

### מעקב פסיקה

[רע"א 7667/17 אביעד רוזנצוויג נ' יצחק חזן \(פורסם בנבו, 03.12.18\); ערכאה: בית המשפט העליון, מפי השופטת ענת ברון:](#)

בית המשפט העליון, מפי כבוד השופטת ענת ברון, דחה את בקשת רשות הערעור של אביעד רוזנצוויג ומרדכי פופוביץ' (להלן – "המבקשים") על החלטת בית המשפט המחוזי לכלכלי בתל אביב-יפו,<sup>1</sup> שדחתה את בקשתם לסילוק על הסף של הבקשה לאישור התובענה כייצוגית, בקובעו כי כלי דיוני זה שמור למקרים חריגים וייחודים בהם הבקשה לאישור מופרכת על פניה וברי כי אין בה ולא כלום. בית המשפט העליון אישר את קביעת בית המשפט המחוזי וחזר על כך שיש לנקוט בגישה מצמצמת בכל הנוגע לסילוק בקשות לאישור תובענה כייצוגית על הסף.

התובענה הייצוגית הוגשה עקב פרסום חקירת הרשות לניירות ערך כנגד בכירים בחברת "אורתם סהר הנדסה בע"מ" (להלן – "החברה"), בחשד לפרסום דוחות כספיים המכילים פרטים מטעים, אשר הובילה לירידת ערך אגרות החוב של החברה. לטענת המבקשים, התובענה הייצוגית אינה מבוססת על תשתית ראייתית מינימלית, אך ביהמ"ש המחוזי דחה את בקשת הסילוק וקבע כי לנוכח התפקיד הבכיר שנשאו המבקשים בחברה בעת הרלוונטית, ומשעה שהם נחקרו באזהרה ולמעשה חשודים בביצוע עבירות פליליות – לא ניתן לקבוע כי בקשת האישור ביחס אליהם היא מופרכת. בבקשת רשות הערעור בבית המשפט העליון (להלן – "הבקשה"), חזרו המבקשים על טענותיהם בבית המשפט דלמטה וטענו כי הסתמכות על עצם קיומה של חקירה כראיה בלעדית בהליך אזרחי פוגעת בחזקת החפות ומשכך יש לסלק את הבקשה לאישור התובענה הייצוגית על הסף, ובפרט משסילוק זה אינו מהווה מעשה בית דין. בית המשפט העליון קבע כי אין לאשר את בקשת הסילוק על הסף, מכיוון שהליך אישור התובענה כייצוגית מהווה לכשעצמו הליך מקדמי מעצם מבנהו, ופיצולו לתתי הליכים נוספים מביא לסרבולו ופוגם ביעילותו. משכך, קבע בית המשפט כי שימוש בהליך מקדמי נוסף דוגמת סילוק על הסף הינו חריג וייחודי, וייעשה רק במקרים קיצוניים בהם ברור שהבקשה איננה אלא בקשת סרק, או במקום בו מועלות טענות השומטות את הקרקע תחת העילה כולה. משכך, בית המשפט לא נעתר לבקשות לסילוק על הסף הדורשות בירור עובדתי או משפטי משמעותי, שכן באם התובענה תימצא כלא ראויה היא תידחה על בסיס אי עמידתה בתנאים הנדרשים בחוק תובענות ייצוגיות<sup>2</sup> (להלן – "החוק").

קביעתו של בית המשפט העליון במקרה דנן ממשיכה את הקו העקבי בפסיקה הנוקט בגישה מצמצמת בכל הנוגע לבקשות סילוק על הסף בתובענות ייצוגיות<sup>3</sup>, ואת גישת בתי המשפט לכך שדיונים בנושא זה משחיתים את זמן הצדדים שלא לצורך וגורמים להשהיית ההליך. לפני חקיקת החוק, ניתן היה למצוא היגיון בקיום דיון מוקדם בטענות הנוגעות לעילת התביעה האישית של התובע המייצג בדמות חיסכון במשאבים ובזמני

<sup>1</sup> תצ (ת"א) 35563-09-16 יצחק חזן נ' אמיר נחום (פורסם בנבו, 10.08.2017).

<sup>2</sup> חוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006.

<sup>3</sup> ראו למשל: רעא 5154/08 קוסט פורר גבאי את קסירר רו"ח נ' עובדיה קדמי (פורסם בנבו, 02.04.2009); שם הוגשה בקשה לסילוק על הסף של תובענה ייצוגית, אך השופט קבע כי אין מקום לערוך דיון נפרד בבקשה זו, שכן הדיון בבקשה לאישור תובענה כייצוגית הוא עצמו הליך מקדמי ופיצולו לתת-הליכים אינו רצוי ועלול לגרום לסירבול ההליך. לפיכך, אם גורל התובענה להידחות משאין היא עומדת בתנאי חוק תובענות ייצוגיות, ממילא היא תידחה בתום הדיון בבקשה לאישור.

רעא 2094/16 אל על נתיבי אוויר לישראל בע"מ נ' הצלחה התנועה הצרכנית לקידום חברה כלכלנית הוגנת (פורסם בנבו, 30.03.2016), שם הוגשה בקשה לאישור תובענה ייצוגית בטענה כי ארבע חברות תעופה פעלו באופן שהפר את דיני ההגבלים העסקיים, כאשר הבקשה לסילוק התובענה על הסף נדחתה בקביעת בית המשפט כי בקשה לאישור תובענה ייצוגית תסולק על הסף רק במקרים חריגים וקיצוניים, בהם ברור על פני הדברים כי אין בבקשה ולא כלום.

רע"א 7096/11 עופר קומס נ' שמואל רוזנבסקי (פורסם בנבו, 28.08.2012), הוגשה תובענה ייצוגית עקב הטענה כי המשיבים פעלו בשיטת הונאה אשר גרמה ללקוחותיהם הפסדי עתק, שם חזר בית המשפט על קביעתו כי בתובענה ייצוגית אין לדון בנפרד בבקשה לסילוק על הסף כיוון שבחינת השאלה האם קיימת עילת תביעה נערכת בדיון באישור התובענה כייצוגית.

התדיינות, שכן אלמלא תקום עילה זו, לא ניתן יהיה לנהל את התובענה כייצוגית. כך למשל, אישר לעיתים בית המשפט בקשות לסילוק על הסף שהוגשו בגין העדר סמכות להגשת התביעה<sup>4</sup> או מקום בו התיישנה עילת התביעה של התובעים המייצגים,<sup>5</sup> שכן אלו נגעו להיעדר עילת תביעה אישית לתובע המייצג. יחד עם זאת, גם לפני חקיקת החוק קבע ביהמ"ש כי יש להימנע מהוספת דרישות מקדמיות העלולות לסרב את ההליך.<sup>6</sup> לאחר חקיקת החוק והשינויים בדיני התובענות הייצוגיות, צומצמו אף יותר המקרים בהם בתי משפט יאשרו בקשות אלו למקרים נדירים וחריגים.<sup>7</sup> כך, ניתן לטעון כי אף במקרים בהם התובע נעדר עילת תביעה אישית, השימוש בכלי הסילוק על הסף התייתר לאור הוספת סעיף 8(ג) לחוק, הקובע כי ככל שהתובענה הייצוגית עומדת בתנאי הסף בסעיף 8(א)<sup>8</sup> על בית המשפט לאשר ניהול התובענה כייצוגית משניתן להחליף התובע המייצג. הפתרון המוצע בסעיף, קרי החלפת התובע המייצג ובאי כוחו, עשוי אף ליתר את השימוש בכלי הסילוק על הסף משמצויים בו יתרונות נוספים מלבד יעול ההליך. כך למשל, עקב היות עורכי הדין שחקנים חוזרים בתחום, עשויים לחשוש הם מהחלפתם על בסיס סעיף זה, ומשכך מהווה הסעיף אף הרתעה יעילה יותר בראי מטרות החוק, ומספק תמריץ לצדדים לפעול בצורה נאותה.<sup>9</sup>

למרות האמור לעיל, אין זה אומר כי לא ניתן לקבל בקשות לסילוק על הסף בתביעות ייצוגיות. במקרה דנן, קבע בית המשפט כי ניתן להעלות על הדעת טענות שבדין או בעובדה הדורשות בירור פשוט יחסית, ושיש בהן כדי להשמיט את הקרקע תחת הבקשה לאישור התובענה ייצוגית כולה. נראה כי בית המשפט העליון עושה שימוש בכלי זה בכדי להרתיע תובעים ועורכי דין פוטנציאלים מהגשת תביעה בחוסר תום לב קיצוני, ומתוך רצון לשמירת האינטרס הציבורי ותכלית התובענה הייצוגית. כך למשל, בעניין שלמה תחבורה<sup>10</sup> קבע ביהמ"ש העליון כי עקב הפרת התובע המייצג ובא כוחו את חובתם לנהוג בתום לב, ומשהפגמים במקרה זה יורדים לשורש העניין מחמת התנהלותם, יש לסלק על הסף את בקשתם לאישור תובענה ייצוגית. יחד עם זאת הדגיש בית המשפט כי המקרה הינו חריג, ונדירים המקרים בהם החלפת התובע המייצג לא תספיק כדי לרפא את הפגמים כך שתתקבל בקשה לסילוק על הסף.<sup>11</sup>

<sup>4</sup> ע"א 1644/04 עיריית רמלה נ' מרכז סליקה בנקאית בע"מ (פורסם בנבו, 28.11.2005) - במקרה דנן ביקשה העירייה להציג תובענה ייצוגית בשם גופים שאינם תושביה, וביהמ"ש קבע כי אין לה סמכות לעשות כן ומשכך יש לסלק את התובענה הייצוגית על הסף.

<sup>5</sup> ע"א 5187/01 ברנע נ' מדינת ישראל, פ"ד נו (פורסם בנבו, 16.12.2002) - שם נקבע כי כיוון שעילת התביעה קמה ב1991 ואילו התביעה הייצוגית הוגשה בשנת 2000, התיישנה עילת התביעה ולא ניתן להגישנה.

<sup>6</sup> רע"א 4556/94 טצט נ' זילברשץ, פ"ד מט (פורסם בנבו, 26.05.1996), שם קבע השופט ברק כי ש למנוע הפיכת הדיון המקדמי ב"כשירות" התובע הייצוגי לדיון העיקרי, וכי יש לתת משקל רב לתכלית המונחת ביסוד התובענה הייצוגית: הגנה על אינטרס הפרט ואכיפת החוק לטובת הכלל, תוך מניעת תביעת סרק.

<sup>7</sup> רע"א 3068/15 חברת דואר ישראל בע"מ נ' נזאר טנוס (פורסם בנבו, 03.09.2015) - שם דחה ביהמ"ש העליון בקשת ערעור על אישור הגשת תובענה ייצוגית כנגד דואר ישראל על אי גילוי מידע ועבירה על חוק הגנת הצרכן. ביהמ"ש העליון ציין בקביעתו כי ישנו סיכוי סביר שהשאלות המתעוררות במשפט יוכרעו לטובת קבוצת התובעים ולפיכך יש לבחון את בקשות הצדדים במסגרת הדיון בתובענה הייצוגית.

<sup>8</sup> רע"א 3425/16 אל על נתיבי אוויר לישראל בע"מ נ' יונתן ברנד (פורסם בנבו, 11.07.2016), התובענה הוגשה בטענה כי במסגרת הליך רכישת כרטיסי טיסה סיפקה החברה מידע חסר המהווה הטעיה צרכנית. בית המשפט דחה בקשה לסילוק על הסף בקובעו כי ישנה אפשרות סבירה להכרעה לטובת חברי הקבוצה ומשכך מעדיף ביהמ"ש לברר הפרטים במסגרת הליך התובענה הייצוגית.<sup>8</sup> הסעיף קובע כי בכדי לאשר תובענה ייצוגית עליה לעמוד בארבעה תנאים: לעורר שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה ובעלות סיכוי סביר שיוכרעו לטובתה, קביעה כי תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה, וכי ישנו יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייצוג וינהל בדרך הולמת ובתום לב.

<sup>9</sup> אלון קלמנט "פשרה והסתלקות בתובענה ייצוגית" משפטים מא 5, 90 (2011).

<sup>10</sup> רע"א 3698/11 שלמה תחבורה (2007) בע"מ נ' ש.א.מ.ג.ר (פורסם בנבו, 06.09.2017).

<sup>11</sup> עע (ארצי) 41358-07-15 אופינקרו פיקו - שיכון ובינוי - סולל בונה תשתיות בע"מ (פורסם בנבו, 28.01.2019), לאחרונה ניתן פסק דין נוסף המאשר סילוק על הסף של תובענה ייצוגית, עקב תחולתו של פרט 10(3) לתוספת השנייה לחוק. במקרה דנן נקבע כי טענה בדבר תחולת פרט זה עשויה במקרים מסוימים להצדיק חריגה מהכלל לפיו אין לברר בנפרד בקשה לסילוק על הסף של תובענה ייצוגית, ועקב התקיימותה של מערכת יחסי עבודה קיבוציים מתפקדת, הסעיף יוצר חסם להגשת תובענה ייצוגית. יחד עם זאת, גם במקרה זה הדגיש בית המשפט כי ככלל, אין מקום לקיים דיון נפרד בבקשה לסילוק על הסף של בקשה לאישור תובענה ייצוגית.

לסיכום, נראה כי בית המשפט העליון נמנע מלקבוע מסמרות בשלילת סילוק על הסף בתובענות ייצוגיות, אך שב ומדגיש כי כלי דיוני זה שמור למקרים חריגים, בהם הדיון בבקשה הוא פשוט ומהיר. מכיוון ובחינת השאלה האם קיימת עילת תביעה נערכת בכל מקרה במסגרת הדיון באישור התובענה כייצוגית, בית המשפט נוקט בזהירות רבה בשקילתו סילוק על הסף בכדי להימנע מפיצול נוסף של ההליך הגרום לסרבולו.<sup>12</sup>

---

<sup>12</sup> אלון קלמנט ורות רוני, "בחינת עילת התביעה וסיכוייה בשלב אישור התובענה הייצוגית", **עיוני משפט** מב (התשע"ט)