



בבית המשפט העליון

ע"א 7626/18

לפני :

כבוד השופט י' עמית
כבוד השופט ד' מינץ
כבוד השופט א' שטיין

המערער :

אמוץ חורב

נ ג ד

המשיבים :

1. אילן ורדניקוב
2. שיכון ובינוי בע"מ
3. אריסון השקעות בע"מ
4. משה לחמני
5. אפרת פלד
6. יצחק הראל
7. לילי אילון
8. ניר זיכלינסקי
9. טל עצמון
10. עידו שטרן
11. שלום שמחון
12. יוסף אלשייך
13. אירית איזקסון
14. שמואל ברקוביץ
15. רות בר ניב
16. ישראל תפוחי
17. יובל דגים
18. ירון קריסי
19. עופר קוטלר
20. חייקין סומך
21. זיו האפט

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי תל אביב-יפו
בת"צ 002589-05-18 שניתן ביום 29.07.2018 על ידי כבוד
השופט מ' אלטוביה

בשם המערער :

עו"ד שלמה מושקוביץ, עו"ד נתי פולינגר
ועו"ד יניב סטיס

בשם המשיב 1 :

עו"ד חגי שלו ועו"ד סעד בנגל

פסק-דין

השופט י' עמית:

ערעור על החלטתו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (כב' השופט מ'
אלטוביה) מיום 29.7.2018 בת"צ 52248-02-18 ות"צ 2589-05-18, במסגרתה נמחקה
בקשה לאישור תביעה ייצוגית שהגיש המערער.

תמצית העובדות הצריכות לעניין

1. ביום 22.2.2018 הגיש המערער, בעל מניות בחברת שיכון ובינוי בע"מ (להלן: החברה), בקשה לאישור תביעה ייצוגית בשם בעלי המניות של החברה (להלן: בקשת המערער או הבקשה הראשונה), נגד החברה (המשיבה 2), בעלת השליטה בה (המשיבה 3) ונושאי משרה בה (המשיבים 4-19) (להלן יחד: המשיבים). זאת, לאחר שיומיים קודם לכן, ביום 20.2.2018, פורסם שהמשרה פתחה בחקירה גלויה נגד עובדים בחברה, עקב חשדות שחלק משמעותי מפעילותה בחו"ל מבוסס, באופן שיטתי, על מתן שוחד לעובדי ציבור בחו"ל (להלן: הפעילות הפלילית). בבקשה נטען כי המשיבים הפרו חובות גילוי המוטלות עליהם, מאחר שלא דיווחו על הפעילות הפלילית ועל הליכי אכיפה שננקטו בחו"ל בעקבותיה; וכי הדבר הוביל לניפוח מלאכותי של מניות החברה, כך שלאחר חשיפת הפרשה, ירד שער המניה בחדות ונגרמו נזקים לבעלי המניות.

2. ביום 18.3.2018, בטרם הוגשו תשובות המשיבים לבקשתו, הגיש המערער בקשה לתיקונה (להלן: בקשת התיקון), לצד בקשת אישור מתוקנת (להלן: הבקשה המתוקנת). התיקון העיקרי שהתבקש היה הרחבת קבוצת המיוצגים, כך שתכלול גם מחזיקי אגרות חוב קונצרניות של החברה, דרך הוספת תובע מייצג אשר מחזיק באג"ח מהסוג הנדון. תיקונים נוספים נגעו להוספת משיבים; להוספת עובדות שהתגלו לאחר הגשת הבקשה הראשונה; לתיקון חוות דעת מומחה שצורפה לה; ולעדכון סכומי התביעה. באותו יום, ביקש המערער ממזכירות בית המשפט המחוזי "לעדכן בפנקס התובענות הייצוגיות על דבר הגשת הבקשה לתיקון ובקשת האישור המתוקנת". ביום 10.4.2018 אישר בית המשפט הסדר דיוני מוסכם בין המערער לחברה, לפיו המועד להגשת התשובות לבקשה הראשונה, או לבקשת האישור המתוקנת, יידחה; תוך שלושה חודשים יוגש עדכון ביחס לסטטוס החקירה הפלילית; והחברה "אינה מתנגדת למתן החלטה בבקשת התיקון".

3. ביום 1.5.2018 הגיש המשיב 1 (להלן: המשיב) בקשה לאישור תביעה ייצוגית (להלן: בקשת המשיב), ביחס למסכת אירועים דומה לזו שבגינה הוגשו בקשות המערער. ביום 2.5.2018 הגיש המשיב בקשה למחיקת בקשת המערער, לפי סעיף 7 לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן: חוק תובענות ייצוגיות או החוק), וביום 23.5.2018 הגיש המערער בקשה למחיקת בקשת המשיב, לפי אותו סעיף.

4. מכוח סמכותו לפי סעיף 7 לחוק תובענות ייצוגיות, בית המשפט דן במאוחד בבקשותיהם של המערער והמשיב, והורה על מחיקת בקשת המערער. צוין כי המערער הגיש את בקשתו הראשונה יומיים לאחר שנחשפו העובדות שבבסיסה, ובהמשך הגיש בקשה לתיקון "מהותי ומשמעותי" שלה. נקבע כי התנהלות זו מלמדת שבקשת המערער חסרה, ושהוא נקט שיטה שאין לקבל, לפיה "קודם נתפוס מקום בתור ואחר כך נחקר, נבדוק ונתקן במידת הצורך". בית המשפט לא מצא לדון בטענותיהם המהותיות של המערער והמשיב, בנוגע לפגמים שנפלו לטענתו של כל אחד מהם בבקשת משנהו, שכן המשיבים טרם הגישו תשובותיהם ובהינתן התנהלותו של המערער כמתואר לעיל.

5. בית המשפט הוסיף שאין לקבל את טענת המערער, לפיה בקשת התיקון נדרשה לנוכח שינוי נסיבות. בין היתר, נקבע כי הטענות המגבשות את עילת התביעה ביחס למחזיקי האג"ח, לרבות ביחס לתובע המייצג הנוסף, קמו כבר ביום הגשת הבקשה הראשונה; וכי בדיקה יסודית הייתה מחייבת לצרף עוד קודם לכן משיבים מסוימים, שצירופם נתבקש בפועל רק בבקשת התיקון. לנוכח האמור לעיל, וכדי להגשים את תכליות מוסד התובענה הייצוגית ולא לתמרץ מהירות על פני יסודיות בהקשר הנדון, נפסק שיש להעדיף את בקשת המשיב על פני בקשת המערער.

עוד נקבע כי אין לקבל את טענת המערער, לפיה המשיב, שהוא בעל מניות, נעדר עילת תביעה אישית בכל הנוגע לקבוצת מחזיקי האג"ח של החברה. זאת, באשר בקשתו הראשונה של המערער אינה כוללת את תביעת מחזיקי האג"ח, ואילו בקשת התיקון עודנה תלויה ועומדת. מכאן גם נקבע שאין להידרש לטענות המערער ביחס להתעלמות המשיב מהגשת הבקשה המתוקנת. בית המשפט הוסיף כי על פני הדברים, אין פגם מהותי בכך שבקשת המשיב הוגשה גם בשם מחזיקי האג"ח, שכן ישנן שאלות מהותיות של עובדה ומשפט המשותפות לבעלי המניות ולמחזיקי האג"ח, ונראה כי אין ניגוד עניינים בין שתי הקבוצות בנוגע לעילות הנטענות.

תמצית טענות הצדדים

6. המערער טען שפסק דינו של בית משפט קמא עומד בניגוד לדין, וסוטה מההלכה בדבר אופן ההכרעה בתחרות בין בקשות לאישור תביעות ייצוגיות, שנקבעה בע"א 3293/17 רבקה טכנולוגיות בע"מ נ' טלמור (12.9.2018) (להלן: עניין רבקה טכנולוגיות). לגישת המערער, בית משפט קמא אימץ כלל הכרעה חדש בהקשר הנדון, לפיו עצם הגשת

בקשה לתיקון מעידה על ליקוי שנפל לכתחילה בבקשת האישור המקורית, כמו גם על ניסיון "לתפוס מקום בתור", ובנסיבות כאלו אין לבחון את איכות הבקשות לגופן. נטען שמדובר בכלל שגוי, קיצוני ובעל סממנים עונשיים.

המערער הדגיש כי בכל הנוגע לקבוצת בעלי המניות, הבקשה הראשונה שהגיש היא מבוססת ויסודית, והיה על בית המשפט לבחון את איכותה, כנדרש לפי הלכת דבקה טכנולוגיות. לשיטת המערער, העובדה שהוא ביקש לתקן את הבקשה הראשונה, לא מעידה על ליקוי שנפל בה לכתחילה. כך, נטען כי ההחלטה שקיבל תחילה, שלא לייצג את קבוצת מחזיקי האג"ח, הייתה מושכלת ויש לכבדה; וכי לא הייתה חובה לבחון, כבר בעת הגשת הבקשה הראשונה, את צירוף המשיבים שצורפו בבקשת התיקון.

המערער הוסיף כי קביעת בית המשפט, לפיה הבקשה המתוקנת אינה משתתפת בתחרות בהיותה תלויה ועומדת, מנוגדת לפסק דין אחר של בית המשפט המחוזי, בת"צ (ת"א) 60280-01-16 דמתי נ' מנקינד קורפוריישן (13.11.2016) (להלן: עניין דמתי), ואף שגויה לגופה. בהקשר זה, נטען בין היתר כי למגישי בקשת תיקון אין השפעה על המועד בו היא תוכרע; וכי גישת בית משפט קמא עלולה למנוע מבעלי דין לערוך תיקונים מוצדקים.

עוד לשיטת המערער, גם אם סבר בית משפט קמא שבקשתו חסרה, היה עליו לבחון את בקשת המשיב לגופה, שכן ייתכן שהיא נחותה מבקשת המערער. ואולם, בית משפט קמא לא בחן את איכות בקשת המשיב, לא קבע מהו "הנדבך המהותי" שמצדיק להעדיפה על פני בקשת המערער, והתעלם מפגמים יסודיים שנפלו בה. כך, בין היתר, נטען כי למשיב אין מעמד לתבוע בשם מחזיקי האג"ח; כי בקשתו לא מניחה תשתית עובדתית מספקת לביסוס עילת ההטעיה של מחזיקי האג"ח; כי העובדה שתחילה ביקש המשיב לשמש הן כבא-כוח מייצג מטילה דופי בבקשתו, הגם שלאחר מכן התפטר מתפקידו כבא-כוח מייצג; וכי המשיב פעל בחוסר תום לב, כשלא בחן את הבקשה המתוקנת לפני שהגיש את בקשתו.

7. מנגד, המשיב טען שלצורך הכרעה בתחרות בין בקשות לאישור תביעות ייצוגיות, לערכאה הדיונית מסור שיקול דעת רחב, ובהתאם לכך, היקף ההתערבות של ערכאת הערעור מצומצם. עוד נטען כי נסיבות הגשת הבקשה הראשונה מעידות שהיא נועדה אך ורק "לתפוס מקום בתור", באופן שהצריך לתקנה בהמשך; וכי בתי המשפט מתחו בעבר ביקורת חריפה על התנהלות מסוג זה, בכלל, ואף על המערער ובאי כוחו, בפרט.

המשיב הוסיף כי המערער סרב לחשוף את בקשת התיקון, וכן חומרים נוספים שלא פורסמו בפנקס התובענות הייצוגיות (להלן: הפנקס). זאת, בניגוד לדין ולחובת תום הלב, ולמרות פניות מצד המשיב בנושא. המשיב טען כי הוא נחשף לבקשת התיקון ולחומרים שנלוו לה, רק בעקבות החלטת בית משפט קמא מיום 23.5.2018, שהורתה על גילויים; וכי לפי הפסיקה, הסתרת החומרים שוללת את השתתפותם בתחרות. המשיב הוסיף כי המערער ניסה ליצור רושם מטעה, כאילו פעל לפרסום בקשת התיקון, כששלח מכתב בסוגיה למזכירות בית משפט קמא. ואולם, נטען, אילו באמת רצה המערער לפרסם את החומרים, היה מגיש בקשה מתאימה ומוודא שהחומרים פורסמו.

לגופם של דברים, המשיב גרס שבקשתו עדיפה על בקשת המערער. בין היתר, נטען כי בקשת המערער חסרה ראיות מהותיות; כי חוות דעת המומחה שצורפה לבקשת המשיב איכותית יותר מזו שצורפה לבקשת המערער; וכי בקשת המערער לא מתייחסת למסמכים בעלי חשיבות רבה לתביעה, ולא כוללת את כל קבוצות בעלי ניירות הערך שנפגעו. המשיב הדגיש כי הוא שקד על הכנת בקשתו עוד בטרם הוגשה בקשתו הראשונה של המערער, וכי הוא לא נחשף לתוכנה של בקשת התיקון. משכך, נטען, אין לייחס לו שיהוי או ניצול מידע המצוי בבקשות המערער. עוד הודגש כי המשיב כשיר לייצג כתובע ייצוגי גם מחזיקי אג"ח, באשר ישנה זהות בכל רכיביה המהותיים של עילת התביעה בינם לבין בעלי המניות; וכי המשיב ישמש רק כמבקש, ולא היה פסול בכך שתחילה ביקש לשמש גם כעורך דין ובהמשך ויתר על כך.

8. בתשובה לטענות המשיב, טען המערער כי בענייננו מתקיימים החריגים לכלל שמקנה שיקול דעת רחב לערכאה הדיונית בהחלטות מהסוג הנדון. זאת, בין היתר, שכן החלטת בית משפט קמא עומדת בניגוד גמור לדין; גורמת למערער עיוות דין; אינה סבירה ואינה מפורטת ומנומקת כנדרש. עוד נטען כי הבקשה המתוקנת לא הוסתרה, באשר המערער פנה למזכירות בית משפט קמא מיד עם הגשתה כדי שתפרסמה בפנקס. ואולם, המשיב בחר להתעלם במכוון מהבקשה המתוקנת ונחפז להגיש את בקשתו. המערער הוסיף, בין היתר, כי טענת המשיב, לפיה המערער ובאי-כוחו נוהגים להגיש בקשות חפוזות כדי "לתפוס מקום בתור", וננזפו על כך על-ידי בתי המשפט, היא טענה מבישה וכוזבת.

9. טרם דיון בטענות הצדדים, נעמוד בקצרה על הוראות החוק הצריכות לעניין. סעיף 7(א) לחוק תובענות ייצוגיות קובע הסדרים ביחס להעברת הדיון במספר בקשות לאישור, שמעוררות שאלות משותפות של עובדה או משפט, לשופט או למותב אחד. וכך קובעת ההוראה הרלוונטית לענייננו בסעיף 7(ב) לחוק:

בקשה לאישור קודמת או תובענה ייצוגית קודמת

7. (א) [...]

(ב) על בית משפט שאליו הועבר הדיון כאמור בסעיף קטן

(א) יחולו ההוראות כמפורט להלן, לפי הענין:

(1) לענין בקשה לאישור קודמת שטרם החל הדיון בה –

בית המשפט רשאי להורות על צירוף הבקשה לאישור

המאוחרת לבקשה לאישור הקודמת ולדון בהן יחדיו, או

על מחיקת אחת הבקשות, כולה או חלקה, ורשאי הוא

להורות על צירוף או החלפה של מבקש או של בא כוח

מייצג, והכל כדי שענינה של הקבוצה ייוצג וינהל בדרך

הטובה והיעילה ביותר;

(2) [...]

(3) [...]

10. בפתח הדברים, יש להדגיש כי נקודת המוצא לדיוננו היא שלערכאה הדיונית, בהפעילה את סמכותה לפי סעיף 7 לחוק, מסור שיקול דעת נרחב:

”הלכה מושרשת היא שערכאת הערעור אינה נוטה

להתערב בהחלטות דיוניות שנוגעות לאופן ניהול ההליך,

וזאת לנוכח שיקול הדעת הרחב שנתון לערכאה הדיונית

בנדון [...] כך בפרט כאשר מדובר בהחלטות שעניינן

אופן ניהול בקשות אישור בעניינים דומים מכוח סעיף 7

לחוק תובענות ייצוגיות” (רע”א 9878/17 גולדברג נ’ רשת

חנויות רמי לוי שיווק השקמה 2006 בע”מ, בפסקה 10

((14.2.2019)).

(וראו גם, בין היתר, רע”א 6208/15 באייר ישראל בע”מ נ’ טייטלר, בפסקה 5

(26.11.2015); עניין רבקה טכנולוגיות, בפסקה 5; ע”א 5583/16 גולדשמיט נ’ אסם

השקעות בע”מ, בפסקה 6 ((3.8.2016)).

11. כנזכר לעיל, המערער גרס כי פסק דינו של בית משפט קמא, לפיו בקשת המשיב

גוברת על בקשתו, מנוגד באופן חזיתי לדין, ובפרט להלכת רבקה טכנולוגיות. לטענת

המערער, מאחר שבקשת המשיב מאוחרת בזמן, הן ביחס לבקשת המערער הראשונה הן

ביחס לבקשתו המתוקנת, הרי שבקשת המערער צריכה לגבור, אלא אם ייקבע שבקשת

המשיב מוסיפה "נדבך מהותי" על בקשת המערער. ואולם, נטען כי במקום לבחון את הבקשות לגופן ולבדוק אם בקשת המשיב מוסיפה נדבך מהותי כאמור, השתמש בית משפט קמא בכלל הכרעה חדש ושגוי, לפיו עצם הגשת בקשה לתיקון מעידה על חסרונה של הבקשה הראשונה ועל ניסיון "לתפוס מקום בתור".

12. אקדים ואומר כי אין בידי לקבל טיעון זה, מטעמים שיפורטו להלן.

עניין רבקה טכנולוגיות עסק בשאלה "מה הוא הכלל אשר יכריע מי התובע שינהל תביעה נגזרת במקרה בו הוגשו מספר בקשות שונות, על ידי תובעים פוטנציאליים שונים" (שם, בפסקה 1 לפסק דינו של השופט הנדל). אציין שמקובל עלי כי בקווים כלליים ובהתאמות הנדרשות, כוחן של הקביעות שיפורטו להלן, שניתנו שם ביחס לתביעות נגזרות, יפה גם ביחס לתביעות ייצוגיות (ראו שם, בפסקאות 4-7 לפסק דינו של השופט הנדל).

בית המשפט קבע שם כי ככלל, יש ליתן עדיפות למבקש הראשון בזמן, שהניח תשתית ראייתית מספקת ("עיתוי הבקשה"), וכי לצורך כך, אין הבדל בין בקשה לגילוי מסמכים לבין בקשה לאישור תביעה נגזרת ("סוג הבקשה"). עם זאת, הבקשה המאוחרת בזמן תגבר, אם היא מוסיפה "נדבך משמעותי" לאיכות התביעה ("איכות הבקשה").

לפי עניין רבקה טכנולוגיות, הכלל המבכר את המבקש הראשון מבוסס על כך שהוגן יותר להעדיף את מי שהשקיע מאמצים וחשף את הפרשה שבבסיס התביעה. כמו כן, מדובר בכלל פשוט ליישום שמייצר ודאות. עם זאת, בית המשפט הדגיש כי "אין פירוש הכלל שניתן להגיש בקשה חפוזה ובלתי מבוססת רק על מנת לקנות מקום בתור [...] במקרים כאלו מובן ונכון שעל בית המשפט להעדיף את הבקשה המאוחרת" (שם, בפסקה 6 לפסק דינו של השופט הנדל). בכל הנוגע להפעלת מבחן איכות הבקשה, נקבע שזו מסורה לשיקול דעתו הנרחב של בית המשפט, שעליו לשקול שיקולים הנוגעים לניהול ההליך ולהצלחתו, כמו גם שיקולי מדיניות כלליים של הוגנות ותמריצים. השופט הנדל פירט כי יש לבחון אם העדפת המבקש המאוחר היא הוגנת, לפי נסיבות המקרה, וכיצד היא תשפיע על תמריצים של מבקשים פוטנציאליים לפעול בעתיד לחשיפת עילות תביעה. כמו כן, השופט סולברג הדגיש את הדברים הבאים:

"כפי שציין חברי, הבחירה במגיש הראשון – ככלל אצבע – היא ראויה לא רק משיקולי יעילות וודאות, אלא גם משום שהיא הוגנת כלפי חושף הפרשה. ברם, שיקול זה רלבנטי כאשר הגורם הראשון הוא אכן חושף הפרשה,

אשר 'השקיע מאמצים בחקירה ובבירור העילה', כלשון חברי בפסקה 6 לפסק הדין. אולם דומני שבתחום התובענות הנגזרות אנו עדים גם לבקשות ממין אחר, שבהן הפעילים בקשר לחשיפת הפרשה אינם בהכרח המבקשים, כי אם גורמי האכיפה השונים; במצבים אלו עולה חשש, שמיד עם היוודע בתקשורת דבר פתיחתה של חקירה, בירור וכיוצא באלו, ימהרו בעלי מניות להזדרז ולהגיש בקשות לאישור תובענה נגזרת, על מנת לזכות בגמול הנכסף. על מנת לבחון אם במקרה הקונקרטי ראוי לשנות מכלל האצבע ולהעדיף בקשה מאוחרת על פני מוקדמת, ראוי אפוא להבחין בין המצבים, שכן שיקולי ההוגנות עשויים להשתנות ממצב אחד למשנהו" (שם, בפסקה 2 לפסק דינו).

13. יצוין כי שיקולי מדיניות אלו הנחו עוד קודם לכן את הערכאות הדיוניות, בבואן להכריע בתחרות בין בקשות לאישור תביעות ייצוגיות לפי סעיף 7 לחוק. ראו למשל את קביעת בית המשפט המחוזי בעניין דמתי:

"מבחינת שיקולי הרוחב המערכתיים, צריך בית-המשפט להניא מבקשים פוטנציאליים מהגשה חפוזה של בקשות לאישור תביעות ייצוגיות שהן שטחיות וחסרות – רק כדי 'לתפוס תור' ולהגיע ראשונים לבית-המשפט. לכן, בקשה ראשונה שהוגשה באופן חסר, היוצר צורך בהוספת תוספות מאוחרות לבקשה בעתיד, היא בקשה שבית-המשפט איננו צריך לתת לה עדיפות כ'בקשה הראשונה'. רק בקשה ראשונה מלאה, שניכר בה שהוגשה לאחר שמגישה פעלו באופן יסודי ומעמיק, היא בקשה שעליה יש להחיל את הכלל הנותן עדיפות לבקשה הראשונה" (שם, בפסקה 29).

14. ומן הכלל אל הפרט.

בענייננו, בית משפט קמא עמד על כך שבקשת המערער הוגשה יומיים לאחר שפורסם כי משטרת ישראל פתחה בחקירה נגד עובדי החברה בגין האירועים שבבסיס הבקשה. מכאן, שעניין לנו במקרה בו הפרשה נושא התביעה נחשפה שלא בעקבות מאמצים שהשקיע מגיש הבקשה הראשונה. כפי שהודגש כאמור בעניין רבקה טכנולוגיות, שיקולי המדיניות צריכים להישקל בהתאם לכך.

15. זאת ועוד. בית משפט קמא בחן את הבקשה המתוקנת שהגיש המערער, וקבע כי התיקונים הם מהותיים ומשמעותיים, וכי הצורך בהם לא נבע משינוי נסיבות, כטענת המערער, אלא ניתן היה לכלול אותם כבר במסגרת הבקשה הראשונה. על כך התבססה קביעת בית המשפט לפיה הגשת הבקשה הראשונה נועדה "לתפוס מקום בתור". בית

המשפט הסיק, לאור שיקולי המדיניות הצריכים לעניין, כי אין לקבל התנהלות שכזו, ואין להעניק עדיפות לבקשת המערער, על אף שהיא קודמת בזמן.

16. כפי שניתן לראות, מסקנה זו של בית משפט קמא אינה מבוססת על כלל הכרעה חדש, לפיו עצם הגשת בקשה לתיקון מעידה על פגם בבקשה המקורית. אלא, מסקנה זו מבוססת על הקביעה לפיה ניתן היה לכלול את התיקונים כבר בבקשת המערער הראשונה. לנוכח האמור בעניין רבקה טכנולוגיות ובעניין דמתי, שנזכרו לעיל, נראה שמסקנה זו אינה עומדת בסתירה לעקרונות הדין. על כן, אין לקבל את טענות המערער בהקשר זה.

17. אמנם, המערער טען בהרחבה כי בניגוד לקביעת בית משפט קמא, הצורך בהגשת בקשת התיקון דווקא נבע משינוי נסיבות, ולא היה ביכולתו לכלול את הסוגיות הרלוונטיות כבר במסגרת הבקשה הראשונה, או למצער, בחירתו לכתחילה שלא לעשות כן, הייתה מושכלת ויש לכבדה. ואולם, בשים לב לשיקול הדעת הרחב שמסור כאמור לערכאה הדיונית בהחלטות כגון דא, לא כל שכן בסוגיה הקונקרטית הנדונה, שטומנת בחובה שאלות שבעובדה, לא מצאתי כי יש מקום להתערב בקביעות בית משפט קמא בהקשר הנדון.

18. כאמור, המערער גם טען כי שגה בית משפט קמא, כשקבע כי הבקשה המתוקנת אינה משתתפת בתחרות בהיותה תלויה ועומדת. אציין כי במסגרת זו, איני רואה לקבוע מסמרות בסוגיה הכללית בדבר מעמדה של בקשה מתוקנת שעודנה תלויה ועומדת, בהקשר של תחרות בין בקשות לאישור תביעות ייצוגיות. עם זאת, אני סבור כי לא ניתן לנתק את קביעת בית משפט קמא בהקשר הנדון מיתר פסק דינו ומההנמקה שעמדה בבסיסו. כאמור, בית המשפט קבע כי תימחק בקשת המערער, לאחר שהסיק – בהתבסס על תכנה של בקשת התיקון – שהבקשה הראשונה הוגשה בחיפזון כדי "לתפוס מקום בתור", ושהתנהלות כזו אין לקבל. קביעה זו הגיונה עמה. קשה להלום כי הגשת בקשה לתיקון, כשלעצמה, תרפא כל פגם שנפל בבקשה המקורית; וקשה להלום כי תובע ייצוגי המגיש בקשת אישור חפוזה וחסרה, לעולם ייצא ידי חובתו באמצעות הגשת בקשת תיקון מאוחרת. משלא מצאתי להתערב במסקנתו האמורה של בית משפט קמא בדבר הטעם שבגינה הוגשה הבקשה הראשונה באופן ובמועד שהוגשה, הרי שבכל הנוגע לגדרי ההליך הנדון, איני רואה גם להתערב בקביעת בית המשפט בדבר מעמד הבקשה המתוקנת.

19. כמתואר לעיל, כל אחד מהצדדים שלפנינו טען כי הבקשה שהגיש רעהו לקויה, משורה ארוכה של טעמים. בהקשר זה, טען המערער כי גם אם סבר בית משפט קמא שבקשתו חסרה, היה עליו לבחון את בקשת המשיב לגופה; להתייחס לפגמים יסודיים

אשר לטענת המערער נפלו בה ; ולקבוע מהו הנדבך המהותי שמצדיק להעדיפה. ברם, בית משפט קמא קבע בהקשר זה, כי אין הוא רואה לדון בטענות ביחס לליקויים שנפלו, לכאורה, בבקשות האישור של המערער והמשיב. זאת, בהינתן שטרם הוגשו תשובות מטעם המשיבים, ובהינתן ההתנהלות הבעייתית שייחס למערער. סבורני כי גם קביעה זו מצויה בגדרי מתחם שיקול הדעת הרחב שמסור לבית משפט קמא בהקשר הנדון, ואינני רואה להתערב בה.

20. סוף דבר, שהערעור נדחה. המערער יישא בהוצאות המשיב בסך 10,000 ₪.

ניתן היום, ה' באלול התש"ף (25.8.2020).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט