

עוד חוזר הדין: על ההליך של "דיון חוזר" בדיני

התובענות הייצוגיות

מאת

יובל ארז*

תקציר

"דיון חוזר" הוא הליך ייחודי בנוף המשפט הישראלי, כזה המאפשר לערכאה שנתנה החלטה שיפוטית לחזור ולבחון אותה מחדש, אף שמדובר בהחלטה מהותית. מדובר אפוא בביקורת "אופקית", השונה מן הביקורת הערעורית השכיחה, שהיא "אנכית", כלומר נעשית על ידי ערכאה בכירה יותר. מנגנון זה כונן בחקיקה בישראל בשנת 2010 אך זאת במתכונת צרה, המוגבלת רק לבקרה על החלטות שהתקבלו בשלב האישור של תביעה נגזרת או של תובענה ייצוגית בתחום ניירות הערך. מנגנון זה בא במקום הכלל הרגיל הנוהג בדיני התובענות הייצוגיות לפיו ניתן להגיש בקשת רשות ערעור לבית המשפט העליון על ההחלטה המאשרת. בהתאם לכך, במסגרת הליך מסוג "דיון חוזר", בית המשפט המחוזי – לרוב המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי – מקיים דיון חדש באותו עניין, בהרכב של שלושה שופטים.

המאמר נועד לשפוך אור על המנגנון של "דיון חוזר" במשפט הישראלי – כפי שעוצב תחילה על ידי המחוקק, ובהמשך גם על ידי בתי המשפט. המאמר בוחן באופן ביקורתי את השימוש בכלי של "דיון חוזר", בין השאר בפרספקטיבה של מנגנונים אחרים לתיקון טעויות שיפוטיות, בישראל ובמדינות אחרות, תוך התמקדות באלה שעניינם ביקורת אופקית על החלטות שהתקבלו. בהקשר זה, המאמר נדרש להשוואה למנגנון של "דיון נוסף" בבית המשפט העליון, כמו גם למנגנון הידוע בשם En Banc במשפט האמריקני ומאפשר להעביר פסק דין לדיון שבו ישתתפו כלל השופטים באותו בית משפט. על סמך כל אלה, המאמר קורא לגיבוש עמדה קוהרנטית ביחס למנגנון של "דיון חוזר" – כתחליף לערעור, או כאמצעי לגיבוש עמדה אחידה

* בוגר ומוסמך הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת תל אביב, וסטודנט לתואר שני (LL.M.) ב-Yale Law School. מאמר זה מבוסס על עבודה שנכתבה במסגרת קורס בהנחיית השופט (בדימ') אבי זמיר. ברצוני להודות למורי – שי נ. לביא, טליה פיישר ואלון קלמנט, ולחבריי – ענת אלבק, נעמה הדסי ועידו שפגט, שסייעו לי בשלב המשך המחקר וכתיבת המאמר. לבסוף, תודתי מסורה גם למערכת "עיוני משפט", ובייחוד לעורכים רון אריאס ויהונתן שמעון.

של הערכאה הדיונית? כאמצעי ייחודי לתחומי משפט ספציפיים, או כמנגנון שיש לשקול את הרחבת השימוש בו? כך או כך, דומה שמגיע להליך של "דיון חוזר" לזכות בעיון נוסף, או לפחות בדיון חוזר.

- מבוא: בין ביקורת אופקית לביקורת אנכית על החלטות שיפוטיות 2
 א. הדיון החוזר ודיני התובענות הייצוגיות בישראל 4
 1. מנגנוני הבקרה בתובענה הייצוגית 4
 2. תכליות, יתרונות וחסרונות 7
 ב. דיון חוזר – הלכה למעשה 14
 1. מבט כללי על הניסיון הפסיקטי 15
 2. מקרה בוחן: פרשת בזק 17
 ג. דיון חוזר מול מנגנונים אחרים לתיקון טעויות שיפוטיות 21
 1. מנגנון ה-En Banc במשפט האמריקני 21
 2. מנגנונים דיוניים ישראלים: משפט חוזר, עיון חוזר ודיון נוסף 24
 ד. הדיון החוזר – לאן? 28
 סיכום 31

מבוא: בין ביקורת אופקית לביקורת אנכית על החלטות שיפוטיות

איך מתקנים טעויות שיפוטיות? זוהי שאלה שכל מערכת משפטית מחויבת להתמודד עמה, ואף נותנת לה מענים שונים. המנגנון המוכר ביותר לתיקון טעויות הוא הערעור,¹ המבוסס על ביקורת של ערכאה בכירה יותר, ולכן מאופיין כמנגנון של ביקורת אנכית ("מלמעלה"). אולם, לא פחות חשובים ממנו מנגנונים שונים המאפשרים אף לערכאה המבררת עצמה לתקן את טעויותיה או למצער לבחון מחדש את החלטותיה, במה שמאופיין כביקורת "אופקית".² מטרתו של מאמר זה היא לשפוך אור על מנגנון נסתר למדי מן העין וחדש יחסית של בחינה אופקית – הדיון החוזר

1 Steven Shavell, *The Appeals Process as a Means of Error Correction*, 24 J. LEGAL STUD. 379, (1995)

2 טל חבקין "תיקון אנכי, תיקון אופקי ומה שביניהם: על חלוקת תפקידים יעילה בין שלוש ערכאות שיפוט" **משפטים** 333 (2015). ברגיל, הסמכות לתקן תיקון אופקי של פסקי דין מוגבלת בדרך כלל לטעויות טכניות בלבד (למשל: ס' 81 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984). לעומת זאת, הסמכות לתקן תיקון אנכי אינה מוגבלת באותו אופן, אף שמושכלת יסוד היא כי הערעור אינו פותח את ההליך מחדש וכי אין זו דרכה של ערכאת הערעור להתערב בממצאי עובדה שנקבעו על ידי הערכאה המבררת אלא במצבים חריגים (ראו למשל: ע"פ 5672/15 **דיומנקו נ' מדינת ישראל** (נבו 17.12.2015)). יוער כי יש חריגים להבחנה זו בין תיקון אופקי לאנכי, וראו למשל: ההליך של "דיון נוסף" בבית המשפט העליון, שיוצג בפרק 2.2. למאמר.

בהחלטות שהתקבלו בשלב האישור של הליכי תובענות ייצוגיות (וליתר דיוק סוג מסוים שלהן).³

לדיון במגננון של דיון חוזר יש חשיבות רבה, ככלי בעל תרומה פוטנציאלית להתפתחותו של תחום דיוני שנמצא בגידול מתמיד – דיני התובענות הייצוגיות.⁴ כמו כן, השימוש הקיים בכלי זה יכול לשמש בסיס להרחבת ההיזקקות אליו – תחילה בעולם התובענות הייצוגיות עצמו, וייתכן שאף בהקשרים דיוניים אחרים. לבסוף, בחינת ההסדר הקיים לגבי דיון חוזר מלמדת כי הוא נבנה במידה מסוימת במתכונת של "טלאי על טלאי",⁵ באופן שמצדיק הערכה מחדש של גבולותיו ושל חלק מפרטיו. זאת, לא כל שכן לנוכח הניסיון המצטבר ביחס להפעלתו של מגננון זה, כמו גם לנוכח הפעולה הענפה של המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב בשנים שחלפו מאז הקמתה – סמכויותיה הורחבו והמודל שלה הועתק למחוז נוסף, מחוז חיפה.⁶ זאת, משום שמרבית הדיונים החוזרים מיועדים להתקיים במחלקות אלו ומתקיימים בהן בפועל.⁷

בהמשך למבוא כללי זה, המאמר יפתח בהצגה מפורטת של מגננון הדיון החוזר, על יתרונותיו וחסרונותיו, כפי שהוא מעוצב כיום ביחס לתובענות ייצוגיות הנדונות במחלקה הכלכלית – תוך מיקומו בתוך ההקשר הכללי של מגננוני הבקרה בתובענות ייצוגיות (פרק א). לאחר מכן, ייבחן הניסיון המצטבר מהשימוש בכלי של דיון חוזר הלכה למעשה (פרק ב). בשלב זה, המאמר יפנה להצגה של מגננון הדיון החוזר בפרספקטיבה של מגננונים מוכרים אחרים לתיקון טעויות שיפוטיות, תוך התמקדות במגננוני ביקורת אופקית שאליהם שייך הדיון החוזר (פרק ג). בפרט, פרק זה יידון

³ כפי שיורחב בפרק א.1. למאמר, כיום הדין מגביל את השימוש במגננון בקרה אופקי זה רק לתובענות ייצוגיות בתחום של ניירות ערך, וזאת לפי ס' 41(ה) לחוק בתי המשפט. במאמר זה אבקש להתמקד בתחום התובענות הייצוגיות, אך יש לציין כי "דיון חוזר" קיים גם ביחס להליכים של תביעות נגזרות. עד כה, מגננון של דיון חוזר, בהקשרי התובענה הייצוגית או התביעה הנגזרת, קיבל תשומת לב מוגבלת בספרות האקדמית, וראו למשל: אורי גורן **סוגיות בסדר דין אזרחי** כרכים א-ב-100, 1343 ו-1387 (מהדורה 13, 2020); נועם זמיר ואריק ברנאיין "גילוי מסמכים לפני בקשה לאישור תביעה נגזרת" **ספר אשר גרוניס** 441, 475-476 (קרן אזולאי, אהרן ברק, רון גולדשטיין, קרן וינשל, גלעד לובינסקי-זיו, שלמה לויין ואליעזר ריבלין עורכים, 2022).

⁴ ראו למשל: משרד המשפטים **דו"ח הצוות הבין-משרדי לבחינת ההסדרים הקבועים בחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006** (2023) (להלן: "דו"ח הצוות הבין-משרדי"). הדו"ח כולל, בין היתר, נתונים עדכניים ביחס לשימוש בכלי של התובענה הייצוגית. לדוגמה, עולה בו כי ישנה עליה כמותית גדולה במספרן של התובענות הייצוגיות המוגשות לאורך השנים החל ממועד חקיקת החוק, כך שבשנת 2022 הוגשו 1669 תובענות ייצוגיות בישראל (לעומת 28 בשנת 2007). שם, בעמ' 17-18. כמו כן, יצוין כי לפי עו"ד כרמית יוליס, המשנה ליועצת המשפטית לממשלה לענייני משפט אזרחי, בשנת 2023, תועדו כ-2,800 תובענות ייצוגיות, וראו פרוטוקול ישיבת הוועדה המשותפת של ועדת החוקה, חוק ומשפט וועדת הכלכלה לדיון בהצעת חוק תובענות ייצוגיות (תיקון מס' 16) התשפ"ד-2024, הכנסת ה-25, 6 (11.11.2024).

⁵ כפי שיוצג בפרק א.2. למאמר.

⁶ המחלקה הכלכלית הוקמה בבית המשפט המחוזי בתל אביב מכוח חוק בתי המשפט (תיקון מס' 59), התש"ע-2010, ס"ח 612, והמחלקה הכלכלית במחוז חיפה היא חדשה יותר והוקמה מכוח חוק בתי המשפט (תיקון מס' 92), התשע"ח-2018, ס"ח 169.

⁷ וראו להלן ה"ש 22. למשל, ניתנה בעבר החלטה בבקשה לדיון חוזר בבית המשפט המחוזי באר שבע (שנכח לכתיבת שורות אלו אין בו מחלקה כלכלית) – עניין **ירידיק**, להלן ה"ש 69.

במנגנון ביקורת העמיתים המקובל במשפט האמריקאי (ה-En Banc), שמעמיד שבמרכזו דיון חוזר בפני הרכב מורחב של אותה ערכאה, וכן במנגנונים דיוניים אחרים שנוהגים במשפט הישראלי: "עיון חוזר", "משפט חוזר", ובעיקר "דיון נוסף" שמוכר ביחס לבית המשפט העליון. על סמך כל אלה, המאמר ינסה לחתור להציג את המסקנות העולות מהפעלתו של כלי הדיון החוזר במבט הצופה פני עתיד, ובהקשר זה ייבחן המשך ההצדקה לשימוש בו ולחלופין הדרכים לטיובו (פרק ד). לבסוף, פרק הסיכום יציב על כך שבימים אלו ישנה שעת כושר לדיון מחודש במנגנון זה, שכן מתקיים תהליך תיקון משמעותי של דיני התובענות הייצוגיות בישראל.

א. הדין החוזר ודיני התובענות הייצוגיות בישראל

1. מנגנוני הבקרה בתובענה הייצוגית

לא ניתן לקיים דיון משמעותי במנגנון הדיון החוזר מבלי להעמידו בהקשר הרחב של דיני התובענות הייצוגיות. כידוע, התובענה הייצוגית היא הליך משפטי שבו ניתנת אפשרות לקבוצת אנשים לתבוע את נזיקהם במשותף בהליך אחד באמצעות תובע מייצג.⁸ מדובר באמצעי רב עוצמה, משום שערכן המצטבר של עשרות אלפי תביעות אינדיבידואליות שמוגשות יחדיו עשוי לעלות לכדי סכום כולל של עשרות ואף למאות מיליוני שקלים. במקרים רבים, מדובר בתביעות שהן בעלות ערך נטו שלילי, כך שאילולא השימוש במכשיר הייצוגי הן לא היו מוגשות כלל.⁹ לנוכח עוצמתו של הליך התובענה הייצוגית, חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006, קובע כי לא תוגש תובענה ייצוגית אלא כתביעה בעניין המפורט ברשימה המצויה בתוספת השנייה לחוק.¹⁰

מעבר להגבלתו של הליך התובענה הייצוגית לפי נושאים, חוק תובענות ייצוגיות קובע מאפיין מיוחד נוסף לניהולו של ההליך: הליך התובענה הייצוגית מחולק לשני

⁸ אביאל פלינט וחגי וויניקי **תובענות ייצוגיות** 17 (2017). בדרך זו היא מחליפה מספר רב של הליכים אינדיבידואליים פוטנציאליים בהליך קולקטיבי אשר אמור להכריע בתביעות רבות במשותף.

⁹ אלון קלמנט "התביעה הייצוגית כמכשיר לנטרול יתרונותיו של נתבע יחיד על-פני תובעים רבים" **מחקרי משפט** כא 387, 393-398 (2004).

¹⁰ חלופה אפשרית נוספת היא הוראת חוק מפורשת הקובעת שניתן להגיש בעניין מסוים תובענה ייצוגית. ראו ס' 3(א) לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006. נכון לכתיבת שורות אלו, התוספת השנייה לחוק מונה 20 פרטים. במסגרת זאת, ניתן לנהל תובענה ייצוגית בעילה הנובעת מזיקה לנייר ערך או לייחודה, נושא שעומד במרכזו של מאמר זה, לפי פרט 5 לתוספת השנייה לחוק. יוער כי ברו"ח הצוות הבין-משרדי, לעיל ה"ש 4, נדונה השאלה האם יש מקום לבטל את התוספת השנייה לחוק על מנת לאפשר הגשת בקשות בכל הנושאים וכן האם יש מקום להרחיב את התוספת השנייה ולהוסיף לה עילות. בכל הנוגע לאפשרות ההורות על ביטול התוספת השנייה, הוצע שם כי המודל שנקבע בחוק הוא מודל ראוי ואין לערוך בו שינוי כך שתתאפשר הגשת תובענה ייצוגית בכל עניין. כמו כן, נכתב שם כי נראה שהתפיסה לפיה עדיפה בחינה נפרדת של התאמת ההליך לכל תחום בנפרד עודנה נכונה ואין מקום לאפשר שימוש בכלי זה ללא בחינה מהותית של כל תחום. שם, בעמ' 86-87. יש לציין כי לפי ס' 30(2) לחוק תובענות ייצוגיות, אשר תוקן בשנת 2024, שר המשפטים, באישור ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת, רשאי להוסיף על התוספת השנייה, לאחר התייעצות עם שר האוצר, וכן לשנות, לאחר התייעצות עם שר האוצר, פרטים בתוספת השנייה שהוספו בצו (חוק תובענות ייצוגיות (תיקון מס' 15), התשפ"ד-2024, ס"ח 746).

שלבים – שלב האישור של התובענה כייצוגית ושלב הדין בתובענה.¹¹ בשלב הראשון (שלב האישור) לא מתקיים הליך מלא ובסיומו בית המשפט צריך להחליט אם להמשיך בהליך או להפסיקו. כלומר, בית המשפט "מסנן" ומבחין בין תביעות שראוי להמשיך את הדין בהן לבין אלה שלא ראיות לכך, ורק אותן תביעות שעברו את השלב הראשון יתנהלו בשלב השני וניתן יהיה לדון בהן במלואן.

ניהול תובענה ייצוגית הינו דבר מורכב, והרוב המכריע של בקשות האישור או של התובענות הייצוגיות עצמן, אף אם התובע המייצג "צולח" את השלב הראשון של בקשת האישור, מסתיים לא במסגרת של פסק דין: בפשרה או בהסתלקות.¹² אי-לכך, ניתן להתרשם שהחלטה על אישור התובענה הייצוגית היא הכרעה מרכזית. נדמה שניתן לומר כי רוב הבקשות המאושרות מובילות לסיום ההליך טרם מתן פסק הדין, שכן הנתבעים מבינים שסיכוייה להתקבל גבוהים לנוכח המשוכות הראשוניות שהצליחו התובענות לעבור בשלב הבקשה לאישור.¹³ זאת למשל לנוכח הקביעות השיפוטיות הראשוניות בדבר בעייתיות פעילות הנתבעים וכן העובדה שלרוב התובענה תידון בפני אותו השופט שדן בבקשה לניהול התובענה כייצוגית, והוא כבר הביע את הלך רוחו ביחס לתובענה בהחלטה המאשרת.¹⁴

החלטה הדוחה בקשה לאישור תובענה ייצוגית היא פסק דין, ובהתאם יש עליה ערעור בזכות.¹⁵ לעומת זאת, החלטה המאשרת תובענה ייצוגית מהווה "החלטה

¹¹ ס' 3(ב) לחוק תובענות ייצוגיות; אלון קלמנט ורות רונן "בחינת עילת התביעה וסיכוייה בשלב אישור התובענה הייצוגית" עיוני משפט מב 5, 6-7 (2019).

¹² בדו"ח הצוות הבין-משרדי, לעיל ה"ש 4, מוצגים נתונים בדבר חלוקת הסיבות לסגירת תיקי התובענות הייצוגיות בתקופה שבין שנת 2016 לשנת 2021: 67% הסתיימו בפשרה והסתלקות. שיעור התובענות הייצוגיות שהגיעו לכדי הכרעה לאחר תום הדין בתובענה בשנים אלו היו: 2% מהתיקים הסתיימו בקבלת התובענה הייצוגית ו-0% בדחיית התובענה הייצוגית. שם, בעמ' 25-26. האפשרות להסתלק והאפשרות לבקש אישור הסדר פשרה מוסדרות בסעיפים 16, ו-18-19 לחוק תובענות ייצוגיות. להרחבה, ראו גם: אלון קלמנט "פשרה והסתלקות בתובענה הייצוגית" משפטים מא 5 (2011); רונן עדיני "גם זו דרך לסיים – על הסדרי הסתלקות בתובענה ייצוגית" הפרקליט נב 629 (2013).

¹³ להרחבה בנושא משמעות החלטות הדוחות בקשות מסוג אלה בדיני התובענות הייצוגיות במשפט הפדרלי של ארצות הברית, ראו: Michael E. Solimine & Christine Oliver Hines, *Deciding to Decide: Class Action Certification and Interlocutory Review by the United States Courts of Appeals under Rule 23(f)*, 41 WM. & MARY L. REV. 1531 (2000). בדין בנושא זה, נהוג להשתמש במונח "Death Knell".

¹⁴ נדיר שהחלטתו של השופט שאישר ניהול תובענה כייצוגית תשתנה בפסק דינו הסופי. עם זאת, עשויים להיות מקרים שבהם בקשה לניהול תובענה ייצוגית אושרה, ולבסוף התובענה הייצוגית עצמה נדחתה – גם כאשר הבקשה לאישור והתובענה התנהלו מול אותו השופט. כך למשל בהליך בעניין ת"צ (מחוזי מר') 48006-03-10 גרניט נ' נכסי כלל חברה לביטוח בע"מ, השופטת אסתר שטמר אישרה ניהולה של תובענה ייצוגית (שהוגשה בשנת 2010) בהחלטה מיום 3.9.2015, אך פסק דינה הסופי (מיום 31.8.2021) דחה את התובענה הייצוגית (יוער כי ערעור שהוגש לבית המשפט העליון, על פסק הדין, נמשך על ידי המערערות בהמלצת השופטים, וראו: ע"א 352/22 הצלחה - לקידום חברה הוגנת נ' כלל חברה לביטוח בע"מ (נבו 31.5.2023)).

¹⁵ ס' 41(א) לחוק בתי המשפט.

אחרת" ולכן ניתן רק לבקש להגיש עליה רשות ערעור.¹⁶ אולם, ועניין זה יעמוד במרכז הדיון הנוכחי, לא כך תמיד. יש סוגים מסוימים של תובענות ייצוגיות שאישורן מוחרג מהאפשרות למתן רשות ערעור על החלטת אישור. מקורו של החרג בסעיף 41(ה)(1) לחוק בתי המשפט שנוסף במסגרת תיקון מס' 59 לחוק בתי המשפט משנת 2010.¹⁷ חריג זה עוסק בתובענה ייצוגית לפי פרט 5 לתוספת השנייה לחוק, קרי על "תביעה בעילה הנובעת מזיקה לנייר ערך או ליחידה" (בהמשך הדברים אכנה הליך זה בשם: "תובענה ייצוגית בניירות ערך").¹⁸ במלים אחרות, לא תינתן רשות ערעור על החלטת בית משפט מחוזי לאשר תובענה ייצוגית לפי פרט זה.

במקביל, מי שרוצה לאתגר את ההחלטה המאשרת תובענה ייצוגית בניירות ערך לא עומד בפני שוקת שבורה. כתחליף לבקשת רשות הערעור, סעיף 41(ה)(2) לחוק בתי המשפט קובע מנגנון אחר שעשוי לשמש כבקרה על תוכן החלטת האישור מסוג זה: לבקשת בעל דין, יקיים בית המשפט (באותה ערכאה) דיון חוזר בהחלטה לאישור תובענה ייצוגית בניירות ערך בהרכב של שלושה שופטים.¹⁹ זוהי זכותו של בעל הדין. זכות ולא רשות.²⁰ עם זאת, על החלטת ההרכב בדיון החוזר – לא תינתן רשות ערעור.²¹ כלומר, לאחר ההחלטה בדיון חוזר, אם ההרכב החליט להותיר על כנה את ההחלטה לאשר את בקשת האישור, התובענה הייצוגית נמשכת הישר לעבר "השלב השני" של

¹⁶ דברי הסבר להצעת חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ה-2005, ה"ח הכנסת 232, 236-237. הרשות תינתן בגוף ההחלטה או מאת בית המשפט שלערעור. ראו ס' 8(ד) לחוק תובענות ייצוגיות וס' 41(ב) לחוק בתי המשפט.

¹⁷ חוק בתי המשפט (תיקון מס' 59), התש"ע-2010. יש לציין כי ס' 41(ה)(1) מחריג את האפשרות לקבל רשות ערעור לא רק ביחס לתובענה ייצוגית מהסוג שידון במאמר, אלא גם בכל הנוגע לאישור תביעה נגזרת לפי ס' 198 לחוק החברות, התשנ"ט-1999.

¹⁸ לפי פרט 5 לתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות: "זיקה" משמעה בעלות, החזקה, רכישה או מכירה; "יחידה" כמשמעותה בחוק השקעות משותפות בנאמנות, התשנ"ד-1994, לרבות יחידה של קרן חוץ המוצעת לציבור בישראל; ו"נייר ערך" כהגדרתו בחוק החברות וכן ניירות ערך כהגדרתם בס' 52 לחוק ניירות ערך, התשכ"ח-1968.

¹⁹ אין להתבלבל בין הליך הדיון החוזר במחלקה הכלכלית לבין דיון חוזר בהקשרים אחרים (לא בערכאות שיפוטיות). ראו למשל ס' 53 לחוק התכנון והבנייה, התשכ"ה-1965, או אלי שרון **שחרור מוקדם ממאסר** 251 (2003) (דיון שני בעניינו של אסיר לאחר שוועדת השחרורים החליטה שלא להעניק לו שחרור מוקדם).

²⁰ דומה שאין חובה לבקש דיון חוזר, ואפשר "לשמור" את הטענות שניתן היה להעלות בו, לשלב הערעור על פסק הדין בתובענה לגופה (לאחר השלב השני). מדובר בהסדר המקביל לתק' 150 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט-2018 (להלן: תקנות סדר הדין האזרחי החדשות) (הסדר דומה היה גם בתק' 411 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984 (להלן: תקנות סדר הדין האזרחי הישנות)). הסדר זה מעלה את השאלה מדוע לא לחייב בעל דין להשיג על החלטת ביניים בזמן אמת, שכן מדובר בהחלטה חשובה שאנו רוצים עליה בחינה חוזרת שהפיכתה עשויה להביא לחיסכון בניהול המשך ההליך. ראו בהקשר זה שי נ' לביא "על ערעורי-ביניים, סמכות עניינית ועלות שיפוטית שקועה" **משפט ועסקים** יט 662, 627 (2016). ההוראות שצוינו לעיל מתקנות סדר הדין האזרחי הישנות והחדשות, חלו או חלות (בשינויים המחויבים) גם על הליכים של תובענות ייצוגיות, וראו תק' 19(א) לתקנות תובענות ייצוגיות, התש"ע-2010, וכן יישום למשל בעניין ע"א 5036/20 **תנובה מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ נ' נאור** (נבו) 30.8.2020.

²¹ כפי שקבוע בספיא ס' 41(ה)(2) לחוק בתי המשפט: "על החלטת ההרכב לפי פסקה זו לא תינתן רשות ערעור". אם כן, מה שנקבע בהחלטה בדיון חוזר, יוכל לבוא לידי ביקורת על ידי החלטה בכירה יותר רק לאחר מתן פסק דין בתום "השלב השני" של התובענה הייצוגית, וראו ס' 41(ה)(3) שם.

התובענה הייצוגית, ללא כל אפשרות לביקורת מידית של ההחלטה המאשרת על ידי ערכאה בכירה יותר מהערכאה שאישרה את ניהול התובענה. מדובר בהליך מיוחד, שכן זוהי בקרה אופקית ביחס לתוכן ההחלטה השיפוטית, וזאת על ידי שופטים מאותה הערכאה: בית המשפט המחוזי. מדובר במחלקה הכלכלית של בית משפט מחוזי, ככל שמחלקה כזו קיימת באותו בית משפט.²²

המחלקה הכלכלית היא בעלת הרכב קבוע של שופטים מקצועיים ונועדה לרכז את כל ההליכים הנעוצים בדיון הכלכלי. כלומר, היא עוסקת בכל סוגי התביעות בתחומים של דיני ניירות ערך ובדיני חברות במחוז פעילותה.²³ ערכאה זו הוקמה מתוך הצורך בשיפוט בעל מיומנות גבוהה בהתמודדות עם סוגיות כלכליות ומימוניות מורכבות המאפיינות את עולם העסקים המודרני.²⁴

להשלמת התמונה, יש לציין כי ישנם מקרים שבהם בית המשפט העליון יכול לתת את דעתו על בקשות לאישור תובענות ייצוגיות בניירות ערך, אך זאת רק בהתאם לשיקול דעתו של בית המשפט המחוזי. זאת מאחר שההרכב של הדיון החוזר יכול לבחור להעביר את הבקשה לדיון בבית המשפט העליון.²⁵ כלומר, אם ההרכב שדן בדיון החוזר מצא כי בקשה לדיון חוזר מעלה עניין שיש בו חשיבות, רגישות או חידוש מיוחדים, הוא רשאי להורות על העברת הדיון לבית המשפט העליון, שידון בבקשה לדיון חוזר כאילו הייתה ערעור על ההחלטה.²⁶ אולם, הדבר נתון לשיקול דעת ההרכב בלבד.

2. תכליות, יתרונות וחסרונות

בשלב זה, מתחדדת השאלה: מה היה הטעם שדחף להכרה בהליך של דיון חוזר בתובענות ייצוגיות מסוימות? והאם אכן יש לדיון החוזר יתרונות המצדיקים זאת?

דומה שנקודת המוצא שהנחתה את החקיקה בראשיתה הייתה חתירה להכרעות מהירות בנושאים שבהם יש למחלקה הכלכלית מומחיות. כאמור, ההליך הוחל רק על החלטות בבקשות לאישור תובענה ייצוגית לפי פרט 5 לתוספת השנייה, שהוא הליך

²² תובענות ייצוגיות לפי פרט 5 לתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות ותביעות נגזרות מנתבות למחלקה הכלכלית בשל סיווגם כ"עניין כלכלי", וראו ס' 40(6), א, 42ב(א) ו-42ב(א) (4) לחוק בתי המשפט. מחלקה כלכלית הוקמה בינתיים רק בשני בתי משפט מחוזיים: תל אביב וחיפה, וראו ס' 42 לחוק בתי המשפט, וכן האמור בה"ש 6. במידה שעניין כלכלי נמצא בסמכות המקומית של בית משפט מחוזי שאין בו מחלקה כלכלית, הוא יידון עדיין באותו בית משפט מחוזי, למעט במקרים מוגדרים הקבועים בס' 42 לחוק בתי המשפט.

²³ דברי ההסבר להצעת חוק בתי המשפט (תיקון מס' 59) (סמכות בעניינים כלכליים), התש"ע-2010, ה"ח 358, 358.

²⁴ אורליה מינס ודב סולומון "המחלקה הכלכלית וחדלות פירעון – עת לאחד" **משפטים** מז 823, 826-827 (2018).

²⁵ כך נעשה למשל בע"א 4154/14 **הצלחה התנועה הצרכנית לקידום חברה נ' כהן**, פס" 8 (נבו 16.5.2017). לא כל הבקשות לדיון חוזר מגיעות לבסוף לדיון בפני ההרכב, שכן בהליך התובענה הייצוגית, גם בהקשרים כלכליים, הצדדים מרבים להגיע להסדרי פשרה. לדוג': עניין **זולטי**, להלן ה"ש 69.

²⁶ כפי שקבוע במפורש בספיא של ס' 41(ה) (2) לחוק בתי המשפט.

בתחום השיפוט הכלכלי, שהוכר כתחום ייחודי ונבדל המוביל לטיפול מעט שונה בו (לעומת הליכים אחרים של תובענות כללל ותובענות ייצוגיות בפרט). לפי דברי ההסבר לתיקון מס' 59 לחוק בתי המשפט, הסיבות לכך שלא מתאפשרת הגשת רשות ערעור על החלטות לאשר תובענה ייצוגית בעניינים אלו לפני בית המשפט העליון, הן החשיבות הרבה בהגברת הוודאות המשפטית והצורך בקבלת החלטה סופית בהליך משפטי במהירות הנחוצה בעולם הכלכלי.²⁷ אם כן, הדיון החוזר חוסך את "הערעור הכפול" לבית המשפט העליון בתובענה ייצוגית בניירות ערך (פוטנציאל הקיים בכל התובענות הייצוגיות האחרות) – ערעור ברשות גם לאחר אישור הבקשה לניהול התובענה (בהנחה שזו אושרה) וגם ערעור בזכות לאחר שהתובענה מאושרת או נדחת בבית המשפט המחוזי לאחר ניהולה.

ניתן לציין גם כי החלופה – מתן אפשרות ל"ערעור כפול" – יכולה לסייע להארכת התמשכות ההליך מטעם הנתבע, אף באופן מכוון על מנת להתיש את התובע ולהרים חסמים כנגדו. הדבר קשור לפערי הכוחות, גם הכלכליים, הקיימים לפעמים בין התובע לנתבע בתובענה ייצוגית, פערים הבאים לידי ביטוי ביתר שאת בהליך ייצוגי נגד חברות.²⁸

בשלב זה חשוב לציין את שיקולי המדיניות הנוגעים להגשת השגות על החלטות שאינן פסקי דין, כלומר בהגשת ערעורי ביניים.²⁹ מדובר בשיקולים שאינם רלוונטיים לנושא של בקרה על פסקי דין, לרבות אלו הדוחים בקשה לאישור תובענה ייצוגית. החשיבות של ערעורי ביניים לדיוק ההחלטה שהתקבלה עולה ככל שמשאבים שיפוטיים רבים יותר "מבוזזים" בערכאה הדיונית.³⁰ רציונל זה עולה במפורש מלשון החוק, הקובעת כי אמת מידה למתן רשות ערעור היא אם "עלול להתנהל הליך מיותר או בדרך שגויה".³¹ דוגמה מובהקת להחלטת ביניים שטעות בה גוזרת בזבוז משאבים משמעותי היא החלטה לאישור תובענה ייצוגית.³² אישור בלתי-מוצדק לתובענה שתידחה בסופו של דבר כרוך בזבוז של משאבים שיפוטיים משמעותיים.³³

²⁷ דברי ההסבר להצעת חוק בתי המשפט (תיקון מס' 59), לעיל ה"ש 23, בעמ' 363-364.

²⁸ זוהר גושן ואסף אקשטיין **דיני חברות** 474, 449 (2023).

²⁹ במשפט האזרחי ברירת המחדל היא כזו לפיה ישנה רק שורה מוגדרת של החלטות בעלות אופי טכני אשר לגביהן לא ניתן להגיש בקשת רשות ערעור, וראו: צו בתי המשפט (סוגי החלטות שלא תינתן בהן רשות ערעור), התשס"ט-2009, ק"ת 1116.

³⁰ לביא, לעיל ה"ש 20, בעמ' 650. כך למשל, טענות הגנה שיורדות לשורש ההליך – כגון סמכות, התיישנות, מעשה בית דין – הן טענות שהחלטה שגויה לדחותן תוביל לבזבוז משאבים משמעותי, ולכן יש היגיון מיוחד במתן ערעור ביניים על החלטות אלה.

³¹ ס' 41(ב) לחוק בתי המשפט.

³² לביא, לעיל ה"ש 20, בעמ' 651.

³³ הדבר עולה בקנה אחד עם המחקר שנערך במחלקת המחקר של הרשות השופטת ופורסם בחודש יולי 2021. ממחקר זה עולה כי הדיונים בהליכים הייצוגיים הם הדיונים ה"כבדים" ביותר מבחינת עומס על בתי המשפט בישראל והשקעת זמן שיפוטי בבתי המשפט המחוזיים ובבתי הדין האזוריים לעבודה (ולכן הם גם מההליכים ה"יקרים" ביותר במערכת בתי המשפט בישראל). מחלקת המחקר של הרשות השופטת **עומס העבודה השיפוטית במערכת בתי המשפט בישראל** (2021). ראו גם: דו"ח הצוות הבין-משרדי, לעיל ה"ש 4, בעמ' 19.

טרם עיגונו של המנגנון החדש בספר החוקים הישראלי, הנושא נדון בוועדת חוקה, חוק ומשפט. פרופ' זוהר גושן היה מי שהציג את הרציונל להסדר בפני הוועדה, כמי שעמד בראש הוועדה לבחינת קוד ממשל תאגידי בישראל, אשר ההסדרים המוצעים בתיקון מס' 59 לחוק בתי המשפט נקבעו ברוח המלצותיה.³⁴ לדברי פרופ' גושן, רק מעט בקשות לאישור תובענות ייצוגיות מאושרות בתחומים הרלוונטיים למחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי, וכשאחת מאושרת, מיד מוגשת עליה בקשת רשות ערעור. פרופ' גושן הוסיף שבית המשפט העליון מאד עמוס, כך שהזמן שחולף עד שבכלל מגיעים לדון בבקשה ולהחליט אם היא ראויה או לא הוא ארוך. לשיטתו, הדבר יוביל לתמריץ שלילי לניהול תובענות ייצוגיות, שבהן – כמקובל בעולם – עורכי הדין עובדים על בסיס הצלחה. הימשכות ההליכים בשל מתן אפשרות להגיש רשות ערעור על החלטה בעניין אישור, תיצור תמריץ שלילי לעורכי דין לטפל בתביעות מסוג זה. לא מן הנמנע כי הדבר התחדד לנוכח הניסיון לאחר ניהול ההליך בעניין **רייכרט**,³⁵ שהפיק את פסק הדין הראשון שניתן במסגרת תובענה ייצוגית בתחום דיני ניירות ערך ואשר קבע הלכות חשובות בתחום,³⁶ אך התנהל במשך שנים ארוכות מאוד. על כן, לשיטתו של פרופ' גושן, התוצאה של הדילמה שהועלתה היא הקמת המנגנון של הדין החוזר שנועד לטפל בבעיה של התמשכות ההליכים תוך שמירה על זכויות הנתבעים.³⁷

חרף נימוקיו היפים של פרופ' גושן, ההסדר של דין חוזר כפתרון למצב של אישור תובענה ייצוגית היה שנוי במחלוקת. ההקמה של המחלקה הכלכלית באופן כללי והקביעה כי אפשרויות הערעור על החלטותיה יהיו מעט מוגבלות יותר, לא עברה בלי מחאה אף בדיונים הטרם-חקיקתיים. כך למשל, עו"ד הלל איש-שלום שהשתתף בדיונים מטעם לשכת עורכי הדין, העיר כי אחד ממישורי ההתנגדות לתיקון מס' 59 הוא תחום הערעורים.³⁸ נטען כי המנגנון של דין חוזר הוא מנגנון "מוזר" אשר "מוצע

³⁴ פרוטוקול ישיבה 216 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-18, 23 (2010.6.23). לקריאת הדו"ח שהפיקה הוועדה שפרופ' גושן עמד בראשה, ראו: רשות ניירות ערך **דוח הוועדה לבחינת קוד ממשל תאגידי (Corporate Governance) בישראל** (2006).

³⁵ ע"א 345/03 **רייכרט נ' יורשי שמש**, פ"ד סב(2) 437 (2007).

³⁶ חאלד ככוב "מי ישמור על השולטים? תובענות ייצוגיות בתחום ניירות הערך" **75 שנות עצמאות במשפט** 478 (דפנה ברק-ארז עורכת, 2023).

³⁷ וכך פרופ' גושן הסביר: "חשבנו שיהיה נכון לקבוע הסדר שבו אחרי שהשופט המקצועי החליט בעניין, אם החברה רוצה לערער, אנחנו נרחיב את ההרכב לשלושת השופטים שידונו יחד בסוגיה הזו. אם הם החליטו שעדיין מוצדק לקבל את התביעה הייצוגית, הערעור עצמו, בקשת רשות הערעור תישלל, אבל הערעור עצמו, בסוף ההליך, תמיד יישמר לחברה שנתבעת, משום שזה מאזן נכון בין הזכויות של הנתבעים מצד אחד ובין לייצר את התמריץ המתאים שתביעות ראויות יתבררו בבית המשפט בצורה יעילה ואפקטיבית. אני חושב שהאיון הזה הוא איון שהיום מוטח בצורה דרמטית לטובת הנתבעים. התמשכות ההליכים והאופן שבו ההליכים האלה מתנהלים לא מאשרים להתייחס בתובענות ייצוגיות כאל כלי משמעותיים...". פרוטוקול ישיבה 216 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, לעיל ה"ש 34, בעמ' 24.

³⁸ וכך נאמר על ידי עו"ד הלל איש-שלום: "יש בית משפט מחוזי ויש עיקרון שערכאת הערעור על בית המשפט המחוזי היא בית המשפט העליון. יכול להיות שיש דיבורים על זה שצריך לעשות ערכאת ביניים בין המחוזי לעליון, אבל זה כרגע לא קיים, ואין שום סיבה, בתחום ספציפי, לשנות סדרי בראשית ולהמציא את הגלגל. בערעורים צריכים לחול כללים רגילים – יש שופט מחוזי, ערכאת הערעור עליו היא בית המשפט העליון. אין שום סיבה לראות את התחום הזה כשונה

כאן לראשונה, וסותר את כל הכללים הרגילים³⁹. הוא הוסיף שאת בעיית העומס של בית המשפט העליון צריך וניתן לפתור מבלי לשנות סדרי עולם ובתוך מבנה השיטה הקיים ובאופן שאינו נוגד עקרונות בסיסיים של משפט וערעור.⁴⁰ בהתאם, ניתן לכאורה לפתור את הבעיה בדרך של קביעת סדרי עדיפויות בבית המשפט העליון או על ידי פתרון מערכתי אחר.⁴¹ את המענה לביקורת הזו ניתן להביא מדבריו של פרופ' זוהר גושן: בית המשפט העליון לא יכול לתת מענה לקיצור הזמנים על ידי שינוי סדרי העדיפויות כיוון שהוא עוסק בדברים שבאופן טבעי הם יותר דחופים, כגון מעצרים והליכי בג"ץ, ולכן עלה הצורך בפתרון מערכתי וחקיקתי אחר.⁴²

גם בספרות המשפטית הועלתה הביקורת כי ההסדר של תיקון מס' 59 לחוק בתי המשפט מכרסם בזכות הגישה לערכאות ואף פוגע במידה לא סבירה בבעלי הדין שאינם זוכים לביורר עניינם בבית המשפט העליון.⁴³ עוד נטען, כי כפועל יוצא מחסימת הדרך לבית המשפט העליון, נפגעת היכולת לפתח את ההלכה הפסוקה.⁴⁴ כמענה לטיעונים אלה, חשוב לציין כי רשות ערעור על אישור תובענה ייצוגית אינה זכות מוקנית.⁴⁵ כלומר, בית המשפט העליון רשאי להכריע אם לדון בבקשה כערעור או לא.⁴⁶ לצד זאת, האמת ניתנת להיאמר – כאשר בית המשפט העליון בוחר לדון בבקשות רשות הערעור בעניין אישור ניהול תובענה כייצוגית, והדבר קורה לא אחת, התוצאה עלולה להיות עיכוב רב בהכרעת הסכסוך.⁴⁷ יוער כי לנוכח העובדה שמדובר בבקרה על החלטת ביניים בלבד – זו אינה אמורה להיות, לפחות באופן רעיוני, כר להחלטות מהותיות.⁴⁸ אולם, באופן מציאותי, אישור תובענה כייצוגית אינה החלטת ביניים "רגילה", שכן כאמור במקרים רבים התובענה הייצוגית מסתיימת לאחר ההכרעה

מתחומים אחרים, ואם יש בעיית עומס בבית המשפט העליון, צריך לפתור את הבעיה הזאת באופן כללי". פרוטוקול ישיבה 198 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-18, 2-3 (24.5.2010).

³⁹ פרוטוקול ישיבה 216 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, לעיל ה"ש 34, בעמ' 25.
⁴⁰ בעיית העומס של בתי המשפט היא בעיה מרכזית בתחומי משפט רבים, והיא נדונה בספרות בהרחבה. ראו למשל יששכר רוזן-צבי "ביזור מערכת השיטה בישראל: התפקיד הנסתר של סדרי הדין" **משפטים** מו 717, 732-726 (2017).

⁴¹ אכן, נקודת המוצא היא שהשופט הכלכלי הוא מקצוען, ולכן הוא יעשה את ההחלטה שלו על הצד הטוב, המהיר והיעיל. אולם, לדברי עו"ד איש-שלום, אם נטען שהשופט הכלכלי טועה, צריך להעביר את המחלוקת לערכאת הערעור הרגילה (שהיא גבוהה יותר), ולא לפסוע בדרך של הליך נוסף של שלושה שופטים (תוך נטרול מעיסוקים בתיקים אחרים, מה שאף גורם לבזבוז זמן שיפוטי).

⁴² פרוטוקול ישיבה 216 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, לעיל ה"ש 34, בעמ' 26.

⁴³ ערן טאוסיג **הערעור האזרחי** 669-670 (מהדורה שלישית, 2012).

⁴⁴ שם.

⁴⁵ לכן, ביטול הרשות לערער על החלטה לאשר תובענה ייצוגית אינה פוגענית כמו למשל ביטול זכות הערעור על פסק דין שעודנה קיימת גם ביחס לתובענה ייצוגית בניירות ערך, כקבוע בס' 41(ה)(3) לחוק בתי המשפט.

⁴⁶ תק' 149(2) לתקנות סדר הדין האזרחי החדשות.

⁴⁷ עידו באום "מקלות בגלגלים: ערעור ברשות על החלטות ביניים בבקשה לאישור תובענה ייצוגית בנושא כלכלי" **משפטים על אתר** 45, 53 (2011). מאמרו של באום נכתב בסמוך לחקיקת תיקון מס' 59 לחוק בתי המשפט ביחס לכינון מנגנון הדיון החוזר. מאמרי מפתח את הכתיבה ביחס למנגנון זה בכך שהוא בוחן אותו לאחר שכבר הופעל למעשה. זאת, בשל היותו חלק מהדין הישראלי כבר כ-15 שנים.

⁴⁸ דניאל רימון וטל אמיר "בית משפט כלכלי – מדלוור לישראל" **תאגידים** ז (4) 3, 81 (2010).

בבקשה לאישור, למשל במסגרת פשרה, ומשכך מדובר בהחלטה בעלת השפעה מהותית על תוצאת ההליך כולו.

המנגנון שנקבע הינו חדשני ואף תקדימי, ולכן נטען כי הוא אינו מתיישב עם השיטה הנוהגת בישראל.⁴⁹ מנגד, הוסבר שיש היגיון במתן מעמד מיוחד להחלטות המחלקה הכלכלית, שהקמתה הצליחה לעמוד בתוצאות המצופות ממנה: קמה מערכת שפיטה שמסוגלת לתפקד ביעילות, במקצועיות ובהבנה מעמיקה של הנושאים שעליהם היא מופקדת.⁵⁰ בהקשר זה חשוב לציין כי מחלקה כלכלית הוקמה עד כה רק בשני מחוזות של מערכת בתי המשפט: תל אביב וחיפה. לכן, תובענות ייצוגיות בניירות ערך שיוגשו במחוז מרכז למשל, עשויות להיות מבוקרות על ידי הרכב של שלושה שופטים מבית המשפט המחוזי שאינם חלק ממחלקה כלכלית, שכן אין מחלקה כזו באותו מחוז.⁵¹ נשאלת השאלה אם במקרים אלו ישנה עדיפות להרכב זה על פני רשות ערעור לבית המשפט העליון? או שמא אולי בבית משפט מחוזי אחר, כזה שבו קיימת מחלקה כלכלית?

במבט רחב יותר ובמנותק מנקודה זו, לא ניתן להתעלם מהבעיות במישור ההרמוניה החקיקתית בהקשר לדיון החוזר. כך למשל, יש קושי בהבחנה בין החלטה בעניין אישור תובענה ייצוגית לבין החלטות ביניים מקדמיות אחרות בתובענה הייצוגית הכלכלית, שאינן זוכות ליחס זהה וניתן לבקש עליהן רשות ערעור לבית המשפט העליון.⁵² כך למשל, בקשת רשות ערעור על החלטה הדוחה בקשה לסילוק על הסף של בקשה לאישור תובענה ייצוגית, תתנהל בבית המשפט העליון.⁵³ עם זאת, גם

⁴⁹ טאוסיג, לעיל ה"ש 43, בעמ' 669-670. ראו גם: רימון ואמיר, לעיל ה"ש 48 בעמ' 84-85.

⁵⁰ מינס וסולומון, לעיל ה"ש 24, בעמ' 824.

⁵¹ לשר המשפטים קיימת סמכות להעביר עניינים כלכליים מבתי משפט מחוזיים נעדרי מחלקה כלכלית למחלקות הכלכליות בבתי המשפט המחוזיים בתל אביב ובחיפה. לעניין זה ראו: ס' 42(א)(2) ו-42(ד) לחוק בתי המשפט. עם זאת, נכון לכתיבת שורות אלו, תובענות ייצוגיות בניירות ערך ותביעות נגזרות מתנהלות בבתי משפט מחוזיים נעדרי מחלקה כלכלית. ראו דוגמא לתובענה ייצוגית בניירות ערך שנוהלה בבית המשפט המחוזי מרכז: ת"צ (מחוזי מר') 14144-05-09 **הראל פיא קרנות נאמנות בע"מ נ' לנדמארק גרופ בע"מ (בפירוק)** (נבו 5.9.2017). דוגמא נוספת היא: תנ"ג (מחוזי מר') 10466-09-12 **אוסטרובסקי נ' חברת השקעות דיסקונט בע"מ** (נבו 9.8.2015) – זוהי דוגמה להחלטה של בית המשפט המחוזי מרכז (בית משפט בו אין מחלקה כלכלית נכון לכתיבת שורות אלו) המאשרת תביעה נגזרת, ולכן ההליך נשוא ההחלטה הזו יכול היה להוליד דיון חוזר. ראו גם: מעין ויסמן, אסף חמדני וקובי קסטיאל "התביעה הנגזרת בישראל – סיכום ביניים ומבט לעתיד" **משפט ועסקים** כד 799 (2021) – המאמר כולל מחקר אשר מנתח את התביעות הנגזרות שהוגשו בשם חברות ציבוריות שהתאגרו בישראל במשך תקופה של עשור, מהקמת המחלקה הכלכלית ב-2010 ועד סוף 2019. שם, בעמ' 852, עולה כי 11% מהתביעות הנגזרות בתקופה האמורה נדונו בבית המשפט המחוזי מרכז ועוד 1% בבית המשפט המחוזי ירושלים.

⁵² למשל: בקשה לפיצול סעדים. באום, לעיל ה"ש 47, בעמ' 54-56. ראו גם (בקשר להחלטות ביניים אחרות בתביעות נגזרות): רע"א 4958/15 **שירותי בריאות כללית נ' אהרון**, פס' 10-11 (נבו 23.10.2017) (להלן: עניין **אהרון**); רע"א 2903/13 **אינטרקולוני השקעות בע"מ נ' שקדי**, פס' 6 לפסק הדין של המשנה לנשיא (כתוארה אז) נאור (נבו 30.6.2013).

⁵³ ראו למשל: רע"א 7470/20 **Facebook Ireland Limited נ' גל**, פס' 10 (נבו 3.1.2022). עם זאת, יוער כי ככל שהתיק לא יועבר להרכב ההליך יטופל על ידי שופט בית המשפט העליון בדין יחיד.

ניהול של בקשות רשות הערעור על החלטות הביניים האחרות בבית המשפט העליון פוגע במישור היעילות המבוקשת. לכן, הוצעו בספרות שינויים בהסדרה החוקית הקיימת, ולמשל הרעיון לפיו כי על כל "החלטה אחרת" בשלב המקדמי בטרם ההכרעה בבקשה לאישור התובענה הייצוגית, יתאפשר דיון חוזר בזכות בפני מותב של שלושה שופטים מבית המשפט המחוזי.⁵⁴

בדומה לקושי ברמת ההרמוניה החקיקתית בשל ההבדלים בין "החלטות אחרות" שונות בהליך של תובענה ייצוגית בניירות ערך, ישנו קושי מסוים בהבחנה שבין תובענות ייצוגיות בניירות ערך לבין תובענות ייצוגיות בתחומים כלכליים שאינן לפי פרט 5.⁵⁵ לדברי פרופ' גושן, תובענה ייצוגית לפי פרט 5 מערבת סוגיות מורכבות של כלכלה, מימון וניהול עסקים, ולכן זוהי סוגיה ייחודית שצריך לתת לה התייחסות מיוחדת.⁵⁶ ייתכן כי ההצגה של תובענות ייצוגיות אחרות כתביעות פשוטות הנוגעות ל"קופסת סרדינים שכתוב עליה 100 גרם ויש בה רק 70 גרם",⁵⁷ נועדה אולי להסיט את ההתנגדויות להסדר המוצע. גם תובענות ייצוגיות "צרכניות"⁵⁸ עשויות להיות מורכבות מאוד, למשל בהליכים עם מאפיינים בינלאומיים חוצי גבולות וראשי נזק קשים לכימות. אף חלק מהתובענות הייצוגיות שאינן בניירות ערך, משיקולים מהותיים או שיקולים ניהוליים, נתבו ויכולות להיות מנותבות לשופטים שמינויים העיקרי הוא במחלקה הכלכלית.⁵⁹ כפי שאציג להלן, הבידול בין סוגיות לפי פרט 5 שהינן סבוכות ומשמעותיות ודורשות טיפול מיוחד של שופטים מסוימים, לבין סוגיות אחרות – מטושטש.

אכן, הצורך בטיוב הפרוצדורה כתובענות ייצוגיות בניירות ערך ברורה, ומומחשת בכך שמאז שנת 1988 (שבה הוסדר לראשונה נושא התובענות הייצוגיות בתחום ניירות הערך בחקיקה) ועד תיקון מס' 59 לחוק בתי המשפט בשנת 2010, רק תובענה ייצוגית

⁵⁴ באום, לעיל ה"ש 47, בעמ' 60.

⁵⁵ להרחבה, ראו רימון ואמיר, לעיל ה"ש 48, בעמ' 82-83. אף עו"ד איש-שלום העלה את הביקורת הנוגעת לבידול בין תובענה ייצוגית בתחום ניירות הערך לבין תובענות ייצוגיות אחרות. לדבריו: "אם אנחנו מסתכלים על ראייה רחבה, יש תובענות ייצוגיות בהרבה תחומים – בתחום הגנת הצרכן, בתחומים אחרים. אם מסתכלים על הזמן השיפוטי שמקדישים לכל דבר, בכל נושא אחר תובענה ייצוגית – יש בקשת רשות ערעור לעליון. למה הנושא הזה צריך להיות מופלה לטובה או שונה מכל דבר אחר?". פרוטוקול ישיבה 216 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, לעיל ה"ש 34, בעמ' 26.

⁵⁶ שם, בעמ' 26-27.

⁵⁷ שם.

⁵⁸ כלומר, לפי פרט 1 לתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות.

⁵⁹ לדוגמה, השופט חאלד ככוב (שופט במחלקה הכלכלית של בית המשפט המחוזי בתל אביב וסגן הנשיא בבית משפט זה עד מינויו לכהונה בבית המשפט העליון בשנת 2022) היה השופט שטיפל בתיקי תובענות ייצוגיות בעלי אופי צרכני, וראו למשל: ת"צ (מחוזי ת"א) 15-08-14148-15 **דבוש נ' "מאיר"** **חברה למכונות ומשאיות בע"מ** (נבו) 21.3.2021. ראו גם הערתה של השופטת רות רונן בה"פ (מחוזי ת"א) 11-01-21643-01 **עגיב יעוץ וניהול בע"מ נ' הראל** (נבו) 4.5.2011: "בהנחה כי העניין נושא התובענה אינו עניין כלכלי, אין כל מניעה כי מותב זה של בית המשפט יוסיף לרדון בתובענה – קרי כי התובענה תועבר על ידי לדיון בפני, כשופטת בית המשפט המחוזי בתל אביב. יובהר כי שופטי המחלקה הכלכלית אינם מנועים מלדון בעניינים אזרחיים 'רגילים', ומבחינה זו אין משמעות קרדינלית לשאלה האם המחלוקת בין הצדדים תידון בפני במסגרת המחלקה הכלכלית אם לא".

אחת התבררה כמעט עד תומה.⁶⁰ לנוכח זאת, יש הגיון בהליך בקרה אשר מתקיים בבית המשפט המחוזי ואשר אמור שלא להיות מושפע מעומס התיקים בבית המשפט העליון.⁶¹ אולם, טיעונים אלו יפים גם ביחס לתובענות ייצוגיות לפי פרטים נוספים, שעשויות – בהגדרה – לגעת בשאלות סבוכות מתחום החיים הכלכליים, כמו למשל (ולא באופן ממצה): תובענות נגד מבטח, תאגיד בנקאי או נותן שירותים פיננסיים.⁶² לפעמים הקשר של תביעות לפי פרטים אלו לתחום ניירות הערך הוא מובהק. כך למשל, בכל הנוגע לבקשה לאישור תובענה כייצוגית שעניינה גביית יתר של עמלת דמי ניהול פיקדון ניירות ערך.⁶³ בהליכים אלו האפשרות לדיון חוזר אינה רלוונטית, אלא רק הגשת בקשת רשות ערעור לעליון.

עו"ד תמי סלע, היועצת המשפטית של ועדת החוקה, חוק ומשפט בזמן שבו נדון תיקון מס' 59 לחוק בתי המשפט, הזכירה בהקשר זה גם את התובענות הייצוגיות בתחום ההגבלים העסקיים כהליכים מורכבים בעלי פוטנציאל להתנהלות ארוכה.⁶⁴ טענתה של עו"ד סלע מוצדקת שכן לאורך השנים האחרונות התנהלו בקשות לאישור תובענות ייצוגיות מורכבות ביותר בתחום התחרות, בעניינים בעלי אופי כלכלי מובהק, כמו למשל התובענות הייצוגיות בשאלה של "מחיר מופרז".⁶⁵ ניתן רק להניח שלו היה נערך דיון חוזר בהחלטות המאשרות תובענות מעין אלו (לו הדבר היה אפשרי בדיון), בית המשפט המחוזי היה מעביר את הדיון בהן לבית המשפט העליון, לנוכח סמכותו בסעיף 42(ה)(2) לחוק בתי המשפט, שכן ביחס לאלו מדובר ב"עניין שיש בו חשיבות, רגישות או חידוש מיוחדים".

⁶⁰ עניין **ריכרט**, לעיל ה"ש 35. להרחבה, ראו רימון ואמיר, לעיל ה"ש 48, בעמ' 76. זאת, אף שביט המשפט העליון כן בירר לעומק בקשות רבות לרשות ערעור על בקשות לאישור תובענה ייצוגית. שם, בעמ' 81-82.

⁶² הכוונה לתביעות לפי פרטים 2, 3 ו-3א לתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות. כך למשל, ניתן להזכיר את התובענה הייצוגית שנסבה על הטענה כי "בנק מזרחי טפחות בע"מ" מעניק הלוואות לדיור שבהן שיעור מרכיב ההלוואה על בסיס ריבית הפריים נמוך מהשיעור המירבי המותר על פי הנחיות המפקח על הבנקים, וראו ת"צ (מחוזי מר') 11516-11-17 **נהור נ' בנק מזרחי טפחות בע"מ** (נבו 30.8.2020). הבקשה לאישור התביעה כייצוגית נדחתה, אך דומה ששאלות הקשורות להיקף חובות אמון ונאמנות של בנקים בהקשר למתן הלוואות הינן סבוכות ונוגעות לפעילות במשק הכלכלי, בדומה לסוגיות מתחום ניירות הערך. דוגמא נוספת היא: ת"צ (מחוזי ת"א) 44598-12-12 **גרינברג נ' מיטב דש גמל ופנסיה בע"מ** (נבו 25.8.2021). שם, עסקינן בתובענה ייצוגית כנגד קופת גמל, שעניינה בגבייה ביתר של דמי ניהול, והליך זה נסב סביב שאלות משמעותיות הנוגעות בחובות הנאמנות בהם חייבים המשקיעים המוסדיים לעמיתיהם. עם זאת, הליך זה אינו בסמכות הפרורמלית של המחלקה הכלכלית. ראו גם פרטים 33, 33ג, 33 ו-13א שנוספו לתוספת השנייה במסגרת תיקון מס' 14 לחוק תובענות ייצוגיות שתוקן באמצעות חוק התוכנית הכלכלית (תיקוני חקיקה ליישום המדיניות הכלכלית לשנות התקציב 2023-2024), התשפ"ג-2023, ס"ח 180, 374.

⁶³ ראו למשל: בש"א (מחוזי ת"א) 16302-06 **צימרמן נ' בנק מזרחי טפחות בע"מ** (נבו 10.11.2010).

⁶⁴ פרוטוקול ישיבה 216 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, לעיל ה"ש 34, בעמ' 28. הכוונה לתביעות לפי פרט 4 לתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות ("תביעה בעילה לפי חוק התחרות הכלכלית"). לכן, לדבריה של עו"ד סלע, יש לחשוב על המנגנון של דיון חוזר – אם יוכר כמוצדק ומתאים לתובענות ייצוגיות מורכבות – באופן רחב יותר. שם, בעמ' 34.

⁶⁵ וראו למשל: רע"א 1248/19 **החברה המרכזית לייצור משקאות קלים בע"מ נ' גפניאל** (נבו 26.7.2022).

לנוכח טיעונים אלו, עולה כי גם מתן האפשרות להגיש בקשות רשות ערעור באופן מידי ביחס להחלטות לאשר תובענות ייצוגיות לפי פרטים אחרים בתוספת השנייה, עלול לפגוע באינטרס הכללי של המערכת לעודד תובענות ייצוגיות ראויות (בשל העיכוב הלכאורי בניהול בקשת רשות הערעור בבית המשפט העליון). לכן, כבר בעת הדיון בתיקון מס' 59 לחוק בתי המשפט עלתה הטענה לפיה יש לחשוב על כך שחוק תובענות ייצוגיות יכול מנגנון כללי שלפיו אם בקשה לניהול תובענה כייצוגית מאושרת בכלל, אז יש לעשות בו שימוש כדי לחסוך את "הפקק" המטאפורי בדרך לבית המשפט העליון.⁶⁶ ניתן להתרשם שאי-השינוי הכללי נבע גם מכך שעקב ההתנגדויות הכלליות לדיון החוזר בשל "שבירת" מודל הערעור האנכי הרגיל, היה קשה יותר מבחינה חקיקתית לקדם את ה"דיון החוזר" כהליך רחב ומשמעותי יותר.

פער נוסף בהסדר הקיים שלא ניתן לו מענה בחוק, נוגע לשאלה: מה ההליך הראוי לניהול ערעור על תובענה ייצוגית בניירות ערך שאושרה רק באופן חלקי – למשל ביחס לעילה אחת אך לא האחרת? במקרים מסוג זה, התובע יערער בזכות (ביחס לעילה שנדחתה) לבית המשפט העליון, ואילו הנתבע יבקש לקיים דיון חוזר בזכות ביחס לעילה שאושרה. לפעמים ההפרדה בין שני הדיונים עשויה להיות קשה עד בלתי אפשרית, והעמדת השאלות למבחן בפני ערכאות שונות עשויה להעלות קשיים ולעכב את התפתחות הדיון המשפטי בתיק.⁶⁷ בהקשר זה, השופט חאלד ככוב ציין בעניין ויזנר שנדון בפניו כי קיומם של שני הליכים מקבילים בפני שתי ערכאות שונות מעלה את החשש מפני קיומן של הכרעות סותרות, כמו גם פגיעה ביעילות הדיונית.⁶⁸

ב. דיון חוזר – הלכה למעשה

מאז 2010, עת תוקן חוק בתי המשפט ונוספה האפשרות לקיים דיון חוזר בבקשות לאישור תובענות ייצוגיות בניירות ערך, נוהלו מספר הליכים של דיון חוזר בבית המשפט המחוזי. על כן, בשלב זה אבקש לסקור הליכים מרכזיים של דיון חוזר כדי להראות כיצד עוצב ההליך בפועל על ידי בתי המשפט. מטבע הדברים, לא ארחיב על הסוגיות המשפטיות מתחום דיני ניירות הערך שעלו בפסקי הדין הללו, אלא אתמקד בדיון המשפטי על הדיון החוזר וגבולותיו.

⁶⁶ בסופו של דבר, ועדת החוקה, חוק ומשפט לא קידמה שינוי כולל בעיצוב של הליכי הבקרה על אישור תובענות ייצוגיות באשר הן. ח"כ אברהם מיכאלי, שמילא את מקום יו"ר ועדת החוקה, חוק ומשפט בישיבה שבה דנו במנגנון הדיון החוזר, לא שלל קידום שינוי כולל, אך תמך בינתיים בקידום ההסדר במישור של התביעות הייצוגיות בניירות ערך, אשר פרוץ גושן הצביע על נחיצותו בהקשר להן. פרוטוקול ישיבה 216 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, לעיל ה"ש 34, בעמ' 35.

⁶⁷ אפשרות אחת להתמודד עם קושי זה היא העברת הדיון החוזר לבית המשפט העליון על מנת שיישמע יחד עם הערעור. אולם, הדבר נתון לשיקול דעת ההרכב בדיון החוזר. ראו גם לעיל ה"ש 25.

⁶⁸ עניין ויזנר, להלן ה"ש 69, בפס' 21.

1. מבט כללי על הניסיון הפסיקתי

אבקש לשרטט את גבולות הגזרה של הדיון החוזר באמצעות החלטות על דיון חוזר שניתנו לאורך השנים בפועל בבית המשפט המחוזי.⁶⁹ לצדן, יובאו פסקי דין והחלטות של בית המשפט העליון המתייחסים (לרוב בצורה עקיפה) להליך.⁷⁰

ההתייחסות המרכזית בבית המשפט העליון לדיון החוזר מצויה בעניין רוזן.⁷¹ שם, בית המשפט העליון קבע כי ניתן מבחינה עקרונית להעלות בהליך של דיון חוזר גם טענות ערעוריות "רגילות".⁷² הנשיא אשר גרוניס קבע כי ההתערבות של הדיון החוזר בהחלטה המקורית היא במתכונת של מעין "ערעור" ויכולה להיות גם בפן העובדתי,

⁶⁹ המאמר מבוסס על סקירת כל ההחלטות ופסקי הדין שנמצאו כאלו שניתנו בהליכים של דיון חוזר. הבדיקה נעשתה על ידי חיפוש רחב באתר "נבו", של כל החלטות ופסקי דין בהם הוזכר ס' 41(ה) לחוק בתי המשפט, הסעיף שמכוחו מתקיימים הליכי דיון חוזר. החיפוש העלה כי אלו כל ההליכים שבהם נדונו בבקשות לדיון חוזר – בין אם ביחס לתביעה ייצוגית או לתובענה נגזרת – בישראל (ושפורסמו בעניינים החלטות או פסקי דין) – בבית המשפט המחוזי בתל אביב: ת"א (כלכלית ת"א) 12-13-55970-10 ביטון נ' רוזן (נבו 29.12.2013) (להלן: עניין רוזן במחוזי); ת"א (כלכלית ת"א) 14-14-53375-06 אפרתי נ' כסיף יועצים לשירות מעליות בע"מ (נבו 12.5.2015) (להלן: עניין אפרתי); ת"א (כלכלית ת"א) 14-14-37739-07 מ.ת.מ. מבני תעשיה ומלאכה בע"מ נ' ספרא (נבו 6.8.2015) (להלן: עניין ספרא); ת"א (כלכלית ת"א) 15-15-9714-07 מלאכי נ' Elad High Plateau Acquisition Inc (נבו 8.12.2015) (להלן: עניין מלאכי); תנ"ג (כלכלית ת"א) 16-16-25180-01 איי.גי.אל (ש.י.) השקעות בע"מ נ' אטיאס (נבו 10.4.2016); ת"א (כלכלית ת"א) 17-17-14026-07 קבוצת דלק בע"מ נ' זילטי (נבו 26.7.2018, נבו 4.12.2018) (להלן: עניין זילטי); ת"א (כלכלית ת"א) 18-18-68338-10 בוק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ נ' ע.א.ד.א. ליעד אחזקות (2006) בע"מ (נבו 1.12.2019) (להלן: פרשת בוק); ת"א (כלכלית ת"א) 17-17-64087-01 שמן משאבי נפט וגז בע"מ ואח' נ' חלפון (13.1.2020); ת"א (כלכלית ת"א) 21-21-16214-09 קרן הגשמה בע"מ נ' ויוזר (נבו 24.8.2021) (להלן: עניין ויוזר); ת"א (כלכלית ת"א) 21-21-09-21 סרגון נטורוקס בע"מ נ' חזן (נבו 27.1.2022) (להלן: עניין סרגון); ת"א (כלכלית ת"א) 21-21-42181-07 חלפון נ' נחמני (נבו 15.5.2022) (להלן: עניין נחמני); ת"א (כלכלית ת"א) 23-23-06-23 שפיר הנדסה ותעשייה בע"מ נ' אהרוני (נבו 20.7.2023) (להלן: עניין אהרוני); ת"א (כלכלית ת"א) 23-23-36962-05 צוף נ' כהן (נבו 30.12.2024) (להלן: עניין צוף). כמו כן, ניתנה החלטה בבקשה לדיון חוזר בבית המשפט המחוזי באר שבע: ת"א (מחוזי ב"ש) 04/3112 רידניק נ' זמיר, עמ' 7-8 (נבו 11.9.2013) (להלן: עניין רידניק). לא מן הנמנע כי ישנן החלטות נוספות הקשורות לבקשות לדיון חוזר, בייחוד בהליכים שנמחקו לפני הכרעה בדיון החוזר, למשל: תנ"ג (כלכלית ת"א) 13-13-49615-04 להב נ' אי די בי חברה לפתוח בע"מ ואח' (נבו 10.11.2015). זהו פסק דין המביא למחיקת בקשה לדיון חוזר (ת"א (כלכלית ת"א) 13-13-56139-12 אי די בי חברה לפתוח בע"מ ואח' נ' להב) ביחס להחלטה מיום 6.11.2013, וזאת במסגרת אישור הסכם פשרה. לפסקי דין אלו יש חשיבות מיוחדת עקב העובדה שההכרעות בהן משקפות הלכה פסוקה מחייבת.

⁷¹ פסק הדין המרכזי של בית המשפט העליון שסקר את הנושא של דיון חוזר הוא: ע"א 461/14 רוזן נ' ביטון (נבו 14.1.2015) (להלן: עניין רוזן); בקשה ל"דיון נוסף" בעניין זה נדחתה על ידי השופט (כתוארו אז) סלים ג'ובראן: דנ"א 705/15 ביטון נ' רוזן (25.10.2016). נושא הדיון החוזר נידון מעת לעת בהחלטות או פסקי דין אחדים נוספים של בית המשפט העליון, וראו למשל עניין אהרון, לעיל ה"ש 52, בפס' 11. שם, נאמר כי הדיון החוזר נועד להתמודד עם "התמריץ המובנה" להשיג על החלטות בדיני חברות מתוך ההכרה בחשיבות של הגברת הוודאות הנחוצה בעולם הכלכלי. קביעותיו של הנשיא גרוניס תואמות את אשר נקבע בהחלטה נשואת הערעור, וראו: עניין רוזן במחוזי, לעיל ה"ש 69, בעמ' 9-6. שם, נקבע כי הליך של דיון חוזר הוא הליך "ערעורי" ולא הליך של דיון ראשוני.

ולא רק בזה המשפטי.⁷³ לנוכח מאפיין זה (מתן אפשרות להעלאת טענות ערעור בפני אותה ערכאה שנתנה את החלטתה עליה מבקשים להשיג), נקבע כי להליך זה אין "אח" רוצע בשיטת המשפט בישראל".⁷⁴

חרף חשיבותם המובנת של פסקי הדין של בית המשפט העליון בפני התקדימי, מרבית הדין המשפטי בסוגיה של הדיון החוזר מצויה בשלב זה כאמור בהחלטות של בית המשפט המחוזי, אשר אינן מהוות פסיקות שקבועות בהן הלכות מחייבות.⁷⁵ אכן, ניתן לצפות שרוב ההתייחסויות להליכים של דיון חוזר יהיו של בית המשפט המחוזי. זאת, מאחר שהדיון החוזר מתנהל בו ואין אפשרות לערער על החלטתה של הרכב בהליך של דיון חוזר לבית המשפט העליון.

מעבר לכך, לבית המשפט המחוזי הגיעו סוגיות פרוצדורליות הנוגעות להתאמת ההליך לפרוצדורה האזרחית בהליכים אחרים.⁷⁶ סוגיה חשובה נוספת שהועלתה בהקשר זה נוגעת למועדים של הגשת בקשה לדיון חוזר.⁷⁷ העניין עלה במסגרת בקשה לסילוק על הסף של הבקשה לקיום דיון חוזר אשר הוגשה לבית המשפט 59 ימים לאחר שניתנה החלטת בית המשפט לאשר את התביעה הייצוגית. ביסוד המחלוקת עמדה אי-ההתייחסות למועדים בסעיף 41(ה) לחוק בתי המשפט,⁷⁸ שעליה הצביע הנשיא גרוניס עוד קודם לכן בעניין רוזן.⁷⁹ בית המשפט המחוזי סבר כי העובדה שהמחוקק לא קבע באופן מפורש את המועד להגשת בקשה לדיון חוזר, אין פירושה כי ניתן להגיש בקשה כזו ללא כל מגבלה, ובכל מועד שהוא.⁸⁰ הוסבר כי הדבר נוגד את המטרה של ייעול ההתדיינות בכל הנוגע לתובענות ייצוגיות ותביעות נגזרות בשוק ההון.⁸¹ לכן, נקבע כי ככלל המועד הרלוונטי להגשת בקשה לדיון חוזר הוא המועד של הגשת ערעור רגיל

⁷³ עניין רוזן, לעיל ה"ש 71, בפס' 12 ("המותב הדין בדיון החוזר מוסמך מבחינה עקרונית להתערב, במקרה מתאים, אף בהכרעות עובדתיות שנכללו בהחלטת האישור וכן לברר טענות ערעוריות מובהקות"). ראו גם: עניין נחמני, לעיל ה"ש 69, בפס' 22.

⁷⁴ עניין רוזן, לעיל ה"ש 71, בפס' 8.

⁷⁵ ס' 20(א) לחוק-יסוד: השפיטה.

⁷⁶ כך למשל, נקבע כי בית המשפט הדין בבקשה לדיון חוזר מוסמך להתנות את הדיון בהפקדת עירבון, כמו בערעור או בבקשת רשות ערעור. עניין רוזן במחוזי, לעיל ה"ש 69, בעמ' 10.

⁷⁷ ת"א (כלכלי ת"א) 9714-07-15 מלאכי נ' Elad High Plateau Acquisition Inc (נבו) 22.7.2015. (להלן: עניין מלאכי – סילוק על הסף).

⁷⁸ שם, בפס' 1.

⁷⁹ עניין רוזן, לעיל ה"ש 71, בפס' 6.

⁸⁰ עניין מלאכי – סילוק על הסף, לעיל ה"ש 77, בפס' 5.

⁸¹ שם, בפס' 9.

בזכות.⁸² קביעה זו חשובה כיוון שהיא חזרה וזיהתה את הדיון החוזר כהליך הדומה לערעור.⁸³

במהלך הזמן, בית המשפט המחוזי הציף חסרים נוספים שקיימים בהליך הדיון החוזר. כך למשל, בעניין ויזנר התחדדה העובדה שטרם גובשו בפסיקה אמות מידה בשאלה מתי ראוי יהיה כי ערכאת הדיון החוזר תיעתר לבקשה להעברת הדיון לבית המשפט העליון בהתאם לסיפא של סעיף 41 לחוק בתי המשפט.⁸⁴ לטעמו של השופט כבוב, פרמטר רלוונטי בהפעלת שיקול הדעת השיפוטי בהחלטה על ההעברה (אף אם מדובר בסוגיות בעלות חשיבות) הוא השאלה אם הסוגיות החדשניות שעולות בבקשה לדיון חוזר מצויות בגרעין התמחותה וסמכויותיה של המחלקה הכלכלית.⁸⁵

2. מקרה בוחן: פרשת בזק

פסק הדין בפרשת בזק ראוי לתשומת לב מיוחדת, בשל חשיבות תוכנו וכן בשל העובדה כי מדובר בפסק דין יחסית מאוחר לתהליך ההתפתחות הפסיקית של מנגנון הדיון החוזר (משניתן בדצמבר 2019).⁸⁶ לצורך הכרעה בבקשה לדיון חוזר, השופטת

⁸² שם נקבע כי יש להגיש את הבקשה תוך 45 ימים מיום מתן ההחלטה נושא הבקשה, בהתאם לתק' 397 לתקנות סדר הדיון האזרחי הישנות, שהייתה בתוקף אז וקבעה כי המועד להגשת ערעור בזכות הוא תוך 45 יום מיום מתן ההחלטה. זאת, לעומת תק' 398 לתקנות סדר הדיון הישנות שקבעה כי המועד להגשת ערעור ברשות הוא 30 ימים מיום מתן ההחלטה. עם זאת, כנראה שהיום לנוכח התקנת תקנות סדר הדיון החדשות, דיון חוזר – כמו ערעור – יהיה ניתן להגיש שישם ימים מיום המצאת ההחלטה (וזהו אף המועד להגשתה של בקשת רשות ערעור). ראו תק' 137 לתקנות סדר הדיון האזרחי החדשות.

⁸³ יחד עם זאת, בית המשפט ציין כי הרציונל להבחנה בין המועד הנוגע לערעור בזכות לבין זה הנוגע לערעור ברשות נובע ככל הנראה מהעובדה שערעור ברשות מתייחס להחלטה שניתנה במהלך דיון ואינה מסיימת אותו (ולכן חשוב יותר לזרז את הדיון בערעור). הרציונל הזה אינו רלוונטי להבחנה בין החלטה לרחייה של אישור תובענה ייצוגית לבין החלטה לקבלה. אולם, בפועל, התקנות התייחסו רק לשאלה האם הערעור על החלטה הוא בזכות או ברשות. עניין מלאכי – סילוק על הסף, לעיל ה"ש 77, בפס' 15.

⁸⁴ עניין ויזנר, לעיל ה"ש 69, בפס' 14. שם, השופט כבוב לא ראה בבקשה לדיון חוזר כזו הטומנת בחובה חידוש או קביעה עקרונית, כמו גם רגישות מיוחדת – פרמטרים המצדיקים את העברת הדיון בה לבית המשפט העליון לפי לשון הסעיף. ממילא מדובר בסוגיות אשר עוד תידונה ותוכרענה במסגרת ההליך העיקרי (שם, בפס' 13). השופט כבוב אף מסכם כי: "העברת הדיון בבקשה לדיון חוזר לבית המשפט העליון היא בגדר חריג, השמור למקרים יוצאי דופן – והשימוש בו צריך שיעשה ביד קפוצה" (שם, בפס' 18). ראו דיון בנושא זה גם בעניין אהרנזי, לעיל ה"ש 69, בפס' 20-14 ("מובן מאליו שרבים הם העניינים שטוב היה לו בית המשפט העליון מוציא תחת ידיו הלכה בהם... אך אין משמעות האמור שיש לחייב את בית המשפט העליון להדרש לכל עניין...").

⁸⁵ לנוכח הרציונאליים הניצבים ביסוד תיקון מס' 59 לחוק בתי המשפט – ובפרט, יצירת התמחות והתמקצעות במערכת המשפטית בתחום הכלכלי על מנת להביא לאיחוד בפסיקה, ודרך כך להקטין את אי-הוודאות ולהגביר את היציבות בתחום הכלכלי בכלל ובתחום ניריות ערך בפרט. עניין ויזנר, לעיל ה"ש 69, בפס' 14-15. לשיטתו של השופט כבוב, במקרים שבהם העניין מצוי בתחום הכלכלי, חריגה מהמתווה של בקשה לדיון חוזר, תהא רק במקרים חריגים. שם, בפס' 16. מסקנה זו עולה בקנה אחד עם הרציונל של תיקון מס' 59 לחוק בתי המשפט – שיפור היעילות הדיונית. שם, בפס' 18.

⁸⁶ פרשת בזק, לעיל ה"ש 69. שם, המבקשים הגישו בקשה לדיון חוזר על החלטה במסגרתה קיבלה המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב בקשה לאישור תובענה ייצוגית כנגד חברת

רות רונן ביקשה לבחון בצורה מעמיקה את המסגרת הדינית של הדיון החוזר, משום שלדידה באותה עת טרם נקבעו באופן מפורט קווים מנחים מסודרים בשאלה זו.⁸⁷

השופטת רונן הצביעה על הדיון החוזר ככזה שעניינו *השגה בזכות* על החלטה שיפוטית, אף שהחלטה המבוקרת היא *החלטה מקדמית*.⁸⁸ בהיותה החלטה מקדמית, יש להחלטה לאשר בקשה לניהול תובענה ייצוגית בניירות ערך, תוקף מופחת בהשוואה לקביעה "סופית" במסגרת פסק דין.⁸⁹ אף שפורמלית לא מדובר בפסק דין, נוכח הפגיעה האפשרית שהחלטה לאישור יכולה לגרום לנתבעים הפוטנציאליים, נוצר המנגנון של דיון חוזר.⁹⁰ ההליך נועד לאזן בין כובד המשקל של החלטה לבין היות החלטה המבוקרת החלטה מקדמית בתיק הרלוונטי לעולם הכלכלי, שהודאות והסופיות נחוצים בו. כלומר, המנגנון נועד לאפשר דיון מבקר על החלטה אך כזה שאמור להיות קצר יותר מאשר בקשת רשות ערעור לבית המשפט העליון.⁹¹

פסק הדין בפרשת **בזק** מתכתב עם פסק דינו של בית המשפט העליון בעניין **רוזן**, שם בית המשפט מצא לנכון להתייחס באופן חלקי לאופיו המיוחד של הליך הדיון החוזר ולטענות שניתן להעלות במסגרתו, אך לא ראה בפסק דין זה אכסניה דינית מתאימה לשרטט באופן מדויק את צורתו של ההסדר.⁹² לעומת עניין **רוזן**, בפרשת **בזק** השופטת רונן נכנסה לעובי הקורה ופירטה כיצד ההרכב בדיון החוזר צריך לבקר את

87 בזק וכנגד נושאי המשרה בה: ת"צ (כלכלית ת"א) 44126-01-15 ע.א.ד.א. **ליעד אחזקות (2006) בע"מ נ' בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ** (נבו) 27.8.2018. (החלטה מפי השופטת דניה קרת-מאיר). הבקשה לדיון חוזר התייחסה למחדלי דיווח וגילוי נטענים של בזק ביחס לשני מהלכים שמשדר התקשורת פעל ליישומם לצורך הגברת התחרותיות בפעילויות הליבה של בזק. פסק הדין בפרשת **בזק**, נכתב על ידי השופטת רות רונן בעת כהונתה כשופטת בית המשפט המחוזי בתל אביב. מאז, השופטת רונן מונתה לכהונה בבית המשפט העליון (בחודש יוני 2022). לפי השופטת רונן, הקווים המנחים לא שורטטו אף שהמחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב דנה והכריעה, כאמור, במספר בקשות לדיון חוזר. שם, בפס' 18-19. עם זאת, יש לציין כי השופטת רונן החלה לשרטט את אמות המידה של הדיון החוזר עוד קודם בעניין **מלאכי**, לעיל ה"ש 69, בפס' 38-45 ("... הליך של דיון חוזר הוא הליך בעל קווי דמיון להליך של ערעור, ולכן אין זה מן הנמנע כי המבקש יעלה טענות התוקפות הן את הקביעות העובדתיות של בית המשפט והן את קביעותיו המשפטיות. יחד עם זאת, במסגרת דיון בבקשה יש להביא בחשבון כי מדובר בהליך בו נבחנת החלטת ביניים, שהתקבלה בהתאם לנטלים מחמירים פחות מאשר אלה הנבחנים על ידי בית המשפט במסגרת דיון בתביעה לגופה").

88 פרשת **בזק**, לעיל ה"ש 69, בפס' 21.

89 ההחלטה המאשרת את הגשת התביעה הייצוגית היא החלטה מקדמית, שהשאלות בה מוכרעות לא ברף הראייתי ה"רגיל" בהליך אורחי, אלא ברף נמוך יותר של "אפשרות סבירה" שטענות המבקש יתקבלו בשלב השני, וראו ס' 8(א) (1) לחוק תובענות ייצוגיות. ראו גם: ת"צ (מחוזי ת"א) 1756-09 שליידר נ' חברת החשמל לישראל בע"מ ת"א, פס' 30 (12.5.2021); רע"א 4836/21 שליידר נ' חברת החשמל לישראל בע"מ, פס' 19 (נבו) 20.2.2022.

90 החלטה המאשרת תובענה ייצוגית היא החלטה שאין להקל בה ראש משום שלהחלטה כזו יש משמעות ניכרת מאוד מבחינת הנתבע. פרשת **בזק**, לעיל ה"ש 69, בפס' 21-22; זאת, בהתאם לאמור ברע"א 979/13 לנדמארק גרופ בע"מ נ' הראל פיא קרנות נאמנות בע"מ, פס' 2 (נבו) 25.6.2015. ("אין חולק על חשיבותו ומרכזיותו של ההליך המקדמי של אישור תובענה ייצוגית...").

91 פרשת **בזק**, לעיל ה"ש 69, בפס' 22.

92 בעניין **רוזן**, לעיל ה"ש 71, בית המשפט העליון הסתפק בקביעות עקרוניות בלבד ביחס למנגנון הדיון החוזר. ראו שם, בפס' 8.

בקשת האישור משני ההיבטים של ההחלטה, שעליהם הצביע הנשיא גרוניס בעניין רוזן: העובדתי והמשפטי.

ביחס לקביעות העובדתיות, ציינה השופטת רונן כי היקף ההתערבות של בית המשפט במסגרת הליך של דיון חוזר צריך להיות מצומצם מאוד.⁹³ ברגיל, ערכאת הערעור אינה מתערבת בממצאים עובדתיים אלא במקרים חריגים וקיצוניים (כגון כאשר נפל פגם היורד לשורשו של עניין). הדברים הללו, שהם ידועים ושגורים ביחס לערעורים "רגילים", חלים ביתר שאת על הליך של דיון חוזר.⁹⁴ זאת, לא רק משום שהקביעות העובדתיות בהחלטה הנתקפת הן קביעות לכאוריות בלבד, אלא השופטת רונן שמה דגש על כך שהערכאה הבוחנת את הקביעות הללו איננה ערכאה גבוהה יותר. מעבר לכך, לשיטתה, הרציונל בכינונו של מנגנון הדיון החוזר (הצורך בהכרעה יעילה ומהירה) תומך בכך שככל שהקביעות העובדתיות בבקשה לאישור היו סבירות, ולכן אין לבחון כל ראייה וראיה מחדש.⁹⁵

לעומת זאת, ככל שהדבר נוגע לקביעות המשפטיות בהחלטה נושא הבקשה לדיון חוזר, השופטת רונן ציינה כי הנטייה צריכה לאפשר התערבות רחבה יותר.⁹⁶ אולם, לדבריה, גם בהן בית המשפט יתערב בעיקר בשאלות עקרוניות מהותיות שלגביהן נדרשת אמירה ברורה של שלושה שופטים במחלקה הכלכלית, חלף קביעה של שופט אחד במחלקה זו.⁹⁷ בהתאם לעקרונות אלה, בנסיבות העניין השופטת רונן מיעטה להתערב בקביעות שנכללו בהחלטת האישור, אך בכל זאת התערבה בהן באופן חלקי. בפרט, השופטת רונן בחרה להתערב בשאלת העמידה בנטל ביחס לקיומו של נזק בגין אחת הפעולות שבקשת האישור עסקה בהן.⁹⁸ השופטת רונן חזרה והבהירה עקרון משפטי מסוים: אין מקום לאישור תובענה כייצוגית ללא הוכחה לכאורית של נזק בעילה של הטעיה בניירות ערך, ולכן מדובר בהתערבות שהבסיס לה הוא משפטי באופיו. עם זאת, פסק הדין לא חידש את העיקרון הזה, אלא אך קבע שהחלטת האישור המקורית לא יישמה אותו כהלכה.

⁹³ פרשת בזק, לעיל ה"ש 69, בפס' 24.

⁹⁴ שם, בפס' 25.

⁹⁵ שם.

⁹⁶ שם, בפס' 26. הדבר מתכתב עם גישתה של השופטת רונן לפיה בשלב בקשת האישור ניתן להביע עמדה בשאלות משפטיות. אולם, אם המחלוקות העיקריות בין הצדדים הן מחלוקות עובדתיות, יתכן שאין מקום לבררן לעומקן כבר בשלב בקשת האישור. ת"א (מחוזי ת"א) 2692/05 יקירביץ נ' תרימה מוצרי רפואה ישראלים בע"מ, פס' 17 (נבו 18.12.2013).

⁹⁷ חרף האפשרות לבקר את הקביעות העובדתיות והמשפטיות בדיון החוזר, בית המשפט לא דווקא ישתמש בסמכות זו. כך למשל בעניין אפרתי, לעיל ה"ש 69, ההרכב בדיון החוזר לא התערב בקביעות של השופטת רונן בהחלטתה לאשר תובענה נגזרת. לדוגמה נוספת של דחייה מלאה של הבקשה לדיון חוזר, ראו: עניין ספרא, לעיל ה"ש 69.

⁹⁸ פרשת בזק, לעיל ה"ש 69, בפס' 97-102. להרחבה על תוצאות הדיון החוזר בפרשת בזק, ראו גם: רע"א 7602/21 בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ נ' ע.א.ד.א. ליעד אחזקות (2006) בע"מ, פס' 3 (נבו 17.11.2021) (בקשת רשות ערעור על החלטת בית משפט מחוזי שעניינה בבקשה לגילוי ועיון במסמכים וכן למסירת שאלון שהוגשה בגרדי התובענה ייצוגית לאחר שזו אושרה).

ההשפעה של פסק הדין בפרשת **בזק** באה לידי ביטוי בדיון החוזר ביחס לאישור התובענה הייצוגית בעניין **סרגון**.⁹⁹ בהתאם לאמות המידה שנקבעו בפסק הדין בפרשת **בזק**, בית המשפט המחוזי חזר וקבע כי ככלל מוסמך המותב הדין החוזר להתערב הן בהכרעות המשפטיות שנכללו בהחלטת האישור והן בהכרעות העובדתיות נושא הבקשה, ולגבי האחרונות לעשות זאת בזהירות ובמשורה.¹⁰⁰ פסק הדין סיכם את הנושא כך: ¹⁰¹

“ההתערבות ברכיבים העובדתיים בהחלטה נושא הדיון החוזר היא התערבות מצומצמת מאוד, והיא תיעשה רק כאשר בהחלטה נפל פגם היורד לשורשו של עניין או כאשר המסקנה הכוללת אליה הגיע בית המשפט שדן בבקשת האישור – איננה סבירה. במקרים אחרים, ודאי כאשר ההחלטה ניתנה על סמך בחינה יסודית של הרקע העובדתי – תיוותר ההכרעה העובדתית על כנה. הכרעה זו ממילא עתידה להיבחן פעם נוספת בדיון בתביעה לגופה בהתאם למכלול הראיות שיוצגו אז לבית המשפט, ועל בחינה זו תעמוד בסוף הדרך זכות ערעור נוספת על פסק הדין הסופי”.

בהמשך לכך, במישור היישומי, נקבע כי בפני בית המשפט התקיים הליך ראוי, סדור ומלא בעת הדיון בבקשה לאישור. על כן, אין להתערב ביחס לתמונה העובדתית שנקבעה בפסק הדין.¹⁰² לעומת זאת, פסק הדין בחר להתערב בפן המשפטי של ההחלטה המבוקרת, באופן שהתכתב עם אחד הטעמים שעמד ביסוד האפשרות להגיש “בקשה לדיון חוזר” שתידון בפני מותב של שלושה שופטים במחלקה הכלכלית: מתן אפשרות ליצור קביעה קוהרנטית וברורה של שופטי המחלקה בהתייחס לשאלות השנויות במחלוקת ביניהם.¹⁰³ במקרה דנן, בית המשפט המחוזי “יישר קו” בשאלת הדין החל ביחס לכללי דיווח לחברות דואליות.¹⁰⁴ קביעה ברורה שכזו הייתה נחוצה, שכן לא הייתה אחידות בפסיקת המחלקה הכלכלית בסוגיה, שקודם לכן זכתה להתייחסות רק בהחלטות שניתנו בדין יחיד.¹⁰⁵ כמו כן, בית המשפט העליון לא הציג

⁹⁹ עניין **סרגון**, לעיל ה"ש 69.

¹⁰⁰ שם, בפס' 62.

¹⁰¹ שם, בפס' 63.

¹⁰² שם, בפס' 64.

¹⁰³ שם, בפס' 45 ו-72.

¹⁰⁴ בפסק הדין נקבע כי הדין החל הוא הדין הור, בניגוד לקביעה שהנחתה את החלטת אישור התובענה הייצוגית שלפיה הדין החל הוא הדין הישראלי. שם, בפס' 59. לעניין התוצאה, מסקנותיו של בית המשפט בהחלטת האישור עמדו בעינן, גם לאור ההנחה כי הדין החל על האחריות הנטענת של המבקשים הוא הדין האמריקאי. שם, בפס' 65.

¹⁰⁵ פסק הדין בעניין **סרגון** מתערב בקביעת השופט מגן אלטוביה מהמחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב, אשר עמדה בניגוד לקביעות של שופטים אחרים במחלקה הכלכלית שכינהו במחלקה הכלכלית באותה עת וישבו בדיון החוזר בעניין **סרגון**, השופטים חאלד ככוב ורות רונן. ראו ת"צ (כלכלית ת"א) 44775-02-16 **כהן נ' טאואר סמיקונדטור בע"מ** (נבו) 7.11.2017 ו-20.2.2018 (ת"צ (כלכלית ת"א) 28811-02-16 **דמתי נ' מנקייד קורפוריישן ואח' (נבו)** (12.10.2017).

עמדה מפורטת בנושא זה במסגרת פסקי הדין בהליכי הערעור שהוגשו ביחס לאותן החלטות קודמות.¹⁰⁶

העקרונות שהותוו בעניין פרשת בזק ממשיכים להנחות את המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב במסגרת דיונים בבקשות לדין חוזר, לרבות במסגרת פסק הדין בעניין צוף מחודש דצמבר 2024.¹⁰⁷

ג. דיון חוזר מול מנגנונים אחרים לתיקון טעויות שיפוטיות

המונח "דיון חוזר" מזכיר, באופן כזה או אחר, מנגנונים דיוניים אחרים. כך למשל, במובנים רבים הוא בעל נקודות דמיון למנגנון הדיוני שמוכר במשפט האמריקני ומכונה En Banc. הוא דומה, גם אם רק באופן חלקי, למנגנונים אחרים שקיימים במשפט הישראלי כיום ושדרכם ניתן לבצע בקרה אופקית כלשהי על החלטות שיפוטיות, להבדיל מבקרה אנכית באמצעות ערעור (או רשות ערעור).¹⁰⁸ "המשפט החוזר", "העיון החוזר" ו"הדיון הנוסף".

מטרת פרק זה הינה לבאר אם האופן בו נבנה המנגנון החדש יחסית, דיון חוזר, על בסיס הרציונלים שאפיינו אותו בעת כינונו, עולה בקנה אחד עם מנגנונים דיוניים אחרים – בעיקר בישראל אך גם מחוצה לה. מדובר במנגנונים דיוניים אשר להם יש תחולה רחבה יותר, ולא רק ביחס לתחום משפטי אחד.

1. מנגנון ה-En Banc במשפט האמריקני

אימוץ הכלי של דיון חוזר בדיני התובענות הייצוגיות מייבא למשפט הישראלי, לפחות באופן חלקי, את מנגנון ה-En Banc מהמשפט האמריקני. En Banc הוא מונח השאול מן השפה הצרפתית ומשמעותו היא "על הכס". במשפט האמריקני,

¹⁰⁶ רע"א 8737/17 דמתי נ' Mannkind Corporation (נבו) (16.10.2018).
¹⁰⁷ עניין צוף, לעיל ה"ש 69. בפסק דין זה נהפכה ההחלטה שניתנה על ידי השופט אלטוביה בתנ"ג (כלכלית ת"א) 31850-12-18 כהן נ' אקויטל בע"מ (5.3.2023), והבקשה לאישור תביעה נגזרת בוטלה. מדובר בפסק דין עקרוני ביחס לזיהוי "עניין אישי" בתוך חוק החברות. שם, בפס' 43, סגנית הנשיא חנה פלינר והשופטים אריאל צימרמן וסיגל יעקבי, ציינו ביחס ל"דיון חוזר", כי: "בגדרי הליך מעין זה, היקף ההתערבות בקביעות עובדתיות של הערכאה הראשונה צריך שיהיה מצומצם ביותר, אף יותר מהליך ערעור רגיל, ומנגד קיים פתח רחב יותר להתערבות בקביעות המשפטיות שנקבעו בערכאה הראשונה... עקרונות אלה ידריכו אותנו אף כאן", תוך הפניה לפסק הדין בפרשת בזק, לעיל ה"ש 69. ראו גם: עמירם גיל "לא בכל יום הופכים שלושה שופטים פסק דין וגם קובעים תקדים כלכלי חשוב" גלובס (7.1.2025), <https://bit.ly/3PFOZ6g>.
¹⁰⁸ לצד זאת, החלטה אחרת של רשם (שאינו רשם בכיר) ניתנת לערעור בבית המשפט בו הוא משמש רשם, אף שפסק דין של רשם דינו, לענין ערעור, כפסק דין של בית המשפט שבו הוא משמש רשם, וראו ס' 96 לחוק בתי המשפט. אולם, בשל אופייה ההיררכי של מערכת בתי המשפט ברור שקיים הבדל משמעותי, לענין הערעור, בין החלטה של רשם לבין החלטה שניתנה על ידי שופט. עניין רוזן, לעיל ה"ש 71, בפס' 8.

מנגנון זה משמש כדי לאפשר לכל השופטים באותה ערכאה לחזור ולדון בפסיקה שניתנה על ידי שופטי אחד המותבים בה.¹⁰⁹

בשיטות משפט שונות ישנה פרקטיקה שמאפשרת לבתי משפט לשבת בהרכב רחב יותר מהמספר הרגיל בעניינים שונים.¹¹⁰ ייחודו של מנגנון ה-En Banc הוא בכך שהוא מאפשר לאותה ערכאה, שאינה אף הערכאה הגבוהה ביותר, לשבת באותו עניין פעמיים – בהרכב מצומצם יותר תחילה ואז בהרכב רחב יותר.

מנגנון ה-En Banc קיים בבתי המשפט הפדראליים לערעורים בארצות הברית. מבחינה היסטורית, מנגנון זה החל לשמש בהם כאשר החלו לכהן בהם יותר משלושה שופטים. כיום, הסמכות לקיים דיון En Banc בבתי המשפט הפדראליים לערעורים מעוגנת בהוראות הכללים הפדרליים החלים בבתי המשפט לערעורים (Federal Rules of Appellate Procedure).¹¹¹ ההליך אמור לשמש בהקשרים מוגבלים, למשל לשם הבטחת אחידות בהחלטותיו של בית המשפט, התאמה לפסיקה מחייבת של בית המשפט העליון, או כאשר המקרה מעורר שאלה בעלת חשיבות יוצאת דופן.¹¹² הוא משמש כמובן גם בעניינים עקרוניים בתחום דיני התובענות הייצוגיות, אך לא מוגבל רק אליו או לתחום משפטי מסוים באופן כללי.¹¹³

ה-En Banc הוא מנגנון בעל יתרונות רבים;¹¹⁴ הוא מכיר בעובדה שלא בכל תיק יש צורך בכך שיישב בית המשפט במלוא הרכבו, בשל שיקולי משאבים ויעילות, והיעדרם של חילוקי דעות בפאנל מצומצם הוא אינדיקציה לכך. לצד זאת, ה-En

¹⁰⁹ להרחבה, ראו Tracey E. George & Michael E. Solimine, *Supreme Court Monitoring of the United States Courts of Appeals En Banc*, 9 SUPREME CT. ECON. REV. 171 (2001); Tracey E. George, *The Dynamics and Determinants of the Decision to Grant En Banc Review*, 74 WASH. L. REV. 213 (1999) יוער כי ישנה אפשרות בערכאה המכילה יותר מ-15 שופטים, לקיים En Banc בהרכב חלקי של בית המשפט, 28 U.S.C. § 46(c) (2006). ראו גם: Alexandra Sadinsky, *Redefining En Banc Review in the Federal Courts of Appeals*, 82 FORDHAM L. REV. 2001, 2014, 2023-24 (2014).

¹¹⁰ ראו למשל ביחס לבתי המשפט לערעורים בקנדה: Jonathan de Vries, *The Super Panel Doctrine*, 54 U.B.C. L. REV. 63, 67-70 (2021).

¹¹¹ הליך זה הוסדר במקור בגדרו של Rule 35 לכללים האמורים (FED. R. APP. P. 35). החל מחודש דצמבר 2024, הוא מוסדר בגדרו של Rule 40 (FED. R. APP. P. 40), שעסק במקור רק בכללים הנוגעים ל-rehearing בידי הפאנל השיפוטי המקורי. כעת, Rule 40 כולל הסדרה של שני הנושאים.

¹¹² Neal Devins & Allison Orr Larsen, *Weaponizing En Banc*, 96 N.Y.U. L. REV. 1373 (2021). ראו גם: יגאל מרזל "סעיף 18 לחוק-יסוד: השפיטה – 'דיון נוסף' בדיון הנוסף" ספר דורית ביניש 181, 208-207, ה"ש 138 (קרן אזולאי, איתי בר-סימן-טוב, אהרן ברק ושחר ליפשיץ עורכים, 2018); גיא זיידמן "מותבים מורחבים בבית המשפט העליון הישראלי" מאזני משפט ג 155, 209-206 (תשס"ה).

¹¹³ ראו למשל Olean Wholesale Grocery v. Bumble Bee Foods LLC, 31 F.4th 651 (9th Cir. 2022) (פסיקה מסוג En Banc של בית המשפט הפדראלי התשיעי לערעורים של ארצות הברית בסוגיות של אישור תובענה ייצוגית, ובכלל זה בכל הנוגע לנטל ההוכחה המוטל על מגיש התובענה ולהערכת עדות מומחה בשלב האישור).

¹¹⁴ Sadinsky, לעיל ה"ש 109, בעמ' 2031-2029. ראו גם: Douglas H. Ginsburg & Donald Falk, *The Court En Banc: 1981-1990*, 59 GEO. WASH. L. REV. 1008, 1022-41 (1991).

Banc נועד לשמש כאמצעי שמאפשר לבית המשפט בכללותו להבטיח שהחלטה אינה רק תוצאה של הרכב מזדמן.¹¹⁵

בארצות הברית, בשל ההסתברות הנמוכה כי תיק יתקבל להישמע בבית המשפט העליון, בית המשפט הפדראלי לערעורים הוא לעתים קרובות המוצא האחרון.¹¹⁶ עובדה זו מדגישה את חשיבות מנגנון ה-En Banc, כאמצעי ביקורת להחלטות בתי המשפט לערעורים.¹¹⁷ חרף עובדה זו, ההליך של En Banc מתקיים לעיתים יחסית נדירות, ודווח כי תיקים אלו מהווים פחות מ-1% בערכאות הערעור הפדראליות.¹¹⁸ עובדה זו נובעת גם מכך שזהו מנגנון בעל חסרונות. כך למשל, הוא מוביל לטרחה רבה, הכבדה על הרשות השופטת וגם על הצדדים שצריכים להמתין משך זמן ארוך עד הפתרון הסופי של עניינם המשפטי.¹¹⁹ כמו כן, עולה חשש לניצול לרעה של המנגנון על ידי השופטים עצמם – ישנה ביקורת כי שופטים משתמשים במנגנון לצרכים פוליטיים על מנת לבטל תוצאות פאנלים שעומדות בסתירה לתפיסה האידיאולוגית הרווחת של בית המשפט.¹²⁰

אכן, המנגנון של דיון חוזר מזכיר את ה-En Banc במובן זה שמדובר באמצעי בקרה ותיקון אופקי של החלטות שיפוטיות. ה-En Banc אמנם לא מוגבל לתחום משפטי מסוים, אך הוא גם מהווה חריג לנוף התיקים בערכאה שהמנגנון הזה מתקיים בה. עם זאת, מדובר באמצעי שהינו ברשות וכי בכל זאת מדובר במנגנון שנשמע לאחר שכבר תיק נשמע בערכאה דיונית בכירה יותר פעם אחת.¹²¹ כמו כן, מדובר בהרחבה של פאנל שיפוטי למלוא השופטים בבית המשפט (או לכל הפחות להרכב משמעותי מתוכו) באופן שמייצר הלכה קשיחה שמקדמת את אחדות הדין. לעומת זאת, הרחבת הדיון להרכב של שלושה בישראל, במסגרת של דיון חוזר, אינה מקדמת את הרציונל הזה באותה העוצמה.¹²² בנוסף, בישראל ההצדקה לקיומו של מנגנון זה חלשה יותר

¹¹⁵ ראו גם: Stephen L. Wasby, *Why Sit En Banc?*, 63 HASTINGS L.J. 747 (2012).
¹¹⁶ ראו גם: Stephen G. Breyer, *Reflections on the Role of Appellate Courts: A View from the Supreme Court*, 8 J. APP. PRAC. & PROCESS 91 (2006); Tracey E. George & Chris Guthrie, *Remaking the United States Supreme Court in the Courts' of Appeals Image*, 58 DUKE L.J. 1439 (2009).

¹¹⁷ Sadinsky, לעיל ה"ש 109, בעמ' 2004 ו-2008.

¹¹⁸ Ryan W. Copus, *Statistical Precedent: Allocating Judicial Attention*, 73 VAND. L. REV. 605, 608 (2020).

¹¹⁹ Irving R. Kaufman, *Do the Costs: לעיל ה"ש 109, בעמ' 2031-2032*. ראו גם: *of the En Banc Proceeding Outweigh Its Advantages?*, 69 JUDICATURE 7 (1985).

¹²⁰ Sadinsky, לעיל ה"ש 109, בעמ' 2032. ראו גם: Christopher P. Banks, *The Politics of En Banc Review in the "Mini-Supreme Court"*, 13 J. L. & POL. 377 (1997); Note, *The Politics of En Banc Review*, 102 HARV. L. REV. 864 (1989).

¹²¹ החלטה על כך צריכה להתקבל ברוב קולותיהם של השופטים באותו בית משפט, וזאת לאחר שאחד השופטים ביקש להעלות את הנושא להצבעה, בין שהוגשה בעניין בקשה של אחד הצדדים להליך ובין שלא הוגשה בקשה כזו. FED. R. APP. P. 40(c).

¹²² במחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב מכהנים, נכון לחודש דצמבר 2024, שמונה שופטים, וראו עוד להלן ה"ש 154. יש לציין כי בעת הקמת המחלקה הכלכלית בבית המשפט

בהתחשב בנגישות הגבוהה יחסית לבית המשפט העליון,¹²³ זאת בהשוואה לארצות הברית.¹²⁴

2. מנגנונים דינמיים ישראלים: משפט חוזר, עיון חוזר ודין נוסף

השם "דיון חוזר" מזכיר סוגי הליכים אחרים אשר כוללים את המילה "חוזר" בכותרתם. ראשית, ההליך של "משפט חוזר" הוא הליך שמתקיים במקרים שבהם ניתן פסק דין חלוט, לנוכח ראיות חדשות או חשד לעיוות דין חמור.¹²⁵ במסגרתו, מתנהל דיון פעם נוספת באותו כתב אישום אשר ההליכים הסתיימו לגביו.¹²⁶ ככלל, נעשה שימוש מוגבל מאוד בסמכות להורות על הליך זה.¹²⁷ זהו הליך ייחודי מאחר שהוא משלב ביקורת אנכית ואופקית. על קיומה של עילה למשפט חוזר מחליט שופט בית המשפט העליון.¹²⁸ אך המשפט החוזר עצמו מתקיים בדרך כלל בבית המשפט המחוזי.¹²⁹ להבדיל, "עיון חוזר" (או "עיון מחדש") הוא הליך הרלוונטי לבקרה על החלטת ביניים שניתנה לאחר שמיעת שני בעלי הדין.¹³⁰ הליך זה מתקיים כאשר יש שינוי נסיבות מהותי מאז ניתנה ההחלטה המקורית, או כאשר נפלה טעות ברורה בהחלטת בית המשפט.¹³¹ זאת, בדומה לעילות המקנות אפשרות ל"משפט חוזר".

מבין שני ההליכים הללו, ההליך של דיון חוזר דומה יותר – באופן יחסי – ל"עיון חוזר", לעומת "משפט חוזר". הדמיון הינו במובן זה שמדובר בבקרה על החלטת

123 המחוזי בתל אביב היו בה רק שלושה שופטים, כך שדיון חוזר אכן היה אמור להתקיים כ- Banc En. אולם, כאמור, אין זה המצב שם יותר. ראו גם: צו בתי המשפט (מספר מרבי של שופטים במחלקה הכלכלית) (תיקון), התשפ"ב-2022, ק"ת 1818.

124 הנגישות הגבוהה לבית המשפט העליון בישראל, באה לידי ביטוי למשל, מהנתון כי רק בשנת 2023 נפתחו בבית המשפט העליון 9,170 תיקים חדשים כאשר מתוכם 3,213 תיקים הינם עתירות לבג"ץ או ערעורים אזרחיים, פליליים ומנהליים. השאר הם תיקי דן יחיד. הנהלת בתי המשפט דו"ח שנתי 2023 (2024), <https://bit.ly/3WoPDZN>. ראו שם, בעמ' 17. ראו גם: Theodore Eisenberg, Talia Fisher & Issi Rosen-Zvi, *Israel's Supreme Court Appellate Jurisdiction: An Empirical Study*, 96 CORNELL L. REV. 693, 700-02 (2011).

125 אף שהאלטרנטיבה של דיון חוזר היא רשות ערעור לבית המשפט העליון ורשות זו לא תמיד ניתנת. ס' 31 לחוק בתי המשפט; ס' 19 לחוק-יסוד: השפיטה. אמנם החוק מדבר רק על משפט חוזר בהקשרים פליליים אך עקרונית ניתן לקיים גם משפט חוזר אזרחי, עליו ניתן להורות מכוח סמכותו הטבועה של בית המשפט. ראו: חמי בן-נון "משפט חוזר אזרחי ופלילי - הדין הנהוג ומגמות חדשות" **המשפט** יב, 48-53 (תשס"ז). ראו גם: ע"א 6019/07 **טורג'מן נ' אחים עופר (ניהול) בע"מ**, פ"ד סג(3) 612, 622-623 (2010).

126 להרחבה, ראו: דורון מנשה ואיל גרונר **אולי נפלה טעות? התיאוריה של המשפט החוזר וניתוח פרשת זדורוב** 27 (2021).

127 רתם רוזנברג-רובינס "עשרים שנה לתיקון סעיף 31 לחוק בתי המשפט: המשפט החוזר בישראל על פרשת-דרכים" **עיוני משפט** מ 379, 381 (2017).

128 ראו למשל מ"ח 6881/19 **זדורוב נ' מדינת ישראל** (נבו 11.5.2021).

129 זאת, אף שפורמלית לשון ס' 31 לחוק בתי המשפט מאפשרת משפט חוזר גם בבית המשפט העליון. עניין **רוזן**, לעיל ה"ש 71, בפס' 17; בנימין רוטנברג "אי סופיותן של החלטות ביניים" **משפטים** כ"א 463, 471-475 (1992). להליך זה יש גם עיגון בחקיקה ביחס להחלטות מסוימות: תק' 98 לתקנות סדר הדין האזרחי החדשות; ס' 73 לחוק בתי המשפט. יוער כי הדין אינו מכיר בבקשה לעיון חוזר בפסק דין סופי שניתן בעתירה. ראו: בג"ץ 7957/20 **פלוגי נ' שר התקשורת** (נבו 16.2.2021).

131 ראו גם רע"א 6542/22 **אילוז נ' חכמון**, פס' 22 (נבו 2.1.2023).

ביניים ולא על פסק דין סופי, וכן משום שדיון חוזר (שהינו זכות של בעל דין) אינו אמור להיות נדיר כמו "משפט חוזר". הבדל אחד בין "עיון חוזר" לדיון חוזר, הוא שהפורום המקבל את ההחלטה ב"עיון חוזר" הוא המותב המקורי. כמו כן, ההבדל המרכזי בין שני ההליכים האמורים לדיון חוזר הוא שהרציונל שעליו מבוסס הדיון החוזר אינו החתירה לתקן טעות ראייתית או עיוות דין. הדיון החוזר נועד יותר לחתור לתיקון שגיאה בקביעת הדין או בפרשנות העובדות. לכן, במובן זה, "דיון נוסף" – המנגנון שיוצג להלן – הוא הדומה ביותר לדיון חוזר, מבין המנגנונים הדיוניים של ביקורת אופקית הקיימים בישראל. כל זאת, בכפוף למגבלות שיפורטו.

"דיון נוסף" מתקיים רק בבית המשפט העליון ורק ביחס לפסקי דין של ערכאה זו.¹³² זאת, בדרך כלל, ביחס לפסק דין שהתקבל בהרכב תלתא,¹³³ ולרוב כאשר היו חילוקי דעות בין השופטים.¹³⁴ בשונה מ"משפט חוזר" ו"עיון חוזר", "דיון נוסף" עשוי להתקיים במקרים רחבים יותר מבחינת העילות המאפשרות הכרזה עליו.¹³⁵ כך למשל, "דיון נוסף" יכול להתקיים כאשר נפסקה בפסק הדין הלכה שעומדת בסתירה להלכה קודמת של בית המשפט העליון, או הלכה חשובה ומחדשת.¹³⁶ כלומר, כאשר עומדת סוגיה משפטית תקדימית או חשובה על הפרק. אי לכך, מנגנון זה אמור לשרת אינטרסים ציבוריים ומוסדיים.¹³⁷

לעומת "דיון נוסף", דיון חוזר אכן מתקיים בשל נסיבות מגוונות, אך אלו כמובן רחבות יותר אף מאלה שמצדיקות "דיון נוסף" במובן זה שמדובר בזכות השגה על כל אישור של תובענה ייצוגית בניירות ערך, גם אם לא נקבעה בה כל הלכה חדשה. זאת, ביחס לשאלת עצם הדיון החוזר ולא מה תהיה תוצאתו של דיון זה. כל "דיון נוסף", אם כך, אמור להיות עקרוני הרבה יותר שכן כדי להגיע ל"דיון נוסף", יש לעבור, במקרה הטיפוסי, שלב של הגשת בקשה ואישורה על ידי נשיא בית המשפט העליון או שופט אחר בבית המשפט העליון שהוסמך לכך.¹³⁸

נקודות דמיון נוספות המשותפות ל"דיון הנוסף" ולדיון החוזר כוללות את העובדה שההרכב הדין בהם רחב יותר מאשר ההרכב של ההחלטה המקורית (אם כי "דיון נוסף" הוא בהרכב של חמישה או יותר, ואילו דיון חוזר הוא בהרכב של שלושה). בנוסף,

¹³² לכתביה על מנגנון זה ראו גם: Yehonatan Givati & Israel Rosenberg, *Why do Judges Grant Rehearing Requests? Evidence from the Supreme Court of Israel*, 179 J. INSTITUTIONAL & THEORETICAL ECON. 6 (2023).

¹³³ דנג"ץ 6571/17 הויעץ המשפטי לממשלה נ' קוונטינסקי, פס' 33-36 (נבו) 19.5.2021 (להלן: עניין קוונטינסקי).

¹³⁴ דנ"א 2393/12 מדינת ישראל נ' מולהי, פס' 9 (נבו) 22.4.2012; דנ"פ 4409/12 עובר נ' מדינת ישראל, פס' 11 (נבו) 10.6.2012.

¹³⁵ עם זאת, זוהי סמכות שהשימוש בה אמור להיות לא תדיר מדי. מרזל, לעיל ה"ש 112, בעמ' 182.

¹³⁶ ס' 30 לחוק בתי המשפט; ס' 18 לחוק-יסוד: השפיטה.

¹³⁷ מרזל, לעיל ה"ש 112, בעמ' 197-199. האינטרס הציבורי הוא ערך חשוב בדיון משפטי, המאוזן מול האינטרס של בעלי הדין. בהקשר האזרחי למשל, עקרון זה מעוגן במפורש בתק' 5 לתקנות סדר הדין האזרחי החדשות.

¹³⁸ ס' 30(ב) לחוק בתי המשפט.

לעתים (אך לא בכל המקרים), הליכים של "דיון נוסף" יכולים להוות בקרה על החלטות שבהן בית המשפט העליון שימש כערכאה ראשונה.¹³⁹

חרף הדמיון בין שני המנגנונים הדיוניים הללו,¹⁴⁰ הם זוכים להתייחסות שונה בקרב הקהילה המשפטית באופן המשפיע על עיצובם. מאפיין מרכזי המבדיל ביניהם נוגע לשאלה אם שופטי ההחלטה המבוקרת יכולים לקחת חלק בהחלטה המבוקרת, במסגרת הדיון החוזר עצמו. הסוגייה באה לידי ביטוי בעניין רוזן, ונענתה בשלילה.¹⁴¹ הנשיא גרוניס קבע כי הטעם המרכזי שהצדיק את קבלת ערעור הפסלות באותו מקרה היה נעוץ בחשש לקיומה של עמדה מוקדמת ביחס לעניין שיתברר בדיון החוזר.¹⁴² מסקנה זו נובעת מכך שבהליך של דיון חוזר אין מניעה שהסוגיות שיתבררו יהיו דומות, אם כי לא זהות לחלוטין, לסוגיות שנדונו והוכרעו בשלב בקשת האישור.¹⁴³ מסקנה זו איננה מובנת מאליה, שכן ישנם מקרים שונים שבהם לא מתקיימת בהכרח עילת פסלות כאשר בית המשפט הביע עמדה מוקדמת ביחס לעניין המונח לפניו. כך למשל, לעתים שופט עשוי לשבת בדין בשני הליכים שונים (או יותר), הקשורים לאותה פרשה עובדתית, בהם מעורבים אותם בעלי דין. בהתאם, נפסק כי ההכרעה בהליך המוקדם בזמן אינה מקימה כשלעצמה עילת פסלות לגבי ההליך המאוחר בזמן.¹⁴⁴ בדומה, גם בהליך של "דיון נוסף" שופטי ההרכב המקורי בבית המשפט העליון נוטלים חלק.¹⁴⁵ הנשיא גרוניס התייחס להשוואה זו וקבע כי ישנם מספר הבדלים בולטים שמובילים לעיצוב השונה של זהות ההרכב בשני סוגי ההליך.¹⁴⁶ לשיטתו, השופטים היושבים ב"דיון נוסף" נדרשים להכריע רק אם יש מקום להותיר על כנה את ההלכה המשפטית שנפסקה בפסק הדין, תחת ההנחה כי השופטים שבדיון המקורי יחזיקו לרוב בעמדתם לגבי העמדה המשפטית בסוגיה (כלומר לגבי ההלכה). לעומת זאת, בדיון חוזר אין מניעה להעלות טענות רחבות יותר המזכירות באופן מובהק ערעור.¹⁴⁷ לכן, נקבע כי זהו הליך הדומה יותר לערעור, שבו, מטבע הדברים, לא יושב השופט בערכאה הראשונה.¹⁴⁸

¹³⁹ הליכי "דנג"ץ". כלומר, הליכים בהקשר להליכים שבית המשפט העליון משמש בהם כערכאה ראשונה ואחרונה (בשבתו כבית דין גבוה לצדק), לפי ס' 15 לחוק-יסוד: השפיטה.

¹⁴⁰ ההשוואה אף הועלתה בדיוני החקיקה של תיקון מס' 59 לחוק בתי המשפט, וראו פרוטוקול ישיבה 216 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, לעיל ה"ש 34, בעמ' 25 (עו"ד הלל איש-שולם) ובעמ' 40 (פרופ' זוהר גורן).

¹⁴¹ עניין רוזן, לעיל ה"ש 71, בפס' 1-2. מסקנה זו נכונה לשיטתו של הנשיא גרוניס לפי שיקולי צדק, חרף סתירה מסוימת של עיקרון היעילות. שם, בפס' 22.

¹⁴² שם, בפס' 9. טעם נוסף הוא כי שופט אינו יכול לשבת כערכאת ערעור על החלטותיו שלו משיקולים מוסדיים. שם, בפס' 14-15.

¹⁴³ שם, בפס' 12.

¹⁴⁴ שם, בפס' 10.

¹⁴⁵ שם, בפס' 18.

¹⁴⁶ שם, בפס' 19.

¹⁴⁷ להבדיל, לפי ההלכה בבית המשפט העליון טענות בעלות אופי ערעורי מובהק אינן מצדיקות "דיון נוסף". ראו למשל: דנ"פ 7487/20 פלוני נ' מדינת ישראל, פס' 9 (נבו) 13.4.2021.

¹⁴⁸ זאת, אף אם השופט קודם לערכאת הערעור. ראו גם עניין רוזן, לעיל ה"ש 71, בפס' 15.

יוער כי ההבחנה שעליה הצביע הנשיא גרוניס מעלה קושי שיש לתת את הדעת עליו. אכן, "דיון נוסף" אינו אמור לתפקד כערעור,¹⁴⁹ ואין מדובר בכלי של מי מבעלי הדין לנסות ולשנות את התוצאה בעניינו הקונקרטי. חרף זאת, לעיתים יש משקל מסוים להיבטים הקשורים בבעלי הדין הקונקרטיים והסכסוך "שלהם".¹⁵⁰ כך למשל, מקובל כי אם עניינם של בעלי הדין בא על פתרונו, מתייטר הצורך ב"דיון נוסף" משום שהעניין הפך לתאורטי.¹⁵¹ נדמה שממד "אישי" זה מצביע על כך שבמובנים מסוימים, ההליך של "דיון נוסף" נחשב – לפחות בעיני הצדדים – כניסיון ערעור על ההכרעה האופרטיבית.¹⁵²

ניתן להניח כי במקרה הרגיל העמדה של שופט בעניין מסוים היא קבועה ולכן לא כדאי שיהיה חלק מהליך הבקרה על החלטתו במסגרת דיון חוזר. עם זאת, באופן יישומי, עיקר ההתערבות בדיון חוזר הינה בקביעות משפטיות. ההליך של "דיון נוסף" ממחיש כי ישנם מקרים שבהם שופטים (חברי ההרכב המקורי נשוא הביקורת) חוזרים בהם מהדעה המקורית וניתן לשכנע אותם בטעותם. זאת, לעתים אף תוך הודאה מפורשת בשינוי הדעה או בכך שנפלה טעות בפסיקתם.¹⁵³ על-כן, אין מקום להבחנה קטגורית ביחס להיתכנות שינוי עמדתו של השופט בהתאם להליך. לצד זאת, יש להודות, שהחלפת דעה שיפוטית בשלב "הדיון הנוסף" אינה משקפת את מרבית המקרים. בהקשר זה חשוב לשים לב לכך שלנוכח ההלכה בעניין רוזן, העובדה שכל חברי ההרכב בדיון חוזר הם שופטים "חדשים" להליך, מגדילה את הסיכוי לכך שהחלטה המקורית תיהפך (לנוכח ההנחה הסבירה שהשופט המקורי ייטה לדבוק בעמדתו). אולם, יש לזכור כי השופטים המבקרים את החלטות עליהן מתקיימים הליכים של דיון חוזר אינם כה מגוונים. בעוד שבית המשפט העליון כולל 15 שופטים, המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי היא בעלת הרכב מצומצם יותר.¹⁵⁴ כך, השופט המבקר יבוקר מחר על ידי מבקרו, וחוזר חלילה.

¹⁴⁹ ד"ר 6/82 ינאי נ' ראש ההוצאה לפועל, פ"ד לו(3) 99, 101 (1982).

¹⁵⁰ מרזל, לעיל ה"ש 112, בעמ' 200.

¹⁵¹ דנ"פ 1668/13 ארביב נ' מדינת ישראל, פס" 7 להחלטה של המשנה לנשיא (כתוארה אז) נאור (נבו 6.6.2013). ("הלכה פסוקה וידועה היא כי הליך הדיון הנוסף לא נועד למתן פתרון לשאלות תיאורטיות שהכרעה בהן לא תשפיע על זכויות בעלי הדין"); עניין קוונטינסקי, לעיל ה"ש 133, בפס' 37-38.

¹⁵² אם עניין ה"צדדים" לא היה חשוב אלא רק השאלה המשפטית הטהורה (שהכרעה בה הוא אינטרס ציבורי), לא היה צורך בעיצוב הליך בו "הצדדים" הם צד – קרי, ניתן להבהיר את ההלכה בפסק דין עתידי או אף באופן שאינו תלוי בכך שאחד הצדדים יבקש "דיון נוסף".

¹⁵³ מרזל, לעיל ה"ש 112, בעמ' 190. ראו למשל: דנ"פ 7048/97 פלונים נ' שר הביטחון, פ"ד נדר(1) 721, 743 (2000) (הנשיא ברק); דנ"מ 5519/15 יונס נ' מי הגליל תאגיד המים והביוב האזורי בע"מ, פס" 6 לפסק הדין של המשנה לנשיאה מלצר (נבו 17.12.2019).

¹⁵⁴ נכון לחודש דצמבר 2024, ישנם שמונה שופטים במחלקה הכלכלית במחוז תל אביב ושלוש במחוז חיפה. המצב בבית המשפט במחוז חיפה (שהמחלקה הכלכלית בו היא חדשה יותר) לא מאפשר דיון חוזר בפני הרכב שמורכב כולו מ-3 שופטים כלכליים (שלא היו חלק מההכרעה בבקשת האישור), ולכן ככל שאין טעמי פסלות אחרים ההרכב בדיון החוזר יהיה שני השופטים הכלכליים האחרים במחלקה ושופט שלישי. המצב במחוז תל אביב מראה תמונת מצב מגוונת יותר אך מדובר בהתפתחות חדשה, שכן עד לאחריה כיהנו בבית משפט זה ארבעה שופטים בלבד. ראו

לסיום ההשוואה בין שני המנגנונים הדיוניים, לנוכח הדמיון ביניהם, ניתן לחשוב על שאיבת השראה נוספת מהניסיון ארוך השנים ביחס להליך של "דיון נוסף" לצורך טיוב המנגנון של דיון חוזר. כך למשל, כיום, בית המשפט העליון יכול להחליט טרם מתן פסק דין שהעניין מחייב דיון בהרכב מורחב.¹⁵⁵ על רקע זה, עולה השאלה מדוע אין בית המשפט המחוזי יכול להחליט מראש שהחלטה מסוימת היא כזו שנדרש מלכתחילה הרכב מורחב – וזאת כדי לייעל את ההליך?¹⁵⁶

ד. הדיון החוזר – לאן?

מן האמור עד כה עולה שהמנגנון של הדיון החוזר הוא אכן "עוף מוזר" במערך הדיוני שלנו: הליך ייעודי המשמש לצורך ביקורת על סוגי החלטות שמספרן אינו רב, שכן בפועל מאז שנת 2010 ניתנו החלטות מעטות יחסית בהליכי דיון חוזר.¹⁵⁷ על רקע זה, דומה שבשלה העת לשקול אם יש צורך במנגנון זה בהתחשב בשימוש הנדיר בו.

ומה עושים כעת? לכאורה, ניתן לדבוק בהותרת המצב בעינו, כך שההליך של דיון חוזר ייוותר כאמצעי שהשימוש בו מוגבל לבקשות לאישור תביעות נגזרות ותובענות ייצוגיות בניירות ערך. אולם, מצב דברים זה מעורר שאלה כפולת פנים: אם מדובר במנגנון יעיל שמביא ליצירת החלטות מקצועיות יותר ושיפור הדין, דומה שיש להרחיבו; מנגד, אם אין הדבר כך ומדובר בניסוי שלא צלח, כדאי לבטלו באופן גורף.

בשלב הנוכחי, סיבה עדכנית לשקול את הצורך במנגנון הדיון החוזר נוגעת לכך שכיום בקשות רשות הערעור בתובענות ייצוגיות יכולות להיות מנותבות בבית המשפט העליון לשופטים ייעודיים המתמחים בתחום זה. כך, אין בהכרח יתרון להותרת הדיון בבית המשפט המחוזי ביחס לשיקול "מומחיות" המותב המבקר.

כפי שצינתי בפתח הדברים, במשפט האמריקני, ההליך המקביל מבחינת רבות לדיון החוזר – הליך ה-En Banc – נועד במידה רבה לאפשר גיבוש העמדה המשפטית של בית המשפט הפדראלי לערעורים באזור הגאוגרפי שעליו הוא חולש.¹⁵⁸ לכן, יושבים בהרכב המורחב כלל שופטיו של אותו בית משפט לערעורים. לעומת זאת, בישראל הדיון החוזר הוא בהרכב של שלושה שופטים בלבד. משמעות הדברים היא שאין מדובר בגיבוש עמדה מחייבת של בית המשפט המחוזי הנוגע בדבר כולו, וכיום,

למשל: משה גורלי "ברשות ני"ע חוששים ממתחת הפנים לבית המשפט הכלכלי" כלכליסט (25.11.2020). <https://bit.ly/4fYEwxu>. הגדלת כמות השופטים הינה פועל יוצא של הרחבת הסמכויות של המחלקות הכלכליות בינואר 2022, וראו: חוק בתי המשפט (תיקון מס' 100), התשפ"ב-2022, ס"ח 700. יצוין כי העובדה שבהליכים של דיון חוזר, פוטנציאלית, יושבים שופטים שאינם חברי המחלקה הכלכלית, נוגדת את הרציונל של הקמת המחלקה הכלכלית המבוסס על הרכב של שופטים "בעלי ידע וניסיון מקצועי בתחום" (ס' 42ד(ב) לחוק בתי המשפט). ס' 30(א) לחוק בתי המשפט.

¹⁵⁵ ישנם עניינים אשר בית המשפט המחוזי דן בהם בהרכב של שלושה שופטים, וראו ס' 37 לחוק בתי המשפט. אלו הם לאו דווקא הליכי ערעור אלא גם "משפטים בשל עבירה שענשה מוות או מאסר עשר שנים או יותר".

¹⁵⁶ וראו לעיל ה"ש 69.

¹⁵⁷ וראו פרק ג.1. למאמר.

על רקע מינוי שופטים רבים נוספים למחלקה הכלכלית בתל אביב, אפילו לא של המחלקה הכלכלית כולה באותו בית משפט. כפי שכבר צוין, בארצות הברית יצירת מסלול של דיון חוזר בפסיקת בית המשפט לערעורים היא נדרשת, מאחר שמעטים מאוד הם המקרים שמגיעים לבית המשפט העליון הפדראלי. בשונה מכך, בישראל, כל שאלה משפטית שעולה בבית המשפט המחוזי (בשבתו כערכאה דיונית) תוכל להגיע בזכות באופן תאורטי במועד כלשהו לבית המשפט העליון – ובמקרה של בקשת אישור לתובענה ייצוגית בניירות ערך, שאלה זו תגיע במסגרת הליך הערעור על פסק הדין בתובענה הייצוגית שמנוהלת אחרי שהבקשה לניהול תובענה כייצוגית מאושרת.

שיקול נוסף שראוי לבדוק במסגרת ההכרעה באשר לעתידו של מנגנון הדיון החוזר (בכיוון של ביטולו או להבדיל הרחבתו) נוגעת להשוואה בין פרק הזמן היחסי להכרעה בבקשת רשות ערעור בבית המשפט העליון לבין פרק הזמן של הכרעה בדיון חוזר בבית המשפט המחוזי. אף על כך קשה להשיב. ככל שמשכו של הליך הדיון החוזר קצר יותר, כן גוברת ההצדקה להשאיר מנגנון זה על מכונו, ולהפך. דא עקא, עד כה התקיימו מעט מאוד הליכים של דיון חוזר, וקשה להסיק מסקנה חד משמעית בדבר משך ההכרעה הטיפוסי של הכרעות סופיות בסוג הליכים זה. אכן, היו הליכי דיון חוזר שהוכרעו בפרק זמן קצר יחסית (פחות משנה), אך לא תמיד היו אלה פני הדברים.¹⁵⁹ קשה אפוא לבצע השוואה משמעותית ביחס למשך ההליכים בבית המשפט העליון.¹⁶⁰ ניתן רק לומר כי ככל שהניסיון המצטבר יוכיח שדרך הדיון החוזר היא מהירה יותר, במקרה הטיפוסי, יהיה מקום לחשוב על הרחבת השימוש בה. דוגמה אחת להרחבה אפשרית היא קיום דיון חוזר בהחלטות ביניים אחרות בתובענות הייצוגיות הכלכליות שהינן לפעמים בעלות משמעות קטנה יותר, אך כיום נדרשת הגשת בקשת רשות ערעור בהן לבית המשפט העליון.¹⁶¹ כך למשל, ניתן לקיים דיון חוזר בהחלטות לדחיית בקשה לסילוק על הסף של תובענה ייצוגית בניירות ערך. דוגמה להרחבה מסוג אחר היא קיום דיון חוזר בבקשות אישור של תובענות ייצוגיות אחרות בעלות חשיבות או מורכבות דומה לאלו שהינן מתחום ניירות הערך.¹⁶²

השאלה המרכזית שיש להידרש אליה ככל שבוחנים את עתיד המנגנון נוגעת להחלטה ברורה יותר באשר לתכליתו – תחליף לערעור או אמצעי לגיבוש עמדה של הערכאה הדיונית בעלת המומחיות במתכונת הדומה ל-En Banc. לכאורה, בשלב הנוכחי מדובר ב"יציר כלליים" (Sui generis) השואב משני המודלים באופן שאינו קוהרנטי מספיק.

¹⁵⁹ כך למשל פסק הדין בדיון הנוסף בעניין **סרגון**, לעיל ה"ש 69, ניתן 8 חודשים בלבד לאחר ההחלטה לאשר את התובענה הייצוגית בנידון (ת"א 7363-01-15 (כלכלית ת"א) **חזן נ' סרגון נטוורקס בע"מ ואח'** (נבו 27.5.2021)). לעומת זאת, בפרשת **בוק**, לעיל ה"ש 69, פסק הדין בדיון החוזר ניתן לאחר כ-15 חודשים.

¹⁶⁰ יצוין כי נכון לשנת 2023, אורך חיי תיק בבית המשפט העליון (ממוצע לכל סוגי התיקים, ולא רק הליכים אזרחיים) הוא 7.3 חודשים בשנה זו. **דו"ח שנתי 2023**, לעיל ה"ש 123, בעמ' 19.

¹⁶¹ להרחבה, ראו לעיל ה"ש 52, והטקסט הצמוד לה.
¹⁶² להרחבה, ראו לעיל ה"ש 62-65, והטקסט הצמוד להן.

בשלב הנוכחי הדיון החוזר התמצב כקרוב לתחליף לערעור. המאפיינים המעידים על כך הם: העובדה שהוא מחליף את האפשרות הפרוצדורלית לבקשת רשות ערעור כפי שזו קיימת בהליכי אישור של תובענות ייצוגיות אחרות וכן הגבלת המותב לשלושה שופטים, באופן שלא מבטא בהכרח את העמדה המייצגת את גישתם של רוב שופטי המחלקה הכלכלית.¹⁶³ אם אלה הם פני הדברים, לא ברור אם קיימת הצדקה לשמר מודל של ערעור בפני שופטים באותו בית משפט. במצב דברים זה, אין היררכיה בין ערכאת הערעור לערכאה המקורית, ואף אין הרחקה חברתית או מוסדית ביניהן. אם השופט המקורי אינו יושב בדיון החוזר, היה מקום "ללכת יותר רחוק" עם גישת ההפרדה ובמצב ההתפתחות הנוכחי של המחלקות הכלכליות, להרחיק את הדיון החוזר ולקיימו במחלקה כלכלית של בית משפט אחר.¹⁶⁴

לעומת זאת, אם מדובר במודל שאינו ערעורי, אלא במנגנון המשמש כאמצעי לגיבוש עמדה של הערכאה הדיונית בעלת המומחיות, לכאורה היה מקום לאפשר את שיתופו של השופט שנתן את ההחלטה המקורית (תוך זניחתה של הלכת רוזן¹⁶⁵), ואף לאפשר הקמה של הרכב גדול יותר לצורך הדיון החוזר,¹⁶⁶ כאשר המחלקה הכלכלית היא גדולה, כמו המצב היום בבית המשפט המחוזי בתל אביב.¹⁶⁷ זאת, כדי שהחלטה

¹⁶³ נכון לעת כתיבת המאמר, מחלקה כלכלית בת שלושה שופטים הוא המצב השורר רק בבית המשפט המחוזי בחיפה.

¹⁶⁴ רעיון שכזה הינו אפשרי היום מבחינה מעשית, במיוחד לנוכח הקמת מחלקה כלכלית שנייה לזו שבמחוז תל אביב, המחלקה הכלכלית במחוז חיפה. אם הדיון החוזר יועבר למחלקה כלכלית במחוז אחר, לא ייצא מצב שבו שופטים מבקרים ביקורת מהותית שופטים שהם מכהנים איתם "כתף אל כתף" ונמצאים בשיח יום-יומי איתם כמשך שנים ארוכות. אולם, במקביל ובאופן פוטנציאלי, יישמר העיקרון של "המומחיות הכלכלית" במותב המבקר. אם כן, משמעות הדברים היא שדיון חוזר על אישור תובענה ייצוגית במחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב יוכרע במחלקה הכלכלית במחוז חיפה, ולהיפך. אמנם יש בתי משפט מחוזיים הקרובים יותר גיאוגרפית לתל אביב ולחיפה (למשל: מרכז ונצרת, בהתאמה), כך שהדיון בהם יכול להיות מיטבי יותר מבחינת הטרחה של הצדדים בהגעה אליהם. אולם, יש להעדיף את המומחיות של המחלקה הכלכלית בתל אביב ובחיפה, על פני ניתוב התיק לבית משפט מחוזי שעשוי להיות קרוב יותר גיאוגרפית, אך שלא קיימת בו מומחיות כלכלית מובנית. כל זאת, מבלי לפקפק בערכם של שופטי בתי המשפט המחוזיים בבאר שבע, בנצרת, בירושלים ובלוד, שבהם טרם הוקמה מחלקה כלכלית. שם, ברור כי מכהנים שופטים מצוינים ובעלי מומחיות מהותית בשאלות כלכליות, אולם, יש להעדיף לקיים את הדיון החוזר במחלקה בעלת עיסוק פורמלי, בלעדי ושופף רק בסוגיות אלו, בהתאם לרציונאלים להקמת המנגנון. הצעה זו – הדורשת תיקון חקיקתי – נראית ראויה במבט לעתיד, שכן בטווח הקרוב היא עלולה לעורר קשיים מעשיים. זאת, בשל בתקופת הביניים שבה אנחנו מצויים, תקופה שבה בית המשפט המחוזי בתל אביב כולל מחלקה כלכלית גדולה, ותיקה ומבוססת יותר בהשוואה לבית המשפט המחוזי בחיפה, שהוקם בשנת 2018 ובו יש, נכון לכתיבת המאמר, רק שלושה שופטים. אם כך, כפועל יוצא, לו תאומץ הצעה זו באופן מידי, המחלקה הכלכלית בחיפה, הקטנה יותר, תישא במירב העול (הלא מאוד גדול לנוכח ניסיון העבר) של ניהול הליכי דיון חוזר.

¹⁶⁵ וראו פרק 2.2. למאמר. ההלכה שנקבעה בעניין רוזן, לעיל ה"ש 71, אינה מובנת מאליה שכן אם המותב של ההרכב בדיון החוזר מגביל עצמו לשאלות משפטיות בלבד, לא ברור מדוע "קולרו" של השופט המקורי אינו נספר כאשר יש דיון עקרוני נוסף בשאלה משפטית נתונה שעשויה להיות מחלוקת לגביה (וזאת, כאשר אין לשופטי ההרכב בדיון החוזר שום "בכירות" עליו, שכן הם מכהנים באותו בית משפט).

¹⁶⁶ אין ספק כי מושב בן יותר משלושה שופטים בבית המשפט המחוזי הוא חסר תקדים. עם זאת, המנגנון של דיון חוזר הוא חסר תקדים כבר בתצורתו הנוכחית.

¹⁶⁷ וראו לעיל ה"ש 154.

בדיון החוזר תשקף דעה רחבה מטעם המחלקה הכלכלית. בד בבד, ייתכן שבמקרה זה ההליך צריך להיות *כדשות* (ואף לא כתחליף לבקשת רשות ערעור לבית המשפט העליון). בדומה למנגנונים של "דיון הנוסף" ושל *En Banc*. זאת, כדי שהמשאבים של הדיון החוזר יושקעו רק כאשר עומדת שאלה משפטית משמעותית על הפרק, ולא כל אישור תובענה ייצוגית (כלכלית או בכלל) בהכרח מעלה שאלה כזו.

לבסוף, ייתכן כי – באופן כללי – הליכי דיון חוזר בבתי משפט מחוזיים נעדרים מחלקה כלכלית, צריכים להתקיים באחד מבתי המשפט שבהם יש מחלקה כזו,¹⁶⁸ כדי להתאים לרצינות המומחיות שהיה אחד המרכזיים ביצירת המנגנון הזה.

אם כן, כמו בהקשרים אחרים – מן התכליות צריכים להיגזר ההסדרים הספציפיים, ולא להפך.

סיכום

הדיון החוזר הוא מנגנון ייחודי בנוף הדיוני הישראלי – בחינה אופקית של החלטות שיפוטיות, בזכות, בערכאה שאינה בית המשפט העליון. נדמה שמנגנון זה ראוי לחשיבה נוספת: האם יש לוותר עליו או לאמץ אותו בצורה מקיפה יותר?

הפצת דו"ח הצוות הבין-משרדי לבחינת ההסדרים הקבועים בחוק תובענות ייצוגיות, שפורסם בשנת 2023, מהווה הזדמנות ל"בדק בית" שכזה.¹⁶⁹ בחלוף פרק זמן נכבד מאז חקיקת החוק ולאור הניסיון הרב בתחום, הדו"ח פורסם כפרי של בחינה מעמיקה של חוק תובענות ייצוגיות ויישומו בשטח.¹⁷⁰ הדו"ח גם הביא לכדי הצעת חוק ממשלתית מקיפה לתיקון חוק תובענות ייצוגיות שפורסמה ביולי 2024.¹⁷¹ אף שהדו"ח כולל סקירה נרחבת של התפתחות הליך התובענה הייצוגית בישראל לצד הצעות לטיובו ולשיפורו, והגם שהצעת החוק דגן כוללת שינויים אפשריים

¹⁶⁸ הדבר ידרוש תיקון חקיקתי, שכן בחוק בתי המשפט בנוסחו הקיים לשר המשפטים יש סמכות להעביר דיון בנושא שהחוק מגדיר כ"עניין כלכלי", מבית משפט מחוזי שבו אין מחלקה כלכלית, לבית המשפט המחוזי בתל אביב או בחיפה, וראו ס' 42(א)(2) ו-42(ד) לחוק בתי המשפט. אולם, לפי לשון החוק, לא ניתן להעביר רק את הדיון החוזר בתובענה ייצוגית בניירות ערך ובתביעה נגזרת לבית משפט מחוזי אחר, אלא רק במסגרת העברת הדיון בתובענה על כל חלקיה. כמו כן, יוער כי העברת הדיון החוזר לבית משפט מחוזי במחוז אחר, עשויה ליצור טרחה מסוימת לצדדים, אך חשוב לזכור כי מדובר בטרחה מוגבלת שכן מדינת ישראל היא מדינה קטנה. ראו למשל התבטאויות בפסיקה בנושא של סמכות מקומית: רע"א 6920/94 לוי נ' פולג, פ"ד מט(2) 731, 734 (1995) ("במדינה קטנה כמדינתנו ממילא אין לייחס משמעות מופרות לשאלה אם תובענה פלוגית מוגשת בתחום סמכותו המקומית של בית משפט זה או אחר; ואין עניין זה ראוי, בנסיבות רגילות, לשמש נושא להעלאת טענות טרומיות"); רע"א 8858/13 צרפתי נ' אולמר אפאל **תנורי חימום בע"מ**, פס"י (נבו) 21.1.2014 ("במדינה קטנה כמדינת ישראל ענין הסמכות המקומית, עם שכרוכה בו נוחות או אי נוחות שאיני מתעלם מהן, אינו חזות הכל").

¹⁶⁹ וראו לעיל ה"ש 4.

¹⁷⁰ שם, בעמ' 5.

¹⁷¹ הצעת חוק תובענות ייצוגיות (תיקון מס' 16), התשפ"ד-2024, ה"ח הממשלה 1785. לפי דברי ההסבר, "תיקון חקיקה זה מטרתו ליישם את המלצות הצוות הבין-משרדי לבחינת ההסדרים בחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 [...] שפורסמו להערות הציבור בחודש אפריל 2023".

משמעותיים בדיני התובענות הייצוגיות, אין בהם כל התייחסות למנגנון של הדיון החוזר ואף אין בהם כל אזכור ביחס לעצם קיומו של המנגנון.¹⁷² מטרתו של מאמר זה היא להחזיר את הדיון החוזר לשיח, במיוחד בימים אלו אשר עשויים להוביל לשינויים בהסדרת התובענות הייצוגיות בישראל.

המאמר הציג שיפורים שאפשר להנהיג במנגנון הדיון החוזר. אין לשלול את האפשרות שביחס לחלק מן הנושאים ניתן לחשוב גם על פתרונות אחרים שיתרמו לשיפור עיצובו של הליך הדיון החוזר. כך או כך, דומה שמגיע לדיון החוזר לזכות בעיון נוסף או לפחות בדיון חוזר.

¹⁷² יוער כי הנושא של דיון חוזר זכה להתעלמות גם בטיטת תקנות החברות (הוראות לעניין תביעה נגזרת והגנה נגזרת), התשפ"ג-2023, שהופצה להערות הציבור בחודש אוגוסט 2023.