתן לטעון שיש צורך בהסכמה חדשה עם חילופי המעסיקים, ואין המדובר במאמץ חד פעמי הגלום בקבלת הסכמה ראשונית המנותקת מזהות המעסיק. בחינה מתמדת כזו כרוכה בהטלת נטל בלתי סביר על המוסד לעקוב אחר תחלופת מקומות העבודה של המבוטח. כמו כן, טמון בהסתפקות בהסכמה מכללא פתח לתקלה ככל שהחזר יבוצע טרם היה סיפק בידי המבוטח לעדכן בדבר התנגדותו לכך מטעמי שמירה על פרטיותו. לטעמינו, ראוי להימנע מהתממשות סיכון זה נוכח היות המידע הרפואי בעל רגישות מיוחדת ומסירתו נעשית בזיקה לשוק העבודה הכולל מופעים של אפליה מחמת מוגבלות.



בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 24-06-29583

135. המשיבים טענו בפנינו כי ניתן למזער את הפגיעה בפרטיות המבוטחים, כשבאופן קונקרטי הציעו שלוש דרכים, אשר כל אחת מהן מוקשית בעינינו מטעם אחר. **הדרך הראשונה** היא כי במכתב למעסיק לא תצוין עילת הפטור, אולם כפי שניתחנו לעיל אין בכך למנוע את הפגיעה בפרטיות. זאת, כיוון שעילת הפטור המרכזית – גם אם לא היחידה – של עובדים טרם גיל פרישה היא דרגת נכותם הגבוהה. **הדרך השנייה**, היא השבת חלק העובד לידי ואי השבת חלק המעסיק. מבלי להידרש לשאלה למי יש להשיב את חלק העובד, נציין כי הצעה זו אינה עולה בקנה אחד עם סטנדרט ההתנהגות המצופה מרשות ציבורית הגונה. במקרה בו נגבו דמי ביטוח בגין מבוטח הפטור מתשלום, מחייבת חובת ההגינות והנאמנות המוטלת על המוסד, כמו גם חוק עשיית עושר ולא במשפט, את החזרת חלק העובד והמעסיק במקביל. משכך, הפיצול המוצע בין חובת ההשבה לעובד לבין העדרה למעסיק – מעורר קושי רב, ואין לקבלו כדרך לגיטימית למזעור הפגיעה בפרטיות המבוטח. אמנם מלכתחילה בידי המבוטח הברירה אם לממש את הפטור אם לאו, כשהבחירה שלא לממש את הפטור משליכה גם על יכולתו המעשית של המעסיק לקבל את חלקו בתשלום דמי הביטוח בחזרה. אולם – וזה העיקר – מעת שהחליט המבוטח לממש את הפטור אין בידי המוסד להגביל את המימוש רק ביחס לחלק המבוטח ולהותיר בידי חלק המעסיק. **הדרך השלישית**, שהעלו המשיבים במהלך הטיעון בפנינו, היא העברת חלק המעסיק לקרן תובענות ייצוגיות. גם דרך זו מעוררת קושי, כשאינן בסיס בדין לכפות על מעסיק הזכאי להחזר חלקו בתשלום דמי הביטוח תרומת סכום הזה לקרן. בנוסף, דרך זו אינה רלוונטית להתנהלותו השוטפת של המוסד במידה ולא תוגש תובענה ייצוגית נגדו.

136. לכאורה, אילו החשש מפני פגיעה בפרטיות היה המכשלה היחידה מפני אישור ניהול התובענה כייצוגית, ניתן היה לשקול אפשרות ניהול התובענה הייצוגית, בשים לב לחשש מפני פגיעה בפרטיות, במנגנון של Opt-in ולא Opt-out. אולם, משלא עלה בידי המשיבים לבסס לכאורה הפרת חובת השקידה הראויה במסגרת הסייג השני הרי לא מצאנו להידרש לשאלת היות התובענה הייצוגית דרך יעילה והוגנת להכרעה בשאלות שבמחלוקת, אלא נסתפק בהערה להלן.

137. טענה נוספת שטענו המשיבים היא כי המוסד לביטוח לאומי מעביר לגופים מוסדיים (כגון, חברת חשמל, מים) מידע לפיו המבוטח פטור בהתאם לדין מתשלומים אלה בכפוף לשהות הניתנת להם להביע התנגדותם ברוח מנגנון ה-opt-out (ראו: תקנה 3 ו-4 לתקנות משק החשמל (תשלום מופחת לזכאים שונים),



בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 24-06-29583

תשע"א-2011; תקנה 2 לתקנות תאגידי מים ביוב (אמות מידה ורשימת זכאים להפחתה בתשלום לשנת הכספים 2014), תשע"ד-2014). לטעמינו, הנדון אינה דומה ראייה. **ראשית**, מסירת המידע נעשית מכוח הסמכה מפורשת ומפורטת בדין, וכאמור למעלה עובדה זו בעלת משמעות רבה. לכן אין בידי המשיבים להיבנות מדוגמאות אלה. **שנית**, אין מקום לראות בהסמכה המפורשת והמפורטת האמורה משום הסדר חיובי, אותו יש להרחיב גם להקשר התעסוקתי. הטעם לכך הוא שלמרבה הצער יש יסוד לחשש מפני אפליה לרעה של בעלי מוגבלויות בשוק העבודה, ולעומת זאת אין חשש כי הגופים המוסדיים האמורים יפלו לרעה בעלי מוגבלויות במתן השירותים עליהם הם אמונים. משני טעמים אלה סבורים אנו כי הסדר של מסירת מידע אודות מצבו הרפואי של מבוטח למעסיק פרטי מצריך, לכל הפחות, הסמכה מפורשת בדין, כפי שנעשה ביחס לחברת החשמל ותאגידי המים.

138. **סיכום ביניים**: עמדנו על עצמת הפגיעה בפרטיות הטמונה במסירה, ולו בעקיפין, של מידע רפואי, המוגדר כמידע בעל רגישות מיוחדת, כמו גם עוצמת הסיכון לאפליה בתעסוקה של אנשים עם מוגבלויות. בשים לב לכך סבורים אנו כי מסירת מידע רפואי למעסיק או משלם פנסיה מוקדמת טעונה הסמכה מפורשת בדין או הסכמה מפורשת של המבוטח. מנגנון Opt-out מושתת על הסכמה מכללא, הנלמדת מהעדר התנגדות, ולכן אין בו מענה מספק לפגיעה בזכות לפרטיות.

139. משקבענו כי מבחינה נורמטיבית נדרשת הסכמה מפורשת על מנת לאיין את הפגיעה בפרטיות המבוטח עקב מסירת מידע אודות מצבו הרפואי - יש להמשיך ולבחון את השאלה היישומית, קרי אם הוכח מתן הסכמה מפורשת. לטעמינו, בכל הנוגע לקיומה של הסכמה מפורשת, ניתן להבחין בין המעסיקים לבין משלמי הפנסיה המוקדמת. אשר למשלמי הפנסיה מוקדמת - מבוטח המבקש פנסיה מוקדמת חותם על טופס ויתור על סודיות רפואית כלפיהם. חתימה זו מאפשרת העברת מידע רפואי המצוי במוסד למשלם הפנסיה המוקדמת לצורך מילוי תפקידו. משכך, לכאורה, ומבלי לקבוע מסמרות, חתימה על טופס ויתור סודיות רפואית מהווה הסכמה מפורשת למסירת המידע הרפואי, והסכמה זו מאיינת לכאורה את הפגיעה בזכות לפרטיות.

140. משכך, גם אילו היתה היתכנות טכנולוגית להצלבת המידע (ובהקשר זה ראו ניתוח הסייג השני לעיל) היה מקום לשקול בכובד ראש את משמעותו. בזהירות המתחייבת, נראה כי ביחס למשלמי הפנסיה המוקדמת קיימת לכאורה הסכמה מפורשת של המבוטח להעברת המידע בדבר המצב הרפואי אליהם. ואילו, לגבי



בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 24-06-29583

המעסיקים לא הונחה תשתית ראייתית ראשונית למתן הסכמה מפורשת כאמור. מכל מקום, בהעדר היתכנות טכנולוגית להצלבת הנתונים לא נמצה את ההכרעה במשמעות ההבחנה האמורה, ונסתפק בהערה זו.

(ז)(3) טענות נוספות

טענת יריבות

141. הצדדים חלוקים ביניהם אם החזרת דמי הביטוח ששולמו ביתר ונוכו משכר העובד צריכה להיעשות אליו במישרין (כטענת המשיבים) או אליו באמצעות המעסיק (כטענת המוסד). בהקשר זה קיימות בפסיקה גישות שונות. המוסד סמך את טענותיו על הנאמר **עניין אורמת, עניין דיאמנט, עניין ראזם**, דב"ע (ארצי) נו-2-10 סרוסי – המוסד לביטוח לאומי (14.10.98), וכן במידה מסוימת דעת הרוב **בעניין ההסתדרות**. המשיבים סמכו טענותיהם על הערת בית המשפט **בעניין מוחני – עליון** לפיה המוסד שלח את המבוטחים ל"דרך חתחתים", ועל עניין **עבדאללה**, שם בוצע ההחזר ישירות למבוטח וכן על סיכום הישיבה מיום 20.12.04, ממנה עולה כי המוסד הביע נכונות לבצע את ההחזר ישירות למבוטחים.

142. לנוכח התוצאה אליה הגענו בכל הנוגע לסייג השני מתייתר הצורך להכריע בסוגיה זו, ונותירה לעת מצוא. יחד עם זאת נבקש להעיר שתי הערות: **ראשית**, בפסק הדין **בעניין ההסתדרות** היו דעת מיעוט ודעת רוב, בין היתר, בסוגיה זו. ההכרעה צריכה להיעשות לאור דעת הרוב, ולא לאור דעת המיעוט, ולכן ככל שהמשיבים מבקשים להסתמך על דעת המיעוט בפסק דין זה יש בכך קושי. **שנית**, טענת המוסד לפיה החזר דמי הביטוח צריך להיעשות באמצעות הגוף שביצע את הניכוי (מעסיק או משלם פנסיה מוקדמת) נטענה ללא הבחנה בין מעסיקים לבין משלמי פנסיה מוקדמת. שאלה היא אם יש מקום להבחין ביניהם וזאת בשים לב לכך שבכל הנוגע למשלמי פנסיה מוקדמת אין יסוד לחשש שאלה לא יעבירו למבוטח את דמי הביטוח שהוחזרו להם בגינו. הטעם לכך הוא שמשלמי הפנסיה המוקדמת מצויים בקשר כלכלי שוטף עם המבוטחים ולכן ביצוע ההחזר דרכם אינו כרוך בהכבדה מיוחדת; הם חבים כלפיהם חובות נאמנות; והם נתונים למשטר של פיקוח ורגולציה. מאפיינים אלה אינם מתקיימים אצל המעסיק הפרטי. זאת ועוד. יש מקרים בהם ההחזר למבוטח דרך המעסיק כרוך בהכבדה מיוחדת על המבוטח או שיש חשש שדמי הביטוח שהוחזרו למעסיק לא יועברו למבוטח. כך למשל, ומבלי למצות, אם העובד חדל לעבוד אצל המעסיק שביצע את הניכוי, וכעת עליו לחדש



בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 24-06-29583

את הקשר עם המעסיק ההיסטורי; אם המעסיק נקלע להליכי חדלות פרעון או למצער קשיים כלכליים; אם קיימת מערכת יחסים עכורה בין הצדדים; ועוד. כאמור, משהכרעה בסוגיה זו אינה הכרחית לנוכח התוצאה אליה הגענו לא נמצאה את הדיון בה. עם זאת, נעיר כי מוטב שהמוסד ייתן דעתו לקשיים עליהם הצבענו לעיל.

עילה אישית

143. לטעמינו, מרבית המשיבים לא מקיימים את התנאי של עילה אישית המעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, כאמור בסעיף 14(1) לחוק. ודוק, בהתאם לסעיף 14(1) לחוק לא די בכך שלמבקש להיות תובע ייצוגי מתקיימת עילת תביעה אישית, אלא נדרש כי זו תגלם שאלות מהותיות עובדתיות או משפטיות המשותפות לכל חברי הקבוצה.

144. **חברת אדר** – חברה זו אינה טוענת באופן קונקרטי לזכאותה לסעד כספי של השבה, כשאינן בידה נתונים אודות גביית יתר בגין מי מעובדיה. בנסיבות אלה לא ניתן לומר כי היא אוהזת בעילת תביעה מכוח חוק עשיית עושר ולא במשפט, וקל וחומר עילת תביעה כאמור בסעיף 14(1) לחוק.

145. **מר פנחס גיל** – מר גיל הינו עצמאי, אשר קיבל הודעה בדבר זכאותו להחזר דמי ביטוח, ואף מימש את זכאותו. אמנם, בינו לבין המוסד קיימת מחלוקת בנוגע לגובה ההחזר הראוי. אולם, המדובר במחלוקת תחשיבית-פרטנית, אשר אינה מגלמת את השאלות המהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה.

146. **גב' ששון** – גב' ששון היתה באי כושר בתקופה 1.2.16-1.7.15, והיא לא עבדה בתקופה זו. משלא עבדה לא היתה בידה משכורת ממנה נוכו דמי ביטוח על ידי מעסיק. לטענת המוסד החיוב בתשלום דמי ביטוח היה בגין חוב עבר, וגב' ששון מכחישה קיומו של חוב כאמור. המחלוקת העובדתית בדבר קיומו של חוב בגין העבר היא פרטנית, ובכל מקרה היא אינה מגלמת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכל חברי הקבוצה.

147. **גב' גולדברג וגב' דניסנקו ז"ל** – גב' דניסנקו ז"ל וכן מר שילה ז"ל (שגב' גולדברג היא חליפתו) ממשו את הזכאות להחזר דמי ביטוח. לטענת המוסד המימוש היה מלא, ואילו מנגד נטען כי המימוש היה חלקי. מימוש הפטור מעיב על קיומה של



בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 24-06-29583

עילה אישית המעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, כאמור בסעיף 4(1) לחוק.

148. ההערות לעיל בנוגע לקיומה של עילת תביעה אישית מובאות למעלה מהצורך. הטעם לכך הוא שממילא דין הבקשה להידחות בשל כך שלא הוכחה לכאורה היתכנות טכנולוגית לביצוע הצלבת הנתונים החיונית לגיבוש המסקנה בדבר גביית דמי ביטוח ביתר, כאמור בניתוח הסייג השני לעיל. מכל מקום, גם אילו היתה אפשרות סבירה ששלל המחלוקות תוכרענה לטובת המשיבים הרי שהיה לכאורה מקום למחוק חלק מהמבקשים בהליך בבית הדין האזורי, ואז אז היה עולה הצורך להחליט אם נדרשת החלפתם או שניתן להמשיך ולנהל את התובענה ללא החלפה כאמור.

יעילה והוגנת

149. בית הדין האזורי קבע כי הצורך בעריכתם של תחשיבים פרטניים אינו שולל את היות התובענה הייצוגית הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקות בין הצדדים. יחד עם זאת, נבקש להעיר מספר הערות נוספות בנוגע לרכיב זה.

150. אין בידינו לקבל את טענת המשיבים במהלך הדיון בפנינו כי גם אם אין היתכנות טכנולוגית לביצוע הצלבת הנתונים וגם אם עריכת הצלבת הנתונים מהווה נטל כבד על המוסד אזי יש לאשר את ניהול התובענה כייצוגית ו"לעקוף" את הקושי האמור באמצעות מינוי ממונה, כאמור בסעיף 20(ב)(1) לחוק. טענה זו מעוררת קושי לא מבוטל. ככלל, מינוי הממונה נעשה כאשר מוכחת עילת תביעה, ומתן הסעד הקונקרטי נעשה באמצעותו. לטעמינו, כל עוד אין בידי המוסד יכולת לפלח באמצעות הצלבת נתונים טכנולוגית את האוכלוסייה הזכאית **בפועל** להחזר דמי ביטוח מבין כלל האוכלוסייה **שבאופן פוטנציאלי** עשויה להיות זכאית לפטור, אזי קיים קושי לראות בתובענה הייצוגית כדרך היעילה וההוגנת להכרעה בשאלות המשותפות לכלל הקבוצה. תוצאה לפיה מנוהלת תובענה ייצוגית כנגד המוסד בגין מחדל שלא יכול היה להימנע ממנו במאמץ סביר – מעוררת קושי רב בראי ההגינות הדיונית. ספקות אלה מועצמים בהתחשב בכך שהתקופה עד להשבה שנקבעה בסעיף 362 לחוק היא בת שנה, כשלא מן הנמנע שקביעת תקופה ממושכת זו נועדה ליתן למוסד שהות לבחון את התביעה להחזר ולתקן את מחדליו באופן עצמי.



בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 24-06-29583

פרט 11

151. נוכח המסקנה אליה הגענו מתייטר הצורך להכריע במחלוקות הדיוניות הנוגעת לפרט 11, והדברים אמורים בנוגע לבקשת המוסד לחזור בו מהסכמתו לכך שניתן בנסיבות העניין להגיש את התובענה מכוחו של פרט זה. יחד עם זאת, בהיבט המהותי נציין כי ככל שהכרעה הושתתה על דעת המיעוט **בעניין ההסתדרות** הרי שיש בכך קושי.

סיכום של דברים

152. בהיבט הנורמטיבי קבענו כי, ככלל, ניתן להכיר בקיומה של חובת השבה יזומה אך זו אינה מוחלטת אלא מסויגת ויחסית. מבלי למצות, נדרשנו בערעור לשלושה סייגים לחובת ההשבה היזומה: העדר הוראה מפורשת או משתמעת המונעת השבה יזומה; הגדרת החובה להשבה יזומה כחובה לשקידה ראויה בגבולות המאמץ הסביר וזאת להבדיל מחובה תוצאתית לבצע את ההחזר ובכל מאמץ שיידרש; הכפפת חובת ההשבה היזומה לכל דין לרבות הגנת הפרטיות.

153. בהיבט היישומי קבענו כך:

אשר לסייג הראשון, לא נדרשנו למצות את ההכרעה בשאלה כבדת המשקל אם סעיף 362 לחוק מהווה הוראה מפורשת או משתמעת המונעת השבה יזומה, אך פרשנו את השיקולים הפרשניים, לכאן ולכאן.

אשר לסייג השני, קבענו כי בנסיבות מקרה זה ההשבה היזומה כרוכה בהצלבה בין המידע האגור באגף הנכות (אודות שיעור הנכות של המבוטח) ובין המידע האגור באגף הגביה (אודות ניכוי דמי הביטוח על אף הזכאות לפטור מתשלומם). הצלבה ידנית חורגת לכאורה מגבולות המאמץ הסביר. בכל הנוגע להצלבת הנתונים באמצעים טכנולוגיים הרי שטענת המוסד בדבר העדרה של היתכנות כזו נתמכה בתצהיר מפורט, ולא נסתרה באמצעות תשתית ראייתית הולמת. די בטעם זה כדי לדחות את הבקשה לאישור ניהול התובענה כייצוגית.

154. **אשר לסייג השלישי**, קבענו כי ההשבה היזומה כרוכה במסירת מידע למעסיק או לגורם המשלם המאפשר זיהוי, ולו בעקיפין, של דרגת נכותו הגבוהה של המבוטח. מסירת מידע רפואי בדבר שיעור נכותו הגבוה של מבוטח למעסיק או לגורם משלם - טעונה הסמכה מפורשת בדין או הסכמה מפורשת ומדעת של המבוטח. בנוגע למסירת המידע רפואי למעסיק לא בוססה הסכמה מפורשת כאמור, ואילו בנוגע למסירתו למשלמי פנסיה מוקדמת הרי שככל שהמבוטח חתם



בית הדין הארצי לעבודה

בר"ע 24-06-29583

כלפיהם על טופס ויתור סודיות רפואית הרי שזה לכאורה עשוי להיחשב לכאורה כהסכמה מפורשת למסירת המידע להם.

155. **הנה כי כן**, מפאת התקיימות הסייג השני, ומבלי למצות את ההכרעה בסייג הראשון או השלישי, סברנו כי המשיבים לא יצאו ידי חובתם להניח תשתית ראייתית מספקת לביסוס אפשרות סבירה שייקבע כי המוסד הפר את חובת השקידה הראויה. משכך, דין הבקשה לאישור התובענה כייצוגית להידחות. לנוכח תוצאה זו לא מיצינו את ההכרעה בסוגיות נוספות – קיום יריבות, קיום עילה אישית, היות התובענה הייצוגית הדרך היעילה ההוגנת להכרעה בסכסוך ופרט 11 – אלא הסתפקנו בהערות כלליות ובלתי ממצות לגביהן.

156. **סוף דבר** – החלטנו לדון בבקשת רשות הערעור כאילו הוגש ערעור כאמור בתקנה 82 לתקנות בית הדין לעבודה. לגופם של דברים דין הערעור להתקבל ופסק דינו של בית הדין האזורי – לרבות תשלום הוצאות המשפט - מבוטל. בנסיבות הענין, משהבקשה עוררה שאלות ראויות לדיון, ובשים לב לפרק הזמן הממושך המוקדש לפיתוח המערכת הטכנולוגית שתאפשר הצלבת מידע - כל צד יישא בהוצאותיו.

ניתן היום, ח' טבת תשפ"ו (28 דצמבר 2025), בהעדר הצדדים וישלח אליהם.

עמיצור איתם, שופט

אילן סופר,
שופט

חני אופק-גנדלר,
שופטת, אב"ד

גברת נעמי זנדהאוז,
נציגת ציבור (מעסיקים)

מר שמואל וייסמן,
נציג ציבור (עובדים)