

בחדש מרץ-אפריל ש"ז ניתנו שני פסקי דין של בית המשפט העליון העוסקים בשכר טרחה וגמול בתובענות ייצוגיות במקרים של גופים ציבוריים "שאינן להם משל עצמם" - עע"מ 603/24 עיריית ראשון לציון נ' נחום ועע"מ 818/24 עיריית רמת גן נגד טאוב (להלן: "פסקי הדין נחום וטאוב"). בתמצית: נפסק שם כי יש להפחית בשליש את שכר הטרחה והגמול במקרים בהם שכר הטרחה והגמול משולם מקופת גופים סגורים "שאינן להם משל עצמם".

ברשומה קצרה וחפזה זו אבקש לטעון, כי הגם שבית המשפט העליון הנכבד רצה לברך שם בהחלט ייתכן שיצא מקלל.

אדגיש, כי אין בכוונתי לטעון להלן מדוע ואם אכן יש מקום להפחתה כאמור במקרים של גופים ציבוריים -שאלה אשר לאור השיקולים העיקריים הקבועים כיום בחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו - 2006 (להלן: "החוק") ניתן, למעשה, להמיר אותה באופן חד חד ערכי (רק) לנוסח הבא: "האם קיימת "חשיבות ציבורית" פחותה בתובענות ייצוגיות מול גופים כאלה, באופן המצדיק תמריצים מופחתים בשליש?" ממילא, אין גם כל דיון מנומק בנושא (או הפניה למשפט משווה) במסגרת פסקי הדין הנ"ל.

אעיר רק, בהקשר זה, כי לאחרונה שמעתי את דבריו המוקלטים של עו"ד רשף חן (יו"ר הועדה לתיקון החוק דאז) בכנס של הלשכה, לפיהם כל החריגים שניתנו בחוק למדינה ורשויות מקומיות נבעו אך ורק מאינטרס הודאות התקציבית של גופים כאלה וכי אין לכך קשר לשכר טרחה (אם כי ראוי לציין כי עו"ד חן עצמו ובא כוחו גרפו סכום נאה לאחרונה כגמול ושכר טרחה בתביעה ייצוגית נגד רשות המיסים וכי תלוי ערעור בנושא).

אני אבקש לטעון, כי פסקי הדין הנ"ל היו שגויים, אך ורק בשל הניסיון של בית המשפט הנכבד לקבוע, באופן קטגורי, מנגנון שכ"ט ייחודי ושונה משמעותי לגופים מסוימים, באופן שאינו עולה בקנה אחד עם תיקון מספר 16 לחוק והמלצות החקיקה שבאו לפניו.

שהרי, בתזכיר לתיקון זה שהונח לאחרונה על שולחן הכנסת, נכתב בפירוש, כי מטרתו כך: "קביעת כללים אחידים וברורים לבית המשפט בקביעת גמול ושכר טרחה בהתאם לתועלת הממשית שהושגה בהליך".

ואכן, נושא שכר הטרחה והגמול בתובענות ייצוגיות הוא נושא רגיש מאוד שאסור לו להיות פלואידי מדי. אם "לשים את הדברים על השולחן": הרבה מעורכי הדין והתובעים היו רוצים תוספת של כמה מיליוני ש"ח להכנסתם השנתית והטבע האנושי והישראלי מחייב גם להסיק, כי לא מן הנמנע שהרבה משפטנים אחרים מרגישים בסתר ליבם תחושת חמיצות קלה כאשר הם שומעים על עורכי דין ותובעים שהביאו לתוצאות כאמור (החדשות הטובות הן שכל עורך דין בעל ניסיון מתאים ואשר ידע לטעון את הדברים המתאימים יכל לעשות זאת אם רק הביא תועלת מתאימה לקבוצה אותה הוא ייצג).

בנוסף, לא מן הנמנע שלערכאות מסוימות קיימת אג'נדה - כללית או ספציפית - לגבי החוק, ובשים לב שהגמול ושכר הטרחה מהווים, כידוע, את "הקטר למכשיר התובענות הייצוגיות" אין זה ראוי לאפשר להן **לעצב בעצמן** את הוראות החוק באמצעות התערבות במנגנון פסיקת גמול ושכר טרחה (אם לקרוא לילד בשמו - בית הדין הארצי לעבודה, שאינו בהכרח הערכאה המנוסה ביותר בתביעות הנ"ל ואין לה מומחיות מיוחדת במשפט המנהלי או במבני התאגדות מיוחדים).

בהקשר זה, אך ברור שבפני המחוקק עמדו גם שיקולי יעילות כלכלית והכוונה (שכלול השוק באמצעות מנגנון צפוי מראש) וכי הוא ביקש למנוע מצב בו בית המשפט ידון בכל בקשת אשור שכבר אושרה, מחדש, משך שנים, באמצעות דיון חוזר בהקשר של גמול ושכר הטרחה.

יש גם לזכור שבכדי שתאושר תובענה כייצוגית על המבקש וב"כ לעבור את המשוכה של סעיף 8 לחוק וכי בחוק, לרבות בהצעה לתיקונו, כבר עוגנו הגנות מתאימות לגופים ספציפיים (מבטחים שונים, קופות חולים, רמ"י וכד'), בצורה קטגורית. לכן, יש להניח כי לגופים ציבוריים אלה לובי מתאים ולא הייתה כל מניעה לקבוע מנגנון שכר טרחה ייחודי עבורם, לו היה המחוקק חפץ בכך (מה גם שהאינטרסים של גופים אלה גם מיוצגים על ידי היועצת המשפטית לממשלה אשר גם באפשרותה לטעון טיעונים מתאימים, אם קיימים).

נקודת המוצא הינה אפוא שכל מנגנון שכר טרחה ייחודי אמור לבוא לידי ביטוי בחוק עצמו.

כאמור, רשומה זו אינה מבקשת לטעון עקרונית כנגד **עצם נכונות** הפחתת הגמול ושכר הטרחה לגבי נתבעים "שאין להם משל עצמם" ואכן, נראה שהמחוקק עמל בימים אלה על חקיקה שנראית לו מתאימה, לרבות הפחתה כאמור, זאת כפי שעולה מדברי ההסבר הבאים לתיקון החוק המוצע:

"בסעיף 23(ג) מוצע לקבוע כי לבית המשפט תהיה סמכות לסטות מהאחוזים הקבועים בפרט 2 לתוספת החמישית וזאת בשיעור מקסימאלי אשר ייקבע בפרט 3 לתוספת החמישית ואשר מוצע להעמידו על 2% (סטייה הן למעלה והן למטה), וזאת בהתאם לשיקולים אשר מוצע לקבוע בפסקאות (1) עד (4) לסעיף קטן (ב). שיקולים אלו מבוססים במידה רבה על השיקולים הקבועים היום בסעיפים 22(ב) ו-23(ב) והם: מורכבות ההליך, הטרחה שטרחה התובע המייצג ובא הכוח המייצג והסיכון שנטלו בהגשת התובענה הייצוגית ובניהולה; התועלת שהביאה התובענה הייצוגית לחברי הקבוצה; מידת החשיבות הציבורית של התובענה הייצוגית, כאשר בעניין זה בית המשפט גם יוכל לשקול אינטרס ציבורי שהוא מעבר לאינטרס הצר של חברי הקבוצה. בנוסף, מוצע לעגן בחקיקה את השיקול שנקבע בפסיקה הנוגע לכך שיש להפחית את שכר הטרחה כאשר הנתבע הוא רשות ציבורית כך ששכר הטרחה משולם מהקופה הציבורית (ראו למשל ע"מ 603/24 עיריית ראשון לציון נ' ציונה נחום(פורסם באר"ש, 25.03.2024) וע"מ 818/24 עיריית רמת גן נ' אביעד טאוב (פורסם באר"ש, 10.4.2024). יצוין כי הצדדים יוכלו לבקש מבית המשפט לטעון בכל הנוגע לאפשרות לסטות מהאחוזים בשיעור של 2% למעלה ולמטה בהתאם לשיקולים

הקבועים בחוק (ראו לעניין זה סעיף 23(ג) המוצע) וכן לעניין קביעת הגמול ושכר הטרחה במקרה של תביעה לצו עשה (ראו לעניין זה סעיף 23(ח) המוצע).

בסעיף 23(ו)(1) מוצע לקבוע כי באופן חריג, במקרים מיוחדים ומטעמים מיוחדים שיירשמו, בית המשפט יהיה רשאי לפסוק גמול למבקש או לתובע המייצג ושכר טרחה לבא כוחו שלא בהתאם לשיעורים הקבועים בתוספת החמישית לחוק, כלומר, סכום גבוה יותר, וזאת רק במקרים חריגים מאד שבהם מדובר בתובענות ייצוגיות תקדימיות ויוצאות דופן (מעין תביעת "פטנט"). הכוונה היא לאפשר סטייה מהכלל הקבוע בסעיפים 23(א) ו-23(ב), כך שבמקרים חריגים מאוד שבהם בית המשפט מתרשם שההליך שנוהל בפניו הוא הליך תקדימי וייחודי שהביא להתפתחות משמעותית בפסיקה ולחידושה, הוא יהיה רשאי לפסוק גמול ושכר טרחה שלא בהתאם לתוספת החמישית לחוק. בפסקה (2) לסעיף 23(ו), מוצע לקבוע כי לבית המשפט תהיה גם סמכות לקבוע כי באופן חריג, במקרים מיוחדים ומטעמים מיוחדים שיירשמו, לפסוק סכום הנמוך מהקבוע בפרט 2 לתוספת החמישית לחוק, וזאת אם מצא כי השיעורים של שכר הטרחה והגמול הקבועים בפרט 2, עלולים להביא לחוסר צדק בנסיבות העניין. יובהר כי השימוש בסמכות בפסקאות (1) ו(2) כאמור תיעשה במשורה על ידי בית המשפט ותישמר למקרים יוצאי הדופן המצדיקים זאת."

אין לדעת מה ילד יום, אבל עיננו הרואות, כי כאשר המחוקק מבקש לעצב מהותית את השיקולים לקביעת גמול ושכר טרחה הוא יודע לעשות זאת בעצמו.

פסקי הדין בעניין נחום וטאוב לפחות "הקדימו את זמנם" והינם בעייתיים, מפני שכעת לא מן הנמנע שערכות אחרות תנסינה לעצב, באופן דומה, גם הן, את מנגנון שכר הטרחה והגמול בתובענות ייצוגיות, לפחות עד למועד בו יתוקן החוק.

פסיקה נוספת שכזו, הרי תעמוד בניגוד גמור לכוונת המחוקק ליצור כללים אחידים וברורים (והגם שתיקון החוק מאפשר לערכאה הדיונית לסטות מהאחוזים, במקרים מיוחדים וחריגים, ברי כי אין כל כוונה להחריג באופן קטגורי גופים גדולים וידועים, מעבר להתייחסות שניתנה בחוק).

ניצנים למגמה זו מצאתי בפסיקה מחוזית עדכנית של בית המשפט המחוזי מרכז (השופט א. בורנשטיין) בעניין ת"צ 33620-10-21 **קירשנבלום נגד רשות המיסים**, שם מצא לנכון כב' השופט לפסוק בצורה "גלובאלית".

הנסיבות שם אמנם עסקו בכלל בחדילה של רשות, ואמנם בסעד של עיגול כספים שתועלתו "לכאן או לכאן", ואמנם נפסק הגמול ושכר הטרחה הופחתו עוד בשל כך שהמבקש עמד על ניהול הליך סרק בבקשת האשור (שנדחתה). עם זאת, מאחר שבית המשפט הנכבד מצא לנכון, שלא לצורך, ובאמרת אגב, לעשות, בכל זאת, היקש (חלקי) לנסיבות שאינן חדילה, אתיחס גם אני לפסיקה זו, בכל הכבוד, כך:

ראשית, מצב בו בניגוד גמור לכוונת המחוקק המפורשת והמפורטת (ראו לעיל) מוצא לנכון מותב מסוים בערכאה מחוזית לסבור כי הוא היה יכול לפסוק בשיטה "גלובלית" אך ורק בשל השקפתו המיוחדת על הגמול ושכר הטרחה בתביעות נגד המדינה, הוא מצב אינו תקין.

בנוסף, בכל הכבוד קיימת גם בעיה במישור הנימוק שכן, בית המשפט הנכבד שם נימק זאת בכך שבמקרה של כספי ציבור הגמול ושכר הטרחה משולמים מתוך כספי הקבוצה אותם מבקשים לייצג, אולם זה כמובן לא מדויק (שכן הפיצוי נקבע עבור תת קבוצה ולא עבור כל אזרחי מדינת ישראל, מה גם שעל פי הפסיקה בארץ ובעולם אין מניעה עקרונית שהגמול ושכר הטרחה ישולמו מכספי הלקוח המיוצג שהפיק תועלת מהתובענה).

כאמור, זהו פתח לא מתאים אותו לדעתי יש לסגור בהקדם (לפני הגשת עתירות בנושא).