



בבית המשפט העליון

רע"א 2598/08; רע"א 2651/08; רע"א 2655/08; רע"א 2656/08;
רע"א 2657/08

- בפני :
כבוד השופט א' רובינשטיין
כבוד השופט ס' גיזבראן
כבוד השופט ע' פוגלמן
- המבקשים ברע"א 2598/08 :
1. בנק יהב לעובדי מדינה בע"מ
2. חן יהב - חב' לניהול קופות גמל בע"מ
- המבקשים ברע"א 2651/08 :
1. הבנק הבינלאומי הראשון לישראל
2. בנק אגוד לישראל בע"מ
3. קידמה חברה לניהול קופות גמל בע"מ
4. יובנק לניהול קופות גמל (2005) בע"מ
- המבקשים ברע"א 2655/08 :
1. בנק הפועלים
2. בנק אוצר החייל בע"מ
3. קופת גמל בנק הפועלים
4. קופת גמל בנק אוצר החייל
- המבקשים ברע"א 2656/08 :
1. בנק לאומי לישראל בע"מ
2. בנק ערבי ישראלי בע"מ
3. לאומי גמל בע"מ
- המבקשים ברע"א 2657/08 :
1. בנק דיסקונט בע"מ
2. בנק מרכנתיל דיסקונט בע"מ
3. בנק מזרחי טפחות בע"מ
4. דיסקונט ניהול קופות גמל בע"מ
5. מזרחי חברה לניהול קופות גמל בע"מ
6. מרכנתיל ניהול קופות גמל בע"מ
7. טפחות ניהול קופות גמל בע"מ

נ ג ד

המשיבים :
8-1. ליאור שפירא ואחרים
9. מדינת ישראל

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט

המחוזי בתל אביב (סגנית הנשיא ד"ר פלפל) מיום
10.208 בתיק אי' 1773/06

תאריך הישיבה: ח' באב תש"ע (19.07.10)

בשם המבקשים ברע"א 2598/08 : עו"ד יאיר שילה
בשם המבקשים ברע"א 2651/08 : עו"ד פנינה מור-גלוזמן ; עו"ד עינב נהרי-סנדלר
בשם המבקשים ברע"א 2655/08 : עו"ד יוסף בנקל ; עו"ד ניר שמרי
בשם המבקשים ברע"א 2656/08 : עו"ד זהר צאלים ; עו"ד ירון אלחנני
בשם המבקשים ברע"א 2657/08 : עו"ד ניר כהן ; עו"ד אמיר בן-ארצי ; עו"ד רונית מאיר
בשם המשיבים 8-1 : עו"ד יצחק אבירם
בשם מדינת ישראל : עו"ד יעל מימון ; עו"ד אביה גולדין-טשיל

פסק-דין

השופט אי' רובינשטיין :

א. חמש בקשות רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי בתל אביב (סגנית הנשיאה ד"ר פלפל) מיום 10.2.08 בתיק אי' 1773/06 (חלק מהבקשות מכוונות גם כלפי פסק דינו מיום 16.1.08, כפי שיפורט להלן). עניינו של ההליך, עתירה לסילוק על הסף של בקשה לאישור תובענה ייצוגית, ושאלת סוגי העניינים בהם ניתן להגיש תובענה ייצוגית נגד תאגיד בנקאי.

רקע

ב. ביום 19.6.06 הגישו משיבים 8-1 בכל הבקשות (להלן התובעים) תביעה נגד המבקשים (להלן הבנקים), אגף ההוצאה לפועל בהנהלת בתי המשפט (להלן המדינה) וחברות ביטוח (וביחד להלן הנתבעים), וביקשו להכיר בה כתובענה ייצוגית לפי חוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו - 2006 (להלן החוק או חוק תובענות ייצוגיות). נטען, כי התובעים הם זוכים בתיקי הוצאה לפועל, אשר ביקשו וקיבלו צוי עיקול בידי צד שלישי נגד חייבים שהם לקוחות של הבנקים וחברות הביטוח (כולם "צד שלישי מוכר" לפי תקנה 4 לתקנות ההוצאה לפועל (אגרות, שכר והוצאות), תשכ"ח - 1968) - אלא שאלה, כנטען, הפרו את חובתם למסור מידע בדבר זכויות החייבים המצויות תחת ידם. הוטעם, בלשון בוטה כמקובל במקומותינו לא אחת :

"עניינה של התביעה, הינו בהטעה שיטתית, מכוונת וסדרתית שמבצעים הבנקים והמבטחים, ביחד ולחוד, תוך ניצול לרעה של כוחם ומעמדם כנגד הזוכים בתיקי ההוצאה לפועל הפונים אליהם בבקשות למתן שירות, בכך שהטעו והנם מטעים אותם במתן מידע חלקי, מטעה ובדרך אי מתן מידע כלל בגין כספים ו/או זכויות חייבים המוחזקים בידיהם, כל זאת תוך גביית תשלום בעבור שירות שלא ניתן בפועל ואשר אין הם עוד מורשים לגבות תשלום בעדו" (סעיף 2 לכתב התביעה).

כתב התביעה אמנם נדרש לנזקים הנגרמים לזוכים כתוצאה מההתנהלות הנטענת של הנתבעים, לרבות מניעת "אפשרות לגבות את החוב בתיק ההוצאה לפועל" - אך למעשה סכום התביעה (232,966,000 ₪) נקבע לפי האגרה שנגבתה מכלל הזוכים (בעבור כל בקשה לעיקול נדרשו התובעים לשלם 4 ₪ ללשכת ההוצאה לפועל בגין תדפיס תשובה, ועוד 7-9 ₪ לבנקים ולחברות הביטוח), והוא אינו מתייחס לנזקים אחרים שכנטען נגרמו לתובעים או לזוכים בכלל.

ג. עוד בטרם החל בית המשפט המחוזי לדון בבקשה לאישור התביעה כתובענה ייצוגית, הוגשו בקשות לדחותה על הסף. הוזכר, כי תובענה ייצוגית ניתן להגיש רק "בתביעה כמפורט בתוספת השניה" (סעיף 3(א) לחוק), כי סעיף 3 לתוספת השניה מתייחס לתביעות:

"נגד תאגיד בנקאי, בקשר לענין שבינו לבין לקוח, בין אם התקשרו בעסקה ובין אם לאו" (ההדגשה הוספה - א"ר).

ונטען, כי התובעים אינם לקוחות של הבנקים, ומכאן שאין תביעתם באה בגדר הסעיף. דיון בבקשה נערך ביום 16.1.08, ובמהלכו ביקשו התובעים (גם נוכח העובדה שהמדינה הפסיקה את גביית חלקה באגרה, ונוכח שאלות בעניין עילת התביעה והסמכות לדון בה) לדחות את התביעה נגד המדינה - וכך נעשה בפסק דין לא מנומק מאותו יום (מנגד, נומק בקצרה בהחלטה נפרדת מדוע אין מדובר בהסתלקות "מבקשה לאישור או מתובענה ייצוגית" הטעונה (לפי הוראת סעיף 16(א) לחוק) אישור בית המשפט).

ד. ביום 10.2.08 ניתן פסק דין, שהתייחס לשלושה נושאים: (1) הנמקת דחייתה של התביעה נגד המדינה; (2) קביעה, כי לעניין חוק תובענות ייצוגיות ניתן לראות בתובעים לקוחות של הבנקים וקופות הגמל; (3) דחיה על הסף של בקשת האישור כלפי חברות הביטוח, בנימוק שהתובעים אינם לקוחות של חברות אלה - ולפיכך אינם באים בגדרי סעיף 2 לתוספת השניה לחוק ("תביעה נגד מבטח... בקשר לענין... שבינם לבין לקוח").

מעמד המדינה וחברות הביטוח

ה. בטרם נפנה לדון בפרוטרוט בהנמקת בית המשפט המחוזי בכל הנוגע לתביעה נגד הבנקים, נציין כי ההליך שלפנינו נדרש מתחילתו לשלושת חלקיו של פסק הדין קמא. ברם, עוד ביום 21.8.08 הורה השופט גרוניס:

"לבקשת חברות הביטוח (המשיבות 9-18), אני מורה על מחיקתן מן הבקשות לרשות ערעור. זאת, על אף התנגדות התובעים (המשיבים 1-8). יצוין, כי אף אם יוחלט ליתן רשות ערעור בבקשות, לא תהיה לתובעים אפשרות להגיש ערעור שכנגד נגד חברות הביטוח".

ומכאן, כי אין צורך להידרש עוד לחלק זה של פסק דינו של בית המשפט המחוזי. הוא הדין לחלק הנוגע לדחיית התביעה נגד המדינה. אכן, בחלק מן הבקשות התבקש, כסעד חלופי, לבטל את דחיית התביעה נגד המדינה (רע"א 2651/08; רע"א 2656/08; רע"א 2657/08) - אך לדידי אין עילה לעשות כן. בטרם אנמק קביעה זו בקצרה אדרש לעניין דיוני. השופט גרוניס (בהחלטותיו מיום 16.4.08 ומיום 12.5.08) התייחס לשאלת ההליך המתאים לתקיפת פסק הדין הדוחה את התביעה נגד המדינה (ערעור או בקשת רשות ערעור), אך לא הכריע בה. אף אני לא אעסוק בשאלה זו, שאין צורך להכריע בה עתה. שלושת המבקשים להשיג על דחיית התביעה נגד המדינה טענו, כי ההליך הראוי הוא בקשת רשות ערעור, ולחלופין ביקשו שהבקשה תידון כערעור (לפי תקנה 410א לתקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד - 1984). על מנת להסיר כל ספק עתידי יובהר, כי השגות המבקשים נדונות כערעור, כי ערעור זה נדחה לגופו - וכי בכך נסגר התיק. ומכאן להנמקה תמציתית.

ו. הכלל הוא, כי "אין לכפות על התובעים לתבוע בעל כורחם גורמים אשר מהם הם אינם מבקשים סעד כלשהו" (רע"א 10104/07 מדינת ישראל נ' אלדנפירי (לא פורסם) - השופט גרוניס; ע"א 543/59 מדינת ישראל נ' קיסלוג, פ"ד יד(2) 1165). אף אם ניתן היה לנסח תובענה ייצוגית נגד המדינה והבנקים בצוותא חדא (ועל הקשיים העיוניים והמעשיים בכך נעמוד להלן), ככלל תובע אינו חייב לעשות זאת. ועוד לא בנקל, אם בכלל, ייעתר בית המשפט להשגות של נתבע על החלטת תובע לחזור בו מתביעתו נגד נתבע אחר, או על פסק דין הדוחה תביעה נגד נתבע אחר.

ז. אכן, "כל בעל דין להתדיינות בבית משפט יכול לערער על פסק הדין, אך אם אינו בעל דין שנפגע, ידחה הערעור" (ע"א 173/84 בן-ציון נ' גורני, פ"ד לט(3) 757, 762 - השופט (כתארו אז) ש' לוי). ככלל, אין לראות בדחיית תביעה נגד נתבע אחד כפוגעת בנתבע אחר, בודאי כך בנסיבות דנא, "שאין מלכות נוגעת בחברתה אפילו כמלא נימא" (בבלי ברכות מח ע"ב; ראו עוד ע"א 140/56 מוגרבי נ' ורדימון, פ"ד יא(2) 1242; ח' בן-נון, הערעור האזרחי (תשס"ד) 491-492; א' גורן, סוגיות בסדר דין אזרחי (מהדורה עשירית, תשס"ט) 641; השוו גם ע"א (מחוזי ירושלים) 6275/99 מגדל חברה לביטוח בע"מ נ' עליוף (לא פורסם)). זאת ועוד, למצער בחלק מהמקרים, דחיית התביעה נגד נתבע אחד אינה מסכלת את האפשרות להמשך בירורה של מערכת היחסים בין הנתבעים במסגרת אותו הליך (ראו בר"ע 92/76 לה נסיונל חברה ישראלית לביטוח בע"מ נ' טוב, פ"ד ל(3) 305; רע"א 309/09 זמברג נ' אמזל (לא פורסם)).

ח. יתר על כן, דחיית התביעה נגד המדינה אמנם היתה לפי בקשת התובעים אך לא התרחשה בחלל ריק. הבקשה לדחיית התביעה הוגשה (במהלך הדיון ביום 16.1.08) לאחר שבית המשפט החליט (באותו מעמד) על דחיית הבקשה לאישור התובענה כתביעה ייצוגית בכל הנוגע למדינה. החלטה זו נומקה בהמשך במסגרת פסק הדין נשוא הליך זה. בין היתר נדרש בית המשפט להצהרת המדינה, כי הגביה הופסקה ביום 30.10.06 ולסעיף 9(ב) לחוק:

"בית המשפט לא יאשר תובענה ייצוגית בתביעת השבה נגד רשות, אם הרשות הודיעה כי תחדל מהגביה שבשלה הוגשה הבקשה לאישור והוכח

לבית המשפט כי היא חדלה מהגביה כאמור לכל
המאוחר במועד הקובע".

אכן, בהקשר זה - של היותם נתבעים - הבנקים והמדינה אינם "בסירה אחת". הסעיף המצוטט מדגיש, כי מטרת תובענה ייצוגית נגד המדינה היא:

"לגרום להפסקת גבייה בלתי חוקית בעתיד ולא לחייב השבת הסכומים לאלה ששילמו בעבר, מבלי לגרוע מהתמריצים להגשת תובענות ייצוגיות, בהם הגמול למבקש... ושכר הטרחה לבא כוחו" (ס' גולדשטיין, "הערות על חוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו - 2006" עלי משפט (תשס"ז) 7, 12).

תפיסת החוק היא, כי בכל הנוגע למדינה, הפסקת פעולת הגביה שלגביה נטען לאי-חוקיות נוטלת "את העוקץ מן התובענה הייצוגית" (רע"א 7860/96 מדינת ישראל נ' ינובר (לא פורסם)); ואף אם הותקפה חוקתיותה של תפיסה זו (בבג"צ 2171/06 כהן נ' יו"ר הכנסת שעדיין תלוי ועומד) - לעת הזאת היא עומדת בתוקפה.

ט. גם לעניין הסמכות העניינית אין המדינה והבנקים "בסירה אחת".
סעיף 5(ב)(2) לחוק מורה:

"בקשה לאישור נגד רשות בתביעה שעילתה החלטה של הרשות ושהסעד המבוקש בה הוא פיצויים או השבה... תוגש לבית משפט לעניינים מינהליים" (ההדגשה הוספה - א"ר; ראו גם סעיף 2 לתוספת השלישית לחוק בתי משפט לעניינים מינהליים, תש"ס - 2000).

אינני אומר, כי נוכח סעיף 5 וסעיף 9 לחוק היתה התוצאה אליה הגיעה בית המשפט המחוזי התוצאה האפשרית היחידה - ואולי (ובודאי שאיני נוטע מסמרות) יש ממש בטענה שההודעה בדבר הפסקת הגביה לא התייחסה לגביה במלוא היקפה; או בטענה, שתרופה לשאלת הסמכות היתה העברת התביעה לבית המשפט לעניינים מינהליים ולא דחייתה. ברם, העיקר הוא שהתובעים בחרו לסלק את תביעתם נגד המדינה - ונוכח עובדה זו באה הנמקת בית המשפט המחוזי כרקע נוסף, ובמובן מסוים מעבר לצורך. די בהנמקה זו גם כדי לדחות את טענות המבקשים בדבר חלות סעיף 16 לחוק ואי עמידה

בתנאיו (ראו גם רע"א 8479/02 סבו נ' רשות שדות התעופה בישראל (לא פורסם)).

י. סוף דבר, אין מקום להתערבות ערעורית בפסק דינו של בית המשפט המחוזי בכל הנוגע לדחיית הבקשה לאישור התביעה כתביעה ייצוגית נגד חברות הביטוח, ובכל הנוגע לדחיית התביעה נגד המדינה. בהקשרים אלה המבקשים הם - כך דומה - בחינת "מתעבֵר על ריב לא לוי" (משלי כ"ו, י"ז). נפנה עתה לדון בשאלה העיקרית, והיא האם אכן באה התביעה נגד הבנקים בגדרי סעיף 3 לתוספת השניה לחוק.

"בקשר לענין שבינו לבין לקוח" - פסק הדין קמא

י"א. בית המשפט קמא ציין, כי חוק הבנקאות (שירות ללקוח), תשמ"א - 1981 מגדיר "לקוח" - אדם המקבל שירות מתאגיד בנקאי, ואינו מגביל את ההגדרה לאדם המנהל חשבון בבנק דווקא. עוד ציין, כי הגדרת "שירות" באותו חוק מפנה לחוק הבנקאות (רישוי), תשמ"א - 1981, אשר בתורו מאפשר תחומי עיסוק נרחבים - לרבות (בסעיף 10) "עיסוק שהותר במפורש לבנק לפי חוק" וכן "פעולה אחרת הנלווית לעיסוק שמותר לבנק". בית המשפט התייחס לכך, שבנקים מעניקים (בהתאם לדין) שירותים שונים החורגים מהפעילות הבנקאית הקלאסית (דוגמת "רישום שינוי בעלות ברכב" לפי תקנה 284 לתקנות התעבורה, תשכ"א - 1961), ושחלקם אינו מבוסס על קשר אישי מתמשך בין הלקוח לבנק (דוגמת המרת מטבע חוץ). יתר על כן נאמר, כי יתכן שהמונח "לקוח" בחוק תובענות ייצוגיות יפורש באופן רחב מן הפירוש הרגיל בדיני הבנקאות, נוכח התכליות השונות של חוקים אלה - ובין היתר הוזכר, כי ההגדרה בחוק תובענות ייצוגיות חותמת במלים "בין אם התקשרו בעסקה ובין אם לאו".

י"ב. לפי דרך זו, כך נקבע, אין מניעה לראות את חובות הבנק כצד שלישי המקבל צו עיקול לפי חוק ההוצאה לפועל, ואת זכותו לתשלום לפי סעיף 49א לאותו החוק - כשירות שהוא מספק לזוכים, באמצעות ידם הארוכה, לשכת ההוצאה לפועל. במסגרת זו גם חב הבנק חובות זהירות כלפי הזוכים, ואין בעובדה שאין הם מנהלים אצלו חשבון כדי לגרוע ממנה (ע"א 5302/93 בנק מסד בע"מ נ' לויט, פ"ד נא(4) 591). עוד הוטעם, כי אף ששירות זה נכפה על

הבנק בצו שיפוטי, אין הכפיה פוגמת בטיב הקשר שנוצר בינו לבין הזוכה מטיל העיקול, ואין היא מורה שאין מדובר בלקוחו. נוכח האמור קבע בית המשפט:

"נחה דעתי, שגם כשקיים מתווך 'מטעם הדין' שרק באמצעותו ניתן 'לגשת' לבנק; אזי התאגיד הבנקאי נותן לזוכה, למעשה באופן אישי, שירות שהוא מספק עפ"י הדין. דיווח על נכסים וכספים - זה שירות נלווה לעסקיו. זה שירות שהחוק מטיל עליו - והוא נמנה במסגרת השירותים בחוק הבנקאות (רישוי).

לאור הפירוש התכליתי אותו יש ליתן למונח לקוח והקשרים עמו, אני קובעת, שלעניין חוק התובענות הייצוגיות, די במסכת הקשרים שצוירה לעיל כדי לענות על תנאי זה, ומכאן שלגבי בנקים וקופות גמל - יש ברמה העקרונית, אפשרות להגיש נגדם תביעה ייצוגית" (עמ' 19).

נשוב ונזכיר, כי הבקשה לאישור התביעה כתובענה ייצוגית אכן סולקה על הסף בכל הנוגע לחברות הביטוח, תוך שנקבע כי אין היא באה בגדרי "תביעה נגד מבטח... בקשר לענין... שבינם לבין לקוח..." (לשון סעיף 2 לתוספת השניה). זאת, מאחר שבהקשר זה יש לפרש את המונח לקוח כבעל קשר מתמשך ומכוון מטרה.

"בקשר לענין שבינו לבין לקוח" - תמצית טענות הצדדים

י"ג. מטבע הדברים חמשת המבקשים (חמישה בנקים גדולים) האריכו לטעון מדוע אין לראות בתובעים "לקוחות" של הבנק לעניין זה - ולא הניחו טענה שלא נטענה ואבן שלא נהפכה. בין היתר נטען, כי יש לצקת תוכן בבחירת המחוקק להגביל את התביעות נגד בנקים ללקוחות בלבד; כי אין להפוך את הזוכה ללקוח של הבנק בעל כורחו של האחרון; כי אין לראות בציות לצו שיפוטי משום "שירות", ובודאי שאין הוא בא בגדרי המונח "עיסוק" שבחוק הבנקאות (רישוי); כי העובדה שאותו צו עשוי להיות מכוון כלפי בנקים וגם כלפי אנשים פרטיים מלמדת, שאין הוא הופך את הזוכים ללקוחות של נמעניו; וכי יש לדמות את המעקל לערב - אשר אף שיש לו שיג ושיח משמעותי וישיר עם הבנק, נקבע כי אין הוא לקוח של הבנק (ע"א 1570/92 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' ציגלר, פ"ד מט(1) 369).

י"ד. נטען עוד, כי התשלום לפי סעיף 49א לחוק ההוצאה לפועל אינו "תמורה" בגין מתן שירות, וכי הוא הוגדר בדברי ההסבר "החזר הוצאות" (הצעת חוק ההוצאה לפועל (תיקון מס' 21), תש"ס - 2000, הצעות חוק תש"ס 356). הודגש, כי לא כל פעולה של תאגיד בנקאי באה בגדרי השירות הבנקאי שהוא מציע (לדוגמה, הוא מתקשר בחוזים עם ספקים ככל תאגיד אחר); כי יש להבחין בין מתן שירות ללקוח לבין קשר עסקי אחר של תאגיד בנקאי (ר' בן-אוליאל, דיני בנקאות - חלק כללי (תשנ"ו) 60) - וכי ציות לצוי עיקול בא כלל אותן פעולות שבנק מבצע שלא בכובעו כתאגיד בנקאי. נטען, כי התובענה הייצוגית התייחדה למערכת היחסים המיוחדת שבין בנק ולקוחו, ולא למערכת היחסים הכללית שבין מחזיק לזוכה. נטען עוד, כי לא היה מקום להבחין בין הבנקים לחברות הביטוח, ובשני המקרים אין לראות בזוכים משום "לקוחות" או בקיום צוי עיקול משום "שירות". הועלתה גם טענה ספציפית לגבי קופות גמל וטיב השירותים שהן מציעות.

ט"ו. הוזכר, כי התובעים עצמם כתבו בבקשה לאישור התביעה כתובענה ייצוגית, כי אין בחוק הבנקאות הסמכה לגבות תשלום בעבור ה"שירות" של היענות לצו עיקול - ומכאן הודאת בעל דין שהדבר לא נעשה במסגרת השירותים הבנקאיים. עוד נטען, כי מאחר שהתובעים לא טענו, שמתן תשובות לצוי עיקול באמצעות המערכת הממוחשבת בא בגדרי "שירות", לא ניתנה לבנקים הזדמנות לטעון בעניין בערכאה הדיונית.

ט"ז. עוד הוזכרה המגמה שלא להכביד על מחזיק שהוא צד שלישי (ע"א 1167/01 עיריית ראשון לציון נ' בנק הפועלים בע"מ (לא פורסם)), ונטען למגמה דווקנית בפירוש סוגי העניינים בהם ניתן להגיש תובענה ייצוגית. הוזכר, כי חוק ההוצאה לפועל כולל מנגנונים משמעותיים ביותר לאכיפת שיתוף פעולה של צדדים שלישיים (בכללם סעיף 48) - ואין צורך איפוא, כנטען, בהרחבה של הגדרת "לקוח" בחוק תובענות ייצוגיות.

י"ז. ומנגד, התובעים תומכים יתדותיהם בפסק הדין קמא, ומתמקדים בטענה הפרוצדורלית שאין ליתן רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי שאינה מכריעה בתביעה לגופה, ואף לא בבקשה לאישורה כתובענה ייצוגית. לגופו של הליך נטען, בעיקר, כי תוצאה לפיה לא ניתן לתבוע בנקים בגין

הפרת חובתם לספק לאזרח שירות "שהחוק קבע שהם צריכים לבצע, מעשה בגינו הם מקבלים תשלום, מעשה שללקוח, האזרח, אין ברירה אלא להיזקק אליהם לצורך ביצועו" - היא תוצאה לא סבירה. עוד נטען, כי קבלת עמדת הבנקים משמע מתן הכשר להתעשרות שלא כדין.

דיון והכרעה - מתן רשות ערעור

י"ח. לאחר העיון אציע לחברי ליתן רשות ערעור, לדון בתיק כאילו הוגש ערעור על פי הרשות שניתנה, אך לא להיעתר לערעור. אקדים ואזכיר כי "בדרך כלל, ולמעט במקרים חריגים, יש לברר טענות סף נגד אישור תובענה ייצוגית בגדר הדיון בבקשה לאישור עצמה ולא במסגרת דיון מקדמי" (רע"א 7955/08 בכבוד נ' גן צבי (לא פורסם) - השופט גרוניס; רע"א 6962/08 פסגות מימון ופקטורינג בע"מ נ' גרינפלד (לא פורסם); רע"א 8332/96 שמש נ' רייכרט, פ"ד נה(5) 276). אכן:

"אין בדברים אלה כדי לומר כי לעולם לא ניתן יהיה לבקש את סילוקה על הסף של בקשה לאישור תובענה ייצוגית. ניתן להעלות על הדעת טענות שבדין או שבעובדה הדורשות בירור פשוט יחסית, ושיש בהן כדי להשמיט את הקרקע תחת הבקשה לאישור תובענה ייצוגית כולה" (רע"א 2022/07 הבנק הבינלאומי הראשון לישראל בע"מ נ' אר-און השקעות בע"מ (לא פורסם) - השופט גרוניס).

ברם, הכלל הוא שאין לפצל את הדיון. אם כך בערכאה הראשונה, קל וחומר לבקשות רשות ערעור המכוונות כלפי דחיית בקשה לסילוק בקשת אישור על הסף - שעה שהבקשה לאישור עצמה טרם נדונה והוכרעה:

"פניה לבית משפט זה בערעור, או בבקשת רשות ערעור - כל אלה עשויים להביא לפרקים להשחתת זמנם של הצדדים ובתי המשפט שלא לצורך, ולהשהייתו (במקום להאצתו) של סיום ההליך, גם מקום שבו אכן נמצא כי בקשת האישור איננה עומדת בתנאי החוק" (רע"א 5154/08 קוסט פורר גבאי את קסירר רו"ח נ' קדמי (לא פורסם) - השופט מלצר).

עוד אזכיר, כי בית משפט זה דן לאחרונה בשאלה מתי ראוי ליתן רשות ערעור על החלטה המאשרת תובענה כייצוגית, ומתי ראוי להמתין עד למתן פסק הדין בתובענה (רע"א 8761/09 סלקום ישראל נ' פתאל (לא פורסם)). באותה החלטה נדרש בית המשפט לרשימה "לא ממצה של תבחינים, אשר יש בהם לשיטתנו כדי לסייע בהתוויית המדיניות המשפטית בסוגיה זו" (פסקה 5 - השופט גרוניס). אומר כבר כאן, כי בכל הנוגע לבקשות רשות ערעור שעניינן אי דחייתה על הסף של בקשה לאישור תובענה כייצוגית - כבנידון דידן - צריכה היד להיות קפוצה יותר. ככלל, יש לשקול בקשת רשות ערעור (בהתאם לתבחינים שנקבעו בניין סלקום) רק אחרי שבית המשפט המחוזי הכריע בבקשה לאישור התובענה כייצוגית - ולא בהליכי ביניים, במסגרת הליך אישור הבקשה. חרף האמור, כיון שהבקשות דנא הוגשו עוד בשנת 2008, ומאחר שהצדדים האריכו לטעון בכתב ובעל פה - סבורני, כי שיקולי יעילות תומכים (ואולי מחייבים) במקרה דנא לדון ולהכריע בבקשות לגופן.

"לא תוגש תובענה ייצוגית אלא בתביעה כמפורט בתוספת..."

י"ט. כאמור, לדעתי בנסיבות אין לאמץ את עמדת הבנקים, לפיה יש לפרש את המונח "בקשה לענין שבינו לבין לקוח" באופן שאינו כולל ציות לצו עיקול. בנקיטת עמדה פרשנית זאת יש להתמודד עם טענות רציניות אחדות, ובהן: (1) ניתוח מבנהו של חוק תובענות ייצוגיות - הקובע ברירת מחדל לפיה, באותם נושאים שלא הותרה לגביהם הגשת תובענה ייצוגית במפורש אין לאשר תביעה כייצוגית; והאם יש לברירת מחדל זו משמעות גם במסגרת ההכרעה בין חלופות פרשניות? (2) שאלה אחרת מתעוררת מכך, שמבין ניסוחים שונים לתיאור התביעות בהן ניתן להגיש תובענה ייצוגית נגד תאגיד בנקאי ננקט ניסוח מצמצם. הפרשנות הרלבנטית צריך שתייסד אדניה גם על מדיניות שיפוטית, ועל התכליות שחוק תובענות ייצוגיות בא להגשים. נשוב ונבחן את סעיפי החוק הרלבנטיים, ונזכור כי חוק תובענות ייצוגיות בא להסדיר תחום שטופל לפני כן בדין ובפסיקה טלאי על טלאי. סעיף 3(א) לחוק תובענות ייצוגיות מורה:

"3. הגשת תובענה ייצוגית

(א) לא תוגש תובענה ייצוגית אלא בתביעה
כמפורט בתוספת השניה או בענין שנקבע

בהוראת חוק מפורשת כי ניתן להגיש בו
תובענה ייצוגית".

תכלית סעיף זה, לשים סייג להגשתן של תובענות ייצוגיות כדי שלא יהפכו
חזון נפרץ, כפי שיתואר להלן. הסעיף מפנה לתוספת השניה לחוק, ולענייננו
לסעיף 3 המורה:

"תביעה נגד תאגיד בנקאי, בקשר לענין שבינו לבין
לקוח, בין אם התקשרו בעסקה ובין אם לאו".

השאלה המרכזית היא האם בנידון דידן בלקוח עסקי? דעתי, לאחר שיקול,
היא כי התשובה חיובית. לטעמי אין מנוס מפרשנות מרחיבה של מסגרת
פעולתם של הבנקים, נוכח ייחודיותם במערכת הכלכלית, לא רק במקרו-
כלכלה אלא גם בגדרי המיקרו, אל מול האדם ה"קטן", שבסופו של יום
החברה כולה בנויה מקיבוצם של אותם בני אדם:

"מעורבותם של הבנקים בחיים הפינאנסיים של כל
פרט ופרט במדינה היא כה עמוקה ומקפת, עד כי
לא ניתן כיום לתאר אפשרות ניהול ענייניו
הפינאנסיים של הפרט כפרט ללא הבנקים" (ע"פ
122/84 מנצור נ' מדינת ישראל, פ"ד לח(4) 101, 94
- השופטת שטרסברג-כהן; ראו עוד רע"א 4373/05
אבן-חיים נ' בנק עצמאות למשכנתאות ופיתוח בע"מ
(לא פורסם)).

מעמד מיוחד זה - בודאי כשהוא בא על רקע תכליותיו של חוק תובענות
ייצוגיות - חוזר ומקרין על אופן הגדרתה של מערכת היחסים הנוצרת בין
הזוכה (מטיל העיקול) לבין התאגיד הבנקאי המחזיק בכספי החייב.

מעגל פרשני ראשון - מה שלא הותר, אסור

כ. בטרם נפנה לבחון את ההגדרה שבתוספת נידרש להיסטוריה
החקיקתית, כיון שלכאורה היא מהווה אינדיקציה התומכת במתן פרשנות
מצמצמת להיקף השתרעותו של חוק תובענות ייצוגיות. נזכיר בקצרה, כי
הנוסחה שנקבעה בסעיף 3(א), המאפשרת הגשת תובענה ייצוגית רק בתביעות
שנקבעו בתוספת או בהוראת חוק מפורשת, משקפת את הכרעת המחוקק בין
שתי גישות קוטביות. מזה, הגישה שננקטה בהצעת החוק הפרטית (הצעת

חוק תובענות ייצוגיות, תשס"ה - 2005, הצעות חוק הכנסת תשס"ה 93), ולעומתה הגישה שננקטה בהצעת החוק הממשלתית (הצעת חוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו - 2006, הצעות חוק הממשלה תשס"ו 256). הגישה הראשונה - הפרלמנטרית - סברה, כי אין "להגביל את עילות התביעה להגשת תובענה ייצוגית" ולהימנע מהגבלת האפשרות "להגיש תובענות ייצוגיות בתחומים מסוימים או בעילות מסוימות" (עמוד 233). הגישה האחרונה - הממשלתית, כדרך ממשלה עמוסת אילוצים ושיקולים משיקולים שונים - סברה, כי יש להעדיף:

"מודל הדרגתי שבו יוספו בשלבים עילות, נושאים ותחומים. תפיסת החוק היא שעדיפה בחינה נפרדת של התאמת ההליך לכל תחום בנפרד, תוך בחינה מהותית של מידת קשיי האכיפה שמעורר התחום, אמצעי האכיפה האלטרנטיביים, ועוד... בתוספת המוצעת נכללו בשלב זה כל התחומים המוכרים כיום, תוך הסרת המגבלות על היקף העילות באותו תחום במקרים המתאימים" (דברי ההסבר לסעיף 3 להצעת החוק, עמוד 259).

כ"א. ואכן, בסופו של יום ולאחר סדרה ארוכה של דיונים בועדת משנה שהוקמה לצורך העניין, אומצה גישת הממשלה:

"היה ויכוח, ובסופו של דבר נכנענו לעמדת הממשלה בשאלת שיטת החקיקה... הממשלה התעקשה על הליכה בשיטת עקב בצד אגודל, כאשר אמנם יש הרחבה עצומה לעומת החקיקה הספציפית שהיתה עד עכשיו, אבל עדיין יש דברים שנשארו מחוץ למסגרת של תובענות ייצוגיות" (דברי הכנסת מיום 1.3.06 עמ' 27856 - חבר הכנסת רשף חן).

מאז קבלת החוק הורחבה במעט רשימת העניינים בהם ניתן להגיש תובענה ייצוגית, אך ההכרעה הבסיסית שהיא משקפת הריהי, שלא בכל עניין ניתן להגיש תובענה ייצוגית, ומה שלא הותר במפורש אסור. העובדה שתובענה ייצוגית עשויה להיות מנגנון יעיל ורצוי בנסיבות מסוימות כשלעצמה אינה מספקת כדי לאשר תובענה כייצוגית. הכרעה זו משקפת זהירות מפני התרה כללית של רסן התביעות הייצוגיות. על הטעמים לזהירות זו עמד בית המשפט לא אחת:

"בתובענה הייצוגית טמונות מספר סכנות. שימוש לא נכון בה עלול לפגוע הן ביחיד הקבוצה המיוצגים והן בנתבעים ובמשק כולו. אכן, התובענה הייצוגית היא רבת עוצמה" (רע"א 4556/94 טצת נ' זילברשץ, פ"ד מט(5) 774, 785 - הנשיא ברק).

בית משפט זה עמד על כך, שההשלכות "הכלכליות הדרמטיות המגולמות בהחלטה בדבר אישור תובענה ייצוגית כנגד גוף כלשהו ובמיוחד גוף מסחרי כלכלי, עלולות להיות קשות והרסניות" (רע"א 6567/97 בזק נ' עיזבון המנוח אליהו גת, פ"ד נב(2) 713, 719 - השופטת שטרסברג-כהן; ע"א 2967/95 מגן וקשת בע"מ נ' טמפו תעשיות, פ"ד נא(2) 312; רע"א 3126/00 מדינת ישראל נ' א.ש.ת. ניהול פרויקטיים וכח אדם בע"מ, פ"ד נז(3) 220; ע"א 8430/99 אנליסט אי.אמ.אס. ניהול נ' ערד השקעות ופיתוח תעשייה בע"מ (לא פורסם)).

כ"ב. אמנם, "דברים אלה נאמרו בטרם חקיקתו של חוק תובענות ייצוגיות, אך נכונים הם גם במצב המשפטי הקיים כיום" (ע"א 458/06 שטנדל נ' חברת בזק בינלאומי בע"מ (לא פורסם) - השופט ג'ובראן). המחוקק אף התייחס באופן ספציפי לסכנה שעלולה להישקף לציבור כתוצאה מאישור תובענה ייצוגית נגד בנק, וייחד לה הסדר פרטני:

"הוגשה בקשה לאישור נגד גוף המספק שירות חיוני לציבור, תאגיד בנקאי, בורסה, מסלקה או מבטח, ושוכנע בית המשפט כי עצם ניהול ההליך כתובענה ייצוגית צפוי לגרום נזק חמור לציבור הנזקק לשירותיו של הנתבע או לציבור בכללותו, כתוצאה מפגיעה ביציבותו הכלכלית של הנתבע, לעומת התועלת הצפויה מניהולו בדרך זו לחברי הקבוצה ולציבור, ולא ניתן למנוע את הנזק בדרך של אישור בשינויים כאמור בסעיף 13, רשאי בית המשפט להתחשב בכך בבואו להחליט אם לאשר תובענה ייצוגית" (סעיף 8(ב)(2) לחוק תובענות ייצוגיות; ההדגשה הוספה - א"ר).

הסדר זה נועד להגן על הציבור - "ההגנה האמורה אינה מוענקת לבנק הנתבע בשל דאגה לאינטרסים שלו, כי אם בדאגה לאינטרסים של הציבור" (ר' פלאטו-שנער, דיני הבנקאות - חובת האמון הבנקאית (תש"ע) 538) - ועניינו מציאת נקודת איזון בין אינטרסים שונים:

"הגנה זו נובעת מן המתח הקיים בין הרצון להרתיע את הנתבע מפני הפרת חובותיו מראש (ex ante), לבין החשש מפני פגיעה בציבור הלקוחות או הציבור ככלל, עקב תוצאות הסנקציה אשר תוטל על הנתבע בדיעבד (ex post)" (א' קלמנט, "קווים מנחים לפרשנות חוק התובענות הייצוגיות, תשס"ו - 2006" הפרקליט מ"ט (תשס"ז) 131, 153).

על רקע זה, שעליו לא יתכן חולק, יש לבחון תביעות ייצוגיות בזהירות, התואמת את כוונת המחוקק. דברים אלה אינם מובאים כדי לרמוז שהתביעה דנא, אם תאושר כתובענה ייצוגית, עלולה לסכן את יציבות הבנקים או שיש צורך לשקול בעניינה את הוראות סעיף 8(ב)(2) סעיף "הנוק החמור". ועוד יודגש, אין באמור כדי להרתיע בתי משפט מאישור תובענות ייצוגיות במקרים בהם הדבר אפשרי לפי החוק - אך יש בו כדי להבהיר את הרקע להכרעת המחוקק, בדבר ברירת מחדל, שלא לאפשר תביעות ייצוגיות אלא באותם מקרים בהם הותר הדבר במפורש. פרשנות התוספת מסורה לבתי המשפט, ועליהם לפרשה בהתאם לתכליות החוק (בין היתר - לאור סעיף המטרה המפורט), בהתחשב בכוונת המחוקק (הבאה לידי ביטוי גם במנגנון שביסוד החוק), ובהתייחס למאזן הסיכונים והסיכויים (לנתבעים אך גם לתובעים ולציבור הניזוקים).

הרחבת עילות התביעה - הרחבה צרכנית

כ"ג. ומנגד, בטרם נפנה לניתוח סעיף 3 לתוספת, נזכיר כי חרף ההכרעה לטובת המודל המצמצם, הרחיב החוק את האפשרויות להגיש תובענות ייצוגיות:

"השוואה בין העילות המפורטות בתוספת השנייה לבין העילות שמכוחן ניתן היה להגיש תובענות ייצוגיות לפני קבלת החוק, מצביעה על כמה קטגוריות שעל פיהן ניתן לחלק תביעות אלה. קטגוריה ראשונה היא של עילות תביעה חדשות אשר לא היו קיימות בחוקי התובענות הייצוגיות... קטגוריה שנייה היא של עילות תביעה אשר מסגרתן נותרה כפי שהייתה לפני קבלת החוק... קטגוריה שלישית היא של עילות תביעה בנושאים אשר ניתן היה לתבוע בהם בתובענה ייצוגית לפי חוקי התביעות הייצוגיות, ואולם החוק החדש הרחיב את מסגרתן ותחולתן" (קלמנט, 133-134).

כ"ד. לענייננו, גם לפני קבלת החוק ניתן היה להגיש תובענות ייצוגיות נגד תאגיד בנקאי, אך עילות התביעה היו מוגבלות לאלה שנקבעו בחוק. חוק התובענות הייצוגיות ביטל הגבלה זו (ע"א 9590/05 רחמן-נוני נ' בנק לאומי לישראל בע"מ (לא פורסם); בש"א (מחוזי תל אביב) 6592/05 רוטנברג נ' בנק מזרחי טפחות בע"מ (לא פורסם); פלאטו-שנער, 495-509). המלומד קלמנט התייחס להרחבה זו כחלק מהרחבת אפשרויות התביעה בתחום הצרכני:

"שני התחומים שזכו להרחבת עילות התביעה הם התחום הצרכני ותחום המפגעים הסביבתיים. בתחום הצרכני מאפשר החוק החדש הגשת תביעות נגד רשימת נתבעים... תאגיד בנקאי וחברה המנהלת קופת גמל... כיום מאפשר חוק התובענות הייצוגיות לתבוע נתבעים אלה בכל עילה שהיא ובלבד שנושא התביעה יהיה עניין שבין הנתבע לבין התובע כלקוח" (קלמנט, 134-135; ההדגשות הוספו - א"ר).

דומני, כי במסגרת מכלול האינדיקציות הפרשניות המוגבלות העומדות לרשותנו, שאלת סיווג ההרחבה כמשתייכת לתחום הצרכני עשויה להשפיע על ההכרעה בשאלה, האם יש לראות את נושא התביעה הנוכחית כבא במסגרת התוספת השניה.

סעיף 3 לתוספת השניה

כ"ה. עד כאן התייחסנו למעגל הראשון - קביעת דגם לפיו אין להגיש תובענה ייצוגית אלא באותם דברים שהותרו, דבר שבא לגדור גדרים לתובענות הייצוגיות. מעגל גודר שני מתייחס לכך, שלא כל תביעה נגד הנתבעים המופיעים בתוספת השניה (לענייננו, נגד תאגיד בנקאי) הותרה, אלא רק תביעה "נגד תאגיד בנקאי, בקשר לענין שבינו לבין לקוח" (ההדגשה הוספה); הגבלה דומה קיימת בסעיף 1 לגבי תביעה נגד עוסק כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן, ובסעיף 2 בתביעה נגד מבטח). הגבלה זו בולטת על רקע שורה ארוכה של תביעות שאין הגבלה דומה בצדן. בכלל אלה בין היתר:

4. תביעה בעילה לפי חוק ההגבלים העסקיים.
5. תביעה בעילה הנובעת מזיקה לנייר ערך או ליחידה...

6. תביעה בקשר למפגע סביבתי נגד גורם המפגע...".

דהיינו, בכל הנוגע לתביעה נגד תאגיד בנקאי אין די בזהות הנתבע כדי לאפשר הגשת תובענה ייצוגית - זאת הותרה אך ביחס לסוג מסוים של תביעות. גם בהקשר זה, של ניסוח לשון סעיף 3 לתוספת, ננקטה גישה גודרת. לא למותר לציין, כי הנוסח בתזכיר החוק היה "תביעה נגד בנק בזיקה ליחסים שבין לקוח לבנק". בדברי ההסבר לתזכיר אף נאמר, "גם כאן אומצה הגדרה רחבה ככל האפשר, שתמנע התדיינות בשאלת תחולת החוק". לא זכינו, ובמדינת ישראל כנראה נדיר שנזכה, ב"מניעת התדיינות" בכגון דא; ומכל מקום, בחקיקה ננקטה הלשון הנוכחית ("בקשר לענין שבינו [הבנק] לבין לקוח"), הבנויה באופן "בילטרלי". רוצה לומר, עלינו להשתכנע כי המעקלים הם לקוחות הבנק, ולא רק צד שלישי המקיים זיקה ליחסי בנק-לקוח, כפי שיכול היה לעלות מלשון התזכיר.

"שירות בנקאי" לעומת פעילות שבשוליים ("פריפריאלית")

כ"ו. נפנה עתה ללב השאלה: מהו איפוא עניין שבין בנק לבין לקוח? כמו בית המשפט קמא סבורני כי את התשובה יש לחפש תחילה בדיני הבנקאות; וכמותו אף אני סבור, כי התשובה לצורך חוק תובענות ייצוגיות צריכה להיגזר מתכליתו של חוק זה (ולאו דווקא מתכליתם של דיני הבנקאות) - ולפיכך אין לשלול גם תוצאה שאינה חופפת במלואה את דיני הבנקאות.

כ"ז. כאמור, סעיף 1 לחוק הבנקאות (שירות ללקוח) מגדיר "לקוח" - אדם המקבל שירות מתאגיד בנקאי". חוק הבנקאות (שירות ללקוח) מגדיר שירות על דרך ההפניה: "שירות" - כל שירות שנותן תאגיד בנקאי בתחום פעולתו כמוגדר בפרק ג' לחוק הבנקאות (רישוי), תשמ"א-1981" (ההדגשה הוספה - א"ר), ולפיכך פנה בית המשפט המחוזי לחוק הבנקאות (רישוי). סעיף 10 לחוק (שכותרתו "תחומי פעולה של בנק") מורה:

- "לא יעסוק בנק אלא בעיסוקים אלה:
- (1) קבלת פקדונות כספיים בחשבונות עובר ושב...
 - (2) קבלת פקדונות כספיים אחרים.
 - (3) הנפקת ניירות ערך...

...

- (12) עיסוק שהותר במפורש לבנק לפי חוק ;
(13) פעולה אחרת הנלווית לעיסוק שמותר לבנק".

בית המשפט קמא ציין, כי דרך סעיף הסל ("עיסוק שהותר במפורש לבנק לפי חוק") הותר לבנקים לעסוק במתן שירותים החורגים מתחום פעילותם הקלאסי, דוגמת שינוי בעלות ברכב (לפי תקנה 284 לתקנות התעבורה). אכן, חרף העובדה שמדובר בשירות "חד פעמי" (ומבחינת הבנק "מזדמן"), שאינו בליבת העיסוקים של הבנק - עדיין מדובר בשירות, ואין כל מניעה לומר שמקבל השירות הוא לקוח של הבנק על כל המשתמע. הוא הדין לדידי בשירותים "מזדמנים" נוספים של הבנק (דוגמת המרת מטבע חוץ, ואולי אפילו מתן האפשרות למשיכת מזומנים ממכונות אוטומטיות, "כספומטים" בלעז העברי או גם "בנקט") - שאף הם יוצרים לענייננו יחסי בנק-לקוח (השוו ע"א 717/89 בנק איגוד לישראל בע"מ נ' ערן טורס בע"מ, פ"ד מט(1) 114; פלאטו-שנער, 133).

כ"ח. האם הנושא דנא (ציות לצוי עיקול) הוא "עיסוק שהותר במפורש לבנק לפי חוק"? הרי חוק ההוצאה לפועל אינו מתייחס לבנק באופן מפורש ואינו מתיר לו במפורש דבר; חוק ההוצאה לפועל אינו מבחין בין מחזיקים שונים, ואינו עוסק בשאלה כיצד ובמסגרת איזה "שירות" הגיעו נכסי החייב לידיהם - כל שהחוק קובע הוא, שניתן להטיל עיקול גם על נכסים המצויים אצל צדדים שלישיים, ואת החובות הנלוות לכך. ברי כי בנק חייב לציית לצוי עיקול, וכן כי מחובה זו נגזרות חובות זהירות ואחרות (ראו רע"א 1016/08 ע.א.מ. קונדוס בע"מ נ' אגס ירוק מסחר ושירותים בע"מ (לא פורסם)) - אך האם עושה זאת התאגיד הבנקאי בכובעו כבנק? לדעתי, לא בלי התלבטות, התשובה לכך היא בחיוב. הדיבור "במפורש" שבסעיף 10(12) נועד למנוע מן הבנקים להרחיב את עיסוקיהם למחוזות שהמחוקק לא חפץ בהם. לעניין נטיה זו של הבנקים והשלכותיה על המשק הישראלי נזכיר את מסקנות הצוות הבין משרדי לעניין רפורמה בשוק ההון (צוות בכר, בראשות מנכ"ל משרד האוצר דאז ד"ר י" בכר), אשר בעקבותיה נקטה רפורמה מקיפה בכל הנוגע לשוק הפיננסי (ראו דברי ההסבר להצעת חוק להגברת התחרות ולצמצום הריכוזיות וניגודי העניינים בשוק ההון בישראל (תיקוני חקיקה), תשס"ה - 2005 הצעות חוק הממשלה תשס"ה 688). תכלית הדרישה להסמכה מפורשת נטועה בדיני הבנקאות, ברצון לרגולציה ובשיקולים הקשורים לניתוב השוק הכלכלי (ראו עניין מנצור; ע"א 1186/93 מדינת ישראל נ' בנק

דיסקונט לישראל בע"מ, פ"ד מח(5) 353). הדרישה להסמכה מפורשת נועדה להגביל את פעילות הבנקים ולהכפיפה לרגולציה; היא לא נועדה להגביל את אחריות הבנקים כלפי הציבור. על רקע זה, שהדיבור "במפורש" תכליתו אינה להפחית מאחריות הבנקים אלא לצמצם את תחומי פעילותם, ומאחר שחוק ההוצאה לפועל התיר לבנק כ"צד שלישי" את פעולת העיקול, יש לפרש זאת לענייננו כהסמכה מפורשת - וממילא כשירות הניתן על ידי תאגיד בנקאי, ולפיכך - כיוצר יחסי בנק-לקוח.

כ"ט. אמנם תאגידי בנקאיים פועלים במישורים רבים החורגים מהשירות הבנקאי ה"רגיל" שהם נותנים. הם שוכרים ומשכירים נכסים, מעסיקים עובדים ורוכשים שירותים, מתקשרים בחוזים ותובעים ונתבעים בנזיקין ובענפי משפט אחרים. הדעת נותנת כי כל אלה שבשולי המכלול ה"רגיל" (להלן הפעילות הפריפריאלית) אינם חלק מהשירות הבנקאי הרלבנטי לצורך חוק תובענות ייצוגיות, המתייחס לשירות הבנקאי במובנו הגדור (להלן ליבת הפעילות) - יהא מזדמן או מתמשך, קלאסי או מודרני (ראו לדוגמה בג"צ 3690/05 בנק החקלאות לישראל בע"מ נ' בנק ישראל (לא פורסם)). ואולם מעקלים מקבלים "שירות" מהבנק, גם אם "שירות" כזה ניתן להם גם על ידי גורמים שאינם בנקים, וללא קשר לתחומי עיסוקם. מנגנון הבנק, סניפיו ועובדיו, נותנים את השירות כשם שהם נותנים כל שירות אחר ללקוח, במהלך העסקים הבנקאי הרגיל - מה שאין כן פעילות כזו שנמנתה מעלה, ושכונתה "פריפריאלית".

ל. במובנים רבים "שירות" זה אינו מקרי או אגבי לפעילותו הקלאסית של הבנק, לליבת הפעילות הבנקאית - החזקה וניהול של כספי הציבור. כשם שגוף המחזיק נתח אדיר מכספי הציבור מעניק שירותים לבעלי הכספים, כך הוא נותן שירות גם לנושיהם - וכבר נדרש לכך המחוקק, בהתירו לבנק לעסוק בכל "פעולה אחרת הנלווית לעיסוק שמותר לבנק" (סעיף 10(13) לחוק הבנקאות (רישוי)). לענייננו לסעיף זה עשויה להיות חשיבות רבה, שכן הוא מלמדנו כי גם פעולה "הנלווית לעיסוק שמותר לבנק" באה בגדר "תחומי פעולה של בנק" (ככותרתו של סעיף 10 לחוק הבנקאות (רישוי)) - וככזו (דרך הגדרת לקוח בחוק הבנקאות (שירות ללקוח)) מדובר בשירות שנותן הבנק, באופן היוצר יחסי בנק-לקוח. דומה כי ניתן להבחין בין פעילות פריפריאלית (דוגמת שכירת נכסים), שאמנם נדרשת לצורך ניהול בנק, לבין פעילות דוגמת

ציות לצוי עיקול הנלווית "לעיסוק שמותר לבנק" - קרי, לליבת הפעילות הבנקאית. בפרספקטיבה של סעיף 10(13) פעילות הנלווית לעיסוק היא בעצמה שירות שנותן הבנק.

ל"א. אכן, בנק מתקשר בהסכמי שכירות עם אנשים פרטיים לצורך שכירת אתרים לפעילותו - אך בכובעו זה הוא אינו "שחקן מרכזי" בשוק השכירות, ובודאי שאין הוא נהנה ממונופולין בתחום - וניתן איפוא להתייחס לשורת הסכמי השכירות עליהם חתומים בנקים כשורה של מקרים פרטיים. לא כך המצב בכל הנוגע לניהול כספי הציבור. אין מדובר אך בהתקשרות בין גוף עסקי ללקוח ספציפי לצורך ניהול כספיו. נפח הפעילות של הבנקים, כוחם ה"מעין מונופוליסטי" (כלשון הנשיא שמגר בע"א 1304/91 טפחות נ' ליפרט, פ"ד מז(3) 309, 323), והתפקידים החברתיים שהם ממלאים (ראו מ' רובינשטיין וב' אוקון, "הבנק כ'סוכנות חברתית", ספר שמגר (חלק שלישי, תשס"ג) 819; רע"א 9374/04 אי.אנד.גיי. מערכות מתקדמות למורה נהיגה בע"מ נ' בנק לאומי לישראל בע"מ (לא פורסם); ע"א 3690/07 ירדני נ' בנק הפועלים בע"מ (לא פורסם)), מטילים עליהם חובות אמון כלפי הציבור כולו (ראו בהרחבה פלאטו-שנער, 143-148). בפרשת ליפרט התייחס הנשיא שמגר ל"מעין 'עסקה' דו צדדית" (עמוד 324) בין הבנקים והציבור הרחב - עסקה זו מניחה, כי תמורת הזכות לנהל את כספי הציבור יוטלו על הבנקים גם החובות המוגברות הכרוכות בכך (רציונלים אלה חלים במידה דומה גם על קופות גמל). לאדם מן היישוב, רובנו, כספנו המונח בבנק נראה לו כמצוי בידיים מקצועיות ומפוקחות, והבנקים תיארו עצמם בעבר כ"חמצן של המדינה".

ל"ב. לדידי, כשם ש"מעין עסקה" זו מטילה חובות אמון, היא מטילה גם חובה לספק שירותים שהבנק אולי היה מעדיף שלא לספקם (דוגמת ציות לצוי עיקול). ואף אם צד שלישי "רגיל" (שאינו בנק) מספק אותנו שירות מבלי שנראה בזוכה "לקוח" שלו, כאשר השירות ניתן על ידי בנק יש לראות בזוכה משום "לקוח" לעניין זה. ושוב, נזכיר כי דיון זה עניינו הגדרת לקוח לצורך חוק תובענות ייצוגיות. ביחס לחוק זה, שחלק ממטרותיו הן "אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו; מתן סעד הולם לנפגעים מהפרת הדין" (כלשון סעיף 1(2)-(3) לחוק), ניתן להשקיף על העסקה הרחבה יותר והכללית יותר בין הציבור הרחב לבנקים - ולא רק על העסקה הספציפית שבין מי שבחר לנהל חשבון עו"ש בבנק מסוים לבין התאגיד הבנקאי.

ל"ג. כאמור, בכל הנוגע לפעילות הפריפריאלית מעמד הבנקים זהה למעמדם של גופים אחרים במשפט הפרטי - אך לדידי הציות לצוי עיקול אינו בא בגדרה. זאת, גם אם סעיפי הציות לצוי עיקול מתייחסים לכל המחזיקים באופן אחיד. תיתכן השאלה, והרי במקרים רבים מוצאים צוי עיקול כלפי שורה של נמענים, ומדוע נאמר שהזוכה מטיל העיקולים הופך בכך ללקוח של אחד הנמענים (הבנק) אך לא של נמענים אחרים (אנשים פרטיים; חברות ביטוח)? התשובה לכך לטעמי טמונה, כאמור, בייחודיותו של התאגיד הבנקאי, במעמדו במשק, וב"אוניברסליות הציבורית" של פעולתו, שהרי כמעט אין אדם מן היישוב שאינו לקוח של בנק או נזקק לשירותיו, באופן מובהק ביותר.

ל"ד. כשלעצמי סבורני, כי בבואנו לזהות שירות שנותן בנק ללקוחותיו אין ליתן משקל של ממש לשאלה אם בחר הבנק להעניק סוג זה של שירות (זאת, גם אם בחינת המונח "לקוח" בסעיפי ההגדרות של דברי חקיקה אחרים, מעלה לכאורה כי מדובר בהתקשרות רצונית; בין היתר ראו חוק החוזים האחידים, תשמ"ג - 1982; חוק המתווכים במקרקעין, תשנ"ו - 1996; חוק כרטיסי חיוב, תשמ"ו - 1986). אכן, בענייננו אין לבנק בחירה אם "להציע" את השירות של היענות לצוי עיקול. וכבר נאמר במקום אחר, כי "צד שלישי המקבל צו עיקול הופך, אם גם בעל כרחו, לגורם מעורב בהליך" (עניין אגס ירוק). ועוד נאמר:

"בצד האינטרס הציבורי להעמיד לרשות הנושה ובכלל זה רשויות המס, אמצעים מהירים ויעילים לגביית חובות, עומד האינטרס של הצד השלישי, שהמחוקק עירב אותו בסכסוך לא לו, כי זכויותיו שלו לא 'תוקרבה' במידה העולה על הנדרש לצורך הגשמת אינטרס ציבורי זה" (עניין עירית ראשון לציון).

דברים אלה תואמים את הגישה הזהירה בה יש לנקוט, ועם זאת, ומנגד, אינדיקציה נוספת לכוונת המחוקק בהקשר זה עשויה להימצא בסיפת סעיף 3 לתוספת: "תביעה נגד תאגיד בנקאי, בקשר לענין שבינו לבין לקוח, בין אם התקשרו בעסקה ובין אם לאו". לדידי מלים אחרונות אלה משמען, כי הלקוח אינו חייב להיות מי שקשר את "גורלו" לצורך פעילותו הפיננסית בבנק, ואף

לא מי שערך עסקה מזדמנת (למשל, משיכת מזומנים מ"כספומט"), אלא גם מי שנזקק לשירותי הבנק במובן הרחב.

ל"ה. המחוקק תלה את הגדרת ה"לקוח" בקבלת שירות. בסופו של יום אשוב ואומר, שדומני כי קשה לחלוק על כך שהעיקול הוא שירות. אמנם, לגבי ערב נקבע בעניין ליפרט:

"אפתח בהיבט הלשוני. 'לקוח', כהגדרתו בחוק הבנקאות (שירות ללקוח), הוא 'אדם המקבל שירות מתאגיד בנקאי'. ו'שירות', כהגדרתו, הוא 'כל שירות שנותן תאגיד בנקאי בתחום פעולתו כמוגדר בפרק ג' לחוק הבנקאות (רישוי), התשמ"א-1981'. נקודת המוצא היא, איפוא, שאין אדם נחשב כלקוח אלא אם הוא 'מקבל שירות'... המשיב, אשר ערב לחיוביהם של האחים נקש כלפי הבנק, לא קיבל מן הבנק כל שירות; ולפי פשוטו של מקרא, אין הוא לקוח" (ע"א 1304/91 טפחות נ' ליפרט, פ"ד מז(3) 309, 329 - השופט (כתארו אז) מצא).

אך בניגוד למעקל המצפה לקבל כספים המוחזקים בבנק, ערב אינו מצפה לקבל מאומה; אכן, הערב והבנק חתמו על חוזה מרצונם החופשי ויש ביניהם מערכת של זכויות וחובות, והגם שמערכת זאת משיקה (ואף מהוה תנאי מקדים) לליבת הפעילות הבנקאית (מתן הלוואות) - בית המשפט נמנע מהגדרת הערב כלקוח של הבנק (ראו גם עניין ציגלר). ואולם, אין המעקל והערב דומים זה לזה, שכן הערב אינו מקבל שירות כשלעצמו, אלא "מתנדב" לסייע ללווה, מה שאין כן המעקל. כל זאת מעבר להבחנה האפשרית בין "לקוח" לעניין חוק תובענות ייצוגיות לבין "לקוח" במובנו המצומצם לצורך חוקי הבנקאות הקונקרטיים.

המשמעות שיש ליתן להשתתפות בהוצאות הבנקים

ל"ו. בית המשפט קמא התייחס גם לעובדה, שהבנקים זוכים לתשלום מסוים עבור הוצאותיהם לפי סעיף 49א. לשיטתו, העובדה שבנק "מקבל תמורה כספית בגין פעולותיו" יוצרת אצלו חובות כלפי הזוכים בהוצאה לפועל. דברים אלה מקובלים עלי, והם נכונים ככלל גם ביחס למחזיקים שאינם זוכים להחזר הוצאות (עניין אגס ירוק), ואולי (מבלי לטעת מסמרות)

במידה מרובה יותר ביחס ל"צד שלישי מוכר". אלה מסייעים לאמירה כי מדובר ביחסי בנק-לקוח ובשירות שבגדר הפעילות הבנקאית הרגילה. אמנם חובות זהירות נוצרות גם כלפי עובדים וספקים, וגם כלפי הציבור הרחב (ע"א 3352/07 בנק הפועלים בע"מ נ' הורש (לא פורסם); עניין ירדני; רע"א 5379/95 "סהר" חברה ישראלית לביטוח נ' בנק דיסקונט, פ"ד נא(4) 464; מ' רובינשטיין וב' אוקון, "הבנק כ'סוכנות חברתית"). אלא שבנידון דידן התשלום דומה במהותו לזה שגובה הבנק מלקוחותיו במהלך הרגיל של עסקיו, כעמלה על פעולות שונות. אמנם, בית המשפט קמא סבר, כי העובדה שחברות הביטוח זוכות להשתתפות אינה מביאה את התביעה נגדן בגדרי תביעה בעניין "שבינס לבין לקוח" - אך הן אינן פועלות באופן שבו פועל תאגיד בנקאי, ואין להן אותה "ייחודיות אוניברסלית" שהזכרנו מעלה.

ל"ז. אכן, ישנם צדדים שלישיים מוכרים אחרים הזוכים להחזר הוצאות. כך, לדוגמה, אושר בשלב מסוים המוסד לביטוח לאומי כצד שלישי מוכר (ראו לדוגמה ילקוט הפרסומים 5129 מיום 14.11.02 עמ' 529), וכך גם בנק ישראל (ילקוט הפרסומים 5114 מיום 19.9.02 עמ' 40). חברה שהטילה עיקול על כספי חייב המצויים בביטוח הלאומי אינה לקוחה של המוסד לביטוח לאומי. אך שוב, החזר ההוצאות של הבנק מקרב אותו באופן מובהק להחזרי הוצאות שהוא גובה מכל לקוח.

סוף הדרך הפרשנית

ל"ח. נשוב ונקשר את סוף הדברים בראשיתם. בבואנו לבחון האם יש לסווג את התביעה הנוכחית כתביעה "נגד תאגיד בנקאי, בקשר לענין שבינו לבין לקוח" יש לזכור כי המחוקק נקט "דגם גדור" - ולפיו רק ביחס למה שהותר בפירוש ניתן להגיש תובענה ייצוגית. ואולם, גם בהינתן גישה זו, עסקינן ב"שירות" שהוא מילוי חובה החלה על הבנק, ואין לומר כי אין היא חלק מהשירות הבנקאי שהוא מציע.

ל"ט. אכן, ניתן היה לומר, כי אם דין הבנקים כדין כל מחזיק אחר, כפופים הם לסנקציות הקבועות בחוק ההוצאה לפועל - לרבות האפשרות לחייב מי שהפר את חובתו לתפוס את הנכס המעוקל בתשלום החוב הפסוק (סעיף 48 לחוק ההוצאה לפועל). זהו מנגנון אכיפה פנימי במסגרת חוק ההוצאה לפועל,

המתמודד עם הנזק המשמעותי יותר שנגרם כתוצאה מהפרת צוי עיקול - הכבדה על האפשרות לגבות את החוב, ואולי אף סיכולה. כפי שעולה מכתב התביעה דנא, זהו הנזק הגדול שכרוך בהתנהלות המיוחסת לבנקים. קיומו של מנגנון זה עונה גם על חלק מהמטרות שחוק תובענות ייצוגיות הציב לעצמו (ובפרט (בסעיף 1 לחוק) "אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו"; "מתן סעד הולם לנפגעים מהפרת הדין"). ואולם, אליה וקוץ בה, וגם אם פורמלית אילו נמנעה הגשת תובענה ייצוגית ניתן היה עדיין להגיש תביעות פרטיות, בין בגין האגרה שנגבתה ובגין ההפסד שנגרם כתוצאה מאי הציות הנטען לצוי העיקול - הכרעה זו אינה פשוטה ובמהות אינה מעשית. ספק רב, לשון המעטה, אם אנשים פרטיים יגישו תביעת השבה בגין האגרה ששילמו (בסד 11-13 ש), אם לא נגרם להם נזק משמעותי יותר כתוצאה מההעברה הנטענת של מידע מוטעה. על כן, אין לומר שמנגנון התובענה הייצוגית אינו הולם. בהקשר זה, למצער, חלים הדברים על קופות הגמל כמו על הבנקים עצמם.

מ. יש להדגיש, קביעה כי לעניין חוק תובענות ייצוגיות מתקיימים בין מעקלים ובנקים יחסי בנק-לקוח, מגשימה את מטרותיו של החוק. בדברי ההסבר להצעת החוק הפרטית נאמר:

"כלי משפטי זה נועד בעיקר למצבים שבהם תאגיד גדול או רשות פוגעים בציבור גדול באופן שלכל פרט נגרם נזק קטן אשר אינו מצדיק הגשת תביעה על ידו. אולם סך כל הנזק המצטבר לציבור הנפגעים הוא רב... מכשיר התובענה הייצוגית משרת לא רק את האינטרס הפרטי של הנפגעים. אלא גם את האינטרס הציבורי בכך שהוא מרתיע מזיקים פוטנציאליים מפני הפרת הוראות החוק. גם כאשר מדובר בהפרות חוק קטנות" (עמוד 232).

וכך גם בדברי ההסבר להצעת החוק הממשלתית: "התובענה הייצוגית היא כלי חשוב להגברת האכיפה של זכויות, שלגביהן התביעה הפרטנית אינה הליך יעיל ומעשי, ובכלל זה תביעות שסכומן זניח לעומת עלות התביעה" (עמוד 256), התובענה הייצוגית נועדה לתת מענה "לתביעות שאין כדאיות כלכלית לתבען בתביעות יחיד, משום שהנזק שנגרם לכל תובע בנפרד הוא מזערי" (ס' גולדשטיין, ט' פישר, "יחסי הגומלין בין תביעות המוניות לתובענות ייצוגיות: היבטים בסדרי דין", משפטים ל"ד (תשס"ד) 21, 26).

מ"א. ענייננו מהוה, לדעתי, דוגמה מובהקת למקרה בו רק מנגנון של תובענה ייצוגית עשוי לאפשר ניהול תביעה בגין אגרה אשר שולמה - כנטען - בעבור שירות שלא ניתן באופן הראוי, ואולי זו אחיזת השור בקרניו. אכן, כפי שאמרנו מעלה "העובדה שתובענה ייצוגית עשויה להיות מנגנון יעיל ורצוי בנסיבות מסוימות כשלעצמה אינה מספקת כדי לאשר תובענה כייצוגית" (פסקה כ"א). ברם, בתום המסע הפרשני וההיסטורי אל הגדרות החוק ותכליותיו, סבורני כי פרשנות תכליתית, ויישום תכליתי של מטרות החוק והגדרותיו בנסיבות דנא - מביאות לתוצאה אליה הגיע בית המשפט המחוזי. קרי, סבורני כי ניתן לראות בציות לצוי העיקול משום שירות שמספקים הבנקים, ואין איפוא עילה לדחות את בקשת האישור על הסף.

ההבחנה בין בנקים לקופות גמל

מ"ב. בשולי הדברים אדרש, בקצרה, לטענה בדבר ההבחנה בין בנקים לקופות גמל. כפי שנאמר מעלה (ראו פסקה ל"א, ופסקה ל"ט), סבורני כי מבחינות רבות, ובודאי מבחינה תכליתית, דין זהה לבנקים ולקופות הגמל. כך בכל הנוגע לאותה "עסקה דו צדדית" בין הבנקים והציבור הרחב - שחובותיה בצדה (בפסקה ל"א); כך בכל הנוגע למעשיותן של תביעות השבה פרטניות (בפסקה ל"ט). לשון אחר, במישור תכלית הדין אין לדידי מקום, לענייננו, להבחין בין הבנקים וקופות הגמל. ומנגד, טענות המבקשים בעניין זה באו באיחור, ולא במקום הראוי להן - בבית המשפט קמא.

מ"ג. יתכן, כי בניגוד לדרך בה הילך בית המשפט קמא, היה מקום במישור הדיוני לבחון את השאלה האם ציות לצוי עיקול בא בגדרי שירותים שמספקות קופות גמל ללקוחותיהם לא לפי חוקי הבנקאות - אלא לפי חוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (קופות גמל), תשס"ה - 2005. יתר על כן, מבחינה פורמלית יתכן שראוי היה לבחון לעניין קופות הגמל את התקיימות תנאי סעיף 2 לתוספת השניה לחוק תובענות ייצוגיות, שעניינו:

"תביעה נגד מבטח, סוכן ביטוח או חברה מנהלת,
בקשר לענין, לרבות חוזה ביטוח או תקנון קופת
גמל, שבינם לבין לקוח, לרבות מבוטח או עמית,
בין אם התקשרו בעסקה ובין אם לאו".

תחת תנאי סעיף 3 לתוספת השניה (שעניינו, כזכור, "תביעה נגד תאגיד בנקאיי").

מ"ד. ברם, יש לזכור את קביעת בית המשפט קמא:

"לגבי הבנקים חל סעיף 3 לתוספת שזו לשונו:

'תביעה נגד תאגיד בנקאי, בקשר לענין שבינו לבין לקוח, בין אם התקשרו בעסקה ובין אם לאו'.

קיימת הגדרה בחוק הבנקאות (רישוי), תשמ"א, 1981, מיהו התאגיד הבנקאי, באלו המילים:

'תאגיד בנקאיי - בנק, בנק חוץ, בנק למשכנתאות, בנק למימון השקעות, בנק לקידום עסקים, מוסד כספי או חברת שירותים משותפת'.

הגדרה מעין זו כוללת בחובה גם את קופות הגמל, המוגדרות בסעיף 1 לחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (קופות גמל), התשס"ה-2005 (יקרן או תכנית ביטוח שניתן לגביהן אישור קופת גמל לפי הוראות סעיף 13), ולמעשה לא היתה מחלוקת בין הצדדים בנקודה זו" (ההדגשה הוספה - א"ר).

גם עיון בטענות המבקשים בפנינו מעלה, בעיקר, הסברים מדוע בשלב הדיוני של בקשה לסילוק על הסף היו המבקשים פטורים לשיטתם מכניסה לדקויות בעניין זה (אחד מבאי כוח המבקשים אף הודה, בהגינותו, כי מדובר בטעות). בנסיבות אלה, ובהינתן הקרבה "המשפחתית" בין הבנקים לקופות הגמל - למצער במישור התכליתי אליו נדרשתי מעלה - איני מוצא להיכנס לראשונה להבחנה בין שני אלה בשלב הנוכחי. יתכן שזהו חלק מהמחיר של פיצול ההליכים לשברים ושברי שברים - כך שבסופו של יום, בדיון בערעור על ההחלטה לדחות בקשה לסילוק על הסף של בקשה לאישור תובענה כייצוגית, לא התבררו כל הטענות, אשר המבקשים חשבו בטעות שיוכלו לשמור למועד מאוחר יותר. בסופו של יום, מדובר בהליך אזרחי התלוי - מבחינות רבות - בשאלות שהצדדים בוחרים להעמיד להכרעת בית המשפט, ובמועד בו הם עושים זאת. יתכן, כי בהליכים אחרים תלובן סוגיית מעמדן של קופות הגמל לעניין חוק תובענות ייצוגיות ובתי המשפט ייקבעו בה קביעות לגופה - אך,

כאמור, לפחות במישור התכליתי, אין כל מקום להבחנה בין הבנקים וקופות הגמל בעניין זה.

סוף דבר

מ"ד. סוף דבר, אציע לחברי שלא להיעתר לבקשות הבנקים (ובכלל זאת קופות הגמל), ולקבוע כי לעניין חוק תובענות ייצוגיות ציות לצוי עיקול בא בגדרי שירות בנקאי - בגדר "תביעה נגד תאגיד בנקאי, בקשר לענין שבינו לבין לקוח". עוד אציע, כי כל אחד מן המבקשים ישלם למשיבים-התובעים (יחדיו) סך 10,000 ₪ שכר טרחת עורכי דינם.

ש ו פ ט

השופט ע' פוגלמן:

1. אני מסכים לחוות דעתו המקיפה של חברי השופט א' רובינשטיין. אף אני סבור כי תביעה המוגשת על-ידי נושה שהטיל עיקול על חשבון הבנק של החייב, נגד הבנק, נכנסת בגדר תביעה "נגד תאגיד בנקאי, בקשר לעניין שבינו לבין הלקוח, בין אם התקשרו בעסקה ובין אם לאו", כאמור בסעיף 3 לתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006. כפי שציין חברי, הסיפא לסעיף מלמדת כי לא נדרשת התקיימותם של יחסים חוזיים ישירים או מגובשים בין הבנק לבין התובע כדי שזה ייחשב "לקוח", וניתן להתייחס אליו כאל "לקוח" גם אם גדר היחסים בינו לבין הבנק לא הושתתו על בסיס רצוני הדדי. ברקע הדברים יש לבחון גם את התכלית העומדת ביסוד מוסד העיקול, לשמש כלי דיוני המאפשר לנושה לשים ידו על נכסי החייב לשם מניעת דיספוזיציות סותרות בנכס נושא העיקול, ולאפשר בתוך כך את מימוש החוב (ראו למשל ע"א 3553/00 אלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(3) 580, 587 (2003)). תכלית זו, המבקשת לקדם חיי מסחר שוטפים, שבהם קיים מרכיב של ודאות, יציבות ויכולת תכנון, ובדרך זו להפחית את הוצאות העסקה של הצדדים, מחייבת כי יימצא בידי הנושה כלי אפקטיבי שבאמצעותו יפעל לגביית החוב. פעולות עיקול אצל צדדים שלישיים, ובראשם תאגידים בנקאיים, תופסות מקום הולך וגדל בשורת האמצעים הננקטת על-ידי הנושים לשם פירעון חוב העומד לטובתם, ומספר צווי

העיקול המוטלים על נכסים המצויים אצל צד שלישי מסתכם בכמיליונים מידי שנה (ראו דוד בר אופיר הוצאה לפועל-הליכים והלכות 857 (2010)). השימוש בכלי של עיקול אצל צד שלישי מחייב שיתוף פעולה ואף פעולות אפקטיביות מצד הצד השלישי שבידיו מצוי הנכס. בלא שיתוף פעולה, כאמור, לא קיימת אפשרות מעשית לממש את הנכס, וצו העיקול מאבד מכוחו. על רקע זה, נקבעו בחוק ההוצאה לפועל, תשכ"ז-1967 הוראות שונות שנועדו "לתמרץ" את צד ג' לפעול בשיתוף פעולה עם התובע האוחז בידיו צו עיקול (סעיפים 46-48 לחוק ההוצאה לפועל, תשכ"ז-1967 (להלן: חוק ההוצאה לפועל)).

2. הדין "מכניס", אפוא, את הנושה למשוואת היחסים שבין הבנק לבין הלקוח המנהל אצלו את חשבונו, ויוצר זיקה ישירה בין הבנק כצד ג' לבין הנושה, נוכח שליטתו של הבנק בנכסים של החייב שלנושה יש בהם אינטרס ישיר, באופן המחייב את הבנק בביצוע פעולות שונות לטובתו. זיקה זו מקימה אצל הבנק, בהקשר הדברים, גם בהיעדר חוזה, היבטים מסוימים של חובות אמון, אשר אינם מאפשרים לו לנער חוצנו ולהתעלם מדרישות המגיעות אליו מן הנושה (ראו רות פלאטו-שנער, חובת האמון הבנקאית 132 (2010)). עצם חובתו של הבנק, מכוח הדין, לבצע את אותן פעולות הנדרשות מצדו כדי לאפשר לנושה לממש את החוב, הופכת – לעניין זה – את הנושה למי ש"מקבל שירות מתאגיד בנקאי" (סעיף 1 לחוק הבנקאות (שירות ללקוח), התשמ"א-1981), שכן הבנק, בבצעו את הפעולות הנדרשות לשם מימוש העיקול, פועל להוצאתו לפועל של עיסוק "שהותר" לו "במפורש לפי חוק" (סעיף 10(12) לחוק הבנקאות (רישוי), התשמ"א-1981). אכן, בחובות השונות המוטלות על צד ג' שברשותו מצוי הנכס המעוקל מכוחו של חוק ההוצאה לפועל, ניתן לראות משום עיסוק שהותר לבנק לבצעו במפורש – כצד שלישי המחזיק בנכס – לפי דין. האפשרות לנקוט בפעולות נגד צד שלישי שאינו משתף פעולה עם הנושה, מחזקת עוד יותר את היות הפעולות המתבצעות על-ידי הבנק לבקשת נושה מעקל, עיסוק שמוטל על הבנק לבצע, לא כל שכן עיסוק שמותר לו לבצע.

3. דרך חלופית להשקיף על התיבה נושא הדין, הינה בהתמקדות ביחסי הבנק והחייב. סעיף 3 דן, כאמור, בתביעות "נגד תאגיד בנקאי בקשר לעניין שבינו לבין לקוח, בין אם התקשרו בעסקה ובין לאו". באין חולק כי החייב

הינו לקוחו של הבנק, ניתן לטעון שתביעתו של הנושה נגד הבנק הינה תביעה המוגשת בקשר לעניין שבינו לבין לקוח, הוא החייב. אכן, המונח "בקשר לעניין" אינו אוצר בחובו, מכוחו הוא, הכוונה לשונית מספקת באשר לאינטנסיביות הזיקה בין העניין לבין יחסי הבנק והלקוח. "הדי בנגיעה רופפת, או שמא צריך נגיעה הדוקה"? (ראו בג"צ 47/83 תור (אוויר) ישראל בע"מ נ' יו"ר המועצה לפיקוח על הגבלים עסקיים, פ"ד לט(1) 169, 174 (1985) אשר דן בפרשנות המונח "נוגעות" המופיע בחוק). משכך, התשובה לשאלה האם ניתן לראות בהימצאות חשבונו של החייב אצל הבנק כדבר ההופך את דרישת מימוש צו העיקול מטעם הנושה כדרישה בקשר לעניין שבינו לבין הלקוח – הוא החייב, תיגזר מתכלית החוק, שעליה עמד בהרחבה חברי. על כל פנים, הואיל והדברים לא התלבנו בטיעון שלפנינו, אינני רואה לקבוע מסמרות בנוגע לאפשרות זו, שכן די בניתוח הפרשני המבוסס שעליו עמד חברי כדי להביא לדחיית הערעורים שלפנינו.

4. כפי שכבר צוין בעבר, מוסד התובענה הייצוגית הוא בעל חשיבות רבה בצמצום הפער המובנה שבין התמריץ הפרטי לעשיית שימוש במערכת אכיפת החוק האזרחית לבין התמריץ החברתי הכולל לעשיית שימוש שכזה. הוא מאפשר התפתחותן של תביעות שאף כי קיים אינטרס חברתי בבירורן, אפשר שלא היו באות לאוויר העולם בהיעדרו, היות שתוחלתה של התועלת הפרטית שמפיק התובע הבודד, שמתעלם בדרך כלל מן ההשלכות החברתיות של תביעתו, נמוכה מתוחלת ההשקעה בהגשת התביעה. תכלית זו באה לכדי מימוש הן במתן פיצוי לניזוקים שתמריצי ההשקעה שלהם להגשת תביעה הינם נמוכים, הן בהרתעת מעוולים פוטנציאלים שבהיעדרו של מוסד זה אינם נושאים ב"מחיר" הנזקים שלהם גרמו (ראו: רע"א 4556/94 טצת נ' זילברשץ, פ"ד מט(5) 774, 785-786 (1996); ע"א 345/03 רייכרט נ' יורשי המנוח שמש ז"ל, סעיפים 3-5 לפסק דינה של השופטת ע' ארבל (לא פורסם, 7.6.07) (להלן: עניין רייכרט); סטיבן גולדשטיין "תביעת ייצוג קבוצתית- מה ועל שום מה?" משפטים ט 416 (תשל"ט); גיא הלפטק "תיאוריה כלכלית בדבר התועלת החברתית של מכשיר התביעה הייצוגית כאמצעי לאכיפת החוק" משפט ועסקים ג 247, 319-322 (תשס"ה)). מן הצד השני, למוסד התובענה הייצוגית נודעים גם חסרונות שונים, ובכלל זה החשש מפני פגיעה קשה בנתבע ובלקוחותיו בשל הצורך לפצות קבוצה גדולה של ניזוקים בבת אחת; החשש מפני פגיעה בפרטי הקבוצה המגישה את התביעה, בנתבעים ובמשק

בכללותו כתוצאה מניצול לרעה של מוסד זה; וכן החשש מתביעות שכל תכליתן להפעיל לחץ, או לסחוט את הגוף הנתבע, באופן שעלול להביאו לפשרה ברצותו להימנע מהתדיינות מפרכת ויקרה, אף אם בפועל התביעה אינה טומנת בחובה סיכויים גבוהים (ראו: ע"א 2967/95 מגן וקשת בע"מ נ' טמפו תעשיות, פ"ד נא(2) 312, 324-325 (1997); עניין רייכרט, שם). אשר על-כן, שמור לבית המשפט תפקיד מכריע, באישור תובענה כייצוגית, כדי שזו תשמש כלי דיוני הולם רק באותם מקרים שלהם נועדה. באיזון בין השיקולים השונים, עמדתי היא – כדעת חברי השופט רובינשטיין – כי ניתן לראות בתביעה המוגשת על-ידי נושה, שהטיל עיקול על חשבון הבנק של החייב, נגד הבנק, כזו המוגשת "נגד תאגיד בנקאי, בקשר לעניין שבינו לבין הלקוח". אשר על כן, גם להשקפתי, דין הערעור להידחות.

ש ו פ ט

השופט ס' ג'ובראן:

כפי שציינו חברי, השופטים א' רובינשטיין וע' פוגלמן, באים דיני התובענה הייצוגית להגשים את האיזון הראוי בין הסיכונים והסיכויים שבתובענה מעין זו – ולמעשה, בין שיקולי הפרט ואינטרס הכלל (ראו: ע"א 8430/99 אנליסט נ' ערד, פ"ד נו(2) 247, 257 (2001)). החשש נובע, בין היתר, משימוש בכלי העוצמתי של תובענה ייצוגית כנגד המזיק, אל מול חוסר הרצון של נפגעים מהפרות קלות ערך למצות את זכויותיהם כאינדיבידואלים, יחד עם האינטרס להרתיע מזיקים בכוח בסיטואציות כגון אלו (ראו: רע"א 4556/94 טצת נ' זילברשץ, פ"ד מט(5) 774, 775 (1996), והמובאות בפסקה כ"א, לחוות דעתו של חברי השופט רובינשטיין לעיל). אכן תפקיד חשוב הוא לבית המשפט בבואו להכריע בגורלה של בקשה לאישור תובענה כייצוגית, באשר עליו לאזן בין מכלול האינטרסים שהוזכרו לעיל, ובעיקר לצורך הגשמת מטרות החוק, אשר באו לידי ביטוי בסעיף 1 לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן: החוק):

מטרת 1. החוק
מטרתו של חוק זה לקבוע כללים אחידים לענין הגשה וניהול של תובענות ייצוגיות, לשם שיפור ההגנה על זכויות, ובכך לקדם בפרט את אלה:

- (1) מימוש זכות הגישה לבית המשפט, לרבות לסוגי אוכלוסיה המתקשים לפנות לבית המשפט כיחידים;
- (2) אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו;
- (3) מתן סעד הולם לנפגעים מהפרת הדין;
- (4) ניהול יעיל, הוגן וממצה של תביעות.

אף מבלי לקבוע מסמרות לגופו של עניין, דומה שהפרשנות שהציע חברי לסעיף 3 לתוספת השנייה לחוק, מגשימה את כלל המטרות שהציב החוק, ומבלי לחרוג מהמסגרת המגבילה שהציב החוק להגשת הליך שכזה. פרשנות זו באה לידי ביטוי אף ביתר שאת, שעה שמתבקשת בקשה לדחות את ההליך לאישור תובענה כייצוגית כבר על סיפו של בית המשפט.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט אי רובינשטיין.

ניתן היום, ט"ז בכסלו תשע"א (23.11.10).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט

הקובץ הוכן עבור רשות ניירות ערך על ידי הוצאת הלכות בע"מ

העותק כפוף לשינויי עריכה וניסוח. 08025980_T11.doc עש+רח