

### מעקב פסיקה

ת"צ (מחוזי מרכז) 39261-02-19 הראל חברה לביטוח בע"מ נ' אליהו חנוכה (פורסם בנבו, 4.9.2020):

בית המשפט המחוזי מרכז, מפי השופט אבי פורג, סילק על הסף בקשה לאישור תובענה ייצוגית נגד הראל חברה לביטוח בע"מ. הבקשה הוגשה בטענה כי המשיבה דרשה מהמבקש ויחד עימו מאלפי מבוטחים נוספים להשיב לידיה חלק מתשלומי ביטוח שהעבירה להם, בנימוק שלא ניתנה בשוגג מס הכנסה, תשלומי ביטוח לאומי וביטוח בריאות במקור מתגמולי הביטוח שהעבירה.<sup>1</sup>

על פי טענת המבקש, על דרישתה של המשיבה חלים דיני ההתיישנות והשיהוי, תום לב ועשיית עושר לא במשפט,<sup>2</sup> שכן לשיטתו אין זה מתקבל על הדעת שהמשיבה תדרוש השבה של סכומים גבוהים בחלוף תקופה ארוכה, ממבוטחים שקיבלו תגמולי הביטוח, הסתמכו על כך, ועשו בכספים שימוש זה מכבר לצרכים שוטפים.<sup>3</sup> לטענת המשיבה, למבקש אין עילה אישית על פי חוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006 (להלן: "החוק" או "חוק תובענות ייצוגיות")<sup>4</sup> אלא טענת הגנה, הליך שהדין אינו מכיר בו במסגרת בקשת אישור תובענה כייצוגית.<sup>5</sup> כמו כן, בבקשת האישור דרש המבקש סעד הצהרתי, לפיו המשיבה אינה זכאית לקבל את הכספים שדרשה, וכי עומדת לחברי הקבוצה הגנה טובה מפני דרישתה הכספית של המשיבה. בתגובה, המשיבה טענה כי לא ניתן לעתור לסעד הצהרתי שעניינו הצהרה על קיומה של הגנה. מסיבות אלו, הגישה המשיבה בקשה לסילוק בקשת האישור על הסף.<sup>6</sup>

ביהמ"ש קיבל את טענות המשיבה, וקבע כי הוראות החוק ברורות ואינן מתירות הגשת בקשה לאישור תובענה בעילה של הגנה ייצוגית, מה שעשוי להצביע על הסדר שלילי.<sup>7</sup> עוד נקבע, כי החוק לא מתיר להגיש בקשה לאישור תובענה ייצוגית ללא עילת תביעה, לכן, אין אפשרות להגיש תובענה ייצוגית לסעד הצהרתי שעסקינן בטענת הגנה ייצוגית. משכך, כאמור, ביהמ"ש סילק את הבקשה על הסף.<sup>8</sup> נראה כי המבקש לא השלים עם החלטה זו, והגיש ערעור לבית המשפט העליון, אשר הדיון בו נקבע לתאריך 30.12.2021.<sup>9</sup> נוכח האמור, ההליך בפנינו אינו מהווה הכרעה חלוטה.

במאמרם של פרופ' אסף חמדני ופרופ' אלון קלמנט,<sup>10</sup> הכותבים התייחסו להיעדר היכולת של המערכת המשפטית בארצות הברית להגן על הנתבעים המפוזרים אל מול תובע רב עוצמה. בין היתר, הם הציגו את ההשלכות החמורות לחוסר איזון זה בהתדיינות, כאשר הנתבעים מעדיפים שלא להתגונן מהתביעה נגדם, למרות שיש להם

<sup>1</sup> ת"צ (מחוזי מרכז) 39261-02-19 הראל חברה לביטוח בע"מ נ' אליהו חנוכה (פורסם בנבו, 4.9.2020) (להלן: עניין אליהו).

<sup>2</sup> שם, בפס" 2, 7.

<sup>3</sup> שם, בפס" 2.

<sup>4</sup> סעיף 4(א) לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן: "החוק").

<sup>5</sup> עניין אליהו, לעיל הי"ש 1, בפס" 6, 8.

<sup>6</sup> שם, בפס" 4.

<sup>7</sup> שם, השופט פורג מדגים כי אין מקום לקבל בקשת אישור התובענה כייצוגית, מן הסיבה שחוק תובענות ייצוגיות קובע במפורש, כי רשאי להגיש לבית המשפט בקשה לאישור תובענה כייצוגית אדם שיש לו עילה בתביעה. ברור אפוא, כי החוק אינו מתיר לי שיש לו טענת הגנה בלבד, להגיש בקשה לאישור תובענה כייצוגית. מוסיף, כי המחוקק לא כלל את ההגנה הייצוגית במסגרת החוק דבר שעשוי להצביע על הסדר שלילי.

<sup>8</sup> שם, בעמ' 8.

<sup>9</sup> ראו הצו שניתן בתיק ע"א 6979/20 אליהו חנוכה נ' הראל חברה לביטוח בע"מ (פורסם בנבו, 24.12.2020).

<sup>10</sup> Assaf Hamdani & Alon Klement, *The Class Defense*, 93 CAL. L. REV. 685 (2005).

הגנה טובה מפניה, כי תוחלת ההגנה (מכפלת סכום התביעה וסיכויי ההצלחה) נמוכה מהעלות ומהמשאבים הנדרשים לניהול הליך ההגנה.<sup>11</sup> לכן, נטען כי המטרה העיקרית של מנגנון ההגנה הייצוגית בדומה למנגנון אחותה הבכירה – התובענה הייצוגית, היא ריכוז יעיל של מספר רב של תובענות.<sup>12</sup> ריכוז זה מגדיל את שווי התביעה עבור הנתבעים ומאפשר להם ליהנות מאותם יתרונות העומדים לתובע, ואף מונעת מתובעים מלהגיש תביעות סרק. כמו כן, ההגנה הייצוגית פותרת בעיית האינפורמציה החסרה לרוב הנתבעים הן באשר לזכויותיהם והן באשר להכרעות שיפוטיות שנתקבלו לגבי אחרים שמצבם דומה.<sup>13</sup> פרופ' קלמנט ופרופ' חמדני טוענים, כי המערכת המשפטית חייבת לאפשר לנתבעים להנות ממנגנון התדיינות יעיל אשר מספק להם יתרונות רבים ולכן, הם מציגים מנגנון חדש סימטרי למנגנון התובענה הייצוגית, קרי "ההגנה הייצוגית".<sup>14</sup>

תקנה 29 לתקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984 (להלן: "תקסד"א"),<sup>15</sup> שימשה בעבר - לפני חקיקת חוק תובענות ייצוגיות - כהוראת דין להגשת תובענות ייצוגיות, אך לשונה אפשר לכאורה אישור הליך ייצוגי גם לנתבעים.<sup>16</sup> עם חקיקת החוק הופסק השימוש בתקנה 29 לצורך הגשת תובענה ייצוגית, אך מצד שני הוראות החוק לא הגבילו את האפשרות לנהל הליך של הגנה ייצוגית, ולכן ניתן היה לכאורה להשתמש בתקנה 29 למטרה זו בטרם תוקנו תקנות סדר הדין האזרחי.<sup>17</sup> מצד שני, עם הרחבת זכות העמידה בבג"ץ והיותו מכשיר שיפוטי להגנת אינטרס חברתי<sup>18</sup> אשר דומה במידה מסוימת למנגנון ההגנה הייצוגית, אין הצדקה לעשות שימוש בתקנה 29 לתקסד"א לצורך הגנה ייצוגית.<sup>19</sup> גם בעניין **א.ש.ת.**,<sup>20</sup> קבע בית המשפט העליון שתקנה 29 איננה מתאימה לניהול התובענה הייצוגית, וקרא מפורשות לכנסת לחוקק חוק שיסדיר מנגנון לתובענות ייצוגיות. פרופ' חמדני ופרופ' קלמנט טענו שלאור הפרשנות המצומצמת של התקנה בעניין **א.ש.ת.**, וההעדפה של הסדרת הנושא בחקיקה, ייתכן שביהמ"ש לא יקבל הגנה ייצוגית שתבצע דרך התקנה.<sup>21</sup>

במאמרם של פרופ' קלמנט ופרופ' חמדני, מוצגים לדוגמא שני מנגנונים לניהול הליך של הגנה ייצוגית: המנגנון הראשון, הגשת הגנה ייצוגית – מופעל לרוב בסכסוכים הנוגעים לגבייה לא חוקית,<sup>22</sup> כאשר גוף אחד תובע מספר רב של נתבעים, ומשכך כתב ההגנה האינדיבידואלי של התובע הנפרד יכול לשמש כהגנה ייצוגית בשם כל

<sup>11</sup> שם, ראו הפרק השני, בעמ' 709 – 734.

<sup>12</sup> ראו: **אסף חמדני ואלון קלמנט "הגנה ייצוגית וגבייה לא חוקית" משפטים לח(3) 445, 446-454 (התשס"ט)** (להלן: קלמנט וחמדני "הגנה ייצוגית וגבייה לא חוקית").

<sup>13</sup> שם, בעמ' 447.

<sup>14</sup> אסף חמדני ואלון קלמנט "The Class Defense" לעיל ה"ש 10, ראו הפרק השלישי, בעמ' 734 – 739.

<sup>15</sup> תקנה 29 לתקנות סדר דין האזרחי, התשמ"ד-1984 (להלן: "תקסד"א").

<sup>16</sup> קלמנט וחמדני "הגנה ייצוגית וגבייה לא חוקית", לעיל ה"ש 12, בעמ' 474.

<sup>17</sup> שם, בעמ' 474.

<sup>18</sup> ראו **זאב סגל "בג"ץ במרקם החברה הישראלית – לאחר חמישים שנה" משפט וממשל ה 235, 246 (2000)**, בעמ' 246 – 255, ראו הכרעת בג"ץ בעתירות בעניין גיוס תלמידי הישיבות לצה"ל, והדיון בעניינים ציבוריים מעוררי מחלוקת.

<sup>19</sup> ראו **דברי הכנסת והפרוטוקולים בהצעת חוק תובענות ייצוגיות**, ראו פרוטוקול הישיבה בהכנה לקריאה שנייה-שלישית בוועדת המשנה לדיון בהצעת חוק תובענות ייצוגיות מיום 17/08/2005, בעמ' 22.

<sup>20</sup> **רע"א 3126/00 מדינת ישראל נ' א.ש.ת. ניהול פרויקטים וכוח אדם בע"מ** (פורסם בנבו, 02.04.2003) (להלן: "עניין א.ש.ת.") נקבע כי ההסדר של תביעות ייצוגיות הוא עניינו של המחוקק הראשי. אין זה תפקידו של ביהמ"ש ליצור במסגרת תקנה של דיון בעלת היקף מצומצם, הסדר מקיף ומפורט שיש לו השלכות מהותיות מרחיקות לכת. חשוב לציין כי בעניין א.ש.ת. מנגנון ההגנה הייצוגית לא הוחרג מהשימוש המועט בתקנה 29 לתקסד"א. בנוסף, ראו בפס' 1 – 6 לפסק דינה של השופטת ביניש.

<sup>21</sup> קלמנט וחמדני "הגנה ייצוגית וגבייה לא חוקית", לעיל ה"ש 12, בעמ' 475.

<sup>22</sup> קלמנט וחמדני "הגנה ייצוגית וגבייה לא חוקית", לעיל ה"ש 12, בעמ' 446 – 449, קלמנט וחמדני מבהירים כי יתרונותיה של ההגנה הייצוגית בהקשר זה נובעים מנקודת הזמן המקודמת שבה ניתן ליזום אותה – עם תחילת הגבייה שלא כדין – להבדיל מהתובענה הייצוגית להשבתם של הסכומים שנגבו, הדורשת גבייה כתנאי מוקדם.

הנתבעים.<sup>23</sup> המנגנון השני, הגשת תובענה ייצוגית לסעד הצהרתי או לצו מניעה – פלוני המקבל דרישת תשלום מגוף פרטי וסבור שהיא אינה חוקית יכול ליזום תביעה (במקום לחכות שייתבע). על פניו, עניין אליהו, תואם למנגנון השני שהוצע, ואולם כאמור, בית המשפט סילק את הבקשה על הסף בקובעו כי לא ניתן להגיש תובענה ייצוגית לסעד הצהרתי אשר עוסקת בטענה להגנה ייצוגית.

בית המשפט העליון נדרש למנגנון ההגנה הייצוגית בעניין להב<sup>24</sup> בקשת רשות ערעור שעניינה באפשרות ניהולה של הגנה ייצוגית מכוח תקנה 29 לתקסד"א הישנות.<sup>25</sup> בית המשפט העליון דחה את הבקשה מכמה טעמים. ראשית, בית המשפט הצטרף לנימוקם של שתי הערכאות הקודמות אשר ראו לנכון להחיל את ההלכה בעניין א.ש.ת,<sup>26</sup> גם להליך של ההגנה הייצוגית,<sup>27</sup> וקבע כי חקיקתו של חוק תובענות ייצוגיות, בלא הסדרה חוקית של מנגנון ההגנה ייצוגית, משמע כי הדין הישראלי איננו מכיר במנגנון זה. שנית, בית המשפט הפנה בהחלטתו לפרשת מור,<sup>28</sup> לפיה אין ביכולתו של בית המשפט לייצר מנגנון מהותי ודיוני למוסד ההגנה הייצוגית בדרך חקיקה שיפוטית.

יחד עם זאת, בית המשפט העליון בעניין להב לא הכריע בסוגיות המהותיות הקשורות למנגנון ההגנה הייצוגית. בית המשפט קבע כי סוגייה זו טרם נדונה על ידי בית המשפט העליון, וכי נסיבות אותו מקרה לא התאימו לדיון בסוגיה.<sup>29</sup>

לאור האמור, עניין להב לא חסם דיון עתידי במנגנון ההגנה הייצוגית, ועל פניו בית המשפט בעניין אליהו, יכול היה לפתח את הדין בסוגיה זו. השכלותיה של מגיפה הקורונה ומספר התיקים שהוגשו בעקבות המגיפה, על פניו מצדיקים לאפשר הגנה ייצוגית.<sup>30</sup>

לבסוף, לפני כמה חודשים יצא קול קורא בנושא תיקונים בחוק תובענות ייצוגיות מטעם משרד המשפטים לציבור הרחב,<sup>31</sup> במטרה להשיב על השאלה המרכזית, האם וכיצד יש לבצע רפורמה בחוק תובענות ייצוגיות. בקול קורא הוצגו כמה בעיות שאותן מבקש משרד המשפטים לתקן,<sup>32</sup> אך הבעיה הקשורה למנגנון ההגנה הייצוגית לא עלתה. משכך, הינני מציעה לפנות לצוות הבין-משרדי במטרה לתקן את החוק ולהכליל את מנגנון ההגנה הייצוגית ברפורמה של החוק. כפי שהוסבר לעיל, מדובר במוסד הגלום בו מספר רב של יתרונות, אשר רובם

<sup>23</sup> שם, בעמ' 474.

<sup>24</sup> רע"א 331/17 נירה להב נ' בזק חברה ישראלית לתקשורת בע"מ (פורסם בנבו, 22.02.2017) (להלן: "עניין להב"), בקשת רשות ערעור שעניינה באפשרות ניהולה של הגנה ייצוגית מכוח תקנת 29 לתקסד"א, ביהמ"ש אינו מוצא לקבוע מסמרות בשאלה נכבדה זו, מהטעם שהמקרה דנא אינו מתאים לדיון בסוגיה.

<sup>25</sup> יצויין כי ביום 1.1.2021 תוקנו תקנות סדר הדין האזרחי. ראו נוסח מלא ומעודכן לתקנות סדר הדין האזרחי, תשע"ט-2018.

<sup>26</sup> עניין א.ש.ת, לעיל הי"ש 20.

<sup>27</sup> עניין להב, לעיל הי"ש 28, בפס' 5-7.

<sup>28</sup> רע"א 4447/07 מור נ' ברק אי.טי.סי החברה לשירותי בזק בינלאומיים בע"מ (פורסם בנבו, 24.6.2013), ביהמ"ש דחה את התביעה עסקינן בלשון הרע לפרסומים באינטרנט. בפס"ד דן ביהמ"ש בשני ההיבטים של סוגיית הנתבע האנונימי, הן המהותי והן הדיוני. בהיבט הדיוני של התביעה, דחה ביהמ"ש את האפשרות לחקיקה שיפוטית לגבי סוגיה זו.

<sup>29</sup> עניין אליהו, לעיל הי"ש 1, בעמ' 11 – 13.

<sup>30</sup> האזינו לפודקאסט מדברים משפטים, פרופ' אלוו קלמנט-מומחה לתובענות ייצוגיות וסד"א: על שיטוח עקומת הליטיגציה. מדקה 1: 30 עד 5: 00 מדקה 13: 40 – 14: 55.

<sup>31</sup> ראו קול קורא: הזמנה לקבלת הערות מהציבור בנושא תיקונים בחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006, משרד המשפטים מחלקת יעוץ וחקיקה (אזרחי), 12 ינואר 2021.

<sup>32</sup> שם, הנושאים הנדרשים לתיקון: בעיית הנציג, תובענות סרק, פניה מוקדמת, סוגיית הגמול ושכר הטרחה המשולמים לתובע ובא כוחו, מקום הליך הגישור בתובענה ייצוגית ורשימת העילות להגשת תובענה ייצוגית.



התכנית לחינוך משפטי קליני ע"ש אלגה צגלה  
The Elga Cegla Clinical Law Program  
برنامج التعليم القانوني الإكلينيكي على اسم ألغا تسغلا

הקליניקה לתובענות ייצוגיות  
The Class Action Clinic  
عيادة الدعاوى الجماعية

נובעים מהיתרון לגודל, ובין היתר; ריכוז יעיל של תובענות, הקטנת העלויות לכלל הנתבעים ולמערכת המשפט ובפרט נוכח משבר הקורונה.