

מעקב פסיקה

[ת"צ \(מחוזי ת"א\) 1196-07 גבאי נ' רכבת ישראל בע"מ \(פורסם בנבו, 18.10.2020\):](#)

בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו, מפי סגן הנשיא השופט חאלד כבוב, אישר בקשה לאישור הסדר פשרה בתובענה ייצוגית שהוגשה נגד רכבת ישראל בע"מ, בגין איחורים תדירים בהגעת הרכבות.¹ במהלך הדיון בהליך, הוגשה לבית המשפט התנגדות להסדר הפשרה, וכן בקשה לחקור את המצהיר מטעם הנתבעת.² ההתנגדות נדחתה על-ידי השופט כבוב הן מבחינה פרוצדוראלית, שכן הוגשה שלא כדין, והן לגופה.³ יחד עם זאת, במהלך הדיונים בהסדר הפשרה בית המשפט אישר, לפני משורת הדין, את בקשת המתנגדים להסדר הפשרה בעניין חקירת המצהיר.⁴ חרף העובדה שלא נדרש לכך בהחלטתו הסופית לאשר את הסדר הפשרה, בית המשפט דן בשאלה האם עומדת למתנגדים להסדר פשרה זכות שבדין לחקור את המצהירים בבקשה לאישור הסדר פשרה.⁵

סעיף 18(ב) לחוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006 (להלן: "החוק") קובע כי בקשה לאישור הסדר פשרה תוגש בצירוף תצהירי באי כוח הצדדים, שבהם יגלו את כלל הפרטים המהותיים להסדר הפשרה.⁶ על סעיף זה מוסיפה תקנה 12(ב) לתקנות תובענות ייצוגיות, תש"ע-2010 (להלן: "התקנות"), המורה כי בעלי הדין ובאי כוחם יגישו לבית המשפט תצהירים, הכוללים את כלל הפרטים המהותיים הנוגעים להסדר הפשרה, לרבות הצהרה שלא קיבלו טובת הנאה בקשר להסדר.⁷ כמו כן, בחוק ובתקנות לא קיימת הוראה מפורשת המעניקה זכות למתנגדים לחקור את המצהירים מטעם הצדדים להליך בקשת אישור הסדר הפשרה.⁸

לשיטתו של השופט כבוב, תכליתן של ההוראות הקובעות חובת צירוף תצהירים להסדר הפשרה היא להטיל על הצדדים ועל באי כוחם אחריות ישירה לגילוי נאות, וזאת לאור היעדרותם של חברי הקבוצה המיוצגת, שהם למעשה צד להסדר הפשרה. בית המשפט ציין כי תכליתם של הסעיפים אינה להוות תימוכין ראייתיים לסוגיות העובדתיות הנדונות במסגרת הסדר הפשרה, אלא לאפשר לבית המשפט להתרשם מהערכותיהם של הצדדים בנוגע לסיכויי התובענה, לקבל את הצהרתם על כך שלא קיבלו טובת הנאה, וכן להבטיח את היישום של ההסדר.⁹

בנוסף, בית המשפט ציין כי המחוקק הכיר בכך שהליך הפשרה אינו הליך אדברסרי, שכן שני הצדדים, הן התובע המייצג ובא כוחו והן הנתבע, אווזים באינטרס משותף והוא אישור הסדר הפשרה.¹⁰ לכן, המחוקק צייד את בית המשפט בכלים המתאימים לבחינת ההסדר, אך בין כלים אלו לא נכלל ההכרח להורות על חקירתם של מצהירים במסגרת הסדר הפשרה.¹¹ מסיבה זו, ונוכח תכליתם של התצהירים המצורפים לבקשה לאישור הסדר פשרה, קבע בית המשפט כי ככלל אין מקום להורות על חקירתם של המצהירים, אלא

¹ ת"צ (מחוזי ת"א) 1196-07 גבאי נ' רכבת ישראל בע"מ (פורסם בנבו, 18.10.2020) (להלן: עניין גבאי). בהסדר שאושר נקבע כי הרכבת תפצה את הקבוצה, נוסעי הרכבת בין השנים 2000-2015, שהרכבת בה נסעו אחרה מעל לחצי שעה, וטרם פוצו, בסכום של כעשרה מיליון ש"ח, באמצעות ביצוע פרויקטים לטובת ציבור נוסעי הרכבת, וראו שם, בפס' 19, 21 ו-75.

² שם, בפס' 45-46, 50.

³ שם, בפס' 44-60.

⁴ שם, בפס' 17, 64.

⁵ שם, בפס' 64-73.

⁶ סעיף 18(ב) לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן: "החוק").

⁷ סעיף 12(ב) לתקנות תובענות ייצוגיות, התש"ע-2010 (להלן: "התקנות").

⁸ ראו בחוק, ובפרט סעיפים 18-19 לחוק, וכן בתקנה 12 לתקנות.

⁹ עניין גבאי, לעיל ה"ש 1, בפס' 69-70.

¹⁰ שם, בפס' 71.

¹¹ שם. השופט כבוב מדגים את הכלים לפיקוח על אישור הסדר הפשרה, וביניהם: עצם אישור הסדר על-ידי בית המשפט, אישור על התניית ההסדר בגמול ושכר טרחה, מנגנון מינוי הבודק, מנגנוני הפיקוח על מימוש הסדר הפשרה, פרסום הסדר הפשרה לצורך התנגדויות פוטנציאליות וכן העברתו לידי היועץ המשפטי לממשלה.

בהתקיים מקרים חריגים בהם עולה כי נפל פגם בהתנהלות הצדדים להסדר הפשרה. כמו כן, לשיטת בית המשפט יש לייחס משקל רב גם לעמדתו של היועץ המשפטי לממשלה על הסדר הפשרה, וככל שזה לא הביע את התנגדותו להסדר, יהיה בכך שיקול שלא להתיר את חקירת המצהירים.¹²

נקודת המוצא לדיון היא היותה של התובענה הייצוגית הליך אזרחי ייחודי, המנוהל על-ידי נציגים בשם קבוצת תובעים. התובע המייצג ובא כוחו נושאים בכלל העלויות והסיכונים של ההליך המשפטי, וזוכים רק בחלק מפירותיה של התובענה הייצוגית. לכן, בהליך אישור הסדר הפשרה, המייצג ובא הכוח עלולים להסכים לפשרה שתותר בידיהם סכום גבוה, אך תקפח את הקבוצה המיוצגת.¹³ עקב פערים אלו בין האינטרס של המייצג ובא כוחו לבין זה של הקבוצה, שכאמור אינה נוכחת בהליך, בהליך אישור הסדר הפשרה לא מתקיים למעשה דיון אדברסרי קלאסי, שכן הן התובע והן הנתבע מבקשים לשכנע את בית המשפט כי הסדר הפשרה אליו הגיעו הוא "ראוי, הוגן וסביר".¹⁴ לשתי בעיות אלו נוספת בעיית קשיי ההערכה: ככל שהבקשה לאישור הסדר הפשרה מוגשת בשלב מוקדם יותר של ההליך, המידע הנפרש בפני בית המשפט הוא מצומצם יותר, ומקשה עליו להעריך כיאות את סיכויי התביעה.¹⁵

היבט ראשוני בסוגיית חקירת המצהירים קשור בתכליתה של דרישת צירוף התצהירים להסדר הפשרה, כפי שזו הוגדרה על-ידי בית המשפט בעניין **גבאי**. לצורך איתור התכלית, מפנה בית המשפט לעמדתו של פרופ' אלון קלמנט.¹⁶ פרופ' קלמנט גורס כי מטרתה של דרישת הגשת התצהירים בצירוף לבקשה לאישור הסדר הפשרה היא התגברות על בעיית קשיי ההערכה הכרוכים בהליכי אישור הסדר פשרה. באמצעות דרישת הגילוי הנאות, התצהירים אמורים לספק מידע לבית המשפט על כלל הפרטים המהותיים להסדר, לרבות הערכת הסיכויים והסיכונים של הצדדים ביחס להמשך ההליך, וזאת בנוסף לגילוי מידע על אודות טובות הנאה בהן זכו התובע ובא כוחו.¹⁷ כאמור, בית המשפט מזכיר בפסק דינו את שתי התכליות שצוינו: חשיפת הערכת הסיכויים והסיכונים, חשיפת טובות הנאה שניתנו לתובע ולבא כוחו.¹⁸ אך, הוא מסיק מהן כי מטרת התצהירים המוגשים "איננה להוות תימוכין ראייתיים לסוגיות העובדתיות הנדונות במסגרת הסדר הפשרה".¹⁹ נדמה כי קביעה זו סותרת במידה מה את ההכרה בתכלית הערכת הסיכויים והסיכונים, כפי שהגדיר אותה פרופ' קלמנט. כפי שמבהיר פרופ' קלמנט, על התצהירים לתת יסוד לכלל הטענות העובדתיות עליהן מבוססת הבקשה לאישור הסדר פשרה,²⁰ וזאת בניגוד להסדר הפשרה, שהוא חסר כל ערך ראייתי.²¹ אף על פי כן, בעניין **גבאי**, נקבע כי יש לייחד את חקירת המצהירים רק למקרים חריגים, בהם יצביעו המתנגדים על חשד לניגוד עניינים או התנהגות בלתי ראויה של אחד הצדדים.²² נדמה אם כן שלעניין חקירת

¹² שם, בפסי' 72-73.

¹³ אלון קלמנט "פשרה והסתלקות בתובענה הייצוגית" משפטים מא 5, 10 (2011) (להלן: קלמנט "פשרה והסתלקות").

¹⁴ שם, בעמ' 28-30; סעיף 19(א) לחוק. כמו כן ראו ערן טאוסיג "התנגדות להסדר פשרה בתובענה ייצוגית – אליה וקוץ בה" הפרקליט נג 393, 400-399 (2014) (להלן: טאוסיג) (העדר הדיון האדברסרי גורם לכך שהמידע ברשות בית המשפט מוגבל בהיקפו, שכן בתי המשפט בישראל אינם מצוידים באופן רגיל במנגנונים מפותחים לגילוי האמת, כמקובל בשיטות אינקוויזיטוריות).

¹⁵ קלמנט "פשרה והסתלקות", לעיל ה"ש 13, בעמ' 18-19. קלמנט מבהיר שבעיית קשיי ההערכה קשה יותר בשלבים המוקדמים של ההליך לאור אופיו של המידע המונח בפניו: כתב התביעה והבקשה לאישור הסדר חסרי כל ערך ראייתי; רק במקרים נדירים יהיו בפני המשפט תצהירי גילוי מסמכים, אם אלו הוחלפו בין הצדדים; הסדר הפשרה גם הוא חסר כל ערך ראייתי.

¹⁶ עניין **גבאי**, לעיל ה"ש 1, בפסי' 70.

¹⁷ קלמנט "פשרה והסתלקות", לעיל ה"ש 13, בעמ' 42-43. קלמנט גורס כי יש להחמיר את הדרישות שיציבו בתי המשפט לתצהירים המוגשים במסגרת הליך אישור הסדר הפשרה. לגישתו, התצהירים המוגשים לבתי המשפט מאופיינים בלקוניות, ובכך מגבירים את קשיי ההערכה המאפיינים את אופן הטיפול של בתי המשפט בהליכי הפשרה וההסתלקות בתובענה הייצוגית.

¹⁸ עניין **גבאי**, לעיל ה"ש 1, בפסי' 70.

¹⁹ שם.

²⁰ קלמנט "פשרה והסתלקות", לעיל ה"ש 13, בעמ' 43.

²¹ שם, בעמ' 19.

²² עניין **גבאי**, לעיל ה"ש 1, בפסי' 72-73.

המצהירים החליט בית המשפט להדגיש את התכלית השנייה בלבד, בדבר העדר ניגוד העניינים וקבלת טובות הנאה מהנתבע, וזנח במידה רבה את תכלית הערכת סיכוני התובע המייצג והערכת עלות הפרשה לנתבע.

שנית, כפי שמציין פרופ' קלמנט, האפשרות להגיש התנגדות להסדר פשרה היא המנגנון העיקרי המחליף את ההליך האדברסרי הקלאסי בשלב אישור ההסדר, שכן ביכולתו של המתנגד להציג בפני בית המשפט עמדה השונה מהעמדה שתוצג לו על-ידי הצדדים להסדר.²³ אפשר בהחלט שמתן אפשרות לחקירת המצהירים על-ידי המתנגד עולה בקנה אחד עם ניסיון ההתמודדות עם העדר הדיון האדברסרי בהליך. שכן, תפקידו של המתנגד יורחב מעבר להצגת עמדה גרידא, אל עבר אפשרות לחקור את המצהירים. היא תאפשר לאתגר את הפרטים המהותיים וההערכות שנפרשו על-ידי הצדדים בתצהירים, באופן שייתן מענה לתכלית הכפולה של התצהיר, כפי שאף נקבעה בעניין **גבאי** – הן אתגור של הגילוי בדבר טובות הנאה שניתנו, והן אתגור הערכת סיכויי התובענה כפי שחזו הצדדים והעובדות העומדות בבסיס הערכות אלו.²⁴

יש שיטענו כי לצד התמריצים הכלכליים הניתנים בכדי לעודד הגשת התנגדויות, בדמות פסיקת הוצאות וגמול למתנגד,²⁵ יש מקום להעניק למתנגדים את הכלים להגיש התנגדויות מבוססות, ובין היתר לחקור את המצהירים.²⁶ כתוצאה מכך, אפשר שהחקירה תסייע למתנגדים לבסס את איכות התנגדותם, כך שהתרומה שהביאה ההתנגדות לחברי הקבוצה תהיה גדולה יותר. בהתאם, ייתכן וכך יגדל סיכויים של המתנגדים לזכות בגמול, שכן החלטת בית המשפט על פסיקת הגמול נקבעת לפי תרומת ההתנגדות לחברי הקבוצה.²⁷ כמו כן, החקירות ייתנו מענה (הגם אם חלקי) לבעיית פערי המידע, ממנה סובלים לעיתים המתנגדים,²⁸ ותאפשרנה להם לבצע את תפקידם הייחודי במנגנון התובענה הייצוגית – הספקת מידע לבית המשפט אודות הבעייתיות שבהסדר הפרשה.²⁹

עם זאת, ניתן להצביע על מספר טיעונים שיכולים לתמוך בקביעת הליכי חקירה מוגבלים. בעיה מרכזית במנגנון ההתנגדות היא קיומן של התנגדויות סרק, שאינן מבוססות, ומביאות לעיכוב הליכי הפרשה.³⁰ בהתבסס על הדיון לעיל, ניתן לראות כי מנגנון ההתנגדות אכן נותן מענה לבעיית העדר הדיון האדברסרי, אך ההשפעה שלו על צמצום בעיית הנציג היא מורכבת יותר.³¹ אכן, המתנגדים יכולים להציג עמדה שונה מזו של הצדדים להסדר הפרשה, ולהביא באמצעות התנגדות ראויה לייצוג האינטרסים של חברי הקבוצה.³² פלינט וויניצקי מציינים כי בעלי אינטרסים עלולים להגיש התנגדות לצורך קבלת גמול ושכר טרחה בלבד, הגם אם אין בהצטרפותם תרומה ממשית להליך.³³ למעשה, מתן תמריץ כספי למתנגד עלול לגרום בתורו להיווצרה של בעיית נציג חדשה, בעיית נציג בין חברי הקבוצה למתנגד. חומרתה של בעיית הנציג החדשה תלויה בעיקר בשאלה האם בית המשפט יזהה נכונה את ההתנגדויות שפועלות "לטובת הקבוצה".³⁴ בהתאם,

²³ קלמנט "פשרה והסתלקות", לעיל ה"ש 13, בעמ' 37, 52, 56-58. האפשרות להגיש התנגדות מעוגנת בסעיף 18(ד) ו-18(ד1) לחוק.
²⁴ עניין **גבאי**, לעיל ה"ש 1, בפס' 70.

²⁵ ראו סעיף 18(ד1) לחוק. בע"א 7809/12 **חזאן נ' קלאב הוטל אינטרנשיונלס (א.ק.ה.)**, פס' 14-17 לפסק דינו של הנשיא גרוניס (**פורסם בנבו, 31.12.2013**) (להלן: עניין **חזאן**) נדונו בקשת מחיקת ערעור ובקשת הסתלקות הנוגעות להליך ייצוגי נגד קלאב הוטל, שבמרכזו תביעת המייצגים להכיר בזכות לבטל את ההסכמים שנכרתו בין בעלי זכויות הנופש בקלאב הוטל לבין החברה. פסק הדין ניתן טרם התקבל **חוק תובענות ייצוגיות (תיקון מס' 10)**, התשע"ו-2016, ס"ח 1079 (להלן: "תיקון מס' 10"), שהוסיף לחוק את סעיף 18(ד1), המקנה לבית המשפט סמכות לפסוק גמול למתנגד להסדר פשרה. בפסק הדין, גילה הנשיא גרוניס את דעתו כי יש לעצב מערך תמריצים, ובכללם תמריצים כלכליים, לשם עידוד התנגדויות ראויות להסדרי פשרה.

²⁶ **אביאל פלינט וחגי וויניצקי תובענות ייצוגיות 630-632 (2017)** (להלן: **פלינט וויניצקי**).

²⁷ סעיף 18(ד1) לחוק.

²⁸ **טאוסטיג**, לעיל ה"ש 14, בעמ' 431.

²⁹ שם, בעמ' 400-401, 404.

³⁰ שם, בעמ' 434-435.

³¹ בהתאם, קלמנט ממקם במאמרו את מנגנון ההתנגדויות כפתרונות להעדר ההליך האדברסרי ולא לבעיית הנציג, וראו קלמנט

"פשרה והסתלקות", לעיל ה"ש 13, בעמ' 56-58.

³² שם, בעמ' 57-58.

³³ **פלינט וויניצקי**, לעיל ה"ש 26, בעמ' 633.

³⁴ ראו סעיף 18(ד1) לחוק.

ההתנגדויות הלא-יעילות מביאות לבזבוז זמנו ומשאביו של בית המשפט, לעיכוב הליכים שהם ארוכים ממילא, ולעיכוב במתן הפיצוי לחברי הקבוצה.³⁵ לכן, קביעת כלל של חקירת מצהירים על-ידי מתנגדים עלולה רק להחריף את בעיית בזבוז המשאבים, המתקיימת בכל מקרה בו הוגשה התנגדות סרק.

בנוסף, יש לציין כי פסיקת בית המשפט מוצאת אחיזה במשפט המשווה. על-פי הדין האמריקני, המתנגדים להסדר הפשרה רשאים במקרים מסוימים לדרוש גילוי מסמכים מצד הצדדים להליך, ולחקור את הצדדים או את באי כוחם על הליך המשא ומתן שהתקיים והמניעים שעמדו מאחוריו.³⁶ חרף זאת, עריכת הליכי הגילוי נתונה לשיקול דעתו של בית המשפט, ואינה בגדר "זכות" של המתנגד, לאור החשש מעיכוב ממשי באישור הסדר הפשרה.³⁷ קיום הליכי הגילוי והחקירה הנגדית מותנים בכך שהמתנגד הצליח לעמוד בנטל ראשוני המראה חשד להתנהגות בלתי ראויה של אחד הצדדים,³⁸ זאת בדומה לגישה שהתקבלה על-ידי בית המשפט בעניין **גבאי**. ניתן לומר כי הגישה המצמצמת יחסית עולה בקנה אחד עם הויכוח הער המתנהל בארה"ב ביחס להתפתחות מוסד "המתנגד המקצועי", שמאיים להאריך את הליך אישור הפשרה לצרכי רווח אישיים, וזוכה לביקורת מצד בתי המשפט האמריקניים וכן להטלת סנקציות על "מתנגדים מקצועיים".³⁹ חרף זאת, הגשת התנגדויות בארה"ב היא שכיחה יותר מאשר בישראל,⁴⁰ ועל כן לא ברור האם נכון לערוך גזירה ישירה מהמצב שם לעומת המצב בישראל, ולאמץ מגמות המבקשות להגביל את מוסד המתנגד.⁴¹

³⁵ פלינט וויניצקי, לעיל ה"ש 26, בעמ' 632-633; טאוסיוג, לעיל ה"ש 14, בעמ' 436.

³⁶ פלינט וויניצקי, לעיל ה"ש 26, בעמ' 632.

³⁷ טאוסיוג, לעיל ה"ש 14, בעמ' 431-432.

³⁸ פלינט וויניצקי, לעיל ה"ש 26, בעמ' 632.

³⁹ Alon Klement & Robert Klonoff, *Class Actions in the United States and Israel: A Comparative Approach*, 19

THEORETICAL INQUIRES L. 151, 166 (2018).

⁴⁰ טאוסיוג, לעיל ה"ש 14, בעמ' 427. זהו נתון מפתיע במידה מה, לאור העובדה שהדין הישראלי מאפשר זכות עמידה רחבה יותר למתנגדים מזה האמריקני. לפי הדין האמריקני, רק חבר קבוצה שלא יצא מהקבוצה, או אדם שהסדר הפשרה משפיע עליו במישרין הוא בעל זכות עמידה להתנגד להסדר הפשרה. כמו כן, בתי המשפט האמריקנים נוהגים לפנות לרשויות ולרגולטור הרלוונטי כדי שיעריך את הסדר הפשרה (וראו על כל אלו שם, בעמ' 429). זאת, בניגוד למצב המשפטי בישראל, המאפשר לא רק לחברי קבוצה להתנגד להסדר, אלא גם לאדם הפועל לטובת הקבוצה, לארגון הפועל לטובת הציבור, וליועץ המשפטי לממשלה (ראו סעיף 18(ד) לחוק). לנתונים על הגשת התנגדויות בישראל ראו [קרן וינשל-מרגל ואלון קלמנט "יישום חוק תובענות ייצוגיות בישראל – פרספקטיבה אמפירית" משפטים מה 709, 754-755 \(2015\)](#). המחקר, המנתח את כלל התובענות הייצוגיות שהוגשו לבתי המשפט בין אפריל 2006 ועד אוגוסט 2012 (וראו שם, בעמ' 711), העלה כי רק ב-8% מהבקשות לאישור הסדר פשרה שלא סולקו על הסף הוגשו התנגדויות להסדר על ידי רשות ציבורית, ארגון הפועל למטרה ציבורית, או חברים בקבוצה המיוצגת. בהתאם, היועץ המשפטי לממשלה התנגד להסדר הפשרה שהועבר לו בהוראת בית המשפט רק ב-15% מהתיקים בהם בית המשפט לא דחה את הסכם הפשרה על הסף או ביקש מראש לשנותו. עם זאת, יש לציין כי הנתונים בהם עושה מחקר זה שימוש נאספו טרם חקיקתו של תיקון מס' 10, לעיל ה"ש 25, אשר הרחיב את זכות העמידה למתנגדים ועיגן את האפשרות לפסוק גמול לטובתם בחוק.

⁴¹ לעמדה מנוגדת, השוו עם פלינט וויניצקי, לעיל ה"ש 26, בעמ' 632-633, שם מביעים המחברים חשש כבד מפני הרחבתו של מוסד "המתנגד המקצועי" בישראל.