



בג"ץ 62/13 - רונן תורג'מן נ' בית הדין הארצי לעבודה ואח'

בג"ץ 62/13 - רונן תורג'מן נ' בית הדין הארצי לעבודה ואח'עליון

בג"ץ 62/13

רונן תורג'מן

נגד

1. בית הדין הארצי לעבודה

2. שחק אבטחה שמירה ושירותי משרד בע"מ

3. היועץ המשפטי לממשלה

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

[28.01.2013]

כבוד הנשיא א' גרוניס

כבוד השופט ע' פוגלמן

כבוד השופט צ' זילברטל

עתירה למתן צו על תנאי

בשם העותר:

עו"ד ג' גורודיסקי

פסק-דין

השופט צ' זילברטל:

1. עניינה של העתירה הוא בקשת העותר, כי נורה על ביטול פסק דינו של בית הדין הארצי לעבודה מיום 31.12.2012 בתיק ע"ע 58039-11-11 (כב' השופטים ע' רבינוביץ', ר' רוזנפלד, ו-י' אנגלברג-שהם, ונציגי הציבור מ' שורץ ו-י' דויטש) (להלן: פסק הדין), בגדרו נדחה ערעורו של העותר על החלטת בית הדין האזורי לעבודה בירושלים מיום 16.11.2011 בתיק 1262/09 ובתיק 1265/09 (כב' סגן הנשיאה א' אברהמי ונציגי הציבור ח' אהוד ו-ח' עזר-שוחט) (להלן: ההחלטה), אשר דחתה את בקשת העותר לאישורה של התובענה שהגיש נגד המשיבה 2, שחק אבטחה שמירה ושירותי משרד בע"מ (להלן: שחק), בעילת אי ביצוע הפרשות לקרן פנסיה, כתובענה ייצוגית. רקע והליכים קודמים

2. כעולה מפסק הדין ומן ההחלטה, העותר הועסק כשומר על-ידי שחק - שהיא חברת שמירה, אבטחה ונקיון - החל מיום 20.2.2006, למשך מספר חודשים. בחודש אוקטובר 2008, הגיש העותר תביעה נגד חברה הנקראת "שחק אבטחה בע"מ" (להלן: שחק אבטחה) ונגד חברה הנקראת "בן בטחון" (תיק ע"ב 1262/09; ד"מ 5889/08). "שחק אבטחה" התגוננה, בעוד ש"בן בטחון" לא הגישה כתב הגנה. בחודש ינואר 2009 הגיש העותר בקשה לאישור תביעתו נגד "שחק אבטחה" כתובענה ייצוגית בעילות הבאות: ניכוי שלא כדין משכר העובדים עבור קרן מתנות; ניכוי שלא כדין לטובת תרומה לעמותת "יד שרה"; אי הפרשה לקרן פנסיה ואי תשלום דמי חגים (תיק ע"ב 1265/09). שחק, ולא "שחק אבטחה", הגישה תגובה, אף שלא היתה אז נתבעת כלל, בגדרה התנגדה לאישור הבקשה. ביום 27.5.2009 ניתנה על-ידי בית הדין האזורי החלטה בתיק 1265/09 בגדרה נדחתה הבקשה לאשר את התובענה כתובענה ייצוגית. בית הדין האזורי קבע, ביחס לעילות של אי הפרשה לקרן פנסיה ואי תשלום דמי חגים - שהללו מוסדרות בהסכם קיבוצי ששחק מחויבת על פיו. משכך, נקבע, חל בנדון דידן סעיף 10(3) לתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006 (להלן: החוק) הקובע, כי בנושאים שעליהם חל הסכם קיבוצי אין מקום לאשר ליחיד להגיש תובענה ייצוגית, שעה שארגון העובדים בו העובד חבר הוא צד להסכם הקיבוצי. באשר לניכויים לקרן המתנות ול"יד שרה" נקבע, כי מדובר בעילה המצריכה בירור פרטני לגבי כל עובד בנפרד בשאלה האם הסכים לניכויים אלה אם לאו, ועל כן היא אינה מתאימה להידון כתובענה ייצוגית. על החלטה זו ערער העותר לבית הדין הארצי לעבודה. בפסק הדין בערעור (ע"ע 246/09 תורג'מן - שחק אבטחה ושירותי משרד) (27.12.2009) נקבע, כי "מסקנותיו של בית הדין האזורי מושתתות במידה רבה על מצע עובדתי כפי שנפרש לפניו בתגובת המשיבה [היא שחק, צ.ז.], ומבלי שהתקיים דיון בבקשה". משכך, התיק הוחזר לבית הדין האזורי על-מנת שיקיים דיון בפניו ויקבע מי היתה מעסיקתו בפועל של העותר - שחק או "שחק אבטחה"; מה היה משך העסקתו אצל המעסיקה; וכיצד פעל המנגנון של גביית דמי המתנות והתרומה ל"יד שרה". נקבע, כי לאחר שבית הדין האזורי יכריע בעניינים אלו, ישוב ויפסוק בסוגיית התובענה הייצוגית.



3. בהחלטה קבע בית הדין האזורי, כי העותר עבד בחברת שחק - וזאת, על בסיס עדותו של רואה החשבון של שחק לפיה "שחק אבטחה" אינה פעילה מאז שנת 2002, כי מעולם לא העסיקה עובדים, וכי את משכורתו של העותר שילמה שחק, אשר מספר תיק הניכויים שלה הוא המופיע בתלושי השכר של העותר (אף שהשם המופיע בתלוש הוא "שחק בע"מ"); כן נקבע כי משך עבודתו של העותר היה חמישה חודשים - מפברואר ועד יולי 2006. נקבע, כי הדבר עולה בבירור מתלושי השכר שצירף העותר. בתלושים שצורפו, לחודשים יוני, יולי וספטמבר 2006, צוין מפורשות כי הוא החל לעבוד ביום 20.2.2006. משכורת יולי עמדה על סך של כשליש ממשכורתו הרגילה. נקבע, כי הדבר מתיישב עם גרסת שחק לפיה סיים עבודתו ביום 17.7.2006, ועם עדות העותר לפיה לא ידע לנקוב במועד סיום עבודתו. הוסף, כי תלוש עבור חודש אוגוסט לא צורף וכי בחודש ספטמבר כל ששולם היו "דמי ביגוד" - דבר המעיד על כך שמדובר למעשה בגמר חשבון ותשלום הפרשים ולא בעבודה בפועל, וכן - כי בתלוש ספטמבר צוין שתקופת עבודתו של העותר היתה בין החודשים פברואר-יולי 2006. עוד נקבע, כי על שחק חל הסכם קיבוצי (הסכם עבודה קיבוצי כללי 7019/72 מיום 12.7.1972 שנחתם בין ההסתדרות הכללית והאיגוד הארצי של עובדי שמירה ואבטחה; להלן: ההסכם הקיבוצי). נוכח האמור נקבע, כי בנוגע לעילה של אי הפרשה לקרן פנסיה (עילת אי תשלום דמי חגים נזנחה) אין לאשר את הבקשה לתובענה ייצוגית. הטעמים שניתנו לכך הם: ראשית, הוראת סעיף 10(3) לתוספת השנייה לחוק; שנית, היעדר עילה אישית - שכן העותר הועסק על-ידי שחק פחות משישה חודשים, ולפיכך בהתאם להסכם הקיבוצי ולצו ההרחבה (צו הרחבה בענף השמירה ילקוט הפרסומים 1976 (30.12.1973)), לא קמה חובה להפריש פנסיה עבורו; שלישית, לא הוכח לכאורה כי חובת ההפרשה לפנסיה אינה מקוימת על ידי שחק. העותר ועובד נוסף שהעידו - עבדו שניהם תקופה הקצרה משישה חודשים, ולעומת זאת, חשבת השכר (לשעבר) של שחק העידה כי החובה האמורה אכן מקוימת עבור אותם עובדים המועסקים בחברה מעל שישה חודשים. הודגש, כי שחק אף אינה חולקת על חובתה להפריש פנסיה עבור עובדיה הזכאים. נוכח האמור נקבע, כי לא מתקיימת אפשרות סבירה שהתובענה תוכרע לטובת הקבוצה, וכי נוכח האמור - אף אין לאשר החלפת תובע ייצוגי. הוסף, כי דרישתו של העותר לחייב את שחק להעביר לידיו רשימה של עובדיה מתוכם ייבחר תובע חלופי - "אינה סבירה בנסיבות העניין ודינה להידחות". לעומת זאת, בכל הנוגע לניכויים עבור דמי מתנות ותרומה ל"יד שרה" נקבע, כי דין הבקשה להתקבל (ודיון בתובענה כתביעה ייצוגית, כך עולה, אכן מתקיים בבית הדין האזורי בימים אלה). על ההחלטה שלא לאשר את התובענה כתביעה ייצוגית בעילת אי הפרשות לפנסיה ערער העותר לבית הדין הארצי.

4. בית הדין הארצי דחה את ערעורו של העותר. נקבע, כי בהתאם לקביעת בית הדין האזורי, לעותר אכן לא עומדת עילת תביעה אישית בנושא ההפרשות לפנסיה שכן הועסק על-ידי שחק פחות משישה חודשים וכי דומה כי ממילא זנח טענה זו בערעור והתרכז באפשרות למנות תובע חלופי לעניין זה. באשר לאפשרות זו נקבע, כי אין להורות על מינוי תובע חלופי שכן הסמכות להורות על כך מתקיימת אך ורק במקרים בהם הטעם היחיד לפסילת הבקשה היא אי עמידת המבקש בתנאי סעיף 4(א) לחוק, מה שלא התקיים במקרה זה. נקבע, כי מלבד היעדרה של עילה אישית לעותר, קיימים שני טעמים עיקריים נוספים לדחיית התובענה ושלאשר על כן אין להורות על החלפת התובע המייצג. טעמים אלה הם: ראשית, מלכתחילה לא עמדה לעותר עילת תביעה אישית, וכי המנגנון המאפשר החלפת תובע ייצוגי נועד למקרים בהם נודע רק בדיעבד שלא קמה לתובע עילה אישית, ולא כשכך היה הדבר מלכתחילה. נקבע, כי "עיון פשוט בתלושי השכר" של העותר היה מעלה כי הועסק על-ידי שחק חמישה חודשים בלבד, וכי תצהירו לפיו עבד עד סוף ספטמבר הוא "ממצא שאין חולק כי אין לו אחיזה במציאות". בית הדין ראה להוסיף, כי "בא כוח [העותר] החל בהליך ללא כל ביסוס עובדתי" וכי על כן "אין לאפשר את המשך התנהלות ההליכים" על ידיו באמצעות החלפת נציג. שנית, נקבע כי קביעתו העובדתית של בית הדין האזורי, אותה ראה בית הדין הארצי להדגיש, לפיה "לא הוכח לנו ולו לכאורה בעניינו של [העותר], כי המשיבה אינה מפרישה עבור עובדיה הפרשות לקרן פנסיה" מבוססת על התרשמותו הבלתי-אמצעית של בית הדין האזורי מעדותה של חשבת השכר (לשעבר) של שחק, וכי ערכאת הערעור לא תמרה להתערב בה. הוסף, כי הגם שאכן מתעוררים ספקות מסוימים בשאלה כלום אכן מילאה שחק את חובתה במלואה וכראוי, במקרה הנוכחי אין העותר יכול לבוא בטענה שנטל הראיה מוטל על כתפי שחק "כשנסיבות המקרה יחדיו מובילות למסקנה כי אכן לא הוכחה עילת תביעה קבוצתית" נגדה. בטרם שחתם בית הדין את פסק דינו ציין, כי "איננו יכולים להשתחרר מהרושם כי במקרה הנוכחי פעל בא-כוח [העותר] באופן בו המטרה מקדשת את כל האמצעים" ומיהר להגיש בקשה לאישור התובענה כייצוגית מבלי שבדק כראוי, טרם הגשת הבקשה, אם אכן מתקיימים התנאים הבסיסיים להגשתה. כן יוער, כי בית הדין לא דן בטענה בדבר תחולת ההסכם קיבוצי כמונעת אישור תובענה ייצוגית (מכוח סעיף 10(3) ה"ל), שכן שחק הודיעה שהיא אינה עומדת על טענה זו.



לאחר מתן פסק הדין הגיש העותר לבית הדין "בקשה להוספת ראייה בכתב" שעניינה רשימת עובדי החברה שנתקבלה על-ידיו מאת המוסד לביטוח לאומי, במסגרת הליך של גילוי מסמכים בתובענה הייצוגית בעניין הניכויים לקרן המתנות ול"יד שרה". לטענתו באותה בקשה, "העובדה ש[שחקן] לא טענה ... שהפקידה כספים להסדרים הפנסיונים של עובדיה בצירוף הנתונים ברשימה, מובילה למסקנה לפיה יש להורות על קבלת הערעור ואישור התובענה הייצוגית". הוסף, כי משנתקבלה הרשימה לידי באפשרותו של העותר לזהות מי מהעובדים עבד למעלה משישה חודשים וכך לאתר תובע חלופי. בהחלטתו מיום 18.12.2012 קבע בית הדין הארצי (כב' השופט ע' רבינוביץ') כי הדיון בערעור הסתיים, וכי "בית הדין אינו נעתר בשלב זה של ההליך להוספת ראיות". מכאן לעתירה דנא.

העתירה

5. בעתירה נטען, כי "אין מדובר בערעור גרידא אלא במקרה חריג של טעות משפטית מהותית ופגיעה בכללי הצדק", וכי הפלוגתא העומדת לדיון אינה מצטמצמת לשאלה בדבר קיומם של התנאים הנדרשים לאישורה של תובענה ייצוגית, אלא "האם ראוי להכשיר את תופעת הקיפוח 'בשיטת מצליח' בענף עובדי הקבלן". לגופם של דברים נטען, כי שחקן לא הכחישה שלא הפקידה עבור עובדיה הפקדות לקרנות הפנסיה, וכי לא הציגה כל ראייה או מסמך לסתור את טענת העותר שאכן לא הפקידה תשלומים אלו לעובדיה. נטען, כי נתון זה כשלעצמו מהווה הוכחה לכאורה לטענתו של העותר לפיה שחקן לא הפקידה כספים לפנסיה עבור עובדיה, וכי די בכך כדי להביא לאישור הבקשה, ולמצער - להעביר את נטל ההוכחה על שכמה של שחקן. עוד נטען, כי בהינתן האמור לעיל היה על בית הדין להורות על החלפתו של העותר בתובע מייצג אחר. בהקשר זה הוסף, כי אין לזקוף לחובתו של העותר את הקביעה לפיה מלכתחילה לא היתה בידיו עילת תביעה, שכן הוא לא זכר את תקופת עבודתו המדויקת והיו בידיו תלושי שכר לתקופה ארוכה משישה חודשים. דיון והכרעה



6. לאחר העיון בעתירה נמצא כי דינה להידחות על הסף. העותר, הגם שהוא מבקש לעטות על עתירתו אצטלה של דיון עקרוני, אינו מבקש אלא לערער על קביעתו העובדתית של בית הדין לפיה לא רק שלא הוכיח קיומה של עילה אישית, אלא לא הוכיח עילה כלל. מדיון ערעורי בדבר הקביעה לפיה לא הוכחה עילה כלל - אותו למעשה מבקש העותר שנקיים - מבקש הוא להיבנות בטענה שבהתקיים עילה, היה על בית הדין להורות על החלפת התובע המייצג, ושכאיו עשותו כן טעה בית הדין טעות משפטית מן הסוג המצדיק התערבותנו. ואולם, כאמור, אין המדובר אלא בערעור על הקביעה לפיה לא הוכח קיומה של עילה כלל, וכידוע בית משפט זה אינו יושב כערכאת ערעור על החלטות בית הדין הארצי לעבודה. פסק דינו של בית הדין הארצי לעבודה בערעור משמעו סיומו של הליך בבית הדין על שתי ערכאותיו, ולא פתיחתו של ערוץ השגה נוסף בדמות עתירה לבית משפט זה, ועל כן תישקל התערבותו של בית משפט זה בהחלטות בית הדין לעבודה אך ורק במקרים חריגים ביותר הממלאים אחר שני תנאים מצטברים: הראשון - כאשר נתגלתה טעות משפטית מהותית בפסק הדין; והשני - כאשר כללי הצדק מחייבים התערבות בית משפט זה על-מנת למנוע עיוות דין (בג"ץ 525/84 חטיב נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד מ(1) 673 (1986); בג"ץ 7391/10 פלוני נ' פלונית (30.5.2012), והאסמכתאות שם). בעתירה זו לא מתקיים אף לא אחד מן התנאים הנ"ל. די בכך כדי להביא לדחייתה על הסף.

7. גם לגופה, דין העתירה להידחות. התובענה הייצוגית מקדמת שני אינטרסים חשובים: הראשון הוא אינטרס הפרט - מתן תרופה ליחידים שנפגעו ושאלמלא כלי זה היו נמנעים מלהגיש תביעה בשל סכומי הזניח של הנזק; השני, אינטרס הציבור - שביסודו מונח הצורך באכיפת הוראות החוק שבגדריו באה התובענה הייצוגית (רע"א 4556/94 טצת נ' זילברשץ, פ"ד מט(5) 774, 785 (1996)). אכן, אין ספק שהתובענה הייצוגית מהווה מכשיר משפטי חשוב גם בהקשר של חוקי העבודה בכלל, ובענף השמירה והאבטחה בפרט (אלון קלמנט ושרון רבין-מרגליות "תובענות ייצוגיות בדיני עבודה - האם השתנו כללי המשחק?" עיוני משפט לא(2) 369, 405-410 (2009)). עם זאת, שומה עלינו לזכור, כי מדובר בכלי עוצמתי אשר עשוי להשפיע באופן משמעותי על הנתבע. כך, הגשת תביעה ייצוגית עשויה למשל להשפיע על המוניטין של הנתבע, או לגרום לעובדיו או למשקיעים בו להטיל ספק בכוחו או באמינותו. הליך מסוג זה עלול לפגוע גם במי שהנתבע מעסיק, ככל שהדבר יביא לערעור במצבו הכלכלי של הנתבע. כפי שציין השופט (כתארו אז) א' גרוניס ברע"א 729/04 מדינת ישראל נ' קו מחשבה בע"מ (26.4.2010, להלן: פרשת קו מחשבה): "יש לזכור, כי הכלי של תובענה ייצוגית הוא רב-עוצמה. בצד היתרונות של כלי זה, לא ניתן להתעלם מכך שעצם אישורה של בקשה להגיש תובענה ייצוגית עשוי ליצור לחץ כבד על הנתבע".

אשר על כן, כבר בשלב בחינת הבקשה "נדרש בית המשפט להיכנס לעובי הקורה ולבחון את התובענה לגופה, אם היא מגלה עילה טובה ואם יש סיכוי סביר להכרעה לטובת התובעים" (ע"א 6343/95 אבנר נפט וגז בע"מ נ' אבן, פ"ד נג(1) 115, 118 (1999); פרשת קו מחשבה, בפסקה 10 והאסמכתאות שם; רע"א 9113/07 אוצר מפעלים-המלח בע"מ נ' כתבן (27.7.2010, להלן: פרשת כתבן). נבהיר - השאלה אשר יש לבחון בשלב האישור אינה האם קיימת "ראשית ראיה". עוצמת הראיות הנדרשת בשלב זה צריכה לעמוד ב"בחינה מעמיקה של סיכויי הצלחת התובענה" (פרשת קו מחשבה, בפסקה 10). יש להראות, לכל הפחות, קיומו של סיכוי סביר שהתובענה תוכרע לטובת קבוצת התובעים (פרשת כתבן, בפסקה 8; רע"א 2128/09 הפניקס חברה לביטוח בע"מ נ' עמוסי (5.7.2012), פסקה 15 לפסק דינו של המשנה לנשיא (בדימ') א' ריבלין). במקרה דנא, קבעו בתי הדין שלא הוכח לכאורה כי שחק אינה מקיימת את חובתה לבצע הפרשות לקרנות פנסיה עבור עובדיה הזכאים לכך. בתי הדין לא דרשו מן העותר "להוכיח את כל טענותיו באופן מפורט בשלב אישורה של התביעה" כפי שטען העותר בפסקה 43 לעתירתו, אלא להוכיח ברמה הנדרשת את טענתו בעניין ההפרשות לפנסיה. זאת לא עשה. גם אם ייאמר שנוכח העובדה שהעותר אמור להוכיח קיומו של מחדל, יסוד שלילי של אי תשלום, הנטל בו עליו לעמוד אינו כבד לצורך העברת הנטל המשני אל כתפי שחק (רע"א 2157/07 אדאטו נ' רנתיסי (2.8.2007), והאסמכתאות דשם; אליהו הרנון דיני ראיות (חלק ראשון) 203-204 (תש"ל)), הרי שהעותר אף לא עמד באותו נטל ראשוני, ובכל מקרה, שחק עמדה בנטל המשני באמצעות עדותה של חשבת השכר.



אמנם, לא נראה כי יש חולק על כך שהידע והנתונים מצויים בידי שחק, עם זאת, בשקידה סבירה יכול היה העותר - אשר עבד בחברה וודאי הכיר בה עובדים נוספים - לאתר ראיות או עדים שיבססו את הטענה בדבר אי העברת הכספים עבור הפנסיה, ככל שיש בה ממש. והנה, העד היחיד אשר העיד העותר - אף הוא, כמו העותר עצמו, הועסק תקופה קצרה משישה חודשים. בהקשר זה יש לציין, כי בקשתו של העותר מבית הדין האזורי לפיה יש "לחייב את [שחק] להגיש רשימה של עובדיה, מהם ייבחר תובע חלופי" (פסקה 35 להחלטה) מוטב היה לה לו לא היתה מועלית - אין לקבל מצב דברים בו העותר אינו מניח תשתית עובדתית לתביעתו, וגם מבקש כי הנתבע יספק לו תובע חלופי. על כן, אין להלום את דרישתו של העותר כי נטל ההוכחה יועבר לכתפיה של שחק, וזאת מבלי שהוכיח - ולו במעט (שלא לומר ברמת ההוכחה הנדרשת בנסיבות אלה על-פי הדין, כאמור) - את טענתו. בהקשר דומה - של בקשה להוספת ראיות במהלך בירור הבקשה לאישור תובענה כייצוגית - פסק השופט (כתארו אז) א' גרוניס כדלהלן: "יש לשרש את התופעה של בקשות לאישור תובענה ייצוגית שמוגשות ללא תשתית ראייתית ראויה ... אין להתיר ניסיונות ליצוק תוכן לבקשות נבובות לאישור תובענה ייצוגית תוך כדי הליך האישור. על כן, ככלל, אין להתיר הגשתן של ראיות שהיה ניתן, בשקידה ראויה, להגישן יחד עם הבקשה לאישור תובענה ייצוגית" (רע"א 8562/06 פופיק נ' פזגז 1993 בע"מ (15.4.2007)).

כשם שמצוים אנו, בשל חשיבותה הרבה והשלכותיה האפשריות של התובענה הייצוגית, למצות את האפשרויות לאפשר את קיומה (למשל על-ידי המנגנון, שיידון להלן, הקבוע בסעיף 8(ג) לחוק המאפשר החלפת תובע ייצוגי במקרה של היעדר עילה אישית), כך גם יש לוודא שבמקרים בהם לא הועמדה התשתית הראייתית המינימאלית הנדרשת, לא ייעשה שימוש לא ראוי במכשיר התובענה הייצוגית.

8. בכל הנוגע לטענה, לפיה אין לזקוף לחובתו של העותר את הקביעה כי מלכתחילה לא היתה בידיו עילת תביעה, שכן לא זכר את תקופת עבודתו המדויקת והיו בידיו תלושי שכר לתקופה ארוכה משישה חודשים ועל כן סבר שעבד למעלה משישה חודשים - הרי שעיון שטחי בתלושי השכר מעלה, כי העותר לא הועסק על-ידי שחק בחודשים אוגוסט וספטמבר. תלושי השכר של חודש אוגוסט כלל לא צורף ועיון בתלושי השכר של חודש ספטמבר מראה כי מדובר בגמר חשבון בגין תקופת עבודה שנסתיימה זה מכבר. בדין קבע בית הדין הארצי כי השאלה בדבר משך עבודתו של העותר בשירות שחק "כלל לא היתה מתעוררת לו טרח בא-כוחו של [העותר] לבחון אם אכן קיימת עילה כזו". על המבקש לשמש כתובע ייצוגי ועל בא כוחו, לבחון באופן מעמיק ויסודי את הבסיס לבקשה, כדברי השופט ח' מלצר ברע"א 2444/08 שופרסל בע"מ נ' כהן (21.12.2008; להלן: פרשת שופרסל):

"המבקש לשמש כתובע ייצוגי מחוייב, בין היתר, אף בתום לב דיוני. התובע חייב לערוך מלכתחילה את כתב תביעתו ואת הבקשה לאשרו כתובענה ייצוגית ביסודיות ובכובד ראש, ולא בנקל יתיר בית המשפט את תיקונם של כתבי הטענות, אם הוברר שהתובע לא נהג כך" (שם, בפסקה 9; ההדגשה הוספה, צ.ז.).



בדוחק ניתן, אולי, לקבל את הטענה כי העותר לא זכר כמה זמן בדיוק הועסק על-ידי שחק. אין לקבל את הטענה, כי עיון חטוף בתלושי השכר שלו אינו מבהיר עניין זה. אין להלום את טענת העותר לפיה העובדה שבערעור הראשון (ע"ע 246/09) הורה בית הדין הארצי לבית הדין האזורי לקבוע מה היה משך העבודה - מוכיחה את חוסר בהירות העניין. עיון בפסק הדין מעלה שהטעם בגינו הוחזר הדיון בעניין זה לבית הדין האזורי, הוא הסתמכות בית הדין האזורי על גרסת שחק באופן גורף בלא שבחן את ראיות הצדדים לעניין זה ובלא שקיים בפניו כל דיון (פסקה 20 לפסק הדין). דהיינו, הבעיה לא נבעה מחוסר בהירות תלושי השכר, אלא מאי בחינת ראיות ואי קיום דיון בבקשה תוך הסתמכות גורפת על תשובת שחק שנמסרה ללא תימוכין.

9. גם בכל הנוגע לבקשת העותר בעניין החלפת נציג בהתאם למנגנון הקבוע בסעיף 8(ג) לחוק - ונזכיר שהדברים הם במובהק בגדר למעלה מן הצורך - אין לקבל את טענתו. החלפת נציג במסגרת המנגנון האמור היא "אפשרות שתקום - אם בכלל - רק בסוף הדיון בבקשה לאישור התובענה כייצוגית, אין די בה, כשלעצמה, כדי לרפא התנהלות לא ראויה" (פרשת שופרסל, פסקה 9). החוק מורה, וכך גם הפסיקה, כי החלפה זו תיעשה עת הטעם היחיד לאי קבלת הבקשה נוגע להיעדר עילה אישית בידי מגיש הבקשה (רע"א 2022/07 הבנק הבינלאומי הראשון לישראל בע"מ נ' אר און השקעות בע"מ (13.8.2007); ע"א 9590/05 רחמן-נוני נ' בנק לאומי לישראל בע"מ (10.7.2007)). בנדון דידן, נתקיימו, כאמור, טעמים שונים לסירוב בתי הדין להורות על החלפת העותר כתובע - ובראשם אי הנחת תשתית ראיתית להוכחת העילה. בנוסף, החלפת תובע בהתאם למנגנון האמור אינה עניין טכני-פורמאלי גרידא, ואין תובע יכול להגיש תביעה בעלמא - כשבעת הגשתה הוא יודע, או היה יכול דעת, שלא עומדת לו עילת תביעה - מתוך ציפייה שבית המשפט יאפשר לו בנקל להעמיד מחליף תחתיו. החלפת תובע היא אפשרות שבית המשפט ישקול, כאמור, רק במקרים בהם הבקשה לאישור תביעה כייצוגית נשענת על תשתית ראיתית ומשפטית מבוססת כדבעי, ושרק בשל נסיבות שלא ניתן היה לצפותן מראש באופן סביר, התברר כי אין בידי התובע המקורי עילה אישית. לא כך בענייננו: התשתית הראיתית שביסוד הבקשה אינה מבוססת כלל, וניתן היה לעמוד מבעוד מועד, וללא כל קושי, על כך שלעותר אין עילת תביעה אישית.

10. נוכח כל אחד מהטעמים המפורטים לעיל, וקל וחומר שנוכח משקלם המצטבר, העתירה נדחית על הסף ללא צורך בתגובה, תוך שאנו שותפים לביקורתו של בית הדין הארצי כלפי אופן הילוכם של העותר ובאי-כוחו. ניתן היום, י"ז בשבט התשע"ג (28.1.2013).