



בבית המשפט העליון בירושלים

בג"ץ 10357/04 - ט"ז

כבוד הרשם גיא שני

בפני :

קיבוץ נחשולים ו-38 אחרים

העותרים :

נ ג ד

**1. שר הרווחה
2. המוסד לביטוח לאומי**

המשיבים :

בקשה לפסיקת הוצאות

החלטה

פתח-דבר

1. העתירה שבכותרת הוגשה ביום 15.11.2004 על-ידי שלושים ותשעה קיבוצים ומושבים. במסגרת העתירה הלינו העותרים על אפליה של קיבוצים ומושבים בקבלת דמי קבורה המשתלמים על-ידי המוסד לביטוח לאומי לפי תקנות הביטוח הלאומי (דמי קבורה), התשל"ו-1976 (להלן: תקנות דמי הקבורה). ביום 18.6.2009 נמחקה העתירה בעקבות הודעת העותרים כי העתירה הגיעה לכדי מיצוי משאשורו בוועדת העבודה, הרווחה והבריאות של הכנסת תקנות הביטוח הלאומי (דמי קבורה) (הוראת שעה), התשס"ט-2009 (להלן: הוראת השעה). נותרה לבירור שאלת תשלום הוצאות המשפט ושכר הטרחה. שאלה זו היא המונחת לפניי.

2. כאמור, עניינה של העתירה – שוויון בתקצוב בתי עלמין. העותרים הם קיבוצים ומושבים המחזיקים ברישיון לקבור נפטרים בבתי עלמין שבתחומם. לפי סעיף 266 לחוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], התשנ"ה-1995 משלם המוסד לביטוח לאומי דמי קבורה לגוף המורשה כדין שטיפל בקבורתו של אדם. התנאים והמבחנים לתשלום דמי הקבורה נקבעו בתקנות דמי הקבורה. הטענה המרכזית של העותרים הייתה שתקנות דמי הקבורה, אשר מסדירות את מימון ההוצאות הישירות של גופים המורשים לעסוק בקבורה (להבדיל מהוצאות כלליות דוגמת עלויות רכישת הקרקע ופיתוחה), מפלות יישובים במרחב הכפרי שכן הן מבססות את שיעור דמי הקבורה על גודלו של היישוב, ללא הצדקה הגיונית. זאת ועוד, נטען בעתירה כי לאורך השנים נוספו הוראות המרחיבות את הפער בין התעריפים המשולמים לגופים העוסקים בקבורה ביישובים הגדולים, לבין התעריפים המשולמים לגופים העוסקים בקבורה ביישובי המרחב הכפרי. לאור פגיעה נטענת זו בעקרון השוויון, על מכלול היבטיה והשלכותיה, באה העתירה במטרה להביא לקביעת דמי קבורה שווים ואחידים שאינם תלויים בגודלו של היישוב ובמיקומו הגיאוגרפי.

3. מאז שהוגשה העתירה ועד שמוצתה ונמחקה – פרק זמן של כארבע שנים ומחצה – התקיימו בתיק ארבעה דיונים והוגשו כתבי טענות רבים, תגובות והודעות. כבר בדיון הראשון (ביום 13.4.2005) ניתן צו על-תנאי שהורה למשיבים לנמק מדוע לא יתוקנו תקנות דמי הקבורה באופן ש"הוצאות הקבורה המוחזרות לחברות הקבורה על ידי הביטוח הלאומי ייקבעו על-פי תעריף זהה ולא על פי היישוב בו מצוי מקום הקבורה". יצוין כי עוד קודם לכן, ביום 4.4.2005, מסר המשיב 2 – המוסד לביטוח לאומי – הודעה מטעמו ובה סקר את הרקע לחקיקתו של ההסדר הקיים באשר לתשלום דמי קבורה. עוד נכתב בהודעה כי לאור שינויים שחלו בשנים האחרונות בדפוסי הקבורה במדינת ישראל, מתעתד המוסד לביטוח לאומי לערוך מכרז לצורך בחירת גוף שיבחן מחדש את נושא עלויות הקבורה בישראל, וכי בחינה זו "תביא, ככל הנדרש, להמלצה לתיקון התקנות ואולי גם לשינוי סיווג התשלומים". במסגרת הודעה זו נתבקשה דחייה של תשעה חודשים בשמיעת העתירה, אולם העותרים הביעו התנגדות נחרצת לכך מטעמים מהותיים ודיוניים. בסופו של דבר התקיים דיון ביום 13.4.2005, ובעקבותיו ניתן כאמור צו על-תנאי.

4. המשיבים עדכנו מעת לעת את בית המשפט בכל הנוגע להתקדמות הליכי המכרז. כך, בתגובה מיום 11.12.2005 דווח כי המכרז פורסם (ביום 5.9.2005) וכי

הוגשו מספר הצעות. עוד נמסר כי בינתיים, בהתחשב במשך הזמן הדרוש לקיום הליך הבדיקה, החליט המוסד לביטוח לאומי ליזום חקיקה לתיקון התקנות באופן שהסיווג לצורך תשלום דמי הקבורה ייעשה לפי מספר הנפטרים המובאים לקבורה ולא על-פי מיקום גיאוגרפי. ראוי לציין כאן, במאמר מוסגר, כי מתגובה זו של המשיבים עולה שאמנם הם לא ראו עין בעין עם העותרים בכל הנוגע לדרישה לקבוע תעריף אחיד לכל הגופים המורשים לעסוק בקבורה, אך גם הם - המשיבים - לא עמדו מאחורי המדדים שבשיטה הקיימת והכירו בצורך לשנותם. המשיבים ציינו כי ישלימו את תגובתם לאחר שיסתיימו הליכי הבדיקה ושינוי החקיקה. העותרים, בתגובה מיום 31.1.2006, הביעו התנגדות לדחיית ההכרעה בעתירה לגופה. הם סברו כי עקרון השוויון מחייב הקצאת תקציב זהה לכל הגופים הקוברים נפטרים בישראל, וכי אין צורך בקיום בדיקה כדי להגיע למסקנה זו. העותרים הלינו גם על הסחבת הקיימת לשיטתם בטיפול של המשיב 2 בסוגיה שעל הפרק.

5. ביום 13.8.2006 הוגש תצהיר נוסף מטעם המשיבים ובו דווח כי נבחרה חברה שתבצע את הבדיקה (להלן: החברה הבודקת), וכי הבדיקה מצויה בעיצומה. עוד צוין כי נמשכים המהלכים לקידום ההצעה לתיקון תקנות דמי הקבורה, וכי לאחר אישור נוסח ההצעה זו תונח על שולחנה של ועדת העבודה, הרווחה והבריאות של הכנסת. גם לתצהיר זה הגיבו העותרים וגרסו בין היתר כי השינוי החקיקתי המוצע הוא בבחינת "אותה הגברת בשינוי אדרת", קרי: אין בו כדי לאיין את האפליה נשוא העתירה אלא כדי לְשַׁמֵּר ואף להעמיק אותה. ביום 22.3.2007, במסגרת בקשה לדחיית מועד הדיון בעתירה, עדכנו המשיבים כי טיוטה ראשונית של דו"ח החברה הבודקת הוגשה למוסד לביטוח לאומי ונמצאת בשלבי בחינה. לאחר שיוגש דו"ח סופי, כך נאמר, הוא יועבר לידי העותרים ולידי גורמים רלבנטיים נוספים, ואפשר שיהיה בו כדי לייתר את העתירה. עוד הובהר כי ועדת העבודה, הרווחה והבריאות של הכנסת לא אישרה את ההצעה לתיקון תקנות דמי הקבורה.

6. ביום 7.6.2007 הוגשה בקשה נוספת לדחיית מועד הדיון. העותרים התנגדו. הוחלט כי הדיון יתקיים במועדו – 26.6.2007 – ובעקבותיו ניתנה החלטת בית המשפט בזו הלשון:

העתירה שלפנינו ממתינה זמן רב לתשובה שתתייחס לטענה הבסיסית של שוויון. המשיבים כרכו את תשובתם בבדיקה כוללת של שיטת דמי הקבורה המשולמים לחברות הקדישא והבדיקה ממושכת ואולי גם מורכבת. באת-כוח המוסד לביטוח לאומי הודיעה לנו היום כי הבדיקה עומדת בפני סיום ובקרוב יוגש

דו"ח למינהלת המוסד לביטוח לאומי. יישום הדו"ח עלול אף הוא להיות ממושך ואם תוצע בו רפורמה יינתן שימוע לחברות הקדישא וחברות הקבורה הנוספות. בנסיבות אלה אנו סבורים כי יש לבחון בנפרד את טענותיהם של העותרים – קיבוצים ומושבים – מקומות ישוב קטנים, שמצבם שונה בעניין נשוא העתירה, ובעניין זה כבר ניתן צו על תנאי לפני למעלה משנתיים.

בית המשפט הורה אפוא למשיבים להגיש תגובה משלימה אשר תתייחס לעניינם של העותרים ולעמדת המשיבים בשאלה זו. בתגובתם המשלימה – מיום 10.12.2007 – עדכנו המשיבים כי דו"ח בדיקת עלויות הקבורה הוגש למנהלת המוסד לביטוח לאומי, וכי לאור המתווה המוצע בדו"ח – "המהווה שינוי מהותי לבדיקות ולהמלצות העקביות במשך שלושים שנה" – הוחלט לקיים הליכי שימוע לחברות הקבורה שעלולות להיפגע מאימוץ ההמלצות. לאור זאת, כך נאמר בתגובה, "החליטה מנהלת המוסד שלא להמליץ בשלב זה באופן נפרד על תיקון המצב החוקי לגבי העותרים ודומיהם בלבד". העותרים הגישו תגובה מטעמם (ביום 29.1.2008) ובה כתבו כי התגובה המשלימה של המשיבים מתעלמת מהחלטתו של בית המשפט, וכי בנסיבות שנוצרו הגיעה העת להכרעה מהותית בעתירה. העותרים הוסיפו מספר הערות ובכלל זה התייחסו לצורך להחיל את הסעד המבוקש – הקצאה שוויונית של דמי הקבורה – החל מהמועד שבו החלו לפעול לתיקון המצב הקיים (בשנת 2004), או למצער החל מהמועד שבו ניתן צו על-תנאי בעתירה (13.4.2005).

7. ביום 12.6.2008 הודיעו העותרים כי קיבלו לידיהם את הדו"ח שהכינה החברה הבודקת באשר לעלויות הקבורה. דו"ח זה, כך הטעו העותרים, תומך באופן חד-משמעי בסעד המבוקש בעתירה, לאמור: קביעת תעריף אחיד ושוויוני בכל הנוגע לתשלום דמי הקבורה.

בהחלטתו מיום 15.6.2008 הורה בית המשפט למשיבים להודיע אם יש נכונות מצדם לקיים הידברות עם העותרים במטרה לגבש הסדר ביניים מוסכם שיהווה מצע לתיקון תקנות הקבורה וזאת רק בהתייחס לדמי הקבורה שישולמו לעותרים; כל זאת, כך נכתב בהחלטה, בטרם סיום ההליך המורכב המתקיים בנוגע לכלל חברות הקבורה. הודגש, כי ההסדר אינו חייב ליתן לעותרים את מלוא הסעד המבוקש. המשיבים מצדם הודיעו (ביום 10.7.2008) כי המשיב 1 מתעתד להורות למוסד לביטוח לאומי ליזום חקיקה אשר תתקן את תקנות דמי הקבורה, וכי במסגרת זו הכוונה היא להציע הוראת שעה שלפיה יוגדלו דמי הקבורה המשולמים לעותרים ולדומיהם ויעמדו על הסכום שהוצע על-ידי החברה הבודקת. עוד צוין כי לאחר סיום הליכי השימוע לחברות

הקבורה שעלויות להיפגע מהמלצות החברה הבודקת, תגובש עמדה לגבי דמי הקבורה המשולמים לכלל חברות הקבורה. העותרים מצדם טענו כי הודעה זו, שאין בה פתרון מעשי מוגדר ואין בה התייחסות להפליה-מין-העבר, אינה חותמת את המחלוקת. לפיכך, טענו העותרים, דרוש צו מוחלט. יצוין, כי במסגרת הודעה זו הבהירו העותרים כי אם המשיב 2 היה מסכים להסדר זמני המבוסס על הסכום שהציעה החברה הבודקת, וזאת החל ממועד הגשת העתירה או מועד מתן הצו על-תנאי, אזי גם העותרים היו נותנים להסדר זה את הסכמתם.

8. ביום 7.10.2008 הורה בית המשפט כי העתירה תובא לפני הרכב, והמשיבים התבקשו להניח הצעה להסדר ביניים בהתאם להחלטה מיום 15.6.2008. לקראת מועד הדיון הוגשה הודעת עדכון נוספת מטעם המשיבים ובה דווח על התקדמות ההליכים בכל הנוגע להצעה לתיקון תקנות דמי הקבורה. בהודעה צוין כי ההצעה אושרה על-ידי הגורמים השונים אך עדיין טעונה אישור מאת ועדת העבודה, הרווחה והבריאות של הכנסת. או-אז התקיים (ביום 22.12.2008) דיון לפני הרכב, ובעקבותיו ניתנה החלטה כדלקמן:

בהחלטתנו מיום 15.6.2008 הצענו לצדדים להגיע להסדר ביניים מוסכם שיתייחס לדמי הקבורה שיקבעו לעותרים בטרם יסתיים ההליך המורכב הנוגע לשימוע ולכלל חברות הקדישא הפועלות על פי דמי הקבורה שנקבעו בתקנות שבתוקף. מתברר עתה כי המוסד לביטוח לאומי אכן ניסח הוראת שעה שהובאה לאישור כל הגורמים המוסמכים לעניין התקנת התקנות, לרבות ועדת העבודה, הרווחה והבריאות של הכנסת, ועל פי אותה הצעה, נקבע תעריף אלא שתעריף זה יחול על פי ההצעה החל משנת 2009.

העותרים מצידם טוענים כי עניינם לא נדון על ידי המוסד לביטוח לאומי באופן הראוי מאז הגישו עתירתם, ולכן מבקשים הם הכרה בתשלום בגין אותה הפליה שטענו לה, לפחות מהמועד שבו ניתן צו על תנאי באפריל 2005.

לטענות העותרים בסיס מוצק בחומר שלפנינו. בדיקת עניינם החלה לפני הגשת העתירה. למשיבים ניתן זמן רב לבחינת הטענות, ולקבלת מסקנות ועדה מקצועית באשר לתחשיבי עלות הקבורה. מתוך התחשבות בבדיקות שערך המוסד לביטוח לאומי נדחה הדיון למעלה מ-10 פעמים והכל במגמה לאפשר בדיקה עניינית ורצינית. דומה, כי עתה כאשר על פני הדברים ובלי לנקוט עמדה סופית התברר כי אכן יש ממש בטענותיהם של העותרים בדבר קיפוח בגובה דמי הקבורה וההפליה ביחס לתשלומים לחברות אחרות, צריך היה לבוא לידי ביטוי ממשי הזמן הממושך שבו לאחר הגשת העתירה לא הסתיים הטיפול בטענותיהם כבדות המשקל. בנסיבות

אלה אנו שבים וממליצים למשיבים להגיע להסדר שיביא את הזמן מאז ניתן הצו על תנאי בגדר התעריפים המוצעים לאישור או מועד אחר המוסכם על העותרים. אם לא יגיעו להסדר יינתן פסק דינו.

המשיבים התבקשו להגיש הודעה מעדכנת, וכך עשו (הודעה מיום 12.1.2009). בהודעה נכתב כי בכוונת המוסד לביטוח לאומי להמליץ כי תחילת תוקפה של הוראת השעה תהא במועד שבו ניתן הצו על-תנאי בעתירה, לאמור: חודש אפריל 2005. עוד הובהר כי ההצעה טעונה אישורים מתאימים, וכי אין בהוראת השעה כדי לכבול את שיקול דעתו של המשיב 1 בקביעת ההסדר הסופי בסוגיית דמי הקבורה לכלל חברות הקבורה בישראל. זמן נוסף חלף, הודעות נוספות הוגשו, עד שביום 18.6.2009 – בהמשך להודעת העותרים מיום 8.6.2009 – נמחקה כאמור העתירה משזו הגיעה לכדי מיצוי לאחר שהוראת השעה אושרה על-ידי ועדת העבודה, הרווחה והבריאות של הכנסת.

עד כאן תקציר השתלשלות העניינים בעתירה, ומכאן לבקשה לפסיקת הוצאות.

טענות הצדדים בעניין ההוצאות

9. העותרים סבורים כי נתקיימו במקרה זה כל התנאים לפסיקת הוצאות ושכר טרחה. הם מציינים כי עתירה זו הובילה להישג משפטי יוצא-דופן בדמות שינוי חקיקתי המתקן עול ארוך שנים הנוגע למאות יישובים במגזר הכפרי; שינוי זה, כך הם מדגישים, קובע זכאות למפרע מאז שהוצא צו על-תנאי בעתירה. מדובר אפוא, לדעת העותרים, בעתירה מוצדקת שהגשימה את עיקר מטרתה ושהביאה עמה תרומה חברתית משמעותית בדמות סיוע להגשמת זכות הקבורה הנגזרת מכבוד האדם. אכן, כך גורסים העותרים, "קבורה מכובדת איננה ביטוי ריק מתוכן, סיסמא חלולה. היא מצריכה משאבים כספיים". העותרים מדגישים כי עובר להגשת העתירה הם עשו ככל האפשר לפתור את הסוגיה מחוץ לכותלי בית המשפט. כשלא עלה הדבר בידם, פנו ללא שיהוי לבית המשפט. עוד עומדים העותרים על היקף העבודה שהושקעה בתיק זה, על משך הזמן שהתיק נותר תלוי ועומד בביתה המשפט, ועל הסחבת שבאה לידי ביטוי בהתנהלות המשיבים עד שבית המשפט, "בהחלטות נחרצות וברורות", הביא להשגת השינוי המיוחל.

10. המשיבים מתנגדים לבקשה לפסיקת הוצאות כפי שהוגשה, אם כי הותירו לשיקול הדעת של בית המשפט את האפשרות לחייבם בהוצאות בסכום נמוך. המשיבים

מטעימים כי העותרים לא קיבלו את מלוא הסעדים שנתבקשו בעתירה, וכי לא ניתן פסק-דין בעתירה. למעשה, כך גורסים המשיבים, ההליך הסתיים בקבלת סעד חלופי שלא נכלל בעתירה שהוגשה מלכתחילה. עוד טוענים המשיבים כי העותרים לא הוכיחו את גובה ההוצאות הריאליות שנגרמו להם בגין העתירה, ולא צירפו אסמכתאות לעניין זה, ומשכך יש לראות בהם כמי שהותירו את ההכרעה לגבי שיעור ההוצאות לשיקול הדעת של בית המשפט. אליבא דהמשיבים, ההוצאות שהעותרים טוענים להן אינן סבירות, מידתיות והכרחיות. לעניין זה מציינים המשיבים כי לא היה צורך לצרף מספר גדול של יישובים להליך – שכן די היה אף בעותר יחיד כדי להגיע לאותה תוצאה. המשיבים סבורים כי אין לגזור מן הפסיקה בתחום המשפט האזרחי, שאליה הפנו העותרים, גזירה שווה לענייננו.

לאחר שעיינתי בחומר שמצוי בתיק ובחנתי את טענות הצדדים לעניין פסיקת הוצאות, נחה דעתי כי יש מקום לחייב במקרה זה את המשיבים בהוצאות העותרים ובשכר טרחת עורך-דינם.

דיון

11. ככל שמדובר בעצם הזכאות לפסיקת הוצאות, דומה כי אין במקרה זה מחלוקת של ממש, וגם המשיבים הותירו עניין זה לשיקול דעת בית המשפט. הקריטריונים לפסיקת הוצאות ושכר טרחת עורך דין לעותר שחזר בו מעתירתו הותוו בבג"ץ 842/93 אל נסארסה נ' שר הבינוי והשיכון, פ"ד מח(4) 217 (1994), ואלה הם: האם היה צידוק בהגשת העתירה; האם לא הזדרז העותר ופנה לבית המשפט טרם שמיצה את כל האפשרויות הפתוחות לפניו; האם לא היה שיהוי בהגשת העתירה; האם עצם הגשת העתירה הוא שהניע את המשיב לחזור בו מהחלטה קודמת ולהעניק לעותר את הסעד המבוקש בעתירה.

בענייננו, אין המשיבים טוענים כי העותרים לא מיצו הליכים עובר להגשת העתירה או כי חל שיהוי בנקיטת ההליך המשפטי. המשיבים אינם טוענים גם שהעתירה לא הייתה מוצדקת או שלא תרמה בפועל להשגת הסעד שניתן לבסוף – הגם שלדבריהם לא נתקבל מלוא הסעד שנתבקש אלא סעד חלופי בלבד. ואכן, אין ספק כי עתירה זו נסבה על נושא חשוב ובעל משמעות רחבה – הקצאה שוויונית של דמי הקבורה המשולמים לגופים העוסקים בקבורה בישראל – וכי העתירה הובילה להישג משמעותי מבחינת העותרים. אמנם נכון הדבר שהתוצאה בתום ההליך המשפטי אינה זהה לסעד שנתבקש מלכתחילה, אולם בכך אין כדי לגרוע מן המסקנה שמבחינה

מהותית העתירה השיגה את עיקר מטרתה, וכי מצב הדברים היום שונה בתכלית מן המצב שהיה בצאת העתירה לדרכה.

12. ודוק: כבר בהודעות הראשונות מטעם המשיבים נטען כי הוחלט לקיים הליך מכרז לצורך בחינה מחודשת של הסוגיה הכללית הנוגעת לעלויות הקבורה בישראל. החלטה זו, כך נמסר, באה בעקבות שינויים בדפוסי הקבורה בישראל ובשל שחלף זמן רב מאז שהנושא נבדק לאחרונה. אולם גם אם אין לקשור בין עצם ההחלטה לקיים הליך מכרז לבין הגשת העתירה (וראו גם תשובת המוסד לביטוח לאומי לפנייתו המוקדמת של בא-כוח העותרים – צורפה כנספח ו לעתירה), ברור כי ההחלטה לבחון בנפרד את עניינם של העותרים (ושל יישובים אחרים כמותם), ולקדם הסדר ביניים לגביהם, הוא תוצאה ישירה של קיום העתירה וההחלטות שניתנו במסגרתה. כך נולדה לאוויר העולם הוראת השעה, וכך גם נקבע כי יש מקום להחיל את ההסדר שבהוראת השעה באופן רטרואקטיבי מן המועד שבו ניתן צו על-תנאי. אכן, הוראת השעה היא ללא ספק תוצר של העתירה שבכותרת.

לא למותר להוסיף ולציין כי הרושם המתקבל מעיון במסמכים שבעתירה הוא שהמשיבים עצמם לא החזיקו בדעה כי עמדת העותרים נטולת יסוד במהותה. הדברים עולים מהסקירה שהובאה לעיל, ולעניין זה ניתן להוסיף ולהזכיר את המכתבים ששיגר המוסד לביטוח לאומי ליושב-ראש ועדת העבודה, הרווחה והבריאות של הכנסת, ביום 30.11.2008 וביום 22.2.2009, בעניין ההצעה לתיקון תקנות דמי הקבורה. במכתבים אלה, שצורפו להודעות המשיבים מיום 17.12.2008 ומיום 27.4.2009, נרשם בין היתר כי במהלך השנים "התגלו עיוותים שונים במערך התשלומים של דמי הקבורה, עיוותים שהובילו לכך שנגד המוסד הוצא צו על תנאי במסגרת עתירה לבג"ץ...". לעניין זה – כך נכתב עוד – "אין חולק כי הסכומים המשתלמים לחברות הקטנות אינם מכסים את העלויות הטעונות כיסוי".

13. זאת וגם זאת: בית המשפט אמנם לא נדרש ליתן פסק-דין בסוף היום, אולם ההחלטות שניתנו לאורך הדרך עשו כברת דרך ארוכה בכיוון זה. לעניין זה ניתן למנות את ההחלטה להוציא צו על-תנאי בעתירה (מיום 13.4.2005); את ההחלטה שלפיה יש לבחון את עניינם של העותרים בנפרד מתהליך הבדיקה הכולל שביצעו המשיבים (מיום 26.6.2007); את ההחלטות שעודדו קיום משא-ומתן בין הצדדים לפתרון-ביניים עד לגיבוש ההסדר הכולל (מיום 15.6.2008 ומיום 7.10.2008); ואת ההחלטה המשמעותית ביותר – זו שניתנה ביום 22.12.2008 – שבה נאמר כי "לטענות העותרים בסיס מוצק בחומר שלפנינו" וכי "עתה כאשר על פני הדברים ובלי לנקוט עמדה סופית

התברר כי אכן יש ממש בטענותיהם של העותרים בדבר קיפוח בגובה דמי הקבורה וההפלייה ביחס לתשלומים לחברות אחרות...". אין ספק כי החלטה זו האחרונה וההמלצות הברורות שנכללו בה הובילו להחלה רטרואקטיבית של התשלום המוגדל לעותרים. מדובר אפוא בעתירה שאחריתה מעיד על ראשיתה – עתירה הנשענת על אדנים מוצקים אשר "ליוותה" והניעה שינוי לא מבוטל בנושא עקרוני ובעל חשיבות.

לאור כל האמור, באתי למסקנה כי העותרים זכאים לפסיקת הוצאות משפט ושכר טרחת עורך-דין.

14. משבאתי למסקנה זו, קמה ועולה השאלה מהו שיעור ההוצאות המגיע לעותרים? נקודת המוצא בהקשר זה – כפי שנפסק בבג"ץ 891/05 תנובה נ' הרשות המוסמכת (טרם פורסם, 30.6.2005) – היא שיש לפסוק לבעל-דין שזכה בדינו הוצאות ריאליות המשקפות את ההוצאות שהוציא בפועל לצורך ניהול ההליך (כולל שכר טרחת עורך-דין). עם זאת, יש לבחון בכל מקרה אם אמנם הוכחו ההוצאות הריאליות, ואם ההוצאות הנטענות הן סבירות, מידתיות והכרחיות לניהול ההליך.

האם הוכח במקרה זה שיעור ההוצאות ושכר הטרחה בפועל? התשובה לכך שלילית. העותרים לא עמדו בנטל המוטל עליהם להניח תשתית מלאה שתאפשר חישוב אקטוארי של ההוצאות הריאליות בתיק זה. העותרים אף לא נקבו בסכום ההוצאות ושכר הטרחה המבוקש. הם לא צרפו ראיות המעידות על גובה ההוצאות, לא צירפו הסכמי שכר טרחה ולא הציגו מסמכים המלמדים על תשלומים שבוצעו בפועל. אכן, כלל הוא ש"פסיקת הוצאות ריאליות, משמעה היא כי הטוען להוצאות צריך להוכיח את שיעורן בפועל, למשל על דרך של הגשת הסכם שכר טרחה, פירוט העבודה שהושקעה בתיק, בסיס החיוב בשכר הטרחה וראיות על ביצוע התשלום בפועל או חיוב בתשלום מעין זה" (בג"ץ 377/07 מולאיוף נ' פורמלי בית הדין הארצי לעבודה, ירושלים (לא פורסם, 4.11.2007)). העותרים לא עמדו בנטל זה. העותרים הציגו "טבלת שכר-טרחה" הכוללת רשימה של 227 קיבוצים ומושבים, כשליד כל קיבוץ או מושב צוין אחוז מסוים תחת הכותרת "שיעור שכ"ט עו"ד לפי ההסכם". מסתבר כי מדובר באחוז מתוך התוספת לדמי הקבורה שקיבל כל יישוב בעקבות התיקון החקיקתי. אולם בטבלה זו אין כדי להניח בסיס מספק לחישוב שכר הטרחה ששולם לבא-כוח העותרים בגין העתירה. גם האמירות הכלליות והמדגמיות בנוגע לשכר הטרחה המשולם על-ידי יישובים שונים – שחלק מהם כלל אינם בין העותרים – לא עומדות ברף ההוכחה הנדרש, בפרט בהיעדר אסמכתאות לביסוס הנטען (והשוו לבג"ץ 5098/08 ד"ר פלביאן נ' מדינת ישראל – משרד החינוך (לא פורסם, 14.12.2008)).

במצב דברים זה יש לקבוע כי לא הונחה תשתית ראייתית מספקת להוכחת ההוצאות ושכר הטרחה בגין עתירה זו, ועל כן יש לראות בעותרים כמי שהותירו את ההכרעה בסוגיית ההוצאות לשיקול דעתו של בית המשפט. יש אפוא לקבוע את שיעור ההוצאות בעתירה שלפניי על-פי אמות מידה של סבירות, מידתיות והכרחיות (ראו עניין תנובה הנ"ל; בג"ץ 8060/03 קעדאן נ' מינהל מקרקעי ישראל (לא פורסם, 26.4.2006)).

15. בענייננו, כאמור, מסקנתי היא כי העתירה הייתה בעלת חשיבות רבה עבור העותרים, וכי העתירה השיגה את עיקר מטרתה והובילה – בגדרי תהליך כולל של בחינת נושא תשלום דמי הקבורה – לשינוי חקיקתי בדמות הוראת שעה המסדירה את עניינם של העותרים ושל יישובים אחרים, והכוללת אף תחולה רטרואקטיבית מן המועד שבו ניתן צו על-תנאי. אין ספק שהעתירה וההחלטות אשר ניתנו במסגרתה היו כוח מניע בדרך לתוצאה זו. בעתירה הושקעו ללא ספק משאבים לא מבוטלים. אף כי שיעור ההוצאות לא הוכח כדבעי כאמור, ואין בסיס מספק לשומה ריאלית מדויקת, הרי שלא ניתן לחלוק כי מדובר בעתירה שהגשתה וניהולה היו כרוכים בעלויות ממשיות. כפי שצוין, ההליך היה תלוי ועומד בבית משפט זה במשך כארבע שנים ומחצה. נתקיימו ארבעה דיונים לפני הרכב שופטים. בנוסף לעתירה המקיפה והמפורטת שהוגשה בתחילה, נדרשו העותרים להגיש תגובות לא מעטות, חלק מהן בגין בקשות דחייה מטעם המשיבים. אזכיר כי כבר לקראת אמצע חייה של העתירה כתב בית המשפט בהחלטתו: "העתירה שלפנינו ממתנה זמן רב לתשובה שתתייחס לטענה הבסיסית של השוויון" (החלטה מיום 26.7.2007); ובהחלטה מאוחרת יותר כתב: "מתוך התחשבות בבדיקות שערך המוסד לביטוח לאומי נדחה הדיון למעלה מ-10 פעמים והכל במגמה לאפשר בדיקה עניינית ורצינית. דומה, כי עתה כאשר על פני הדברים ובלי לנקוט עמדה סופית התברר כי אכן יש ממש בטענותיהם של העותרים בדבר קיפוח בגובה דמי הקבורה וההפלייה ביחס לתשלומים לחברות אחרות, צריך היה לבוא לידי ביטוי ממשי הזמן הממושך שבו לאחר הגשת העתירה לא הסתיים הטיפול בטענותיהם כבדות המשקל" (החלטה מיום 22.12.2008). בהתחשב בכל האמור, ולאחר שעיינתי במסמכים שבעתירה, מצאתי כי בעיקרו של דבר, ההשקעה המרובה מצד העותרים הייתה הכרחית ומתבקשת לאור מהות העתירה והאופן שבו השתלשלו העניינים.

16. מן העבר השני יש להדגיש כי העתירה למעשה לא נדונה לגופה, וכי ההליך בא אל קיצו מבלי שהיה צורך בהכרעה שיפוטית (ראו והשוו בג"ץ 10405/03 ארגון נכי

צה"ל נ' שר הביטחון (לא פורסם, 27.7.2008)). כמו-כן, הגם שמקובל עלי כי העתירה השיגה את עיקר מטרתה, יש ממש בטענת המשיבים כי העתירה לא נחתמה בפסק-דין המעניק לעותרים פתרון מלא וסופי בהשוואה לסעד שנתבקש מלכתחילה. בנוסף, ככל שבא כוח העותרים גבה שכר טרחה מכל 227 היישובים המנויים ברשימה הנזכרת לעיל, והכול בגין העתירה שבכותרת, הרי שכלל-וכלל איני סבור כי יש מקום לחייב את המשיבים במלוא שכר הטרחה (שלא הוכח כנדרש, כאמור); זאת בראש ובראשונה משום שאיני סבור כי מדובר בהוצאה הכרחית לניהול ההליך, בהתחשב במהות העקרונית של הטענות שהועלו בעתירה ובאופי הכללי של הסעד שנתבקש.

17. ראוי לייחד כאן מספר מילים לאינטרס הציבורי הכרוך בעתירה ולהיקף ההשפעה של הסעד שצמח ממנה. אכן, מדובר בעתירה המעוררת סוגיה בעלת חשיבות ציבורית החורגת מעניינם של העותרים. בהקשר זה ראוי לציין כי לאחר הגשת העתירה ביקשו יישובים נוספים העוסקים בקבורה להצטרף לעתירה, אך לפי הסדר שגובש בין בא-כוח העותרים לבין בא-כוח המשיב 2, נקבע כי התוצאה שתתקבל בעתירה תחול גם על יישובים אלה – סך הכול 227 יישובים. למותר לציין כי השינוי שחל בשיטת התקצוב בעקבות העתירה חל על יישובים אלה כמו-גם על יישובים שלא נטלו חלק כלשהו בהליך. לכל אלה יש משקל בהליך שלפניי.

עם זאת, טענת העותרים כי מן הראוי לראות בעתירתם מעין "תביעה המונית" או "תובענה ייצוגית", ולקבוע בהתאם את שיעור ההוצאות ושכר הטרחה, היא טענה מרחיקת לכת. הליך התובענה הייצוגית הוא הליך ייחודי במשפט האזרחי המוסדר באמצעות שורה של הוראות מפורטות (ראו חוק התובענות הייצוגיות, התשס"ו-2006). הנושא של תגמול לתובע המייצג וקביעת שכר טרחה לעורך-דינו הוא נושא חשוב המהווה חלק ממערך ההוראות הנוגעות להליך התובענה הייצוגית (ראו סעיפים 22 ו-23 לחוק; לדיון בשיקולים הרלבנטיים בהקשר זה ובגישות השונות ראו אלון קלמנט "קווים מנחים לפרשנות חוק התובענות הייצוגיות, התשס"ו-2006" הפרקליט מט 131, 157-178 (2006)). ההליך בבית המשפט הגבוה לצדק אינו הליך של תובענה ייצוגית וכמובן, אין זהות בין ההליכים מבחינת המתווה הדיוני ומבחינת מכלול התכליות הרלבנטיות (למטרות המונחות בבסיסו של הליך התובענה הייצוגית, ולמאפייניו העיקריים, ראו רע"א 3126/00 מדינת ישראל נ' א.ש.ת. ניהול פרוייקטים וכוח אדם בע"מ, פ"ד נז(3) (2003)). אין אפוא לראות בהוצאות הנפקות במסגרת תובענות ייצוגיות משום מדד או נקודת ייחוס לפסיקת הוצאות בבג"ץ; ואין לגזור גזירה שווה מהפסיקה שם – לכאן. לא למותר להזכיר כי ההליכים בבית המשפט הגבוה לצדק עוסקים לעיתים תכופות בסוגיות מנהליות וחוקתיות שההכרעה בהן עשויה מעצם טיבה להשליך על

ציבור רחב ובלתי-מסוים. השלכה זו, החורגת מכללי התקדים המחייב, נובעת ממהותו של ההליך במשפט הציבורי ומאופי הסעד המבוקש בגדרו. יודגש: לאורך השנים השתרשו אמות המידה לשומת ההוצאות בהליכי בג"ץ, וכאמור, אלה מביאות בחשבון, בין היתר, את חשיבותה הציבורית של העתירה, כמו-גם שיקולים אחרים שעשויים להיות רלבנטיים אף בהליכים אחרים ובהם הליכי תובענה ייצוגית. אולם, כאמור, אין תאימות הכרחית בין הסכומים הנפסקים בהליכים אזרחיים לבין אלה הנפסקים בהליכי בג"ץ.

תוצאה

18. בהתחשב בכל האמור לעיל, וכן ביתר הטענות שעלו מכאן ומכאן, ומשלא הונחה לפניי תשתית מספקת המאפשרת חישוב של ההוצאות הסבירות שהוצאו במסגרת ניהול ההליך, באתי למסקנה כי יש לפסוק לעותרים הוצאות בסכום של 4,000 ₪ ושכר טרחת עורך-דין בסכום של 30,000 ₪. סכומים אלה ישאו הפרשי הצמדה וריבית כדין מיום ההחלטה ועד התשלום בפועל.

ניתנה היום, י"ט אייר תש"ע (3.5.2010).

גיא שני

ר ש ם