

מעקב אחר פסיקה לתאריכים 02-12.03.2018

ת"צ (מחוזי מרכז) 7219-09-16 אבי עטיה נ' דלק תעשיות בע"מ (פורסם בנבו, 08.03.2018). ערכאה: ביהמ"ש המחוזי מרכז, מפי השופטת אסתר שטמר.

החלטה לאישור בקשת הסתלקות מבקשה לאישור תובענה ייצוגית שהוגשה נגד חברת דלק תעשיות בע"מ, כשבמוקד מפעל תעשייתי שזו מפעילה בתחומי העיר לוד. טענת המבקש הייתה שהמפעל, אגב פעילותו השגרתית, מזרים שפכים אסורים שמהווים מפגע סביבתי. הצדדים הגישו בקשה מוסכמת להסתלקות הכוללת פיצויים לחברי הקבוצה והמלצות לגמול ושכ"ט לתובע הייצוגי ובא כוחו. ביהמ"ש המחוזי מרכז, מפי השופטת אסתר שטמר, קיבל את ההסתלקות אך לא אישר את הפיצויים שהמשיבה לקחה על עצמה לשלם לחברי הקבוצה, תוך שעמד על ההבדלים בין בקשת הסתלקות להסדר פשרה.

בבקשת האישור נטען כי השפכים פוגעים בבריאותם של תושבי האזור ובאיכות חייהם, בדגש על שתי שכונות הסמוכות לשטח המפעל, שכונת "הרכבת" ושכונת "גני אביב". את טענותיו, המבקש ביקש לתמוך בתלונות שהופנו כלפי המשיבה מטעם תושבי האזור, גורמים בעירייה וגורמים מחברת "תאגיד מי לוד", וללא כל חוות של מומחה מטעמו.¹ המשיבה כפרה בהאשמות וטענה כי השפכים מוזרמים ישירות למערכת הולכה תת קרקעית סגורה ומשכך אין הם יכולים להוות מטרד לתושבי השכונות הסמוכות, ויתרה מכך טענה כי לריח הרע ששורר באזור יכולים להיות מקורות אחרים זולת מפעלה. את טענותיה גיבתה המשיבה בחוות דעת של שני מומחים, בהם האגרונום ד"ר יוסי ענבר, לשעבר מנכ"ל המשרד להגנת הסביבה. נוסף על כך, בעקבות דיון בביהמ"ש, המשיבה העבירה תוצאות לדגימות שערכה שלא זוהו בהן כל חריגות בשפכים של המפעל.

אי לכך, המבקש טען כי אין ממש בתובענה שביקש לנהל והצדדים הגישו בקשה מוסכמת להסתלקות. בקשת ההסתלקות, שמשמעה מחיקת הבקשה ללא הקמת מעשה בית דין, לוותה בהתחייבות מצד המשיבה להעביר תרומה לקהילה בדמות 30,000 ש"ח לשדרוג מתנ"ס בשכונת "הרכבת" הסמוכה למפעל, והתחייבות להשקיע 50,000 ש"ח בניקוי ושדרוג המתקן טיפול בשפכים שמצוי במפעל כאמצעי של זהירות יתרה. נוסף על כך, הצדדים ביקשו לאשר גמול למבקש בסך 10,000 ש"ח ושכ"ט לבא כוחו בסך של 15,000 ש"ח.

בפסק הדין, עלתה ראשית השאלה מדוע הבקשה שהוגשה, לפי תוכנה וההתחייבות שהיא טומנת, הוגשה כבקשת הסתלקות ולא כהסדר פשרה. החוק, כידוע, מכפיף את בקשת ההסתלקות לאישור ביהמ"ש שישקול אם לאשרה, ואם לאשר את הצעת הצדדים לגמול ושכ"ט.² ברם, ועל כך התעכב ביהמ"ש, כאשר הסדר הסתלקות כולל גם פיצוי לקבוצה, אין לאשרו כהסתלקות לשמה ויש לבחון אותו באופן מהותי, זאת בעקבות בעיית הנציג המחייבת לבדוק האם ובאיזו מידה הסכמת הצדדים מועילה לקבוצה.

בקשת הסתלקות הכוללת פיצוי, למרות שאינה מקימה מעשה בית דין, מהווה אפקט מצנן לבקשות אישור נוספות באותו הנושא, ועלולה לפגוע בטובת חברי הקבוצה בכך שתמנע את הגשתה של תובענה ראויה באותו הנושא, וזאת בשתי דרכים: (1) מבקש עתידי שלא הבין את פרטי הבקשה הקודמת במלואם עלול לטעות ולהסיק כי הנושא לא ראוי להידון בבימ"ש. (2) המבקש העתידי יצטרך להסביר אם הנזק שהוא טוען לו עולה

¹ בבקשת האישור, תחת הרקע העובדתי להגשתה, מציג המבקש שורה של תכתובות שפורסמו או הגיעו לידי מטעם גורמים שונים שמתלוננים על ריחות ומפגעים שנוצרים מהזרמת שפכים לכאורה על ידי המשיבה, ובכך מתמך את בקשתו. להרחבה, ראו ת"צ (מחוזי מרכז) 7219-09-16 אבי עטיה נ' דלק תעשיות בע"מ, עמודים 10-5 (פורסם בנבו, 16.09.2016).
סעיף 16(א) לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן: חוק תובענות ייצוגיות).

על הפיצוי ששולם זה מכבר לחברי הקבוצה במסגרת ההסתלקות. מטעמים אלו, הסתלקות המלווה בפיצוי עלולה לסכן את הגשתה של תובענה ייצוגית ראויה באותו העניין.³

השאלה האם ניתן להסתלק מתובענה ייצוגית תוך מתן הטבה או פיצוי לקבוצה טרם הוכרעה באופן מפורש בפסיקה. לעניין זה ניתן למנות מספר אפשרויות העומדות בפני ביהמ"ש: אפשרות ראשונה, לדון בבקשת ההסתלקות כמו בהסדר פשרה, לרבות הכפפת הבקשה להסתלקות לפרוצדורות של אישור הסדר פשרה שעיקרן בחינת ההסדר ע"י בודק, פרסום הודעה לציבור ושמיעת התנגדויות ועמדת היועמ"ש.⁴ כך נעשה במקרה קודם⁵ בו קבעה השופטת שטמר כי כשעולה מבקשת הסתלקות הכוללת פיצוי לקבוצה, שהמשיבה למעשה מקבלת את התביעה, בכולה או בחלקה, דומה בקשת ההסתלקות להסדר פשרה וניתן להתייחס אליה ככזה. כך יתאפשר לביהמ"ש לבחון את ההסדר לעומק, להיעזר בבודק ולקבוע אם הפיצוי המוצע תואם את האינטרסים של חברי הקבוצה ומועיל להם. אפשרות שנייה היא אישור בקשת ההסתלקות תוך אישור מתן הפיצוי או ההטבה על ידי המשיבה לחברי הקבוצה, כפי שנעשה לא פעם בפסיקה.⁶ במקרה דנן, ביהמ"ש החווה שאין מקום להפוך את הבקשה להסתלקות לבקשה לאישור הסדר פשרה, ובכך סולל את הדרך לעיצובה של האפשרות השלישית: קבלת ההסתלקות ללא החלק של הפיצוי לקבוצה. יודגש כי ביהמ"ש לא התווה קווים מנחים למקרים בהם יש לדון בהסתלקות הכוללת פיצוי כפשרה, לעומת מקרים בהם יש לאשר את ההסתלקות מבלי לאפשר את הפיצוי, כמו במקרה שלפנינו.

יודגש שלצד כל מתווה של בקשת הסתלקות כמתואר, בטרם ההחלטה על אישור הבקשה עומדת לביהמ"ש גם היכולת להורות על פרסום הודעה לציבור בדבר הגשתה של בקשת ההסתלקות, כדי לאפשר לחברי הקבוצה לבוא בנעליו של התובע המייצג.⁷ כך מתאפשרת הגנה על האינטרס של חברי הקבוצה במצב של תובענה ראויה, כשחברי הקבוצה ייחשפו לבקשת ההסתלקות לפני אישורה ויוכלו להחליף את התובע המייצג, מבלי להיות חשופים לאפקט המצנן שיוצר אישור בקשת הסתלקות. התובע המייצג הפוטנציאלי הוא שיעריך את סיכויי התובענה, וככל שזו מבוססת ומאפשרת תביעת פיצויים, יבקש לבוא בנעליו של התובע המייצג.⁸

אי אישור הפיצוי שהוסכם על הצדדים מקורו במספר טעמים. ראשית, הוסבר שהמחוקק לא התכוון לאפשר פיצוי לקבוצה במקרים שביהמ"ש לא הכריע לטובת הקבוצה,⁹ והרי הסתלקות היא לא הכרעה לטובת הקבוצה. בנוסף, ביהמ"ש הבהיר כי במתווה של הסתלקות, אין בידיו את הכלים לבחון את טיבו של הפיצוי

³ אלון קלמנט "פשרה והסתלקות בתובענה הייצוגית" משפטים מא 5, 70 (2011).

⁴ סעיפים 18-19 לחוק תובענות ייצוגיות.

⁵ ת"צ (מחוזי מרכז) 4991-02-08 יפית הכט נ' סלקום ישראל בע"מ (פורסם בנבו 15.12.2008). המדובר בבקשת הסתלקות בתובענה ייצוגית שהוגשה נגד חברת סלקום בטענה שזו העלתה תעריפי שליחת מסרונים ללא הודעה נאותה ללקוחותיה, שנידונה בפני אותו המותב ונהפכה על ידו להסדר פשרה. במסגרת ההסתלקות, סלקום הסכימה להשיב ללקוחותיה סכום של 141,800 ש"ח. בקשת ההסתלקות האמורה אכן נידונה כהסדר פשרה שאושר לבסוף על ידי ביהמ"ש בפסק דין, ולהרחבה ראו ת"צ (מחוזי מרכז) 4991-02-08 יפית הכט טל נ' סלקום ישראל בע"מ (פורסם בנבו, 15.04.2010).

⁶ ראו למשל בש"א (מחוזי ירושלים) 7001/07 אברהם אטיאס נ' חברת פרטנר תקשורת בע"מ (פורסם בנבו, 02.07.2008). בבקשה לאישור תובענה ייצוגית שהוגשה נגד חברות סלולר (פרטנר, סלקום ומירס), אושרה בקשת הסתלקות במסגרתה התחייבו המשיבות להשיב ללקוחותיהן סכומים שנטען שנגבו מהם גביית יתר בעבור שליחת מסרונים. למקרה נוסף בו אושרה הסתלקות שכללה פיצוי לחברי הקבוצה, ראו בש"א (מחוזי ירושלים) 2291/06 ברומברג אלכס נ' משכן-בנק הפועלים למשכנתאות בע"מ (פורסם בנבו, 10.04.2008).

⁷ סעיף 16(ד1) לחוק תובענות ייצוגיות.

⁸ דוגמה לפרסום הודעה כאמור מצויה בת"צ (מחוזי מרכז) 43283-04-14 מ.צ.ש. חי בע"מ נ' ישראלכרט בע"מ, פסקה 8 (פורסם בנבו, 01.07.2015). בבקשה לאישור תובענה ייצוגית שהוגשה נגד שלוש חברות אשראי, בטענה שהללו פעלו בהסדרים כובלים אסורים במסגרת הפעלת כרטיסי אשראי לחיוב מידי וכרטיסים נטענים, המבקשים הגישו בקשת הסתלקות לאחר שהתקיימה פגישה בין הצדדים. בהחלטתו, קבע השופט גרוסקופף שחשיבות נושא התובענה לצד העובדה שקיים מבקש המעוניין להיכנס לנעלי המבקש המסתלק מצדיקות את השימוש בסעיף 16(ד1) לחוק תובענות ייצוגיות שמשמעו ניסיון לאיתור מבקש ובא כוח חלופיים. לעיון בהודעה שפורסמה ראו ת"צ (מחוזי מרכז) 43283-04-14 מ.צ.ש. חי בע"מ נ' ישראלכרט בע"מ (פורסם בנבו, 21.07.2015).

⁹ סעיף 20(א) לחוק תובענות ייצוגיות.

ולפקח אחר קיומו, והוא נעדר כל יכולת לפקח על ביצועו. לבסוף, בבחינת למעלה מן הצורך, ביהמ"ש החווה כי התרומה למתני"ס לא עומדת בהוראות החוק בדבר פיצוי שאינו ישיר לחברי הקבוצה, שיש לשלם לקרן תובענות ייצוגיות.¹⁰

השופטת שטמר הכירה בכך שאישור ההסתלקות ללא אישור הפיצוי פוגע לכאורה בחברי הקבוצה שכן נמנע מהם לקבל פיצוי שהמשיבה הסכימה לשלם. מנגד, הודגש שאישור הסתלקות הכוללת פיצוי סוטה משני האופנים הראויים לנהל תובענה ייצוגית. ראשון, שמדובר בתובענה ראויה ואזי יש לנהלה ובסופה להעניק פיצוי לקבוצה, ושני שמדובר בתובענה לא ראויה ומכאן שאין להשית עלויות על המשיבה. ביהמ"ש הוקיר את נדיבות המשיבה אך הטעים כי אישור פיצוי במסגרת הסתלקות יערים קשיים על הגשת תובענה ייצוגית ראויה באותה הסוגיה, ומניעת צינון זה חשובה יותר מהפיצוי שמוצע לקבוצה בתובענה לא ראויה.

[ת"צ \(אזורי ת"א\) 44419-03-16 Maria Birsan נ' מתן חן שרותי סיעוד בע"מ \(פורסם בנבו, 03.03.2018\). ערכאה: ביה"ד לעבודה האזורי בת"א, מפי השופטת חופית גרשון-יזרעאלי.](#)

בית הדין האזורי לעבודה בת"א, מפי השופטת חופית גרשון-יזרעאלי, אישר בחלקה בקשה לאישור תובענה ייצוגית שהוגשה נגד חברת "מתן חן שרותי סיעוד בע"מ". הנתבעת מספקת שירותי סיעוד באמצעות עובדים ישראלים זרים, והתובעת היא עובדת לשעבר של החברה ילידת מולדובה. בית הדין אישר תובענה ייצוגית נגד הנתבעת בעילות של תשלום פדיון חופשה לעובדים כאשר בפועל הללו שהו בחופש, וכן בגין חישוב שגוי של שיעור המשרה של עובדיה לצורך חישוב התמורה שמגיעה להם בגין ימי חופשה. ביה"ד לא אישר עילת תביעה של חישוב שיעור משרה מוטעה לעניין ימי חג בשל היעדר עילת תביעה אישית. למעלה מזאת בית הדין דחה עילת תביעה של חישוב שיעור משרה שגוי לצורך חישוב דמי הבראה, וזאת למרות שהתובעת הוכיחה עילת תביעה אישית. הסיבה נעוצה בכך שהתובעת זכאית לדמי הבראה רק בגין שתי שנות עבודה ועילתה שלה תפגע באינטרס של עובדי הקבוצה כיום, שנהנים מתקופת התיישנות ארוכה יותר (ולכן סכום התביעה שלהם יהיה גבוה יותר). עוד דחה ביה"ד את בקשת עמותת "קו לעובד" להצטרף כמבקשת נוספת בהליך מהסיבה שהדבר לא יתרום ליעילות ההליך.

התובעת טענה כי הנתבעת נהגה לשלם לכלל עובדיה, במועד קבוע בכל חודש, דמי פדיון חופשה תוך הפחתה של צבירת ימי החופש של העובדים. הלכה למעשה, התאפשר מצב בו הנתבעת לא הוציאה את עובדיה לחופש עת ששילמה דמי חופשה. זאת, בניגוד להלכה לפיה מעסיק אינו רשאי לשלם דמי חופשה מבלי להוציא את העובד לחופש בפועל. בבקשת האישור נתבע פיצוי בגין החופשה שהתובעת לא קיבלה בפועל. יתרה מכך, בבקשת האישור תואר כיצד הנתבעת חישה באופן שגוי את שיעור המשרה של עובדיה באופן המקפח אותם עת היו זכאים לזכויות נלוות בדמות חופשה, חג והבראה. נטען שהנתבעת חישה את שיעור המשרה של עובדיה על בסיס שעות העבודה שלהם בפועל תוך התעלמות מימי חופשה וחג שהללו לקחו ואמורים להילקח בחשבון עת חישוב שיעור משרתם לצורך הזכויות הנלוות. בצד בקשת האישור, עקב העובדה כי התובעת הינה תושבת מולדובה ועם תום העסקתה אצל הנתבעת עזבה את הארץ, ביקשה עמותת "קו לעובד" להצטרף להליך כמבקשת מייצגת, לאחר שהשקיעה מאמצים ללא הועיל לאתר תובע מייצג חלופי בעל עילת תביעה, כנדרש בחוק.¹¹

¹⁰ סעיף 27 לחוק תובענות ייצוגיות.

¹¹ סעיף 4(א)(3) לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן: חוק תובענות ייצוגיות).

מניתוח העובדות, ביה"ד השתכנע שהנתבעת אכן שילמה מדי חודש לעובדיה תשלום בגין דמי חופשה במועדים קבועים. לעשות כן, ללא קשר ליציאתו בפועל של העובד לחופשה, הוא מעשה פסול לפי ההלכה הפסוקה¹² ולאור תכליתו של חוק חופשה שנתית.¹³ קרי, משעה שנקבע שעובד לא ניצל ימי חופשה מחד, ושולמו לו דמי חופשה מאידך, המעביד מחויב בפדיון חופשה שנתית לעובד עם סיום העסקתו ללא כל קיזוז של הסכומים ששולמו לו. ביה"ד דחה את טענת הנתבעת כי מדיניות התשלום הקבוע של דמי החופשה מקורה בקושי שלה לעקוב אחר ימי החופשה של עובדים זרים נוכח הרושם שנוצר מהראיות כי מתקיים מעקב מסודר אחר נוכחות העובדים. משכך השתכנע ביה"ד כי התשתית העובדתית מצביעה על עילת תביעה אישית וקבוצתית בעניין זה.

לעניין חישוב היקף המשרה של העובדים לצורך הזכויות הנלוות המגיעות להם, הדין הוא שעובד שמועסק במשרה חלקית זכאי שימי החופשה שלוקח יחושבו תחת שקלול שיעור המשרה שלו.¹⁴ קרי, הנתבעת חישה בחסר את היקף משרתם של עובדיה כאשר חישה את שיעור המשרה רק על בסיס שעות העבודה בפועל. מנגד, ביה"ד דחה את בקשת התובעת לתשלום פיצויים בגין ההפרש בין אופן חישוב המשרה לבין כל הזכויות הנלוות שטענה להן מסיבות הקשורות לאופי ההליך הייצוגי ולמסכת הראייתית שהובאה בפני ביה"ד. בעוד שביה"ד אישר את עילה זו ביחס לחישוב דמי החופשה המגיעים לעובדים, הוא דחה אותה ביחס לחישוב דמי חגים ודמי הבראה. לעניין דמי החגים, ביה"ד הסביר כי התובעת לא נימקה כראוי את עילת התביעה בעניין זה, אך למעלה מן הצורך הבהיר כי גם אם היה מוכח כי הנתבעת טעתה בחישוב דמי החגים של עובדיה, אין עילה זו מתאימה להידון במסגרת תובענה ייצוגית. ביה"ד עמד על השונות הגבוהה בין חברי הקבוצה, הלא הם עובדי הנתבעת, בדגש על ההבדלים בשייכותם העדתית והדתית. ביה"ד קבע שברור פרטני להפרשים בדמי חגים מורכב מכדי לנהלו כהליך ייצוגי מפאת שונות מועדי העובדים שחלים בימים שונים ובמועדים שונים בשנה.

על אף שהתובעת הוכיחה עילת תביעה אישית ביחס לחישוב דמי הבראה, בית הדין דחה עילה זו היות שהתובעת נמצאה לא מתאימה לייצג את קבוצת העובדים בעילה זו מפאת היותה כפופה לתקופת התיישנות קצרה יותר מאשר עובדיה הנוכחיים של הנתבעת. מקור השוני מצוי במועד הגשת הבקשה לאישור, שאז הדין שחל על תביעת דמי הבראה הגביל את תקופת התביעה לשתי שנות העבודה האחרונות, ואילו כיום נושא זה כפוף להתיישנות רגילה של שבע שנים.¹⁵ ביה"ד הביע את חששו שאישור התובענה בעילה זו יקפח את זכות הגישה לערכאות של העובדים שבכוחם לתבוע דמי הבראה לתקופה של שבע שנים.

בצד הדברים, יוזכר שביה"ד לא נימק את המקור הנורמטיבי עליו נשען כשהחליט שבאם המבקש הוכיח שמתאים להיות תובע מייצג ביחס לעילות מסוימות אך לא בעילה אחרת, דין הבקשה להיות מאושרת ללא

¹² ע"ע (עבודה ארצי) 324/05 ריבה אצ'ילדייב נ' עמישב שרותים בע"מ, פסקה 11 (פורסם בנבו, 27.03.2006). ביה"ד הארצי לעבודה קיבל באופן חלקי את ערעורה של עובדת לשעבר של חברה המספקת שירותי שמירה וניקיון שתבעה תשלום פיצויי פיטורין, פדיון ימי חופשה והפרשות למבטחים. בפסק דינו של נשיא ביה"ד לשעבר, השופט סטיב אדלר, הערעור בעניין פדיון ימי החופשה התקבל ונקבע שאין לשלם לעובד סכום עבור פדיון ימי חופשה, כתחליף לחופשה בפועל לה הוא זכאי מכוח חוק חופשה שנתית.

¹³ חוק חופשה שנתית, התשי"א-1951.

¹⁴ ע"ע (ארצי) 10-11-19734 מדינת ישראל נ' הרשקוביץ שריקה (גרינברג), פסקה 44 (פורסם בנבו, 07.09.2014). בהליך שעניינו תביעתן של שלוש אחיות בביה"ח רמב"ם בחיפה, במסגרתה ביקשו לחשב את זכויותיהן הסוציאליות בהתאם לשעות עבודתן בפועל, ולא לפי היקף משרתן, קבע ביה"ד הארצי לעבודה שחופשה בתשלום היא חלק מתקן משרתו של העובד. בפועל, ביה"ד חישב מחדש את היקף משרתן של האחיות תוך שקלול חופשות בתשלום באופן שהעלה את היקף משרתן לעניין זכאותן לזכויות סוציאליות.¹⁵ טרם הגשת הבקשה לאישור, חלה התיישנות של שנתיים על תביעה לדמי הבראה. לאחר הגשת בקשה לאישור, הדין שונה בצו הרחבה ע"י שר העבודה והרווחה באופן בו ההגבלה לתביעת דמי הבראה הוכפפה להתיישנות הכללית, ולכן עובדים נוכחיים של החברה זכאים לפרק זמן ארוך יותר לתביעתם מאשר התובעת הייצוגית. להרחבה, ראו צו הרחבה בדבר השתתפות המעביד בהוצאות הבראה ונופש 2017, ילקוט פרסומים 7417, 1431, 1434 (08.01.2017).

העילה אותה לא מתאים לייצג. זאת, בניגוד לחלופה שקובע חוק תובענות ייצוגיות, והיא להורות על החלפת התובע המייצג.¹⁶

את דחיית בקשת עמותת "קו לעובד" להצטרף כמבקשת להליך, ביה"ד נימק בקצרה באומרו כי אין השתכנע שצירוף העמותה נחוץ לשם ניהול ההליך, ויתרה מכך לא נהיר שיתרום ליעילותו. ביה"ד נעזר בקביעתו בחוק שמעדיף את הגשת הבקשה על ידי אדם שהוא בעל עילת תביעה, ושקובע שיש לאשר את הגשת בקשה על ידי ארגון רק כשיש קושי לאתר את האדם האמור.¹⁷

¹⁶סעיף 8(ג)(1) לחוק תובענות ייצוגיות. ההסדר שהחוק קובע במקרה בו התובע המייצג נעדר עילת תביעה אישית מקום בו הבשילו יתר התנאים לאישור התובענה כייצוגית לפי סעיף 8(א), פורש על ידי ביהמ"ש העליון באופן הבא: "בית המשפט נדרש לאשר את התובענה הייצוגית אף אם לא קיימת עילת תביעה אישית לתובע המייצג, ועליו להסתפק בהוראה על החלפת התובע תחת דחיית בקשת האישור". לעיון, ראו רע"א 2128/09 הפניקס חברה לביטוח בע"מ נ' רחמים עמוסי, פסקה 9 לפסק דינו של השופט ריבלין (פורסם בנבו, 05.07.2012).

¹⁷סעיף 4 לחוק תובענות ייצוגיות.