

מעקב פסיקה

ת"צ (מחוזי ת"א) 7020-08-12 אליונה ברניק נ' גל גורודיסקי ואח (פורסם בנבו, 14.12.2020):

בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו, מפי השופט רחמים כהן, קיבל בקשה לאישור תובענה ייצוגית נגד שני עורכי דין בשם מאות מעובדי חברת מרחב-אבטחה שמירה נקיון ושירותים בע"מ (להלן: החברה), שיוצגו על ידי המשיבים בהליך ייצוגי קודם כנגד החברה (להלן: ההליך הקודם). הבקשה בענייננו הוגשה בגין טענות לגביית כספים על ידי המשיבים שלא כדין במסגרת שכר הטרחה, תוך הפרת חובות האמון המוגברות שחלות מכוח יחסי עורך דין-לקוח.¹

בהליך הקודם בית הדין האזורי לעבודה בתל אביב קיבל בקשה לאישור תובענה ייצוגית שהוגשה נגד החברה בשם עובדיה, בגין טענות להפרת זכויותיהם להפקדות לפנסיה ותשלום דמי חגים.² לאחר אישור התובענה כייצוגית, החברה נקלעה לחדלות פרעון. על כן, במסגרת הסדר הפשרה שאושר בבית הדין, נקבע שהעובדים יהיו זכאים לקבל את הזכויות בגין אושרה הבקשה ישירות מהמוסד לביטוח לאומי ושכר הטרחה לבאי כוח הקבוצה נקבע ל-25% מסכום התקבול שיקבל כל חבר קבוצה מביטוח לאומי.³ יצוין שהיועץ המשפטי לממשלה צירף את עמדתו אך בשל תקלה, זו הוגשה לבית המשפט לאחר אישור הסדר הפשרה, אשר כפועל יוצא תוקן בדיעבד.⁴ לטענת המבקשת בעניין **גורודיסקי**, עורכי הדין הגדילו את שכר הטרחה שקיבלו מעבר למוסכם בהסדר הפשרה. זאת, על ידי התקשרות עם חברי הקבוצה בחוזה לפיו יתבעו פיצויים מהמוסד לביטוח לאומי גם בעבור זכויות שלא נכללו בהסדר הפשרה. בהתקשרותם עם חברי הקבוצה, עורכי הדין הטעו אותם לחשוב שהמהלך עוגן בהסדר ושעליהם להיעזר בשירותי עורכי הדין כדי לתבוע את הזכויות הנוספות. בכך נשללה מחברי הקבוצה האפשרות לשקול דרכים חלופיות לתבוע את יתר זכויותיהם (באופן עצמאי או באמצעות עורך דין אחר) והם נאלצו לשלם את שכר הטרחה שדרשו עורכי הדין.⁵

בית המשפט אישר את הגשת התובענה הייצוגית בגין מספר עילות,⁶ ביניהן עילת הפרת חובה חקוקה לפי סעיף 63 לפקודת הנזיקין⁷ של הוראות סעיף 54 לחוק לשכת עורכי הדין⁸ וסעיף 14 לכללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית) (להלן: כללי האתיקה),⁹ עקב הפרת חובות האמונים של באי הכוח כלפי הקבוצה והימצאותם בניגוד עניינים בשלב יישום הפשרה בהליך הקודם.¹⁰

מבין שלל הסוגיות שעולות בפסק הדין בולטת השאלה - מהן החובות האתיות המוטלות על עורכי הדין כלפי חברי הקבוצה בהליך ייצוגי וכיצד ניתן לאוכפן?

מקצוע עריכת הדין מקים חובות וסטנדרטים שונים על העוסקים בו, הנקראים "אתיקה מקצועית של עורכי דין",¹¹ המבקשים להגן על שלושה גורמים - הלקוח, מקצוע עריכת הדין ובית המשפט.¹² חובותיהם מעוגנות

¹ ת"צ (מחוזי ת"א) 7020-08-12 אליונה ברניק נ' גל גורודיסקי ואח (פורסם בנבו, 14.12.2020) (להלן: עניין גורודיסקי).

² בש"א (עבודה תל אביב-יפו) 3139/09 ספרנסקי רומן - מרחב-אבטחה שמירה נקיון ושירותים בע"מ (פורסם בנבו, 2.9.2009).

³ עניין גורודיסקי, לעיל ה"ש 1, עמ' 3-4.

⁴ שם, עמ' 5-6.

⁵ שם, עמ' 8-9.

⁶ שם, עמ' 36.

⁷ סעיף 63 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש].

⁸ סעיף 54 לחוק לשכת עורכי הדין, תשכ"א-1961.

⁹ סעיף 14 לכללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית), תשמ"ו-1986 (להלן: כללי האתיקה).

¹⁰ עניין גורודיסקי, עמ' 27-26, 30-32.

¹¹ לימור זר-גוטמן "הרפורמה בדין המשמעת" המשפט (טו) 27, 28 (2017) (להלן: זר-גוטמן).

¹² סעיף 2 לכללי האתיקה.

בחוק לשכת עורכי הדין ובכללי האתיקה והפרתן מטופלת על ידי שני האורגנים המרכזיים של הלשכה – ועדות האתיקה ובתי הדין המשמעתיים.¹³

חובה מרכזית של עורך הדין כלפי לקוחו היא חובת האמונים, אליה מתייחסת הפסיקה כלב ליבו של המקצוע,¹⁴ שכן חובת האמון נחשבת למוסד משפטי מרכזי שנועד למנוע שימוש לרעה בכוח של צד אחד כלפי צד התלוי בו.¹⁵ מערכת היחסים בין עורך הדין ללקוח מועדת לפורענות לאור בעיית הנציג במערכת היחסים, הנובעת מפערים באינטרסים ומפערי ידע בין עורך הדין ללקוח.¹⁶ חובת האמונים מעוגנת בסעיף 54 לחוק לשכת עורכי הדין, המחייב את עורך הדין לפעול לטובת שולחו בנאמנות ובמסירות,¹⁷ כאשר כללי האתיקה יוצקים לחובה זו חובות קונקרטיות.¹⁸ כך למשל, סעיף 14 לכללי האתיקה אוסר על עורכי דין להימצא בניגוד עניינים ובפרט לא לייצג לקוח אם קיים חשש שעניינם האישי ימנע מהם מלמלא את חובתם המקצועית כלפיו.¹⁹

חובת האמונים חלה על עורכי דין המייצגים קבוצה בתובענות ייצוגיות הן מתוקף חוק לשכת עורכי הדין וכללי האתיקה והן מכוח סעיף 17 לחוק תובענות ייצוגיות, המרחיב את חובת האמונים של עורך הדין כלפי התובע המייצג, לחובה כלפי כלל חברי הקבוצה.²⁰ אפשר כי החובה נושאת משקל רב יותר בתובענות ייצוגיות ביחס להליכים פרטניים נוכח בעיית הנציג המאפיינת כלי משפטי זה. בעיית הנציג בהליך הייצוגי חריפה יותר ביחס לזו המתעוררת בהליך פרטני בשל היעדרות חברי הקבוצה מההליך ולאור היעדר הדיון האדוורסרי בשלב אישור הסדר הפשרה. טענה זו נכונה ביתר שאת בשלבי אישור הסדר הפשרה ויישומו, במסגרתם פערי האינטרסים בין עורך הדין ללקוח עשויים להיות כבדי משקל.²¹ בנוסף, בעיית הנציג מעוררת קושי בקרב המיוצגים לפקח על נציגם לאור עלויות פיקוח גבוהות.²² לכן, סביר שחברי קבוצה בהליך ייצוגי ייתקלו בקושי רב לזהות הפרת חובת אמונים מצד באי כוחם.

אל מול זאת, דיני התובענות הייצוגיות כוללים כלים שעל פניו מאפשרים להתמודד עם הפרות חובת האמונים של עורכי הדין ועם הקושי לזהות את הפרת החובה בשלבים שונים של ההליך, אך לא פעם מתגלים כמובילים במובן זה. אתייחס כעת לכלים אלו בשלבי אישור הבקשה וניהול התובענה עצמה וכן בשלבי אישור הסדר הפשרה ויישומו, תוך התמקדות בהפרת חובת אמונים, בהתאם לעובדות המקרה בעניין **גורודיסקי**.

בשלב אישור הבקשה, סעיפים 8(א)(3) ו-8(א)(4) לחוק תובעות ייצוגיות דורשים שעניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינחה בדרך הולמת ובתום לב.²³ על סמך סעיפים אלו, בית המשפט מוסמך לדחות את בקשת

¹³ זר-גוטמן, לעיל ה"ש 11, עמ' 29.

¹⁴ בר"ש 1008/15 עו"ד אורי נבו בן זינו נ' ועדת האתיקה המחוזית תל אביב, פס' ד' לפסק דינו של המשנה לנשיאה אליקים רובינשטיין (פורסם בנבו, 12.2.2015). פסק הדין עוסק בעורך דין אשר נהג שלא כדין בכספי פיקדון שניתנו לו על ידי לקוחתו במסגרת הליך ערעור בו ייצג אותה. עורך הדין הורשע בין היתר בעבירות של הפרת חובת נאמנות ומסירות ללקוח ובעבירה של התנהגות שאינה הולמת את מקצוע עריכת הדין, בניגוד לכללי האתיקה ובפגיעה בחובה לפעול לטובת שולחו בנאמנות.

¹⁵ עמיר ליכט "חובת אמון – אימת?!" **חובות אמון בדין הישראלי** 35, 35 (רות פלאטו-שנער, יהושע (שוקי) שגב, יהודית ידלון וטלי גרטמן-פלד עורכים, 2016).

¹⁶ אלון קלמנט "התביעה הייצוגית כמכשיר לנטרול יתרונותיו של נתבע יחיד על-פני תובעים רבים – בעקבות פסק-הדין ברע"א 3126/00 מ"י נ' א.ש.ת. ניהול פרויקטים וכוח אדם בע"מ" **מחקרי משפט** כא 387, ה"ש 16 (2004).

¹⁷ סעיף 54 לחוק לשכת עורכי הדין, תשכ"א-1961.

¹⁸ אלון קלמנט והדס הולצשטיין-תמיר "סוגיות אתיות בתובענות ייצוגיות" 10 (טרם פורסם).

¹⁹ סעיף 14(א) לכללי האתיקה.

²⁰ סעיף 17 לחוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006 (להלן: חוק תובענות ייצוגיות).

²¹ אלון קלמנט "פשרה והסתלקות בתובענה הייצוגית" **משפטים** מא 5, 10, 28 (2011); גיל אוריון וזיו שורץ "מנגנונים לפיקוח על מימושה של הפשרה בהליך הייצוגי" **עלי משפט** ט 147, 148, 152 (2011); אביאל פלינט וחגי ויניצקי **תובענות ייצוגיות** 267, ה"ש 23 (ענת זקן ודפנה שופי עורכות, 2017) (להלן: פלינט ו-ויניצקי).

²² קלמנט, התביעה הייצוגית כמכשיר לנטרול יתרונותיו של נתבע יחיד על-פני תובעים רבים, לעיל ה"ש 16, ה"ש 16.

²³ סעיף 8(א)(3) וסעיף 8(א)(4) לחוק תובענות ייצוגיות.

האישור²⁴ או להחליף את בא הכוח.²⁵ בנוסף, לאחר אישור הבקשה, רשאי בית המשפט להפחית את שכר טרחתו של בא כוח הקבוצה, בהתאם לאופן בו ניהל את ההליך.²⁶ בשלבים אלו יש להניח שחברי הקבוצה יתקשו לזהות הפרה של חובת אמונים, כמצוין לעיל, ומשימת הזיהוי תוטל בעיקר על כתפי בית המשפט, שמופקד על הבטחת הולמות הייצוג של חברי הקבוצה.²⁷ צוין כי דרישות החוק קושרו על ידי בית המשפט העליון לחובות האתיות המוטלות על בא כוח הקבוצה בעניין **אמפרט**.²⁸ גם פלינט ו-ויניצקי הציגו שבחינת דרישת הלימות הייצוג במסגרת סעיף 8(א)(3) תכלול בדיקה של ניגודי עניינים ופגמים אתיים בתפקוד עורך הדין,²⁹ באופן המדגיש את הקשר בין הוראות הסעיף לכללי האתיקה.

בשלב אישור הסדר הפשרה, לבית המשפט כלים נוספים לחשוף הפרה של חובת האמונים.³⁰ בין כלים אלו קיים חיוב הצדדים בחובת גילוי נרחבת,³¹ מינוי בודק בעל מומחיות בתחום בו עוסקת התובענה הייצוגית³² ופרסום הסדר הפשרה, בין היתר כדי לאפשר הגשת התנגדויות, לרבות של היועץ המשפטי לממשלה.³³ כלים אלו מאפשרים לחשוף מידע, תוך עירוב גורמים חיצוניים בהליך הסדר הפשרה, שעשויים להאיר נקודות שאחרת ייעלמו מעיניו של בית המשפט.³⁴ בתום הליך הבחינה, נדרש בית המשפט לדחות הסדר שאינו ראוי, הוגן וסביר.³⁵ בעניין **גורודסיקי**, ניתן לשער שאילולא הייתה מוגשת עמדת היועץ לאחר שהתחיל מימוש הסדר הפשרה, לא הייתה מתגלית התנהלותם של המשיבים.

לבית המשפט כלים נוספים הנוגעים לשלב יישום הסדר הפשרה, הכוללים בין היתר סמכות רחבה לקבוע תנאים בהסדר שיסייעו בפיקוח עליו לצורך הגנת האינטרסים של חברי הקבוצה³⁶ והתניית שכר הטרחה של בא כוח הקבוצה במימושו.³⁷ אם כן, חוק תובענות ייצוגיות אינו קובע מנגנונים מפורשים וקשיחים להתמודדות עם הבעיות המתעוררות ביישום הסדר הפשרה, בהשוואה לאלו הקבועים בעניין אישור ההסדר,³⁸ ובתי המשפט אינם מרבים לקבוע מנגנוני פיקוח על מימוש הסדר הפשרה חרף האפשרות שטובתם של חברי הקבוצה תיפגע בשלב זה.³⁹ ייתכן שבתי משפט נמנעים מלעשות כן מכיוון שלא כל מנגנון פיקוח מתאים לכל הסדר פשרה, כך שנדרש פתרון נקודתי לכל הסדר והסדר.⁴⁰

ככל שניסיון אכיפת חובת האמונים במסגרת ההליך הייצוגי אינו צולח, חברי הקבוצה רשאים לתבוע בהליך נפרד את עורכי הדין, לרבות בגין הפרת חובה חקוקה של כללי האתיקה, כפי שארע בעניין **גורודסיקי**. או אז,

²⁴ [סעיף 8\(א\) לחוק תובענות ייצוגיות.](#)

²⁵ [סעיף 8\(ג\)\(1\) לחוק תובענות ייצוגיות.](#)

²⁶ [סעיף 23\(ב\)\(4\) לחוק תובענות ייצוגיות.](#)

²⁷ עניין **אמפרט**, לעיל ה"ש 24, פסקה 11.

²⁸ רע"א 3036/19 **רותם אמפרט נגב בע"מ נ' פרופסור אלון טל**, פס' 10 לפסק דינה של השופטת ברון (פורסם בנבו, 25.2.2020) (להלן: עניין **אמפרט**). פסק הדין עוסק בבקשת המבקשות להחליף את בא-הכוח המייצג בבקשה לאישור תובענה ייצוגית שהוגשה נגדן בגין גרימת מפגעים סביבתיים חמורים עקב דליפות שפכים תעשייתיים ממפעליהן. הבקשה להחליף את בא כוח הקבוצה התבססה על הטענה כי זה היה מצוי בניגוד עניינים, ולפיכך בהפרה של כללי האתיקה. פסק דין זה התבסס על הלכת **אל מדאמין**, בה נקבע כי האכסניה הטבעית ביותר לדון בהפרת חובות אתיות של בא כוח הקבוצה היא מוסדות לשכת עורכי הדין, אך במקרים חריגים בהם ההפרה הנוטלת עלולה לפגוע באינטרסים הלגיטימיים של צד להליך, יידרש בית המשפט להכריע בעצמו בעניין הסוגייה האתית שבפניו. ההלכה התייחסה לתביעות שאינן ייצוגיות ואילו עניין **אמפרט** התאימה להליכים ייצוגיים וקבע שבהליך ייצוגי, בחינת הפרת החובה צפויה להתבצע כאמור במסגרת חובות הייצוג ההולם ותום הלב של בא כוח הקבוצה.

²⁹ פלינט ו-ויניצקי, לעיל ה"ש 21, עמ' 267 ו-271.

³⁰ פלינט ו-ויניצקי, לעיל ה"ש 21, עמ' 604-605.

³¹ [סעיף 12 לתקנות תובענות ייצוגיות.](#)

³² [סעיף 19\(ב\)\(1\) לחוק תובענות ייצוגיות.](#)

³³ [סעיף 18\(ג\) לחוק תובענות ייצוגיות.](#)

³⁴ אוריון ושוורץ, לעיל ה"ש 21, עמ' 157.

³⁵ [סעיף 19\(א\) לחוק תובענות ייצוגיות.](#)

³⁶ [סעיף 19\(ד\) לחוק תובענות ייצוגיות.](#)

³⁷ [סעיף 23\(ד\) לחוק תובענות ייצוגיות.](#)

³⁸ אוריון ושוורץ, לעיל ה"ש 21, עמ' 165.

³⁹ שם, עמ' 148.

⁴⁰ שם.

הגשת תובענה ייצוגית נוספת מהווה כלי אפקטיבי לקבלת סעד בגין הפרת חובת האמונים. אמנם יש באפשרות חברי הקבוצה לתבוע את עורכי הדין באופן פרטני, אך יתכן והנזק שהוסב לכל אחד מהם נמוך מכדי להצדיק את העלויות הכרוכות בפנייה לבית המשפט,⁴¹ מה שיימנע מתן פיצוי בגין הנזק וביסוס הרתעה כלפי עורכי הדין. לעומת זאת, התובענה הייצוגית בהגדרתה היא כלי שמטרתו השגת הרתעה ופיצוי תוך צמצום עלויות מצד התובעים באמצעות ריכוז תביעות פרטניות רבות בתביעה אחת, ללא ייפוי כוח מצד חברי הקבוצה.⁴² יתר על כן, די שלקוח אחד זיהה את ההפרה כדי להתניע את התובענה הייצוגית אשר תסייע ליתר הלקוחות, אשר לא היו מתוודעים להפרת החובה אילולא פעל התובע המייצג.

אולם, במצב זה מתעורר קושי ייחודי לתבוע עורך דין בגין הפרת חובת אמונים, דווקא בשל אופי היחסים בינו ובין לקוחותיו. עורך הדין יכול להקשות על חברי הקבוצה בביסוס הבקשה לאישור ולטעון שהלקוחות מנועים מלהציג ראיות המוגנות תחת חסיון וסודיות לפי סעיף 48 לפקודת הראיות⁴³ וסעיף 19 לכללי האתיקה,⁴⁴ כפי שנטען בעניין **גורודיסקי**.⁴⁵ טענה זו סביר שלא תעמוד בהליך רגיל שכן החיסיון והסודיות שייכים ללקוח ולכן רשאי הוא לוותר עליהם.⁴⁶ לעומת זאת, בתובענה ייצוגית חברי הקבוצה אינם נוכחים בהליך המשפטי כדי להסכים לוותר על החיסיון והסודיות ומספרם הגדול עשוי שלא לאפשר פנייה לכל אחד ואחת כדי לקבל את הסכמתם. בעניין **גורודיסקי**, בית המשפט הכיר בקשיים אלו והציע פתרונות חלופיים, לרבות הצגת הראיות לעיני בית המשפט בלבד או לחילופין הצגת דוגמאות מחומרי הראיות תוך השחרת שמותיהם של הלקוחות.⁴⁷ ביהמ"ש לא קבע מסמרות בעניין וניתן לשער שבמקרים בהם מספר חברי הקבוצה גדול, עניין זה יעורר קושי.

לסיכום, מאפייניה של התובענה הייצוגית מייצרים אתגרים לזהות פגיעה באינטרס של חברי הקבוצה ובחובות כלפיהם ולאוכפם. עניין **גורודיסקי** מהווה דוגמה ייחודית ומובהקת לכך, ממספר סיבות. ראשית, הוא עוסק בהפרת חובות אתיות של באי כוח הקבוצה כלפי חבריה בשלב יישום הסדר פשרה, אותה לא זיהו בית המשפט וחברי הקבוצה במהלך הדיון המשפטי. שנית, מסתמן שחברי הקבוצה למדו על ההפרה בזכות עמדת היועמ"ש שהוגשה באיחור בשל טעות. לולא טעות פרוצדורלית זו, יתכן שההפרה לא הייתה מזוהה. שלישי, הסדר הפשרה היה בעל מאפיינים חריגים (תביעת הסעד מביטוח לאומי ייצרה הזדמנות "למנף" את הסדר הפשרה כדי לתבוע זכויות נוספות של חברי הקבוצה) והצריך התאמת מנגנוני הפיקוח למאפיינים אלו.

נשאלת השאלה כיצד יכול בית המשפט להגביר את פיקוחו על באי כוח הקבוצה כדי למנוע את הפרת חובת האמונים. ניתן להעלות על הדעת מספר רעיונות, לרבות מנגנוני פיקוח מוגברים בשלב יישום ההסדר, הוספה של לשכת עורכי הדין לגורמים המתבקשים להגיש עמדה בעניין הסדר פשרה וכו'. מנגד, עלינו לשאול מהו המחיר הכרוך בהוספת מנגנוני בקרה לתובענה הייצוגית והאם לא די בקיים, שהרי לא מן הנמנע שאלו יוסיפו עלויות לבית המשפט ולצדדים באופן שיפגע בתמריצים להגשת בקשת האישור מלכתחילה.

⁴¹ קלמנט, התביעה הייצוגית כמכשיר לנטרול יתרונותיו של נתבע יחיד על-פני תובעים רבים, לעיל ה"ש 16, עמ' 391.

⁴² אלון קלמנט, "גבולות התביעה הייצוגית בעולות המוניות", משפטים לד 301, 317 (התשס"ד).

⁴³ סעיף 48 לפקודת הראיות (נוסח חדש), תשל"א-1971.

⁴⁴ סעיף 19 לכללי האתיקה.

⁴⁵ עניין **גורודיסקי**, לעיל ה"ש 1, עמ' 12.

⁴⁶ ה"פ (מחוזי ת"א) 41063-01-13 דוד עמיקם נ' ירון כהן, עמ' 19 (פורסם בנבו, 30.12.2013). בתביעה נגד חברת שיווק מיזמי נדל"ן בארה"ב לקבוצות רכישה מישראל ע"י משקיעים בחברה, טענו המשקיעים למעשי הונאה ותרמית בכספיהם על ידי החברה וביקשו מבית המשפט להורות על העברת כל הפרטים הנוגעים לחשבונות הכספים, לרבות פרטים של משקיעים נוספים. בית המשפט קבע שמערכת היחסים בין החברה למשקיעים מוגנת בחיסיון עורך דין-לקוח ולא ניתנה הסכמה מפורשת או משתמעת להסרת חיסיון של יתר המשקיעים. עם זאת, בית המשפט הסיר את החסינות מטעמים אחרים.

⁴⁷ עניין **גורודיסקי**, לעיל ה"ש 1, עמ' 19.