

תשובה מטעם ערבים קרנות לאלמנות ויתומים לבקשה לאישור תובענה כייצוגית

הגשה חוזרת – מספר אסמכתא 15127897

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 15.9.2022, מתכבדת המשיבה, ערבים קרנות לאלמנות ויתומים (להלן – "עמותת ערבים" או "העמותה"), להגיש תשובה מטעמה לבקשה שהגישו המבקשים לאשר להם להגיש תובענה ייצוגית לפי חוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006 (להלן – "חוק תובענות ייצוגיות") בגדר ההליך שבכותרת, ת"צ 37462-08-22 (להלן – "בקשת האישור" או "הבקשה").

בית המשפט הנכבד מתבקש לסלק את בקשת האישור על הסף, בשל כל אחת מהטענות המקדמיות שיפורטו להלן בתשובה זו, ולחלופין, לדחות את הבקשה לאישור לגופה, מהטעמים המפורטים בתשובה.

בנוסף, בית המשפט הנכבד מתבקש לחייב את המבקשים בתשלום הוצאותיה הריאליות של ערבים, לרבות שכ"ט עו"ד.

למען הסר ספק, אין באמור בתשובה זו משום ויתור מטעמה של החברה על הזכות לחקור את המבקשים בחקירה נגדית ולהעלאות טענות שונות, לרבות מקדמיות, שיתעוררו בעקבות חקירותיהן הנגדיות של המבקשים. בין את המצהירים ובין אלו שנמנעו מלהצהיר.

בנוסף, יהא זה ראוי, נכון וצודק, לחייב את המבקשים בהוצאותיה הריאליות של העמותה, בגין הכנתה של תשובה זו, ובגין הדיון בבקשה לאישור, שיהיה בהן לשקף את מידת המאמץ והפירוט שהיא נדרשה להם על מנת להדוף את טענותיהם של המבקשים בבקשה לאישור.

תשובה זו נתמכת בתצהירו של הרב ישראל פלנר המרכז את הפעילות של העמותה, המצורף לתשובה זו החל מעמ' 61.

הנספחים המצורפים לתצהיר הניתן בתמיכה לתשובה זו, מאוגדים בכרך נספחים נפרד, המוגש לבית המשפט הנכבד בד בבד עם תשובה זו.

בהתאם להנחיית נשיאת בית המשפט העליון 1.1.2020, לא מצורפות לתשובה זו אסמכתאות אשר פורסמו בפרסום רשמי, או שניתן לאתרן במאגרי מידע משפטיים.

ההדגשות בציטוטים שבתשובה זו הוספו על ידי הח"מ, אלא אם צוין במפורש אחרת.



תום דרמן, עו"ד
מ.ר. 76704



רן פלדמן, עו"ד
מ.ר. 43697

ש. הורוביץ ושות'
ב"כ עמותת ערבים

שער ראשון: פתח דבר

1. עניינה של בקשת האישור דנא בניסיון משולל יסוד, עובדתי ומשפטי כאחד, לייצר תובענה ייצוגית נגד עמותת ערבים, ללא כל הצדקה עניינית, ובניגוד גמור לרצון ואינטרס חברי הקבוצה אותם המבקשים מתיימרים לייצג.
2. מדובר בבקשה מקוממת באופן קיצוני, במסגרתה מלינים המבקשים, המונעים ללא כל צל של ספק מכוונת רווח על חשבון שאר חברי הקבוצה, על עצם קיומה של קבוצת ערבים שמטרת הקמת קרנות צדקה ושמנהליה פועלים לילות כימים, בהתנדבות גמורה, למען אותה מטרה נעלה של מתן צדקה ליתומים זכאים, ובעיקר לצורך מימון נישואיהם, והכל באופן המשקף את אורחות חייו של המגזר החרדי וכפי שנקבע בקריטריונים ובעקרונות הבסיסיים שהוסכמו על כל חברי ערבים בתנאי התכנית (להלן – "התכנית" או "תכנית ערבים"). הבקשה לאישור מתעלמת מכך, לגמרי, ויש בדברים משום ציניות צורמת ואף מכאיבה.
3. יובהר בראשית הדברים כי לעמותה אין משאבים עצמיים או רווחים, וכל הכספים שתרמו חברי ערבים הועברו עם גבייתם, באופן ישיר, להקמת קרנות צדקה למשפחות שעבורן גויסו הכספים. לאור זאת, משמעות קבלת התביעה היא שחברי הקבוצה **יממנו מכיסם** את סכום ההשבה. אין בכך כל היגיון ודי בכך כדי לדחות את הבקשה על הסף.
4. תכנית ערבים היא אינה תכנית ביטוח בשום צורה ואופן. כל מהותה היא להוציא אל הפועל אל חיי המעשה את עקרון הערבות ההדדית. ערבים מבוססת על רצון חבריה לתרום לצדקה במקרים הראויים ועצם העובדה שמאות חברי ערבים חתמו מראש ויתור; שאלפי חברים הצטרפו לאחר שכבר חיתנו ילדיהם אומרת דרשני. זאת ועוד, לידי העמותה הגיעו מכתבים של חברי 'ערבים' שביקשו להבהיר שהם דוחים את טענות המבקשים, שהם כלל לא מעוניינים בהסדר ביטוח ושם התביעה תתקבל ערבים תיסגר ולכן אין הם מעוניינים שהמבקשים ייצגו אותם. די בכך כדי לדחות את הבקשה על הסף.
5. לגופו של עניין, הבקשה לאישור נעדרת כל בסיס משפטי שכן בתקנון ערבים **אין ולו אחד** מהמאפיינים הביטוחיים היסודיים ההכרחיים לצורך הכרתו כחווה ביטוח, וערבים איננה בגדר "מבטח" כי אם גוף סוציאלי גרידא, הפועל ללא כל מטרת רווח. כך באופן הבסיסי ביותר, מהות הסדר ביטוח הוא **בהעברת הסיכון** מהמבוטח אל המבטח, **המתחייב** לשאת בתשלום בקרות מקרה ביטוח. כפי שיפורט להלן בתשובה זו, ערבים לא לוקחת על עצמה סיכון, במובן תורת הסיכונים בעולם הביטוח. היא אינה מתחייבת באופן גורף והרמטי, שכן הדבר תלוי במלואו בחברי הקבוצה ובתרומות שייאספו, לכיסוי כל פניה, במלואה או בכלל. העמותה **אינה** לוקחת על עצמה כל התחייבות להקמת קרנות ממקורות עצמיים – וממילא אין לה כאלו! תיאור הדברים המטעה והמסולף בבקשה לאישור, כאילו שלעמותה קיימים מקורות עצמיים מעבר לכספי התרומה של חברי קבוצת ערבים הוא שגוי ומקומם. כל תפקידה הוא בגביית התרומות ובהקמת קרנות התמיכה, שאין כל הבדל מהפן המהותי בין קרנות אלו לקרנות צדקה אחרות, מלבד אופן הקמתן, אשר חוסך את הפגיעה בכבוד הנזקקים כתוצאה מפרסום פרטיהם ברבים.
6. "הסיכון" - במובנו בעולם ניתוח הסיכונים של פוליסת ביטוח, אמתית, נותר אצל חברי קבוצת ערבים ומכאן שגם לא מתקיים ניגוד אינטרסים בין חברי ערבים לבין העמותה. לאור זאת, עם הגשת בקשת תמיכה ערבים אינה מבצעת בדיקות קפדניות, אינה "בודקת בציניות" ובמקרים גבוליים הנטייה היא **לאשר** את מתן התמיכות לאור מצבם הכלכלי של מבקשי התמיכה. עוד יודגש כי בשונה מפרמיה, הנקבעת כאמור בהתאם לסיכון הספציפי שנסקף ללקוח, ומשולמת באופן קבוע, ומראש, **סכום התרומה הוא אחיד מכל החברים**, ללא תלות במספר ילדיהם שטרם נישאו או בגילם של החברים, הוא נגבה **בדיעבד**, רק אם יש צורך בכך כך שלעיתים חולפים חודשים ללא גבייה. כך **בפירוש** לא פועל הסדר ביטוחי וכך לא פועלת חברת ביטוח - **כך פועלת קרן צדקה**.
7. **ויובהר במפורש – אם יוכר התקנון כהסדר ביטוח תיאלץ העמותה הלכה למעשה לסגור את התכניות שכן מטרת חברי ערבים היא במתן תרומה ולא בהסדר ביטוח ועל כן קביעה כאמור עומדת בניגוד גמור לאינטרס הקבוצה**.

8. וגם זאת יובהר כבר עתה, שלל טענות המבקשים אשר לאופן התנהלות העמותה מבוססות על טענות ממוחזרות שכבר נידנו ונבחנו על-ידי רשם העמותות לפני שנים רבות ונמצא כי אין בהן דבר ועובדה כי לעמותה ניתן אישור ניהול תקין בכל שנה מיום הקמתה והנ"ל אומר דרשני.
9. מכל מקום, דין הבקשה לסילוק על הסף, נוכח תניית בוררות **מפורשת** הקבועה בתקנון ערבים, עליה הסכימו כל חברי התכנית בעת הצטרפותם, ואשר נקבעה **בעיקר** לאור רצון חברי ערבים כי הכרעת מחלוקות תעשה על-ידי רבני הקהילות **שהם משתייכים אליהן** ומכאן שמדובר **ברבנים של חברי הקבוצה** והם אינם רבנים "מטעם העמותה" ואין כל יסוד לתיאור הדברים המטעה והמסולף בבקשה לאישור. ממילא, טענה זו כבר נדחתה במספר החלטות שיפוטיות, במסגרתן כובדה תניית הבוררות בתקנון ערבים.
10. זאת ועוד, דינה של הבקשה להידחות על הסף גם לאור זאת שהתביעה אינה נכנסת לגדרו של פרט 1 לתוספת השנייה, שכן **העמותה אינה "עוסק" והמבקשים אינם "צרכן"** והתובענה אינה בקשר לעניין שבין עוסק לבין לקוח. לפיכך **לא מתקיים תנאי הסף** בס' 3(א) לחוק אשר לעניינים שניתן להגיש בגינם תובענה ייצוגית.
11. כפי שיפורט להלן "עוסק" הוא מי שפועל כעסק, למטרות מסחריות, ולצורך השאת רווחים. אין בפעילותה של העמותה שום דבר מסחרי או פרטי. היא פועלת ללא כל כוונת רווח ולמען מטרה אחת בלבד - הקמת קרנות צדקה באמצעות כספי התרומות של חברי ערבים, כאשר כלל מנהליה פועלים בהתנדבות מלאה. כך **בפירוש** לא פועל "עוסק".
12. מכל מקום, לא זו בלבד שלא עומדות למבקשים אף לא אחת מעילות התביעה שהעמיסו בבקשה לאישור מן הגורן ומן היקב בתקווה שאחת מהן "תתפוס", ולא זו בלבד שסיכויי התובענה נמוכים במיוחד ושאלן להם כל עילת תביעה אישית או בכלל, תביעתם **מקוממת במיוחד** לאור זאת שהם מבקשים ללא כל בווה לשלשל לכיסם בגדרי תביעה זו **לא פחות מסך של 200,000 ₪ עבור כל אחד מהם**, סכום שאותו הם מבקשים הלכה למעשה שיתר חברי ערבים יממנו, כאשר הם כלל לא זכאים לכך. כל אחד ואחד מהמבקשים, שרובם כלל לא הגישו תצהיר, ותביעתם נוגעה בחוסר תום לב קיצוני, מונעים באופן ברור מבצע כסף על חשבון חברי הקבוצה. כמובן שמבקשים אלו אינם ראויים לשמש כתובעים ייצוגיים.
13. זאת ועוד, לא רק שלמבקשים לא נגרם כל נזק, אלא שקבלת טענתם **היא שתגרום נזק** לשאר חברי הקבוצה אשר מטרת חברותם מתן צדקה לזכאים וממילא כל השבה **תהא השבה מכיסם** ודי בכך כדי לדחות את הבקשה לאישור על הסף.
14. לאור זאת הבקשה אינה מעוררת שאלות משותפות לכל חברי הקבוצה, והתובענה והסעדים המבוקשים בגדרה עומדים בניגוד מוחלט לאינטרס הקבוצה, ומשכך שהתובענה ייצוגית אינה הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת. כך למשל סכום התביעה (המופרד) של כל חבר ב"קבוצה", המוערך ע"י המבקשים בלא פחות מ-240,000 ש"ח, מהווה, כשלעצמו, טעם לכך שההליך הייצוגי אינו הדרך היעילה וההוגנת לבירור המחלוקת. ככל שלמי מחברי הקבוצה טענות כאלו ואחרות בנוגע לדחיית בקשת תמיכה הרי שהדרך לבררן היא במסגרת פנייה או תביעה פרטנית, שכן כל מקרה לגופו, וזאת בדיוק כפי שעשתה משפחת המבקשים 7-12 בתביעה שהגישו בגדרי תא"ק 17151-11-19 ומכאן שגם דין תביעתם סילוק על הסף.
15. כפי שכבר צוין, התובענה הייצוגית **נוגדת** את אינטרס חברי הקבוצה ואף צפויה **לפגוע** בה. משמעות קבלת הבקשה היא **סגירת התכנית** והעמותה שכן לו ייקבע שפרויקט ערבים הוא חוזה ביטוח ולא תרומה מרבית חברי ערבים יפסיקו את תרומתם שכן זוהי תכלית ההצטרפות ואם ירצו בכך ירכשו ביטוח מחברת ביטוח.

שער שני: קבוצת 'ערבים' פועלת במגזר החרדי כחלק ממארג קרנות התרומה הקיימות – רקע עובדתי

א. קבוצת "ערבים" - מנגנון ערבות הדדית יעיל לגיוס תרומות לאלמנות ויתומים נזקקים, כמקובל במגזר החרדי

16. התאגדות חברי קבוצת "ערבים" ששמה ועקרונותיה מבוססים על דברי חז"ל "כל ישראל ערבים זה לזה" החלה בשנת 2006 והיא מותאמת לאורחות חייו וצרכיו של המגזר החרדי, בו מקובל כי שידוכי הילדים תלויים בהתחייבות ההורים (להלן – "ערבים" או "קבוצת ערבים"). קבוצת ערבים מונה עשרות אלפי משפחות חברות הערבות יחד לצרכי היתומים הנזקקים, כך שבמקרה פטירה של אחד מחבריה שמשפחתו זקוקה לצדקה, תגבה הקבוצה מכל חבר, באופן חד פעמי, סכום תרומה סמלי שהוגדר מראש עבור כל יתום נזקק, כך שתוקם לו קרן בסך מצטבר של 200,000 ₪.

17. לצורך התאגדות קבוצת ערבים, הוקמה עמותת "ערבים קרנות לאלמנות וליתומים" (להלן – "העמותה") המשמשת כמעין מנכ"ל של קבוצת ערבים. העמותה הוקמה בשנת 2006 לצורך הקמת קרנות צדקה לאלמנות ויתומים שומרי דת ומצוות, הזקוקים לסיוע כלכלי לצרכי מחייה ונישואים, והכל בצנעה ובדרך מכובדת ויעילה (בשונה מאופן גיוס התרומות עד אותה עת, כפי שיתואר להלן בתשובה זו).

18. מטרתה היחידה של העמותה, הפועלת ללא כל מטרת רווח כספי, ושמנהליה עובדים לילות כימים בהתנדבות מלאה, היא להוציא אל הפועל, בתוך חיי היום, את עקרון הערבות ההדדית, ובתוכך כך לסייע לחברי קבוצת ערבים לעזור למשפחות החברות בה במתן צדקה כך שבמקרה שבו נפטר אחד מהחברים והוא הותיר אחריו ילדים שטרם נישאו ושהם זקוקים לסיוע כלכלי לצרכיהם, ובעיקר לצורך נישואיהם, יגויסו עבורם תרומות מחברי ערבים, בכפוף לקריטריונים והעקרונות הבסיסיים שנקבעו והוסכמו על כל חברי ערבים בתנאי תכנית ערבים (להלן – "התכנית" או "תכנית ערבים") ושמטרתם היא אחת - מתן צדקה למי שזקוק לכך בהתאם לתנאי קבוצת ערבים. המדובר במסגרת מיוחדת וייחודית, שכל כולה מבוססת על ערבות הדדית. הבקשה לתובענה ייצוגית מתעלמת מכך, לגמרי, ויש בדברים משום ציניות צורמת ואף מכאיבה.

19. כפי שיפורט להלן, במועד גיבוש קבוצת ערבים נקבע כי הקמת קרן בסך של 200,000 ₪ הוא הסכום הסביר לקיום צרכי היתומים. ואולם, בשים לב ליוקר המחיה, ובכלל זה הוצאות חתונה ודיוור, שמאז הלכו והתייקרו בקצב מסחרר, סכום זה אינו תמיד מספיק, ו'קופת העיר' פעלה במקרים רבים לגיוס תרומות לסיוע משלמים חרף הקמת קרן בערבים, ועל כן בשנת 2020 הוחלט בהתייעצות ובתמיכת "גדולי הדור" על הקמת קבוצה נוספת על קבוצת ערבים המכונה "ערבים בשלמות", וזאת במטרה להוסיף סך של 200,000 ₪ לקרן התמיכה לכל יתום נזקק (להלן – "ערבים בשלמות").

העתק איגרת היסוד של ערבים בשלמות מצורף לתצהיר התומך בתשובה זו, ומסומן בספרה "1".

20. במועד הקמתה של קבוצת ערבים, העמותה ביצעה גבייה מחבריה כ-147 פעמים ופתחה באמצעות כספים אלו קרנות תמיכה עבור כ-400 משפחות לצרכי נישואיהם של כ-2,000 יתומים הזקוקים לכך והזכאים לתרומות בהתאם לתנאי התכנית.

העתקי דו"ח פירוט אודות הקרנות שנפתחו מצורף לתצהיר התומך בתשובה זו, ומסומן בספרה "2".

21. קבוצת ערבים זוכה להכרה, תמיכה והדרכה תמידית של גדולי הדור שליט"א¹ וכל רבני הקהילות בארץ, אשר רובם גם ביקשו להצטרף בעצמם כחלק מהקבוצה, וחתמו, כמו שאר חברי הקבוצה, על ההתחייבות לתרום כל פעם שיעלה הצורך להקים קרן ליתומי אחד מחברי הקבוצה האחרים.

¹ בשנים הרלוונטיות הציבור החרדי החשיב את הרב אהרן יהודה לייב שטיינמן כ"גדול הדור", ולאחר פטירתו את הרב חיים קניבסקי. לאחר פטירת הרב חיים קניבסקי נאמר תואר זה בהתייחסות לנשיא מועצת גדולי התורה הרב גרשון אדלשטיין ראש ישיבת פוניבז'.

22. הניסיון להציג את תכנית "ערבים" כ"חוזה ביטוח", אינו אלא סילוף, עובדתי ומשפטי כאחד, הן של תכנית ערבים והן של הסכם ביטוח. כך, ועוד נרחיב להלן, בניגוד לעולה מהאמור בבקשה, תכנית ערבים אכן אחראית לפעול למען חברה, אך זאת במסגרת הכספים שהחברים בעצמם יתרמו, ללא כל קופה עצמאית משלה או מקורות כספיים אחרים. אין בתכנית ערבים לא "פרמיה" במשמעות של פוליסת ביטוח וחבר ערבים, בעת שתורם, כלל אינו מבטיח לעצמו כי בשעה שיזדקק, בהכרח יהיה בקופת ערבים את מלוא הסכום הנדרש, בדיוק במועד בו הוא נדרש לו או בכלל. ערבים מוציאה אל הפועל את עקרון הערבות ההדדית ויכולתה לתמוך בחברה כרוכה ותלויה לגמרי בתרומות החברים בתכנית, במספר החברים בעת הרלבנטית, במספר המקרים הדורשים סיוע ועוד. הניסיון להציג זאת כחברת ביטוח, פוליסה, ותגמולי ביטוח – פשוט מנותק לגמרי מהמציאות.
23. מהותה של תכנית ערבים הקמת קרנות צדקה לזכאים לכך בלבד, בהתאם לתנאי התכנית כפי שנקבעו, בהלימה לרצון חברי ערבים, בידיעתם הברורה ובאופן המשקף את אורחות חייו של המגזר החרדי. אין כל הבדל מהפן המהותי בין הקרנות המוקמות מכוח ערבים, לקרנות צדקה אחרות, וזאת מלבד אופן הקמתן המאפשר לייעל את הליך הקמת הקרנות ובעיקר - לחסוך לנזקקים את הפגיעה בכבודם.
24. אין כל יסוד לאופן הציני, המקומם והמטעה שבו תוארה תכנית ערבים בבקשה לאישור, תוך פגיעה חמורה לא רק בחברי ערבים, אלא בציבור החרדי בכללותו שמצוות הצדקה היא מהמצוות החשובות והמרכזיות באורחות חייו, והיא מצווה טהורה וחשובה מאין כמותה. בבקשה לאישור אף נעשה ניסיון מקומם לפגוע בטוהר מידותיו של המגזר ולהטיל דופי במניעייהם הטהורים של אלפי חברי ערבים עצמם – בניגוד גמור לאינטרס חברי הקבוצה – ומכאן גם הטעם שבדחיית הבקשה על הסף.
25. לצורך הבהרת נחיצותם הרבה של העמותה והתכנית, שביסודה קיום מצוות הצדקה שהעמותה פועלת להגשמתה ללא לאות, יש להידרש לרקע להקמתה ולסיבות שהובילו ליסוד התכנית – במטרה ליתן מענה נכון, יעיל וראוי מאין כמותו לסוגיה שבעתיה ובמענה לה הוקמה התכנית – צדקה ליתומים הזקוקים לתרומות לצורך נישואיהם מבלי לבייש אותם כתוצאה מפרסום חושפני ומביך של שמם ברבים.
26. נורמת גיוס תרומות והקמת קרנות למען שארים נהוגה במגזר החרדי מאז ומתמיד. גיוס תרומות כספיות בכלל בחברה החרדית מהווה חלק משמעותי בתפיסת העולם החברתית-כלכלית והדתית. הנורמות הגבוהות של תרומות במגזר החרדי מקורן בחיוב לתרום על-פי ההלכה – מצוות מעשר - ובנורמות הקהילתיות-חברתיות המאפיינות חברה סגורה (ראו: ניצה (קלינר) קסיר ואסף צחור-שי "מתן תרומות כספיות בחברה החרדית" **המכון החרדי למחקרי מדיניות**, אוקטובר 2016 [א]) (להלן – "**מחקר המכון החרדי**").
27. קיום מצוות הצדקה לעניים נקבעה בתורה, כפי שנאמר בספר דברים טו, ז-ח: "לֹא תִאֲמָץ אֶת לִבְכֶּךָ וְלֹא תִקְפֹּץ אֶת יָדְךָ מֵאֲחִידֶךָ הָאֶבְיֹן. כִּי פִתְחָהּ תִפְתָּח אֶת יָדְךָ לוֹ... דִּי מִחֲסָרוֹ אֲשֶׁר יִחְסַר לוֹ". כלומר, כאשר אפשר, יש לספק את צרכיו של כל עני ועני, "דִּי מִחֲסָרוֹ אֲשֶׁר יִחְסַר לוֹ". אלא שבדרך כלל צורכי העניים מרובים, כך שאין אפשרות לספק את הצרכים של כולם, ועל כן קבעה ההלכה, שמידה בינונית לקיום מצוות הצדקה היא לתת מעשר כספים שהיא ההגדרה כיצד לקיים את מצוות התורה. מצוה למעלה מעניים, היא התמיכה ביתומים ומצוה הגדולה ביותר בצדקה היא הכנסת חתן וכלה.
28. קבוצת ערבים הוקמה כהמצאה ייחודית אשר עליה יאמר "החוט המשולש לא במהרה ינתק". זוהי מצווה נעלה ביותר שבה נזדווגו כל מעלות הצדקה, כאשר מדובר בלהשיא חתן וכלה יתומים עניים. את המצווה הגדולה הזו קיבלו על עצמם חברי הקבוצה, לעשות באופן הנעלה ביותר, ולמען המעוניינים להיות מבין חברי הקבוצה המיוחדת והנעלה הזו, קמה העמותה.
29. עובר להקמת ערבים, קופות הצדקה ובהן קופת העיר בני-ברק, פעלו במקרים הנחוצים, עם היוודע דבר האסון, לגיוס תרומות והקמת קרנות לאלמנות ויתומים. גיוס התרומות נעשה באמצעות פרסום ברבים של עלוני קרנות הנושאים את תמונותיהם ושם של הנזקקים וכן את סיפורם הכואב, על כל המשתמע מכך בדבר עוגמת הנפש

והמבוכה הרבה. עם הזמן הלכו והתרבו הבקשות שבאו בעקבות מקרי הפטירה ודבר זה הוביל לכך שגם גיוס התרומות הנדרשות הפך למורכב יותר. על כן, פעולות גיוס הכספים חייבו שינוי וכללו הדפסת עלונים עם חתימות רבנים אשר חולקו בתיבות הדואר ובבתי הכנסת בריכוזים החרדים שעליהם הודפסו תמונות בני המשפחה, וכללו תיאור מוקצן ומעורר חמלה של קשיי המשפחה, מתוך רצון לעורר את האנשים לתרום, דבר שגרם לחשיפה רבה של המשפחה שנאלצה להסכים לכך באין ברירה אחרת. ובהקשר זה ראו למשל, עלוני גיוס תרומות באתר "קופת העיר" המדברים בעד עצמם.

העתק עלוני גיוס תרומות מתוך אתר "קופת העיר" מצורף לתצהיר התומך בתשובה זו, **ומסומן בספרה "3"**.

30. גיוס התרומות כרוך כאמור בפרסום סיפורם האישי ובמידה רבה של מבוכה ובושה עימם אותן המשפחות היו צריכות להשלים על-מנת שיוכלו לקבל סיוע בסיסי ולאפשר לילדיהם להינשא ולהתקיים בכבוד. תכנית ערבים ביקשה לבטל את הקונפליקט שבו נמצאו אותן משפחות שזה עתה פקד אותן אסון.

31. יתר על כן, פעולות המגבית לא תמיד הצליחו לגייס את הסכום הדרוש והמשפחה נותרה בחסרונה. מטרתו של פרויקט ערבים להעניק את אותו הסיוע בדיוק לו זקוקות אותן משפחות, אך זאת בצנעה, בצורה מכובדת ויעילה.

32. על כן רבני "קופת העיר" העוסקים מדי יום ביומו בעשיית צדקה וחסד בכלל ובהקמת קרנות לאלמנות ויתומים בפרט החליטו להקים בשיתוף פעולה עם קופות הצדקה בכל רחבי הארץ את תכנית "ערבים" למען עזרה לאלמנות ויתומים באופן מסודר ובדרך כבוד, על-מנת לאפשר להם תנאי מחייה בסיסיים ולהינשא בכבוד.

33. שלוש מטרות הוצבו עם ייסוד התכנית: (1) **גיוס תרומות בצנעה** – תוך צמצום פעולות "המגבית" בעת מקרה אסון ושמירה על פרטיות וכבודן של המשפחות; (2) **מצווה גמורה** – התרומות שנגבות וכל רווח שנצטבר בקרנות משמשים אך ורק את המשפחות שלמען צרכיהן הוקמו הקרנות; (3) **ללא תשלום חודשי קבוע ותוך קביעת תקרה חודשית** – רק במקרה פטירה נגבה תשלום ועל כן יכולים לעבור חודשים ללא גבייה.

34. ויובהר כי גם לאחר הקמת ערבים 'קופת העיר' פועלת לילות כימים לגיוס תרומות ליתומים ואלמנות נזקקים – בין אם יקריהם היו חברים בערבים ולא נמצאו זכאים, או שסכום הקרן לא הספיק לצרכיהם בשל חובות עבר או מטעמים אחרים, ובין אם לא היו חברים בערבים. כך למשל, ראו עלון גיוס תרומות שפורסם על-ידי קופת העיר שכותרתו **"שלושה ימים, ושבעים, לפני חתונת ילדיו התאומים: ראש הישיבה מירושלים הסתלק לבית עולמו. בפטירתו הוא השאיר אחריו חמישה עשר יתומים ובהם תאומים שעתידיים להינשא בחודש הקרוב. אנו חייבים לעמוד שם לצידם, שחלילה לא יקרסו."**

35. ועל מנת לעמוד ביעד הגיוס הנדרש נאלץ הבן שזה עתה התייתם לפרסם באתר 'קופת העיר' סרטון מעורר חמלה ושכותרתו **"החתן שהתייתם שבוע לפני חתונתו בסרטון קורע לב"**.² עוד ראו למשל עלון גיוס תרומות נוסף שפורסם על-ידי קופת העיר שכותרתו **"האבא היה כרות רגליים האמא לקוית שמיעה וה4 היתומים פונים ללב של כל אחד ואחת מאיתנו"**. ובו מתנוססת תמונת הנפטר.³ גם במקרה זה, כמו גם במקרים רבים נוספים, נאלצה האלמנה לפרסם באתר 'קופת העיר' סרטון מעורר חמלה על-מנת לעודד את גיוס התרומות, ושכותרתו **"אלמנתו של הרב יו"ט כהן מתחננת לעזרתכם, תפתחו את הלב"**.⁴

העתק עלון עידוד תרומה שכותרתו "טרגדיה קשה: נפטר לפני חתונת בניו" והעתק עלון גיוס תרומות שכותרתו "האבא היה כרות רגליים", מצורפים לתצהיר התומך בתשובה זו, **ומסומנים בספרה "4"**.

36. על כן, אין זה מפתיע כי בעלונים המעודדים ביצוע תרומות באמצעות ערבים מובהר כי "השאלה הראשונה שנשאלת, אחרי 'ברוך דין האמת' היא 'האם הנפטר היה חתום על ערבים או לא?' והתשובה היא ההבדל-שמים וארץ בין משפחה שצערה ייחשף לעין כל, בעלונים ובתמונות ובכרזים, לעיתים בלי שהחשיפה הזו תשא פירות

² <https://www.kupat.org.il/Project/635/?source=bhol>

³ <https://www.kupat.org.il/cat/3>

⁴ <https://www.kupat.org.il/Project/428/4>

מספקים, לבין משפחה שתזכה לקרנות מסודרים עבור כל ילדיה, בכבוד ובהצנע". לא הכיסוי הכספי הוא שרלוונטי שכן כפי שמובהר באותו עלון בדיוק: "קרנות ממשיכות לצאת עבור נפטרים שלא היו חתומים, הציבור אינו 'מעניש' את מי שלא חתם. הוא עושה ככל שביכלתו ללא התחשבנויות."

העתק עלון גיוס תרומות "ערבים – צו השעה", מצורף לתצהיר התומך בתשובה זו, ומסומן בספרה "5".

37. וגם זאת יודגש כי בדומה לערבים, פועלות בישראל מספר תכניות לגיוס תרומות לקרנות צדקה שהן בעלות מאפיינים זהים - "כל ישראל ערבים" המופעלת על ידי ועד הרבנים לענייני צדקה⁵ וקרן "יחד" הפועלת במגזר הציונות הדתית וגם היא קרן צדקה הפועלת בהתאם לאותו מנגנון ערבות הדדית בקהילה, המאפשר תמיכה כלכלית משמעותית למשפחה בצורה שקטה ומכובדת.⁶

38. יצוין כי בארה"ב פועלת עמותת "Areivim USA" לפי אותו מנגנון גיוס תרומות,⁷ אשר הוכיח את עצמו למשל בתקופת הקורונה שבמהלכה, לצערנו הרב, רבו מקרי הפטירה לאור התחלואה הקשה (להלן – "ערבים USA"). בשים לב לתקרת סכום הגבייה החודשי מכל חבר בתכנית, סכומי הגבייה שנדרשו למען תמיכה בצרכיהם של כלל המתיימרים, הועברו לחודשים העוקבים, על-מנת שערבים USA תוכל להקים את הקרנות ליתומים הנזקקים, וזאת בשים לעובדה כי ערבים USA וכך גם ערבים, אינן לוקחות על עצמן את החבות לתשלום עבור הקמת הקרנות ממקורותיהן (שממילא לא קיימים היות והעמותה אינה למטרת רווח).

39. בהתאמה, אם אין מקרי פטירה יחלפו חודשים ללא גבייה על-ידי העמותה שכן הגבייה מתבצעת אך ורק כשלצערנו יש בכך צורך, וביחס ישיר למספר היתומים הנזקקים. כך, בשנת 2008 התבצעה גבייה ב-7 חודשים מתוך 12 ובשנת 2012 התבצעה גבייה ב-6 חודשים מתוך 12. בסיכום כולל לעת עתה, משנת 2007 ועד היום התבצעה גבייה ב-147 חודשים מתוך 192 חודשים בהם תוכניות ערבים פועלות.

העתק דוח גבייה מצורף לתצהיר מצורף לתצהיר התומך בתשובה זו, ומסומן בספרה "6".

ב. כללי ותנאי תכנית ערבים וההצטרפות לקבוצת ערבים

40. כללי ותנאי התוכניות ערבים וערבים בשלמות קבועים במסמך המכונה "תקנון ערבים/ערבים שלמות" המצורף לטופס ההצטרפות לתוכניות ומפורסם באופן פומבי לחלוטין, בכל העיתונות החרדית לשבטיה, מידי שנה בשנה, ומפורסם בכל בתי הכנסת בריכוזים החרדים, והם מפורטים כמובן בתקנון ההצטרפות לקבוצה (להלן – "תנאי התכנית"). העיקרון שבבסיס תנאי התכנית, מתן צדקה למי שבאמת זקוק לכך, ידוע היטב לכלל המצטרפים לתכנית וזוהי גם מטרתם בעת הצטרפותם, כפי שהבהיר למשל המבקש 1 בשיחתו עם נציגת העמותה (ר' עמ' 41 לנסי' 1 לבקשה).

תקנון התכניות ערבים וערבים בשלמות מצורף לתצהיר התומך בתשובה זו, ומסומן בספרה "7".

41. כל חבר מאשר בעת הצטרפותו כי הוא קרא את התקנון, הוא מסכים לכל סעיפיו וכי הוא מתאים להצטרף לתכנית בהתאם לתנאיה. כאשר מדובר בהצטרפות של משפחה, הרי ששני בני הזוג מחויבים למלא הצהרתם.

העתק טופס הצטרפות מצורף לתצהיר התומך בתשובה זו, ומסומן בספרה "8".

42. ובהקשר זה יובהר כבר עתה ביחס לטענות המבקשים, כי "לא ידעו" לכאורה על מה הם חותמים ומכאן ש"לא נעשה דבר" ותנאי התכנית לא מחייבים אותם, הרי שדין טענה זו להידחות על הסף בהתאם להלכה הידועה לפיה "אדם החותם על מסמך בלא לדעת תכנו, לא ישמע בטענה שלא קרא את המסמך ולא ידע על מה חתם ובמה התחייב. חזקה עליו שחתם לאות הסכמתו, יהא תוכן המסמך אשר יהא" (ע"א 467/64 שוויץ נ' סנדור, פ"ד יט(2)

⁵ תוכנית כל ישראל ערבים - ועד הרבנים : ועד הרבנים (vaadharabanim.co.il)

⁶ #/https://kyachad.co.il

⁷ /https://www.areivim.info

113, 117 (1965) (להלן – "עניין שוויץ"); כן ר' ע"א 1548/96 בנק איגוד לישראל בע"מ נ' זהבה לופו, נד(2) 559 (2000).

43. בענייננו קביעות אלו נכונות שבעתיים לאור זאת שהמדובר במסמך קצר ופשוט, שאורכו עמוד אחד בלבד, וככל שהמבקשים לא קראו מה כתוב בו אין להם אלא להלין על עצמם (ר' ע"א (מחוזי ת"א) 32795-10-12 ויקטוריה בן עמי נ' מישל קמחזי בע"מ, פס' 19 (נבו, 26.12.2013): "אין המדובר במסמך מורכב או ארוך, אלא במסמך קצר פשוט, המחזיק שורות בודדות בעמוד אחד בלבד... ככל שויקטוריה חתמה על השטר בלא לקרוא מה כתוב בו, אין לה אלא להלין על עצמה") "כידוע, התנאים לתחולתה של דוקטרינת "לא נעשה דבר" הם מחמירים ביותר, והשימוש בה מוגבל ל"מקרים קיצוניים" שבהם צד לחוזה נעדר רצון חופשי באופן ששולל את יכולת הבחירה שלו" (ע"א 483/16 חביבה יהודאי נ' חלמיש - חברה ממשלתית - עירונית לדיור שיקום ולהתחדשות שכונות בתל אביב בע"מ, פס' 33 (נבו, 03.10.2017)).

44. לענייננו, ביסוד תנאי התכנית עומד עקרון אחד ויחיד – מתן תמיכה וצדקה למי שבאמת זקוק לכך בראי השקפתם עולמם ובהתאם לצרכיהם ומנהגיהם של מרבית מחברי התכנית המשתייכים כידוע למגזר החרדי שבו מקובל כי נישואי הילדים תלויים בקיום התחייבות ההורים.

45. תנאי יסוד להצטרפות לתכנית הם: (1) תושבי ישראל, (2) שומרי תורה ומצוות המשתייכים למגזר החרדי באורחות חייהם ובכלל זה בכל הנוגע להתחייבות הורים כתנאי לנישואי הילדים, (3) הבריאם בגופם בהתאם להצהרתם. כמפורט בסעיף 1.ו' לתקנון, על-מנת שמנגנון גיוס התרומות יהיה ישים ואפשרי, קבעו גדולי הדור שיכולים להצטרף לתכנית אנשים בריאים, כשבהקשר זה הבירור הרלוונטי הינו האם במועד ההצטרפות לתכנית החבר סבל ממצב רפואי שמשמעותו קיצור חיים צפוי או חוסר תפקוד מוחלט. מובהר למצטרפים באופן ברור מפורש ושאינו משתמע לשתי פנים כי ההכרעה בעניין זה נתונה אך רק בידי רבני "ערבים" בכפוף להתייעצותם עם רופאים.

46. על כן, בעת ההצטרפות לתכנית החבר מתבקש למלא הצהרת בריאות, במסגרתה מובהר לנרשם כי עליו לדייק במתן פרטיו הרפואיים וכי אי דיוק בפרטים אלו יכול להוות בהתאם להחלטת ועדת רבני ערבים עילה לאיבוד זכויות יתומי הנרשם. לעניין זה מספיקה הצהרת המצטרף תוך שמובהר לו שאמת הצהרתו תיבחן בדיעבד אם חס וחלילה שאריו יזדקקו לתרומה במסגרת התכנית ואם יתגלה שלא הצהיר אמת יכול הדבר להביא לאובדן חברות באופן רטרואקטיבי (הגם שהדבר ברור מאליו נוכח העובדה כי התרומה נגבית אד הוק להקמת קרן ליתומים).

47. בכל הנוגע לנושא הצהרות הבריות והזכאות למתן תמיכה שלעיתים נבחנת לאורן, העמותה מחויבת לפעול בהתאם לתנאים שנקבעו עם חברי התכנית על יסוד עקרונותיה, ובכלל זה, מצבם הרפואי של המצטרפים כמפורט בתקנון, וזאת לאור העובדה כי החברים עצמם הם שמממנים מכיסם את התרומות ליתומים הנזקקים.

48. דמי החבר אינם דמי חבר קבועים, והם תלויים במספר החברים בתוכנית וכן בצורך העמותה להקים קרנות עבור בני משפחות חברים שנפטרו.

ג. גביית התרומות מחברי קבוצת והקמת הקרנות ליתומים

49. במקרה של אסון ל"ע, כאשר נפטר אחד מחברי ערבים, מבצעת העמותה גבייה של סכום מוגדר באמצעות הוראת קבע מכל חברי התוכנית. מדובר בסכום תרומה חד פעמי לכל יתום הזכאי לתמיכה (שכיום הוא כ-4.5 ₪), כתלות במספר החברים באותו החודש, כשהסכום יעלה לפי מספר היתומים שטרם נישאו. בכל אופן סכום הגבייה החודשי מכל חבר לא יעלה על סך של 72 ₪ (ומי שחבר בנוסף בערבים בשלמות הסכום המרבי הוא 144 ₪).

50. סכום הגבייה מכל חבר הוא זהה, ללא כל תלות במספר ילדיו. העמותה מנפיקה קבלות כנגד כל תשלום של חבר בתוכניות ערבים. לפני ביצוע גביית כספי התרומה יקבלו כל חברי ערבים הודעה קולית על פרטי הגבייה החודשית. כמו כן, אם בחודש מסוים לא יהיה צורך בגבייה, גם על כך תימסר הודעה קולית לחברי ערבים.

העתקי הודעת גבייה מחודש אוקטובר 2020 ואי גבייה מחודש נובמבר 2020, מצורפים לתצהיר התומך בתשובה זו, ומסומנים בספרה "9".

51. כפי שמובהר בסעיף 3.טו לתקנון "אם ח"ו יהיו מספר מקרי פטירה בחוש מסוים, באופן שגביה של 72 ש"ח לא תספיק להקמת קרן בסך 200,000 ש"ח עבור כל יתום, תועבר יתרת הסכום לגבייה בחודש הגביה הבא". הבהרה זו הינה פועל יוצא מכך שהעמותה אינה נוטלת כל אחריות להקמת קרנות ממקורותיה (שממילא אינה מחזיקה ברווחים כלשהם שכן כל כספי התרומות מועברים אד הוק להקמת קרנות ליתומים).
52. יוצא אפוא, שאם התחייבות החברים לא מספיקה לגיוס התרומות הנדרשות, הגיוס יועבר לחודש העוקב, ואם באופן תיאורטי כלל החברים מחליטים ביום בהיר אחד להפסיק את חברותם, לא ניתן יהיה להקים קרנות מנקודה זו והלאה ומי שיזדקק לגיוס תרומות הדבר יעשה "בדרך הישנה" כפי שפועלת קופת העיר.
53. כל שבאחריות העמותה הוא להפעיל את מנגנון הגיוס בהתאם לתנאים שנקבעו בתכנית ושעל בסיסם וההסכמה להם בחרו החברים להצטרף לתכנית. בכל הנוגע לאופן ניהול הקרנות עד להעברת הכספים ליתומים, מובהר בסעיף 3.כ. כי כמקובל בקרנות צדקה, שכן אין כל הבדל בין קרנות הצדקה הנפתחות מכוח התכנית לבין קרנות צדקה אחרות, הכספים הם תרומה גמורה ודינם כדין כספי צדקה.
54. על כן, שיקולי ההוצאות יהיו כנהוג בצדקה, והכל בכפוף לשיקול דעתם של רבני ערבים. בהקשר זה, מובהר למצטרפים כי ניתן בהחלט למנות בנוסף גם רב מטעם המשפחה הנתמכת כנציג מטעמם בקרן, כמקובל בקרנות שעל-ידי 'קופת העיר', אך אין בכך כל חובה ולא ברורה הטרוניה בעניין (ר' סי' 134 לבקשה).
55. כפי שמובהר היטב בסעיף 1.ח. לתנאי התכנית "בכל חילוקי דעות בין הנרשמים לבין האחראים על "ערבים" הן על הזכויות והן על עצם הרישום ותוקפו, ישמשו רבני "ערבים" (שאינם חברי עמותה) ובוררים מוסמכים, והכרעתם תתקבל כסופית. חתימה על טופס זה מהווה גם חתימה על הסכם בוררות משפטי".
56. המדובר בתניית בוררות מפורשת, עליה מסכימים כל חברי התכנית, כתנאי להצטרפותם, וזאת גם לאור רצונם כי הכרעת מחלוקת תעשה על-ידי רבני הקהילות ואין כל יסוד לטענות המבקשים אשר לאי תחולת תניית הבוררות או לכך שמדובר בהסדר מקפח המקנה לעמותה יתרון בלתי הוגן וראה פרק ב' לשער השלישי להלן.
57. אופן הטיפול בבקשות תמיכה: כמפורט בתנאי התכנית, במקרה של פטירת חבר העמותה תקים קרן בסך של 200,000 ₪ (או 400,000 ₪ ביחס לערבים בשלמות) עבור יתומיו שטרם נישאו ואשר יעמדו בקריטריונים הקבועים בתנאי התוכנית:
58. **גילם פחות מ-35 שנים והם כשירים להינשא**:⁸ בשל אורחות חייהם היתומים לא יוכל להינשא אלא אם יעמידו, מראש, סכום כסף אשר ייועד לנישואין;
59. **שומרי תורה ומצוות**: בין שתורתו אומנותו ובין שהינו עוסק במלאכה הקובע עיתים לתורה;⁹
60. **נישואיהם תלויים בהתחייבות ההורים**: מובהר בתנאי התכנית כי סכום התמיכה אמור לסייע לאלמן/נה לממן את ההתחייבות הכספית בעת השידוך ולאחר הקמת הקרן ניתן יהיה להסתייע בחלק מכספי התמיכה גם לצרכי היומיום.
61. **היעדר מקורות כספיים מספיקים**: כמו כן, מובהר גם הברור מאליו, כי בשים לב לעובדה שמדובר בצדקה, במקרה בו קיים עבור כל יתום (גם אם הסכום ברשות האלמן/נה) סכום השווה ערך לסכום התמיכה שנקבע בתכנית, ובכלל זאת למשל "ביטוח חיים שהיתום או האלמן/ה מוטבים בו, תכנית חסכון, השקעה בנדל"ן, בעסק, או דירה נוספת מלבד דירת המגורים וכו'" לא תוקם קרן עבור יתומים אלו שכן הם אינם זקוקים לצדקה. ואולם, במידה וקיים

⁸ כלומר מצבם הרפואי והנפשי מאפשר להם להינשא ולהקים משפחה.



⁹ כלומר בין שעיסוקו הוא לימוד תורה ובין שהוא לומד בתורה באופן עצמאי לצד העיסוק במלאכה שבה הוא עוסק לצורך פרנסתו.

סכום חלקי עבור כל יקום תוקם קרן חלקית על-מנת להשלים את סך התמיכה הכוללת לסכום הראוי שנקבע לכל יתום. (ראו : סעיף 2.יב לתקנון).

62. אם כן, במקרה של אסון, לאחר פטירת חבר ערבים, אם השאיר אחריו ילדים שטרם נישאו ושיזדקקו לצדקה לצורך נישואיהם, הם יפנו לעמותה ויתבקשו למלא בקשה למתן תמיכה אשר תוגש באמצעות טופס הפעלה ייעודי שבו ימלאו את פרטי היתומים שלא היו נשואים בעת הפטירה, אופן הפטירה (האם פתאומי או בשל מחלה) ומענה על שאלות בנוגע למצב הכספי של העיזבון, ובכלל זה לגבי ביטוח חיים, נכסי נדל"ן, חסכונות וכיוצא"ב (ראו : ס' 2-4 לטופס הפעלה).

העתק טופס הפעלה מצורף לתצהיר התומך בתשובה זו, ומסומן בספרה "10".

63. כמו כן, בהתאם למוסכם בין חברי ערבים, על בקשת התמיכה לכלול את המסמכים הבאים : תעודת פטירה ; מסמכים רפואיים המעידים על סיבת הפטירה ; פירוט זכויות לתגמולי ביטוח חיים (אם קיים) ; פירוט אודות נכסי נדל"ן מלבד דירת מגורים אם קיים ; תלושי המשכורת של חבר התוכנית שנפטר וכן זוגו ; דף חשבון הבנק של הנפטר במועד פטירתו ; מסמכי פירוט אשראי וכיוצא"ב כמפורט בטופס בקשת התמיכה.

64. כך למשל, בכל הנוגע למבקשים 7-12 הצהירה גב' שושנה  כי למר דן  ז"ל "ביטוח חיים מעבודה" וכי ברשות המשפחה 2 דירות בבעלותם מלבד דירת המגורים.

העתק טופס הפעלה של המבקשים 7-12 מצורף לתצהיר התומך בתשובה זו, ומסומן בספרה "11".

65. יובהר בזאת כי היות ומדובר בצדקה, מחובתה של העמותה לוודא כי מצבו הכלכלי של מבקש התמיכה אכן מחייב מתן תמיכה, ומכאן הדרישה והחובה לצרף מסמכים המעידים על יכולתו הכלכלית של היתום מבקש התמיכה.

66. בקשת התמיכה תועבר לבחינת ועד רבני העמותה, המשמשים ועדת תמיכות לעמותה בעניין תכנית ערבים. וועד רבני העמותה **מורכב מרבנים ראשי ציבור**, היינו רבני הקהילות השותפות בתכנית ועל כן **הלכה למעשה הקהילות הן אלה שממנות את חברי הוועדה** ומכאן גם מתן האמון המלא של הקהילות בהחלטתם (ר' ת"א (שלום ת"א) 39371-11-18 **עמותת ערבים USA נ' דורון כחלון** (נבו, 04.10.2018) וכן ראו אישור ההחלטה בגדרי הליך רע"א (מחוזי ת"א) 46362-11-18 **דורון כחלון נ' עמותת ערבים USA** (נבו, 10.01.2019)).¹⁰

67. במידה ולאחר עיון ראשוני במסמכים שצורפו לבקשת התמיכה עולה חשש בקרב ועד רבני העמותה כי במועד הגשת בקשת ההצטרפות לתוכנית החבר הצהרתו של החבר בכל הנוגע למצבו הרפואי לא היה מדויק ולא תאם את תנאי התוכנית בעת הצטרפותו, יפנה הוועד לקבלת חוות דעת רפואית לבחינת אמיתות הצהרת החבר בעת הצטרפותו.

68. בבואם לשקול את בקשות התמיכה, יבחנו חברי ועד הרבנים את קיום התנאים כאמור לקבלת התמיכה מהתוכנית, כמפורט בתנאי התכנית, ובכלל זה יוודאו כי ליתום מבקש התמיכה או להורה המטפל בנישואיו אין יכולת כלכלית עצמאית להעמיד סך של 200,000 ₪ לצורך נישואיו, כי הנפטר היה בריא **בעת הצטרפותו לתוכנית** (או לא היה חולה במחלה מקצרת חיים) וששלו אורחות חייו וסביבתו היתום לא יוכל להינשא אלא אם יעמיד סכום כסף אשר ייועד לנישואין.

69. כאמור במקרה וליתום או להורה המטפל בנישואיו קיימת יכולת כלכלית להעמיד כספים לטובת נישואיו בסכום הנמוך מסך של 200,000 ₪ תוקם עבורו קרן תמיכה חלקית, להשלמת הסך שברשותו לסך של 200,000 ₪. במידה ויוחלט על ידי ועד רבני העמותה לדחות את בקשת התמיכה בשל אי עמידה בתנאי לקבלת התמיכה, יורה ועד רבני העמותה לעמותה להודיע למבקש התמיכה אודות דחיית הבקשה, תוך פירוט של סיבת הדחייה.

70. יצוין כי במקרים **מעטים** "נדחו" בקשות לקבלת תמיכה במסגרת ערבים, כ-15 מקרים **בלבד** מתוך כ-400 קרנות שנפתחו עבור כ-2000 יתומים, וזאת כאשר על-פי רוב, כמעט בכל אותם מקרים, **המשפחות עצמן הן שביטלו את**

¹⁰ חברי הוועד נכון להיום הינם : הרב משה שאול קליין ; הרב יהודה סילמן ; הרב שמואל אליעזר שטרן ; הרב מרדכי גרוס ; הרב רפאל אלקרייף ; הרב מנחם מנדל שפרן.

בקשתן לאור נתוניכם כפי שהתבררו ועל כן, השימוש במונח הפורמלי "נדחיו", שבו העמותה מחויבת להשתמש בספריה, אינו משקף את העובדות כהווייתן במרבית המקרים.

71. במידה ויוחלט על ידי ועד רבני העמותה להיעתר לבקשת התמיכה, יורה ועד העמותה על פתיחת קרן תמיכה, ובכלל זה על פתיחת חשבון בנק ייעודי שבו יזקפו לטובת הנתמך גם רווחי הקרן. יצוין כי במקרים של קושי כלכלי משמעותי, ניתן יהיה להעביר ליתום ו/או עבורו סכום מסוים מתוך קרן התמיכה גם במהלך השנים שעד לנישואיו, וזאת לדאגה לצרכים חיוניים שלו, והכל בהתאם לעקרונות התכנית.

72. מובן כי לאור אופייה של הקרן, שהינה קרן צדקה, כל העברת כספים מהקרן תהיה בהלימה לעקרונות התכנית ובהתאם לשיקול הדעת והמלצתו של וועד העמותה, שכן באופן זה מתאפשרת הבקרה הנדרשת על שימוש נכון בכספי התמיכה שנגבו עבור המשפחה בכדי לוודא שכספים אלו יעמדו לטובת היתום ויבטיחו את עתידו הכלכלי, כפי שאישרו כל חברי התכנית ונתנו הסכמתם לכך בעת הצטרפותם לתכנית על יסוד תנאיה.

73. בהגיע היתום לנישואיו – יעמוד הסכום הנותר בקרן לרשותו. על כן, אין כל יסוד לטענות המבקשים בדבר חובת העמותה להעברת הכספים לידי המשפחה במועד הקמת הקרן וזאת בפרט כשמדובר **בהפרה גסה** של תנאי התכנית שנועדו להבטיח את עתידו הכלכלי של היתום.

74. בכל הנוגע לניהול כספי היתומים, עד למועד שבו יהיה זכאי היתום למשוך את הכספים שנגבו לטובתו ונצברו בקרן למטרת נישואיו, בהתאם לתנאי התכנית, מושקעים הכספים במסלולי השקעה סולידיים בהתאם להחלטת וועדת ההשקעות של העמותה.

ד. הניסיון לפרש את הגביה של תרומות חברי ערבים כתשלום "פרמיית ביטוח" – משולל כל יסוד עובדתי ומשפטי

75. תכנית ערבים היא אינה תכנית ביטוח בשום צורה ואופן. התכנית מבוססת על הרצון והנכונות של חברה לתרום לצדקה במקרים הראויים ליתומי משפחות שנפגעו מפטירת הוריהם ועקרון הסיוע ההדדי אינו גורע מכך.

76. כאמור בעלוני ההצטרפות המניע של חברי ערבים להצטרפות הוא כלל וכלל לא "כיסוי ביטוחי למשפחת החבר" שכן בכל מקרה "קרנות ממשיכות לצאת עבור נפטרים שלא היו חתומים, הציבור אינו 'מעניש' את מי שלא חתם." המניע הבלעדי להצטרפות הוא זה - "החתומים על הפרויקט רואים אותו **כזכות עצומה**: הם זוכים לתמוך בכבוד, הכי בכבוד שאפשר, בכל משפחה השותה את כוס היגונים. **הם זוכים לסייע לאלמנות וליתומים**, לאפשר להם חיים בכבוד **ולהקים את ביתם ללא חרפה ועליבות**." (ר' נס' 5 לתצהיר התומך בתשובה זו).

77. בהתאם לאמור לעיל, והגם שאין אדם היודע את עתידו ואת עתיד משפחתו לאחר לכתו, מאות חברי ערבים שטרם סיימו לחתן את ילדיהם **חתמו מראש על ויתור** קבלת זכויות במסגרת התכנית אם וכאשר ח"ו משפחתם תזדקק לכך. בהתאמה, ערבים, כעמותה, אינה נושאת בהתחייבות בלתי חוזרת ובלתי תלויה לשלם תגמול כלשהו, אלא, מתחייבת לדאוג, באופן תלוי כמובן בכספים שנתרמו עד לנקודת הזמן בה מתבקשת עזרה לאחד מחברי הארגון.

העתק דו"ח פירוט מאות חברי ערבים אשר חתמו על וויתור מצורף לתצהיר התומך בתשובה זו, ומסומן **בספרה "12"**.

78. נוסף על חברים אלו ישנם אלפי חברי ערבים שבשים לב לגילם המתקדם ולעובדה כי סיימו לחתן את ילדיהם, ברור כי המניע שלהם להצטרפות הוא אך ורק מתן צדקה גמורה, וזאת כמו גם חברים שברור לאור מצבם הכלכלי שמשפחתם לא תהא זכאית לתמיכה במסגרת התכנית אם ח"ו יקרה אסון.

79. נבהיר כי ביהדות נדרש לתת "מעשר", שמשמעותו מתן עשירית מהכנסתו של אדם לצדקה. לפי ההלכה לא ניתן לתת מכספי המעשר לדברים עצמיים, כך אף לא לצרכי לימוד תורה ובוודאי שלא לביטוח עצמי. בהתאם לפסק רשכבה"ג מרן הגר"ח קניבסקי ועמודי ההוראה שליט"א, התשלום לערבים ניתן מתוך כספי "מעשר" כך שמדובר בתרומה גמורה לכל דבר ועניין. וכך הובהר בפסק שניתן בדיון ההלכתי שנערך ביום ח' כסלו תש"פ ברשות רשכבה"ג מרן הגר"ח קניבסקי: **"מותר וראוי לשלם את ערבים בשלמות מכספי מעשר."**

העתק פסק רשכה"ג מרן הגר"ח קניבסקי מצורף לתצהיר התומך בתשובה זו, ומסומן בספרה "13".

80. עצם טענת המבקשים לפיה לא מדובר בתרומה, מה שמביא לכך שלא ניתן לשלם לערבים מכספי "מעשר", היא שגויה ועומדת בניגוד לעמדת הקבוצה שאותה הם מתיימרים לייצג. מתן ההכרה ההלכתית והמעשית בתשלום לערבים מכספי מעשר מעידה על כך שהציבור החרדי אינו רואה בתשלום לערבים כביטוח והיא זו שמאפשרת את הצטרפות הציבור לערבים שכן אילולא יוכל הציבור לשלם לערבים מאותם כספים שמצווה לתת לצדקה, לא יהיה לו עניין בהצטרפות לתכנית ואותם נזקקים יפגעו מכך.

81. יפים לעניינו בשינויים המחויבים הדברים שנקבעו בעת"מ (מינהליים ת"א) 26217-07-18 אינגה אורן נ' משרד הבינוי והשיכון, פס' 66 (נבו, 16.03.2021): "התערבות בתמיכה משפחתית היא פסולה ומהווה התערבות במרחב המשפחתי וביחסים המשפחתיים המורכבים, והיא עלולה לגרום להפסקת התמיכה החיונית המשפחתית והקהילתית באופן שיפגע בנזקקים וביתרונות חברתיים של קהילתיות וערבות הדדית" (אבישי בניש, "חידושי חקיקה ופסיקה חברתית (פס"ד קרול)", ביטחון סוציאלי, גיליון 105, 143, 146 (2018)).

82. נוסף על האמור לעיל, אין באפשרות למתן זכאות עתידית להקמת קרן ערבים, במקרים המתאימים, כדי לגרוע מכך שתשלומי החברים לתכנית הם תרומה גמורה, כשם שכפי שיפורט להלן "טובות ההנאה" המוקנות לתורם איברים אינן שוללות את ההכרה בתרומתו כתרומה.

83. כך, לאדם החתום על כרטיס תורם "אדי", המונפק על-ידי המרכז הלאומי להשתלות, ולבני משפחתו הקרובים, תינתן קדימות ברשימת הממתנים להשתלה. כך מובהר באתר המרכז הלאומי להשתלות: "כרטיס תורם – לתת חיים. לקבל קדימות בהשתלה". החותמים על כרטיס התורם מביעים את נכונותם לתרום את איברייהם להשתלה ו"בתמורה" לכך, במסגרת סעיף 9(ב)(4) לחוק השתלת אברים, תשס"ח-2008 מוענקת לחותמים על כרטיס התורם ולבני משפחתם הקרובים קדימות ברשימת הממתנים להשתלה. בהתאם לסעיף 3(ג)(1) לא יראו כתמורה "הסכמת אדם אחד לתרום, בחייו, אבר לאדם אחר, כנגד הסכמתו של קרובו או מכרו של אותו אדם אחר כי יתרום אבר לקרובו או למכרו של האדם." אם כן על בסיס אותו עקרון סיוע הדדי החל בנושא השתלת איברים, גם אין לשלול הכרת התשלום לערבים כתרומה.

ה. העמותה מתנהלת באופן תקין, מפוקחת ע"י רשם העמותות, ניתן לה אישור ניהול תקין באופן רציף ודי בכך כדי לשמוט את הקרקע תחת הבקשה לאישור כולה

84. העמותה מתנהלת באופן תקין לחלוטין, תחת עינו הפקוחה והבוחנת של רשם העמותות, ועצם מתן אישור ניהול תקין באופן רציף מיום היווסדה, שבו נכתב "לא נמצאו ליקויים בפעילותה המצדיקים את ביטול האישור" מדבר בעד עצמו.

העתקי אישורי ניהול תקין מהעשור האחרון מצורפים לתצהיר התומך בתשובה זו, ומסומנים בספרה "14".

85. בכל הנוגע לטענות המבקשים בדבר התנהלות לא תקינה של העמותה, ובכלל זה של ביצוע השקעות מסוכנות לכאורה בקרן הנדל"ן "מגוריט" (ר' פרק 2.ז לבקשה לאישור) (להלן – "מגוריט"), כבר נבחנו באופן יסודי על-ידי רשם העמותות ונדחו במכתבו המפורט מיום 9.7.2018 המדבר בעד עצמו.

העתק דוח תוצאות בדיקה רשם העמותות מיום 9.7.2018 מצורף לתצהיר התומך בתשובה זו, ומסומן בספרה "15".

86. מדובר בטענות רכיל מהאינטרנט, שנטענו בשעתו בפני רשם העמותות, וממוחזרות שוב, כשגם לטענות אלו אין כל בסיס, ונדמה כי המבקשים "מחפשים בציציות" על-מנת למצוא דבר מה שיתמוך בתזה הקיצונית והשגויה שבנו. כפי שיפורט להלן, גם זאת לא יסייע להם.

87. כל טענות המבקשים בהקשר זה מתבססות על ממצאי ביקורת משנת 2014 ועל דו"ח רשם העמותות מיום 31.8.2016 אשר למפורט בגדרם, מלפני למעלה מ-7 שנים, אין כל רלוונטיות משהעמותה נתנה מענה מוחלט לכלל המפורט באותם דוחות, ובכלל זה פועלת היא בהתאם לנהלים פנימיים שנוסחו בהתאם לביקורת הרשם, ולראייה

לכך - ניתן לעמותה אישור ניהול תקין מאת רשם העמותות בשנים העוקבות, כמו גם ביחס לכל שנה ממועד הקמתה.

88. כדי למנוע לזות שפתיים, אך על-מנת שלא להאריך יתר על הנדרש נחזור על הדברים בתמצית ונבהיר את הרקע לביצוע ההשקעה: בשנים שלפני ביצוע ההשקעה במגורית, הריבית שהתקבלה עבור כספי הקרנות שהוחזקו בבנק הייתה נמוכה עד אפסית. מאידך, מחירי הדירות נסקו בעשרות אחוזים. כתוצאה מכך, ערך הכסף, שיועד לרוב לצורך רכישת דירות ליתומים, נשחק, והעמותה החליטה לבחון אפיקי השקעה סולידיים לצורך השקעת כספי הקרנות, על-מנת שניתן יהיה לעשות בהם שימוש בהתאם לייעודם בבוא היום.

89. על כן, התכנסה וועדת ההשקעות של העמותה ובחנה את ההשקעה במגורית¹¹ כאשר בטרם קיבלה העמותה חוות דעת מקצועית לעניין השקעתה, כבר התקבלו חוות דעת ובדיקות נאותות ועומק שנערכו על-ידי משרד כלכלנים מוביל – א. חפץ ושות', עבור קק"ל (שהשתתפה בהשקעה) ובמסגרתן נבחנו כבר כלל הפרמטרים הרלוונטיים ביחס להשקעה הנ"ל, שנמצאה על-ידם כהשקעה העונה על הגדרה של השקעה סולידית.

העתקי חוות הדעת ובדיקות נאותות ועומק מצורפים לתצהיר התומך בתשובה זו, ומסומנים בספרה "16".

90. על כן, לאחר בחינת חוות הדעת הנ"ל ועל יסוד האמור בה השקיעה העמותה כ-48 מ' ש"ח (נכון לשנת 2016) מכספי הקרנות בהן לא תיידרש העמותה לבצע שימוש בטווח הזמן הקרוב (בשל גילם הצעיר של היתומים) להשקעה ארוכת טווח של 10 שנים.

91. כפי שהובהר בסעיפים 1-2 למכתבו של רשם העמותות מיום 9.7.2018, אשר בחן את הטענות להשקעה לא סולידית לכאורה והפסדית בקרן הנדל"ן מגורית, הרשם קיבל את הסברי העמותה והטענות נדחו על ידו. המפורט במכתבו מדבר בעד עצמו.

92. ממילא, כפי שהבהירה העמותה, הכספים שהושקעו לא נדרשו למימוש בטווח הזמן הקרוב לביצוע ההשקעה, ועל כן אין כל רלוונטיות לשמועות שהופצו כנגד העמותה, על-ידי גורמים שונים, על הפסדים לכאורה שנגרמו לעמותה שכן העמותה ביצעה השקעה ארוכת טווח לעשר שנים בידעה כי מחיר מנייה הוא תנודתי, אך ערך נכסי מקרקעין נוסק בעשרות אחוזים ועל כן אין להפסד זה "על הנייר" כל משמעות. על יסוד נימוק זה דחה רשם העמותות גם את הטענה בדבר "השבת כספים אשר הופסדו" (ר' ס' 4 לנס' 15 לתצהיר התומך בתשובה זו).

93. לסיכום קבע רשם העמותות: "לאחר בחינת תגובת העמותה, העובדה כי העמותה אישרה את ההשקעה בקרן כנדרש במוסדותיה, התבססה על חוות דעת מקצועיות וקיבלה ליווי ע"י גורם מקצועי בכל הליך השקעתה בקרן, וכן לאור העובדה כי ההשקעה בקרן נועדה לקידום מטרות העמותה מטרות הקרנות הייעודיות, הרי שרשם העמותות סבור כי בעת הזו אין מקום להמשיך ולהידרש לעניין". [הדגשה במקור].

94. על כל פנים, מעולם לא היה מקרה שבו העמותה לא יכלה לשלם כספי קרנות שהגיע מועדן ולכן ממילא כלל טענותיהם של המבקשים בהקשר זה לא רלוונטיות, משלא בוצע מעולם תשלום בחסר.

שער שלישי: יהא זה ראוי, נכון וצודק לסלק הבקשה לאישור על הסף

95. תקנה 41(א) לתקנות סדר הדין האזרחי, תשע"ט-2018 (להלן - "תקנות סדר הדין האזרחי") מסמיכה את בית המשפט הנכבד למחוק את אותן תובענות אשר אפילו אם תתבררנה עד תום, לא יהא בכוחן להעניק לתובע את הסעד המבוקש, ובכך למנוע את הצורך והטרחה הכרוכים בבירור התובענה לגופה. המחוקק הנהיג מידה רבה של פיקוח כבר בשלב המקדמי של בחינת הבקשה, והמבקש נדרש לעמוד ברף גבוה יותר של דרישות, שמתבטא במידת ההוכחה הנדרשת לצורך מילוי התנאים המקדמיים לאישור תובענה כייצוגית, והוא גבוה ומחמיר יותר מזה הנוהג בתביעה רגילה, כאשר עומדת שאלת מחיקתה על הסף (ראו: רע"א 3489/09 מגדל חברה לביטוח בע"מ נ' חברת צפוי מתכות עמק זבולון בע"מ (נבו, 11.4.2013), ס' 39-41 לפסק דינה של כב' השופטת ד' ברק-ארז (להלן -

¹¹ המאפשרת השקעה בנדל"ן מניב מבלי לרכוש נדל"ן בפועל.

"עניין מגדל", וכן בש"א (ת"א) 6177/01 איתן נ' אל-על נתיבי אוויר לישראל בע"מ, תק-מח 2003 (1) 38033, 38035 (2003), ס' 5 (להלן - "עניין איתן"); בג"ץ 62/13 תורג'מן נ' בית הדין הארצי לעבודה, ס' 9-7 (נבו, 28.1.2013).

96. בית המשפט העליון הביע את מורת רוחו מהצפת מערכת המשפט בבקשות סרק לאישור תובענות ייצוגיות, מבלי שיש בצדן תשתית ראייתית ראויה, וקרא לשרש תופעה זו (רע"א 8562/06 פופיק נ' פזגו 1993 בע"מ (נבו, 15.4.2007) (להלן - "עניין פופיק"). הבקשה לאישור שבפנינו חסרה כל יסוד שבדין ובראיות ודינה להיות מסולקת על הסף ממספר טעמים כפי שיובהר להלן, לא כל שכן נוכח משקלם המצטבר.

א. אינו תחולה בענייננו לפרט 1 לתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות

97. לא כל תביעה ניתן להגיש כתביעה ייצוגית. בהתאם לס' 3(א) לחוק היכללותה של תביעה בגדר העניינים המנויים בתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות מהווה **תנאי סף** להגשתה כתביעה ייצוגית. "ככל שתנאי סף זה אינו מתקיים – אין בסיס ואין תקומה לבקשה לאישור" (ראו: ע"א 4345/10 מחלב נ' רשות המיסים, סעיף 8 (נבו, 20.11.2012)).

98. לטענת המבקשים ערבים היא "עוסק" והבקשה לאישור מבוססת על **פרט 1** לפיו "תביעה נגד עוסק, כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן, בקשר לענין שבינו לבין לקוח, בין אם התקשרו בעסקה ובין אם לאו." אלא שערבים אינה "עוסק" – לא לענין חוק הגנת הצרכן, ולא בכלל - **המבקשים אינם "צרכן"** - והתובענה אינה בקשר לענין שבין עוסק לבין לקוח ולפיכך אין היא נכנסת לגדרו של פרט 1 לתוספת השנייה ומכאן שדינה של הבקשה להדחות על הסף כפי שקבע בית משפט נכבד זה בעניין ת"צ 66597-07-17 **קדימה מדע-חינוך לחיים בע"מ (חל"צ) נ' ת ל (קטינה)** (נבו, 10.4.2018) **בפסיקתו מיום 10.4.2018** לסילוק על הסף של התובענה נגד העמותה תוך שנקבע כי אין לראות את יחסי המבקשת והעמותה כיחסי עוסק – לקוח. ערעור על ההחלטה נדחה בע"א 4110/18 **פלוגית נ' קדימה** (נבו, 7.11.2019) (להלן – "עניין קדימה").

99. חוק הגנת הצרכן מגדיר "עוסק" כ"מי שמוכר נכס או נותן שירות דרך עיסוק". המונח "עוסק" פורש בפסיקה כעסק הפועל למטרות **מסחריות** ולצורך **השאת רווחים** (ת"צ (מחוזי ת"א) 1254-08 **אלחנן דיקשטיין נ' העמותה לקידום מקצועי חברתי של הפקידים** (נבו, 25.04.2010) (להלן – "עניין דיקשטיין"), והמילים "דרך עיסוק" פורשו כמתייחסות **לפעולות מסחריות-פרטיות בלבד** (רע"א 2701/97 **מדינת ישראל נ' צ'רטוק**, פ"ד נו(2) 876, 883 (2002)).

100. בהתאם לכלל הפרמטרים שנמנו בפסיקה, ובפרט לאור הפסיקה הדנה בהכרה בעמותות כ"עוסק", ערבים אינה "עוסק" בשום פנים ואופן ואין בפעילותה **שום דבר "מסחרי" או "פרטי"** המזכיר עסק, כפי שיפורט להלן:

101. **ראשית**, פעילותה של ערבים הינה **ללא כל כוונת רווח**. כל "הכנסותיה" מגביית כספי התרומה נועדו לפעילות הצדקה ולהקמת קרנות ליתומים ולא למנות.¹² אין לעמותה רווחים, אין לעמותה בעלי מניות ואסור לה לחלק רווחים או עודפים שהצטברו כתוצאה מפעילותה. כמו כן, כאמור לעיל, בעלי התפקידים הבכירים בעמותה, כולם, לרבות ר"ח העמותה, פועלים בהתנדבות מלאה ועושים לילות כימים למען מטרתה הנעלה – דאגה ליתומים. **כך בפירוש לא פועל "עוסק"**. כל קביעה אחרת **תרוקן מתוכן** את ההבחנה בין פעולה מסחרית לציבורית, כפי שהשתרשה בהלכה הפסוקה.

102. כך למשל, בעניין **דיקשטיין**, נדחתה בקשה לאישור נגד עמותה שהייתה לה פעילות עסקית משנית (בשונה מערבים), תוך שנקבעו הדברים הבאים: "שאלת הגדרתן של המשיבות מתמקדת בבחינה האם **פעולותיהן בגביית דמי החבר מהוות חלק בלתי נפרד ממכלול פעילותן**. היה והתשובה לכך שלילית, והיות שמכלול פעילותן הינו בעל אופי ציבורי-חינוכי-תעסוקתי, **הרי שאין לראות בהן כעוסק לצורך החוק**". על כן, לא ניתן לראות בערבים "עוסק" מכח קל וחומר, שכן אין ולא יכולה להיות כל מחלוקת על כך שגביית כספי התרומה הוא חלק בלתי נפרד ממכלול פעילות העמותה.


¹² למעט תשלום משכורות לפקידים במערך תפעול העמותה.
13

103. שנית, היחסים בין הצדדים **אינם בעלי אופי צרכני ואין בהם כל סממן של עסק ולקוח**. כאמור לעיל כל מטרת העמותה לאפשר לחברי ערבים לבצע תרומות תוך שמירת כבוד הנזקקים, ואין בין קרנות ערבים לבין קרנות קופת העיר כל הבדל מלבד באופן הקמתן. לא מדובר בהתקשרות של עסקה ובוודאי שלא מדובר ביחסים צרכניים. יפים לענייננו הדברים שנקבעו בעניין ת"צ (מחוזי י-ם) 20007-06-16 **יהודית קרוזה נ' חברה קדישא גחש"א קהלת ירושלים**, פס' 64 (נבו, 11.10.2020) וזאת מכוח קל וחומר שכן חברה קדישא אף **קיבלה תמורה מהמדינה** בגין הקבורה הנטענת בבקשה לאישור (בשונה מערבים שלא מקבלת כל תשלום).
104. שלשית, הגדרת העמותה כ"עוסק" **אינה תואמת את תכליות החוק, ביניהן הגנה על לקוח "חלש" מפני עסק "חזק"**. אין בין העמותה לבין חברי ערבים פערי כוח בשום פנים ואופן. לא מדובר ב"עסק" ובוודאי לא "עסק חזק" והתורמים הם **אינם "לקוח"** בשום מובן. קולעים לענייננו הדברים שקבע בית משפט נכבד זה בעניין ת"צ 66597-07-17 **קדימה מדע-חינוך לחיים בע"מ (חל"צ) נ' ת ל (קטינה)** (נבו, 10.4.2018): **"ביחס לפעילות שלטונית-ציבורית זו [ובעניינו פעילות הצדקה] אין תוחלת ולא צורך להשלטת "כללי משחק" הוגנים בין צרכן לעוסק ומניעת ניצול מעמדו הכלכלי העודף של העוסק להתעשרות שלא כדין על חשבון הצרכם, שהיא תכליתו העיקרית של חוק הגנת הצרכן"**.
105. רביעית, פעילותה של ערבים כעמותה רשומה כפופה **לרגולציה ענפה ברשותו של רשם העמותות אשר** נובעת מאופייה הציבורי ומהיותה עמותה. ראו למשל רע"א 4958/15 **שירותי בריאות כללית נ' אהרון** (נבו, 23.10.2017), סעיף 21-25, הרלוונטי לעניינו בשינויים המחויבים.
106. גם **השוואה לפעילויות של גופים אחרים**, שהפסיקה קבעה שאין בהן **סממנים מסחריים-פרטיים ולכן אינן פעילויות של "עוסק" לצורך חוק תובענות ייצוגיות**, תומכת במסקנה שבגביית דמי התרומה ערבים אינה פועלת כעוסק. מדובר בגופים שהמאפיינים הציבוריים-קהילתיים שלהם **חלשים בהרבה** משל ערבים. דוגמא טובה היא **אוניברסיטה**, לגביה נקבע בת"צ (מחוזי ב"ש) 4605-11-13 **בוצ'ס נ' אוניברסיטת בן גוריון**, סעיף 16 (נבו, 21.1.2016) שהיא אינה עוסק (ראו גם ת"א (מחוזי חי') 1273/07 **סובול נ' אוניברסיטת חיפה**, עמ' 7-5 (נבו, 1.7.2009); ת"צ (מחוזי ת"א) 1947-04-16 **אספרל נ' אוניברסיטת תל אביב**, סעיף 27 (נבו, 27.5.2021)).
107. בנוסף, הוכרו בפסיקה מספר עמותות כ"לא עוסק", על אף שקיימו פעילות עסקית מסוימת, כגון **עמותות שפועלות כדי לאפשר לעובדים ליהנות מפעילויות העשרה בתחום המקצועי** (עניין **דיקשטיין**, סעיף ה'); **הסתדרות העובדים הכללית** (ת"צ (מחוזי י-ם) 15544-05-18 **וייטמן נ' הסתדרות העובדים הכללית**, סעיפים 27-30 (נבו, 23.4.2019); ערעור על פסק הדין נדחה בע"א 4023/19 **וייטמן נ' הסתדרות העובדים הכללית** (נבו, 19.7.2020); **וחברה לתועלת הציבור שנותנת שירותי חינוך לילדים חולים בביתם** (עניין **קדימה**)).
108. **בלתי מתקבל על הדעת** לקבל מצב שבו הגופים האמורים, הנותנים שירותי העשרה בתחום המקצועי ושירותים לייצוג אינטרסים של עובדים ייחשבו לשירותים **שאינם מסחריים-פרטיים**, ואילו **גביית דמי תרומה למען צדקה ליתומים ואלמנות תחשב למסחרית-פרטית**.
109. יובהר כי גם אם המשמעות של קביעה לפיה ערבים איננה עוסק היא שבכל הנוגע לפעילות מושא הבקשה לאישור לא ניתן יהיה להגיש נגדה תביעה ייצוגית, הרי שאין בכך כל קושי. המחוקק הגביל את האפשרות להגיש תביעות ייצוגיות בהתאם לרשימה הסגורה שבתוספת השנייה, וכל תביעה שאינה נכנסת לאחת מן העילות הללו – אינה יכולה להתברר כייצוגית, תהא מוצדקת ככל שתהיה. כפי שקבע בית המשפט העליון בעניין **קדימה**, סעיף 8: "המחוקק הגביל את עילות התביעה בגינן ניתן לנהל תובענה ייצוגיות רק לאלה הכלולות בתוספת השנייה או בהוראת חוק מפורשת, כך שנוצרה רשימה סגורה של עילות תביעה בגינן ניתן לנהל תובענה ייצוגית ... בעשותו כן **תחם המחוקק את המצבים בהם ניתן לעשות שימוש במכשיר הדיוני של התובענה הייצוגית, וזאת לאחר ששקלל את היתרונות והחסרונות של מסגרת דיונית זו**".

ב. בית המשפט הנכבד מתבקש לעכב את ההליך שבנדון מכוח תניית הבוררות שבין הצדדים

110. כפי שמובהר היטב בסעיף 1.ח. לתנאי התכנית "בכל חילוקי דעות בין הנרשמים לבין האחראים על "ערבים" הן על הזכויות והן על עצם הרישום ותוקפן, ישמשו רבני "ערבים" (שאינם חברי עמותה) בוררים מוסמכים, והכרעתם תתקבל כסופית. חתימה על טופס זה מהווה גם חתימה על הסכם בוררות משפטי."
111. המדובר בתניית בוררות **מפורשת**, עליה הסכימו כל חברי התכנית בעת הצטרפותם, ואשר נקבעה **בעיקר** לאור רצון החברים כי הכרעת מחלוקות תעשה על-ידי רבני הקהילות **שהם עצמם משתייכים אליהן, כאשר רבנים אלו משמשים כבוררים בציבור החרדי באופן שוטף ותדיר, והם מוכרים וידועים כבוררים מקצועיים ומנוסים מאוד ונבחרו כבוררים באלפי בורריות**, וכן לאור זאת שלצורך בירור בקשות תמיכה נדרש עיון במסמכים הדורשים מעצם טבעם סודיות, רגישות ואנושיות רבה, ומכאן שאין זה רצונם של חברי ערבים שפרטים אלו יידונו בבתי משפט וגם לא בבתי דין רבניים, ובחירתם זו בוודאי הגיונית ויש לכבדה.
112. ועתה בכדי להימלט מהבוררות, המבקשים טוענים בפרק' 2.א לבקשה, כי תניית הבוררות הקבועה בתקנון ערבים היא תניה מקפחת בחוזה אחיד "ודינה בטלות" לכאורה. אלא, שכפי שיובהר להלן, במקרה הייחודי בו עסקין, תנאי הבוררות שהוכנס בתקנון ערבים – לא רק שאינו מקפח את חברי ערבים, אלא שהוא **נועד להגשים את רצונם ולאפשר להם לברר את טענותיהם נגד העמותה בפורום ההולם את השקפת עולמם**.
113. על כן, ובהינתן שערבים מוכנה לעשות כל שנדרש ממנה כדי לברר את המחלוקות בינה לבין המבקשים במסגרת בוררות, **יהא זה ראוי, נכון וצודק לעכב את ההליך הפרטני עם המבקשים**. כן, יש לדחות את הבקשה לאישור על הסף משכלל התנאים בסעיף 5 לחוק הבוררות מתקיימים.
114. יובהר כי הבוררים - ועד רבני העמותה – הם **רבנים ראשי ציבור**, היינו רבני הקהילות השותפות בתכנית ועל כן הלכה למעשה **הקהילות הן אלה שממנות את חברי הוועדה** ומכאן גם מתן האמון המלא של הקהילות בהחלטתם ומסגרת זו כבר אושרה במספר החלטות שיפוטיות (ראו: ת"א (שלום ת"א) 39371-11-16 **עמותת ערבים USA נ' דורון כחלון** (נבו, 04.10.2018) וכן ראו אישור ההחלטה בגדרי הליך רע"א (מחוזי ת"א) 46362-11-18 **דורון כחלון נ' עמותת ערבים USA** (נבו, 10.01.2019)).¹³
115. כך שרבני העמותה – הבוררים – הם **רבנים של חברי הקבוצה**. בניגוד גמור למתואר בבקשה לאישור ועד רבני העמותה הוא **אינו וועד רבנים של העמותה** והם אינם רבנים "מטעם העמותה" ואין כל יסוד לתיאור הדברים המטעה והמסולף בבקשה לאישור.
116. אין כל בסיס לנטען בדבר "קיפוח" או רצון העמותה לכפות על חברי ערבים הכרעות כאלו ואחרות ועובדה כי אימם של המבקשים 7-12, **זנה** (להלן – "**גב**"), לא רק **הסכימה** לתניית הבוררות בתקנון, היא **נתנה הסכמה מפורשת נוספת להפניית המחלוקת בינה לבין העמותה לבוררות אצל מרדכי גרוס, שהוא רב וועד העמותה**, ובניגוד גמור למתואר בבקשה לאישור היא זו **שלא הגיעה לישיבת הבוררות** שנקבעה, ועל כך בפירוט שלהלן.
- העתק מכתב מאת הרב גרוס בעניין טענותיה של **גב** **ג** מצורף לתצהיר התומך בתשובה זו, ומסומן **בספרה "17"**.
117. **הגב'** **הגיש** תביעה נגד העמותה בגדרי הליך תא"ק 17151-11-19 במסגרתה טענה כי הפרה ערבים התחייבות להעביר לרשותה סכום של 200,000 ₪ בעבור בנה שנישא לאחר מות בעלה המנוח. יובהר כי לאור האמור, המבקשים 7-12 ממילא מושתקים מכוח השתק פלוגתא שכן בגין עניינם כבר הוגשו הליכים משפטיים ועל כך בפרק ד(1) לשער השלישי בתשובה זו.
118. לענייננו, הליך זה עוכב בהתאם להחלטה **מיום 18.10.2020** שבה נקבע כי הצדדים יופנו לבוררות בפני כב' הרב מרדכי גרוס, שהוא רב וועד העמותה, שאינו נמנה על חבריה. בית המשפט הנכבד אישר את המינוי ולא קיבל את

¹³ הבוררים נכון להיום הינם: הרב משה שאול קליין; הרב יהודה סילמן; הרב שמואל אליעזר שטרן; הרב מרדכי גרוס; הרב רפאל אלקרייף; הרב מנחם מנדל שפרן.

שלל טענותיה של גב'  בדבר תניה מקפחת וכיצ"ב טענות מכוח חוק החוזים האחדים (ראו נס' 5 לבקשה לאישור).

העתק פרוטוקול הדיון מיום 18.10.2020 מצורף לתצהיר התומך בתשובה זו, ומסומן בספרה "18".

119. אלא שבניגוד למתואר בבקשה לאישור, גב'  לא הגיעה לשיבת הבוררות שנקבעה, ועל כן אין לה, ולמבקשים 12-7 שהם ילדיה, אלא להלין על עצמם והם ממילא מושתקים בגדרי תביעה זו.

120. לענייננו, סעיף 5 לחוק הבוררות מסמך את בית המשפט לעכב את ההליכים הקבועים בפניו בהתקיימם של התנאים הבאים: קיומו של הסכם בוררות בין הצדדים (אין על כך מחלוקת); תובענה שהוגשה לבית המשפט לגבי סכסוך שההסכם חל עליו (אין על כך מחלוקת); בעל דין שהוא צד להסכם מבקש את העיכוב; המבקש היה מוכן – והנו מוכן גם בשעת הגשת הבקשה – לעשות את כל הדרוש לקיום הבוררות (מתקיים); המבקש ביקש את העיכוב בהזדמנות הראשונה (מתקיים).

121. טרם נפנה לניתוח טענות המבקשים לפיהן תניית הבוררות בתקנון ערבים הינה מקפחת בהתאם לחוק חוזים אחדים, נקדים אחרית לראשית ונבהיר כי בפסיקת בתי המשפט כובדה שוב ושוב תניית הבוררות בתקנון ערבים. כך למשל, בת"א (שלום ת"א) 39371-11-16 **עמותת ערבים USA נ' כחלון** (נבו, 04.10.2018) נידונה תניית בוררות **זהה לחלוטין** ונקבעו הדברים המפורשים הבאים, תוך דחיית טענת הפונה כי וועד רבני ערבים הוא מטעם העמותה ועל כן התנייה אינה חוקית: **"טענת המשיב כי וועדת הבוררים הינה של ערבים, הוברר כי אין בה ממש, שהרי הרב פישמן העיד שוועדת הרבנים מורכבת מרבני הקהילות המשותפות בתכנית, וכי הקהילות הן אלה שממנות את חברי הוועדה. אם כך, על פניו, יוצא אפוא, שחברי וועדת הרבנים אינם שייכים למבקשת, ולא ניתן לראות בוועדה ובמבקשת "גוף אחד", ולבטח הדבר לא הוכח בפניי בשלב זה. הרב פישמן העיד ואמר: "מה שקורה אנחנו פונים לציבור ומבקשים רבנים מהקהילות השונות... אנחנו מגיעים לסוגים שונים של חסידים, ליטאים אשכנזיים וכו'..."** (פס" 67).¹⁴

122. כאמור, סעיף 22 לתקנון ערבים USA זהה לתניית הבוררות בתקנון ערבים והאופן שבו נקבע וועד ערבים הינו זהה. והנה גם כשהגיע לפתחו של בית המשפט שאלת תניית הבוררות בתקנון הערבים, במסגרת התביעה שהגישה גב' קירשברג, בית המשפט **כיבד** את תניית הבוררות וקבע כי **"בהסכמת הצדדים ההליכים בתיק זה מעוכבים ויועברו לבוררות בפני כבוד הרב מרדכי גרוס"**.

123. הרב גרוס כאמור הוא בוועד רבני העמותה ועל כן המבקשים בכלל, והמבקשים 12-7 בפרט, שאינם נתנה למינויו הסכמה **מפורשת**, מושתקים מלהעלות כל טענה מלאכותית בדבר "קיפוח" שבתניית הבוררות בתקנון ערבים או בדבר זהות וועד הבוררים, וממילא טענתם נטענה בעלמא וללא כל פירוט והסבר.

124. נוסף על האמור לעיל יובהר כי ניסיון המבקשים לייצר תמונה לפיה ערבים כפתה על מצטרפיה תניית בוררות דינו להיכשל שכן כפי שהובהר בפסיקה המדובר בתנאי המקובל במגזר החרדי ואשר נועד בראש ובראשונה לאפשר לו להתדיין בהתאם לתפיסת עולמו. כך נקבע למשל בעניין בשי"א (שלום ירושלים) 6922/08 **עמותת משוש כל הארץ נ' כהן אהרון** (נבו, 13.07.2008): **"ביהמ"ש סבור שתניית הבוררות נשוא הבקשה הינה "הסכם בוררות מקובל" העונה על הסייג שמציב סעיף 4 (8) לחוק, שכן שני הצדדים כאן הם מן המגזר החרדי אשר התקשרו לצורך הקמת שכונה חרדית ומשכך סביר ומקובל כי צדדים אלה יקבעו ביניהם שבית דין רבני יהא ערכאה שיפוטית."**

125. למעלה מן הצורך יובהר כי אין כל יסוד לנטען בעלמא, ללא כל הסבר, אשר לטענת קיפוח בתניית הבוררות בהתאם לחוק החוזים האחדים.

¹⁴ על החלטה זו הוגש ערעור רע"א 46362-11-18 **דורון כחלון נ' עמותת ערבים USA** (נבו 10.01.2019) אשר נדחה.

126. עצם ההימנעות של המבקשות 2, 4, 6- שלא ליתן תצהיר, כשמדובר בבנות הזוג של המבקשים 1, 3 ו-5 ואשר בהיותן שייכות למגזר החרדי, אינן רואות את עצמן מגישות תצהירים לבית המשפט ונחקרות בחקירה נגדית, מלמד יותר מכל על חוסר ההתאמה של התביעה לבירור בפני בית המשפט הנכבד ועל הצורך בהעברתה לבוררות.

ב(1) החזקות המנויות בחוק החוזים האחדים נסתרות בענייננו

127. לעניין זה המבקשים טוענים בסי' 116 לבקשה לסי' 3 ו-10(4) לחוק החוזים האחדים, באופן סתמי וללא כל פירוט או הסבר, מדוע התנאי מתקיים. על כן, למעלה מן הצורך, נבהיר כי לערבים אין השפעה גדולה יותר על קביעת תנאי הבוררות, מיהות הבורר, מקום הבוררות, אופן ניהול הבוררות, או סדרי הדין בבוררות, וזאת כבר נקבע בפסיקה כאמור לעיל בעניין כחלון בגדרו נדחו טענות אלו בנוגע לתניית הבוררות.

128. כמו כן, המקרים שבהם הכירו הפסיקה ככאלו שלספק הייתה בהם השפעה רבה יותר על מינוי של בורר, היו כאלה שקם בעניינן חשש שהבורר היה נגוע במשוא פנים כלפי הספק (מה שכמובן לא רלוונטי בענייננו). דובר, למשל, בחוזי בניה שהוכנס בהם תנאי שהמחלוקות בין הצדדים יוכרעו על-ידי מהנדס האתר או האדריכל, המועסקים על-ידי הקבלן; או בתקנון קופת חולים שקבע שמחלוקות מול קופת החולים יתבררו בבוררות בבית הדין של הקופה; או במינוי בורר על-ידי ארגון קבלנים שהספק חבר בו (ראו למשל, בר"ע (מחוזי י-ם) 265/95 **גד חברה לבנין בע"מ נ' דוד ואח'**, סי' 7 (נבו, 19.03.1996)).

129. מכאן, שבכל מקרה החזקה שבסעיף 10(4) לחוק החוזים האחדים אינה מתקיימת. תניית הבוררות היא תניה ייחודית, שנועדה לכבד את פרטיותם וסודיותם של חברי הקבוצה, כמו גם את מצפונם ואמונתם של הרוב המוחלט של חברי ערבים, המשתייכים לציבור החרדי בישראל. על כן, ומכיוון שכמעט כל חברי ערבים נמנים על הציבור החרדי, העמותה כללה בתקנון תניית בוררות המפנה את הסכסוכים עמה לבוררות בפני וועד רבני העמותה, שהם אינם חברי עמותה והם מתמנים על-ידי הקהילות המרכיבות את התכנית, והכל **בהתאם להשקפת העולם** של רובם המוחלט כאמור של חברי ערבים.

130. בנסיבות המיוחדות של הצדדים דן בכלל ובנסיבות המיוחדות של המגזר החרדי בפרט, אליו משתייכים מרבית חברי ערבים, הרי שתניית הבוררות אינה מקפחת אותם, אלא נועדה **לאפשר** להם לברר את המחלוקות בינם לבין העמותה **בפורום התואם את השקפת עולמם** ובפני רבני הקהילות שהם עצמן משתייכים אליהן.

131. הפסיקה קבעה, כי בין אם מדובר בתנאי אשר קמה לגביו חזקת קיפוח ובין אם לאו, על בית המשפט לבחון את התנאי ולקבוע אם יש בו משום "קיפוח לקוחות או משום יתרון בלתי הוגן של הספק העלול להביא לידי קיפוח לקוחות", על פי אמות המידה שנקבעו בסעיף 3 לחוק החוזים האחדים (ראו רע"א 5860/16 **Facebook Inc נ' בן חמו**, סי' 21-22 (נבו, 31.05.2018) (להלן – **"עניין פייסבוק"**)).

132. אחד הפרמטרים המרכזיים (אף שאין מדובר בתנאי בלבדי), שהוזכר בפסיקה כדי לבחון האם מתקיימת חזקת הקיפוח הינו האם התניה שעל הפרק מרתיעה את הלקוחות החתומים על החוזה מול הספק מלקוט בהליכים משפטיים (**עניין פייסבוק**, סי' 26). (כן ראו: רע"א 188/02 **מפעל הפיס נ' כהן**, פ"ד נז(4) 473 (2003)).

133. **בענייננו, לא רק שתניית הבוררות לא מרתיעה את חברי ערבים, אלא שהיא נועדה להתחשב ברצונם**, שאם יידרשו להתדיינות משפטית מול ערבים, התדיינות זו תתבצע באופן התואם את השקפת עולמם, ועצם העובדה כי גב' קירשברג הסכימה לבירור המחלוקת בבוררות וזאת בפני הרב גרוס שהוא כאמור בוועד ערבים בהיותו רב קהילה אומרת דרשני. לכן, תניית הבוררות אינה תנאי מקפח בחוזה אחיד, ואינה מקנה יתרון בלתי הוגן לעמותה על פני חברי ערבים.

134. סי' 19. (א) לחוק החוזים האחדים מקנה לבית המשפט הנכבד סמכות לבטל או לשנות תנאי בחוזה אחיד בין ספק ללקוח, שהוא מוצא כמקפח – אך ורק **"בחווה שביניהם"**: " (א) מצא בית משפט, בהליך שבין ספק ולקוח, שתנאי הוא מקפח, יבטל את התנאי **בחווה שביניהם** או ישנה אותו במידה הנדרשת כדי לבטל את הקיפוח." כלומר, גם אם בית המשפט הנכבד יגיע למסקנה, כי תניית הבוררות מהווה תנאי מקפח בחוזה אחיד – ולגישת ערבים אין

מדובר בתנאי מקפח כלל ועיקר – הרי, שהחלטה זו תחול על תניית הבוררות, שבין ערבים לבין המבקשים בלבד. באשר לתניות הבוררות שבין ערבים ובין כל יתר החברים, הרי שבכל הכבוד הן אינן עומדות לפתחו של בית המשפט הנכבד, ולכן אין זה מן הראוי שהחלטתו בנדון תחול בעניינם.

ג. הבקשה לאישור נעדרת כל בסיס משפטי - תקנון ערבים אינו חוזה ביטוח והעמותה אינה מבטח

135. בבסיס הבקשה לאישור עומדת תזה קיצונית ושגויה לפיה העמותה מתחמקת מפני ההכרה בה כגוף ביטוחי מיום היווסדה, ושאוּפֵן התאגדותה כעמותה היה "בלתי מקרי" ומלמד כי מטרתה לחמוק מן הרגולציה החלה על העוסק בביטוח (ר' ס' 60 בבקשה לאישור).

136. על עקרוניתה היסודיים של העמותה ומטרותיה הנעלות בקידום מטרות צדקה, ותו לא, ללא כל כוונת רווח, וזאת מראשית הקמתה מתוך קרן הצדקה 'קופת העיר' עמדנו לעיל בהרחבה. לאור זאת, ברור עד כמה טענות המבקשים חסרות כל יסוד ושגויות מעיקרן. כפי שיפורט להלן, בניגוד גמור למתואר בבקשה לא כל חוזה בעל סממן ביטוחי הוא **בהכרח** חוזה ביטוח, וניתוח המבקשים כמפורט בפרק ד(1) לבקשה לאישור מבוסס על הנחת המבוקש והוא שגוי מעיקרו.

137. מסקירת הדין והפסיקה בדבר הפרמטרים שלאורם ייקבע האם חוזה הוא בגדר חוזה ביטוח עולה באופן **חד וברור** כי תקנון ערבים, **נעדר מאפיינים ביטוחיים יסודיים הכרחיים**, והוא **אינו** חוזה ביטוח, ובהתאמה, ערבים היא אינה בגדר "מבטח" כי אם גוף סוציאלי גרידא, הפועל ללא כל מטרת רווח.

138. ס' 1 לחוק חוזה ביטוח, התשמ"א-1981 מגדיר חוזה ביטוח כ"חוזה בין מבטח לבין מבטח **המחייב** את המבטח, **תמורת דמי ביטוח**, לשלם, בקרות מקרה הביטוח, **תגמולי ביטוח** למוטב". המדובר בהגדרה לא ממצה, הנוקבת במספר מרכיבים הכרחיים לצורך הגדרת חוזה ביטוח (ע"א 702/89 אליהו חברה לביטוח בע"מ נ' נועם אורים, מה(2) 811 (1991)).

139. "השאלה אם מדובר בחוזה ביטוח תיבחן אם לאו תיקבע, בכל מקרה נתון, לפי תכלית ההוראה, הקשר הדברים, נסיבות העניין, ומהותו הכלכלית והמסחרית של החוזה הנבחן." (ר' ירון אליאס, **דיני ביטוח** 18 (2016) **(להלן – "אליאס")** [ב]).

140. כפי שיפורט להלן, בתקנון ערבים **אין ולו אחד** מהמאפיינים הבסיסיים וההכרחיים בחוזה ביטוח. מהות הסדר ביטוח הוא **בהעברת הסיכון** מהמבטח אל המבטח, **המתחייב** לשאת בתשלום בקרות מקרה ביטוח בגדרי החוזה. המבטח מפזר את הסיכון "על-ידי כך שהוא נוטל על עצמו סיכונים של פרטים רבים, **תמורת דמי ביטוח**. רעיון זה בדבר הקצאת הסיכון ופיזורו **משתקף בנוסחה המכתיבה את שיעור דמי הביטוח (הפרמיה)**". בהעדר העברת סיכון מכתפי המבטח אל המבטח ובהיעדר התחייבות לשאת בתשלום כאמור – **לא מדובר בחוזה ביטוח** (ר' **אליאס**, עמ' 8 [ב]).

141. כפי שיפורט להלן, בניגוד לאופן ההצגה המטעה בבקשה – העמותה אינה אומדת סיכונים, אינה "גוזרת" "פרמיה" מתמונת סיכונים כפי שנעשה בעולם הביטוח, והיא גם אינה מתחייבת, שכן אין ביכולתה, להעמיד את מלוא הסכום הנדרש בכל עת ומיידית, שכן הכל תלוי כרוך – ובכך העניין מלכתחילה – בתרומות חברי הקבוצה, בעת הנדרשת. זו מהותה של ערבות הדדית ועמותת ערבים, עניינה היחיד, הוא בהוצאה לפועל, תפעולית, של רצון חבריו לקחת חלק במוסד של ערבות הדדית ליתומים. ניסיון המבקשים לעוות את המנגנון שלעיל, והעומד ביסודו, אל תוך מושגים של "פרמיה", "תגמול", "פוליסת ביטוח", מנותק מהמציאות ושגוי מאוד משפטית ועובדתית.

ג(1) התקנון לא כולל כל התחייבות של ערבים לשיפוי חברי ערבים ואינו כל הבטחה למתן תגמול:

142. אחד מיסודות חוזה הביטוח הוא שיפוי שאינו נתון לשיקול דעתו של המשפה. בספרו **דיני ביטוח**, מסביר המלומד ירון אליאס, כי "שיפוי הנתון לשיקול-דעתו של המשפה אינו ביטוח. לפיכך, קרן המשפה את חבריה לפי שיקול דעתה הבלעדי של הנהלת הקרן, אינה עוסקת בביטוח, אף אם הזכאות לשיפוי נקבעת על-פי אמות מידה

אובייקטיביות". (ר' אליאס, עמ' 13 [ב]). כך בדיוק נקבע בהלכה האנגלית בעניין Medical Defence Union Ltd v MDU. Department of Trade [1979] ch ALL ER 421. הינו תאגיד הפועל ללא מטרות רווח שחבריו מתחום הרפואה. חברות בארגון מקנה זכות להגיש בקשת סיוע בגין חבות ברשלנות רפואית. למועצת ההנהלה שיקול דעת בלעדי לגבי כל מקרה ומקרה האם להעניק את השיפוי ולאור זאת בית המשפט האנגלי פסק כי תאגיד זה אינו בבחינת "מבטח". גם בישראל בית המשפט פסק לא אחת ברוח ההלכה האנגלית כי התאגיד הנדון, שאינו מחויב לשפות את חבריו, אינו בבחינת מבטח (ראו: ת"א (שלום י-ם) 15516/90 לוי נ' הסתדרות מדיצינית הדסה (לא פורסם, 16.6.1992); ה"פ Medical Defence Union Ltd 1555/94 נ' קופת חולים של ההסתדרות הכללית (לא פורסם, 7.12.1995).

143. בענייננו תקנון ערבים אינו כולל התחייבות עצמית של העמותה לשלם לחברי ערבים, מעבר לתרומות החברים, ובתקנון מובהר מפורשות שמדובר בקרן צדקה ועל כן תפקידה של העמותה בהקמת קרן תמיכה, לזכאים לכך בלבד, וזאת בהתקיים התנאים הקבועים בתקנון ובשיקול דעת העמותה האמונה על יישום התקנון כפי שהסכימו לעקרונותיו חברי ערבים בהצטרפותם – הא ותו לא. על כן, בניגוד גמור לטענת המבקשים בס' 76 לבקשה, הנסמכת על מאפייני עסקת ביטוח כפי שצוינו בעמדת הרשות (ת"צ (מחוזי ת"א) 2460-06-17 מירב אלקיים מברוכה נ' א.י. אליעזר לנהג בע"מ, ס' 56 (נבו, 9.1.2022) (להלן – "עניין אליעזר לנהג"), אין בתקנון כל הבטחת תגמול לחברי ערבים.

144. וגם זאת יובהר, לקרן התמיכה שתוקם עבור יתומי הנפטר מטרה ברורה והיא סיוע בסיסי ליתום להבטחת שידוכיו (ר' ס' 2.י לתקנון). על כן, בניגוד גמור לטענת המבקשים מקבל "התגמול" אינו רשאי להשתמש בו כראות עיניו, כמקובל בביטוח, שכן אין המדובר בהסדר ביטוח.

ג(2) ערבים אינה נוטלת על עצמה סיכון של חבריה במובן של הסדר ביטוח – תפקידה הוא בגביית תרומות לאחר מקרה פטירה ובהקמת קרנות תמיכה

145. מקורם של כספי קרנות התמיכה בתרומות שהעמותה גובה מחברי קבוצת ערבים ובהם בלבד. לעמותה אין מקורות כספיים אחרים או נוספים והיא אינה פועלת בהתאם למנגנונים אקטואריים. על כן, תיאורטית, אם בעת ביצוע גבייה כלל חברי קבוצת ערבים יודיעו כי הם מפסיקים לתרום, לא יגויסו כספים ולא יוקמו קרנות תמיכה, עד שחברי קבוצת ערבים יתרמו.

146. כלומר, העמותה אינה לוקחת על עצמה כל התחייבות להקמת קרנות ממקורות עצמיים – וממילא אין לה כאלו! תיאור הדברים המטעה והמסולף בבקשה לאישור בהקשר זה, כאילו שלעמותה קיימים מקורות עצמיים מעבר לכספי התרומה של חברי קבוצת ערבים הוא שגוי ומקומם. תיאור הדברים כהווייתם שומט את הקרקע תחת טיעוני המבקשים גם בהקשר זה.

147. מאפיין נוסף מהותי של הסדר הביטוח, שאין בלתו, הוא יסוד העברת סיכון בלתי צפוי מכתפי המבוטח לכתפי המבטח (ראו: ע"א 4431/17 פלוני נ' פלוני, פס' 42 (נבו, 3.10.2019) (להלן – "עניין פלוני"); אליאס, עמ' 22 [ב]).

148. כאמור לעיל העמותה אינה נוטלת על עצמה סיכון להתממשות מקרה ביטוח – כל תפקידה הוא בגביית תרומות לאחר מקרה פטירה ובהקמת קרנות התמיכה. הא ותו לא. "הסיכון" נותר אצל חברי קבוצת ערבים. על כן, בניגוד לטענת המבקשים בס' 72 לבקשה, לא מתקיים בתכנית ערבים "שירות מבוסס על הערכה ופיזור של סיכונים".

149. מכאן שגם מאפיין ביטוחי מהותי נוסף – קיומו של ניגוד אינטרסים אינהרנטי בין הצדדים לחוזה הביטוח – אינו מתקיים בענייננו, שכן ערבים לא נושאת בכל התחייבות לשלם לחבריה (אליאס, עמ' 25 [ב]). אם מבקשי תמיכה מקרב התכנית ייצאו זכאים להקמת קרן תמיכה, ערבים תפעל לגיוס תרומות עבורם. אין בכך כל ניגוד אינטרסים בין חברי ערבים לבין העמותה.

ג(3) כספי תרומה של חברי ערבים אינם בגדר "פרמיה" ואין בכוונת חברי ערבים והעמותה ליצור יחסי מבוטח-מבטח

150. מרכיב מרכזי ויסודי בחוזה ביטוח הוא תשלום דמי הביטוח – "הפרמיה" – סכום **קבוע** שהמבוטח מתחייב לשלם **מראש** כ"דמי סיכון", בתמורה להעברת הסיכון אל כתפי המבטח (ר' **עניין פלוני**, פס' 42; ס' 56 **לעניין אליעזר הנהג**). סכום זה, משקף את הסיכון הספציפי של המבוטח (רע"א 7946/09 **מקפת החדשה ניהול קרנות פנסיה ותגמולים נ' יעל אנוך**, פס' 19 (להלן – "עניין אנוך").
151. בשונה מפרמיה, הנקבעת כאמור בהתאם לסיכון הספציפי שנשקף ללקוח, ומשולמת מראש, **סכום התרומה שנגבית מחברי ערבים הוא אחיד**, הוא נגבה **בדיעבד** למקרה פטירה מזכה, והוא **אינו תלוי** במספר ילדיהם שטרם נישאו, או בגילם של חברי ערבים. על כן, סכום התרומה **אינו משקף כל סיכון ספציפי** ומכאן שהוא אינו בגדר פרמיה. ראו **עניין פלוני**, פס' 47: "בתכנית השב"ן גובה דמי החבר אינו דיפרנציאלי בהתאם לסיכון הנשקף מן העמית הספציפי, אלא גובה התשלום אחיד לכל קבוצת גיל, מה שמלמד יותר מכל על היעדר אלמנט ביטוחי הנהג מסיכון קונקרטי של מבוטח זה או אחר".
152. נוסף על כך, בניגוד לפרמיה הנגבית באופן קבוע (**עניין אנוך**, פס' 42; ס' 56 **לעניין אליעזר הנהג**), גביית כספי התרומה אינה קבועה, היא מתרחשת רק לאחר מקרה פטירה המחייב גיוס תרומות להקמת קרן תמיכה לשארים נזקקים, ולעיתים אף עשויים לחלוף מספר חודשים **ללא שמתקיים צורך בגיוס תרומות**. כך לא עובד מנגנון ביטוח (ר' הודעות על היעדר גבייה, נס' 9).
153. כך למשל נקבע בת"פ (מחוזי ת"א) 40258/01 **מדינת ישראל נ' ישראל פרי**, עמ' 216 (נבו, 24.10.2007) (להלן – "**עניין פרי**") בו נפסק כי "**אין המדובר בחוזה ביטוח**, כהגדרתו, וזה, **בהעדר הסדר תשלום פרמיות ביטוח על ידי הלקוחות תמורת הפטור**. קשה לי לראות כיצד פרשנות תכליתית יכולה להביא הסדר כזה לכלל חוזה ביטוח, שיסודותיו מוגדרים בסעיף 1 לחוק חוזה ביטוח".
154. על כן, כספי התרומות אינם בגדר פרמיה ומכאן שלא מתקיים המרכיב המהותי בחוזה ביטוח כפי שגם הובהר בעמדת הרשות כשיקול לסיווג חוזה כחוזה ביטוח (ר' **עניין אליעזר לנהג**, פס' 56).
155. כן יודגש כי בעוד שתשלום פרמיה בפועל הוא תנאי לחיוב המבטח לשאת בתשלום תגמולי ביטוח, אם חבר ערבים נפטר בטרם בוצעה ממנו גביית תרומה, עדיין שאריו יכולים להיות זכאים להקמת קרן תמיכה, שכן העיקרון הוא במתן הצדקה והאלמנט הסוציאלי. כך לא פועל מנגנון ביטוח מסחרי (ר' ע"א 8181/06 **הכשרת הישוב חברה לביטוח בע"מ נ' עזבון המנוח אטיאס דוד ז"ל**, פס' 26 (נבו, 21.01.2010)).
156. יוצא אפוא שהמבקשים סומכים טענותיהם על עמדת רשות שוק ההון אשר הוגשה **בעניין אליעזר הנהג** (להלן – "**עמדת הרשות**"), אלא שבענייננו כאמור לעיל עמדת הרשות תומכת לחלוטין בטענות ערבים.
157. נוסף על כך, פוליסת הביטוח היא חוזה לכל דבר ועל כן יש להחיל את כללי הפרשנות ובתוך כך לעמוד על כוונת הצדדים ולבחון האם מבחינת היסוד הנפשי הצדדים **התכוונו** ליצור ביניהם יחסי מבוטח-מבטח (ר' ע"א 11081/02 **דולב חברה לביטוח בע"מ נ' סיגלית קדוש**, פס' 21 לפסק דינה של כב' השופטת פרוקצ'יה (2003) (להלן – "**עניין דולב**"); ת"א (שלום תל אביב-יפו) 182492/02 **אוטו גלס בע"מ נ' טיולי גילי 1989 בע"מ**, פס' 13 (נבו, 20.01.2004); **אליאס**, עמ' 26 [ב]).
158. מטרת ההצטרפות לתכנית והתנאים לזכאות להקמת קרן תמיכה מפורסמים באופן פומבי לחלוטין וברור בתקנון התכנית. מדובר במתן צדקה למי **שבאמת** זקוק לכך תוך שמובהר בס' יב' לתקנון כי "כיוון שמדובר **בצדקה**, במקרה בו קיים עבור כל יתום סכום השווה ערך לאמור להתקבל מתוכנית (למשל: **ביטוח חיים שהיתום מוטב בו...**)" על כן קשה לטעון כי כוונת המצטרפים היא התקשרות בחוזה ביטוח.
159. נוסף על כך, העובדה שאלפי חברי ערבים הצטרפו לתכנית ללא כל ציפייה לקבלת זכאות לתמיכה למשפחותיהם, וזאת על יסוד חתימתם מראש על ויתור זכויות (ר' נספח 13) או לאור זאת שהצטרפו לאחר שסיימו לחתן את ילדיהם שומטת את הקרקע תחת כל טענה לכוונה מצדם ליצירת יחסי מבוטח-מבטח.

160. בהלימה לכך, אין כל יסוד לנטען בסי' 71 לבקשה כי ערבים היא שמבקשת להתקשר בחוזה ביטוח. תכנית ערבים מופצת לציבור בדיוק בהתאם לייעודה בפועל – תכנית מתן צדקה – אין כל הבדל בין הקרנות המוקמות ע"י ערבים לבין אלו המוקמות ע"י 'קופת העיר' מלבד אופן גיוס התרומות (בצנעה ושמירה על כבוד המשפחה בניגוד לגיוס תרומות מביש בראש חוצות).

161. כך מובהר בעלוני ההצטרפות "החתומים על הפרויקט רואים אותו כזכות עצומה: **הם זוכים לתמוך** בכבוד, הכי בכבוד שאפשר, בכל משפחה השותה את כוס היגונים. **הם זוכים לסייע** לאלמנות וליתומים, **לאפשר להם חיים בכבוד** ולהקים את ביתם ללא חרפה ועליבות". תוך שמובהר כאמור בתקנון, במפורש, שמי שיש לו ביטוח, לא יהא זכאי לתמיכה במסגרת התכנית. אם כן, מה בין זה לבין עידוד לרכישת ביטוח עצמי? למבקשים הפתרונים.

162. ושוב יודגש, כפי שפורט לעיל באריכות בפרק ד לשער השני לתשובה זו, תשלום לעמותה מתבצע מכספי מעשר, שאינה משולמת לדברים עצמיים כגון ביטוח, על כן ברור כי אין בכוונת המצטרפים לשלם דמי ביטוח מכספים אלו.

163. בנוסף, סיווגו של חוזה כהסדר ביטוח נועד להגשים תכליות ציבוריות, ובכלל זה הגנה של ציבור המבוטחים והחלת פיקוח על חברות הביטוח, על-מנת שתעמודנה בהתחייבויותיהן. על כן, בתי המשפט ייטו לפרש חוזה כהסדר ביטוח באם יחסי הצדדים מאופיינים בפערי כוחות מהותיים (ר' ע"א 1064/03 אליהו חברה לביטוח בע"מ נ' עיזבון המנוחה רחל שחר פימנטה ז"ל, פס"ד 10 (2006); עניין דולב, פס"ד 48; אליאס, עמ' 26 [ב]).

164. בניגוד גמור למתואר באופן דמיוני בסי' 77 לבקשה, אין כל יסוד בדבר טענת המבקשים ל"פערי כוחות דרמטיים" בין העמותה לבין חברי ערבים ומכאן שגם אין כל שחר לטענה כי תכליות הפיקוח מחייבות את סיווג "השירות" כחוזה ביטוח. לא מדובר במערכת יחסים בין מבוטח למבטח המתאפיינת בפערי כוחות, כאשר המבטח הוא תאגיד מקצועי בעל איתנות פיננסית, הפועל לקידום מטרותיו המסחריות והשאת רווחיו, בעוד המבוטח חסר כל מומחיות והוא נתון לחסדיו של הגוף המבטח (ר' ע"א 391/89 וייסנר נ' אריה חברה לביטוח בע"מ, פ"ד מז(1) 837, 859 (1993)). כמו כן, כאמור לעיל אין ניגוד אינטרסים בין העמותה לבין חברי ערבים, כפי שמתקיים בעסקת ביטוח. ההפך הוא הנכון. לעמותה אינטרס זהה לזה של חברה – מתן צדקה ליתומים הזקוקים לכך – כאשר העמותה אדישה לעניין עצם גיוס התרומות שכן הכספים מגיעים מחברי ערבים.

165. **ויובהר במפורש – אם יוכר התקנון כהסדר ביטוח תיאלץ העמותה לסגור את הפרויקטים, שכן לו ייקבע שפרויקט ערבים הוא חוזה ביטוח ולא תרומה, מרבית חברי ערבים יפסיקו את תרומתם מאחר שזו תכלית הצטרפותם, ואם ירצו בכך ירכשו ביטוח מחברת ביטוח.** על כן, קביעה כאמור עומדת בניגוד גמור לאינטרס הקבוצה.

166. יפים לעניינו הדברים שנקבעו על-ידי כב' השופט גרוסקופף בת"צ (מחוזי מרכז) 43306-02-11 אשר ספיר נ' י.ד. רכב ותחבורה בע"מ, פס"ד 31 (נבו, 11.12.2013): "קבלת טענתם של המבקשות בעניין ה"ביטוח המקיף" היא בגדר "שפיכת המים עם התינוק" מבחינת הקבוצה אותה הם מבקשים לייצג..." (להלן – עניין "אשר ספיר").

ג(4) ערבים פועלת לאורם של עקרונות סוציאליים ולא מנגנונים אקטואריים

167. ואכן, בהתאם לפסיקה, התנהלות בניגוד להיגיון ביטוחי, ובכלל זה התנהלות לפי עקרונות סוציאליים ולא אקטואריים, מהווה אינדיקציה לכך שלא מדובר בביטוח (ר' עניין פלוני, פס"ד 45-47; עניין אנוך, פס"ד 19). כך למשל נקבע בעניין פלוני, בגדרו סירבה כב' השופטת וילנר לסווג את תכניות השב"ן של קופות החולים כ-"חוזה ביטוח", מאחר שהן אינן פועלות "לפי ההיגיון הביטוחי הרגיל", ועמדה על כך שבתכנית השב"ן גובה דמי החבר אינו דיפרנציאלי בהתאם לסיכון הנשקף מן העמית המסוים (שם, פס"ד 47).

168. ובעניין אנוך, בבואו לבחון אם תשלומים שהתקבלו מקרן פנסיה חדשה עשויים להיות מסווגים כתשלומים מכוח חוזה ביטוח, פסק בית המשפט העליון הנכבד, בפס"ד 19, כדלקמן: "מכל מקום, **הקרן מנוהלת לפי עקרונות אקטואריים ולא סוציאליים, בדומה לאופיו של ביטוח טיפוסי**. כך למשל, מחויבת הקרן לשמור על איזון אקטוארי בין היתר באמצעות קביעת דמי סיכון מתאימים".

169. בענייננו, כאשר ערבים **נמנעת מלגבות תשלום קבוע** מחברה, כאשר היא **אינה צוברת "רזרבות"** לצורך עמידתה בהתחייבויות עתידיות לכאורה, כאשר היא **גובה מכלל חברי ערבים סכום תרומה אחיד**, ללא כל התחשבות במספר הילדים במשפחה, היא אינה פועלת בהתאם לעקרונות אקטואריים (ר' אליאס, עמ' 21-22).
170. ערבים פועלת כאמור על יסוד נתונים אקטואריים ובהתאם לעקרונות סוציאליים, ולא על בסיס מנגנון אקטוארי שאין בו גם כל צורך היות והתרומות נגבות **לאחר** מקרה הפטירה ולכן אין כל צורך ב"רזרבות" שנועדו לסיטואציה שאינה מתקיימת בענייננו, כאשר מבטח לוקח על עצמו את הסיכון לקרות הנזק ולתשלום תגמול.
171. ויובהר כי ביחס להצהרת הבריות עליה מסתמכים המבקשים לביסוס טענתם כי מדובר בחוזה ביטוח (ס' 80 לבקשה) יובהר כי **כל** שנדרש מן הנרשמים לתכנית הוא מילוי הצהרת בריאות פשוטה בעת הצטרפותם. בניגוד לטענת המבקשים, אין זאת התנהלות טיפוסית של מבטח, הדורש פירוט נרחב של מצב רפואי, וביום הגשת תביעה מפעיל חוקרים פרטיים כדי למצוא דבר מה שיפטור אותו מחובת תשלום.
172. כאשר חברי ערבים מממנים מכיסם את התרומות ליתומים הנזקקים, העמותה מחויבת לפעול בהתאם לתנאים שנקבעו בתקנון, ובכלל זה לעמוד על מצבם הרפואי של המצטרפים, וזאת כפי שהובהר "כדי שערבים יחזיק מעמד" (ר' ס' ו' לתקנון). עם הגשת בקשת תמיכה ערבים אינה מבצעת בדיקות קפדניות, **אינה "בודקת בציציות"** וככלל היא מסתמכת על דברי מבקשי התמיכה ואינה מנסה להפריך או לאמת את דבריהם באמצעות עריכת חקירות פרטיות. **כך לא פועלת חברת ביטוח.**
173. למען הסדר הטוב יודגש כי **עניין אליעזר לנהג** עליו סומכים המבקשים את טענותיהם בפרק ד' לבקשה ובתוך כך מבקשים להקיש משנקבע שם לעניינו, חסר כל רלוונטיות ברמה העובדתית, ובכלל, משאין כל דמיון בין נסיבות המקרה שם לענייננו.
174. **ראשית, בעניין אליעזר לנהג**, החוזה שנבחן סווג על-ידי המשיבה לבקשה ככתב שירות, מכוחו המשיבה הפיקה רווחים, ולא דובר כלל, על תקנון עמותה, שאין ולא יכולה להיות כל מחלוקת כי אינו נועד לתכלית מסחרית ושאינו משיא כל רווח לעמותה. **שנית**, אשר לבחינה האם מדובר בכתב שירות או בחוזה ביטוח, נפסק שקיימת אפשרות סבירה שתתקבל טענת המבקשים כי החוזה הוא חוזה ביטוח, לאור זאת **שלמשיבה תפקיד של נושאת סיכון לפי חוזה ההתקשרות עם לקוחותיה**, וכי המשיבה גובה תשלומים קטנים לאורך זמן **תמורת העברת הסיכון** שיזדקקו לשירות הנכלל בחוזה, תוך שההסתברות כי יתממש הסיכון הינה נמוכה. נימוקים אלו אינם רלוונטיים כלל לענייננו משהובהר כי אין העמותה נושאת בסיכון עבור חברי ערבים, ולא מתבצעת גביית תשלום באופן קבוע.
- ד. הבקשה הוגשה ללא תשתית ראיתית ומשפטית מינימאלית וגם מטעם זה דינה להימחק על הסף**
175. הלכה פסוקה היא, כי על בקשה לאישור תובענה ייצוגית לעמוד **בסטנדרט גבוה ומחמיר מזה הנוהג בתביעה רגילה כאשר עומדת שאלת מחיקתה על הסף** (ר' רע"א 3489/09 מגדל חברה לביטוח בע"מ נ' חברת צפוי מתכות עמק זבולון בע"מ, בס' 39-41 (פורסם בנבו, 11.4.2013); בש"א (ת"א) 6177/01 איתן נ' אל-על נתיבי אוויר לישראל בע"מ, תק-מח 38033 (1)2003, 38035 (2003)).
176. על המבקש לאשר תביעתו כייצוגית מוטל, אפוא, הנטל להראות ולשכנע, **כבר בשלב המקדמי**, כי עילתו מבוססת על **אדנים ממשיים**, וכי לכאורה, טובים סיכוייה של תביעתו להתקבל (ראו: ת"א (מחוזי ת"א) 1732/06, בש"א 12863/06 באס נ' חברת החשמל לישראל בע"מ, תק-מח 40851 (1)2003, 1580, בס' 8 (2007); בש"א 20251/01 בן חמו נ' בנק מרכנתיל דיסקונט בע"מ, תק-מח 40851 (1)2003, 40851 (2003). אכן, גם החובה להעמיד תשתית ראיתית מקבלת משנה תוקף כאשר מבקשים לעשות שימוש בכלי של תובענה ייצוגית, המהווה נשק "בלתי קונבנציונלי", כדבריו של בית המשפט העליון בדנ"א 5712/01 **יוסף ברזני נ' בזק, חברה ישראלית לתקשורת בע"מ**, נז(6) 385 (2003) (להלן – **"עניין ברזני"**), בפס' 27. בענייננו המבקשים לא הציגו ולו תשתית ראיתית מינימלית להפרה כלשהי כלפיהם.

ד(1) למבקשים אין עילת תביעה אישית

177. כפי שיפורט להלן, לכלל המבקשים אין עילת תביעה כנגד העמותה. לפני הדברים יובהר כי לתמיכה בעובדות המתוארות בבקשה הוגשו תצהירים **לקוניים בלבד** וזאת רק ביחס למבקשים 1, 3, 5, 9, 13.

178. אשר למבקשים 2, 4, 6, 7-8, 10-12 **לא הוגש תצהיר כלל ומכאן שיש למחוק על הסף מבקשים אלו בהיעדר תצהיר תומך** (ר' תקנה 2(ב) לתקנות תובענות ייצוגיות, תש"ע-2010; ת"צ (מחוזי י-ם) 6905-06-10 נועה מסרי נ' בנק דיסקונט ניהול קופות גמל בע"מ (נבו, 24.08.2010) "קשה להפריז בחשיבותו של התצהיר התומך בבקשת האישור, שהרי העובדות הכלולות בתצהיר בשילוב אלו העולות מהחקירה עליו משמשות תשתית לבית המשפט בקבלת החלטתו"; ת"צ (מחוזי מרכז) 16584-10-11 רונית פלג נ' פריגו ישראל פרמצבטיקה בע"מ (נבו, 17.05.2015) "מטבע הדברים אין לפני נתונים המאפשרים לקבוע כי קיימת עילה אישית למי משמונת חברי הקבוצה הנתרים [שלא הגישו תצהיר תומך – הח"מ], ועל כן אין אפשרות לקבוע בשלב הנוכחי כי הם עומדים בתנאי סעיף 4(א)(1) לחוק תובענות ייצוגיות, ויכולים לשמש כתובעים מייצגים."

ד(1)(א) מבקשים 2-1

179. בניגוד גמור למתואר בבקשה לאישור מדבריו של המבקש 1 עצמו עולה בבירור כי חברותם של המבקשים 2-1 בערבים נעשתה לצרכי צדקה, כי הם ידעו היטב כי תקנון ערבים הוא אינו ביטוח חיים ולא ראו בו כביטוח, וכך גם הבהירה להם זאת נציגת העמותה והם מושתקים מלהתכחש לדבריהם ולחברותם משך למעלה מ-10 שנים!

180. כך הובהר על-ידי המבקש 1 כי במשך 10 שנים הוא תרם לערבים תוך ידיעה ברורה שמדובר בצדקה: "**אני מודע לזה ששילמתי הרבה שנים.. אני לא רוצה לומר סתם.. כי בסוף זה גם נחשב צדקה... צדקה וזה שזה עזר לאנשים...**" (ר' עמ' 41 ש' 24, נס' 1 לבקשה).

181. ובהמשך אותה שיחה הבהיר המבקש 1 כי ברור לו כי תקנון ערבים הוא אינו ביטוח חיים וכי הזכאות לקבלת תמיכה כפופה לעמידה בתנאים, ובכלל זה נצרכות מטעמים כלכליים: "**כשאני הולך למגדל או כל חברה.. נראה לי ההגבלה היחידה שיש זה שלא יהיה התאבדות... וכאן זה לא, זה ברור שזה לא ככה** [לא ביטוח – הח"מ]" (ר' עמ' 41 ש' 38, נס' 1 לבקשה).

182. ובדבריה של נציגת העמותה הובהר במפורש כי "**זה צדקה למי שצריך את זה**" (ר' עמ' 38 ש' 1, נס' 1 לבקשה) וכך גם עולה מדבריה כמתואר בס' 16 לבקשה לאישור ומהמשך השיחה כי מטרת העמותה מתן צדקה ועשיית חסד למי שזקוק לך (ר' עמ' 37, ש' 20-23, נס' 1 לבקשה).

183. ניסיון המבקשים 2-1 לטעון כעת, לאחר למעלה מ-10 שנות חברות בקבוצת ערבים, במהלכה תרמו סכום של 9,072 ₪ ליתומים שקיבלו סיוע, כי לא הכירו במנגנון ערבים ובתכלית הקבוצה דינו להיכשל והם מושתקים מלהתכחש כעת לחברותם בקבוצת ערבים. למען שלמות התמונה, בשים לב לדחיית החיוב מחודש מרץ 2022 של המבקשים 2-1, עולה כי על רקע זה ביקשו המבקשים להפסיק את חברותם ולא על רקע מהות ערבים ותנאי התקנון – אותם הכירו היטב משך למעלה מ-10 שנים.

העתק דחיית חיוב מחודש מרץ 2022 של המבקשים 2-1 מצורף לתצהיר התומך בתשובה זו, ומסומן בספרה "19".

ד(1)(ב) מבקשים 4-3

184. נסיבות הצטרפותם ועזיבתם של המבקשים 4-3 את התכנית מוכיח את ניסיון ההטעיה של המבקשים **כולם**, את חוסר תום לבם ואת **כוונת הרווח** שמניעה אותם, **על חשבון חברי הקבוצה כולה**. כך העובדה כי המבקשים 4-3 היו חברים בערבים במשך חודש אחד בלבד, בסמוך למועד הגשת הבקשה לאישור, מוכיחה **ללא צל של ספק** ובאופן שקוף וברור שהצטרפותם הייתה על-מנת לנסות "לתפוס" זכות עמידה להגשת התביעה. הא ותו לא.

185. משיחותיו של המבקש 3 עם נציגת ערבים עולה בבירור כי מדובר באדם שאינו מעוניין כלל לקבל הסבר ביחס לאופן שבו פועל מנגנון ערבים ועל מהות העמותה וכי הדברים ברורים לו היטב (ר' נס' 2 לבקשה, עמ' 44-47). וגם זאת יובהר, היעלה על הדעת שאדם הסבור כי זה עתה התקשר בחוזה ביטוח להבטחת עתיד ארבעת ילדיו יעשה זאת

בשיחה לקונית מצדו מבלי לשאול כמעט אף שאלה? התשובה היא בוודאי שלא. מטרתו **היחידה**, הייתה "לקנות" עילת תביעה ודי בכך כדי לדחות את טענותיו. **מדובר בחוסר תום לב מובהק**.

186. ויובהר כי ניסיון המבקש 3 בשיחתו מיום **13.7.2022** עם נציגת העמותה להוציא את דבריה מהקשרם לא יוכל להועיל. הנציגה הבהירה באופן ברור את מטרת העמותה וכי המדובר בצדקה, ובתוך כך עמדה על ההבדל המהותי בין ערבים, הפועלת למטרת צדקה, לבין ביטוח המונע מאינטרס מסחרי. בדברה "ביטוח" הכוונה להבטחת הנזקים. אה ותו לא. ניסיון המבקש 3 להוציא דברים מהקשרם לא ישנה את מהות הדברים.

ד(1)(ג) מבקשים 5-6

187. גם בחינת נסיבותיהם של המבקשים 5-6 מעלה כי לא היה בהתנהלות ערבים בעניינים כל רבב וכי אין להם כל עילת תביעה. המבקשים 5-6 הצטרפו לערבים לפני כ-5 שנים באמצעות טופס ההצטרפות אליו צורף התקנון. משך שנים ביצעו תרומות ולא פנו ולו פעם אחת לנציגי העמותה לקבלת הסבר כלשהו ותלונתם כעת, בדיעבד, הינה שקופה ומאולצת ודינה להידחות.


188. **ראשית**, "אדם החותם על מסמך בלא לדעת תכנו, לא ישמע בטענה שלא קרא את המסמך ולא ידע על מה חתם ובמה התחייב. חזקה עליו שחתם לאות הסכמתו, יהא תוכן המסמך אשר יהא" (**עניין שוויץ**). על כן, דין טענות המבקשים כי "לא ידעו" על מה חתמו דינן להידחות על הסף – קל וחומר כשהן מועלות למעלה מ-5 שנים ממועד הצטרפותם!.

189. **שנית**, בשיחה עם נציגת העמותה לא היה כל רבב. הובהר למבקש 5 שערבים מתנהלת בכלל היבטיה **בהתאם** לאמור בתקנון, המנוסח באופן שקוף וברור, לרבות כלל תנאי הזכאות, ושהחלטות בדבר מתן תמיכות מתקבלות בהתאם לאמור בו. כן הודגש כי תכלית העמותה מתן צדקה, ועל כן כספי הקרנות מיועדים למי "שבאמת מגיע להם" ואין כל נפקות למשך החברות בערבים (ר' נס' 3 לבקשה, עמ' 51-52).

190. ניסיונם השקוף והמאולץ כעת לכפור בדיעבד בתנאי התכנית, המיועדת כפי שידוע להם היטב לאורחות חייו של הציבור החרדי, ומכאן התנאים שנקבעו בתקנון ערבים, בהלימה לצרכי המגזר, דינו דחייה על הסף.


ד(1)(ד) מבקשים 7-12


191. כאמור לעיל, אמם של מבקשים 7-12,  ג, כבר הגישה תביעה כנגד העמותה בגדרי תא"ק 17159-11-19 ועל כן עילת תביעתם ממילא נדחת מכוח חליפותם וזאת על יסוד השתק עילה.

192. לגופו של עניין, גם באופן מהותי למבקשים 7-12 אין כל עילת תביעה כנגד ערבים, ובכל זאת הם ללא כל בושה, ובאופן מקומם וצורם, מבקשים לשלשל לכיסם בגדרי תביעה זו **לא פחות מסך של 200,000 ₪ עבור כל אחד מהם, סכום שאותו הם מבקשים הלכה למעשה שיתר חברי ערבים יממנו**. יובהר כי עם פטירת אביהם של המבקשים 7-12 ממחלת סוכרת הגישה  ג טופס הפעלת התכנית. לאור הצהרתה כי בבעלות המשפחה שתי דירות, נמצא כי ילדיה שטרם נישאו אינם זכאים להקמת קרן תמיכה, לאור זאת שהקמת קרן תמיכה מיועדת למי שבאמת זקוק לכך (ר' ס' 2.2 לתקנון).

193. כאמור לעיל, ולא נאריך יתר על הנדרש, בהתאם לתניית הבוררות בתקנון התקבלה בקשת העמותה לעיכוב הליכים והצדדים הופנו לבוררות בפני כב' הרב מרדכי גרוס. בניגוד מובהק לדבריהם של המבקשים 7-12 גב' קירשברג היא שלא הגיעה לישיבת הבוררות שנקבעה ליום 30.6.2021.

העתק תכתובת בין הצדדים מיום 24.6.2021, במסגרתה נקבע מועד הישיבה, ומכתב הרב גרוס הכולל תיאור ניסיונות התיאום עם גב' קירשברג והיעדרותה מצורפים לתצהיר התומך בתשובה זו, **ומסומנים בספרה "20"**.

194. ויודגש כי אם נכון היה הדבר והעמותה היא שהתחמקה מקיום הבוררות חזקה על גב'  הייתה פונה לבית המשפט שדן בעניינה, כפי שאכן עשתה בנקיטת הליכים משפטיים. משלא עשתה כך חזקה כי לא הייתה כל

התחמקות וגב  שזנחה את ההליך שבו פתחה מנסה לפתוח הליך חדש, במסגרת תובענה ייצוגית, ובאמצעות ילדיה. אין לתת יד לניסיון שקוף ופסול זה.

195. למעלה מן הצורך, יודגש כי מבקשת 9, שהיא היחידה שהגישה תצהיר, **כבר הייתה נשואה** בעת פטירת אביה (ר' נס' 5 לבקשה, עמ' 88) ועל כן כלל לא ברור פשר פנייתה לאור מטרת התכנית לתמוך ביתומים שטרם נישאו, וכך גם המבקש 7 שכבר היה נשוי בעת הפטירה (ר' ס' 2.ב לתקנון). מכל מקום משהאם והילדים שאינם נשואים **נמנעו מלהגיש תצהיר**, ולא בכדי, אין מקום להתיר למבקשת 9 לשמש כתובעת ייצוגית ולהצהיר את מה שהם נמנעו בכוונת מכוון מלהצהיר.

ד(1)(ה) מבקשת 13

196. בכל הנוגע למבקשת 13 בטופס הפעלה של התכנית, ציינה הנ"ל כי למנוחה (אמה) היה ביטוח חיים של חברת מנורה. לאור זאת שמטרת ערבים מתן צדקה למי שאין יכולת כלכלית, ובכלל זאת מי שאינו מוטב בביטוח חיים, שהנ"ל כתוב בס' יב' בתקנון במפורש **"כיוון שמדובר בצדקה, במקרה בו קיים עבור כל יתום סכום השווה ערך לאמור להתקבל מתוכנית (למשל: ביטוח חיים)... לא תוקם קרן עבור יתומים אלו"**, זו חובתה של העמותה, בראש ובראשונה כלפי חבריה, התורמים לצדקה מכספי המעשר שלהם, שלא להכיר בזכאות להקמת קרן אם מבקש התמיכה אינו נזקק.

197. לאור זאת, טענות המבקשת 13 אינן ברורות משאינה עומדת בתנאי הבסיסי והיסודי ביותר להקמת קרן תמיכה – היעדר מקורות כספיים עצמיים מספיקים – וזאת הובהר לה בשיחה עם נציגת העמותה, שהסבירה כי חובת העמותה לברר את מצבם הכספי של מבקשי התמיכה, וכך פעלה העמותה לבירור מצבה הכספי של מבקשת 13 (ר' נס' 7 לבקשה, עמ' 131-136) אך עד למועד זה, לא העבירה מבקשת 13 כל אסמכתא המאפשרת לברר אודות מקורותיה הכספיים ובתוך כך את תנאי הזכאות. על כן – אין לה אלא להליך על עצמה.

198. למען שלמות התמונה, במכתב ב"כ מש' המבקשת 13 מיום 9.6.2021 ושלא צורף לבקשה, ציין ב"כ אשר לתקבולים העתידיים כי **"הערכתנו היא כי הפיצוי הצפוי הינו בסך של מאות אלפי ₪ – על הצד הנמוך"**. האמור בהחלט מהווה אינדיקציה לכך שיועמדו מקורות כספיים לרשות האב ובתו שיוכלו לשמש אותם לצורך שידוכיה והמבקשת 13 לא סתרה אינדיקציה זו.

העתק מכתב ב"כ מבקשת 13 מיום 30.5.2021 מצורף לתצהיר התומך בתשובה זו, ומסומן בספרה "21".

199. למעלה מן הצורך, שכן **משפחת מ'** כלל אינה מבקשת, נתייחס לטענה השערורייתית בס' 32 לבקשה, שכולה רכילות והוצאת שם רע, ללא שמישהו יעמוד מאחורי העובדות, ולפיה לא הוכרה זכאות משפחת מ' להקמת קרן תמיכה לאור השתתפותה של הבת בשירות לאומי ועל כן מדובר בהפליה. לא רק שמדובר בטענה מקוממת שאין בה שמץ של אמת, אלא שטענה זו כבר הועלתה ונדחתה כאמור במכתב רשם העמותות מיום 31.8.2016 שבו נכתב במפורש כי **"השיקול הרפואי במקרה דנן הינו אכן שיקול עיקרי... ההחלטה בעניין בקשת התמיכה התקבלה בהתאם למסמכים הרפואיים"**. (שם, ס' ג). בכדי לסבר את האוזן יודגש כי בניגוד להצהרתו, אב המשפחה עבר אירוע מוחי עובר להצטרפותו. גם יתר הטענות בדבר התנהלות העמותה במתן מענה קיבלו התייחסות במכתב הרשם מיום 31.8.2016 ולא נאריך יתר על הנדרש. מכאן, שגם את הטענות בדבר אופן הטיפול בפניית המשפחה יש לדחות על הסף כמו גם את הטענה כי הובהר למשפחת מ' "בדרך לא דרך כי אל להם להתקדם במסגרת הליך משפטי" שאינה אמת ואין להידרש אליה כלל.

העתק מכתב רשם העמותות מיום 31.8.2016 מצורף לתצהיר התומך בתשובה זו, ומסומן בספרה "22".

ד(2) למבקשים לא נגרם כל נזק

200. לפי סעיף 4(ב)(1) לחוק תובענות ייצוגיות, על המבקש להראות בשלב הבקשה לאישור כי לכאורה נגרם לו נזק. בענייננו, המבקשים לא הניחו כל תשתית ראייתית בדבר נזק שנגרם להם. בנוגע לנטל ההוכחה הנדרש בשלב האישור, בהתאם להלכה על תובע ייצוגי להראות, כבר בשלב הבקשה לאישור התובענה כייצוגית, לא רק כי נגרם לו

נזק, אלא כי הנזק שלכאורה נגרם לו משותף לכלל חברי הקבוצה (ראו דנ"א 5035/09 עו"ד יובל שטנדל נ' חב' בזק בינלאומי בע"מ, פס" 2 (נבו, 08.11.2009)).

201. אלא שטענה זו לא הוכחה ולו באופן לכאורי והיא ממילא נסתרה לחלוטין כפי שהובהר בתשובה זו. מטרתם של חברי ערבים עומדת בהלימה למטרת התכנית כפי שהובהר במפורש בתקנון – מתן צדקה ליתומים ואלמנות. כנגד תשלום כספי תרומה מכספי מעשר קיימו חברי ערבים את המצווה וכספיהם הגיעו ליעדם – הקמת קרנות ליתומים נזקקים.

202. במקרים בודדים בלבד לא הוכרה זכאות למבקשי תמיכה והנ"ל קיבלו זאת ואם לא כן פנו למיצוי זכויותיהם כפי שעשתה גב' קירשנברג. על כן, איזה נזק בדיוק נגרם למבקשים? למבקשים הפתרוניים.

203. ואם כטענת המבקשים בס' 153 לבקשה "הנחה שמרנית מחמירה שישנם 100 מקרים בלבד מוטבים שזכאים למענק בסך 200,000 ₪ ומעוניינים למשוך את כספם" הייתכן שאלו לא היו פונים לעמותה? למבקשים הפתרוניים. גם טענה זו נטענת מהפה אל החוץ ללא כל הוכחה. חזקה שאם אדם סבור שהוא זכאי לסכום אדיר של 200,000 ₪ הוא היה פונה לקבלתו וממצה את זכויותיו בהתאם. על כן טענת המבקשים גם בהקשר זה נסתרת.

204. למעלה מכך, דווקא בקבלת טענות המבקשים ייגרם נזק לקבוצה שכן רובם המכריע של חברי ערבים רואים בחברותם כצדקה ועל כן כלל לא היו רוצים לקבל את כספם חזרה, ובתוך כך לבטל את המצווה שעשו. וגם בהקשר זה יובהר לעמותה אין כל רווח מכספי התרומות. כספים אלו הם כספי חברי ערבים וכל השבה תהא השבה מכיסם שלהם הלכה למעשה. על כן טענת המבקשים חוטאת למטרת חברי הקבוצה ודי בכך כדי לפסול את הבקשה לאישור על הסף.

205. הנה כי כן, גם לאור דברים אלו, ברור כי הבקשה אינה מראה נזק כלשהו שנגרם למבקשת וממילא לא הובאה אף ראשית ראייה להוכחת טענותיה של המבקשת ולפיכך, גם מטעם זה, דינה של הבקשה לאישור כנגד הבנק לסילוק על הסף.

ד(3) דין עילות התביעה שנוכחות בבקשה לאישור, כולו, להידחות

206. בתי המשפט, מצאו לנכון למתוח ביקורת מפורשת על מנהג זה של תובעים ייצוגיים "להפריח" עילות מרובות, ללא פירוט. כך, במילותיו של נשיא בית המשפט העליון (כתוארו אז), כבוד השופט ברק בע"א 3051/98 דרין נ' חברת השקעות דיסקונט בע"מ, פ"ד נט(1) 673, 692 (2004): **"לא אחת הוא נדמה כ"ירייה לכל עבר" בתקווה שאיזו מן העילות תתפוס ותקים למערער טענה טובה כלפי המשיבים כולם או לפחות כלפי מי מהם"**.

207. מבלי לגרוע מהאמור לעיל, למעלה מן הצורך ולמען הזהירות בלבד, תתייחס ערבים לטענות המבקשים בדבר העילות הנוספות עליהן הם סומכת לכאורה את בקשתם.

ד(3)(א) ערבים לא הפרה כל חובה בחוק הגנת הצרכן

208. בפרק 1.ז לבקשה לאישור טוענים המבקשים כי ערבים הינה "עוסק" לעניין חוק הגנת הצרכן והפרה חובותיה, ובכלל זה הטעתה, בכך שלא גילתה ל"צרכניה" "שהיא מוכרת מוצרים ביטוחיים ללא רישיון". כל אחד מיסודות של טענה זו, שאינה אלא הנחת המבוקש, שגוי מן היסוד.

209. עמדנו על כך שערבים אינה "עוסק" ושאינה מספקת "שירות" לחברי ערבים שממילא הם אינם צרכנים (ר' פרק ג' לשער השלישי לעיל). כמו כן, ערבים אינה "מבטח" ותקנון ערבים הוא אינו חוזה ביטוח ועל כן ממילא לא הטעתה ערבים את חבריה לחשוב שהיא אינה מוכרת ביטוח – כי היא אכן לא מוכרת ביטוח.

210. ממילא, כידוע, כדי לבסס עילת תביעה כספית בגין הטעיה, על המבקש להוכיח שלושה יסודות מצטברים: (א) הטעיה; (ב) נזק; (ג) קשר סיבתי בין ההטעיה לבין הנזק (הסתמכות) (ראו, רע"א 2823/98 ארד נ' בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ, פ"ד נד(1) 600, 607 (2000)). כמפורט להלן, אף לא אחד מן הרכיבים הללו מתקיים בענייננו.

211. ערבים לא הטעתה את המבקשים ואת חברי הקבוצה לסבור שהיא אינה מוכרת ביטוח למרות שהיא כן, מהסיבה הפשוטה - היא אכן לא מוכרת ביטוח וכתוב במפורש בתקנון שמדובר בצדקה גמורה כך שאין כאן כל הטעיה. כמו כן אין כל מקום לטענות מן הסוג שהמבקשים לא הבינו על מה הם חתמו שכן הדברים כתובים ובהתאם להלכה הידועה לפיה **"אדם החותם על מסמך בלא לדעת תכנו, לא ישמע בטענה שלא קרא את המסמך ולא ידע על מה חתם ובמה התחייב. חזקה עליו שחתם לאות הסכמתו, יהא תוכן המסמך אשר יהא"** (עניין שוויץ).
212. זאת ועוד, גם אילו היה נקבע כי ערבים מפעילה את התכניות בניגוד לדין (וכאמור – זה אינו המצב), עדיין, לא היה מקום לקבל את טענת ההטעיה הנשענת על אי גילוי אי-חוקיותה של הפעולה. זאת, מפני שבהתאם לפסיקת בית המשפט העליון, כאשר נקבע כי מעשה או מחדל לא היה חוקי, אין מקום לייחס למפר, גם הטעיה, הנובעת מכך שהוא לא גילה שהוא פעל בניגוד לחוק. כך נקבע, למשל ברע"א 5765/02 אל על נתיבי אויר לישראל בע"מ נ' עיטל זילברשלא, ס' 33 (נבו, 26.08.2009) (להלן – **"עניין אל על"**).
213. מכל מקום, כפי שיפורט להלן, למבקשים לא נגרם נזק, בפרט לא נזק בר פיצוי, וממילא לא מתקיים גם קשר סיבתי כלשהו בין הנזק (שאינו קיים) לבין ההטעיה (שלא התרחשה). וגם זאת יובהר, שכלל ידוע בפרשנות חוזים הוא שיש להעדיף פרשנות המקיימת את ההסכם, על-פני פרשנות, שלפיה ההסכם, או תניות ספציפיות מתוכו, בטלות בשל אי-חוקיות. כך, לפי סעיף 25(ב) לחוק החוזים: **"חווה הניתן לפירושים שונים, פירוש המקיים אותו עדיף על פירוש שלפיו הוא בטל"**. ראו, למשל, את קביעות נשיא בית המשפט העליון (דאז), השופט שמגר, ברע"א 3577/93 הפניקס הישראלי חברה לביטוח בע"מ נ' אהרון מוריאנו, מח(4) 070 (1994), בעמ' 81.
214. בהתאם, הלכה פסוקה היא, כי יש להעדיף פירוש חווה המביא לתוצאה חוקית, על פני פירוש המביא לתוצאה בלתי חוקית. וראו, למשל, את קביעות השופטת בן פורת ברע"א 391/80 לסרסון ואח' נ' שכון עובדים בע"מ, לח(2) 237 (1984): **"אם לפי אומד דעתם המשוער של הצדדים ניתן לפרש את החווה פירושים שונים, יש להעדיף את הפירוש המקיים על הפירוש לפיו החווה הוא בטל..."**
215. בענייננו, כאמור, אין דבר בלתי חוקי בתקנון ערבים וממילא פרשנות המבקשים אינה נתמכת בראיה חיצונית כלשהי, אלא אך ורק בפרשנותם הסובייקטיבית את הוראות התקנון, ומכאן שדינה להידחות.
- ד(3)(ב) למבקשים (ולקבוצה) לא עומדת עילת תביעה בשל הפרת חובה חקוקה**
216. כאמור לעיל ערבים לא הפרה כל חובה שבדין וטענות המבקשים, גם בהקשר זה, מבוססת על הנחת המבוקש. משלא הוכח היסוד של הפרת חובה חקוקה, ברור כי המבקשים לא הוכיחו, כי לערבים קמה חובה כלשהי לפצות את המבקשים ו/או את חברי הקבוצה; או כי מתקיים קשר סיבתי בין ההפרה לבין הנזק הנטענים.
217. כמו כן, ממילא למבקשים לא נגרם נזק כלשהו, שכן כספי תרומתם שימשו בדיוק למטרה שלה ייעדו את הכספים – תרומה וצדקה ליתומים ואלמנות ובכך קיימו מצוות מעשר. על כן המבקשים מושתקים מלטעון, כי נגרם להם נזק כלשהו.
218. יוצא, אפוא, כי המבקשים לא הוכיחו הפרת חובה חקוקה כלשהי, או שנגרם להם נזק כלשהו. משכך, ברור כי לא הוכח גם קיומו של קשר סיבתי בין ההפרה (שלא התרחשה) לבין הנזק (שאינו קיים) – וברור כי למבקשים לא עומדת עילה בשל הפרת חובה חקוקה.
- ד(3)(ג) למבקשים (ולקבוצה) לא עומדת עילת תביעה בשל עשיית עושר ולא במשפט**
219. כידוע, על מנת להקים עילה בגין עשיית עושר ולא במשפט, יש להוכיח את קיומם המצטבר של שלושה יסודות: התעשרות הזוכה; ההתעשרות באה לזוכה מן המזכה; ההתעשרות היא שלא על פי זכות שבדין (ראו: רע"א 2823/98 ארד נ' בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ, פ"ד נד(1) 600, 607 (2000)).
220. אף לא אחד מיסודות העילה מתקיים בענייננו: ראשית, יסוד ההתעשרות אינו מתקיים. לא למותר לציין זאת שוב ושוב, לעמותה אין כל רווח מכספי התרומה של חברי ערבים. על כן, העמותה לא התעשרה על חשבון המבקשים, או

על חשבון חברי הקבוצה הנוטענת, שמבחינתם קיימו את מצוות הצדקה והמעשרות כנגד כספי התרומה ששילמו. **שנית**, בהיעדר התעשרות של העמותה, לא מתקיים גם היסוד לפיו ההתעשרות באה לזוכה על חשבון המזכה. **שלישית**, אשר ליסוד הבוחן אם ההתעשרות היא "שלא על פי זכות שבדין", המבקשת לא טענה בנדון (מלבד אמירה רפה כי מדובר בהתנהלות בניגוד להוראות החוק). בכל מקרה, כמפורט לעיל, גם יסוד זה אינו מתקיים, שכן גביית כספי התרומות אינו עומד בסתירה להוראות החוק.

ד(3)(ד) למבקשים (ולקבוצה) לא עומדת עילת תביעה בגין מצג שווא רשלנות

221. כידוע, ארבעה יסודות **מצטברים** עומדים בבסיס עוולת הרשלנות שבפקודת הנזיקין: (א) **חובת זהירות (מושגית וקונקרטית)**; (ב) **הפרת חובות הזהירות**; (ג) **נזק**; ו-ד) **קשר סיבתי בין הפרת החובה לגרם הנזק** (ראו, ע"א 243/83 **עיריית ירושלים נ' אלי גורדון**, פ"ד לט(1) 113, 128-129 (1985)). אלא שבענייננו, ערבים לא הפרה את חובת הזהירות שלה כלפי המבקשים; למבקשים לא נגרמו נזקים בני פיצוי; וממילא, אין קשר סיבתי בין הפרת החובה (שלא התבצעה) לבין הנזק (שלא התממש).

222. ערבים לא התרשלה מן הטעם הפשוט שהיא פעלה בהתאם לדין, כמפורט לעיל והיא גם לא הציגה כל מצג שווא מתכנית ערבים היא אינה חוזה ביטוח ולא למותר לחזור על כך שוב ושוב.

ד(3)(ה) למבקשים (ולקבוצה) לא עומדת עילת תביעה בגין הפרת חובת הנאמנות ו/או השליחות

223. כאמור לעיל ערבים פעלה בהתאם לאמור בתקנונה, בהתאם לכללי הניהול התקין ותחת פיקוחו השוטף של רשם העמותות ואין כל יסוד לטענת המבקשים בדבר הפרת חובת נאמנות או חובת שליחות.

224. אין כל יסוד בטענות המבקשים בדבר פעולה בניגוד למטרת הנאמנות וגם טענות אלו נטענו בעלמא, מן הפה אל החוץ, ללא הסבר או בדל של ראיה להוכחתן. כל תרומות כספי ערבים הועברו להקמת קרנות צדקה ואין בדל של אמת בטענות המבקשים גם בהקשר זה.

ה. הבקשה לאישור אינה עומדת בתנאים לפי סעיף 8(א) לחוק תובענות ייצוגיות

ה(1) סיכויי הצלחת התביעה נמוכים

225. בהתאם לסעיף 8(א)(1) לחוק תובענות ייצוגיות, על המבקש להוכיח, במידת הסבירות הראויה, כי הוא עשוי להצליח בתביעתו, לטובתם של כלל חברי הקבוצה אותה הוא מבקש לייצג. המחוקק ביקש להבטיח, כי מכשיר התובענה הייצוגית לא ינוצל לרעה, בין בדרך מכוונת של סחיטה והפעלת לחצים פסולים על נתבעים להתפשר, ובין בשל הטלת נטל כלכלי בלתי מוצדק על הציבור בכללותו (ר' ע"א 1509/04 **דנוש נ' Chrysler corporation**, סי' 12-13 (נבו, 22.11.2007)).

226. בענייננו, התנאי הקבוע בסעיף 8(א)(1) לחוק תובענות ייצוגיות **אינו מתקיים**, מן הטעם שהבקשה לאישור, **חסרת עילת תביעה ונעדרת תשתית ראייתית ממשית**. לפיכך סיכויי הצלחת התובענה נמוכים. כמפורט לעיל, המבקשים **לא** הוכיחו כי העמותה פעלה בניגוד לחוק, ולא הביאו ולו בדל של ראיה להוכחת הטענות שהטיחו בעמותה. אל מול החלל הראייתי מצד המבקשים, העמותה הוכיחה, כי לא ביצעה כל עוולה כלפי המבקשים וכי לא עומדת להם עילת תביעה כלשהי כנגדה. על כן, לא קיים סיכוי סביר, שהשאלות שבמחלוקת תוכרענה לטובת הקבוצה לכאורה. די בכך כדי לדחות את הבקשה לאישור, לגופם של דברים.

ה(2) הבקשה אינה עומדת בתנאי ההומוגניות, היעילות וההוגנות והיא נוגדת את אינטרס הקבוצה

227. טעם נוסף המצביע על כך שאין לאשר תובענה ייצוגית בענייננו נעוץ בכך שהבקשה לאישור **אינה מעוררת שאלות משותפות** לחברי הקבוצה, היא **אינה הדרך היעילה וההוגנת** להכרעה במחלוקת, והיא אף **נוגדת את אינטרס הקבוצה ותפגע בה**.

228. קבוצת התובעים שייצוגה מתבקש הוגדרה על-ידי המבקשים בס' 158 לבקשה, כדלקמן: "כל אדם שהתקשר עם המשיבה והצטרף לתוכניות המוצעות על ידה ולא ויתר על צבירת זכויות, ו/או מוטב של חברה/ בתכניות הנ"ל שנפטר/ה".

229. ראשית, הגדרת הקבוצה נעשתה באופן כללי ורחב ביותר, שאינו תואם את עילות התביעה הנטענות. כך, תת-הקבוצה הראשונה כוללת בתוכה, למשל, גם חברי ערבים שברור שלא ראו בתכנית חוזה ביטוח היות ובמועד הצטרפותם ילדיהם כבר נישאו או בשל מצבם הכלכלי הטוב. אשר לתת הקבוצה השנייה, "מוטבים" של חברה/ בתכנית שנפטר/ה אין כל התייחסות לתנאי הזכאות ובפרט לעקרון שבבסיס התכניות – היזקקות לתמיכה כלכלית.

230. **ובהקשר זה יובהר כי לידי העמותה הגיעו מכתבים של חברי 'ערבים' ששמעו על התביעה שהוגשה וביקשו להבהיר כי הם אינם נמנים עם חברי הקבוצה ולא מעוניינים שהמבקשים ייצגו אותם וכמוהם אלפים רבים נוספים.**

העתק מכתבי פנייה של חברי ערבים מצורף לתצהיר התומך בתשובה זו, ומסומן בספרה "23".

231. הנה כי כן, המבקשים גם לא הוכיחו קיומה של "קבוצה" וממילא לא הניחו תשתית ראיתית בדבר גודל הקבוצה הנטענת. כידוע, התובע הייצוגי אינו יכול להסתפק בהערכה סתמית וכוללנית שאינה מגובה בדבר (ראו: בש"א (מחוזי ת"א-יפו) 17027/01 גיל בר (טרויס) נ' בנק לאומי לישראל בע"מ, תשסב(2) 654, 667-668 (2003)). די בכך לדחיית בקשת האישור.

232. שנית, בכל אופן הן ביחס לחברי תת הקבוצה הראשונה והן ביחס לחברי תת הקבוצה השנייה ברור שנדרש **בירור פרטני** כדי להכריע האם חבר ערבים או מוטב כלשהו נמנה עם הקבוצה, ויש לערוך בדיקות רבות ומורכבות כגון מהי מטרתו הספציפית של אותו חבר בתכנית ומהי סיבת הצטרפותו; האם ילדיו עומדים בתנאים לקבלת קרן תמיכה; מהם המקורות הכספיים העומדים לרשות המשפחה; מהו המצב הרפואי של אותו חבר/ה בתכנית במועד ההצטרפות וכיוצא ב. בע"א 6887/03 רזניק נ' ניר שיתופי אגודה ארצית שיתופית להתיישבות, ס' 27 (נבו, 20.07.2010), קבע בית המשפט העליון, כי כאשר נדרש בירור פרטני לגבי כל אחד מחברי הקבוצה, לא תאושר התובענה כייצוגית.

233. יתרה מזאת, לעמותה עשויות לעמוד טענות הגנה פרטניות ואינדיבידואליות בגין **שיהוי, מניעות, השתק ואשם תורם** כלפי כל אחד מחברי "הקבוצה", בהתאם לנסיבות העניין הפרטניות. דיון "קבוצתי" בדרך של תובענה ייצוגית, לא רק שסותר טענות פרטניות אלו, והופך את הדיון המאוחד למסורבל והטרוגני, אלא שיש בו גם סכנה לפגיעה בזכויותיה של העמותה, וביכולתה להעלות טענות הגנה ספציפיות כאמור.

234. עוד יצוין, כי סכום התביעה (המופרך) של כל חבר ב"קבוצה", המוערך ע"י המבקשים ב**לא פחות מ-240,000 ש"ח**, מהווה, כשלעצמו, טעם לכך שההליך הייצוגי אינו **הדרך היעילה וההוגנת לבירור המחלוקת**. מוסד התובענה הייצוגית נועד, בין היתר, להתגבר על מצב שבו כל פרט בקבוצה **סבל נזק קטן**, שאלמלא התאגדות הקבוצה לא היו לו עניין ויכולת כספית לתבוע (רע"א 3126/00 מדינת ישראל נ' א.ש.ת. ניהול פרויקטים וכוח אדם בע"מ פ"ד נו(3) 220, 278 (2003); ע"א 3613/97 אזוב נ' עיריית ירושלים פ"ד נו(2) 787, 801 (2002)).

235. נוכח האמור, בקשת האישור אינה מקיימת את תנאי היעילות וההוגנות ההכרחי לשם אישורה כתובענה ייצוגית ויהא זה ראוי, נכון וצודק לדחותה (ראו: ת"צ 1629/09 **שלומיאן נ' ג'ירף גריל רמת החייל אחזקות בע"מ**, תק-מח 2011(3) 544, ס' 14 (נבו, 7.7.2011), שם נדחתה בקשה לאישור תובענה ייצוגית מטעם זה ממש).

236. שלישית, על המבקש לאשר תובענה כייצוגית, להציג הצעות משביות רצון למנגנון שיקבע או יעריך, מי מחברי הקבוצה התובעת, נפגע מהתנהלות הנתבע, ומהי מידת הנזק שנגרמה להם (ע"א 458/06 **שטנדל נ' חברת בזק בינלאומי בע"מ**, תק-על 1267 (2) 2009, עמ' 16). ואולם, בענייננו, המבקשים לא הציגו הצעות מעשיות לאופן בו ניתן יהיה לזהות את חברי הקבוצה אשר נגרמו להם הנזקים הנטענים.