בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 7020-08-12 ברניק נ' גורודיסקי ואח'

לפני כבוד השופט רחמים כהן

מבקשת **אליונה ברניק**
ע"י ב"כ עוה"ד יעקב לרר ועמירם בוברוב

נגד

משיבים **עו"ד גל גורודיסקי ואח'**
בעצמם וע"י ב"כ עוה"ד אפרים יצחקוב ואלונה מונהייט

<u>החלטה</u>

בקשה לאישור תובענה ייצוגית (להלן – **הבקשה** או **הבקשה לאישור**) נגד עורכי הדין גל גורודיסקי ורם גורודיסקי (להלן – **המשיבים**) בשם מאות מעובדי חברת "מרחב אבטחה שמירה נקיון ושירותים בע"מ (בפירוק)" (להלן – **החברה** או **חברת מרחב**), אשר יוצגו על ידי המשיבים בהליך של תובענה ייצוגית בבית הדין לעבודה ומול המוסד לביטוח לאומי (להלן – **חברי הקבוצה**). הבקשה הוגשה בגין טענות לגביית כספים שלא כדין, ובכלל זאת שכר טרחה בסך כולל של מיליוני ש"ח, בין היתר תוך הפרה של חובות האמון המוגברות שחלה מכוח יחסי עורך דין-לקוח.

רקע

בין חברי הקבוצה לבין המשיבים קיימים שני סוגים מקבילים של יחסים משפטיים: האחד נוצר על ידי הסכם פשרה, שאושר במסגרת הליך לאישור תובענה ייצוגית בפני בית הדין האזורי לעבודה בתל-אביב – יפו (להלן – **הסכם הפשרה** ו- **בית הדין האזורי**, בהתאמה) ונטען, כי הוא נוגע לשתי עילות בלבד; השני נוצר במסגרת ייפוי כוח וכתב התחייבות, שהמשיבים החתימו את חברי הקבוצה לאחר שהסכם הפשרה אושר על ידי בית הדין האזורי.

הליך זה עוסק בטענות המבקשת בנוגע לסוג השני בלבד, שכן הראשון נדון והוכרע בבית הדין האזורי, בבית הדין הארצי לעבודה ובבית המשפט העליון, בשבתו כבית משפט גבוה לצדק (להלן – **בג"ץ**). אולם, יש בתיאור השתלשלות האירועים שהביאו לתקומת מערכת היחסים המוקדמת כדי ללמד על נסיבות יצירת ההתקשרות מהסוג השני.

ההליכים המשפטיים בבתי הדין לעבודה

תחילתה של הפרשה דנן היא בתביעה, שהגיש מר רומן ספרנסקי לבית הדין האזורי נגד חברת מרחב בה עבד. החברה העסיקה עובדים בתחום הניקיון, האבטחה וכיוצא בזאת. ספרנסקי, שהלך מאז לעולמו, יוצג על ידי המשיבים (יצוין, לפי סעיף 1 לתצהיר משיב 1 וסעיף 478 לסיכומי המשיבים, כי משיב 1, עו"ד גל גורודיסקי, הוא זה שהיה אחראי על ניהול התיק בבית הדין לעבודה).

לימים, ולאחר שהוגשה בקשה מתאימה, הפכה התביעה – בחלקה – לתביעה ייצוגית. התביעה אושרה כייצוגית בגין שני רכיבים בלבד מתוך חמישה רכיבים שבגינם הוגשה הבקשה, פיצוי בגין אי הפקדת כספים לפנסיה ותשלום דמי חגים, ובשם כל מי שהועסק בחברה לתקופה של לפחות שישה חודשים, החל מיום 26.2.2002, קרי כ- 1,750 עובדים (ע"ב 12803/08 בש"א 3139/09 (ת"א) **ספרנסקי רומן נ' מרחב-אבטחה שמירה נקיון ושירותים בע"מ**, מיום 02.09.2009 ; יצוין, כי בסיפא של ההחלטה, כתוב תאריך אחר, הוא 16.08.2009). בכך הפך ספרנסקי לתובע ייצוגי והמשיבים – לב"כ הקבוצה.

לאחר שהתביעה אושרה כייצוגית ניתן צו לפירוק החברה בשל הימצאותה בחדלות פירעון (פר"ק (ב"ש) 5685-09 **מרחב אבטחה שמירה ניקיון ושירותים בע"מ** נ' **כונס הנכסים הרשמי**, מיום 11.03.2010 ; להלן – **הליך הפירוק**). נוכח פירוק החברה, העובדים היו זכאים לקבל את זכויותיהם ישירות מהמוסד לביטוח לאומי.

בעקבות האמור, ביום 13.02.2011, הגיעו מר ספרנסקי, המשיבים בשם חברי הקבוצה ומפרק החברה לידי הסכם פשרה לפיו, "**יהיו חברי הקבוצה זכאים לתבוע את זכותם** ... **מהביטוח הלאומי**" (להלן – **הסכם הפשרה** ; שם, בסעיף 3). עוד לפי הסכם הפשרה, על החברה באמצעות מפרק החברה להעביר לידי ב"כ הקבוצה את כל הנתונים על אודות חברי הקבוצה, לרבות שמות, כתובות, תקופת עבודה ומידע בדבר שכרם (שם, בסעיף 5).

סעיף 6 להסכם הפשרה קובע כדלהלן:

> "**המפרק יאשר הארכת מועד להגשת תביעות חוב חברי הקבוצה עד ל-12 חודשים מיום אישורו של הסכם זה. תקופה זו תוארך ב-6 חודשים נוספים מעת לעת ככל שהמוסד לביטוח לאומי יקבל את תביעות החוב בתקופה המוארכת**".

בסעיף 7 להסכם הפשרה נקבע, כי ב"כ הקבוצה יסייע בידי חברי הקבוצה לממש את זכותם מקופת הביטוח הלאומי, לרבות בהתאם לסעד בתובענה הייצוגית בתיק זה, ולשם כך, יפנה הוא לחברי הקבוצה לפי פרטי יצירת קשר שיימסרו להם מהמפרק. ובלשון הסעיף:

> "**ב"כ הקבוצה יסייע בידי חברי הקבוצה לממש את זכותם מקופת הביטוח הלאומי, לרבות בהתאם לסעד בתובענה הייצוגית בתיק זה. לשם כך יפנה ב"כ הקבוצה, בהודעה טלפונית ו/או בהודעת דואר לחברי הקבוצה, בהתאם לנתונים שיימסרו מהמנהל המיוחד**...".

סעיף 8 להסכם הפשרה קובע כך:

> "**למען הסר ספק, מוסכם ומובהר <u>כי אין מניעה</u> בידי ב"כ הקבוצה** [המשיבים – ר.כ.] **<u>לייצג את חברי הקבוצה בעילות נוספות שלא אושרו בתובענה הייצוגית וסעדים נוספים שלא ניתן בהם פסק דין</u>, הכל בהתאם לעובדות כפי שיתבררו ולהוראות הדין. אם וככל שיתברר כי**

> **הנתבעת** [החברה – ר.כ.] **הפרה זכויות עובדיה באופן גורף לגבי זכויות המגיעות להם על פי כל דין <u>ייחשבו זכויות אלה במסגרת הגדרת עילות התובענה הייצוגית כמפורט לעיל</u>**". [הדגשות הוספו].

לפי סעיף 10 להסכם הפשרה, ובהתאם להחלטת בית המשפט בהליך הפירוק מיום 19.01.2011, הוסכם, כי הוצאות ושכר הטרחה של ב"כ הקבוצה ישולמו כשיעור מסך התקבול שיקבל כל חבר קבוצה מהמוסד לביטוח לאומי אם וכאשר יתקבל.

סעיף 11 להסכם הפשרה מורה כדלהלן (ההדגשות במקור):

> "**<u>מוסכם בזה בין הצדדים כי בהסדר פשרה זה והסכמה על שיעור שכר טרחתו של ב"כ הקבוצה והגמול לתובע הובאו בחשבון היוזמה שננקטה על ידי התובע ובא כוח הקבוצה, התועלת הגלומה במאמציהם ובטרחתם של ב"כ הקבוצה לטובת עובדי הנתבעת, העובדה כי אלמלא המאמצים שנקטו התובע וב"כ הקבוצה לא היו חברי הקבוצה מקבלים מאומה, ההוצאות והטרחה שהוציא התובע ובאי כוחו להביא את התובענה לשלב בו היא נמצאת במועד בקשה זאת, ההוצאות והטרחה הצפויות לתובע ולבאי כוחו כפי שיידרשו לאיתור ומסירת הודעות בדבר התובענה הייצוגית וזימון חברי הקבוצה למימוש זכותם כמפורט בהסכם זה, העובדה כי במועד החתימה על הסכם זה אין כל וודאות באם תהיה הענות של חברי הקבוצה ליוזמת התובע ובא כוח הקבוצה, ואין וודאות באם ישא הליך זה פירות ואם כן מה יהיה סכומם, וכן העמל הרב שהשקיעו בהליכים כולם בשתי ערכאות בבית הדין לעבודה, לרבות בהגשת התביעה האישית, הבקשה לאישור, הליכי הערעור בבית הדין הארצי, ההליכים בבית המשפט המחוזי, ניהולם, ובהשגת הסכם פשרה זה</u>**".

ובסעיף 12 נקבע כדלהלן:

> 12. **לאור האמור לעיל הגיעו הצדדים להסכמה בעניין תשלום שכר טרחה, גמול לתובע והוצאות, בהתאם למפורט להלן**
>
> 12.1 **שכ"ט לב"כ הקבוצה: עד 25% בתוספת מע"מ מסכום התקבול.**
>
> 12.2 **בנוסף, גמול לתובע: עד 5% מסכום התקבול.**
>
> 12.3 **בנוסף, החזר הוצאות בפועל, אם וככל שיהיו** [...]".

בסעיף 14 להסכם הפשרה הוסכם, כי יתבקש מבית הדין האזורי לפטור את הצדדים מפרסום מודעות בעיתונים, מטעמים שונים וכמפורט שם.

בסעיף 20.2 הוסכם, כי בתוך 7 ימים לאחר הגשת הבקשה לאישור הסכם הפשרה לבית הדין האזורי, ימציא התובע את נוסחו ליועץ המשפטי לממשלה ולמנהל בתי המשפט, זאת "**בהתאם לחוק תובענות ייצוגיות**" וכן "**בכפוף לכך כי בית הדין לא ימצא טעם לדחות אותה על הסף**".

נשוב להשתלשלות האירועים. בהליך הפירוק נתן בית המשפט המחוזי ביום 01.03.2011 את אישורו לכך, שהמפרק יחתום על הסכם הפשרה, לאחר שהכונס הרשמי לא הביע התנגדות לאמור בו. ביום 10.03.2011 הוגש הסכם הפשרה לאישור בית הדין האזורי. ביום 06.04.2011 אישר בית הדין האזורי את הסכם הפשרה וניתן לו תוקף של פסק דין (להלן – **פסק הדין המאשר**), וכן נענה לבקשת הצדדים, קרי המשיבים והמפרק, שלא להורות על פרסום הסכם הפשרה ברבים, שעה שהמשיבים התחייבו בהסכם לפנות באופן אישי לכל אחד מחברי הקבוצה.

אולם, ביום 18.05.2011 הגיש היועץ המשפטי לממשלה הודעה לבית הדין האזורי לפיה, רק ביום 01.05.2011 הומצאו למשרדי הפרקליטות הסכם הפשרה, הבקשה לאישור הסכם הפשרה ופסק הדין המאשר, וכי לפי סעיף 18 לחוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006 (להלן – **חוק תובענות ייצוגיות**), נדרש היה להביא את הבקשה לעיון היועץ המשפטי לממשלה טרם מתן החלטה בבקשה. באותה הודעה ציין היועץ המשפטי לממשלה, שאינו מבקש, לעת האמורה, את ביטול פסק הדין, אך שומר על זכותו לעשות כן.

ביום 14.09.2011, הגיש היועץ המשפטי לממשלה הודעה מפורטת במסגרתה טען, כי התובענה אינה מתאימה להתברר כתובענה ייצוגית משעה שניתן צו פירוק נגד החברה, ובכלל כך גם לא לסיימה על דרך של הסכם פשרה. לגופו של הסכם הפשרה טען היועץ המשפטי לממשלה, כי זה לא מעניק לעובדים כל זכות מהותית – משפטית או דיונית; כי הבקשה לאישור הסכם הפשרה, בה נכתב כי "הסכם הפשרה מהווה, הלכה למעשה, את הדרך האחת והיחידה מכוחה יוכלו חברי הקבוצה לקבל את הזכויות המגיעות להם מכוח הדין" אינה מציגה את הדברים כהוויתם; כי מדובר בשכר טרחה גבוה ביותר, שיכול להגיע קרוב ל-40% מתוך סכומים שמקורם בפיצוי בגין חובות מעסיק כלפי עובדיו; וכי "**ההסכם מחייב את חברי הקבוצה לתבוע את הזכויות המגיעות להם באמצעות ב"כ הקבוצה דווקא, תוך שהם כבולים להסכם שכר טרחה גבוה במיוחד, ומחויבים להפריש מהתקבולים לב"כ הקבוצה ולתובע המייצג, גם בעילות שכלל לא ניתן היה לדון בהן במסגרת הליך זה**". בשל טענות אלו וטענות נוספות, אין לאשר את הסכם הפשרה המוצע.

ביום 14.06.2012 הורה בית הדין האזורי על עיכוב הליכי הסדר הפשרה, באופן שהחל מיום 20.06.2012 לא יוחתמו חברי קבוצה נוספים על תביעות חוב, אולם הטיפול בתביעות חוב שנחתמו קודם למועד זה יימשך (להלן – **ההחלטה המעכבת**). בנוסף, קבע בית הדין, שעל המשיבים לפרסם, על חשבונם לעת ההיא, מודעה בשני עיתונים יומיים בשפה העברית וכי ניתן להגיש התנגדויות להסכם הפשרה.

המבקשת דכאן הגישה ביום 05.08.2012 התנגדות להסכם הפשרה, זאת לצד התנגדות נוספת שהוגשה עוד ביום 8.12.2011.

ביום 14.10.2013 קבע בית הדין האזורי, כי נפל פגם בהליך מתן פסק הדין המאשר, אולם זה אינו מצדיק את ביטול פסק הדין, אלא יש לפעול לפי עקרון "הבטלות היחסית", קרי: להותיר את פסק הדין המאשר ואת הסכם הפשרה על כנם, כשהסכם הפשרה חל רק על העילות שאושרו בתביעה הייצוגית, וכאשר הגמול לתובע המייצג יוותר בשיעור של 5% מהרכיבים שהתקבלו או יתקבלו מהמוסד לביטוח לאומי בגין הרכיבים: פנסיה ודמי חגים. אולם, בית הדין האזורי קבע, כי שאלת גובה שכר הטרחה שנקבע בהסכם הפשרה לב"כ הקבוצה יידחה למתן החלטה לאחר השלמת טיעונים בכתב (להלן – **ההחלטה המאשרת**).

בהחלטה משלימה, מיום 25.05.2014, קבע בית הדין האזורי, כי שכר הטרחה לב"כ הקבוצה, הם המשיבים, "**בעניין הגשת תביעות חוב שעניינן פנסיה ודמי חגים** [יעמוד] **על 18% בצירוף מע"מ מכל סכום שהתקבל או יתקבל מהמוסד לביטוח לאומי. סכום זה כולל בחובו גם הוצאות איתור וכן הוצאות מכל מין וסוג שהוא**" (להלן – **ההחלטה על שכר הטרחה**). כן נדחתה בקשת המשיבים שלא להחיל באופן רטרואקטיבי את ההחלטה על שכר הטרחה.

על פסק הדין וההחלטות שניתנו בעקבותיו הוגשו ערעורים לבית הדין הארצי לעבודה (להלן – **בית הדין הארצי**), הן על ידי המשיבים והן על ידי המבקשת דכאן. ביום 05.06.2018 ניתן פסק הדין אשר, ברוב קולות, דחה את הערעורים והותיר את פסק הדין המאשר, ההחלטה המאשרת וההחלטה על שכר הטרחה על כנם (ע"ע 12485-06-14 **ספרנסקי רומן נ' מרחב אבטחה שמירה נקיון ושירותים בע"מ (בפירוק)**; להלן – **פסק הדין בערעור**). יצוין, כי בפסק הדין בערעור קבע בית הדין הארצי, כי "**משבוטל/שונה פסק הדין הראשון כדין על ידי הערכאה קמא, המשמעות המתחייבת מביטול שכזה הוא החזרתם של הכספים שקיבל בא כוח התובע המייצג במסגרת פסק הדין שבוטל לבעליהם – חברי הקבוצה**". ביום 30.07.2019 הגיעו הצדדים להסכמה בפני בית הדין הארצי לעבודה, על פי הצעתו, לפיה על המשיבים להשיב לחברי הקבוצה את ההפרש בין 18% ל-25% (כולל המע"מ בגין ההפרש) מהסכומים ששולמו בגין דמי החגים; את כל ההוצאות שנגבו בגין רואה חשבון בגין סכום דמי החגים; ואת מחצית מסכום ההוצאות שנגבו בגין איתור ומסירה – הכל בכפוף לתנאים כמפורט בהחלטה.

עתירה לבג"ץ שהוגשה על ידי המשיבים נגד ההליכים בבתי הדין לעבודה נדחתה אף היא (בג"ץ 7331/18 **רומן סופרנסקי ז"ל נ' בית הדין הארצי לעבודה**, מיום 03.12.2018).

ההתקשרות בין המשיבים לבין חברי הקבוצה

כאמור, עניינה של הבקשה לאישור הוא בסוג השני של מערכת היחסים בין חברי הקבוצה והמבקשת לבין המשיבים, אשר תתואר להלן.

ת"צ 12-08-7020 ברניק נ' גורודיסקי ואח'

הולדתה של ההתקשרות שבמחלוקת בין המשיבים לבין חברי הקבוצה, במכתבים ששלחו הראשונים לאחרונים, באמצע שנת 2011 לערך (וביחס למבקשת באופן פרטני – ביום 30.05.2011), לאחר שהסכם הפשרה אושר על ידי בית הדין האזורי (להלן – **מכתב הפניה**).

בעניינה של המבקשת, המכתב חתום בידי משיב 1, המציג עצמו כ"ב"כ קבוצת עובדי אפוד מגן (בפירוק)" (עוד על כך, בפירוט תגובת המבקשת לתשובת המשיבים). להלן לשון חלקו הארי של מכתב הפניה:

> "**1. <u>במסגרת הסכם פשרה בתובענה הייצוגית נגד חברת מרחב ניתנה ארכה להגשת תביעות חוב לביטוח לאומי על מנת שניתן יהיה להגיש את תביעת החוב שלך על תשלומים המגיעים לך בגין תקופת עבודתך בחברת מרחב וסיומה</u>.**
>
> **2. בהתאם לחישוב שבידנו מגיע לך מהמוסד לביטוח לאומי סכומים, אשר עשויים להגיע לסך של 51100 ש"ח, <u>בכפוף לתשלום הוצאות ושכ"ט</u> שישולמו רק אם וכאשר יתקבל סכום זה אצלך.**
>
> **3. <u>על מנת לממש את זכותך לתבוע הסכום המגיע לך עליך לסור למשרדנו ולחתום על טופס תביעת חוב למוסד לביטוח לאומי</u> בימים א-ה בין השעות 09:00-19:00.**
>
> **4. <u>על פי דרישת המוסד לביטוח לאומי הנך נדרש להביא למועד החתימה</u>:**
>
> **4.1 תעודת זהות או רישיון נהיגה לצורך זיהוי.**
>
> **4.2 סך של 292 אגרה עבור תביעת החוב במוזמן.**
>
> **4.3 2 שיקים מחשבון על שמך על מנת לאפשר העברה בנקאית של הכספים לחשבון על שמך <u>והבטחת תשלום הוצאות ושכ"ט</u>".**
>
> [הדגשות הוספו]

בעקבות המכתב האמור, המבקשת התייצבה ביום 03.08.2011 במשרדם של המשיבים, ללא תיאום מראש, וחתמה על שורה של מסמכים, ובהם: ייפוי כוח והרשאה בעניין "הגשת תביעות חוב למוסד לביטוח לאומי בגין תקופת עבודתי בחברת מרחב" (להלן – **ייפוי הכוח**); תביעת חוב; טופס פרטי תביעה למוסד לביטוח לאומי; וכתב התחייבות לתשלום שכר טרחה וגמול לתובע הייצוגי והוצאות (להלן – **כתב ההתחייבות**).

ייפוי הכוח, בסופו, כולל את המשפט הבא:

"**הודענו לעורכי הדין** [המשיבים ועובדי משרדם – ר.כ.]**, כי איננו רואים כל ניגוד אינטרסים בייצוגם אותנו ואנו מבקשים אותם לעשות כן**".

לעניין כתב ההתחייבות, עיקר לשונו הוא כדלהלן:

"**הנדון: <u>פסק דין בתובענה ייצוגית בתיק</u>**
כתב התחייבות לתשלום שכ"ט לתובע הייצוגי והוצאות

1. **<u>בהתאם לפסק הדין שבנדון</u>, מוגשת תביעת חוב על שמך בסך 52,058 ש"ח.**
2. **<u>על פי פסק הדין שבנדון כפופה קבלת הכספים מהמוסד לביטוח לאומי לתשלום שכר טרחה, גמול לתובע הייצוגי והוצאות</u> (להלן – ההוצאות) <u>בהתאם למפורט להלן</u>:**

שכ"ט עו"ד (25% + מע"מ)	**15162 ש"ח**
גמול לתובע הייצוגי (5%)	**2603 ש"ח** [...]
הוצאות – איתור ומסירה II	**187 ש"ח**
הוצאות – שכ"ט רואה חשבון הפקה ועיבוד נתונים (4%)	**1042 ש"ח**
סה"כ	**18994 ש"ח** [...]".

[ההדגשות הוספו]

על יסוד התקשרות זו, הגישו המשיבים בשם חברי הקבוצה תביעות חוב למוסד לביטוח לאומי, שמפירותיה נהנו חברי הקבוצה ומהם שילמו את שכר הטרחה ויתר התשלומים כמפורט בכתב ההתחייבות.

הבקשה לאישור

כתבי הטענות, למעט הסיכומים, הוגשו טרם הושלמה השתלשלות האירועים בבתי הדין לעבודה. חלק מהטענות שבכתבי הטענות נשענות על המצב המשפטי של ההליכים כפי שהיה בעת הגשתם וקודם לכך, שפסק הדין בבית הדין האזורי היה לחלוט.

תמצית טענות המבקשת בבקשה לאישור

המבקשת מתוארת בבקשה כעולה מאוקראינה המתקשה מאוד עם השפה העברית, אשר עובדת בעבודות ניקיון ומשתכרת בגבולות שכר המינימום במשק. לטענתה, המשיבים גבו כספים ממנה ומחברי הקבוצה שלא כדין, ועל כן יש לבטל את המסמכים שעליהם חתמה, אשר יצרו את מערכת היחסים המשפטית עימם ולהורות למשיבים להשיב לחברי הקבוצה את הכספים שגבו מהם.

טענותיה נשענות על מספר טעמים, שהעיקרים בהם הם כדלקמן:

ראשית המבקשת טוענת, כי הסכם הפשרה חסר תוקף, שכן הוא חורג מהעילות שאושרו בתובענה הייצוגית בבית הדין האזורי, הן פיצוי בגין אי העברת פנסיה ודמי חגים, כאשר הרכיבים האחרים נדחו ולא צריכים להיכלל בו.
לשיטת המבקשת, צירוף עילות נוספות סותרת את הוראות סעיפים 18(ז)(1) ו-18(ז)(2) לחוק

תובענות ייצוגיות, שכן הרכיבים שאושרו תוחמים את גדרי התובענה הייצוגית וכך גם את הסכם הפשרה שמאושר במסגרתה. לכן, גם אם יש תוקף לפסק הדין המאשר ולהסכם הפשרה, הוא חל רק על העילות שאושרו בתובענה הייצוגית.

לטענתה, המשיבים פעלו כאמור כדי להגדיל את שכר הטרחה והגמול שיקבלו הם ולקוחם, התובע הייצוגי, שכן אלו ייגזרו כשיעור ממרכיבים נוספים על אלו שאושרו בתובענה הייצוגית. המבקשת טוענת, כי המשיבים פעלו בדרך האמורה על מנת "לחבר" את פירוק החברה לתובענה הייצוגית, ובכך ליטול לעצמם את הזכות לייצג את חברי הקבוצה כולם בדרישותיהם מהמוסד לביטוח לאומי, ולא רק לעניין הסעד מהתובענה הייצוגית, והכל במטרה להעשיר את עצמם ואת התובע הייצוגי.

שיעור הסעד בתביעה הייצוגית מהווה אך כ-4% מסך כל התקבולים מהמוסד לביטוח לאומי, שכן הביטוח הלאומי אישר רק את תשלום דמי החגים. המבקשת טוענת, כי המשיבים גבו ממנה שכר טרחה בשיעור של כ-36% מהסכום הכולל שאושר על ידי הביטוח הלאומי, או כ-40% מהתשלומים שקיבלה בפועל מהמוסד לביטוח לאומי לאחר שנוכו תשלומי החובה, קרי סך של 18,216 ש"ח מתוך 46,313 ש"ח, חלף גביית שיעור דומה רק מרכיב דמי החגים, קרי כ-500 ש"ח מתוך סך של 1,779 ש"ח. לטענתה, שיעורים אלו נגבו גם מעובדים נוספים, כאשר המידע בדבר אלו מצוי ברשות המשיבים ועליהם להעמידו לעיון בית המשפט.

שנית, לטענת המבקשת, שכר הטרחה גבוה באופן חסר תום לב ובלתי סביר באופן קיצוני, שכן עסקינן במילוי טופס של הביטוח הלאומי בלבד, שכל מנהל חשבונות יודע למלא.

האמור נכון ביתר שאת, מקום שבו מדובר בתשלום כספים בגין זכויות שהמבקשת וחברי הקבוצה צברו במשך מספר שנות עבודה, ולא שולמו להם כנדרש, ועתה מנוכה מהם שיעור של כ-40%.

בנוסף המבקשת טוענת, כי סכום ההוצאות לא צריך להיקבע כשיעור מהתקבול מהמוסד הלאומי, אלא גובהו צריך להיקבע במדויק לפי ההוצאות שהוצאו בפועל. כן טוענת המבקשת, כי לפי תקנה 512(ג) לתקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984 (להלן – **תקנות סד"א**), אין להוסיף מע"מ לשכר טרחת עורכי דין של ב"כ תובע מייצג, כפי שעשו המשיבים.

שלישית, המבקשת טוענת לרשלנות בייצוג מול הביטוח הלאומי, בכך, שהמשיבים החסירו רכיב מהותי שהיה עליהם לדרוש, הוא שכר עבודה, שהיווה כ-15% מהסכום הכולל שאושר על ידי הביטוח הלאומי, כמו גם דרשו רכיבים שלבסוף לא אושרו.

רביעית, וכפועל יוצא מכך, לטענת המבקשת, כתבי ההתחייבות בטלים ומבוטלים, זאת נוכח

הוראות דיני החוזים, דיני הנזיקין ודיני עשיית עושר ולא במשפט:

<u>אשר לדיני החוזים</u>, הן מכתב הפניה והן כתב ההתחייבות מהווים הטעייה, שכן נכללות בהם אמירות שאינן נכונות, כמו גם לא מצוינים בהם פרטים מהותיים, שהמשיבים חייבים היו להכלילם. מכתב הפניה מטעה, שכן הוא קושר בין סכומי הכסף שמגיעים מהביטוח הלאומי לתשלום הוצאות ושכר טרחה, כאשר במציאות אין הדברים מותנים האחד בשני, כמו גם הוא מציג מצג לפיו המוסד לביטוח לאומי, גוף רשמי מרשויות המדינה, דורש שתימסר המחאה להבטחת שכר הטרחה עבור המשיבים והוצאותיהם, על אף שאין כך הדבר; בדומה, כתב ההתחייבות מטעה ויוצר מצג שווא לפיו פסק הדין המאשר קובע, כי על מנת שחברי הקבוצה יקבלו את הכספים להם הם זכאים מהמוסד לביטוח לאומי, עליהם לשלם למשיבים שכר טרחה, גמול לתובע הייצוגי והוצאות, חרף העובדה שאין להתניה זו שחר, ולמרות שהמשיבים הציגו זאת אחרת בפני בית הדין האזורי.

לפיכך, המבקשת טוענת, שהמשיבים פעלו בחוסר תום לב כלפי הקבוצה, הן בכריתה והן בקיום החוזה, וכן שמדובר בהטעיה ובעושק של חברי הקבוצה ובחוזה פסול משום שהוא בלתי חוקי ו/או סותר את תקנת הציבור, הכל לפי סעיפים 12, 15, 18, 30 ו-39 לחוק החוזים, תשל"ג-1973 (להלן – **חוק החוזים**) ולחלופין סעיף 14 לחוק החוזים, קרי, שמדובר בטעות של העובדים. בשל כל האמור, לטענתה, יש להורות על בטלות ההסכמים.

האמור לשיטתה הוא בבחינת קל וחומר, בהינתן שמדובר ביחסי עורך-דין – לקוח, כך שהתנהגות המשיבים מהווה גם הפרה של חובת האמון המוגברת המוטלת עליהם, הגורסת שחובת הראיה שתנאי החוזה הוגנים וסבירים וכי כל הנתונים גולו ללקוח באופן מירבי מוטלת על עורך הדין, באופן המצדיק את בטלות כתב ההתחייבות. כן טוענת המבקשת, כי העובדה שבכתב ייפוי הכוח מצוין, כי אין המשיבים מצויים בניגוד עניינים אינה פוטרת אותם מאחריות. זאת ועוד, לשיטת המבקשת, הסכם הפשרה נכרת בין שני צדדים, הם המשיבים ומפרק החברה, אשר אינם בעלי אינטרסים מנוגדים, אלא האינטרסים שלהם עולים בקנה אחד עם השני, וכאשר העובדים – שנושאים בנטל הסכם הפשרה – כלל לא היו נוכחים בעת כריתתו ולא היו מודעים לו. לעניין זה טוענת המבקשת, שהאינטרס של מפרק החברה הוא שקופת הפירוק לא תישא בתשלום כלשהו. על כן, מדובר בהסכם לחובת צד שלישי, שאין לו תוקף מחייב כלפי הצד השלישי, זאת לפי פרק ד' לחוק החוזים.

בנוסף, המבקשת טוענת, כי כתבי ההתחייבות הם בגדר חוזה אחיד בעל תנאי מקפח, הוא סעיף 2 למכתב, ועל כן דינו של החוזה, קרי מכתב ההתחייבות, בטלות.

<u>אשר לדיני הנזיקין</u>, תחילה טוענת המבקשת, כי המשיבים הפרו את הוראות סעיפים 2 ו-3

לחוק הגנת הצרכן, תשמ"א-1981 (להלן – **חוק הגנת הצרכן**), לפיהן עוסק לא יעשה דבר, במעשה או במחדל, העלול להטעות צרכן בכל ענין מהותי בעסקה, וכן לא יפעל לקשור עסקה תוך ניצול חולשת הצרכן, לרבות חולשתו השכלית, אי ידיעת השפה שבה נקשרה העסקה או ניצול מצוקתו, בורותו או הפעלת השפעה בלתי הוגנת עליו. לכן, נטען, כי לפי סעיף 32 לחוק הגנת הצרכן, לצרכן הזכות לבטל את העסקה והעוסק מחויב להשיב את התמורה ששולמה על ידו, ולפי סעיף 30 לחוק הגנת הצרכן, הפרת החוק מהווה עוולה נזיקית.

בנוסף, המבקשת טוענת, כי המשיבים עוולו כלפי חברי הקבוצה לפי סעיפים 35 (רשלנות), 36 (הפרת חובה כלפי כל אדם), 56 (תרמית) ו-63 (הפרת חובה חקוקה) לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] (להלן – **פקודת הנזיקין**).

בדומה, המבקשת טוענת להפרת סעיף 54 לחוק לשכת עורכי הדין, תשכ"א-1961 (להלן – **חוק לשכת עורכי הדין**) המורה, כי על עורך דין לפעול לטובת שולחו בנאמנות ובמסירות, כאשר המשיבים לא פעלו ברוח זו; להפרת סעיף 56 לחוק לשכת עורכי הדין לפיו, עורך דין לא ישדל כל אדם למסור לידיו עבודה מקצועית, שכן מכתב הפניה מתנה, התניה חסרת בסיס לשיטתה, את מימוש הזכויות בכך, שחברי הקבוצה יסורו למשרדי המשיבים; וכן להפרת סעיף 14 לכללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית), תשמ"ו-1986 (להלן – **כללי האתיקה**), האוסרים על עורך דין להימצא בניגוד עניינים באופן שעלול לפגוע ביכולתו למלא את חובתו המקצועית כלפי לקוחו. לטענתה, ניגוד העניינים בא לידי ביטוי גם ביחסים שבינם לבין חברי הקבוצה וגם ביחסים שבין התובע הייצוגי לבין חברי הקבוצה. כך למשל, נטען, כי אם המשיבים לא היו מצויים בניגוד עניינים, הם לא היו טוענים שהתובע הייצוגי זכאי לקבל כספים בגין רכיבים שלא אושרו בתובענה הייצוגית, כמו גם לא היו גובים סכומים כה גבוהים בגין רכיב ההוצאות, וללא קשר להוצאות שהוצאו בפועל.

<u>אשר לעשיית עושר ולא במשפט</u>, המבקשת טוענת, שהמשיבים קיבלו כספים שאין הם זכאים להם לפי דין, ועל כן לפי חוק עשיית עושר ולא במשפט, תשל"ט-1979 (להלן – **חוק עשיית עושר ולא במשפט**), עליהם להשיב את הכספים.

לבסוף, המבקשת טוענת, כי התובענה מתאימה להתברר כתובענה ייצוגית, שכן – למעט הסכומים הפרטניים – השאלות העובדתיות והמשפטיות, רובן ככולן, ובוודאי המהותיות שבהן, משותפות לכלל חברי הקבוצה. כן נטען, שעל חברי הקבוצה נמנים כ- 674 עובדים לשעבר בחברה וכי סכום התביעה מוערך בכ- 4,116,613 ש"ח, כאשר הסכום שנגבה מחברי הקבוצה, בגין כלל העילות, עומד על כ-7,000,000 ש"ח, עבור שכר טרחה, גמול לתובע הייצוגי (שהועמד על כמיליון ש"ח) והוצאות.

תמצית טענות המשיבים

המשיבים טוענים, שיש לדחות את הבקשה לאישור הן על הסף והן לגופה. אשר לטענות לדחיית הבקשה לאישור על הסף או טענות נגד התאמת התובענה להתברר כייצוגית, נטען כדלהלן:

המשיבים טוענים לחוסר ניקיון כפיים, חוסר תום לב ושימוש לרעה בהליכי משפט מצד המבקשת, שכן לא גילתה לבית המשפט פרטים עובדתיים ולא פירטה את תמונת הדברים המלאה; הגישה התנגדות דומה לבית הדין האזורי כך שנוצרה כפילות הליכים, וכל זאת רק לצורך איתור מותב "אוהד"; העדיפה לא להסתפק בהתנגדות בבית הדין האזורי, שכן שם לא הייתה זוכה בגמול ושכר טרחה, להבדיל מהגשת תובענה ייצוגית.

המשיבים טוענים, כי לולא היו פועלים כפי שפעלו, המבקשת לא הייתה זוכה לקבל עשרות אלפי ש"ח מהמוסד לביטוח לאומי, וכעת היא גומלת להם על ידי הגשת בקשה לאישור תובענה ייצוגית. לשיטתם, אלמלא התערבותם כבאי-כוח התובע הייצוגי, המועד האחרון להגשת תביעות חוב לבית המשפט של חדלות פירעון היה נקבע לששה חודשים מיום הוצאת צו הפירוק, קרי ליום 11.09.2010, וכאמור בתקנה 76(א) לתקנות פשיטת הרגל, תשמ"ה-1985 ותקנה 53 לתקנות החברות (פירוק), תשמ"ז-1987. עד למועד הקצוב הוגשו למפרק החברה, עו"ד עדי בראונשטיין (לעיל ולהלן – **המפרק**), רק 190 תביעות חוב מטעם העובדים, מתוך כ- 1,750 עובדים, שהיו זכאים לעשות כן. רק בזכות העובדה, כי המשיבים הגישו ביום 16.12.2010 בקשה להארכת המועד להגשת תביעות חוב למפרק בשלושה חודשים נוספים והגיעו להסכם פשרה, ניתנה לכ- 1,560 עובדים אפשרות לממש את זכותם להגיש תביעות חוב למפרק. לשיטתם, ניתן להצביע על חוסר תום הלב של המבקשת בכך, שמיום החתימה על מכתב ההתחייבות ועד ליום קבלת הכספים מהמוסד לביטוח לאומי (29.04.2012), קרי למעלה מחצי שנה, המבקשת לא טענה מאום כנגד הסכם הפשרה או יישומו.

עוד טוענים המשיבים, כי למבקשת אין עילת תביעה אישית נגדם, כנדרש בהליכי תובענות ייצוגיות, שכן היא כבר קיבלה את כספה על פי הסכם הפשרה שאותו היא מבקשת לתקוף, וכאמור, לא טענה נגד הסכם הפשרה או כתב ההתחייבות עד שהתקבלו הכספים מהמוסד לביטוח לאומי. בין לבין, המשיבים שינו את מצבם לרעה, שכן השירות שלהם למבקשת כבר ניתן.

לטענת המשיבים, טיב היחסים בין המבקשת לבין המשיבים אינו מאפשר לה להגיש תובענה ייצוגית נגדם, שכן המשיבים כעורכי-דין אינם יכולים להוות "עוסק" ביחס ללקוחותיהם. היחסים אינם בעלי קשר צרכני מובהק ואין החוק חל על מערכת יחסים מיוחדת כל כך של עורך-דין – לקוח, קל וחומר כאשר מדובר בקבוצה שיוצגה על ידי עורך דין מכוח החלטת אישור תובענה ייצוגית. המשיבים טוענים כי למיטב ידיעתם, אין תקדים לכך.

יתרה מכך, על כלל הראיות המצויות בידי המשיבים חל חיסיון עורך-דין – לקוח, כך שעל מנת שהתובענה תתברר בפני בית המשפט, נדרש לפנות לכל אחד ואחת מחברי הקבוצה ולבקש מהם

להסיר את החיסיון, דבר המלמד על כך, שלא ניתן לדון בכך במסגרת תובענה ייצוגית.

זאת ועוד, על פי סעיף 59א(א)(1) לחוק לשכת עורכי הדין, עורך דין מנוע מלהגביל את אחריותו באמצעות התאגדות כחברה בע"מ, כך שהפגיעה הפוטנציאלית בו היא, בסופו של דבר, אישית. פגיעה נוספת בזכויות עורכי הדין בתביעה ייצוגית שכזו היא, שעורך דין אינו רשאי – מהבחינה האתית – ליצור קשר ישיר עם בעל הדין בצד שכנגד, באופן שמקנה יתרון בלתי הוגן לצד שכנגד.

עוד טוענים המשיבים, שלא מתקיימים התנאים לאישור התובענה כייצוגית, שכן אין בנמצא שאלה משותפת של עובדה ומשפט בין חברי הקבוצה. בין היתר, משום שרק חלק מחברי הקבוצה קיבל מכתב פניה, שנסיבות יצירת הקשר עם כל אחד מחברי הקבוצה היו שונות, שמסמכי ההתקשרות אינם זהים, שחלק מחברי הקבוצה ניהלו משא-ומתן לגבי סכום התשלום, וכיוצא בזאת, וכן, שאין אפשרות סבירה שאלו יוכרעו לטובת הקבוצה. בנוסף נטען, כי טענת הטעיה היא טענה המחייבת בירור עובדתי פרטני, ולכן אינה מתאימה להידון במסגרת תובענה ייצוגית; המבקשת אינה תובעת ייצוגית הולמת ואינה פועלת בתום לב.

כן מבקשים המשיבים לדחות את התובענה לגופו של עניין, לרבות מהטעמים שלהלן:

ראשית, מתן אפשרות למשיבים לייצג את חברי הקבוצה גם בעילות נוספות אינו סותר את סעיף 18(ז)(1) לחוק תובענות ייצוגיות ואת תכליתו. פסק הדין המאשר אישר את העילות שבגינן יהיו זכאים חברי הקבוצה לקבל כספים במסגרת הסכם הפשרה ואין נפקא מינה אם אלו אושרו בתביעה הייצוגית, אם לאו, וכן אישר את המנגנון למיצוי זכויות חברי הקבוצה, הכולל הארכת המועד להגשת תביעות החוב ואופן חישוב שכר טרחת המשיבים, הנגזר מכל תקבול שיקבל חבר הקבוצה מהמוסד לביטוח לאומי, בגין כל עילה.

הסכם הפשרה אינו יוצר "השתק" נגד תביעות עתידיות לטובת החברה, השתק אותו הסעיף ביקש למנוע, אלא מסדיר מפורשות את האפשרות לתבוע בגין עילות נוספות, כך, שהסכם הפשרה אינו סותר את הרציונל המצוי במוקד חוק תובענות ייצוגיות.

יתרה מכך, לטענת המשיבים, סעיף 18(ז)(1) לחוק תובענות ייצוגיות לא מאפשר לכלול בהסדר פשרה עילות "אשר לא נכללו בבקשה לאישור או בהחלטה על אישור התובענה הייצוגית", ובהינתן התיבה "או", ניתן ללמוד שניתן לכלול בהסדר פשרה גם עילות תביעה שנכללו בבקשת האישור עצמה, גם אם אינן חלק מהחלטת האישור.

שנית, לעניין הטענות החוזיות נטען, כי עילת ההטעיה ויסודותיה אינם מתקיימים, שכן מסמכי ההתקשרות הכילו מצגים עובדתיים המבוססים על הסכם הפשרה ופסק הדין שאישר אותו כפי

שהיו בזמן אמת, ולא הייתה בהם הטעיה בקשר לזכויות ולחובות המבקשת וחברי הקבוצה. כך, לעניין סעיף 2 למכתב הפניה, העוסק בגובה שכר הטרחה, מדובר בהצהרה עובדתית ברורה, שמבוססת על הקבוע בסעיפים 5(ו)-(ז)) לפסק הדין המאשר. לעניין סעיף 3 למכתב הפניה, מוסבר למבקשת כיצד עליה לפעול לשם הגשת תביעת החוב למוסד לביטוח לאומי. לעניין סעיף 4, המשיבים מעירים, כי על פניו אכן נפלה טעות קולמוס מצערת בלשון הסעיף, לפיה משתמע, כי הדרישה להמצאת שתי המחאות להבטחת תשלום הוצאות ושכר טרחת המשיבים היא כביכול על פי דרישות המוסד לביטוח לאומי, אולם מדובר לכל היותר בזוטי דברים, ובוודאי שאם המשיבים היו מבהירים למבקשת שדרישה זו היא מטעמם ולא מטעם המוסד לביטוח לאומי, היא עדיין הייתה מתקשרת עימם.

לשיטת המשיבים, דווקא ההערות שנכתבו בכתב יד בכתב ההתחייבות [הסוגריים ובהם שיעור שכר הטרחה, הגמול וההוצאות – ר.כ.] מלמדות על כך, שהמבקשת התעניינה, קיבלה הסברים והבינה היטב על מה היא חותמת. כמו-כן, הסכומים נכתבו בספרות ולא בשפה העברית, כך שאין לקבל את טענותיה בדבר קושי בקריאת עברית. ואכן, היו עובדים שבחרו שלא לממש את זכותם במסגרת יישום הסכם הפשרה, אלא פנו למפרק או לעורכי דין אחרים, בנפרד, על מנת לממש את זכותם.

יתרה מכך, כחצי שנה לאחר הגשת התנגדות המבקשת, המשיבים שלחו לכלל חברי הקבוצה מכתב ובו הזמינו אותם לפנות למשרד כדי לברר טענות שעשויות להיות להם בעניין הטיפול שקיבלו והכספים ששילמו למשיבים, אך אף לא אחד מחברי הקבוצה פנה בטענה שכזו (המכתב לא הוגש).

לכן, בהיעדר טעות ובהיעדר קשר סיבתי, המבקשת לא הרימה את הנטל הנדרש. כן טוענים המשיבים, כי טעות בכדאיות העסקה אינה מבטלת את ההסכם.

כך גם מבקשים המשיבים לדחות את הטענה בדבר הפרת חובת תום הלב, שכן כלל המידע גולה לחברי הקבוצה. בנוסף, בהקשר דומה, מסבירים המשיבים, כי הסכם הפשרה נוסח כפי שנוסח משום שהאישור שניתן על ידי בית המשפט של חדלות פירעון להארכת המועד לצורך ניהול משא ומתן עם המפרק, ניתן בכפוף לכך, שעלויות הסכם הפשרה, ככל שזה יגובש, לא יוטלו על קופת הפירוק, ובכלל זה עלויות הפניה לחברי הקבוצה, הטיפול בהסדרת תביעותיהם וכיוצא בזאת (החלטה מיום 19.01.2011 בהליך הפירוק). לאחר שגובשה טיוטת הסכם פשרה, זו הוגשה לאישור בית המשפט של חדלות פירעון ומשהכונס הרשמי לא הביע התנגדות, בית המשפט אישר למפרק לחתום על הסכם הפשרה.

לשיטת המשיבים, "**לא היה כל היגיון להבחין לעניין שכ"ט והחזר הוצאות, בין העילות השונות שבגינן יזכה חבר הקבוצה לתשלום. ולכן, ביהמ"ש התבקש לאשר את המנגנון שיחול על כל טיפול**

שינתן ע"י המשיבים לחברי הקבוצה, בקשר לאיזו מן העילות כמו גם את העילות עצמן".

עוד טוענים המשיבים, כי הסכם הפשרה איפשר לחברי הקבוצה לממש את זכויותיהם, ובלעדיו – לא היו יכולים לעשות כן, לא מעשית ולא לפי הדין. ובלשון המשיבים, "**בשל מאפייני האוכלוסיה של העובדים נשוא עניינו - עובדי קבלן - נדמה שאין זה סביר כי אותם מאות שלא הגישו תביעות חוב במועד החוקי, היו מגישים תביעות חוב באופן עצמאי. אוכלוסיה מסוג זה, כך מלמדת המציאות, נוטה שלא להתלונן על הפרת זכויותיה - בין אם בשל חוסר מודעות לזכויות, ובין אם בשל מצוקה כלכלית**". לטענתם, בניגוד לטענת היועץ המשפטי לממשלה, בפועל, לא קיים נוהג להאריך את המועד להגשת תביעות חוב. כן נטען, כי בעוד שבחלוף המועד החוקי להגשת תביעות חוב, הוגשו רק כ-31 תביעות חוב פרטניות שלא באמצעות המשיבים, הרי שבאמצעות המשיבים הוגשו כ- 684 תביעות חוב. אף בית הדין האזורי קבע בפסק הדין, כי "**ההסכם עונה על טובת חברי הקבוצה, בנסיבות הקיימות בהן ניתן צו פירוק כנגד החברה והמועד להגשת תביעות חוב למפרק פג, או עומד לפוג**". לכן גם אין לקבל את טענת המבקשת לפיה, מדובר בהסכם לחובת צד ג', שכן בלעדיו, חברי הקבוצה לא היו רואים לעולם את התשלומים שזכו לקבל.

כן טוענים המשיבים, כי כתב ההתחייבות אינו בגדר חוזה אחיד, במיוחד לנוכח ההערות שהוספו בכתב יד ושאין בנמצא תנאי המקפח את זכויות המבקשת.

המשיבים גם טוענים, כי המבקשת לא הוכיחה שיש יסוד לטענה בעניין עושק, על רכיביה, לרבות כך, שהמבקשת לא הראתה שהייתה שרויה במצוקה מן הסוג הנדרש לביסוס עילה זו.

בנוסף, המשיבים טוענים, כי הסתמכו על האישור שנתנו בית המשפט ובתי הדין לעבודה להסכם הפשרה ועל המצב המשפטי, שגררה עימה השקעת משאבים ומאמצים רבים, ואין זה הוגן שבדיעבד יוחלט לבטלו או לשנותו. בית הדין האזורי לא הורה להפסיק לפעול ליישום הסכם הפשרה, אף לאחר שהוגשה התנגדות היועץ המשפטי לממשלה, ולכן המשיבים פעלו למימושו. לטענתם, במסגרת פעולות אלו למדו המשיבים, כי החברה אכן הפרה באופן גורף את זכויות עובדיה כך, שגדל מספרן של עילות התביעה נגד החברה, מידע שלא היה מתגלה – לטענת המשיבים – ללא יוזמת המשיבים והסכם הפשרה שנחתם; גילו כי פרטי ההתקשרות עם חברי הקבוצה לא היו מעודכנים, כך שהמשיבים נדרשו להשקיע משאבים רבים על מנת לעדכנם; נוצר קשר עם העובדים, טלפוני או בדרך של משלוח הודעה אישית במסירה ידנית, על מנת ליידע אותם על אודות זכותם להגיש תביעת חוב, מטלה שדרשה משאבים רבים. בעניין זה מציינים המשיבים, כי רק לכ-130 עובדים נשלחו מכתבים כנוסחו של המכתב שנשלח למבקשת; נערכה פגישה אישית עם כל עובד על מנת להסביר לו את אופן הגשת תביעת החוב ואת הסכם שכר הטרחה עליו הוא חותם, וככל שהתעוררו קשיים בתקשורת עם העובד בשל מגבלות שפה, המשיבים נעזרו בעובדי המשרד דוברי השפה הרוסית כדי לתרגם את הנדרש; המשיבים העסיקו עובדים חדשים כדי לסייע ביישום הסכם הפשרה; הוגשו

תביעות חוב ומעקב הטיפול אחריהן, כאשר לעתים היה צורך בעריכת שיחות או פגישות נוספות לשם תיקון תביעת החוב בהתאם להוראות המפרק. לעניין זה נטען כי לא בכדי נקבע בהחלטה המעכבת שעיכוב הליכי הפשרה יחול רק ממועד מאוחר יותר, ולא מיום מתן ההחלטה המעכבת.

עוד טוענים המשיבים, כי אם בית המשפט יורה על ביטול ההסכמים, יש גם להורות לחברי הקבוצה להשיב את הכספים ששולמו על ידי המוסד לביטוח לאומי בשל פעולות המשיבים, מה שיוביל לפגיעה בחברי הקבוצה.

שלישית, לעניין הטענות הנזיקיות, נטען, כי לא מתקיימים היסודות הדרושים לביסוס העילה הנזיקית של תרמית, מן הטעמים המפורטים לעיל, או של רשלנות, וכן שלא ברור כיצד עוולו בעוולה זו, וביתר שאת כאשר המבקשת כלל לא ניזוקה שכן אף לטענתה המוסד לביטוח לאומי "**תיקן את המעוות ושילם למבקשת את הסכום המגיע לה**", כדבריה; אין לקבל את הטענה בדבר הפרת חובה חקוקה, משלא הופר חיקוק כלשהו. בהקשר זה המשיבים מפנים להגנה מכוח סעיף 6 לפקודת הנזיקין לפיה, אם אדם פעל "מתוך אמונה סבירה ובתום לב בקיומה של הרשאה חוקית", הוא זכאי להגנה גם אם ייקבע כי האישור שניתן להסכם הפשרה היה שגוי.

רביעית, המשיבים טוענים, כי גובה שכר הטרחה סביר ומקובל, במיוחד בתביעות אישיות בבתי הדין לעבודה. המשיבים והתובע הייצוגי הם שנטלו את הסיכון הכלכלי והשקיעו כספים ומשאבים רבים כדי להביא לפיצוי עובדי החברה. כן נטען, כי חלק מחברי הקבוצה לא שילמו את שכר הטרחה משום שהם חדלי פירעון והכסף ששולם להם מהביטוח הלאומי "נבלע" בחשבון הבנק שלהם.

חמישית, אין ממש בטענות לעניין חוק הגנת הצרכן, שכן כלל המידע נמסר ולא הייתה בו כל טעות, לא הוכחה כל מצוקה ממשית וקשה כנדרש, לא נגרם למבקשת כל נזק ולא התקיים קשר סיבתי, והחוק לא חל על מישור היחסים שמתקיים בין חברי הקבוצה למשיבים.

ששית, יש לדחות את הטענה בדבר עשיית עושר ולא במשפט, שכן זו נטענה בעלמא, ומכל מקום המשיבים פעלו אך ורק במסגרת המתווה שהוסכם עליו בהסכם הפשרה אותו אישר בית הדין האזורי.

תמצית טענות המבקשת בתגובה לתשובה

לשיטת המבקשת, לעניין גובה השכר הראוי, הרי שלפי דיני האמונאות, אמונאי שהפר את חובותיו אינו זכאי לשכר, גם כאשר בית המשפט מכיר בתרומה האישית שלו להפקת הרווח האסור.
לעניין טענת המשיבים לפיה, חברי הקבוצה לא הגישו התנגדויות, טוענת המבקשת, כי חברי הקבוצה, כמו גם היועץ המשפטי לממשלה, לא הוזמנו להביע את עמדתם בדבר הסכם הפשרה, פסק

הדין לא הומצא למבקשת ולחברי הקבוצה, לא פורסם והמבקשת כלל לא הייתה צד לו. לכן, לטענתה, העלאת טענה זו מהווה חוסר תום לב קיצוני.

המשיבים לא הגישו תצהיר הסותר את תצהיר המבקשת לאשר ארע במשרדי המשיבים, ובין היתר לכך, שלא הוסבר לה שפסק הדין המאשר אינו מחייב אותה להגיש את התביעה למוסד לביטוח לאומי באמצעות המשיבים. המשיבים מסתפקים בתצהירו של משיב 1, אשר לא נפגש עם המבקשת ולא החתימה על המסמכים. בנוסף, משיב 1 מציין, כי תצהירו לעניין זה הוא למיטב ידיעתו, זאת חלף הגשת תצהיר מטעם העובד הרלוונטי, ראיה המצויה בהישג ידם של המשיבים. מכך יש להסיק, שהיא הייתה פועלת לחובתם. כל זאת, כאשר הנטל להוכיח, שהמשיבים מסרו מידע מלא לחברי הקבוצה מוטל על כתפיהם, בהינתן העובדה כי הם אלו אשר ניסחו את המסמכים.

בנוסף, המבקשת טוענת למספר "אי-דיוקים", כהגדרתה, בתשובת המשיבים ובתצהיר מטעמם:

> אין כל הישג בהארכת המועד כביכול שבה מתגאים המשיבים, שכן גם היועץ המשפטי לממשלה ציין, כי קיים נוהג רב שנים שלפיו, ניתן להגיש תביעת חוב עד 7 שנים לאחר מתן צו הפירוק, וגם המפרק אישר מפורשות בפני בית הדין האזורי, ביום 23.11.2011 (נספח ט' לבקשה), כי כל עובד שיגיש תביעת חוב, זו תיבדק, ובלבד שלא עברו יותר משבע שנים מהמועד הקובע;
>
> לעניין התוספת בכתב יד למכתבי ההתחייבות, זו קיימת בשני מכתבי ההתחייבות האחרים, של חברי קבוצה אחרים, שצורפו לבקשה, ומכך ניתן ללמוד, כי תוספת זו אינה ייחודית למבקשת. בקשת המבקשת לקבל את כל מכתבי ההתחייבות של חברי הקבוצה, גם תוך מחיקת שמם, נדחתה בטענה, כי מדובר בחיסיון עורך-דין – לקוח, על אף שהחיסיון אמור להגן על הלקוח ולא על עורך-הדין;
>
> המשא-ומתן עם המפרק לא היה כה "מפרך" ו"עיקש", שכן הסכם הפשרה הוא העתק כמעט זהה של הסכם פשרה, שהמשיבים חתמו כשנה קודם לכן, עם המנהל המיוחד של חברת "אפוד מגן אבטחה בע"מ" (להלן – **חברת אפוד מגן**). כך, לטענת המבקשת, מדובר בהליך ממוחזר שהניב רווחים עצומים למשיבים. עוד מפנה המבקשת למכתב הפניה ולכתב ההתחייבות, אשר נחתמו על ידי משיב 1 כב"כ חברת אפוד מגן, ולא כב"כ קבוצת חברת מרחב, דבר שמלמד על כך שהמשיבים עשו שימוש באותם מסמכים וטפסים. יש בכך כדי להעמיד את פעילות המשיבים בפרופורציות האמיתיות;

אשר לטענת טעות הקולמוס במכתב הפניה אשר נטענה על ידי המשיבים, המבקשת טוענת, כי משיב 1 "**אינו מעז לטעון כך**" בתצהירו, קרי שמדובר בטעות, כאשר בתצהיר הוא טוען, כי "**על**

פי עצה משפטית שקיבלתי, נוסח מכתב הפנייה נערך בהתאם להוראות הסכם הפשרה ופסק הדין שאישר אותו".

כן טוענת המבקשת, שאין זו הפעם הראשונה שמשיב 1 פועל בדרך פסולה, שכן הוא כבר זכה לקיטונות של רותחין הן מבית הדין הארצי לעבודה (ע"ע 58039-11-11 **תורג'מן** נ' **שחק אבטחה שמירה ושירותי משרד בע"מ**, בפסקה 39, מיום 31.12.2012) והן מבג"ץ (בג"ץ 62/13 **תורג'מן** נ' **בית הדין הארצי לעבודה**, בפסקה 10, מיום 28.01.2013) על כך, שפעל באופן בו המטרה מקדשת את כל האמצעים, ובכלל כך גם אמצעים שאין להתירם. לעניין זה טוענת המבקשת, כי כלל ההישגים שבהם מתהדרים המשיבים, מקורם בהפרת חובת האמון, הטעייה והצגת מצגי שווא, כך שגם כאן המטרה קידשה את כל האמצעים, לרבות הפסולים שבהם.

דיון

בקשה לאישור תובענה ייצוגית היא הליך מקדמי במסגרתו בית משפט נדרש להכריע בשאלה, האם יש מקום לדון בתובענה שהובאה לפתחו בדרך של תובענה ייצוגית. לשם כך, על בית המשפט לבחון, האם מתקיימים התנאים הקבועים בחוק תובענות ייצוגיות.

סעיף 3(א) לחוק תובענות ייצוגיות

סעיף 3(א) לחוק תובענות ייצוגיות קובע, שלא תוגש תובענה ייצוגית אלא "**בתביעה כמפורט בתוספת השניה או בענין שנקבע בהוראת חוק מפורשת כי ניתן להגיש בו תובענה ייצוגית**". הפרט הרלוונטי לענייננו, לשיטת המבקשת, הוא פרט 1, שלשונו היא: "**תביעה נגד עוסק, כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן, בקשר לענין שבינו לבין לקוח, בין אם התקשרו בעסקה ובין אם לאו**", כאשר ההגדרה של "עוסק" לפי חוק הגנת הצרכן היא: "**מי שמוכר נכס או נותן שירות דרך עיסוק, כולל יצרן**".

המשיבים טוענים, כי היות שעיסוקם הוא עריכת-דין הרי שמדובר במערכת יחסים מיוחדת, שאינה חוסה תחת ההגדרה של "עוסק" לפי חוק הגנת הצרכן. לא ניתן לקבל טענה זו.

הלכה היא, כי ההגדרה של "עוסק" אינה מצמצמת ואינה מצומצמת אך לעילות הקבועות בחוק הגנת הצרכן. פרט 1 עושה שימוש מכוון בלשון רחבה, כך שיכולים לדור בין כתליו עיסוקים רבים ומגוונים, וזאת על מנת להביא את הבשורה הצרכנית הטבועה במוסד התובענות הייצוגיות לכלל התחומים הצרכניים. בדומה, התובע הייצוגי אינו מוגבל להגדרה הצרה יותר של "צרכן" הקבועה בחוק הגנת הצרכן, אלא עליו להיות "לקוח", ותו לא.

עמד על כך תזכיר חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ה-2005, כאשר בדברי ההסבר לו נכתב כך:

"**<u>הפרט מרחיב על ההסדר הקבוע בחוק הגנת הצרכן, באופן שהוא מאפשר הגשת תובענה ייצוגית נגד מוכר, ספק, יצרן, יבואן או משווק של מוצר או שירות,</u>**

> **<u>בזיקה ליחסים שבינו לבין לקוח</u>, בין בתמורה ובין שלא בתמורה, לרבות בעניין הקודם להתקשרות, ואף אם לא נערכה התקשרות בפועל. <u>הפרט אינו מצמצם את הגשת התובענה הייצוגית לעילות הקבועות כיום בחוק הגנת הצרכן</u>, לאור הביקורת שנמתחה על ההסדר המצומצם, שהגביל הגשתן של תובענות ייצוגיות לעילות לפי חוק זה. הגבלה זו הביאה לכך שבמרבית התביעות הצרכניות לא ניתן היה להגיש תובענה ייצוגית. בפועל הגבלה מוקדמת זו הביאה להארכת ההתדיינות ולנכונות של תובעים ייצוגיים להגיע לפשרות בשיעורים נמוכים מהסכום המגיע לקבוצה כדי למנוע את הסיכון של מחיקת הבקשה[.] ההגבלה האמורה היא אחת המכשלות המרכזיות מהן סובל הדין הקיים** [...]**. ההסדר המוצע מסיר את ההגבלה האמורה <u>ומבהיר כי כל התחום הצרכני הוא נושא להגשת תובענות ייצוגיות</u>.**
>
> **<u>הגבלות נוספות בהסדר הקיים נבעו מהגדרת המונח "צרכן" בחוק הגנת הצרכן. מוצע להסיר גם הגבלה זו</u>**" [בעמ' 44, הדגשות הוספו].

לעניין זה יפים דבריו של כב' השופט נ' הנדל בע"א 4696/08 **עו"ד אילן גפני** נ' **עמותת אגודת בעלי מוניות התחנה**, מיום 05.08.2010, אשר קבע כך:

> "... **<u>היקף הפרט רחב – בקשר שבין העוסק לבין הלקוח</u>. ההגדרה המצמצמת היא כי מדובר ב"עוסק" כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן. ודוק, חוק הגנת הצרכן יסייע בהגדרת השאלה מיהו "עוסק", ברם נושא התביעה אינו מוגבל לעילות המפורטות בחוק הגנת הצרכן בלבד. <u>המחוקק בחר להרחיב, ולא בכדי החוק מנוסח כפי שנוסח</u>**" (פסקה 6, הדגשות הוספו).

סבורני, כי עורך דין הוא "עוסק", שכן דרך עיסוקו היא עריכת דין ומתן שירותים משפטיים (ד' פרידמן, נ' כהן, **חוזים**, כרך ב', עמ' 395, **ה"ש 98**, התשפ"א-2020, להלן – **פרידמן וכהן**); תא"מ 27387-12-12 **מירוז נ' פנוב ואח'**, מיום 18.08.2014, פסקה 10; סעיפים 20 ו-60(א) לחוק לשכת עורכי הדין), וכי לקוחו צורך ממנו את אותם שירותים. על כן, המבקשת כלקוחה והמשיבים כעורכי דין ממלאים אחר ההגדרה הרחבה הקבועה בפרט 1 ואחר ייעודו הצרכני המרחיב של החוק, ולא מצאתי, כי קיימת הצדקה כלשהי להוציא מהכלל את ציבור עורכי הדין, כפי שהתבקש על ידי המשיבים.

אכן, לא ניתן לשלול, כי עשויים לקום קשיים שאינם מתקיימים בתובענות ייצוגיות אחרות, שמקורם בחובות המוטלות על עורכי-דין, אולם סבורני, כי אלה בני פתרון, הכל לפי נסיבות העניין. כך למשל, ומבלי לקבוע מסמרות, לא הייתה מניעה, כי המשיבים היו נעתרים לבקשת המבקשת ומגישים, אם לעיני בית המשפט בלבד ואם לאו, דוגמאות לכתבי התחייבות של לקוחות אחרים מחברי הקבוצה, תוך השחרת שמותיהם באופן אשר אינו פוגם בחיסיון עורך-דין - לקוח, אולם, המשיבים לא פעלו כן. ניתן גם לפנות לכל אחד מחברי הקבוצה כדי לבקש את אישורו להסיר את החיסיון האמור, אולם המשיבים לא הציעו לעשות כן; בדומה, המשיבים טוענים, כי הם מוגבלים ביכולתם לפנות לחברי הקבוצה, בהשוואה לעוסק שאינו עורך דין, שכן אלו מיוצגים על ידי ב"כ התובע הייצוגי (סעיף 25(א) לכללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית), תשמ"ו-1986), ובכך

זכויותיהם נפגעות. אולם, בשלב זה של הבקשה לאישור ולהבדיל מלאחר אישור הבקשה, חברי הקבוצה אינם מיוצגים על ידי ב"כ התובע הייצוגי ולכן על פניו אין מניעה, בכפוף לכל דין, כי עורך הדין הנתבע יפנה לחברי הקבוצה; המשיבים גם טוענים, כי היות שאינם יכולים להתאגד תחת חברה באחריות מוגבלת, הפגיעה הפוטנציאלית בהם תהא אישית, אולם הבקשה לאישור שלפנינו עניינה השבה ולא פיצויים, ועל כן החשש בפגיעה האישית בהם הוא מצומצם, ומכל מקום, עילות התביעה של כלל חברי הקבוצה, לו היו תובעים בנפרד, הן אישיות וישירות נגד עורך הדין הנתבע ולכן אין ממש בטענה זו.

נוכח האמור, תנאי זה מתקיים. המשיבים הם "עוסק" והמשיבה היא "לקוחה", כאמור בפרט 1.

סעיף 4(א) לחוק תובענות ייצוגיות

סעיף 4(א) לחוק תובענות ייצוגיות קובע, שאדם רשאי להגיש בקשה לאישור תובענה ייצוגית בשם קבוצה, אם עומדת לו עילת תביעה המעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל החברים הנמנים עם קבוצת בני אדם. עיקר הסעיף עניינו בחינת קיומה של עילת תביעה אישית של המבקש. סעיף 8(א) לחוק תובענות ייצוגיות מוסיף וקובע, שבית המשפט רשאי לאשר תובענה ייצוגית אם יש אפשרות סבירה שהשאלות המהותיות המשותפות לכלל חברי הקבוצה יוכרעו לטובת הקבוצה.

בשלב הבקשה לאישור תובענה ייצוגית, המבקש אינו נדרש להוכיח את מלוא טענותיו לגופן ודי בכך, שלכאורה יש בהן ממש. אולם, על המבקש לעמוד בנטל ראייתי מסוים ואין די בהעלאת האפשרות הגרידא, כי התובענה הייצוגית תוכרע לטובת הקבוצה המיוצגת. לצורך כך, על המבקש להציג בטיעונים ובראיות בסיס ממשי – עובדתי ומשפטי – התומך בתובענה הייצוגית והמקים אפשרות סבירה לכך שתתקבל (רע"א 3138/17 **חברת דואר ישראל בע"מ** נ' **אחמד אבו אל היג'א**, מיום 08.08.2017, פסקה 8).

המבקשת טוענת למספר עילות תביעה נגד המשיבים, המשותפות לה וליתר חברי הקבוצה.

העילות החוזיות

את ההתקשרות החוזית, על כל רבדיה, יש לבחון בשים לב לשניים: האחד, המשיבים הם אלו אשר ניסחו את מכתב הפניה וכתב ההתחייבות, ולפי סעיף 25(ב1) לחוק החוזים, הדבר עשוי לבוא בעוכרם מקום שבו ניתן לפרש את ההסכם בפירושים שונים; השני, המשיבים הם עורכי דין, והמבקשת היתה לא רק לקוחה בכוח עובר לשלב החתימה בכל הנוגע לעילות שלא אושרו בבית הדין האזורי, אלא גם חברת הקבוצה אותה ייצגו המשיבים בבית הדין האזורי. משכך, חלות על המשיבים חובות מיוחדות ומוגברות של נאמנות ומסירות כלפי המבקשת כלקוחה בפועל וכלקוחה בכוח (סעיף 54 לחוק לשכת עורכי הדין; סעיף 8 לחוק השליחות, תשכ"ה-1965 (להלן – **חוק**

השליחות) ; ע"א 6645/00 **עו"ד ערד נ' אבן**, מיום 21.7.2002, פסקה 10).

ראשית, המבקשת טוענת לקיומה של עילת ההטעיה לפי סעיף 15 לחוק החוזים. כאמור, לטענת המבקשת, המשיבים הטעו אותה, ואת הקבוצה כולה, באמצעות מכתב הפניה ונוסח כתב ההתחייבות שקשר בין הסכם הפשרה לשכר הטרחה לגבי העילות שלא אושרו בבית הדין האזורי, ובכך שלא גילו את מלוא האפשרויות העומדות בפניה, לרבות תביעת זכויותיה באמצעות עורכי דין אחרים, לשכות הסיוע, המפרק או ישירות מול הביטוח הלאומי בעצמה, ובשל כך היא חתמה על ייפוי הכוח וכתב ההתחייבות.

עיון בראיות שהונחו בפניי מוביל למסקנה, כי המבקשת הוכיחה, במידת ההוכחה הנדרשת בשלב זה, כי היא אכן הוטעתה. מצאתי, כי נפלו פגמים לכאורה במכתב הפניה ובכתב ההתחייבות, שלא תוקנו בכתב או בעל פה על ידי מי מהמשיבים או מעובדי משרדם. אלו עולים כדי הטעיה לכאורה בכריתת החוזה, הם כתב ההתחייבות (המהווה הסכם שכר הטרחה) וייפוי הכוח, ולכן על פניו זה מזכותה של המבקשת, לפי סעיף 15 לחוק החוזים, לבטלו.

למען הסר ספק יובהר כבר עתה, כי מקובלת עלי טענת המבקשת, לפיה כתב ההתחייבות וייפוי הכוח – וההליך כולו דכאן – חלים על העילות אשר לא אושרו לעניין התובענה ייצוגית על ידי בית הדין האזורי לעבודה, וההליך דנן אינו חל על שתי העילות שכן אושרו, משום שבעניין אלו תקפות החלטות בתי הדין לעבודה. זאת, בקליפת האגוז, הן לנוכח סעיף 18(ז)(1) לחוק תובענות ייצוגיות, שאינו מאפשר הרחבת הסכם הפשרה לעילות שלא אושרו ללא תיקון הבקשה לאישור ; הן לנוכח לשון פסק הדין המאשר (סעיפים 5(ו) ו-(ז) הנפרדים מסעיף-קטן (ח)) ; והן לנוכח הבהרותיו של בית הדין האזורי (בפסקה 21 להחלטה על שכר הטרחה).

במה דברים אמורים : לעניין מכתב הפניה מיום 30.05.2011, כנגד שלושה פגמים דיברה המבקשת : האחד, בסעיף 2, לפיו "**בהתאם לחישוב שבידנו מגיע לך מהמוסד לביטוח לאומי סכומים, אשר עשויים להגיע לסך של 51100 ש"ח, <u>בכפוף לתשלום הוצאות ושכ"ט</u>**" (הדגשה הוספה). ברי, כי מימוש זכויותיה אלו, אשר נקבע שהופרו לכאורה על ידי חברת מרחב, אינו תלוי בתשלום הוצאות ושכר טרחה למשיבים. אין התשלום כאמור למשיבים – ולהם בלבד – תנאי לקבלת זכויות המבקשת, שכן התנאי היחיד הוא פניה למוסד לביטוח לאומי, לפי נהליו. לו המכתב היה מסתפק באמירה לפיה יש לפנות למוסד לביטוח לאומי, תוך הצעה לעשות כן בסיוע המשיבים ושסיוע זה יהיה כרוך בתשלום – דיינו (בכפוף לחובות לפי סעיף 56 לחוק לשכת עורכי הדין), אולם אין כך הם פני הדברים. קביעה, כי קיים קשר גורדי בין מימוש הזכויות לבין תשלום למשיבים, מהווה הטעיה. השני, ובדומה, סעיף 3 למכתב הפניה קושר בין מימוש הזכויות לכך, שהמבקשת תסור למשרדי המשיבים ותחתום על טופס תביעת חוב למוסד לביטוח לאומי שם. כאמור, אין חובה ואין תנאי כי על המשיבה לממש את זכויותיה באמצעות המשיבים גרידא, ועל כן בכך לא רק מתגשמת הטעיה

עצמאית אלא גם מתחדדת ההטעיה האמורה לעיל, קרי מסעיף 2 למכתב הפניה. לו היו המשיבים פועלים בתום לב, היו יכולים לציין בפני המבקשת באופן מפורש במכתב הפניה או בעל-פה בשלב מאוחר יותר כי היא יכולה לפנות גם לעורכי דין אחרים, או אף למלא את הטפסים בעצמה, אולם הם לא פעלו כך, וחלף זאת הציגו בפניה מצג שווא כאמור.

והשלישי, סעיפים 4 ו-4.3, לפיהם "**על פי דרישת המוסד לביטוח לאומי, הנך נדרש להביא למועד החתימה** ... **2 שיקים מחשבון על שמך על מנת לאפשר** ... **הבטחת תשלום הוצאות ושכ"ט**". לעניין סעיפים אלו יצוין, כי המשיבים אף מוכנים להודות בכתב התשובה, כי נפלה בו "טעות קולמוס מצערת" (פסקה 187), אולם בתצהיר שהוגש מטעמם הם לא הצהירו כאמור אלא הוצהר, כי המכתב נוסח על פי הסכם הפשרה ופסק הדין שניתן מטעמו, ותו לא (פסקה 53). מכל מקום, עולה קושי לקבל את הטענה, כי מדובר אך בטעות קולמוס, שכן שלושת הפגמים האמורים מתיישבים האחד עם השני ומספרים למעשה את אותו הסיפור, שתכליתו על פניו לייצר קשר פיקטיבי ומטעה בין מימוש הזכויות מול המוסד לביטוח הלאומי לבין תשלום הוצאות ושכר טרחה למשיבים.

בהינתן מומחיותם של המשיבים, כעורכי דין בכלל וכעורכי דין שעוסקים בתחום דיני העבודה והביטוח הלאומי בפרט, ובמיוחד לנוכח טענתם, הנפרשת על פני 10 עמודים בסיכומיהם (עמ' 78 עד 87), כי הם מחזיקים במומחיות ובמיומנות הנדרשת, ניתן להניח, למצער ברמת ההוכחה הנדרשת לשלב זה, כי המשיבים ידעו שהדברים האמורים אינם נכונים והם עמדו על כתיבתם בכל זאת כדי להטעות את חברי הקבוצה כדי שאלו יהפכו ללקוחותיהם וישלמו להם שכר טרחה. לפיכך, הגעתי לידי מסקנה, כי נוסח מכתב הפניה עצמו מטעה, ולכן אין בעובדה (שעליה חזרו ושבו המשיבים) לפיה המבקשת נעזרה באחר כדי שיתרגם לה את מכתב הפניה כדי לנתק את הקשר הסיבתי בין ההטעיה לבין ההתקשרות בכתב ההתחייבות, וזה כאמור מתקיים.

כתב ההתחייבות מיום 03.08.2011, גם הוא אינו חף מפגמים: בסעיף 2 לכתב ההתחייבות כתוב, כי "**על פי פסק הדין שבנדון <u>בפופה</u> קבלת הכספים מהמוסד לביטוח לאומי לתשלום שכר טרחה, גמול לתובע הייצוגי והוצאות...**" (הדגשה הוספה). אין כך הדבר. פסק הדין המאשר אמנם מאשר את הסכם הפשרה, אולם בפירוטו את הסכם הפשרה בסעיף 5 לפסק הדין הוא קובע כי:

> "**ו. שכר טרחת ב"כ הקבוצה יעמוד על 25% מכל תקבול של עובד מהמוסד לביטוח לאומי**.
>
> **ז. התשלום לתובע הייצוגי, המבוקש** [ככל הנראה צ"ל "המבקש" – ר.כ.], **יעמוד על 5% מכל תקבול שיקבל עובד מהמוסד לביטוח לאומי**.
>
> **ח. אין באמור כדי לגרוע מזכותו של ב"כ הקבוצה לייצג את העובדים בגין עילות שלא אושרו במסגרת התביעה הייצוגית**".

עינינו הרואות, סעיפים-קטנים (ו) ו-(ז) לפסק הדין מפרטים את ההוצאות שהוסכם עליהן בהסכם הפשרה, אולם סעיף-קטן (ח) לפסק הדין מתאר, על פניו במנותק מסעיפים-קטנים (ו) ו-(ז) את האפשרות העומדת בפני המשיבים לייצג את העובדים גם בגין העילות האחרות שלא אושרו כתובענה ייצוגית. רוצה לומר, כבר מלשון פסק הדין דומה – והדברים קיבלו תוקף בהמשך – כי סעיפים-קטנים (ו) ו-(ז) חלים אך ורק על העילות שאושרו כעילות ייצוגיות בבית הדין האזורי, ולא על העילות האחרות שלא אושרו. לכן, לכאורה, הפניית חברי הקבוצה לפסק הדין חלף הפנייתם להסכם הפשרה עשויה להיות מטעה, שכן האמור בכתב ההתחייבות לא נאמר בפסק הדין. ואולם, מעבר לכך, יש בכתב ההתחייבות עצמו, כמו גם בהתנהלות המשיבים, כדי לחזק את המסקנה, כי אכן עסקינן בטעות ובהטעיה, לכל הפחות בסבירות הנדרשת להוכחה בעת הזו.

כתב ההתחייבות מוכתר בכותרת "פסק הדין בתובענה ייצוגית בתיק", ובהמשך מצוין, כי מקור תביעת החוב היא בהתאם לפסק הדין שבנדון, אולם כלל לא מצוין באיזה פסק דין מדובר, באופן אשר מקים קושי בידי הלקוח הפוטנציאלי לבחון ולבדוק את אמיתות הדברים הכתובים בו, ובכך יש כדי לתמוך בטענת המבקשת.

בנוסף, על אף טענות המשיבים, אין לקבל את טענתם לפיה הם פעלו על פי פסק הדין המאשר, כפי שהיה נוסחו בעת פנייתם למבקשת באמצעות מכתב הפניה וכתב ההתחייבות. אכן, יש צדק בדברי המשיבים לפיהם יש לבחון את התנהגותם לפי פסק הדין המאשר במועדו וטרם בית הדין האזורי הבהיר את קביעותיו במועד מאוחר יותר, הבהרה שלא עמדה לנגד עיניהם במועד הרלוונטי. אולם, שלושה טעמים סותרים את טענתם זו:

הראשון, העובדה שלשון פסק הדין עצמו אינה תומכת באופן ברור בגרסתם, כאמור לעיל;

השני, סעיף 18(ז)(1) לחוק תובענות ייצוגיות אוסר על בעל דין להוסיף להסכם פשרה עילות תביעה אשר לא נכללו בבקשה לאישור או בהחלטה על אישור התובענה הייצוגית. הדרך לפיה כן ניתן הדבר, על פי לשונו המפורשת של הסעיף, היא על ידי תיקון הבקשה לאישור או התובענה הייצוגית, והיא בלבד, אולם המשיבים לא פעלו כן (ראו למשל: ת"צ 2404-10-14 **עו"ד לירן דדו נ' ברימאג דיגיטל אייג' בע"מ**, מיום 04.10.2017, פסקה 32). משכך, בנסיבות אלו בית הדין האזורי לא היה מוסמך לאשר עילות נוספות על אלו שאישר בהחלטת אישור התובענה כייצוגית, ובקביעותיו המאוחרות אף הבהיר הבהר היטב, כי לא אישר עילות נוספות, כך שהמשיבים ידעו, שהסכם הפשרה חסר תוקף בכל הנוגע לעילות שלא אושרו על ידי בית הדין האזורי (לעניין חובת ידיעת החוק בידי עורך דין, ראו כלל שעימנו מימים ימימה: ע"א 479/65 **וידר נ' גדעון הרנוי, עורך-דין**, מיום 28.2.1966, עמוד 470), ולכן קביעה, כי הסכם הפשרה חל בענייננו מטעה. לעניין זה, אין לקבל את טענת המשיבים לפיה, התיבה "או" שבסעיף 18(ז)(1) מאפשרת לכלול עילות שנכללו בבקשה לאישור אף אם לא אושרו בהחלטת בית המשפט או בית הדין. סבורני, שהחלק הראשון של משפט הברירה בסעיף זה

("אשר לא נכללו בבקשה לאישור") נוגע להסכם פשרה המוגש לאישור **<u>לפני</u>** ההחלטה בבקשה לאישור התובענה כייצוגית, בעוד החלק השני ("או בהחלטה על אישור התובענה הייצוגית"), הרלוונטי לענייננו, חל על הסכם פשרה שמוגש לאישור **<u>לאחר</u>** ההחלטה בבקשה לאישור התובענה כייצוגית. לו כוונת המחוקק הייתה כעמדת המשיבים, הרי שהחלק השני של משפט הברירה לא היה נדרש כלל ועיקר, אולם כידוע – המחוקק אינו משחית מילותיו לריק (ע"א 3815/99 **טובי** נ' **מנהל מס שבח מקרקעין**, מיום 4.8.2003, פסקה 10). החלטה בבקשה לאישור תוחמת את העילות שניתן להגיע בעניינן להסכם פשרה, ומרגע שניתנה, לא ניתן לשוב ולכלול עילות שלא אושרו במסגרת הסכם הפשרה. לכן יש לדחות את טענה זו של המשיבים.

השלישי, הוא הסיכון שהחליטו המשיבים ליטול על עצמם עת בחרו להמשיך וליישם את הסכם הפשרה על אף העננה שהחלה מרחפת מעל פסק הדין, שתחילתה בהודעת היועץ המשפטי לממשלה מיום 18.05.2011: פסק הדין המאשר ניתן ביום 06.04.2011. לפי תצהיר משיב 1, כחמישה ימים לאחר מכן מסרו המשיבים ליועץ המשפטי לממשלה את הסכם הפשרה ופסק הדין (אולם הדבר לא נתמך בראיות אחרות מלבד התצהיר, כאשר בהודעה מטעם היועץ המשפטי לממשלה לבית הדין האזורי לעבודה נכתב אחרת, שהמסמכים נמסרו אך ביום 01.05.2011). ביום 18.05.2011 הגיש היועץ המשפטי לממשלה הודעה לפיה, פסק הדין ניתן שלא על פי הדין (**נספח ז/1** לבקשת האישור, בפסקה 3). ברם, "**<u>בשלב זה</u> לא תבקש ב"כ היועץ המשפטי לממשלה את ביטול פסק דינו של בית הדין הנכבד מיום 6.4.11, <u>אולם אנו שומרים על האפשרות לעשות כן</u>**..." (הדגשה הוספה). משמעות הדבר היא, שעל אף האפשרות הסבירה במועד האמור לפיה פסק הדין המאשר יבוטל או ישונה, החליטו המשיבים להמשיך בפועלם ליישום הסכם הפשרה, וביום 30.05.2011 – כשבועיים לאחר הודעת היועץ המשפטי לממשלה – הם שלחו את מכתב הפניה למבקשת והמשיכו את תהליך יישום הסכם הפשרה. כלומר, הן מכתב הפניה והן כתב ההתחייבות נכתבו והובאו לעיני המבקשת לאחר שהיועץ המשפטי לממשלה הודיע, כי לשיטתו נפל פגם בפסק הדין המאשר, פסק דין שבמועד הרלוונטי לא היה חלוט ועל כן טענתם לפיה הם הסתמכו בתום לב על פסק הדין המאשר, אינה טענה סבירה ודינה להידחות.

למעלה מן הצורך יצוין, שלא ניתן לשלול, שהמשיבים חששו לאחר הודעת היועץ המשפטי לממשלה, כי יישום הסכם הפשרה הוא על זמן שאול, ועל מנת לקבוע עובדות בשטח באופן אשר יקשה על ביטול פסק הדין המאשר (ראו פסקה 12 להחלטה המעכבת, המצטטת מהחלטת בית הדין האזורי במהלך דיון שקיים לפניו: "**כאמור, מדובר בנסיבות חריגות ולאור <u>העובדות בשטח</u> ותביעות החוב שהוגשו בפועל**" (הדגשות הוספו)), אצה להם הדרך והם פעלו ליישום הסכם הפשרה. בנסיבות אלו, אין המשיבים יכולים להביא להגנתם את נוסח פסק הדין המאשר או ההחלטה המעכבת.
נוכח כל האמור הגעתי למסקנה, כי המבקשת הוכיחה ברף ההוכחה הנדרש, כי המשיבים מסרו בכוונת מכוון מידע שגוי, כמו גם לא גילו עובדות אשר לפי דין (לרבות לפי סעיף 54 לחוק לשכת עורכי הדין), לפי נוהג או לפי הנסיבות (יחסי עורך-דין – לקוח) היה על המשיבים לגלותן, טרם

כריתת הסכם שכר הטרחה, הוא כתב ההתחייבות. כן מצאתי, כי המבקשת פעלה על פי המצג שהוצג לה (וראו למשל: "ש: טוב. עכשיו, תסבירי לי. איך יכול להיות שאת חותמת על מסמך שאת לא מבינה מה כתוב בו, ואף אחד לא מסביר לך? איך יכול להיות? **ת: כי הגעתי לעורך דין. לעורכי דין. אני האמנתי שהכל שם מתנהל על פי החוק. אפילו לא עמדה בפניי שאלה. אני נתתי אמון מלא** [...] **איפה ששמו לי סימון לחתום שם, חתמתי**" (מעמ' 23 ש' 26 עד עמ' 24, ש' 1 לפרוטוקול)) ובכך מתקיים הקשר הסיבתי. לכן נמצא, שהמבקשת התקשרה בחוזה עם המשיבים עקב הטעיה לכאורה, כמשמעותה בסעיף 15 לחוק החוזים.

שנית, המבקשת טוענת, כי המשיבים עשקו, כהגדרת סעיף 18 לחוק החוזים, אותה ואת חברי הקבוצה. כידוע, על הטוען לקיומו של עושק להוכיח שלושה תנאים מצטברים: חולשת אחד המתקשרים, אשר באה לידי ביטוי במצוקה, בחולשה שכלית או גופנית או בחוסר ניסיון; מודעות של המתקשר לאותה "חולשה"; וניצול החולשה לצורך קביעת תנאים בהסכם הגרועים במידה בלתי סבירה מהמקובל. שלושת תנאים אלו אינם רק מצטברים, אלא הם גם שלובים ותלויים האחד באחר: "**מקום שבו אחד מיסודותיה של העילה מוצא לו ביטוי חמור במיוחד, מוקל לעתים הנטל הראייתי הרובץ על המבקש להוכיח את קיומם של היסודות האחרים, אך בכך אין כדי להמעיט מן הדרישה כי גם היסודות האחרים יתקיימו במלואם...**" (ע"א 3156/98 **בן ישי** נ' **ויינגרטן**, מיום 30.12.1999, פסקה 7). ודוק, נקבע בפסיקה, כי על הטוען לעושק להוכיח כי התנאי הראשון, קרי המצוקה, החולשה השכלית או הגופנית או חוסר הניסיון, הוא כבד משקל (ע"א 403/80 **סאסי** נ' **קיקאון**, מיום 3.9.1981, פסקה 6, להלן – **עניין סאסי**).

לטענת המבקשת, המשיבים ניצלו את הקושי הרב שלה בידיעת השפה העברית ואת פער המומחיות בדין ובמשפט בינם לבינה וקבעו תנאים גרועים מעבר למקובל בהסכם הפשרה ובהסכם עימה.

לטענתה, מכתב הפניה, כתב ההתחייבות וייפוי הכוח הם בשפה העברית; כשהגיעה למשרד המשיבים לחתום על המסמכים בהתאם למכתב הפניה, לא היה בנמצא אדם אשר דובר את השפה הרוסית על מנת שיוכל להסביר לה ולמסור לה את מלוא המידע הנדרש ("**אף אחד לא דיבר רוסית, לא היה שם אף אחד דובר רוסית**" (עמ' 23, ש' 25 לפרוטוקול); "**אף אחד לא הסביר לי שאני יכולה להגיע לעורכי דין אחרים. פשוט נתנו לי לחתום, וזה הכל. אף אחד לא הסביר לי שום דבר**" (עמ' 24, ש' 29-30 לפרוטוקול); וכן היא נסמכה על המידע שנמסר לה מידי המשיבים לאור היותם עורכי דין, "**כי הגעתי לעורך דין. לעורכי דין. אני האמנתי שהכל שם מתנהל על פי החוק. אפילו לא עמדה בפניי שאלה. אני נתתי אמון מלא**" (עמ' 23, ש' 28-29 לפרוטוקול); "ש: ... [כ]שחתמת על המסמכים, חשבת שהתשלום שאת צריכה לשלם הוא בסדר? הוא הוגן? **ת: 18,000, את זה? כן, אני חשבתי שזה מה שנהוג**" (עמ' 25, ש' 20 לפרוטוקול); "**אני פשוט חשבתי שכך נהוג לעשות על פי החוק. לכן הסכמתי**" (עמ' 24, ש' 8 לפרוטוקול).

המשיבים טוענים מנגד, שלא התקיים עושק, אולם לא מפרטים יתר על המידה. לטענתם, המשיבה לא הוכיחה, שהייתה שרויה במצוקה מן הסוג הנדרש לביסוס עילת עושק, "**וכך גם לגבי יתר התנאים המצטברים הנדרשים לגיבוש עילה זו**". אין לקבל טענתם זו, הן בשל כלליותה והן לגופה.

לעניין התנאי הראשון, זה כולל שלושה תתי-תנאים חלופיים: מצוקה או חולשה שכלית (נפשית או גופנית) או חוסר ניסיון. אין חולק, כי המבקשת נעדרת את הניסיון והמומחיות של המשיבים, שהם עורכי דין על כל החובות המוגברות החלות עליהן כאמור לעיל, כאשר אי-ידיעת המבקשת את השפה העברית מעצימה עשרות מונים את חוסר הבנתה בדבר סבירות או אי-סבירות תנאי כתב ההתחייבות וגובה שכר הטרחה. מציאות זו מביאה למסקנה, כי "**אין לומר, שדעת[ה] הייתה מיושבת, וכי גמירת הדעת של[ה] הייתה כגמירת דעתו של כל מתקשר צלול בדעתו**" (**עניין סאסי**, שם). ודוק, אף המשיבים עצמם הכירו בחשיבות הסיוע לחברי הקבוצה בכך שביקשו, לטענתם, מעובדי משרדם דוברי השפה הרוסית, שישמשו כמתורגמנים מקום בו "**התעוררו קשיים בתקשורת עם העובד בשל מגבלות שפה**" (פסקה 81(ז) לתשובת המשיבים; פסקה 50(ז) לתצהיר מטעמם). אולם, המשיבים לא סתרו את טענת המבקשת לפיה, במועד שבו הגיעה למשרדי המשיבים, לא נכח דובר רוסית במשרד וטענתם לפיה, טענה זו "שקרית" הועלתה מבלי שהדבר נתמך בתצהיר של מאן דהוא. אף לא ניתן להתעלם מהמצוקה הכלכלית שבה הייתה מצויה המבקשת ("**אני אף פעם לא קיבלתי כסף**", עמ' 23, ש' 4 לפרוטוקול), כעובדת המשתכרת שכר מינימום ואשר אף המשיבים ראו בה כעובדת מוחלשת. על כן, לכאורה, מתקיים תנאי זה.

לעניין התנאי השני, בהינתן האמור והצהרת המשיב 1 לפיה, המשיבים נעזרים לעתים בעובדי משרדם דוברי השפה הרוסית כדי לגשר על פערי שפה עם חברי הקבוצה עת מסבירים להם על ההליך, סבורני, כי הם מודעים לקשייה של המבקשת. לעניין המבקשת, מהדיון שהתקיים ביום 10.02.2019 התרשמתי, כי המבקשת אינה שולטת כלל ועיקר בשפה העברית, כך שלא יכול להיות חולק שהיה על מי שקיבל את המבקשת במשרד המשיבים להיות מודע לקשיי השפה שלה. בנוסף, המשיבים עצמם טענו בפני בית הדין לעבודה (סעיף 36 לנספח 12 לסיכומים מטעם המבקשת) כי חברי הקבוצה מצויים במצוקות ובקשיים ממשיים, כלכליים, שפתיים ואחרים, ובלשונם:

> "**יעילותה של התובענה הייצוגית במקרה זה והגינותה נובעת, בין השאר, ממאפייני האוכלוסיה של עובדים נשוא בקשה זאת. התופעה של הפרת זכויות עובדי קבלן ובתוכם עובדי ניקיון ושמירה, היא תופעה נרחבת ולמרות זאת שיעור קטן מאוד מעובדי הקבלן מתלונן על הפרות אלו. שיעור מזערי של עובדי קבלן מגיע לשלב בו הוא תובע את זכויותיו. העובדה שעובדי הקבלן אינם תובעים בסופו של דבר לא נובעת מפתרון בעייתם או מויתור כלשהו על זכויותיהם (גם אלמלא מדובר היה בזכויות קוגנטיות), אלא מחששם לפרנסתם ובהיותם עסוקים במלחמת הקיום ולא במאבקים משפטיים. גם כאשר מגיש תובע בודד את תביעתו יש לו קושי עצום לעמוד, בודד ומוחלש, אשר לעתים קרובות נתקל בקשיי פרנסה, הסתגלות, שפה ותרבות, בפני מעביד רב עוצמה המפעיל עורכי**

<u>דין מנוסים המקבלים שכר רב על עמלם...</u>". [הדגשות הוספו].

הדברים ברורים. המשיבים היו ערים היטב לפערי הניסיון בין המבקשת לבין המשיבים, שנובעים בין היתר אך לא רק מפערי התרבות והשפה, וכן למצוקתה הכלכלית. על כן, גם תנאי זה – מתקיים.

לעניין התנאי השלישי, וכאמור, המשיבים ידעו כי חברי הקבוצה, ובגדרם המבקשת, סובלים מקשיי שפה, תרבות ופרנסה, ולעניין המבקשת לא פעלו כדי לגשר על אותם פערים עת החתימו אותה על כתב ההתחייבות, זאת כדי להבטיח עבורם את שכר הטרחה. ולעניין סבירות גובה שכר הטרחה, לצורך שלב זה של ההליך, אני מוצא שניתן להסתפק בפסק הדין בבית הדין האזורי, שאושר לאחר מכן על ידי בית הדין הארצי, שבו נקבע – לגופו של עניין – כי שכר הטרחה שנדרש מהמבקשת ומחברי הקבוצה חורג מהמקובל, ואין בתימוכין שהביאו המשיבים לעת הזו כדי לקבוע אחרת בנסיבות דנן. זאת, מבלי לקבוע מסמרות בדבר גובה שכר הטרחה ההוגן להליך הזה (קביעה שמקומה לאחר שלב אישור הבקשה, בהליך העיקרי). על כן, גם תנאי זה הוכח דיו.

נוכח האמור, המבקשת הוכיחה ברמת ההוכחה הנדרשת בשלב זה, כי התקיימה עילת העושק.

שלישית, המבקשת טוענת כי כתב ההתחייבות מהווה חוזה אחיד הטומן בחובו תנאי מקפח, ועל כן לפי חוק החוזים האחידים, תשמ"ג-1982, דינו בטלות. "**כך למשל**", כותבת המבקשת, "**נוסח סעיף 2 של 'מכתב ההתחייבות' מחייב למעשה כל חבר קבוצה להתקשר עם המשיבים**", אולם לא מרחיבה מעבר לכך. בשל כלליות הטענה לא מצאתי שיש לקבלה, וכך גם לגופה של הטענה, שכן עסקינן בפגמים שהביאו לכאורה לכריתת ההסכם, אך ההסכם עצמו אינו מכיל תנאי מקפח המגביל את המבקשת באופן צופה פני עתיד מלממש את זכויותיה באמצעות אחר. על כן, אף אם ההסכם אחיד – והמשיבים לא הביאו כל ראיה המוכיחה אחרת - לא מצאתי, כי הוא טומן בחובו תנאי מקפח. לפיכך, אין בידי לקבל טענה זו.

רביעית, המבקשת טוענת, כי המשיבים התנהלו בחוסר תום לב הן במשא ומתן לקראת החתימה על כתב ההתחייבות והן בעת קיום כתב ההתחייבות, זאת בניגוד לסעיפים 12 ו-39, בהתאמה, לחוק החוזים. אשר לראשון, התנהלות המשיבים כמתואר לעיל אכן מצביעה כי פעלו, לכאורה, בחוסר תום לב כלפי המבקשת במהלך המשא והמתן, ודי בכך. אשר לשני, סבורני, כי המבקשת הוכיחה גם זאת ברמה המספקת לשלב זה. במה דברים אמורים? המשיבים סברו, כטענתם, כי פסק הדין המאשר חל גם על העילות הנוספות שלא אושרו בבית הדין האזורי. על אף שהובהר להם, מספר פעמים ובמספר ערכאות שיפוטיות, כי פסק הדין לא חל ועל כן הסכם הפשרה אינו מחייב קביעת שיעורים אלו וגבייתם מהעובדים בכל הנוגע לעילות האחרות, הם בחרו, באופן עיקש ובכל מחיר (לרבות הכפשת המבקשת ובא-כוחה), לפעול לגביית שכר הטרחה ויתר התשלומים מהמבקשת ומחברי הקבוצה. התנהלות זו עולה כדי קיום בחוסר תום לב של חוזה, וזאת בחומרה

יתרה בהיותם עורכי דין ולנוכח מחויבותם המיוחדת כלפי לקוחותיהם.

חמישית, המבקשת טוענת, כי ההסכם פסול משום שהוא בלתי חוקי ו/או נוגד את תקנת הציבור, בניגוד לסעיף 30 לחוק החוזים, וזאת על יסוד העובדה, שכתב ההתחייבות נכרת תוך שהמשיבים מפרים את חובות האמון המוגברות המוטלות עליהם. המבקשת אינה מרחיבה טענתה, אלא נשענת על טענותיה הקודמות ומפנה לספרם של ד' פרידמן, נ' כהן **חוזים** (כרך ג, 2003), בעמוד 548 כדלהלן:

> "**בהקשר הנוכחי יש להצביע על העקרון לפיו <u>הסכם שכורת החייב בחובת האמון תוך הפרה של חובות האמון הוא הסכם פסול</u>, בין אם מחמת אי חוקיות, ובין אם בשל היותו נוגד את תקנת הציבור. זאת ועוד, <u>די בכך שהסכם עלול להעמיד אדם במצב של ניגוד אינטרסים בין התחייבויותיו החוזיות לחובתו לפעול לטובת הנהנה מחובת האמון על מנת שיהיה מנוגד לתקנת הציבור</u>**".
>
> [ההדגשות של המבקשת]

ככל שהבנתי משגת, בכך המבקשת טוענת, כי טענתה נשענת גם על כך, שהמשיבים היו מצויים בניגוד עניינים עת חתמו עימה על כתב ההתחייבות.

הרעיון, כי הסכם שכר טרחה יעמוד בסתירה עם תקנת הציבור אינו חדש והוא מצוי בפסיקה זה מכבר (עע"ם 6/78 **הוועד המחוזי של לשכת עורכי-הדין חיפה נ' שמואל**, מיום 2.9.1979, עמוד 820, שם העיר כב' השופט ויתקון בהערת אגב על האפשרות העומדת בפני לקוח של עורך-דין לפנות לסעיף זה כאשר מדובר בשכר טרחה מופרז). על מעמדו המיוחד של עורך-הדין כאמונאי ועל כן שעליו להימנע מלהימצא בניגוד עניינים, שאחרת הדבר עלול לעמוד בסתירה לתקנת הציבור, עמדה כב' השופטת שטרסברג-כהן (ע"א 6181/93 **<u>סולומונוב נ' שרבני</u>**, מיום 11.5.1998, פסקה 11):

> "**אין צורך להכביר מילים על טיבו של המקצוע עריכת-דין, ועל חשיבות השמירה על אמינותו, רמתו, יוקרתו ומקצועיותו של תחום זה. <u>יחסי עורך-דין-לקוח מושתתים על יחסי אמון ונאמנות ברמה גבוהה ביותר</u>. אמון זה תלוי ברמה האתית הגבוהה של המקצוע. <u>מעורבות מסחרית אישית של עורך-דין בעיסקאות שבהן הוא מטפל בעבור לקוחו</u>, עד כדי הפיכת צד לאותן עיסקאות, או טיפול בעיסקה שלא במעמד של נותן שירותים משפטיים אלא במעמד של מתווך, <u>עלולים להביא לניגוד עניינים בין תפקידו של עורך-הדין כמייצג לקוח, לבין האינטרס האישי של עורך-הדין ולפגוע ביוקרת המקצוע ובאמינותו</u>. ראוי להעמיד את האתיקה המקצועית של עורכי-הדין בראש מעייניו ויפה שעה אחת קודם. <u>ראוי להבהיר הבהר היטב את הגבולות שבין המותר לאסור, לא באופן סתמי לאקוני ומעורפל, אלא באופן ברור כדי להתוות דרכי התנהגות נאותה בתחום עריכת-הדין. כל אלה דרושים</u> למען הלקוחות, למען עורכי-הדין עצמם, למען מערכת המשפט המהווה עמוד תווך של החברה <u>ולמען תקנת הציבור</u>**".
>
> [הדגשות הוספו]

סבורני, כי אכן המשיבים נמצאו בניגוד עניינים לכאורי עת פנו למבקשת וביקשו להחתימה על כתב ההתחייבות, ובכך הפרו לכאורה את חובות האמון שלהם.

אין חולק, כי עת עסקינן בב"כ של תובע מייצג, עלול הוא להימצא בניגוד עניינים, שכן הדבר מהווה חלק בלתי נפרד מבעיית הנציג המובנית בתובענות ייצוגיות. ובלשון כב' השופט ח' כבוב (ת"צ 1196/07 **אבנר גבאי נ' רכבת ישראל בע"מ**, מיום 18.10.2020, פסקה 27):

> "**הדרישה לאישור הסדר פשרה באמצעות מנגנון ייחודי להליך תובענה ייצוגית, נובעת מהחשש מפני בעיית הנציג המובנית בהליך הסדר הפשרה במסגרת תובענה ייצוגית.**
> **בעיה זו נובעת בעיקרה מכך שבשונה מהליך אזרחי-אדברסרי, בהליך הייצוגי אין בנמצא צד להסכם אשר לו אינטרס לקדם את טובת הקבוצה. כך, האינטרס של התובע המייצג הוא להעצים את גמולו; האינטרס של בא כוחו הוא להעצים את שכר טרחתו; והאינטרס של הנתבע הוא לצמצם את הוצאותיו במסגרת ההליך...**".

[הדגשות הוספו]

לא בכדי קבע המחוקק, שעל תובע ייצוגי, המבקש להגיע להסכם פשרה עם הנתבע, להגישו ליועץ המשפטי לממשלה טרם אישורו (סעיף 18(ג) לחוק תובענות ייצוגיות), זאת על מנת להבטיח, כי גורם בלתי-תלוי יבחן, האם זכויותיהם של חברי הקבוצה נשמרות והאם בעיית הנציג באה לידי ביטוי בניגוד אינטרסים הפוגם בהסכם הפשרה, הכל עובר לכך, שבית המשפט בוחן את סבירות והוגנות הסכם הפשרה (ת"צ 2786/07 **ישראלי** נ' **מכבי שירותי בריאות בע"מ**, מיום 30.8.2011, עמ' 6-10).

אולם, בענייננו, טיוטת הסכם הפשרה לא הועברה לעיון היועץ המשפטי לממשלה קודם לאישורה, כנדרש על פי דין וכמוסכם בהסכם הפשרה (סעיף 20.2 להסכם הפשרה), אלא רק לאחר שניתן להסכם הפשרה תוקף של פסק דין. כך, היועץ המשפטי לממשלה יכול היה להביע את עמדתו – ובענייננו, התנגדותו – אך בשלב מאוחר למתן פסק הדין. ואכן, התנגדות היועץ המשפטי לממשלה היוותה יריית הפתיחה להליך בחינת הסכם הפשרה מחדש, ובסיומו שונה פסק הדין על ידי בית הדין האזורי. על אף האמור, ועל אף התנגדות היועץ המשפטי לממשלה והסיכון שכרוך בה לעתיד הסכם הפשרה, בחרו המשיבים לפעול במלוא המרץ ליישום הסכם הפשרה, תוך שניסו להבטיח לעצמם לכאורה את שכר הטרחה בשיעור שנקבע בהסכם הפשרה, לא רק על העילות שאושרו בתובענה הייצוגית אלא גם על עילות נוספות, שיעור אשר לימים הופחת על ידי בית הדין האזורי וכאשר נקבע כי פסק הדין אינו חל על העילות הנוספות.

סבורני, שדי בכך כדי לקבוע, כי המשיבים פעלו בניגוד עניינים לכאורה, באופן שביכרו את עניינם שלהם על פני ענייני לקוחתם, היא המבקשת, תוך שנמנעו מלמסור לה את מלוא המידע ומסרו לה מידע מטעה, ועל כן מדובר בחוזה הסותר לכאורה את תקנת הציבור, זאת במיוחד נוכח היות

המשיבים עורכי-דין. יובהר, כי האמור בסיפא של כתב ייפוי הכוח, שעל גביו החתימו המשיבים את המבקשת (נספח י"ט/2 לבקשת האישור), לפיו נדרשה המבקשת לאשר, כי "**הודענו לעורכי הדין, כי איננו רואים כל ניגוד אינטרסים בייצוגם אותנו ואנו מבקשים אותם לעשות כן**" אך עשויה לחזק את ההנחה לפיה, המשיבים פעלו כשהם מצויים בניגוד אינטרסים ואף ידעו, שהם פועלים תחת "עננה" שכזו. חריגות המשפט בייפוי הכוח מחדדת את טענת המבקשת לפיה, המשיבים פעלו בניגוד לתקנת הציבור. נוכח כל אלו המסקנה היא, שכתב ההתחייבות, כולו או חלקו, הוא לכאורה פסול.

ששית, המבקשת טוענת, כי עסקינן בחוזה לחובת צד שלישי, אשר להבדיל מחוזה לטובת צד שלישי (ולפי פרק ד' לחוק החוזים), דין הראשון בטלות. עקרון זה מקורו במשפט העברי לפיו, "**זָכִין לְאָדָם שֶׁלֹּא בְּפָנָיו, וְאֵין חָבִין לוֹ אֶלָּא בְּפָנָיו**" (משנה, מסכת גיטין, פרק א', משנה ו') והוא מצא את ביטויו בדין הישראלי, בפסיקות בתי המשפט. במוקד הליך זה מצויה המחלוקת בדבר תקפות כתב ההתחייבות ולא תקפות הסכם הפשרה, כאשר הראשון נכרת בין המבקשת לבין המשיבים. לפיכך, אין טענה זו רלוונטית לענייננו, ודינה להידחות.

יצוין להשלמת התמונה, כי ביום 13.06.2012 שלחה המבקשת מכתב למשיבים וביקשה לבטל את כתב ההתחייבות, כך שמילאה את המוטל עליה לפי דין.

סיכום ביניים: נוכח כל האמור נמצא, שהמבקשת הוכיחה ברמת ההוכחה הנדרשת לשלב זה את עילותיה בדבר הטעיה, עושק, חוסר תום לב (במשא ומתן ובקיום חוזה) וכי החוזה פסול, ועל-כן עילות אלו מאושרות לדיון במסגרת התובענה הייצוגית. כן מצאתי, שיש לדחות את טענת המבקשת לעניין התנאי המקפח בחוזה אחיד ולעניין החוזה לחובת צד שלישי.

העילות הנזיקיות

ראשית, המבקשת טוענת, כי המשיבים הפרו את הוראות סעיפים 2 ו-3 לחוק הגנת הצרכן.

> **"2. (א) לא יעשה עוסק דבר – במעשה או במחדל, בכתב או בעל פה או בכל דרך אחרת לרבות לאחר מועד ההתקשרות בעסקה – העלול להטעות צרכן בכל ענין מהותי בעסקה (להלן – הטעיה); בלי לגרוע מכלליות האמור** [...].
>
> **3. (א) לא יעשה עוסק, במעשה או במחדל (בסעיף זה – מעשה), בכתב או בעל פה או בכל דרך אחרת, דבר העלול לפגוע ביכולתו של צרכן לקבל החלטה אם להתקשר בעסקה עמו, באופן שיש בו שלילה של חופש ההתקשרות של הצרכן או פגיעה מהותית בחופש ההתקשרות שלו (להלן – הפעלת השפעה בלתי הוגנת).**
>
> **(ב) בלי לגרוע מכלליות האמור בסעיף קטן (א), יראו עוסק שביצע מעשה מן המעשים המפורטים להלן, כמי שהפעיל השפעה בלתי הוגנת:** [...]
>
> **(6) ניצל את העובדה שצרכן אינו יודע את השפה שבה נקשרת העסקה במידה מספקת לשם הבנת**

סעיפים אלו לחוק הגנת הצרכן חלים על עסקה בין "עוסק" לבין "צרכן", לפי הגדרותיהם בחוק. על היותו של עורך דין "עוסק" עמדתי לעיל והדברים יפים גם כאן. אולם, להבדיל מלקוח לפי חוק תובענות ייצוגיות, חוק הגנת הצרכן ייעודו להגן על צרכנים, מקום שבו הצרכן "**מקבל שירות מעוסק במהלך עיסוקו לשימוש שעיקרו אישי, ביתי או משפחתי**". לענייננו, אין חולק, כי המבקשת קיבלה את שירותיהם המשפטיים של המשיבים לשימושה האישי ולכן החוק חל על המקרה דנן (**פרידמן וכהן**, שם; השוו: ת"ק (פ"ת) 26653-05-18 **ברזובסקי** נ' **עו"ד עודד פרץ**, מיום 03.09.2018; ת"ק (נת') 20052-07-18 **נר** נ' **עו"ד דניאלה תורג'מן**, מיום 17.04.2019; ת"ק (נת') 35306-07-19 **ג'באלי** נ' **עו"ד רויטל ספיר**, מיום 14.10.2020).

לעניין סעיף 2, הפסיקה עסקה לא פעם בשאלה מהי הטעיה צרכנית. ברע"א 2837/98 **ארד** נ' **בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ**, מיום 2.3.2000) קבע בית המשפט העליון, שהטעיה לצרכי חוק הגנת הצרכן היא הצהרה כוזבת, אשר נוצרת בהתקיים פער בין הדברים שנאמרו או הוסתרו לבין המציאות. הטעיה צרכנית יכולה ללבוש שתי צורות: האחת, הטעיה במעשה על דרך של מצג שווא הכולל פרטים שאינם תואמים את המציאות; השנייה, הטעיה במחדל על דרך של אי גילוי פרטים שיש חובה לגלותם. ודוק, האיסור אינו חל רק על הטעיה בפועל, אלא משתרע גם על עשיית דבר העלול להטעות.

תכלית איסור ההטעיה הצרכנית הקבועה בסעיף 2 לחוק הגנת הצרכן פורשה בהצעת החוק ובפסיקה ככזו שמטרתה לתת מידע מלא ככל האפשר על העסקה שמתעתד הצרכן לעשות ולאפשר בחירה מושכלת ומימוש זכויות הצרכן (דנ"א 5712/01 **ברזני** נ' **בזק חברה ישראלית לתקשורת בע"מ**, מיום 11.8.2003; להלן – **עניין ברזני**). סטנדרט ההתנהגות הנדרש בהוראת סעיף 2(א) גבוה מהמקובל בהוראות חוק אחרות, שבהן נדרש קשר סיבתי ישיר בין מעשה לבין תוצאה – נזק שנגרם לנפגע – בעוד שהוראת סעיף 2(א) לחוק אוסרת על התנהגות באשר היא, אף בלא שגררה אחריה נזק ואף אם לא הוטעה איש כלל ממעשי העוסק, חל האיסור (**עניין ברזני**, בעמ' 398, 435). עם זאת, האיסור הקבוע בסעיף 2 אינו חל על כל הטעיה, אלא הטעיה הנוגעת לעניין **מהותי** לעסקה. אם נמסר מידע שאינו מדויק או שאינו נכון אך הוא שולי וחסר חשיבות, אין לראות בו כהטעיה צרכנית (סיני דויטש, **דיני הגנת הצרכן**, כרך ב', הדין המהותי, בעמוד 123). דרישה זו נועדה לפטור את העוסק מאחריות במקרים של זוטי דברים (ע"א 4333/11 **סלומון** נ' **גורי יבוא והפצה בע"מ**, מיום 12.03.2014).

לעניין סעיף זה נמצא, כי לכאורה התקיימה הטעיה של המבקשת על ידי המשיבים. כן סבורני, כי עסקינן בעניינים מהותיים לעסקה: מצג המשיבים בפני המבקשת לפיו עליה להתקשר עמם ורק עמם על מנת שתוכל לממש זכויותיה; לפיו מקור זכותם הבלעדית לכאורה להעניק ייצוג בדבר העילות הנוספות הוא בפסק דין או בהסכם פשרה שאושר על ידי בית המשפט; שגובה שכר הטרחה,

ההוצאות והגמול לתובע נקבע בפסק דין ותשלומו למשיבים הוא תנאי למימוש הזכויות – כל אלו נמצאו כמטעים לכאורה והם מהווים עניינים מהותיים לעסקה שבין הצדדים. לפיכך סבורני, כי התנאים הקבועים בסעיף 2 לחוק מתקיימים לכאורה בענייננו.

לעניין סעיף 3(א) וכן סעיף 3(ב)(6) לחוק, גם בנושא זה כבר נקבע לעיל, שהמשיבים ידעו על מצוקת השפה (לצד מצוקותיה הנוספות) של המבקשת, ולא הקפידו להבהיר לה בשפתה (או בכלל) את תוכן העסקה, ובכך בחרו לקדם את האינטרסים הכלכליים האישיים שלהם על חשבון אלו של המבקשת תוך פגיעה ביכולתה לקבל החלטה מושכלת אם להתקשר בעסקה עמם, אם לאו.

יתרה מכך, ההטעיה המתוארת לעיל, לפיה הוצג למבקשת, כי נקבע בפסק דין של ערכאה שיפוטית שדרך הבטחת זכויותיה של המבקשת לקבלת כספים מותנית בהסתייעות במשיבים, ואך ורק בהם, ובתשלום שכר טרחה בשיעורו האמור, אף בה יש כדי לפגוע בחופש ההתקשרות שלה, ובמיוחד לאור מעמדם ועיסוקם. על כן נמצא, שהתנאים הקבועים בסעיף 3 לחוק הגנת הצרכן התקיימו, לכאורה, בהתקשרות בין המבקשת לבין המשיבים. משכך, ולפי סעיף 30 לחוק הגנת הצרכן, הפרת הוראות החוק עשויה להוות עוולה נזיקית.

למען הסר ספק יובהר, כי האישור דנן לא מצמצם את המבקשת לתת-סעיף זה או אחר, אלא הוא חל על סעיף 3 כולו.

שנית, המבקשת טוענת לכך, שהמשיבים התרשלו בתפקידם, לפי סעיף 35 לפקודת הנזיקין, בעיקר בשל כך, שלא ביקשו את כל הרכיבים המגיעים לה מהמוסד לביטוח לאומי. המשיבים טוענים, כי אמנם אלו לא התבקשו, אך המוסד לביטוח לאומי תיקן את הטעות והעביר את כלל הכספים שהגיעו למבקשת, אף לפי הודאתה (עמ' 23 לבקשה לאישור), כך שהמבקשת לא ניזוקה, בהעדר נזק, לא ניתן לתבוע בגין עוולה זו.

מקובלת עלי טענת המשיבים ולא מצאתי, שהוכחה טענת הרשלנות כדבעי.

שלישית, המבקשת טוענת, ללא כל תימוכין או הסבר, **כי קמו לה עילות לפי סעיף 36 (הפרת חובה כלפי כל אדם) ו-56 (תרמית) לפקודת הנזיקין**. בנסיבות אלו, ובהינתן שהן נטענו בעלמא, אין לקבל את טענתה בדבר התקיימות עילות אלו.

רביעית, לטענת המבקשת, המשיבים הפרו את הוראות סעיפים 54 ו-56 לחוק לשכת עורכי הדין וסעיף 14 לכללי האתיקה. אין חולק, כי עורך דין עשוי לשאת באחריות נזיקית מעת שהפר את חובותיו הקבועות בדין, כלפי לקוחו או כלפי אחר, ואלו יכול שיהוו עוולה של הפרת חובה חקוקה לפי סעיף 63 לפקודת הנזיקין (ע"א 37/86 **לוי נ' שרמן**, מיום 10.9.1990, עמודים 463 ו-470, להלן –

עניין משה לוי ; ע"א 7633/12 **קבוצת גיאות בע"מ נ' גולדפרב לוי, ערן, מאירי, צפריר ושות', עורכי דין בע"מ**, מיום 16.9.2014, פסקה 1 לפסק-דינו של כב' השופט עמית, להלן – **עניין גיאות**). אמנם, לרוב עוולות אלו תיבלענה בעוולת הרשלנות (**עניין משה לוי**, שם), אולם בענייננו סבורני, שמדובר בעוולה נפרדת, שכן אין מדובר במתן שירות לקוי ורשלני במהלך ייצוג המבקשת באופן שגרם לה נזק, אלא בחריגה מהחובות המיוחדות והמוגברות שחלות על עורך דין עוד בשלב יצירת מערכת היחסים המשפטית בין הצדדים (להבחנה בין שני סוגי השירות שמעניק עורך-הדין לעניין חבותו בנזיקין, ראו **עניין גיאות**, בפסקאות 2-4 לפסק-דינו של כב' השופט עמית). על כן, יש לבחון האם עוולה זו מתקיימת בענייננו.

הפרת חובה חקוקה היא עוולה נזיקית שלה חמישה יסודות מצטברים הדרושים הוכחה: קיומה של חובה המוטלת על המזיק מכוח חיקוק; החיקוק נועד לטובתו או להגנתו של הניזוק; המזיק הפר את החובה המוטלת עליו; ההפרה גרמה לניזוק נזק; והנזק אשר נגרם הוא מסוג הנזקים שאליו התכוון החיקוק (רע"א 6308/18 **יפאורה תבורי בע"מ נ' שרונה ברמוחה שוקרון**, מיום 1.7.2019). מעיון בכלל הראיות המסקנה היא, שהמשיבים אכן הפרו את חובותיהם כלפי המבקשת:

<u>האם קיימת חובה מכוח חיקוק</u>: על עורך דין קיימת חובה לפעול לטובת לקוחו בנאמנות ובמסירות (סעיף 54 לחוק לשכת עורכי הדין), חובה להימנע משידול אדם למסור לידיו עבודה (שם, סעיף 56), וחובה להימנע מפעולה בניגוד עניינים בין האינטרסים שלו לבין האינטרסים של הלקוח שלו (סעיף 14 לכללי האתיקה);

<u>האם החיקוקים נועדו לטובת הלקוח ולשם הגנה עליו</u>: החובות והאיסורים בהם עסקינן נמנים על הכללים האתיים החלים על עורכי דין באשר הם. הלכה היא, שכאשר מועלית טענה הנוגעת למישור האתי, נדרש בית המשפט לברר תחילה, האם ההפרה הנטענת עלולה לפגוע באינטרסים הלגיטימיים של בעל הדין שהעלה אותה (רע"א 9930/17 **אל מדאמין בע"מ נ' חביב שחאדה חנא**, מיום 28.3.2018, פסקה 20, להלן – **עניין אל מדאמין**). כן נקבע בעניין **אל מדאמין**, כי כללי האתיקה לעורכי הדין נועדו לתכלית משולבת: מחד גיסא, הגנה על ענייניו של הלקוח; ומאידך גיסא, הגנה על כבוד המקצוע (שם, פסקאות 18-19). הדברים ברורים כאשר עסקינן בסעיפים 54 לחוק ו-14 לכללים, אולם אין הדבר כך בכל הנוגע לסעיף 56 לחוק, שעניינו איסור שידול. דומני, כי ככלל, האיסור עתיק היומין על שידול בידי עורך דין, אשר קדם גם לחוק לשכת עורכי הדין, תכליתו העיקרית היא הגנה על יוקרתו וכבודו של מקצוע עריכת הדין (ראו: עמ"מ 2/60 **עו"ד פלוני נ' יושב-ראש וחברי המועצה המשפטית**, מיום 7.2.1961), אולם איני שולל – אף אם בדוחק – כי תכלית-לוואי היא הגנה על הלקוח הפוטנציאלי, בין היתר מפני ניצול לא הוגן של הפער בידע המשפטי על מנת לספק תעסוקה רווחית לעורך-הדין המשדל.

<u>האם המשיבים הפרו את חובה המוטלת עליהם</u>: אשר לסעיפים 54 ו-14 סבורני, שהתשובה לכך חיובית, וכמפורט בהרחבה לעיל. אשר לסעיף 56, שעניינו שידול, מצאתי, כי המשיבים אכן הפרו לכאורה את סעיף זה, שכן לו המשיבים היו פונים ללקוחה ומודיעים לה על זכויותיה (בגין שתי העילות) לפי הסכם הפשרה ופסק הדין המאשר ותו לא, התנהלותם ככל הנראה לא הייתה

עולה כדי שידול, אף אם הייתה מבקשת לממש את זכויותיה בסיועם בסופו של דבר.
האם ההפרה גרמה למבקשת נזק: נדמה, כי אכן נגרם למבקשת נזק, ולעניין זה אסתפק, בשלב זה בלבד ומבלי לקבוע מסמרות, בכך, שבית הדין האזורי הפחית את גובה התשלומים שעל המבקשת לשאת כלפי המשיבים לעניין שתי העילות שאושרו בבית הדין האזורי.
האם הנזק שנגרם הוא הנזק שביקש החיקוק למנוע: לעניין סעיפים 54 ו-14, דעתי כדעת המבקשת. בכל הנוגע לסעיף 56 קיים קושי לקבל את טענת המבקשת בנסיבות דנן, ולו מן העובדה שבית הדין האזורי נתן היתר למשיבים לפנות לעובדי החברה ואף נקבע, שאין מניעה שהמשיבים ייצגו את העובדים בנושאים נוספים. לכן נראה, כי המבקשת לא הוכיחה טענה זו.

נוכח כל האמור נמצא, שהמבקשת הוכיחה בדרגת ההוכחה הנדרשת לשלב זה, כי המשיבים הפרו את שתי החובות החקוקות לפי סעיף 54 לחוק לשכת עורכי הדין ולפי סעיף 14 לכללי האתיקה, אך לא לפי סעיף 56 לחוק לשכת עורכי הדין.

יצוין, שלא התעלמתי מהעובדה שמקור הסעד העיקרי בגין הנזק הלכאורי שנגרם למבקשת עשוי (או שמא ראוי) להימצא במסגרת דיני החוזים. ברם, היות שמצויים אנו בשלב הבקשה לאישור התביעה כייצוגית, לא מצאתי שיש מקום להגביל כבר עתה את העילות שתוכל המבקשת לטעון בתביעתה הייצוגית, ככל שאלו מתקיימות במידת ההוכחה הנדרשת לשלב זה. ייתכן, שעילות שונות תחולנה על "ראשי נזק" נטענים שונים, שלא היו זוכים לסעד באמצעות עילות חוזיות, וכך למען הזהירות איני מוצא מקום למנוע את שמיעת טיעוניה של המבקשת גם בעילות אלו בתביעה הייצוגית, על אף האפשרות שהן תחפופנה לעילות אחרות. ועל כן אני מאשר גם עילה זו.

נדרשתי גם לטענת המשיבים לפיה, הם זכאים להגנה מכוח סעיף 6 לפקודת הנזיקין, אולם כאמור לעיל, לא ניתן לקבל את עמדתם, כי פעלו בתום לב ומתוך אמונה סבירה בקיומה של הרשאה חוקית, ועל כן, על פניו, הגנה זו אינה עומדת להם.

סיכום ביניים: המבקשת הוכיחה ברמת ההוכחה המספקת לעת הזו את עילותיה בדבר הפרת הוראות סעיפים 2 ו-3 לחוק הגנת הצרכן וכן הפרו המשיבים את חובותיהם החקוקות בסעיף 54 לחוק לשכת עורכי הדין וסעיף 14 לכללי האתיקה.

עילת עשיית עושר ולא במשפט

בד"נ 20/82 **אדרס חמרי בנין בע"מ** נ' **הרלו אנד גונ'ס ג.מ.ב.ה**, מיום 11.2.1988, נקבע, כי "**על-פי גישתי שלי, חלים דיני עשיית עושר ולא במשפט כמעין נשר גדול הפורש כנפיו - על כל הדינים השונים, בין שיש בהם הוראות בענייני עשיית עושר ולא במשפט, ובין שאין בהם הוראות כאלה,**

ת"צ 7020-08-12 ברניק נ' גורודיסקי ואח'

בין שהוראות בעניין עשיית עושר ולא במשפט עוסקות בחוזה הקיים, ובין שהן עוסקות בחוזה שהופר" (בעמ' 266). ובהמשך, "**החוק אינו קובע רשימה של מצבים, שבהם מוכרת התעשרות זו. ממילא אין להגביל עיקרון כללי זה לרשימה נתונה של מצבים, שבהם תהא השבה. הקטיגוריות של עשיית עושר ולא במשפט לעולם אינן סגורות ולעולם אינן שוקטות על השמרים** [...] **העיקרון הקבוע בסעיף 1 לחוק עשיית עושר הוא בעל 'רקמה פתוחה'**" (בעמ' 273).

שעה שהמבקשת הוכיחה, כי נגרם לה לכאורה נזק בעקבות התנהלות המשיבים, נזק שמשמעותו העברת סכום כסף מרשותה לרשות המשיבים, לכאורה בדרך לא דרך, יש להותיר בידיה את האפשרות להיעזר גם בעילה זו, למען שלא תצא חסרה בגדרי ההליך העיקרי. לאור האמור אני סבור, שיש לאשר את העילה של עשיית עושר ולא במשפט. בדומה לנכתב לעיל בדבר הפרת החובות החקוקות, גם כאן אין מקום לצמצם מלכתחילה את גדרי תביעתה של המבקשת, במיוחד לא בעילה הרחבה של עשיית עושר ולא במשפט, שיכולה לבוא לעזרתה לו יימצא, כי יש לדחות את חלק מהעילות האחרות (וראו סעיף 6 לחוק עשיית עושר ולא במשפט).

לכן, יש לאשר עילה זו.

סעיף 8 לחוק תובענות ייצוגיות

סעיף 8 לחוק תובענות ייצוגיות קובע מספר תנאים שעל מבקש לעמוד בהם כדי שתביעתו תאושר כייצוגית. סעיף 8(א)(1) דורש, ש"**התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, ויש אפשרות סבירה שהן יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה**".

אכן, עשויה להיות שונות מסוימת בין חברי הקבוצה, שכן לטענת המשיבים חלק מחברי הקבוצה לא קיבלו את מכתב הפניה, אולם אין בכך כדי להפחית מהטענות בדבר הפגמים שהובילו להתקשרות בהסכם שבכתב ההתחייבות, כמו גם הפגמים בכתב ההתחייבות עצמו, המשותפים לכלל חברי הקבוצה. כן אין לשלול, כי מהות הדברים שהועלו עלי כתב במכתב הפניה נאמרו לחברי הקבוצה גם בשיחות הטלפון, כאשר המשיבים לא הביאו ולו ראיה המצביעה אחרת. בנוסף, העובדה, שנוספו הערות בכתב יד על כתב ההתחייבות אין בה כדי להצביע על שונות בין חברי הקבוצה, ובמיוחד בהינתן שהמבקשת הגישה כתבי התחייבויות של שלושה חברי קבוצה בעלי הערות זהות, לרבות זה שלה (נספח יט/5 ונספחים כג/1 ו-כג/2), בה בעת שהמשיבים לא סתרו זאת.

לעניין זה, אף אם יימצא, כי קיימת שונות מסוימת המחייבת יחס שונה לסוגים שונים של חברי קבוצה, לעניין הסעד, ניתן יהא, במידת הצורך, להפעיל את הסמכות הקבועה בסעיף 20(ב)(1) לחוק תובענות ייצוגיות.

כן סבורני, כי הראיות שהגישה המבקשת, כאשר ראיות ועדויות קריטיות מטעם המשיבים,

המצויות ברשותם או בהישג ידם, לא הוגשו באופן אשר בא בעוכרם (ע"א 1986/92 **מדינת ישראל נ' פואד סעד קנג'ו אבו סאלח**, מיום 25.8.1996, עמוד 509), מבססות אפשרות סבירה שהתובענה הייצוגית תוכרע לטובת הקבוצה.

סעיף 8(א)(2) לחוק תובענות ייצוגיות דורש, שעל התובענה הייצוגית להיות "**הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות הענין**". המשיבים ייצגו את חברי הקבוצה כמקשה אחת, כאשר ככלל, הן כריתת ההסכם והן מימוש הזכויות היו בעלי שונות מזערית בין חברי הקבוצה, ועל כן השאלות המהותיות דומות עד כדי זהות לכלל חברי הקבוצה. משכך, הדרך היעילה וההוגנת היא אכן להכריע במחלוקת בדרך של תובענה ייצוגית.

יתרה מכך, בסעיף 1(1) לחוק תובענות ייצוגיות נקבע, כי אחת ממטרות החוק היא "**מימוש זכות הגישה לבית המשפט, <u>לרבות לסוגי אוכלוסיה המתקשים לפנות לבית המשפט כיחידים</u>**" (הדגשה הוספה). כעמדת המשיבים עצמם בהליך בבית הדין האזורי, חברי הקבוצה נמנים על קבוצת אוכלוסייה שאינה ממהרת לעמוד על זכויותיה ובוודאי לא עותרות לבתי המשפט כדי להגן עליהן. לפיכך, התביעה הייצוגית דנן היא האפשרות הטובה ביותר, אם לא היחידה, לאפשר להם לממש את זכויותיהם.

עוד לעניין שאלת היעילות, טוענים המשיבים, כי היותם עורכי-דין אינה מאפשרת בירור התובענה בדרך ייצוגית. על טענה זו עמדתי לעיל ומצאתי כי יש לדחותה. אוסיף, כי המסמכים שבמוקד הבקשה לאישור אינם עוסקים במידע שמסר הלקוח למשיבים במסגרת הייצוג (כגון מידע שמסרו לקראת הגשת התביעה למוסד לביטוח לאומי), אלא במסמך שיצר את מערכת היחסים המשפטית בין עורך-הדין ללקוח, ועוד ככזה שהינו לעת הזו בחזקת חוזה אחיד. על כן, מסופקני אם הסכם זה חוסה תחת הגדרת סעיף 48 לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971, קרי, שהוא בעל "**קשר עניני <u>לשירות המקצועי</u> שניתן על ידי עורך הדין ללקוח**" (הדגשה הוספה; וראו גם סעיף 90 לחוק לשכת עורכי הדין), ועל כן ספק אם החיסיון המעוגן בסעיף חל עליו.

אולם, למען הזהירות, מצאתי שיש להורות, כי ב"כ המבקשת יפנה לכל אחד מחברי הקבוצה, בכתב, על מנת לאפשר לו שלא להיכלל בקבוצה, לפי סעיף 11 לחוק תובענות ייצוגיות, תוך הסבר ברור על סוגיית החיסיון, כך, שאם לא יבקש "לצאת" מהקבוצה, יראוהו כאילו ויתר, במשתמע, על חיסיונו (ה"פ (ת"א) 41063-01-13 **עמיקם נ' כהן**, מיום 30.12.2013, פסקה 6.ה.).
אף אם יש מקום לקבל את טענת המשיבים (שלא נתמכה בדבר) כי השקעתם בחברי הקבוצה שונים הייתה שונה, אין בכך כדי לגרוע מהשאלות המהותיות המשותפות לכלל חברי הקבוצה, המצדיקות את בירורן במאוחד. לעניין זה ניתן משקל גם לעובדה, שחברי הקבוצה כולם (ואף אם לא כולם, בוודאי רובם, ולא הוכח אחרת) שילמו סכומים זהים למשיבים, למרות שזכו לפי הנטען לטיפול שונה. הדבר אף עולה בקנה אחד עם הקבוע בהסכם הפשרה. סבסוד צולב שכזה, בנסיבות אלו,

מצדיק כי עניינם של חברי הקבוצה ידון תחת קורת גג אחת.

יתרה מכך, חברי הקבוצה נשאו בעלות עבודתם של המשיבים עבור כלל (או מרבית) עובדי החברה (כ-1300 עובדים), לרבות אלו שלא פנו למשיבים, שוויתרו על שירותיהם של המשיבים למימוש זכויותיהם, שפנו לדרכים אחרות למימוש אותן זכויות או שלא שילמו את שכר הטרחה (ולעניין זה ראו: פסקאות 284 ו-301.8 לסיכומי המשיבים וכן את העובדה, כי כשהמבקשת הגיעה ללא תיאום מראש למשרדי המשיבים, מסמכיה, על כלל הנתונים הנדרשים בהם, כבר היו מוכנים לחתימה). לכן, משום שחברי הקבוצה דכאן נשאו למעשה יחדיו בנטל עלות עבודת המשיבים, לרבות הארכת המועד להגשת תביעות החוב לחברה הנטענת על ידם, עבור חבריהם שלא שילמו למשיבים ולתובע הייצוגי שכר טרחה או תשלומים נוספים, הרי שיש הצדקה ברורה לברר את תביעתם במאוחד.

התנאים הנוספים הקבועים בסעיף 8(א)(3) ו-8(א)(4) לחוק תובענות ייצוגיות מבקשים להבטיח, שייצוג עניינם של חברי הקבוצה על ידי התובע הייצוגי ובא-כוחו יבוצע בתום לב ובדרך הולמת. לעניין זה לא הועלו טענות של ממש. אכן, המשיבים ניסו להשחיר את פניה של המבקשת ואת פניו של בא-כוחה, מתקפה שהתעצמה בטענות עובדתיות בכתב סיכומיהם – אשר לא נתמך בתצהיר. המשיבים חוזרים ושבים על טענות לפיהן המבקשת משקרת, ללא כל תימוכין, או שבא-כוחה אינו מחזיק בניסיון ובמקצועיות הנדרשים לניהול תובענה שכזו.

יובהר הבהר היטב: לא מצאתי ולו פגם אחד בהתנהלות המבקשת או בא-כוחה. כך, גם העובדה, שהמבקשת הגישה את התובענה במקביל להליך בבית הדין האזורי, אין בה פסול, וימים גילו, כי אכן פעלה כדת וכדין ובשיקול דעת, שכן נקבע, כי העילות בבתי הדין לעבודה לא חפפו את העילות בבקשת האישור דכאן ולכן לא היה מנוס אלא להגיש תובענה בבית משפט ולא במסגרת ההליך בבית הדין.

על כן, לאור אופן ניהול ההליכים עד כה, התרשמתי, שהמבקשת ובא כוחה עומדים בתנאים הנדרשים ובכוחם לנהל את התובענה בתום לב ובדרך הראויה.

הערה לקראת סיום

טענה עיקרית מטעם הצדדים, הנוגעת במישרין או בעקיפין לגובה שכר הטרחה הראוי, לא זכתה לבחינה והכרעה. אין זה יד המקרה. טענה זו והטענות הנלוות לה אינן נוגעות לשלב בהליך שבו אנו מצויים כעת, אלא לשלב ההליך העיקרי, שלאחר אישור התובענה כייצוגית וככל שהתובעת הייצוגית תוכיח את טענותיה. ובמה דברים אמורים?

לשיטת המשיבים, תרומתם למבקשת ולחברי הקבוצה, לרבות הארכת המועד להגשת תביעות חוב, שכירת עובדים נוספים, פעולות לאיתור חברי הקבוצה וכיוצא בזאת, מצדיקה לשיטתם תשלום שכר טרחה (כגובהו כקבוע בכתב ההתחייבות או בגובה שכר ראוי). המשיבים אף תומכים טענה זו באסמכתאות, לרבות קביעות של בית הדין האזורי (בפסקה 21 להחלטה על שכר הטרחה) ואמירות של המפרק.

גם המבקשת העלתה באותו עניין טענות שראוי שתתבררנה בהליך העיקרי, ובכלל כך העובדה, שחלק נכבד מעבודת המשיבים נעשה בהליך אחר, של חברת אפוד מגן, ושהמסמכים שהכינו עבור אותו הליך אחר שימשו גם להליך של חברת מרחב; שאין לכלול מע"מ בשכר הטרחה; שגובה ההוצאות צריך להיות מדויק ולא להיגזר כשיעור מהתקבולים מהמוסד לביטוח לאומי; שאין לשלם לתובע הייצוגי בגין העילות שלא אושרו בתובענה הייצוגית; ועוד. אף המבקשת תמכה טיעוניה באסמכתאות, ובכלל כך טענות היועץ המשפטי לממשלה בהליך בפני בית הדין האזורי, סעיף 315ב לחוק הביטוח הלאומי וקביעות של בית הדין האזורי בהחלטה על שכר הטרחה (בפסקה 35).

אלו טענות שאין מקומן להתברר בשלב המקדמי, ועל כן הן לא הוכרעו במסגרת ההחלטה דנן.

סוף דבר

מהטעמים האמורים עד כאן, בקשת האישור מתקבלת, בהתאם למפורט להלן:

עילות התובענה בגינן מאושרת הגשת תובענה ייצוגית: הטעיה (סעיף 15), עושק (סעיף 18), חוסר תום לב (סעיפים 12 ו-39) וכי החוזה פסול (סעיף 30) לפי חוק החוזים; סעיפים 2 ו-3 לחוק הגנת הצרכן; הפרת חובה חקוקה לפי סעיף 63 לפקודת הנזיקין של הוראות סעיף 43 לחוק לשכת עורכי הדין וסעיף 14 לכללי האתיקה; ועשיית עושר שלא במשפט.

הגדרת הקבוצה: "כל עובדי חברת מרחב אשר חתמו כלפי המשיבים על כתב התחייבות ו/או הסכם שכר טרחה ו/או אשר הוגשה בשמם על ידי המשיבים תביעת חוב למפרק חברת מרחב או למוסד לביטוח לאומי".

הסעדים הנתבעים: ביטול חוזה והשבה.

התובעים המייצגים: אליונה ברניק.

באי הכוח המייצגים: עוה"ד עמירם בוברוב ויעקב לרר.

בהתאם להוראות סעיף 25 לחוק תובענות ייצוגיות, באי כוח המבקשת יפנו במכתב לכל אחד מחברי הקבוצה, בנוסח בשפה העברית ובשפה הרוסית (להלן – **ההודעה**). נוסח ההודעה יכלול את הפרטים הנדרשים על פי סעיף 14(א) לחוק תובענות ייצוגיות בהתאם להחלטה זו וכן הבהרה בדבר זכותו של כל חבר בקבוצה שלא להיכלל בקבוצה לפי סעיף 11 לחוק תובענות ייצוגיות. בהודעה יינתן הסבר ברור וממצה על סוגיית חיסיון עורך-דין – לקוח ועל כך, שאם מי מחברי הקבוצה לא יבקש שלא

להימנות על הקבוצה, יראוהו כאילו ויתר על חסיונו.

נוסח מכתב הפניה יוגש לאישור בית המשפט, בצירוף עמדת המשיבים, עד ליום 7.1.2021.

המשיבים יימסרו לבאי-כוח המבקשת את פרטי יצירת הקשר עם חברי הקבוצה, לא יאוחר מיום 7.1.20.21. לרשימת חברי הקבוצה יצורף תצהיר מאמת של משיב 1.

המכתבים יישלחו לחברי הקבוצה, עד ליום 21.1.2021.

המבקשת תגיש דוח בדבר משלוח המכתבים לחברי הקבוצה, עד ליום 21.2.2021.

המשיבים ישלמו למבקשת הוצאות בסך 10,000 ₪, בין היתר בגין הכנת המכתבים ומשלוחם, ולב"כ המבקשת שכר טרחה בגין טיפולם בתובענה עד לשלב זה, בסך של 46,800 ₪, תוך 30 ימים מהיום.

ניתנה היום, כ"ח כסלו, תשפ"א, 14 דצמבר, 2020, בהעדר הצדדים.

רחמים כהן, שופט