

### מעקב פסיקה

רע"א 3036/19 רותם אמפרט נגב בע"מ נ' פרופסור אלון טל (פורסם בנבו, 25.02.2020); ערכאה: בית המשפט העליון, מפי כבוד השופטת ענת ברון.

בית המשפט העליון, בדין יחיד, מפי כבוד השופטת ענת ברון, קיבל את ערעורן של שתי המבקשות, רותם אמפרט נגב בע"מ ופריקלאס ים המלח בע"מ,<sup>1</sup> על החלטת בית המשפט המחוזי בבאר-שבע (כבוד השופט ג' גדעון), שבגדרה נדחתה בקשתן להחליף את בא-הכוח המייצג בבקשה לאישור תובענה ייצוגית שהוגשה נגדן.<sup>2</sup> בקשת האישור נגד המבקשות, חברות המפעילות מפעלים תעשייתיים-כימיים באזור ים המלח, הוגשה בגין הטענה שהשתיים גורמות למפגעים סביבתיים חמורים, עקב דליפות שפכים תעשייתיים ממפעליהן.<sup>3</sup>

בקשת המבקשות להורות על החלפת בא-הכוח המייצג, התבססה על הטענה שבא-הכוח פועל בניגוד **לכלל 16(א)** **(1) לכללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית)**, **התשמ"ו-1986** (להלן: כללי האתיקה),<sup>4</sup> הקובע כי "עורך דין לא יטפל נגד לקוח בעניין או בקשר לעניין שטיפל בו למען אותו לקוח". המבקשות טענו שבא-הכוח המייצג נתון בניגוד עניינים, משום שיעץ בעבר לאחת המבקשות באותם עניינים בהם עוסקת בקשת האישור, ואף היה מעורב בהליך משפטי בעניין. המבקשות גם הגישו תלונה נגד בא-הכוח המייצג ללשכת עורכי הדין בגין הפרת כללי האתיקה, כאמור. בתשובה לטענות אלו, טען בא-הכוח המייצג שמדובר ביעוץ משפטי בהיקף מצומצם שניתן לפני זמן רב. בנוסף, טען בא-הכוח המייצג שבקשת האישור אינה נסמכת על מידע שהגיע לידיה במסגרת הייעוץ המשפטי שהעניק למבקשת, וכן שטענות בדבר הפרת כללי האתיקה צריכות להתברר בידי ועדת האתיקה של לשכת עורכי הדין, ולא במסגרת הדיון בבקשת האישור.

כאמור, בית המשפט המחוזי דחה את בקשת ההחלפה, בהתבסס על הלכת **אל מדאמין**,<sup>5</sup> שלפיה רק במקרים חריגים, וכשהפרת כללי האתיקה פוגעת לכאורה באינטרס לגיטימי של צד להליך,<sup>6</sup> יש לברר טענות אלו בהליך האזרחי ולא להשאירן רק למסלול המשמעותי.<sup>7</sup> עם זאת, ברון קיבלה את בקשת הערעור והחזירה את הדיון לבית המשפט המחוזי, תוך קבלת "חוות דעת מקדימה" מועדת האתיקה של לשכת עורכי הדין.<sup>8</sup>

בהחלטתה, התבססה ברון על הלכת **אל מדאמין**, תוך יישומה בראי מאפייניו הייחודים של ההליך הייצוגי: היות חברי הקבוצה נוכחים-נפקדים וחובתה של הערכאה הדיונית לוודא שייצוג הקבוצה ייעשה בדרך

<sup>1</sup> רע"א 3036/19 רותם אמפרט נגב בע"מ נ' פרופסור אלון טל (פורסם בנבו, 25.02.2020) (להלן: פרשת טל).

<sup>2</sup> ת"צ (מחוזי ב"ש) 10418-03-18 פרופ' אלון טל נ' רותם אמפרט נגב בע"מ (פורסם בנבו, 26.03.2019).

<sup>3</sup> שם, בפס' 2 להחלטתו של השופט ג' גדעון.

<sup>4</sup> כללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית), התשמ"ו-1986 (להלן: כללי האתיקה).

<sup>5</sup> רע"א 9930/17 אל מדאמין בע"מ נ' חביב שאדה חנא (פורסם בנבו, 28.03.2018) (להלן: פרשת אל מדאמין). פסק הדין נסב סביב תביעת זכויות יוצרים. בקשת רשות הערעור עסקה בהחלטת בית המשפט המחוזי לדחות את בקשת המבקשים להורות על הפסקת הייצוג של עורך הדין שייצג את המשיב, וזאת בטענה שעורך הדין מצוי בניגוד עניינים אתי.

<sup>6</sup> ראו למשל: כללים 32-38 לכללי האתיקה העוסקים ביחסים שבין עורך הדין לבית המשפט; כללים 26-31 לכללי האתיקה העוסקים ביחסים שבין עורך הדין לחברו למקצוע; כללים 23-25 לכללי האתיקה העוסקים ביחסים שבין עורך הדין לצד שכנגד.

<sup>7</sup> פרשת אל מדאמין, לעיל הי"ש 5, בפס' 14-16 לפסק דינו של השופט סולברג.

<sup>8</sup> פרשת טל, לעיל הי"ש 1, בפס' 7-11 לפסק דינה של השופטת ברון; מנגנון "חוות דעת מקדימה" קבוע בס' 60 לחוק לשכת עורכי הדין, התשכ"א-1961 (להלן: חוק לשכת עורכי הדין).

הולמת ובתום לב,<sup>9</sup> בהתאם לסעיפים 8(א)-(3)-(4) לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן: "חוק תובענות ייצוגיות").<sup>10</sup> מכאן, ולנוכח תפקידו המרכזי של בא-הכוח המייצג בהליך הייצוגי, נקבע שגוברת הנטייה לבחון טענות בדבר הפרת כללי האתיקה מצד בא-הכוח המייצג במסגרת ההליך הייצוגי, ולקבוע אם יש בהן כדי להשליך על המשך ייצוג הקבוצה. פסק הדין מעלה את השאלה אם יש לבחון הפרות אתיות בהליכים ייצוגיים במסגרת ההליך עצמו או מחוצה לו. ברשימה זו אעמוד על כך.

חובותיהם האתיות של עורכי הדין בישראל מוסדרות בכללי האתיקה של לשכת עורכי הדין, המותקנים בידי המועצה הארצית של לשכת עורכי הדין ובאישור שר המשפטים.<sup>11</sup> הפרת כללי האתיקה היא עבירת משמעת,<sup>12</sup> ולפיכך חושפת עורכי דין המפרים אותם להליכים משפטיים-משמעתיים.<sup>13</sup> גם בפרשת אל מדאמין, נקבע שדרך המלך לבירור שאלות אתיות היא באמצעות מוסדות הלשכה, ומכאן שרק במקרים חריגים הבחינה האתית תיעשה בתוך ההליך האזרחי.<sup>14</sup> ואולם, הנסיבות המיוחדות של התובענה הייצוגית, אליבא דברון, מגבירות את נכונות הערכאה הדיונית לבחון סוגיות אתיות בתוך ההליך המשפטי.<sup>15</sup>

כאמור, אחת מהצדקותיה של ברון לבחינת הטענות האתיות במסגרת ההליך הייצוגי היא דרישת הולמות הייצוג. דרישה זו, לפי הפרשנות הרווחת, נובעת מכך שבא-הכוח המייצג והתובע המייצג יוצרים מעשה בית דין עבור חברי הקבוצה, משפיעים על אכיפת הדין וההרתעה מפני הפרתו, ומכאן הרצון להבטיח את איכותם המקצועית. לכן, חובה זו חלה בעיקרה במישור היחסים שבין בא-הכוח המייצג והתובע המייצג לקבוצה המיוצגת.<sup>16</sup> חיזוק לקביעה זו ניתן לראות בסעיף 8(א)-(3) לחוק תובענות ייצוגיות, המונע מהנתבע לערער על החלטת בית המשפט בדבר הולמות ייצוג של בא-הכוח המייצג.<sup>17</sup> משנראה שחובה זו חלה כלפי הקבוצה המיוצגת ולא כלפי צדדים שלישיים, ובהם הנתבע, קשה לטעון שהיא האכסניה המתאימה להגנתן של חובות אתיות החלות כלפי הנתבע, כגון זו הנזכרת מעלה.<sup>18</sup> מנגד, ניתן לטעון שעבירות אתיות משמעותיות עלולות להעיד על כשירותו של בא-הכוח המייצג.<sup>19</sup> אך ככל שאין עסקינן בכלל אתי המשפיע באופן ישיר על איכות ייצוג הקבוצה, או הסעד שהיא עתידה לקבל, קשה להצדיק בחינה אתית מכוחה של חובת הולמות הייצוג.

<sup>9</sup> פרשת טל, לעיל ה"ש 1, בפס' 10 לפסק דינה של השופטת ברון.

<sup>10</sup> ס' 8(א)-(3)-(4) לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן: חוק תובענות ייצוגיות).

<sup>11</sup> ס' 109(4) לחוק לשכת עורכי הדין.

<sup>12</sup> ס' 61(2) לחוק לשכת עורכי הדין.

<sup>13</sup> שם, בס' 62.

<sup>14</sup> פרשת אל מדאמין, לעיל ה"ש 5, בפס' 21 לפסק דינו של השופט סולברג.

<sup>15</sup> פרשת טל, לעיל ה"ש 1, בפס' 11-10 לפסק דינה של השופטת ברון.

<sup>16</sup> פרשת טל, לעיל ה"ש 1, בפס' 11 לפסק דינה של השופטת ברון; אלו קלמנט "קווים מנחים לפרשנות חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006" הפרקליט מט' 131, 147 (2006) (להלן: קווים מנחים); אביאל פלינט וחגי ווינצקי תובענות ייצוגיות 245 (להלן: פלינט ווינצקי).

<sup>17</sup> קווים מנחים, לעיל ה"ש 16, בעמ' 150.

<sup>18</sup> עמדה דומה ניתן לראות בת"צ (מחוזי חי') 46053-02-16 ירון שגב נ' נקיניק נהריה כשר, זוגלובק בע"מ (פורסם בבנב, 01.05.2017) בפס' 106-114. שם נידונה בקשת אישור תובענה ייצוגית בגין אי-הפחתת משקל אריות מוצר ממשקלו הכולל, ובכך חיוב לקוחות המוצר ביתר. בית המשפט המחוזי דחה את הבקשה להורות על החלפת בא-הכוח המייצג בגין הפרת כללי האתיקה, בכך שהגיע להסכם חלוקת שכר טרחה עם התובע המייצג, והסתפק בביטול ההסכמה בין השניים; פלינט ווינצקי, לעיל ה"ש 16, בעמ' 271.

<sup>19</sup> לעמדה דומה: פלינט ווינצקי, לעיל ה"ש 16, בעמ' 271.

נדבך נוסף בפסק הדין הוא חובת תום הלב המורחבת החלה על בא-הכוח המייצג.<sup>20</sup> להבדיל מדרישת הולמות הייצוג, דרישת תום הלב בחוק תובענות ייצוגיות נעדרת הוראה האוסרת על הנתבע לערער על החלטת בית המשפט בעניין עמידת בא-הכוח המייצג בדרישת תום הלב.<sup>21</sup> ואולם, פרופ' קלמנט הביע עמדה שרואה בדרישת תום הלב כחלה כלפי חברי הקבוצה, בשל הרישא של **סעיף 8(א)(4) לחוק תובענות ייצוגיות**, ששם דגש על עניינם של חברי הקבוצה – ומכאן שיש להימנע מהרחבתה.<sup>22</sup> עם זאת, הפסיקה הרחיבה את חובת תום הלב של בא-הכוח המייצג – ועל אף היותה מוחלת קודם כל כלפי הקבוצה, היא הורחבה כך שהיא חלה גם ביחס לבית המשפט, הנתבע והציבור כולו.<sup>23</sup> משחובת תום הלב חלה גם כלפי הנתבע, ניתן לטעון שזו אכסניה מתאימה לבחינת התנהלותו האתית של בא-הכוח המייצג כלפי הנתבע.

ניתן גם לטעון שהשמירה על כבוד מקצוע עריכת הדין, ערך המעוגן בכללי האתיקה,<sup>24</sup> מצדיקה את בחינתן של הפרות אתיות בהליך גם אם לא נעשתה פגיעה בצד להליך או בבית המשפט. ואולם, בפרשת **אל מדאמין** נקבע שערך זה אינו מצדיק את התערבות בית המשפט במסגרת ההליך האזרחי, וההצדקה להתערבותו תבוא רק במקרה של פגיעה באינטרס של צד להליך.<sup>25</sup> מנגד, ניתן לטעון שבשל מספרם הנמוך של עורכי הדין העוסקים בתובענות ייצוגיות, כל הפרה של כלל אתי עלולה לפגוע באופן משמעותי בתדמיתם של העוסקים בתחום – ובכך להשליך על תדמית כלי התובענה הייצוגית.<sup>26</sup> לכן, אפשר שקיימת הצדקה לבחינת הפרות אתיות אף אם לא נפגע אינטרס של צד להליך, אלא שמתקיימת פגיעה אפשרית במוסד התובענה הייצוגית.

טענה אפשרית נוספת היא שבחינת התנהלותו האתית של בא-כוח המייצג תחסה תחת התנאי שהתובענה הייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת לפתור את המחלוקת בנסיבות העניין, הקבוע **בסעיף 8(א)(2) לחוק תובענות ייצוגיות**. בדומה למקרה הנידון בפסק הדין, ניתן לטעון שניגוד העניינים בו עלול להימצא בא-כוח המייצג הופך את התובענה הייצוגית לדרך לא הוגנת לפתרון המחלוקת. עמדה דומה באשר למהותו של תנאי זה הובעה בידי פרופ' קלמנט.<sup>27</sup> גם פלינט ווינצקי טוענים שסוגיית הפגיעה בזכויות דיוניות של הנתבע יכולה להיבחן במסגרת תנאי זה.<sup>28</sup> מכיוון שתנאי זה מתייחס לתובענה עצמה ולא לבא-כוח המייצג,<sup>29</sup> ניתן לטעון שסוג ההפרות האתיות המתאימות להיבחן תחת תנאי זה אלו אותן הפרות המשליכות על התובענה עצמה – למשל, כלל 16 לכללי האתיקה המוזכר לעיל, שהפרתו עלולה להעיד על התבססותה של התובענה על מידע שנאסף באופן לא אתי, דהיינו בידי עורך דין ש"חצה את הקווים".

<sup>20</sup> פרשת **טל**, לעיל ה"ש 1, בפס' 11 לפסק דינה של השופטת ברון; וראו: ס' 8(א)(4) לחוק תובענות ייצוגיות.

<sup>21</sup> ראו: ס' 8(א)(4) לחוק תובענות ייצוגיות.

<sup>22</sup> קווים מנחים, לעיל ה"ש 16, בעמ' 150.

<sup>23</sup> פרשת **טל**, לעיל ה"ש 1, בפס' 11 לפסק דינה של השופטת ברון; ראו גם: [רע"א 3698/11 שלמה תחבורה \(2007\) בע"מ נ' ש.א.מ.ג.ר. שירותי אכיפה בע"מ, פס' ל-ל"א לפסק דינו של השופט רובינשטיין \(פורסם בנבו, 06.09.2017\) \(להלן: שלמה תחבורה\)](#). פסק הדין עסק בתובענות ייצוגיות שהוגשו נגד חברות השכרת רכבים, בגין גביית מחיר מופרז עבור מילוי דלק ברכבים שחזרו מהשכרה. הדיון בבית המשפט העליון סבב סביב שאלת התנהגות התובעים המייצגים בפרשה, ובפרט באשר לכך שנמנעו מליידע את שני בתי המשפט המחוזיים, אליהם הגישו בקשות אישור שונות באותו עניין, על קיומן של בקשות אישור מקבילות אלו.

<sup>24</sup> כלל 2 לכללי האתיקה.

<sup>25</sup> פרשת **אל מדאמין**, לעיל ה"ש 5, בפס' 20 לפסק דינו של השופט סולברג.

<sup>26</sup> אלון קלמנט והדס הולצשטיין-תמיר "סוגיות אתיות בתובענות ייצוגיות" 20 (לא פורסם). המאמר הוצג בקליניקה לתובענות ייצוגיות באוניברסיטת תל אביב.

<sup>27</sup> קווים מנחים, לעיל ה"ש 16, בעמ' 146.

<sup>28</sup> פלינט ווינצקי, לעיל ה"ש 16, בעמ' 226 ו-242-241.

<sup>29</sup> קווים מנחים, לעיל ה"ש 16, בעמ' 151.