



בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 3283/21

ע"א 3935/21

לפני :
כבוד השופט נ' סולברג
כבוד השופט ד' מינץ
כבוד השופטת י' וילנר

המערערת בע"א 3283/21 : עיריית תל אביב-יפו

המערערות בע"א 3935/21 : 1. רשות מקרקעי ישראל
2. רשות הפיתוח

נ ג ד

המשיבים בע"א 3283/21 : 1. תנועת אומ"ץ - אזרחים למען מינהל תקין
וצדק חברתי ומשפטי
2. מרגלית סרבי
3. יגאל כהן
4. לאה גלעדי
5. יפה איצקוביץ ז"ל
6. רשות מקרקעי ישראל
7. הרשות לפיתוח

המשיבים בע"א 3935/21 : 1. תנועת אומ"ץ - אזרחים למען מינהל תקין
וצדק חברתי ומשפטי
2. מרגלית סרבי
3. יגאל כהן
4. לאה גלעדי
5. יפה איצקוביץ ז"ל
6. עיריית תל אביב-יפו

ערעורים על פסק הדין של בית המשפט המחוזי בתל אביב-
יפו מיום 4.4.2021 בת"צ 29851-04-16 שניתן על-ידי כבוד
השופטת מ' אגמון-גונן

תאריך הישיבה : י"ח באדר ב' התשפ"ב (21.3.2022)

בשם המערערת בע"א : עו"ד אורית צילקר-בר ; עו"ד אורנה אחרק
: 3283/21

בשם המערערות בע"א : עו"ד יעל מימון
: 3935/21

עו"ד משה קריף; עו"ד גולן קאשי; עו"ד משכית
רוקח-פינטו

בשם המשיבים 5-1 בע"א
3283/21 ובע"א 3935/21

פסק-דין

השופט נ' סולברג:

1. ערעורים על פסק הדין של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (השופטת מ' אגמון-גונן) בת"צ 16-04-29851, מיום 4.4.2021, שבמסגרתו אושרה בקשת הסתלקות של המשיבים מתובענה ייצוגית, ונפסק לכל אחד מהם גמול בסך של 15,000 ₪ בהיותם תובעים ייצוגיים, ולבאי-כוחם נפסק שכר טרחה בסך של 250,000 ₪.

רקע

2. ביום 17.4.16 הגישו מספר תושבים משכונת גבעת-עמל, בקשה לאישור תובענה ייצוגית נגד המערערת 1 בע"א 3935/21, רשות מקרקעי ישראל, המערערת 2 בע"א 3935/21, רשות הפיתוח (להלן ביחד: המדינה), והמערערת בע"א 3283/21, עיריית תל אביב-יפו (להלן: העירייה). תמצית התביעה הוצגה בבקשת האישור כך: "תביעה זו היא תביעת פיצוי ונזק על הפקרתם של עשרות משפחות בשכונת גבעת עמל, הזנחתם להבטחות שניתנו להם על ידי גורמים מוסמכים, ממדינת ישראל ושלוחותיה ועד לעיריית תל אביב יפו וראשיה. תביעת פיצוי ונזק על הפקרתם למגורים ללא תשתיות, על מגוריהם ותנאי חייהם הנתונים לפגעי טבע ומחלות ולפגיעה ישירה בנכסיהם ובקניינם. הפקרתם לתרבות הכסף וההון הגדול אחרי המוסדות המוסמכים והציבוריים שהתעלמו מכל הבטחה וזכויות". הקבוצה הנפגעת הוגדרה בבקשה האישור ככוללת את "כל המשפחות אשר התגוררו וגרו בגבעת עמל לדורותיהם החל משנת 1949", ונטען כי לזכותם של אלה שורה ארוכה של עילות תביעה: הפרת חובת תום הלב לפי סעיפים 12(א) ו-39 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973; הפרת הבטחה שלטונית; הפרת חובה חקוקה לפי סעיף 63 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] (להלן: פקודת הנזיקין); גרם הפרת חוזה לפי סעיף 62 לפקודת הנזיקין ועוד. סכום הפיצוי הוערך בבקשת האישור, באופן גס, בסך של מאות מיליוני שקלים.

3. ביום 19.7.2016 התקיים דיון מקדמי בתובענה, שבמסגרתו הציע בית המשפט המחוזי מתווה של פשרה לצדדים. לפי המתווה שהוצע, תוכר זכותן של משפחות שהתיישבו בשכונה עד שנת 1961, השנה שבה חתמה המדינה על הסכם עם יזם פרטי, למכירת קרקעות גבעת עמל, תוך הכרה בזכותם של תושבי השכונה לקבל "דיוור אקווילנטטי". הפשרה שהוצעה לא קרמה עור וגידים, שכן ביום 3.4.2017 הודיעו התובעים המייצגים המקוריים על רצונם להסתלק מהתובענה.

4. לא חלף זמן רב, וביום 1.6.2017, ביקשו המשיבים בערעורים שלפנינו – 3 מתושבי השכונה, ותנועת אומ"ץ – אזרחים למען מינהל תקין וצדק חברתי ומשפטי – לבוא בנעלי התובעים המייצגים המקוריים בניהול התובענה. בית המשפט המחוזי נענה לבקשתם, ובהתאם לכך, הוגשה ביום 30.7.2017, בקשת אישור מתוקנת לתובענה הייצוגית, אשר דומה במהותה לבקשה המקורית (תוך תיקון הגדרת הקבוצה המיוצגת, ל"תושבי גבעת עמל ב' שהתגוררו במקום לפני 24.2.1961").

5. ביום 12.7.2018 התקיים דיון הוכחות בתובענה, ובסיומו היפנה בית המשפט המחוזי למספר קשיים מהותיים כתביעה. כך הוצגו הדברים בפסק הדין: "בסיומו של הדיון ציינתי כי לאחר קריאת כלל החומר בתיק ושמיעת העדויות, עולות בעיות בהתייחס לתביעה, ובין היתר כי לאור העובדה שרבים מתושבי המקום עזבו וקיבלו פיצוי אזי לא ברור האם נותרה 'קבוצה', והאם מתאימה התובענה להתברר כייצוגית, וכן עולה סוגיית ההתיישנות". לצד זאת, עמד בית המשפט המחוזי באותו דיון, על הצורך ב"הכרה באותו עוול היסטורי אשר לטענת התובעים אירע להם", ועל כן הוצע למשיבים לבחור במסלול של 'הסתלקות מתוגמלת'. המשיבים קיבלו את הצעת בית המשפט, וביום 4.9.2018 הגישו בקשה להסתלקות מתוגמלת, שבמסגרתה עתרו לפסיקת גמול לטובתם, ושכר טרחה לעורכי דינם, בהתאם לשיקול דעתו של בית המשפט. המדינה והעירייה מצדן, הסכימו לבקשת ההסתלקות, אך התנגדו לרכיבי הגמול ושכר הטרחה.

החלטת בית המשפט המחוזי

6. בית המשפט המחוזי אישר את בקשת ההסתלקות, והורה למערערות לשלם גמול בסך של 15,000 ₪ לכל אחד מהמשיבים, ושכר טרחה בסך של 250,000 ₪ לבאי-כוחם. פסק הדין מוקדש, בעיקרו, לתיאור סיפורה של גבעת עמל, מראשית ימיה ועד ימינו אלה, לתיאור קשיי היומיום והתלאות שחוו תושבי המקום, ולפירוט ההליכים המשפטיים הרבים שהתנהלו ביחס לפינוי מקרקעי השכונה. אחר הדברים האלה, משנקבע כי יש מקום לקבל את בקשת ההסתלקות, פנה בית המשפט לדון בשאלת הגמול ושכר הטרחה. בהקשר זה נקבע, כי השיקולים המנויים בסעיף 16(א) לחוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו 2006 (להלן: חוק תובענות ייצוגיות) – שעניינו בפסיקת שכר טרחה וגמול במקרה של הסתלקות – תומכים בפסיקת רכיבים אלה בעניין דנן. נקבע, כי המשיבים עמדו בדרישת קיומה של "עילת תביעה לכאורה" נגד המדינה, שכן "היום לא יכול להיות חולק – נוכח קביעות הערכאות המשפטיות ונוכח העובדה כי הלכה למעשה לא ניתן לתושבים זיור אקוויוולנטי – כי אכן המדינה הפרה התחייבותה לתושבים. בנסיבות אלה, משהוכרה התחייבותה המפורשת של המדינה ומאחר והמדינה לא קיימה התחייבותה זו – לא ניתן לומר כי התביעה שבנדון, שהינה בבסיסה תביעה לקבלת פיצוי בגין הפרת חוזה – נעדרת עילה".

עוד הוסיף בית המשפט וקבע, כי "לאור עילה זו, אין מקום בשלב זה לדון גם בעילה כנגד העירייה". ביחס לדרישה שלפיה הביאה התובענה תועלת לחברי הקבוצה, נקבע כי "כאשר מדובר בתובענה שבבסיסה עוול או בעיה חברתית [...] גם אם אין תועלת קונקרטית במונח הסעד שהתבקש, הרי ששיח ציבורי מעמיק בנושא יכול להוות תועלת שכזו". במקרה זה, כך בית המשפט המחוזי, "התביעה אכן העלתה לסדר היום הציבורי את העוול שנגרם לתושבים משך השנים וקולם של התושבים נשמע ברבים. הדיון בכך, לרבות הגשת הצעת חוק נוספת הן עדות לדברים. סבורני אפוא כי יש לומר שבקשת האישור הביאה תועלת לחברי הקבוצה, תועלת ממשית, קונקרטית ורלוונטית; תועלת שמקורה בהגשת ההליך הייצוגי".

מכאן הערעור שלפנינו.

עיקרי טענות הצדדים

7. המדינה טוענת בערעורה, כי יש לבטל את חיובה בתשלום גמול ושכר טרחה, וכן גם "את כל הקביעות [...] בדבר 'עוול היסטורי שלטענת המשיבים נגרם להם'". לשיטתה, לא היה כל צורך בבקשה לאישור התובענה הייצוגית, שכן סוגיית הפיצוי בגין פינוי של קבוצות שונות מתושבי גבעת עמל, נדונה זה מכבר במספר רב של הליכים משפטיים, חלקם גם ביחס למשיבים עצמם. בנוסף טענה המדינה, כי שגה בית המשפט המחוזי בכך שיצר יש מאין "מסלול מיוחד לסיום הליך של בקשת אישור, שאינה עשויה להצליח והוא המסלול של מתן פסק דין [...] בו מוכרת עוולה היסטורית, וזאת במסגרת הסתלקות מתוגמלת". עוד הוסיפה המדינה וטענה, כי חלק הארי של פסק הדין עוסק בתיאור עובדתי-היסטורי, החורג מההכרעה בעניין הקונקרטי שעל הפרק, וזאת שלא בדרך של "הכרעה על סמך ראיות ופרשנות", ומבלי ש"הייתה למערערות הזדמנות להגיש סיכומים ולהתייחס לטענות אלו". כמו כן, לעמדת המדינה, אין כל מקום לקשור "בין הכרה בעוול למתיישרי גבעת עמל לבין פסיקת גמול".

8. לגופו של עניין טוענת המדינה, כי בניגוד לפסק הדין של בית המשפט המחוזי, השיקולים המנויים בסעיף 16(א) לחוק תובענות ייצוגיות – מורים כי לא היה מקום לפסיקת גמול ושכר טרחה בנסיבות העניין דנן. לגבי השיקול בדבר 'עילת תביעה לכאורה', נטען כי "המלצת בית המשפט למגישי הבקשה להסתלק מבקשתם בשל קשיים באישורה אינה מתיישבת עם סברתו [...] כי קיימת עילה טובה לכאורה". עוד מציינת המדינה, כי "מלכתחילה לא היה כל סיכוי לבקשת האישור ולא היה בה כל צורך", מכיוון ש"רוב חברי הקבוצה כפי שהוגדרה לא היו זכאים לפיצוי", וכן לנוכח העובדה שבעת הגשת הבקשה לאישור, כבר התנהלו הליכים משפטיים, שבמסגרתם נדונה סוגיית הפיצוי של אלו מביין חברי הקבוצה שנתרו זכאים לכך. אשר לקביעה כי התובענה הייצוגית הביאה תועלת לחברי הקבוצה, טענה המדינה כי התועלות שאליהן התייחס בית המשפט המחוזי

אינן עומדות במבחנים שהותוו בפסיקה, וכמו כן טענה ש"אין כל בסיס לסברה שההליך הנוכחי הפיק אותן תועלות".

9. העירייה, מצדה, מעלה טענות דומות לאלה שהעלתה המדינה, ומוסיפה, כי לגבי התועלת שהביאה התובענה לחברי הקבוצה, "שגה ביהמ"ש קמא עת לא נתן משקל מכריע לעובדה כי קיים פער קיצוני בין הסעד הכספי שהתבקש על ידי המשיבים [...] לבין העובדה שכלל לא התקבל כל סעד כספי לטובת הקבוצה". עוד לטענת העירייה, בית המשפט המחוזי ביסס את קביעתו על קיומה של עילת תביעה לכאורה נגד המדינה, אך לא בחן כלל את הטענות המופנות כלפי העירייה, ולפיכך "שגה ביהמ"ש הנכבד עת השית על העירייה תשלום הגמול וההוצאות ביחד ולחוד עם המדינה וזאת מבלי שקבע שיש למשיבים עילת תביעה כנגד העירייה".

10. המשיבים סומכים את ידיהם על פסק הדין של בית המשפט המחוזי. לטענתם, התובענה היא "תובענה בעלת ערך ציבורי חברתי ומשמעותי", ו"עמדת המערערות סותרת באופן מוחלט את תכליתו של מנגנון התביעה הייצוגית". לגבי התקיימות עילת תביעה לכאורה, טענו המשיבים, כי "לכל אחד מהמבקשים קמה עילת תביעה אישית", וכי התיאור ההיסטורי המפורט שנפרש בפסק הדין מבסס ומחזק את עילת התביעה הקבוצתית במידה מספקת. לגבי התועלת שהביאה הבקשה לחברי הקבוצה, נטען כי "פסיקתו של בית המשפט קמא הנכיחה את ההכרה המשפטית בסיפור העוול שנעשה לתושבי גבעת עמל בתודעה הציבורית", וכן כי הפסיקה מהווה "מראה מקום ציבורי ומשמעותי להכרתו של בית המשפט בעוול שנעשה לתושבי גבעת עמל". אשר לפער בין סכום התביעה לסעד שנפסק, נטען כי "הבקשה לתובענה ייצוגית הוגשה על דרך האומדן", לא בדרך של נקיבת סכום פיצוי קונקרטי, כך שאין לייחס לפער האמור משקל רב.

דיון והכרעה

11. לאחר שעיינו בטענות הצדדים, מזה ומזה, ולאחר ששקלנו גם את טענותיהם בהשלמת הטיעון על-פה, הגענו לכלל מסקנה כי יש להעתר לערעורים, לבטל את פסק הדין של בית המשפט המחוזי, ולבטל את רכיבי הגמול ושכר הטרחה שנפסקו בו.

המסגרת הנורמטיבית

12. סעיף 16 לחוק תובענות ייצוגיות עוסק בהסתלקות של תובע מייצג מבקשה לאישור תובענה ייצוגית או מתובענה ייצוגית. הסדר ההסתלקות שבחוק תובענות ייצוגיות אינו כולל התייחסות לפסיקת גמול ושכר טרחה, אך קובע כי "טובת הנאה" לתובע המייצג או לבא כוחו, טעונה אישור של בית המשפט. השיקולים למתן אישור לקבלת אותה "טובת הנאה" נקבעו בסעיף 16(א), שזו לשונו:

”מבקש, תובע מייצג או בא כוח מייצג, לא יסתלק מבקשה לאישור או מתובענה ייצוגית, אלא באישור בית המשפט, וכן לא יקבל, במישרין או בעקיפין, טובת הנאה מהנתבע או מאדם אחר בקשר להסתלקותו כאמור, אלא באישור בית המשפט; בהחלטתו אם לאשר טובת הנאה כאמור, ישקול בית המשפט את אלה: (1) אם הבקשה לאישור ההסתלקות הוגשה לפני שאושרה התובענה הייצוגית – האם התובענה הראתה עילת תביעה לכאורה; (2) התועלת שהביאה הבקשה לאישור או התובענה הייצוגית לחברי הקבוצה.”

13. **כע"א 8114/14 מרקיט ישראל בע"מ נ' סנוול ישראל בע"מ, (5.8.2018) (להלן: עניין מרקיט)** נקבעו אמות מידה לבחינת 'הסתלקות מתוגמלת'. הכלל הוא, כך נקבע, "שאינן לפסוק גמול ושכר טרחה לתובע המייצג ולבא הכוח המייצג במסגרת של הסתלקות מבקשת אישור תובענה כייצוגית [...] עם זאת הסתלקות מתוגמלת היא אפשרית – ואולם מדובר בחריג לכלל, ומשכך יש להיעתר לבקשות בנדון רק במקרים מתאימים" (עניין מרקיט, פסקה 26).

14. **באשר לשיקול הנוגע לקיומה של עילת תביעה לכאורה, נקבע כי "על בית משפט לוודא כי אין עסקינן בתביעת סרק, אלא בתובענה שלכתחילה עמדה ביסודה עילת תביעה לכאורה ואולם לאחר הגשתה התברר כי אין עוד תוחלת בהמשך ניהול ההליך" (שם, פסקה 25). עוד צוין שם, כי "לא כל תביעה, גם אם היא מבוססת וביסודה עילה טובה, ראויה להתברר כייצוגית. עשויות להיות מגוון סיבות לכך: עילת התביעה אינה בין העילות המנויות בתוספת השנייה לחוק; התובע המייצג אינו נמנה עם אלה שרשאים לנהל הליך ייצוגי (סעיף 4 לחוק); קיימת שונות רבה מדי בין חברי הקבוצה ('תנאי ההומוגניות' שבסעיף 8(א) לחוק) [...]** וכיוצ"ב" (שם, פסקה 27).

15. **לגבי השיקול הנוגע לתועלת שהביאה הבקשה, הבהיר בית המשפט בעניין מרקיט, כי "המחוקק שם את הדגש על עניינם של חברי הקבוצה (להבדיל מתועלת ציבורית כללית, או השגת אחת ממטרותיו של חוק תובענות ייצוגיות) [...] על הערכאה הדיונית להתרשם כי לקבוצה צמחה תועלת קונקרטית ורלוונטית כתוצאה מההליך, ואין די מבחינה זו בתועלת כללית ועמומה [...] אחת השאלות שיש לבחון בהקשר זה, היא אם אמנם היה צורך בנקיטת ההליך הייצוגי לשם השגת התוצאה שהתקבלה" (עניין מרקיט, פסקה 25). נפסק אפוא, כי התועלת שהצמיחה בקשת האישור צריכה להיות תועלת קונקרטית ורלבנטית לחברי הקבוצה, כזו אשר התובענה הייצוגית הייתה נחוצה לשם השגתה (ראו עוד, בהקשרים דומים: ע"א 10085/08 תנובה – מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ נ' ראבי, פסקה 63 (4.12.2011); ע"א 9134/05 לויט נ' קו אופ צפון, אגודה**

שיתופית לשירותים בע"מ, פסקה 12 (7.2.2008)). עוד נקבע בעניין מרקייט, כי "אחד הפרמטרים שעשויים לשמש את בית המשפט בבואו להעריך את התועלת שצמחה מבקשת האישור, הוא הפער שבין הסעדים שהתבקשו בבקשת האישור לבין הסעד שניתן לקבוצה בסופו של יום במסגרת ההסתלקות. פער זה עשוי אף להעיד על כך שבקשת האישור לכתחילה הוגשה בסכום מנופח, מבלי שקדמה לה בדיקה עובדתית או משפטית ראויה, כמנוף לחץ על הנתבע במטרה להגיע עימו להסדר מהיר" (עניין מרקייט, פסקה 26; ראו גם: עע"מ 7741/15 מנירב נ' רשות המיסים, פסקה 58 (22.10.2017); ע"א 2046/10 עזבון המנוח שמש נ' רייכרט, פסקה 2 (23.5.2012)).

16. לבד מן הכלל האמור, נקבע בעניין מרקייט כי "הכרעה בבקשת הסתלקות מתוגמלת מחייבת את בית המשפט לשקול גם 'שיקולי רוחב' – ובפרט את הסכנות הגלומות בהסתלקות מתוגמלת למוסד התובענה הייצוגית ולציבור בכללותו [...] על מנת ששכרו של ההליך הייצוגי לא ייצא בהפסדו" (עניין מרקייט, פסקה 27).

מן הכלל אל הפרט

17. כאמור, נקודת המוצא היא שאין לפסוק גמול ושכר טרחה במקרה של הסתלקות. האם החריג לכך מתקיים בנסיבות ענייננו? כאמור: שני השיקולים המרכזיים שעל בית המשפט לשקול, בבואו לפסוק גמול ושכר טרחה, הם קיומה של עילת תביעה לכאורה והבאת תועלת לחברי הקבוצה המיוצגת.

18. האם ביסוד בקשת האישור עמדה עילת תביעה לכאורה? סבורני, כי התשובה לשאלה זו שלילית. אף אם נניח, כפי שהניח בית המשפט המחוזי, כי המדינה הפרה את התחייבויותיה כלפי התושבים באופן שמקים למי מהם עילה לפיצוי – בכך לא סגי. כפי שהובהר בעניין מרקייט, לא כל עילת תביעה 'טובה' ראויה להתברר כתובענה ייצוגית; העניין שלפנינו מהווה דוגמה מובהקת לכך. כך, למשל, קיימת שונות גדולה במצב המשפטי של חברי הקבוצה המיוצגת, הן כפי שהוגדרה על-ידי המשיבים, הן כפי שהוגדרה על-ידי בית המשפט המחוזי. כפי שתואר באריכות בפסק הדין, הליכים רבים התנהלו במרוצת השנים לגבי תושבי גבעת עמל, חלקם עוד היו תלויים ועומדים בעת הגשת הבקשה לאישור. ענייננו של כל תושב או קבוצת תושבים – הוכרע בהליכים אלו, בהתאם לנסיבותיהם הפרטניות והקונקרטיות. שונות זו במצב המשפטי של חברי הקבוצה, פוגמת באופן מהותי ב'דרישת ההומוגניות' המעוגנת בסעיף 8(א) לחוק תובענות ייצוגיות, שלפיו "התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה" (ההדגשה הוספה – נ' ס'). מלבד זאת, לא מצאנו כי התביעה נכללת באחד מהפריטים המנויים בתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות, שבה נקבעה רשימת התובענות שניתן להגיש בגינן בקשה לאישור תובענה כייצוגית. המשיבים

טענו בבקשת האישור כי התביעה נכללת בפרט 1 לתוספת השנייה, שעניינו ב"תביעה נגד עוסק, כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן, בקשר לענין שבינו לבין לקוח, בין אם התקשרו בעסקה ובין אם לאו". ברם, מעבר לטענה בעלמא, לא הובא כל ביסוס לכך שהמדינה והעירייה הן "עוסק"; גם לא לכך שהתביעה נשענת על קשר עסקי, שבין עוסק ללקוח. המשיבים הסתפקו באמירה כללית ועמומה, שלפיה המערערות פעלו "בכובען כעוסק ומתוך שיקולים עסקיים מסחריים גרידא"; בכך אין די. אם כן, אף מבלי להידרש לשאלת קיומה של עילת תביעה לכאורית, לא ניתן טעם מספק להסביר מדוע עילה זו, אף בהנחה שהיא מתקיימת, ראויה להתברר במסגרת של תובענה ייצוגית. הדברים נכונים בדרך של קל וחומר ביחס לטענות שהופנו כלפי העירייה, שלא נדונו כלל בפסק הדין. ברי אפוא כי לא היה מקום לחייבה בתשלומי גמול ושכר טרחה, "ביחד ולחוד" עם המדינה.

19. זאת ועוד, בניגוד לקביעת בית המשפט המחוזי, לא שוכנענו כי התובענה הביאה תועלת ממשית וקונקרטית לחברי הקבוצה המיוצגת. גם אם "שיח ציבורי מעמיק" והעלאת הסוגיה ל"סדר היום הציבורי" יכולים להחשב כתועלת "קונקרטית ורלבנטית" – ואיננו קובעים מסמרות בעניין זה – הרי שלא הוצגו לפנינו תימוכין, ולו מינימליים, שיש בהם כדי לתמוך בקביעה כי בקשת האישור הביאה לתועלת האמורה. האינדיקציה היחידה שצוינה בפסק הדין לקיומה של תועלת מעין זו, הייתה "הגשת הצעת חוק נוספת", בעניין הפיזיים לתושבי גבעת עמל. דא עקא, כפי שעולה מהקשר הדברים, מדובר בהצעת חוק נוספת, המלמדת כי דיון ציבורי ער התקיים גם קודם להגשת הבקשה לאישור, והוא אשר תרם להעלאת את הצעת חוק. אם כך, ספק רב "אם אמנם היה צורך בנקיטת ההליך הייצוגי לשם השגת התוצאה שהתקבלה" (עניין מרקייט, פסקה 25). עוד יובהר, כי קיים פער ממש, ולמעשה – הבדל קטגורי, בין הסעד שהתבקש במסגרת הבקשה – פיצוי כספי בסך של מאות מיליוני שקלים, לבין התועלת שלגישת בית המשפט המחוזי התקבלה לבסוף – העלאת הסוגיה לסדר היום הציבורי, והכרה בעוול היסטורי. כאמור, בעניין מרקייט נקבע כי פער מהותי בין הסעד שהתבקש לתועלת שהושגה, הריהו שיקול להימנע מפסיקת גמול ושכר טרחה.

20. כפי שציינו, הכרעה בבקשת הסתלקות מתוגמלת מחייבת את בית המשפט לשקול גם שיקולי רוחב. בעניין זה, קבע בית המשפט המחוזי, כי "דווקא שיקולי הרוחב הם התומכים בפסיקת גמול ושכר טרחה על מנת לעודד הגשת תביעות בגין עוולות חברתיות בשם אוכלוסיות מוחלשות". מסופקני אם גישה מרחיבה זו תואמת את אמות המידה המצומצמות שהותוו בהלכה הפסוקה, בכל הנוגע לפסיקת גמול ושכר טרחה, בעת הסתלקות מהליך ייצוגי. אכן, במקרים לא מעטים מתעוררות לפני ערכאה שיפוטית, בין במישרין ובין בעקיפין, סוגיות חברתיות כאובות המצויות בלב השיח הציבורי. למעשה, לא אחת מתבררים הליכים משפטיים, בצל טענות לעוולות חברתיות-היסטוריות, כלפי

אוכלוסיות שונות בחברה הישראלית. ברם, קיומו של סיפור רקע כללי, חרף חשיבותו הרבה, אין בכוחו להפחית מחובתו של תובע לבסס עילת תביעה קונקרטית, המקימה זכאות לסעד ספציפי. בית המשפט אינו בן-חורין לפסוק מתוך הכרה כללית ועמומה ב'עוול חברתי היסטורי'. על מנת להושיט סעד, על בית המשפט להשתכנע כי התובע הראה כי באמתחתו עילה משפטית לכאורית, מוגדרת וברורה. על בית המשפט להישמר מפני מתן סעד הנגזר ישירות מסיפור מסגרת כללי ורחב, ברמת הפשטה גבוהה, שלא ניתן לברור ממנו עילה מוגדרת וברורה.

21. אנו סבורים, כי עידוד הגשת תביעות בלתי-מבוססות, כלליות ופלוואידיות, הנשענות על טענות ל'עוול היסטורי' – כפי שהלכה למעשה קבע בית המשפט המחוזי – עלול להביא לשימוש לא הולם בהליך השיפוטי בכלל, ובכלי התובענה הייצוגית בפרט. מכאן, שככלל, אין לפסוק גמול ושכר טרחה במקרה של הסתלקות התובע הייצוגי מתובענות מעין אלה. בעניין זה, מקובלת עלי טענת המדינה, כי "שכר הטרחה והגמול הקולקטיביים העשויים לצמוח מהגשת תביעה ייצוגית אכן עלולים לעודד עורכי דין עידוד יתר, להגיש בקשות אישור המעלות טענות ציבוריות כלליות, מבלי לחדדן לעילה משפטית מוגדרת לבעלי זכויות מוגדרים, אלא כאמירות כלליות ועמומות".

22. מהמקובץ עולה, כי בית המשפט המחוזי נתפס לכלל טעות, בעת שפסק גמול ושכר טרחה למשיבים דנן. זאת נוכח השיקולים שקבע המחוקק לשם כך בסעיף 16(א) לחוק תובענות ייצוגיות; וביתר שאת, בהינתן אמות המידה המצומצמות שהותוו בהלכה הפסוקה. בנסיבות אלו, אין הצדקה להותיר את רכיבי הגמול ושכר הטרחה שנקבעו לתובעים המסתלקים ובאי-כוחם. אמנם, צודקים המשיבים כי לא בנקל תתערב ערכאת ערעור בהחלטות בדבר פסיקת גמול ושכר טרחה, אך די אם נציין בהקשר זה, את הדברים שנקבעו בעניין מרקיט: "קיים יסוד להרחבה מסוימת של פתח ההתערבות כאשר מדובר בהליכים ייצוגיים – בפרט לנוכח השלכות הרוחב הנובעות לפסיקת גמול ושכר טרחה, ולעובדה שמדובר בכלי המשמש להתוויית מדיניות ראויה בתחום" (שם, פסקה 31).

23. לבסוף, ראינו לנכון להידרש גם לבקשת המדינה "לבטל את פסק הדין לרבות כל התיאור האמור, שאינו נדרש לעניין". בפסק הדין של בית המשפט המחוזי תואר באריכות סיפורה של גבעת עמל, לרבות תיאורים היסטוריים החורגים מגדר המחלוקת שבין הצדדים. אגב זאת, קבע בית המשפט המחוזי קביעות עובדתיות רבות. כפי שציין בית המשפט המחוזי עצמו, משעה שההליך הייצוגי הסתיים בדרך של הסתלקות, קביעות אלה אינן יוצרות מעשה בית דין לעתיד לבוא (לבד מן המשיבים עצמם). ועדיין, מקובלת עלינו טענת המדינה, שלפיה "על אף שהדברים אינם בגדר הכרעה שיפוטית [...] הם עלולים להשפיע שלא כראוי על הליכים תלויים ועומדים בנושא גבעת עמל, ועל הליכים אחרים אם

יוגשו". על כן, בהינתן שהמדינה והעירייה לא קיבלו הזדמנות נאותה להגיב ולהתייחס לקביעות הללו, שנחתו עליהן כ'רעם ביום בהיר' בפסק הדין, מן הראוי להבהיר, למען הסר ספק, כי כל הקביעות העובדתיות וההיסטוריות, אשר חורגות מגדרי המחלוקת המתוחמת שבין הצדדים – פסיקת גמול ושכר טרחה – מבוטלות אף הן. אל לנו לקבוע מסמרות בשאלות עובדתיות, בדרך אגב, מבלי שטענות אלה יעברו את כור ההיתוך השיפוטי, ומבלי שיישמעו טענותיהם של אלה הצפויים להיפגע מאותן קביעות. סוף מעשה במחשבה תחילה.

24. אשר על כן החלטנו לקבל את הערעורים, במובן זה שפסק הדין יבוטל, ועמו יבוטלו רכיבי הגמול ושכר הטרחה שנקבעו בו.

בנסיבות העניין, ואחרי התלבטות, החלטנו כי לא יעשה צו להוצאות.

ש ו פ ט

השופט ד' מינץ:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופטת י' וילנר:

אני מסכימה.

ש ו פ ט

לפיכך הוחלט כאמור בפסק הדין של השופט נעם סולברג.

ניתן היום, ב' בניסן התשפ"ב (3.4.2022).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט