

- א. א.ש.ת. ניהול פרוייקטים וכוח אדם בע"מ
2. T.D.C קבלנות כללית לישראל בע"מ
3. עומר הנדסה בע"מ
4. יעקב חלפון
5. אליעזר גלס
נגד
מדינת ישראל

בית המשפט העליון

[1.9.2005]

לפני הנשיא א' ברק, המשנה לנשיא מ' חשין והשופטים ד' ביניש,
א' ריבלין, א' פרוקצ'יה, א' לוי, א' גרוניס, מ' נאור, א' חיות

העותרים הגישו תביעה נגד המשיבה בבית המשפט המחוזי, ובה תקפו את הדרישה להעמדת ערבויות כתנאי לקבלת אשרות כניסה עבור עובדים זרים. כן הגישו העותרים בקשה לאשר את תביעתם כתובענה ייצוגית לפי תקנה 29 לתקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984. בית המשפט קיבל את הבקשה ואישר את תביעתם של העותרים כתובענה ייצוגית. על החלטה זו הגישה המשיבה בקשת רשות ערעור לבית המשפט העליון, הרשות ניתנה, והבקשה נידונה כערעור. דעת הרוב בבית המשפט העליון קבעה כי אין מקום לאשר הגשת תובענות ייצוגיות מכוח תקנה 29 וקיבלה את הערעור. דעת המיעוט קבעה כי ראוי לאשר הגשת תובענות ייצוגיות מכוח תקנה 29 וכי היה מקום לאשר את תביעת העותרים כתובענה ייצוגית. בקשתם של העותרים לקיים דיון נוסף בפסק הדין שניתן בערעור התקבלה.

בית המשפט העליון פסק:

- א. בית המשפט העליון, כעניין שבמדיניות משפטית, לא ימהר לשנות פסק דין שניתן לאחר דיון בהרכב מורחב – גם אם פסק הדין ניתן בדעת רוב. עצם קיומו של דיון נוסף במקרה כזה הוא עניין נדיר ולא בנקל ישנה בית המשפט מקביעותיו הקודמות. זאת, גם לנוכח הזמן הקצר שחלף מאז שניתנה ההחלטה. שינוי שחל בהרכב בית המשפט אין בו כדי לשנות לעניין זה (205 – 206א).
- ב. לאחר שניתן פסק הדין בערעור חלה התקדמות בהליכי החקיקה שעניינם הסדרת נושא התובענות הייצוגיות. משגילו חברי הכנסת והממשלה נכונות להיעתר לקריאתו של בית המשפט, ומשהחלו הליכי חקיקה, יהא זה בלתי הולם בשלב הנוכחי, ובנסיבות שנוצרו,

לשנות מתוצאת פסק הדין בערעור. העילות לתובענות ייצוגיות, ככל שאלה אינן מוסדרות כיום בחיקוקים הרבים שכבר הנהיגו את מוסד התובענה הייצוגית, והתחומים שטרם הוסדרו ואף אין להם מענה בהליך מסוג אחר – אלה וגם אלה ימתינו להסדר אשר יש לקוות כי יונהג על דרך החקיקה במועד מוקדם ובזמן סביר. ואולם, אם הליך החקיקה לא יקודם, כי אז עלול הצורך לעשות שימוש בתובענה הייצוגית להכריע את הכף ולהביא להסדרתה בדרך השיפוטית. לפיכך, יש לדחות את העתירה (1205 – ז, 206ב – ג, 1 – ז, 207ג – ה).

חקיקה ראשית שאוזכרה:

- [חוק יסודות המשפט](#), תש"ם-1980.
- [חוק ניירות ערך](#), תשכ"ח-1968.
- [חוק הגנת הצרכן](#), תשמ"א-1981, [פרק ר'1](#).

חקיקת משנה שאוזכרה:

- [תקנות סדר הדין האזרחי](#), תשמ"ד-1984, [תקנה 29](#).

הצעות חוק שאוזכרו:

- הצעת חוק תובענות ייצוגיות, תשס"ה-2005, ה"ח הכנסת 232.

פסקי דין של בית המשפט העליון שאוזכרו:

- [1] [רע"א 3126/00 מדינת ישראל נ' א.ש.ת. ניהול פרויקטים וכוח אדם בע"מ](#), [פ"ד נז\(3\) 220](#).
- [2] [דנג"ץ 7060/01](#) ארד נ' דיראני (לא פורסם).
- [3] [דנ"פ 9384/01 אל נסאסרה נ' לשכת עורכי-הדין בישראל](#), [הוועד המרכזי](#), [פ"ד נט\(4\) 637](#).
- [4] [רע"א 1287/92 בוסקילה](#), [ראש המועצה הדתית טבריה נ' צמת](#), [פ"ד מו\(5\) 159](#).

פסקי דין של בית המשפט המחוזיים שאוזכרו:

- [5] [ת"א \(י-ם\) 109/94](#) התאחדות הסטודנטים בישראל נ' האוניברסיטה העברית בירושלים (לא פורסם).

דיון נוסף בפסק דינו של בית המשפט העליון (הנשיא א' ברק, המשנה לנשיא (בדימ') ש' לוי והשופטים ט' שטרסברג-כהן, ד' ביניש, י' אנגלרד) [ברע"א 3126/00](#) [1] מיום 2.4.2003. העתירה נדחתה.

אורי מקובסקי, דרור הרפז, טל תורג'מן – בשם המבקשים;
יעל מימון, ממונה על עניינים אזרחיים בפרקליטות המדינה – בשם המשיבה.

פסק דין

א

השופטת ד' ביניש

ב

דיון נוסף זה בפסק דינו של בית המשפט העליון ברע"א 3126/00 מדינת ישראל נ' א.ש.ת. ניהול פרוייקטים וכוח אדם בע"מ (להלן – פסק דין א.ש.ת. [1]) מניח לפתחנו פעם נוספת את הסוגיה שעמדה במרכזו של פסק דין א.ש.ת. [1] והיא אם ניתן לבסס תובענה ייצוגית על תקנה 29 לתקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984 (להלן – תקנה 29).

ג

רקע עובדתי והשתלשלות ההליכים

ד

1. בראשית הדרך ביקשו העותרים לקבל אשרות כניסה לעובדים זרים לצורך העסקתם בישראל. בכלל העותרים היו חברות כוח אדם העוסקות בהבאת עובדים זרים לישראל, חברות קבלניות המעסיקות עובדים זרים וכן אנשים פרטיים הנזקקים לסיעוד. כתנאי לקבלת אשרות הכניסה נדרשו העותרים להפקיד בידי המשיבה כתב התחייבות שבו הצהירו על התחייבותם להעסיק את העובדים רק בעבודה שלשמה התקבל הרישיון, ולדווח למשרד הפנים על כל עובד שיעזוב את מקום עבודתו. לכתב ההתחייבות נדרשו העותרים לצרף ערבות בנקאית אוטונומית, וכן נדרשו העותרים להצהיר כי ידוע להם שמשרד הפנים יהיה רשאי לחלט את הערבות אם יופרו ההתחייבויות המפורטות בכתב ההתחייבות.

ה

כנגד הערבות שנדרשו להפקיד הגישו העותרים לבית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו תביעה נגד המשיבה. בד בבד עם תביעתם הגישו העותרים גם בקשה לאשר את תביעתם כתובענה ייצוגית לפי תקנה 29. העותרים ביקשו לייצג בתביעתם את כל אותם מעסיקים וחברות כוח אדם אשר נדרשו לקיים את התנאים שהציבה המשיבה כדי לקבל אשרות כניסה בשביל עובדים זרים.

ו

ז

בתביעה התבקש בית המשפט להצהיר על בטלות הדרישה להעמדת הערבויות, וכן נתבקש בית המשפט להורות על השבת הערבויות שחולטו. העותרים ביקשו כי לצד הסעד ההצהרתי יורה בית המשפט גם על מתן פיצוי כספי בגין הנזקים העקיפים שנגרמו לעותרים ולקבוצה שהם מייצגים. בית המשפט המחוזי קיבל את בקשת העותרים ואישר את תביעתם כתובענה ייצוגית. הבקשה אושרה הן לעניין מתן הסעד ההצהרתי והן לעניין מתן הסעד הכספי המבוקש. על החלטה זו הגישה המשיבה בקשת רשות ערעור לבית משפט זה. הרשות ניתנה, והבקשה נידונה כערעור.

2. בערעור טענה המשיבה הן בנוגע לאפשרות העקרונית לאשר תובענה ייצוגית מכוח [תקנה 29](#) והן בנוגע להתאמת המקרה הקונקרטי לדיון במסגרת תובענה ייצוגית. במישור העקרוני טענה המשיבה כי אין מקום לעשות שימוש [בתקנה 29](#) לשם הגשת תובענות ייצוגיות. לטענתה, לא לכך נועדה התקנה, ואין זה ראוי להשתמש בתקנת סדר דין זו, שעניינה צירוף תובעים ידועים, כתשתית החוקית להליך המורכב ולתנאים המיוחדים הכרוכים בתובענות ייצוגיות. נוסף על כך טענה המשיבה כי גם אם ניתן להגיש תובענה ייצוגית מכוח [תקנה 29](#), הרי שאין מקום לעשות כן בתביעה נגד רשויות המדינה. במישור הקונקרטי טענה המשיבה כי המקרה דנן אינו מתאים לדיון במסגרת תובענה ייצוגית, בין השאר משום שלא הוכחה עילת תביעה במידה הנדרשת, וכן משום שבמקרה דנן לכל תובע בנפרד יש מוטיבציה, וככל הנראה גם יכולת כלכלית, לנהל תביעה עצמאית ונפרדת. לפיכך, טענה המשיבה, ניהול תובענה ייצוגית בנסיבות המקרה דנן אינו הדרך היעילה ביותר לפתרון המחלוקת. העותרים – המשיבים בערעור – סמכו ידיהם על פסק דינו של בית המשפט המחוזי אשר כאמור אישר את הגשת התביעה כתובענה ייצוגית מכוח [תקנה 29](#).

פסק הדין בערעור

3. פסק הדין בערעור, שעליו סב דיון נוסף זה, ניתן בהרכב מורחב של המישה שופטים. בפסק הדין נחלקו הדעות והובעו בו שתי גישות מרכזיות בנוגע [לתקנה 29](#). דעת המיעוט בפסק הדין גרסה כי ראוי שבית המשפט יאשר בתנאים מסוימים הגשת תובענות ייצוגיות מכוח [תקנה 29](#). על פי דעת המיעוט, אין קושי לעשות שימוש בתקנה זו לצורך האמור. לעומת זאת דעת הרוב קבעה כי אין מקום לאשר הגשת תובענות ייצוגיות מכוח [תקנה 29](#). לנוכח התוצאה שאליה הגענו בדיון נוסף זה לא ראיתי צורך להיכנס לנבכי הנימוקים השונים ולכן אביא, בקיצור נמרץ, את תמציתן של הדעות השונות שהובעו בפסק הדין ואפתח בהצגת עמדת המיעוט, שהייתה ללא ספק דעה כבדת משקל.

4. דעת המיעוט הוצגה באופן מפורט בפסק דינה של השופטת שטרסברג-כהן. לשיטתה, לנוכח החשיבות הרבה בקיומו של מוסד התובענה הייצוגית ולנוכח היתרונות הרבים הגלומים במוסד זה יש לאשר את השימוש [בתקנה 29](#) ככלי להגשת תובענות ייצוגיות. השופטת שטרסברג-כהן פרסה בפסק דינה יריעה רחבה, ומנימוקים מפורטים דחתה את הגישה הפרשנית הצרה שהציעה המשיבה [לתקנה 29](#). לשיטתה של השופטת שטרסברג-כהן, ראוי לפרש את התקנה באופן מרחיב, שיאפשר שימוש בתקנה לצורך הגשת תובענות ייצוגיות, לרבות תובענות נגד המדינה. השופטת שטרסברג-כהן סקרה בפסק דינה את יסודותיה של [תקנה 29](#) והראתה כיצד ניתן למצוא ביסודות אלו,

באמצעות כלים פרשניים שונים, את מרבית הכלים הנורמטיביים הדרושים להליך התובענה הייצוגית. השופטת שטרסברג-כהן סברה כי ככל שימצא בית המשפט כי בתקנה 29 חסרים כלים נורמטיביים כלשהם, כי אז יהיה ניתן להשלים בהשראת החקיקה החדשה הקיימת בתחום התובענות הייצוגיות, בהשראת העקרונות המשפטיים הכלליים המנחים אותנו ובהתאם להוראות חוק יסודות המשפט, תש"ם-1980. השופטת שטרסברג-כהן התייחסה בפסק דינה גם להסדרת תחום התובענות הייצוגיות בחקיקה ובעניין זה העירה, כי:

ב

"...ראוי שהמחוקק יסדיר את נושא התובענות הייצוגיות בהסדר כולל שיחול על כל התובענות הייצוגיות למיניהן לפי כל דין. כל עוד לא נעשה הדבר, אין לנו אלא לפרש באופן ראוי את החקיקה הקיימת..." (פסק דין א.ש.ת. [1], בעמ' 253).

ג

דעתה של השופטת שטרסברג-כהן לא הייתה נוחה אפוא מהמצב הקיים. היא אמנם סברה שאין להתמהמה ויש לעשות שימוש בתקנה 29 לצורך הגשת תובענות ייצוגיות, אך עם זאת יצאה בקריאה למחוקק לפעול למען יצירת הסדר כולל בתחום זה. עם סיום דיונה במישור העקרוני פנתה השופטת שטרסברג-כהן לבחון את המישור הקונקרטי ומצאה כי במקרה דנן התקיימו התנאים לאישורה של התובענה כייצוגית על פי תקנה 29 ועל כן סברה כי דין הערעור שהגישה המשיכה להידחות.

ד

5. הנשיא ברק הצטרף לפסק דינה של השופטת שטרסברג-כהן ואימץ את נימוקיה במלואם. כמו השופטת שטרסברג-כהן גם הנשיא סבר כי תקנה 29 יכולה לשמש תשתית שעליה ניתן לבסס את מוסד התובענה הייצוגית. הנשיא הזכיר בפסק דינו גם את הסכנות הטמונות במכשיר התובענה הייצוגית, אולם לדעתו בתי המשפט בישראל מסוגלים לפתח את דיני התובענות הייצוגיות בדרך הלכתית באופן מאוזן וראוי. יצוין כי גם הנשיא התייחס בפסק דינו לשאלה אם ראוי להמתין עד שהמחוקק יסדיר את נושא התובענות הייצוגיות בחקיקה באופן כולל. הנשיא ציין כי בדרך כלל המתנה לפעולת המחוקק היא שיקול המצדיק איפוק מצדו של בית המשפט, אולם במקרה דנן התמהמה המחוקק יתר על המידה. בסיפה של פסק דינו הצטרף גם הנשיא לקריאה למחוקק לפעול בהקדם להסדרת נושא התובענות הייצוגיות.

ה

ו

6. אל מול דעותיהם של שני שופטי המיעוט ניצבו דעותיהם של שלושת שופטי הרוב. יש לציין כי דעת הרוב לא הייתה עשויה מקשה אחת, ואף על פי ששופטי הרוב הסכימו על תוצאתו האופרטיבית של פסק הדין, הרי שהנמקתו של כל אחד מהם לתוצאה זו הייתה שונה. בעוד השופט אנגלרד והמשנה לנשיא (בדימ') ש' לוין היו חד-

ז

משמעיים בהשקפתם בעניין אי-יכולתה של [תקנה 29](#) לשאת על גבה את מוסד התובענה הייצוגית, הרי שהשקפתי שלי הייתה "מתונה" יותר. השופט אנגלרד ציין, כי:

"נקודת המוצא שלי היא כי ההסדר של תביעות קבוצתיות-ייצוגיות הוא עניינו של המחוקק הראשי. אין זה מתפקידו של בית-משפט זה ליצור במסגרת תקנה של דיון בעלת היקף מצומצם הסדר מקיף ומפורט שיש לו השלכות מהותיות מרחיקות לכת למדי" (פסק דין א.ש.ת. [1], בעמ' 279).

גם המשנה לנשיא ש' לויין סבר כי אין מקום לקבוע על דרך הפסיקה את ההסדרים הנדרשים לצורך הגשתן וניהולן של תובענות ייצוגיות, וכי עניין זה ראוי לו שיוסדר בחקיקה ראשית. המשנה לנשיא לא שלל ביצוע פרשנות דינמית [לתקנה 29](#), אולם לדבריו, "...פרשנות דינמית אינה אקוויוולנטית למעשה של בריאה" (שם, בעמ' 283). ניתן לראות אפוא כי המשנה לנשיא ש' לויין, ואף יותר ממנו השופט אנגלרד, שללו במפורש את האפשרות להשתמש [בתקנה 29](#) ככלי להגשת תובענות ייצוגיות במובן המודרני.

7. אני מצדי הבעתי דעה כי במישור העקרוני ייתכן שניתן להשתמש [בתקנה 29](#) כתשתית למוסד התובענה הייצוגית, אולם מכמה טעמים אין זה רצוי ואין זה ראוי לעשות כן, בייחוד בנסיבות הקיימות. אעמוד להלן בקצרה על הנימוקים שהנחו אותי בהחלטתי. בראש ובראשונה, יש לשוב ולהזכיר כי על פי תכליתה המקורית לא נועדה [תקנה 29](#) להנהיג את מוסד התובענה הייצוגית כמשמעותו היום. אכן, עניין זה כשלעצמו אין די בו כדי למנוע מבית המשפט לצקת תוכן חדש לתקנה "אלא שלא בהכרח רצוי וצריך לעשות שימוש בכוחו הפרשני של בית-המשפט כדי להתאים את הדין למציאות חדשה, כאשר ניתן למצוא פתרון בדרך אחרת" (שם, בעמ' 269). שנית, הגם שניתן למצוא [בתקנה 29](#) מאפיינים מובהקים השייכים לתחום התובענות הייצוגיות, אין ספק כי התקנה חסרה כמה כלים שהם הכרחיים לצורך ניהול תובענות כאלה. חסרונם של כלים אלו הוא ניכר, ולשיטתי, הגם שאנו שואפים לעודד ולקדם את מוסד התובענות הייצוגיות בשל יתרונותיו הברורים, הרי שיש לכרוך את העידוד האמור בהבטחת העקרונות המרסנים את כוחו של מוסד זה. כפי שצינתי בפסק דיני, בגדר עקרונות אלו ייכללו כללי הפיקוח השיפוטי על אישורה של התובענה הייצוגית, סדרי הדין לניהולה, דרכי הוכחת הסעדים המבוקשים בה והאופן שבו יפקח בית המשפט על היקף הסעדים ועל סיום ההתדיינות. עקרונות אלו, הזוכים לטיפול מפורט בהוראות המיוחדות העוסקות בתובענות ייצוגיות בחוקים השונים, אינם באים לידי ביטוי בתקנה [29](#). לכן אף על פי שבית המשפט יכול בדרך של פרשנות ליתן ביטוי לעקרונות אלו בתובענות שיוגשו מכוח [תקנה 29](#), הרי הכר לקביעת הכללים והסייגים הוא כה

נרחב עד כי איני סבורה כי יהיה ראוי לילך בדרך זו, אשר תקשה על הפעלתה של גישה אחידה ואשר עלולה ליצור פגיעה ביציבות וחוסר ודאות משפטי.

א

עוד ציינתי בפסק דיני, כטעם נוסף שבעטיו סברתי כי יש להימנע מ"חקיקה שיפוטית" במקרה דנן, את המידע שהובא לידיעת בית המשפט, ולפיו סוגיית התובענות הייצוגיות נבחנת על ידי הממשלה כדי להביאה בפני הרשות המחוקקת לצורך הסדרתה בחקיקה כוללת ומקיפה. לנוכח הפעילות החקיקתית הצפויה סברתי כי יהיה ראוי ליתן לרשות המחוקקת את ההזדמנות הנאותה לבצע את המלאכה באופן כולל ושלם.

ב

עניין נוסף שהטרידני נגע לאישורן של תובענות ייצוגיות כנגד רשויות המדינה. השופטת שטרסברג-כהן והנשיא סברו כי מן הראוי לאשר תובענות ייצוגיות גם נגד המדינה, ועל עניין זה, כעיקרון, לא חלקתי עליהם. כפי שצינתי בפסק דיני, סבורה אני כי אכן ראוי לפתח בשיטתנו "מסלול הגנה נוסף" על זכויות האדם והאזרח באמצעות הכלי של תובענה ייצוגית כנגד רשויות המדינה (ראו פסק דין א.ש.ת. [1], בעמ' 271). עם זאת את פיתוחו של מסלול זה עלינו לבצע תוך שימת לב למכלול ההסדרים המשפטיים והחברתיים הקיימים אצלנו, ויש להנהיג מסלול כזה תוך התאמה לשיטה בכללותה ולמסורת המשפטית הקיימת בה, שכן לא למותר לציין שעניינים אשר בארצות הברית למשל באו על פתרונם באמצעות הכלי של התובענה הייצוגית, טופלו בשיטתנו באמצעים אחרים, יעילים לא פחות, ואולי אף יותר (לעניין זה ראו שם, בעמ' 272).

ג

ד

לסיכום, חרף היתרונות הרבים הטמונים במוסד התובענה הייצוגית מסקנתי בפסק הדין הייתה כי אין זה רצוי ואין זה ראוי, לעת הזאת, לאשר את השימוש [בתקנה 29](#) כתשתית נורמטיבית למוסד התובענות הייצוגיות. ערה הייתי לקשיים שמעוררת מסקנתי זו, ובסיומו של החלק העקרוני בפסק דיני ציינתי, כי:

ה

"לא על נקלה הגעתי למסקנה בעניין הנדון. יתרונותיה של התובענה הייצוגית פורטו באופן כה משכנע בפסק-דינה של חברתי, עד כי עלי להודות שחשתי פיתוי להסכים לפתרון המוצע על-ידיה, המאפשר להנהיג תובענות ייצוגיות במתכונת רחבה וראויה. מששבתי ובחנתי סוגיה זו נתתי דעתי על אופיין של התובענות הייצוגיות, על יתרונותיהן ועל חסרונותיהן; על הפסיקה שהתפתחה אצלנו עד כה; על מידת הצורך בהנהגת מוסד התובענה הייצוגית, בדרך-כלל, ובעניינים שבהם העילה נטועה במשפט הציבורי, בפרט; על היקפן של הבעיות שתובענה זו מעוררת ועל הצורך בהסדרת הכללים הנוגעים לתובענה הייצוגית. לאחר בדיקה זו באתי לכלל

ו

ז

מסקנה שראויה היא התובענה הייצוגית שתיכנס לשיטתנו המשפטית בדרך המלך, ולא בדלת האחורית... (פסק דין א.ש.ת. [1], בעמ' 274-275).

א

הנה כי כן, דעתי הייתה – ונשארה – כי אין מקום לעשות שימוש בתקנה 29 בדרך שהותוותה בפסק דינה של השופטת שטרסברג-כהן. סברתי כי לנוכח חשיבותו ומורכבותו של תחום התובענות הייצוגיות מן הראוי הוא שהסדרתו תיעשה בדרך של חקיקה ולא על ידי בית המשפט. הבעתי את דעתי כי ראוי לו לתחום התובענות הייצוגיות שיוסדר באופן כולל אשר יכיל את כל האיזונים הנדרשים. עם זאת בשולי פסק דיני ציינתי, כי:

ב

“...לא למותר להוסיף, כי אם יתמהמה המחוקק ויימנע מהסדרת הנושא בחקיקה, עלול הצורך לעשות שימוש בתובענה הייצוגית להכריע את הכף ולהביא להסדרתה בדרך השיפוטית על-אף מגרעותיה” (שם, בעמ' 275).

ג

בסיכומם של דברים הוחלט אפוא, ברוב דעות של המשנה לנשיא (בדימ') ש' לוי, השופט אנגלרד ודעתי שלי, כנגד דעתם החולקת של השופטת שטרסברג-כהן והנשיא, לקבל את ערעורה של המשיבה, להפוך את פסק דינו של בית המשפט המחוזי ולדחות את הבקשה לאשר את תביעתם של העותרים נגד המשיבה כתובענה ייצוגית.

ד

העתיקה לקיום דיון נוסף

8. ביום 10.6.2003 הגישו העותרים בקשה לקיום דיון נוסף בפסק הדין שניתן בערעור. ביום 22.10.2003 קיבל השופט (כתוארו אז) מ' חשין את בקשת העותרים והורה על קיומו של דיון נוסף. העותרים והמשיבה הגישו את סיכומיהם, וביום 15.7.2004 הוגשו סיכומי התשובה של העותרים לסיכומים מטעם המשיבה. ביום 3.8.2004 הורה הנשיא למשיבה להגיש הודעה מעדכנת בנוגע להתקדמות הליכי החקיקה. הודעה זו הוגשה ובעקבותיה הוגשה תגובה נוספת מטעם העותרים. ביום 17.2.2005 הוגשה הודעת עדכון נוספת מטעם המשיבה.

ה

ו

9. טענות העותרים בדיון נוסף זה נסמכו בעיקרן על דעות המיעוט בפסק דין א.ש.ת. [1] והעותרים ביקשו כי בית המשפט יאמץ את נימוקיהם של שופטי המיעוט. לטענתם, הקשיים שעליהם עמדו שופטי הרוב בפסקי דינם ניתנים לפתרון, ולנוכח חשיבותו של מוסד התובענה הייצוגית ראוי, חרף קשיים אלו, לאשר הגשת תובענות ייצוגיות מכוח תקנה 29. העותרים היו ערים בעת עריכת טענותיהם להליכי החקיקה שהחלו להתנהל, אולם טענו כי תקופת הביניים שתעבור עד שיתקבל חוק כולל המסדיר

ז

את התובענות הייצוגיות צפויה להיות ארוכה מאוד, וכי בתקופה זו תימנע יכולת התביעה מנפגעים רבים. עוד טענו העותרים כי בפסק הדין שניתן בערעור קיימת אי־בהירות בהתייחסות ל**תקנה 29** ולשימוש שניתן לעשות כיום בתקנה זו. העותרים ביקשו כי גם עניין זה יובהר בדיון הנוסף. בעניין טענה אחרונה זו ייאמר מיד כי אין בידינו לקבלה. לא ראינו להתייחס במסגרת דיון נוסף זה לשאלות השונות שעוררו העותרים בנוגע להיקפה הנוכחי של **תקנה 29**, ואין אנו רואים צורך להוסיף על מה שנאמר בעניין זה בפסק הדין המקורי. לא היקפה של **תקנה 29** עמד לדיון בפסק הדין אלא האפשרות להגיש תובענה ייצוגית "מודרנית" מכוּחה. בעניין זה הייתה הכרעתנו ברורה. השאלות בדבר היקפה המדויק של **תקנה 29** ובדבר השימוש שניתן לעשות בה גם כיום לא נדונו בפסק הדין באופן ישיר ואף לא באופן עקיף. הדברים שנאמרו בפסק הדין בעניין זה היו בבחינת אמרות אגב, ואין בהם כדי להוות הלכה המצדיקה התייחסות במסגרת הדיון הנוסף. אם יתעוררו שאלות של פרשנות **תקנה 29** – שאינן נוגעות לתובענה ייצוגית – בעניין קונקרטי אחר בעתיד, כי אז ייתכן שיהיה מקום להידרש אליהן.

10. בתשובה לטענות העותרים טענה המשיבה כי יש להותיר את ההלכה שנקבעה בפסק דין א.ש.ת. [1] על כנה. טיעוני המשיבה נפתחו בהסבר על ההיסטוריה של **תקנה 29** ועל האופן שבו תקנה זו יושמה בשיטתנו המשפטית. מתוך הסבר זה ניתן ללמוד, לשיטת המשיבה, כי **תקנה 29** מעולם לא נועדה לשמש כפלטפורמה לתובענות ייצוגיות במונחן המודרני, וכי חסרים בה יסודות בסיסיים הדרושים לצורך ניהולה של תובענה ייצוגית, יסודות שאינם ניתנים להשלמה בדרך פרשנית. נוסף על כך, טענה המשיבה, גם אם ניתן להקים את מוסד התובענות הייצוגיות על יסוד **תקנה 29**, הרי שאין הדבר ראוי, מהנימוקים שהועלו בפסק דין הרוב בעניין א.ש.ת. [1] וכן מנימוקים נוספים. יצוין כי אין אנו רואים לפרט את המסכת הארוכה של הטיעונים שהציגה המשיבה ואת טיעוני התשובה שהציגו העותרים, שכן לנוכח התוצאה שאליה הגענו ולנוכח נימוקינו לתוצאה זו אין אנו נדרשים לבחון טיעונים אלו. עם זאת נציין כי בטיעוני המשיבה הוצגה עמדה קיצונית ולפיה אין כלל אפשרות לעשות שימוש **בתקנה 29** לצורך הגשת תובענות ייצוגיות, וכי פיתוח מוסד התובענות הייצוגיות בדרך פרשנית לא יצלח. כפי שהבעתי את דעתי בפסק הדין בערעור, עמדה מרחיקת לכת זו אינה מקובלת עליי. אין מדובר לשיטתי בהיעדר אפשרות לעשות שימוש כאמור **בתקנה 29**, וייתכן שבית המשפט ימצא לנכון בעתיד לבסס על תקנה זו את מוסד התובענות הייצוגיות באמצעות כלים פרשניים. אולם מהטעמים שעליהם עמדתי בפירוט בפסק הדין א.ש.ת. [1], מדובר לדעתי בהתנהלות שאינה רצויה בנסיבות הקיימות.

11. בשולי הדברים יצוין כי ביום 12.6.2003 הוגשה מטעם לשכת עורכי הדין בקשה להצטרף לדיון בבקשה לקיום דיון נוסף, וזאת במעמד של "ידיד בית המשפט". לאחר שעיינו בבקשה זו ראינו לדחותה שכן לא שוכנענו כי הצטרפותה של לשכת עורכי הדין תועיל לבירורן של הסוגיות העולות בדיון נוסף זה. כמו כן לא ראינו להיעתר לבקשות ההצטרפות הנוספות שהוגשו מטעם גורמים אחרים.

דיון והכרעה

12. הנה כי כן, הסוגיה בדבר פירושה הראוי של [תקנה 29](#) הונחה שוב לפתחנו, וגם בסיבוב הנוסף אין מדובר בהכרעה קלה. כאמור, אין מחלוקת בדבר יתרונותיו הרבים של מוסד התובענה הייצוגית. כמו כן אין מחלוקת כי בצד היתרונות הרבים קיימים גם חסרונות לא מבוטלים, והניסיון בארץ ובעולם מלמד כי עלולות להתעורר בעיות רבות כתוצאה משימוש גורף ובלתי מבוקר בכלי זה. יתרה מכך, לשיטתי, עיקר המחלוקת בבית משפט זה לא סבה גם על השאלה אם לבית המשפט האפשרות לפתח את התובענה הייצוגית באמצעות פרשנותה של [תקנה 29](#) ובדרך שיפוטית, אלא עיקר המחלוקת היא בשאלה אם פתרון זה ראוי הוא לעת הזאת. השאלה היא אם ראוי כי בית המשפט יבנה, באמצעות כלים פרשניים, את בניין התובענות הייצוגיות על יסודותיה של [תקנה 29](#), או שמא הדרך העדיפה היא לאפשר למחוקק לומר את דברו. כאמור, שופטי הרוב בפסק הדין המקורי בעניין א.ש.ת. [1] סברו שיש להמתין לפועלו של המחוקק, ואילו שופטי המיעוט סברו כי אין להמתין עוד. התוצאה שנפסקה הייתה אפוא שלעת הזאת אין לאפשר הגשת תובענות ייצוגיות מכוח [תקנה 29](#).

13. משנתקבלה הבקשה לעריכת הדיון הנוסף התכנסנו שוב ושכנו ושקלנו את תבונתה של החלטתנו הראשונה. כאז כן עתה, ניצבו על כפות המאזניים טיעוניהם של שופטי הרוב אל מול טיעוניהם של שופטי המיעוט. כאמור, המחלוקת אינה נוגעת לחיוניותו של מוסד התובענה הייצוגית אלא רק לדרך שבה ראוי כי מוסד זה יונהג בשיטתנו. על כן שבנו ושקלנו את הנזק שעלול להיגרם מהעיכוב בהסדרה הכוללת של מוסד התובענה הייצוגית אל מול התועלת שעשויה לצמוח מהסדרתו בדרך של חקיקה. בסופו של דבר החלטנו שלא לשנות את התוצאה שעליה הורתה דעת הרוב בפסק הדין שניתן בערעור, ולהלן נפרט את נימוקינו להחלטה זו:

ראשית, לא למותר לשוב ולהזכיר כי פסק הדין בערעור ניתן בהרכב מורחב של חמישה שופטים, והדבר היה לפני זמן קצר יחסית. בית משפט זה לא ימהר, כעניין שבמדיניות משפטית, לשנות פסק דין שניתן לאחר דיון בהרכב מורחב – גם אם פסק הדין ניתן בדעת רוב. עצם קיומו של דיון נוסף במקרה כזה הוא עניין נדיר, ולא בנקל

ישנה בית המשפט מקביעותיו הקודמות (ראו לעניין זה [דנג"פ 7060/01](#) ארד נ' דיראני [2], בפסקה 6). זאת, גם לנוכח הזמן הקצר שחלף מאז שניתנה ההחלטה. ויודגש: שינוי שחל בהרכב בית המשפט אין בו כדי לשנות לעניין זה (לעניין שינוי הלכה קודמת ראו גם את דבריו של השופט (כתוארו אז) מ' חשין ב'[דנ"ג 9384/01](#) אל נסאסרה נ' לשכת עורכי-הדין בישראל, הוועד המרכזי [3], בעמ' 649-651; והשוו גם לדברי השופט (כתוארו אז) ברק ב'[ברע"א 1287/92](#) בוסקילה, ראש המועצה הדתית טבריה נ' צמח [4], בעמ' 175-176. אולם נימוק זה, שניחוח פורמליסטי לו, כשהוא לעצמו לא היה די בו כמובן כדי לשכנענו שלא לפתוח את הדיון מחדש.

הנימוק העיקרי להחלטתנו בדיון נוסף זה קשור להתפתחות שהתרחשה לאחר שניתן פסק הדין בערעור בכל הנוגע להליכי החקיקה הרלוונטיים לתובענות ייצוגיות. בעקבות פסק הדין בפרשת א.ש.ת. [1] הונחו על שולחן הכנסת שתי הצעות חוק פרטיות שעניינן הסדרת נושא התובענות הייצוגיות. לאחר שהצעות אלו עברו קריאה טרומית, הוסכם כי המשך הדיון בהן יתואם עם הדיון בהצעת החוק שיוזמת הממשלה. ביום 26.7.2005 התפרסמה הצעת חוק תובענות ייצוגיות, תשס"ה-2005. יצוין כי הצעת חוק זו פורסמה מטעם חברי הכנסת של ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת. כפי שנכתב במבוא להצעת חוק זו, היא "באה לתת מענה לחסר הקיים בחקיקה הישראלית ולהיענות לקריאתו של בית המשפט העליון". נראה אפוא כי למרות הקצב האיטי חלה התקדמות בהליכי החקיקה. מטבע הדברים, נוכח השלב המוקדם שבו נמצא הליך החקיקה לא נוכל להתייחס להצעת החוק לגופה. יש לקוות כי הליך זה יימשך בקצב הראוי בעתיד הקרוב. כאמור לעיל, על חשיבותה של חקיקה כוללת ומסודרת בתחום התובענות הייצוגיות אין חולק. כל שופטי ההרכב בערעור הכירו בעדיפותה של חקיקה כוללת ובעניין זה לא הייתה כל מחלוקת. בפסק הדין שניתן בערעור ציינתי כי הסדרה כוללת בחקיקה של נושא התובענות הייצוגיות תביא ליצירתם של כללים מאוזנים ותמנע, או לפחות תצמצם, את היווצרותן של קביעות סותרות בבתי משפט שונים באשר לתנאי הגשתן של תובענות ייצוגיות. בכך תישמרנה היציבות והוודאות המשפטית, ויהיה ניתן להבטיח קיומם של מנגנוני ריסון ובקרה ראויים. על נחיצותה וחשיבותה של חקיקה כוללת ומסודרת אין מחלוקת גם כיום, אף לשיטתם של אלה הגורסים כי ניתן לעשות שימוש [בתקנה 29](#) להגשת תובענות ייצוגיות. לכן משגילו חברי הכנסת והממשלה נכונות להיעתר לקריאתנו, ומשהחלו הליכי חקיקה, כמפורט לעיל, סבורים אנו כי יהא בלתי הולם בשלב הנוכחי, ובנסיבות שנוצרו, לשנות מתוצאת פסק הדין בערעור. לפיכך בהתחשב בהליכי החקיקה רואים אנו לנהוג באיפוק ולהמתין לדברו של המחוקק בתקווה כי החקיקה הרלוונטית תקודם במהירות וביעילות.

14. אכן, טענות העותרים בדבר הבעיות הנוצרות בתקופת הביניים עד להשלמת החקיקה הטרידונו לא מעט, אולם לנוכח המאזן הכולל של השיקולים שפורטו לעיל, ובהתחשב בפתרונות החלופיים לבעיות האמורות כמפורט בפסק הדין המקורי, לא מצאנו כי יש בכוחן המצטבר של טענות אלו להביא לשינוי החלטתנו. תקופת הביניים אינה מציבה את הציבור בפני שוקת שבורה, שכן כפי שציינתי בפסק דיני בערעור, תחומים רבים של תובענות ייצוגיות מוסדרים גם כיום, ובעניינים שאינם מוסדרים, הרי שבחלקם לפחות קיימים פתרונות חלופיים. הדלת אינה נעולה אפוא אף כי הפתח צר מן הראוי.

ואולם, רואים אנו לשוב ולהדגיש כי עם חלוף הזמן עלול להשתנות גם האיזון. אין חולק כי קיימים כיום תחומים שאינם מוסדרים על ידי הדין הקיים, והצורך למצוא פתרונות לבעיות שעלולות להתעורר בתחומים אלו עומד בעינו. בעניין זה אין לי אלא לשוב ולהפנות לדברים שאמרתי בפסק הדין בערעור:

"...אם יתמהמה המחוקק ויימנע מהסדרת הנושא בחקיקה, עלול הצורך לעשות שימוש בתובענה הייצוגית להכריע את הכף ולהביא להסדרתה בדרך השיפוטית על-אף מגרעותיה" (פסק דין א.ש.ת. [1], בעמ' 275).

15. אשר על כן החלטנו להותיר את התוצאה שנתקבלה בערעור על כנה. העילות לתובענות ייצוגיות, ככל שאלה אינן מוסדרות כיום בחקיקים הרבים שכבר הנהיגו את מוסד התובענה הייצוגית, והתחומים שטרם הוסדרו ואף אין להם מענה בהליך מסוג אחר – אלה וגם אלה ימתינו להסדר אשר יש לקוות כי יונהג על דרך החקיקה במועד מוקדם ובזמן סביר. ואולם, אם הליך החקיקה לא יקודם כי אז ייתכן שבנסיבות מסוימות נשוב וניזקק לדרך הפרשנות שלעת הזו אין אנו רואים מקום לילך בה.

אשר על כן העתירה נדחית. בנסיבות העניין אין צו להוצאות.

המשנה לנשיא מ' חשין

אני מסכים.

השופט א' ריבלין

אני מסכים.

השופטת א' פרוקצ'יה

א

אני מצטרפת בהסכמה לפסק דינה של חברתי השופטת ביניש.

השופט א' א' לוי

ב

אני מסכים.

השופט א' גרוניס

ג

אני מסכים לפסק דינה של חברתי השופטת ביניש.

הנשיא א' ברק

ד

סברתי בפסק דין א.ש.ת. הנ"ל [1], ועודני סובר היום, כי [תקנה 29 לתקנות סדר הדין האזרחי](#) אוצרת כוח לעגן את שלד ההסדרים הכלליים באשר לתובענה ייצוגית. עמדת הייתה ונותרה כי היה על בית המשפט לאמץ פרשנות דינמית ומודרנית [לתקנה 29](#), פרשנות אשר תאפשר התאמתה לצרכים החדשים ותבטיח את התפתחותם הראויה של דיני התובענה הייצוגית בישראל. הדגשתי כי ההסדר הכללי באשר לתובענה ייצוגית צריך לחול גם על המדינה ועל רשויות הציבור האחרות. סברתי כי פעילות שיפוטית אקטיבית בתחום זה ראויה היא. עם זאת ציינתי כי השיקול של המתנה למחוקק הוא שיקול ראוי, אך התמהמהות המחוקק מחייבת הסדרה שיפוטית. זו תבטיח כי מכשיר רב חשיבות זה לאכיפת החוק יעמוד לאלתר לרשותה של החברה הישראלית במלוא היקפו. הצרתי על שעמדה זו לא התקבלה על דעת חבריי, והצטרפתי לפנייה אל המחוקק (הראשי או המשני) להסדיר את העניין בהקדם.

ה

ו

מאז ניתן פסק דין א.ש.ת. [1] העניין טרם הוסדר. עם זאת בכנסת ובממשלה נעשים מהלכים שונים לקידום חקיקה כוללת בנושא תובענות ייצוגיות. פורסמה הצעת חוק תובענות ייצוגיות, תשס"ה-2005. חקיקה זו, אם תתקבל, תחליף את [תקנה 29 לתקנות סדר הדין האזרחי](#). נוכח קיומם של מהלכי חקיקה מתקדמים – בלי להביע כל עמדה באשר לתוכנם – סבור אני כי אין מקום להידרש מחדש, במסגרת הדיון הנוסף שלפנינו, לשאלת היקף פריסתה של [תקנה 29](#). לפיכך מצטרף אני לתוצאה של חברתי השופטת ביניש, כי יש לדחות את העתירה לדיון נוסף.

ז

השופטת מ' נאור

1. דעתי הייתה ועודנה כי ניתן לבקש היתר להגשת תובענות ייצוגיות מכוח [תקנה 29 לתקנות סדר הדין האזרחי](#), וכי בתי המשפט יוכלו, על ידי הפעלת שיקול דעתם, לקבוע תנאים למתן ההיתר. וכך ציינתי בת"א (י-ם) 109/94 התאחדות הסטודנטים בישראל נ' האוניברסיטה העברית בירושלים [5] (החלטה מיום 3.8.1994):

"המכשיר של [תקנה 29](#), העוסק בכלל התביעות הייצוגיות נותר עזוב ככלי אין חפץ בו. הוא אינו קובע תנאים להפעלתו, כגון אלה המצויים ב[חוק ניירות ערך](#), ולאחרונה, ב[חוק הגנת הצרכן](#). אפשר, עם זאת, למלא את החללים הרבים שבתקנה הסתמית באמצעות שיקול הדעת של בית המשפט: ראשית, בקביעת תנאים למתן ההיתר שיקבעו על ידי בית המשפט; ושנית, על ידי הפעלת שיקול דעת בהאם להתיר את התביעה הייצוגית. ההוראות הסטטוטוריות המפורטות שבחיקוקים הנזכרים יכולים לשמש השראה לעניין אופן הפעלת שיקול הדעת".

ובהמשך הדברים:

"אני סבורה כי כעקרון אל-לנו להשאיר את [תקנה 29](#) הנוכרת כאבן שאין לה הופכין. אכן – מחוקק המשנה לא שעה להצעות לתקן את התקנות על ידי קביעת הסדר מפורט. את שהחסיר מחוקק המשנה משך שנים רבות יכולים בתי המשפט למלא, על ידי הפעלת שיקול דעתם וקביעת תנאים להיתר, במקום שהוא ניתן".

2. בעת מתן ההחלטה האמורה היו רק שני חוקים שמכוחם היה ניתן להגיש תובענות ייצוגיות: [חוק ניירות ערך](#), תשכ"ח-1968 ו[חוק הגנת הצרכן](#), תשמ"א-1981, אשר תוקן בסמוך להחלטה הנוכרת.

3. על דרך העיקרון שותפה אני אפוא לדעה שהובעה בפסק הדין מושא הדיון הנוסף על ידי השופטת שטרסברג-כהן ועל ידי חברי הנשיא ברק. שניהם היטיבו ממני להסביר את העמדה שלפיה [תקנה 29](#) אוצרת כוח לעגן את שלד ההסדרים הכלליים באשר לתובענות ייצוגיות.

4. עתה כותב חברי הנשיא ברק:

א "מאז ניתן פסק דין א.ש.ת. [1] העניין טרם הוסדר. עם זאת בכנסת ובממשלה נעשים מהלכים שונים לקידום חקיקה כוללת בנושא תובענות ייצוגיות. פורסמה הצעת חוק תובענות ייצוגיות, תשס"ה-2005. חקיקה זו, אם תתקבל, תחליף את [תקנה 29 לתקנות סדר הדין האזרחי](#). נוכח קיומם של מהלכי חקיקה מתקדמים – בלי להביע כל עמדה באשר לתוכנם – סבור אני כי אין מקום להידרש מחדש, במסגרת הדיון הנוסף שלפנינו, לשאלת היקף פריסתה של [תקנה 29](#). לפיכך מצטרף אני לתוצאה של חברתי השופטת ביניש, כי יש לדחות את העתירה לדיון נוסף."

ב

לדבריו אלה של הנשיא מסכימה אני, ולכן – נוכח קיומם של מהלכי חקיקה מתקדמים – מצטרפת אני לתוצאה שלפיה יש לדחות את העתירה לדיון נוסף.

ג

השופטת א' חיות

כחברתי השופטת נאור אף אני תמימת דעים עם חברי הנשיא ברק ועם חברתי השופטת שטרסברג-כהן, ומוסכמת עליי עמדתם של שני האחרונים כפי שהובעה [ברע"א 3126/00 הנ"ל](#) [1]. כמוהם אף אני סבורה כי כל עוד לא נחקק הסדר כולל בנושא התובענות הייצוגיות, יש בכוחה של [תקנה 29 לתקנות סדר הדין האזרחי](#), להיות אכסניה ראויה ומקור סמכות לאישור תובענות ייצוגיות באותם תחומים שאין בעניינם הסדר סטטוטורי ספציפי דוגמת ההסדר [שבפרק ר'1 לחוק הגנת הצרכן](#), תשמ"א-1981 ודומיו. עם זאת מן הטעמים שמנה חברי הנשיא ברק, אף אני מצטרפת לתוצאה שאליה הגיעה חברתי השופטת ביניש בפסק דינה בדבר דחיית העתירה לדיון נוסף.

ה

לפיכך הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת ביניש.

ו

ניתן היום, כ"ז באב תשס"ה (1.9.2005).

ז

מיני-רציו:

* דיון אזרחי – תובענה ייצוגית – התנאים לאישורה

דיון נוסף בפסק דינו של ביהמ"ש העליון ברע"א 3126/00 מדינת ישראל נ' א.ש.ת. ניהול פרוייקטים וכוח אדם בע"מ, אשר במרכזו עמדה השאלה האם ניתן לבסס תובענה ייצוגית על תקנה 29 לתקנות סדר הדין האזרחי.

[הודעה למנויים על עריכה ושינויים במסמכי פטיקה, חקיקה ועוד באתר נבו - הקש כאן](#)